benzersor

DERS NOTLARI 2026 BASKISI

HÂKİM–SAVCI ADLİ YARGI

208 Konuluk Ders Notları

Hâkim–Savcı Adli Yargı konularının tamamı için benzersor'un hazırladığı özgün konu anlatımı notları.

KİTAPÇIK	
Ders / bölüm	12
Konu anlatımı	208
Kelime	129.653

KAPSAM
Sınav konu listesinin tamamı
Özgün benzersor anlatımı
Resmî kurum yayını değildir

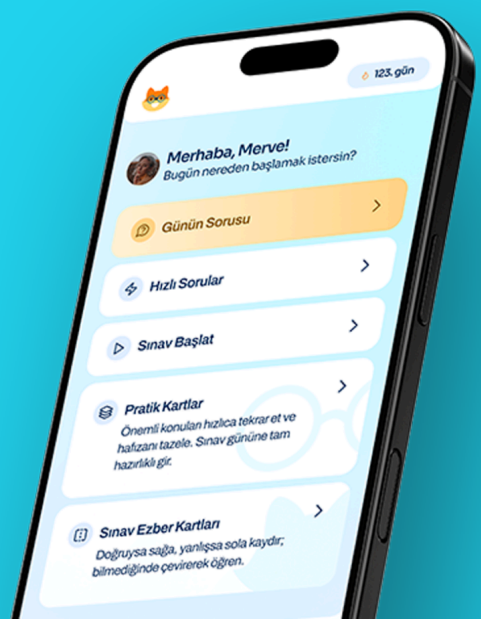
Konu Anlatımı ve Soru

Cebinde!

benzersor uygulamasında bu konuların anlatımını dinleyebilir, her konudan soru çözebilir ve gerçek sınav simülasyonuna girebilirsin.

App Store'dan İndirin

İNDİRİN Google Play



Bu kitapçık hakkında

Hâkim-Savcı Adli Yargı ders notları · 2026 baskısı · 208 konu

Bu kitapçık nedir?

Bu kitapçık benzersor'un hazırladığı **özgün çalışma notudur**. Konu anlatımlarının tamamı benzersor tarafından yazılmıştır; hiçbir kaynaktan olduğu gibi alınmamıştır. Amacı sınava hazırlanan adaya konuyu bütünlüklü bir anlatımla aktarmaktır.

Resmî bir yayın değildir

Bu belge ÖSYM, SPL (Sermaye Piyasası Lisanslama Sicil ve Eğitim Kuruluşu), Diyanet İşleri Başkanlığı, TÜRMOB/TESMER veya sınavı düzenleyen başka bir kurumun yayını değildir; hiçbir resmî geçerliliği yoktur. Kitapçıkta yer alan hiçbir ifade, ilgili kurumların resmî görüşü olarak okunamaz.

Hukukî ve meslekî içerik hakkında: bu bir görüş değildir

Bu kitapçık **sınava hazırlık materyalidir; hukukî görüş, vergi görüşü veya meslekî danışmanlık değildir**. Somut bir olayda ya da meslekî bir işte bu metne dayanılarak işlem yapılamaz.

Anlatımlarda atıf yapılan kanun, yönetmelik, tebliğ ve standart metinleri **değişir**; bir hükmün yürürlükteki hâli için bağlayıcı olan kaynak bu kitapçık değil, **mevzuat.gov.tr** üzerindeki güncel metin ile ilgili kurumun (KGK, TÜRMOB, Adalet Bakanlığı) yayımladığı son düzenlemedir. Madde numaraları ve eşik tutarlar bu baskının tarihi itibarıyladır.

Hangi kaynaklara dayanılarak yazıldı?

Anlatımlar aşağıdaki kaynaklara dayanılarak, özgün metin olarak yazılmıştır. Bir çelişki durumunda bağlayıcı olan bu kitapçık değil, aşağıdaki resmî kaynakların güncel metinleridir:

- Mevzuat Bilgi Sistemi — idarî ve malî mevzuat metinleri (mevzuat.gov.tr) https://www.mevzuat.gov.tr/
- Mevzuat Bilgi Sistemi — yürürlükteki kanun ve yönetmelik metinleri (mevzuat.gov.tr) https://www.mevzuat.gov.tr/
- Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi — İHAS resmî çeviri metni ve AİHM el kitapları https://inhak.adalet.gov.tr/
- MEB MEGEP — İdare Hukuku ve İdarî Yargı İşlemleri modülü https://megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller/
- Ayrıca konu sınırlarını doğrulamak için 3 adet kamuya açık hazırlık materyali incelenmiştir; bunlar bağlayıcı kaynak değildir.

Kapsam ve mevzuat değişir

Bu baskı **29 Temmuz 2026** tarihinde üretilmiştir ve içeriği o tarihteki sınav konu listesine ve mevzuata dayanır. Sınav kapsamı, konu ağırlıkları ve mevzuat değişebilir; çalışmadan önce sınavı düzenleyen kurumun yürürlükteki kılavuzunu ve ilgili mevzuatın güncel metnini mutlaka kontrol et.

Hata bildirimi

Kitapçıkta bir hata gördüysen **destek@benzersor.com** adresine yazarak bildirebilirsin; düzeltilen içerik bir sonraki baskıya işlenir.

Kapsam

#	DERS / BÖLÜM	YAZILAN / TOPLAM KONU
1	Anayasa Hukuku	11/11
2	İdare Hukuku	18/18
3	İdari Yargılama Usulü (İYUK)	9/9
4	Hukuk Muhakemeleri Usulü (HMK)	21/21
5	Medeni Hukuk	31/31
6	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk (MÖHUK)	13/13
7	Borçlar Hukuku	30/30
8	Ceza Hukuku	18/18
9	Ceza Muhakemesi Hukuku (CMK)	14/14
10	Ticaret Hukuku	20/20
11	İcra ve İflas Hukuku	11/11
12	İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku	12/12

Bu kitapçık, sınav konu listesindeki tüm başlıkları kapsar.

İçindekiler

1. Anayasa Hukuku

1.1 Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Teorisi
1.2 Türk Anayasa Tarihi
1.3 Devletin Temel Nitelikleri ve Temel İlkeler
1.4 Yasama
1.5.1 Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi
1.5.2 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
1.5.3 Olağanüstü Hâl Rejimi
1.6 Yargı
1.7.1 Temel Hakların Sınıflandırılması
1.7.2 Temel Hakların Sınırlandırılması
1.7.3 Hak ve Hürriyetlerin Korunması

2. İdare Hukuku

2.1 İdare Hukukunun Temel İlkeleri ve Kaynakları
2.2.1 Merkezden Yönetim
2.2.2 Yerinden Yönetim
2.2.3 Kamu İktisadi Teşebbüsleri
2.2.4 Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları
2.3.1 Yetki
2.3.2 Şekil
2.3.3 Sebep
2.3.4 Konu
2.3.5 Maksat
2.3.6 İdari İşlemin Sona Ermesi
2.4 İdari Sözleşmeler
2.5 Kamu Görevlileri (Memurlar)
2.6 Kamu Malları
2.7.1 Kusurlu Sorumluluk
2.7.2 Kusursuz Sorumluluk
2.8 Kolluk ve Kamu Hizmeti
2.9 Kamulaştırma ve Devletleştirme

3. İdari Yargılama Usulü (İYUK)

3.1.1 Danıştay
3.1.2 Bölge İdare Mahkemeleri
3.1.3 İdare ve Vergi Mahkemeleri

3.2 İptal Davası
3.3 Tam Yargı Davası
3.4 Görev ve Yetki
3.5 Süreler
3.6 Yürütmenin Durdurulması
3.7 Kanun Yolları

4. Hukuk Muhakemeleri Usulü (HMK)

4.1.1 Mahkemelerin Kuruluşu
4.1.2 Görev
4.1.3 Yetki
4.1.4 Hâkimin Yasaklılığı ve Reddi
4.2.1 Eda Davası
4.2.2 Tespit Davası
4.2.3 İnşai Dava
4.2.4 Belirsiz Alacak Davası
4.3 Dava Şartları ve İlk İtirazlar
4.4.1 Yazılı Yargılama Usulü
4.4.2 Basit Yargılama Usulü
4.5.1 İspat Yükü
4.5.2 Kesin Deliller
4.5.3 Takdiri Deliller
4.6.1 İstinaf
4.6.2 Temyiz
4.6.3 Yargılamanın İadesi
4.7.1 İhtiyati Tedbir
4.7.2 İhtiyati Haciz
4.7.3 Delil Tespiti
4.8 Tahkim ve Dava Şartı Arabuluculuk

5. Medeni Hukuk

5.1.1 Dürüstlük Kuralı ve İyiniyet
5.1.2 Hâkimin Takdir Yetkisi
5.1.3 İspat Yükü
5.1.4 Kanunun Uygulanması ve Yorumu
5.2.1 Gerçek Kişiler
5.2.2 Hak ve Fiil Ehliyeti
5.2.3 Kişiliğin Korunması
5.2.4 Ad ve Yerleşim Yeri

5.2.5 Tüzel Kişiler
5.2.6 Dernek ve Vakıflar
5.3.1 Nişanlanma
5.3.2 Evlenme ve Koşulları
5.3.3 Evliliğin Genel Hükümleri
5.3.4 Mal Rejimleri
5.3.5 Boşanma ve Sonuçları
5.3.6 Soybağı
5.3.7 Velayet
5.3.8 Vesayet
5.3.9 Nafaka
5.4.1 Yasal Mirasçılar
5.4.2 Ölüme Bağlı Tasarruflar
5.4.3 Saklı Pay ve Tenkis
5.4.4 Mirasın Geçmesi
5.4.5 Mirasın Paylaşılması
5.5.1 Zilyetlik
5.5.2 Tapu Sicili
5.5.3 Mülkiyet
5.5.4 Taşınmaz Mülkiyeti
5.5.5 Taşınır Mülkiyeti
5.5.6 Sınırlı Ayni Haklar
5.5.7 Rehin Hakları

6. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk (MÖHUK)

6.1 Milletlerarası Hukukun Kaynakları
6.2 Devletin Unsurları ve Tanıma
6.3 Andlaşmalar Hukuku
6.4 Uluslararası Örgütler (Birleşmiş Milletler)
6.5 Ülke, Deniz ve Hava Sahası
6.6 Uluslararası Sorumluluk ve Uyuşmazlıkların Çözümü
6.7 İnsan Hakları Avrupa Sistemi (İHAS/AİHM)
6.8.1 Vatandaşlığın Kazanılması
6.8.2 Vatandaşlığın Kaybedilmesi
6.9 Yabancılar Hukuku
6.10 Kanunlar İhtilafı ve Bağlama Kuralları
6.11.1 Milletlerarası Yetki
6.11.2 Tanıma ve Tenfiz

7. Borçlar Hukuku

7.1.1 Sözleşmeden Doğan Borçlar
7.1.2 Haksız Fiilden Doğan Borçlar
7.1.3 Sebepsiz Zenginleşme
7.2.1 İcap ve Kabul
7.2.2 Hata Hile İkrah
7.2.3 Muvazaa
7.2.4 Şekil
7.2.5 Temsil
7.3.1 İfa
7.3.2 Borçlunun Temerrüdü
7.3.3 İfa İmkânsızlığı
7.3.4 Alacaklının Temerrüdü
7.4.1 Müteselsil Borçluluk
7.4.2 Cezai Şart
7.4.3 Bağlanma Parası
7.4.4 Alacağın Devri
7.4.5 Borcun Üstlenilmesi
7.5.1 İbra
7.5.2 Yenileme
7.5.3 Takas
7.5.4 Zamanaşımı
7.6.1 Satış Sözleşmesi
7.6.2 Bağışlama Sözleşmesi
7.6.3 Kira Sözleşmesi
7.6.4 Ödünç Sözleşmeleri
7.6.5 Hizmet Sözleşmesi
7.6.6 Eser Sözleşmesi
7.6.7 Vekâlet Sözleşmesi
7.6.8 Kefalet Sözleşmesi
7.6.9 Adi Ortaklık

8. Ceza Hukuku

8.1.1 Kanunilik İlkesi
8.1.2 Kanunun Yer Bakımından Uygulanması
8.1.3 Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması
8.2.1 Maddi Unsurlar
8.2.2 Manevi Unsurlar (Kast-Taksir)
8.2.3 Hukuka Aykırılık Unsuru
8.2.4 Nedensellik Bağı

8.3.1 Meşru Savunma
8.3.2 Zorunluluk Hâli
8.3.3 Kusurluluğu Etkileyen Nedenler
8.4.1 Teşebbüs
8.4.2 İştirak
8.4.3 İçtima
8.5.1 Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri
8.5.2 Davayı ve Cezayı Düşüren Nedenler
8.6 Kişilere Karşı Suçlar
8.7 Malvarlığına Karşı Suçlar
8.8 Topluma ve Devlete Karşı Suçlar

9. Ceza Muhakemesi Hukuku (CMK)

9.1.1 Şüphelinin Hakları
9.1.2 İfade ve Sorgu
9.1.3 İddianame
9.2.1 Yakalama ve Gözaltı
9.2.2 Tutuklama
9.2.3 Adli Kontrol
9.2.4 Arama ve Elkoyma
9.3.1 Duruşma
9.3.2 Hüküm
9.4 Delliller ve İspat
9.5.1 İtiraz
9.5.2 İstinaf
9.5.3 Temyiz
9.6 Uzlaştırma ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

10. Ticaret Hukuku

10.1.1 Tacir ve Tacir Olmanın Sonuçları
10.1.2 Ticari İş ve Ticari Hüküm
10.1.3 Ticaret Sicili
10.1.4 Ticaret Unvanı ve İşletme Adı
10.1.5 Haksız Rekabet
10.1.6 Cari Hesap
10.1.7 Acente
10.2.1 Adi Şirket ve Şahıs Şirketleri
10.2.2 Kollektif ve Komandit Şirket
10.2.3 Anonim Şirket

10.2.4 Limited Şirket
10.2.5 Kooperatifler
10.2.6 Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme
10.3.1 Kıymetli Evrakın Genel Teorisi
10.3.2 Poliçe
10.3.3 Bono
10.3.4 Çek
10.3.5 Ciro ve Aval
10.4.1 Sigorta Hukukunun Temel Kavramları
10.4.2 Deniz Ticaretinin Temel Kavramları

11. İcra ve İflas Hukuku

11.1 İcra Teşkilatı ve Şikayet
11.2.1 Genel Haciz Yolu
11.2.2 Ödeme Emri ve İtiraz
11.2.3 İtirazın İptali ve Kaldırılması
11.3 Kambiyo Senetlerine Özgü Takip
11.4 İlamlı İcra
11.5 Haciz, Satış ve Paraların Paylaştırılması
11.6 Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip
11.7.1 İflas Yolları
11.7.2 İflasın Sonuçları
11.8 Konkordato ve İptal Davaları

12. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku

12.1.1 İş Sözleşmesi Türleri
12.1.2 İşçi ve İşverenin Borçları
12.1.3 Feshin Türleri (Haklı-Geçerli)
12.1.4 Kıdem ve İhbar Tazminatı
12.1.5 Çalışma Süreleri ve Ücret
12.1.6 Yıllık Ücretli İzin
12.2.1 Sendikalar
12.2.2 Toplu İş Sözleşmesi
12.2.3 Grev ve Lokavt
12.3.1 Sosyal Güvenlik Kurumu
12.3.2 Sigorta Kolları
12.3.3 Primler ve Yükümlülükler

1.1 · Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Teorisi

Anayasal Düzenin Yetki, Sınır ve Bağlayıcılık Mantığı

KISACA

Anayasa hukuku, devlet yetkisinin kaynağını, bu yetkinin hangi organlar eliyle kullanılacağını ve bütün organların bağlı olduğu sınırları birlikte açıklar. Egemenlik kayıtsız şartsız Millete aittir; Millet egemenliğini Anayasada yetkilendirilen organlar aracılığıyla kullanır ve kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kurulamaz. Yasama Türkiye Büyük Millet Meclisine, yürütme Cumhurbaşkanına, yargı ise bağımsız ve tarafsız mahkemelere verilmiştir. Bu dağılım organlar arasında üstünlük sırası değil, görev ve yetkilerin ayrıldığı bir işbölümüdür. Anayasanın bağlayıcılığı bu yapının güvencesidir: hükümleri devlet organlarını, idareyi, kuruluşları ve kişileri bağlar; kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Devletin görevleri ve eşitlik ilkesi, yetkinin amaç ve kullanım ölçülerini tamamlar. Böylece anayasal düzen, yalnızca kurumları tanımlamaz, kamu gücünün dayanağını ve hareket alanını da belirler.

Anayasal düzeni anlamanın en sağlam yolu, metni bir kurumlar listesi olarak değil, devlet yetkisinin dolaşımını gösteren bir hukuk düzeni olarak okumaktır. Başlangıç ile Genel Esaslar hükümleri bu düzenin temel sorularına cevap verir: Devlet yetkisinin sahibi kimdir, yetki hangi organlar eliyle kullanılır, organlar arasındaki ilişki nasıl kurulur ve kamu gücü hangi üstün kurala bağlıdır? Bu soruların cevapları birlikte ele alındığında anayasa hukukunun genel mantığı ortaya çıkar.

İlk halka egemenliktir. Egemenlik kayıtsız şartsız Millete aittir; fakat bu hüküm, herhangi bir kişinin veya topluluğun devlet yetkisini doğrudan üstlenebileceği anlamına gelmez. Millet egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin bir kişiye, zümreye ya da sınıfa bırakılamaması ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaması, yetkinin hem sahibini hem de hukuki dayanağını belirler. Devlet adına işlem yapan her organ, yetkisinin kaynağını anayasal düzende gösterebilmelidir.

İkinci halka, devlet işlevlerinin ayrı organlara verilmesidir. Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir ve devredilemez. Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun biçimde kullanılır. Yargı yetkisi ise Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirilir. Başlangıç, bu ayrımı organlar arasında bir üstünlük sıralaması olarak değil, belirli devlet görev ve yetkilerinin kullanılmasına ilişkin sınırlı bir işbölümü ve işbirliği olarak açıklar. Dolayısıyla organlardan biri diğerlerinin üzerinde genel bir iktidar sahibi değildir; her biri kendisine ayrılan anayasal alanda hareket eder.

Bu yetki dağılımının üzerinde Anayasanın bağlayıcılığı bulunur. Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluşları ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı hükmü, yasama faaliyetinin de anayasal sınırlar içinde kaldığını gösterir. Üstünlük, bir organın siyasal ağırlığına değil, Anayasa ve kanunların kurduğu hukuk düzenine aittir. Böylece kamu gücünün kullanılması yalnızca yetkili olmayı değil, yetkinin öngörülen sınırlar içinde kullanılmasını da gerektirir.

Devletin şekli ve nitelikleri bu teorik yapının amaç yönünü tamamlar. Türkiye Devleti Cumhuriyettir; Cumhuriyet insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanır. Devletin bağımsızlığını, ülkenin bütünlüğünü, Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma görevi yanında kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlama, temel hakların kullanılmasını engelleyen siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışma yükümlülüğü de vardır. Bu hükümler devlet iktidarının yalnızca koruyucu ve düzenleyici değil, hakların gerçekleşme koşullarını hazırlamakla görevli bir yön taşıdığını gösterir.

Kanun önünde eşitlik de anayasal yetkinin kullanılma biçimini belirleyen ortak bir ölçüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz; devlet organları ve idare makamları işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun davranmak zorundadır. Kadınlar ile erkeklerin eşit haklara sahip olması ve bu eşitliğin yaşama geçirilmesi için tedbir alınabilmesi, eşitliğin yalnızca soyut bir yasak olarak kurulmadığını gösterir. Çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınan tedbirlerin eşitliğe aykırı sayılmaması da aynı çerçevenin parçasıdır.

Sonuç olarak anayasa hukuku, iktidarı kurarken onu sınırlayan bir bütünlük taşır. Egemenlik Millete ait kılınır, kullanımı yetkili organlara dağıtılır, organların görev alanları ayrılır ve bütün bu yapı Anayasanın bağlayıcılığına tabi tutulur. Cumhuriyetin nitelikleri, devletin görevleri ve eşitlik ilkesi ise yetkinin hangi amaç ve ölçülerle kullanılacağını gösterir. Anayasal teorinin merkezi, sınırsız bir devlet kudreti değil, kaynağı, sahibi, kullananı ve sınırı hukuk tarafından belirlenmiş kamu gücüdür. Bu çerçeve, devlet işlemlerinin yalnız yetkili organdan çıkmasını değil, anayasal amaçlara ve bağlayıcı hukuk kurallarına uygun olmasını da gerektirir.

1982 Anayasasının Kabulü ve Halkoylamalarıyla Değişen Yapısı

KISACA

Yürürlükteki anayasal dönemin başlangıcı 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kabul sürecidir. Metin, Kurucu Meclis tarafından 18 Ekim 1982'de halkoyuna sunulmak üzere kabul edilmiş, 20 Ekim'de yayımlanmış ve 7 Kasım'daki halkoylamasının ardından 9 Kasım 1982'de yeniden yayımlanmıştır. Sonraki anayasal gelişim, değişiklik kanunları ve halkoylamaları üzerinden izlenebilir. 1987 değişiklikleri 6 Eylül 1987'de, 2010 değişiklikleri 12 Eylül 2010'da, 2017 değişiklikleri ise 16 Nisan 2017'de yapılan halkoylamalarıyla kabul edilmiştir. Bu çizgi, yürürlükteki Anayasanın tek seferde oluşmuş değişmez bir metin olmadığını, kabulünden sonra farklı tarihlerde yeniden şekillendiğini gösterir. Tarihsel okuma yapılırken kabul tarihi, halkoylaması tarihi ve değişikliklerin resmî olarak ilan edildiği tarih birbirinden ayrılmalıdır. Böylece güncel metnin tarihsel katmanları birbirine karıştırılmaz.

Türk anayasa tarihinin yürürlükteki metin üzerinden doğrulanabilen kesiti, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kabulüyle başlar. Anayasa, Kurucu Meclis tarafından 18 Ekim 1982 tarihinde halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilmiştir. Kabul edilen metin 20 Ekim 1982 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış, 7 Kasım 1982 tarihinde halkoyuna sunulmuş ve halkoylamasının ardından 9 Kasım 1982 tarihli mükerrer Resmî Gazete'de yeniden yayımlanmıştır. Bu tarihler aynı işlemin farklı aşamalarını gösterir: Kurucu Meclisin kabulü, halkın oylaması ve kabul edilen metnin yeniden yayımlanması birbirinden ayrı tarihsel basamaklardır.

Anayasanın sonraki gelişimi, metne işlenen değişikliklerin bir bölümünün halkoyuna sunulmasıyla devam etmiştir. 17 Mayıs 1987 tarihli değişiklik kanunuyla yapılan anayasa değişiklikleri 6 Eylül 1987 tarihinde halkoylamasında kabul edilmiş, bu sonuca ilişkin Yüksek Seçim Kurulu kararı 12 Eylül 1987 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Böylece 1982'de kurulan anayasal metin, kabulünden birkaç yıl sonra halkoyuyla değiştirilen bir yapıya dönüşmüştür.

Daha sonraki iki önemli halkoylaması 2010 ve 2017 yıllarında gerçekleşmiştir. 7 Mayıs 2010 tarihli kanunla yapılan değişiklikler 12 Eylül 2010 tarihinde halkoyuna sunularak kabul edilmiş, Yüksek Seçim Kurulunun sonuca ilişkin kararı 23 Eylül 2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 21 Ocak 2017 tarihli kanunla yapılan değişiklikler ise 16 Nisan 2017 tarihinde halkoylamasında kabul edilmiş, Yüksek Seçim Kurulunun kararı 27 Nisan 2017 tarihli mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu kronoloji, anayasa tarihini yalnızca anayasanın ilk kabul tarihine indirgememek gerektiğini gösterir. Yürürlükteki düzen bakımından üç tarih türü ayırt edilmelidir: değişiklik kanununun kabul edildiği tarih, halkoylamasının yapıldığı tarih ve halkoylaması sonucunun resmî olarak yayımlandığı tarih. Başlangıç bölümü 1995 yılında değiştirilmiş, çok sayıda maddede 2001, 2004, 2010 ve 2017 değişiklikleri işlenmiştir. Bu tarihler, 1982 Anayasasının hem tek tek hükümler hem de kurumların yapısı bakımından zaman içinde değiştiğini ortaya koyar.

Bu görünüm, yürürlükteki metnin katmanlı bir anayasal gelişim taşıdığını gösterir. 1982 kabul süreci ile 1987, 2010 ve 2017 halkoylamaları, güncel anayasal dönemin doğrulanabilen ana tarih basamaklarıdır.

Devletin Şekli, Cumhuriyetin Nitelikleri ve Egemenliğin Kullanılışı

KISACA
1982 Anayasasının ilk maddeleri, Türkiye Devletinin kimliğini kurucu biçimde tanımlar. Devletin şekli Cumhuriyettir. Cumhuriyetin nitelikleri ise toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olmasıdır. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti üçüncü maddede sayılır ve bu üç madde birlikte, dördüncü maddeyle değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek şekilde korunur. Devletin temel amaç ve görevleri, bağımsızlığı ve bütünlüğü korumak, kişilerin refah ve mutluluğunu sağlamak ve temel hak ve hürriyetler önündeki engelleri kaldırmaktır. Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir ve Millet bunu Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır; hiçbir kişi veya zümre bu yetkiyi doğrudan kullanamaz. Yasama, yürütme ve yargı yetkileri ayrı ayrı düzenlenmiş, kanun önünde eşitlik ilkesiyle de bu yapı tamamlanmıştır.

1982 Anayasasının Genel Esaslar başlıklı ilk bölümü, on bir madde içinde devletin kimliğini ve temel işleyiş ilkelerini kurar. Bu bölüm kısa olmasına rağmen anayasa hukukunun en yoğun yorumlanan kısmıdır, çünkü buradaki hükümler hem sonraki bütün maddelerin çerçevesini çizer hem de bir kısmı değiştirilemez nitelik taşır.

Devletin şekli maddesi tek cümleden ibarettir: Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir. Bunu izleyen madde, Cumhuriyetin nasıl bir Cumhuriyet olduğunu tarif eder: toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti. Bu tanımdaki her sıfat ayrı bir anayasa hukuku tartışmasının konusu olsa da hepsi aynı cümlede birlikte anılarak devletin niteliğini bütünsel biçimde tarif eder. Üçüncü madde ise devletin somut kimlik unsurlarını sayar: ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlük, Türkçe resmî dil, beyaz ay yıldızlı al bayrak, İstiklal Marşı ve Ankara başkent olarak belirlenmiştir.

Bu üç maddenin özel bir konumu vardır. Dördüncü madde, Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hükmü ile Cumhuriyetin nitelikleri ve Devletin bütünlüğüne ilişkin üçüncü madde hükümlerinin değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceğini söyler. Bu, Anayasanın kendi içinde oluşturduğu bir çekirdek koruma alanıdır; normal değişiklik usulü bu maddelere ulaşamaz.

Beşinci madde, devletin temel amaç ve görevlerini sayar: milletin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak. Bu madde, devletin sadece

düzeni koruyan pasif bir yapı olmadığını, engelleri aktif olarak kaldırmakla da yükümlü olduğunu ortaya koyar; sosyal devlet ilkesinin somut görünümlerinden biridir.

Altıncı madde egemenlik kavramını düzenler. Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir; Türk Milleti bunu Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz ve hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. Bu hüküm, hem millî egemenlik ilkesinin hem de bütün devlet yetkilerinin nihai kaynağının Anayasa olduğu fikrinin anayasal ifadesidir. Yedinci, sekizinci ve dokuzuncu maddeler ise klasik kuvvetler ayrılığını üç ayrı cümlede kurar: yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir ve devredilemez; yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir; yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Başlangıç metninde de vurgulandığı gibi, bu üç yetkinin ayrı organlarca kullanılması bir üstünlük sıralaması değil, belli devlet görev ve yetkilerinin kullanılmasından ibaret medeni bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve kanunlarda bulunur.

Onuncu madde kanun önünde eşitlik ilkesini düzenler: herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir; kadın ile erkeğin eşit haklara sahip olduğu ve devletin bu eşitliği yaşama geçirmekle yükümlü olduğu ayrıca vurgulanmış, çocuklar, yaşlılar, özürlüler ile şehit yakınları ve gaziler lehine alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı belirtilmiştir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde bu ilkeye uygun hareket etmek zorundadır. On birinci madde ise, ele alınan bütün bu ilkelerin pratik güvencesini kurar: Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır ve kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Bu on bir madde, böylece devletin kimliğini, amacını, egemenlik anlayışını, organlar arası işbölümünü ve bunların hepsinin üzerindeki Anayasa üstünlüğünü tek bir bütün halinde kurar.

Türkiye Büyük Millet Meclisi: Kuruluşu, Üyeliği ve Görev Alanı

KISACA

Türkiye Büyük Millet Meclisi, genel oyla seçilen altı yüz milletvekilinden oluşur ve Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı gün yapılır. Onsekiz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir; ancak hâkimler, savcılar ve yüksek yargı mensupları gibi bazı meslek grupları görevlerinden çekilmedikçe aday olamaz. Milletvekilleri seçildikleri bölgeyi değil bütün milleti temsil eder, göreve başlarken andiçer ve Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden sorumlu tutulamaz; ayrıca Meclis kararı olmadıkça tutulamaz ve yargılanamaz. Meclisin görev ve yetkileri kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, bütçeyi kabul etmek, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak ve genel af ilanına karar vermektir. Meclis her yıl Ekim ayında kendiliğinden toplanır, kararlarını toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla alır ve meclis araştırması, genel görüşme, meclis soruşturması ile yazılı soru yollarıyla yürütmeyi denetler.

Cumhuriyetin Temel Organları başlıklı üçüncü kısmın ilk bölümü, yasama organının nasıl kurulacağını ve nasıl çalışacağını ayrıntılı biçimde düzenler. Türkiye Büyük Millet Meclisi, genel oyla seçilen altı yüz milletvekilinden oluşur; bu sayı önceden beşyüzelli iken 2017 değişikliğiyle altı yüza çıkarılmıştır. Milletvekili seçilebilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir; bunun yanında en az ilkokul mezunu olmak şartı aranır ve kısıtlılar, kamu hizmetinden yasaklılar ile belirli ağır suçlardan hüküm giymiş kişiler milletvekili seçilemez. Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, memur statüsündeki kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları ise görevlerinden çekilmedikçe aday olamaz ve milletvekili seçilemez; bu kısıtlama, yargı bağımsızlığı ile siyasi tarafsızlığın yasama alanına taşınmasını önlemeyi amaçlar.

Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır ve süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir. Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılması mümkün görülmezse Meclis, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir; boşalan üyelikler için ise ara seçime gidilir, ancak genel seçimden otuz ay geçmedikçe ve genel seçime bir yıl kala ara seçim yapılamaz. Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yürütülür ve bu görev, Yargıtay ile Danıştay üyeleri arasından seçilen yedi asıl üyeden oluşan Yüksek Seçim Kuruluna aittir; kurulun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.

Milletvekilliğiyle ilgili hükümler, üyeliğin niteliğini ve güvencelerini kurar. Milletvekilleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil eder; göreve başlarken Devletin bağımsızlığına, milletin bölünmez bütünlüğüne, hukukun üstünlüğüne ve Anayasaya sadakate dair bir and içerler. Yasama dokunulmazlığı iki ayrı güvenceden oluşur: milletvekilleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden sorumlu tutulamaz, ayrıca seçimden önce veya sonra işlediği ileri sürülen bir suç sebebiyle Meclis kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz; ağır

cezayı gerektiren suçüstü hali bu kuralın istisnasıdır. Milletvekilliği, istifa, kesin hükümle mahkûmiyet veya kısıtlanma, bağdaşmayan bir görevde ısrar ya da özürsüz devamsızlık hallerinde belirli usullerle düşürülebilir; bu kararlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurma imkanı tanınmıştır.

Meclisin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşüp kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak ve nitelikli çoğunlukla genel ve özel af ilanına karar vermektir. Kanun teklif etme yetkisi milletvekillerine aittir ve tekliflerin görüşülme usulü İçtüzükle belirlenir. Cumhurbaşkanı, Meclisce kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar; uygun bulmadığı kanunları gerekçesiyle birlikte bir kez daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderebilir, Meclis bunu üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul ederse kanun yayımlanır.

Meclisin çalışma düzeni de Anayasada ayrıntılı biçimde kurulmuştur. Her yıl Ekim ayının ilk gününde kendiliğinden başlayan Meclis çalışma dönemi içinde bir yasama yılındaki tatil toplamı üç ayı aşamaz. Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Başkan, başkanvekilleri, katip üyeler ve idare amirlerinden oluşur ve siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılımı gözetir. Meclis, Anayasada başka bir hüküm yoksa üye tamsayısının en az üçte biriyle toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar alır; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Genel Kuruldaki görüşmeler açıktır ve tutanak dergisinde tam olarak yayımlanır.

Meclisin yürütmeyi denetleme yolları da bu bölümde sayılır: Meclis araştırması belli bir konuda bilgi edinmek için yapılan incelemeyi, genel görüşme toplumu ilgilendiren bir konunun Genel Kurulda görüşülmesini, meclis soruşturması Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında yürütülen soruşturmayı, yazılı soru ise milletvekillerinin en geç onbeş gün içinde cevaplanmak üzere yönelttiği yazılı sorular ile bilgi edinme ve denetim yetkisinin kullanılmasını ifade eder.

1.5.1 · Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Yapısı

KISACA
2017 değişikliğiyle kurulan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde yürütme yetkisi tek elde, Cumhurbaşkanında toplanmıştır; Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanı kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış vatandaşlar arasından doğrudan halk tarafından beş yıl için seçilir ve bir kişi en fazla iki defa seçilebilir. Cumhurbaşkanı Devletin başıdır, Anayasanın uygulanmasını ve devlet organlarının uyumlu çalışmasını temin eder; bakanları ve Cumhurbaşkanı yardımcılarını atar, üst kademe yöneticileri atar, milletlerarası andlaşmaları onaylar, milli güvenlik politikalarını belirler ve Silahlı Kuvvetlerin Başkomutanlığını temsil eder. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar Cumhurbaşkanına karşı sorumludur ve görevleriyle ilgili suçlar için Meclis soruşturması ile Yüce Divan yargılaması öngörülmüştür. Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu da nitelikli çoğunluklarla işleyen özel bir soruşturma ve yargılama usulüne tabidir.

1982 Anayasasının yürütmeye ilişkin bölümü, 2017 yılında 6771 sayılı Kanunla köklü biçimde değiştirilmiş ve o tarihe kadar parlamenter sistemin unsuru olan Başbakanlık ile Bakanlar Kurulu tamamen kaldırılmıştır. Bugünkü metinde Bakanlar Kurulunun kuruluşu, göreve başlaması, güvenoyu ve bakanlıkların kuruluşuna ilişkin eski maddeler yürürlükten kaldırılmış olarak durur; bu boşluk, yürütme yetkisinin artık tek bir organda, Cumhurbaşkanında toplanmasının doğrudan sonucudur. Cumhurbaşkanı Devletin başıdır ve yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir; Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder, Anayasanın uygulanmasını ve Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.

Cumhurbaşkanı seçimi doğrudan halk oyuna dayanır. Kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından doğrudan halk tarafından seçilir; görev süresi beş yıldır ve bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir. Adaylık için siyasi parti grupları veya son genel seçimde toplam geçerli oyların en az yüzde beşini almış partiler ile en az yüzbin seçmen aday gösterebilir. Genel oyla yapılan seçimde geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday seçilir; ilk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa en çok oy alan iki aday arasında ikinci oylama yapılır. Cumhurbaşkanı seçilen bir milletvekilinin Meclis üyeliği kendiliğinden sona erer. Cumhurbaşkanı, göreve başlarken Meclis önünde Devletin bağımsızlığını, milletin bölünmez bütünlüğünü, Anayasaya ve hukukun üstünlüğüne bağlılığını ve tarafsızlıkla görev yapacağını içeren bir and içer.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri oldukça geniştir ve tek bir maddede toplanmıştır: kanunları yayımlamak, kanunları bir daha görüşülmek üzere Meclise geri göndermek, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanları atamak ve görevden almak, üst kademe kamu yöneticilerini atamak, yabancı devletlere Türkiye'yi temsil edecek kişileri göndermek ve yabancı temsilcileri kabul etmek, milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak, milli güvenlik

politikalarını belirlemek, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını Meclis adına temsil etmek ve kullanılmasına karar vermek bu yetkiler arasındadır. Cumhurbaşkanı ayrıca yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir ve kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabilir.

Cumhurbaşkanı seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir. Makamın herhangi bir sebeple boşalması halinde kırkbeş gün içinde yeni seçim yapılır ve bu süre içinde Cumhurbaşkanı yardımcısı vekalet ederek Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır; Cumhurbaşkanının hastalık veya yurt dışına çıkma gibi geçici sebeplerle görevinden ayrılması halinde de aynı vekalet mekanizması işler. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip kişiler arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır, Meclis önünde andiçer ve Meclis üyesiyken atananların üyeliği sona erer. Bunlar Cumhurbaşkanına karşı sorumludur; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilat yapısı da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

Görevle ilgili suç iddialarında özel bir usul öngörülmüştür. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında, Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğunun önergesiyle soruşturma açılması istenebilir; Meclis bunu bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir, soruşturma sonunda üçte iki çoğunlukla Yüce Divana sevk kararı alınabilir. Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu da benzer fakat daha ağır bir usule tabidir: soruşturma açılması için Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğunun önergesi ve beşte üçünün gizli oyu, Yüce Divana sevk için ise üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyu aranır; hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı seçim kararı alamaz ve Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm olması halinde görevi kendiliğinden sona erer. Bu ağırlaştırılmış çoğunluklar, Devlet başkanlığı makamının istikrarı ile hesap verebilirliği arasında bir denge kurmayı amaçlar.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Konusu, Sınırları ve Denetimi

KISACA
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarabildiği, kanun benzeri fakat kanundan hiyerarşik olarak alt düzeyde kalan bir düzenleyici işlemdir. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler kararnameyle düzenlenemez; Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen veya kanunda açıkça düzenlenmiş konularda da kararname çıkarılamaz. Kararname ile kanun çelişirse kanun hükmü uygulanır ve Meclis aynı konuda kanun çıkarırsa kararname kendiliğinden hükümsüz kalır. Olağanüstü hallerde bu sınırlamalar bir ölçüde gevşer ve kararnameler doğrudan Meclis onayına sunulur. Kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir; bu denetim hem şekil hem esas yönünden yapılır, ancak olağanüstü hal ve savaş hallerinde çıkarılan kararnameler bu denetimin dışında tutulmuştur.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin getirdiği en özgün araçlardan biri Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen madde, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceğini söyler; ancak bu yetki sınırsız değildir ve aynı madde bu sınırları tek tek sayar. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar ile kişi hakları ve ödevleri, dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda da kararname çıkarılamaz; kanunda açıkça düzenlenen konularda dahi kararname çıkarılamaz. Bu üçlü sınırlama, kararnamenin bir kanun ikamesi değil, kanunun bırakılmadığı yürütmeye özgü alanlarda kullanılan tamamlayıcı bir araç olduğunu gösterir.

Kararname ile kanun arasındaki hiyerarşi de açıkça kurulmuştur: Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden hükümsüz hale gelir. Bu iki kural birlikte okunduğunda, kararnamenin kanun karşısında hep ikincil ve geri çekilen bir konumda bulunduğu, Meclisin iradesinin her zaman üstün geldiği anlaşılır. Kararnameler ve bunlara dayanılarak çıkarılan yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

Kararname yetkisinin somut kullanım alanlarına örnek olarak, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilat yapısının, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi ve üyelerinin özlük işlerinin, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilat ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi sayılabilir. Kamu tüzelkişiliği de kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir; Cumhurbaşkanı,

bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri ise kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve kararnamelerin uygulanmasını sağlamak üzere, bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilir.

Olağanüstü hal döneminde kararname rejimi kısmen farklılaşır. Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, temel haklara ilişkin kararname yasağına tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir; bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle Meclisin toplanamaması hali dışında, olağanüstü hal sırasında çıkarılan kararnameler üç ay içinde Mecliste görüşülüp karara bağlanmak zorundadır; aksi halde kendiliğinden yürürlükten kalkar. Bu düzenleme, olağanüstü halin doğurduğu geniş kararname yetkisinin dahi süresiz ve denetimsiz kalmadığını, mutlaka Meclis onayına sunulması gerektiğini gösterir.

Kararnamelerin Anayasaya uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Meclis İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Kararnamelere karşı doğrudan iptal davası açma hakkı Cumhurbaşkanına, Meclisteki en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir ve bu dava hakkı, kararnamenin Resmî Gazetede yayımlanmasından altmış gün sonra düşer. Bir davaya bakan mahkeme de uygulanacak bir kararnameyi Anayasaya aykırı görürse davayı Anayasa Mahkemesinin kararına kadar geri bırakabilir. Ancak bu genel denetim mekanizmasının önemli bir istisnası vardır: olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz. Anayasa Mahkemesi bir kararnameyi iptal ederken kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez; iptal edilen kararname hükmü, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar ve iptal kararları geriye yürümez.

1.5.3 · Olağanüstü Hâl Rejimi

Olağanüstü Hâlin İlanı, Meclis Denetimi ve Geçici Tedbirler

KISACA

Olağanüstü hâl, Anayasada sayılan ağır tehlikeler ortaya çıktığında Cumhurbaşkanınca yurdun tamamında veya bir bölümünde ilan edilebilen geçici yönetim rejimidir. İlk ilan süresi altı ayı aşamaz. Karar verildiği gün Resmî Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Meclis olağanüstü hâli kaldırabilir, süresini kısaltabilir veya uzatabilir; Cumhurbaşkanının talebi üzerine yapılacak uzatmalar kural olarak her defasında dört ayı geçemez. Haklara yönelik tedbirler, milletlerarası yükümlülüklere ve durumun gerektirdiği ölçüye bağlıdır; Anayasanın koruduğu bazı çekirdek güvenceler olağanüstü dönemde de saklı kalır. Cumhurbaşkanı yalnızca olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda kararname çıkarabilir ve bu kararnameler Meclis denetimine tabidir. Meclisin savaş veya mücbir sebeple toplanamaması anayasal istisnadır.

Olağanüstü hâl rejimi, normal dönemin kurallarıyla karşılanması güç bir tehlike doğduğunda kullanılabilecek anayasal bir araçtır. İlan yetkisi Cumhurbaşkanına aittir; ancak bu yetki sebepsiz ve süresiz bir olağanüstü yönetim kurma imkânı vermez. Anayasa ilan sebeplerini sayar, ilk sürenin üst sınırını belirler, kararı aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına bağlar ve olağanüstü dönemde çıkarılan kararnameler için ayrıca süreli bir parlamento denetimi kurar.

İlan sebepleri farklı tehlike türlerini kapsar. Savaş, savaşı gerektirecek bir durum, seferberlik ve ayaklanma bunların bir bölümünü oluşturur. Vatana veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten ya da dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet ve şiddet olayları yüzünden kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması da ilan sebebidir. Tabiî afet, tehlikeli salgın hastalık ve ağır ekonomik bunalım ise şiddet dışındaki olağanüstü durumlar olarak aynı maddede yer alır.

Cumhurbaşkanı bu sebeplerden biri gerçekleştiğinde olağanüstü hâli ülkenin tamamında veya yalnızca belirli bir bölümünde ilan edebilir. İlk ilan altı ayı geçemez. Karar, verildiği gün Resmî Gazete'de yayımlanır ve yine aynı gün Meclisin onayına sunulur. Meclis tatildeyse derhal toplantıya çağrılır. Meclisin rolü yalnızca kabul veya ret vermekten ibaret değildir; gerekli görürse süreyi kısaltabilir, uzatabilir ya da olağanüstü hâli kaldırabilir. Cumhurbaşkanının talebi üzerine yapılan uzatmalar her defasında dört ayla sınırlıdır, savaş hâlinde ise bu dört aylık sınır aranmaz.

Olağanüstü hâlin kişiler üzerindeki sonuçları da kanuni çerçeveye bağlanmıştır. Vatandaşlara getirilebilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı kanunla düzenlenir. Hakların kullanılması savaş, seferberlik veya olağanüstü hâlde kısmen ya da tamamen durdurulabilse de milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilemez ve alınan tedbirler durumun gerektirdiği ölçüyü aşamaz. Savaş hukukuna

uygun fiillerden doğan ölümler dışında yaşama hakkı ile kişinin maddi ve manevi bütünlüğü korunur; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatini açıklamaya zorlanamaz veya bunlardan dolayı suçlanamaz. Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, suçluluğu mahkeme kararıyla belirleninceye kadar kimse suçlu sayılamaz.

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normal dönem kararnamelerinden farklı bir rejime sahiptir. Cumhurbaşkanı yalnızca olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda kararname çıkarabilir ve normal dönemde kararname alanını daraltan belirli sınırlamalara bağlı olmaz. Bu kararnameler kanun hükmündedir, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Meclisin onayına sunulur. Savaş veya mücbir sebep yüzünden Meclisin toplanamaması dışında, olağanüstü hâl sırasında çıkarılan kararnamelerin üç ay içinde görüşülüp karara bağlanması gerekir; bu süre içinde sonuçlandırılmayan kararname kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Olağanüstü hâl kararnameleri yargısal denetim bakımından da özel konumdadır. Olağanüstü hâlde ve savaş hâlinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil veya esas bakımından Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz. Bu istisna, aynı gün Meclise sunma ve üç ay içinde görüşülme zorunluluğunun önemini artırır. Kararnamenin yürürlükte kalıp kalmayacağı, savaş veya mücbir sebeple Meclisin toplanamaması dışında, süreli parlamento incelemesine bağlıdır.

Güncel anayasal düzen olağanüstü yönetimi tek merkezî hükümde toplamıştır. Önceden farklı olağanüstü hâl türlerini ve sıkıyönetimi düzenleyen hükümler yürürlükten kaldırılmış, ilan sebepleri ile usul Madde 119'da bir araya getirilmiştir. Buna rağmen rejim yalnız yürütmenin tasarrufuna bırakılmamıştır. Sebeplerin Anayasada sayılması, sürenin sınırlandırılması, aynı gün yayımlama ve Meclise sunma zorunluluğu, hak tedbirlerinde ölçü şartı ve kararnamelerin belirli sürede görüşülmemesi hâlinde sona ermesi, olağanüstü yetkinin geçici ve denetlenebilir kalmasını sağlayan başlıca güvencelerdir.

Yargı Düzeninin Bağımsızlık, Teminat ve Kurumsal Yapısı

KISACA
Yargı yetkisi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Hâkimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatleriyle hüküm verir; hiçbir organ veya kişi mahkemelere emir, talimat, tavsiye ya da telkinde bulunamaz. Yasama, yürütme ve idare mahkeme kararlarına uymak, kararların uygulanmasını geciktirmemek zorundadır. Hâkimlik ve savcılık teminatı azledilmeme, istem dışı erken emekliye ayrılmama ve özlük haklarından yoksun bırakılmama güvenceleriyle kurulur. Duruşmalar kural olarak açık, mahkeme kararları gerekçeli olmalıdır. Anayasa Mahkemesi anayasal denetim ve bireysel başvuru işlevini, Yargıtay adli yargının, Danıştay idari yargının son inceleme görevini yürütür. Uyuşmazlık Mahkemesi yargı kolları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözer; Hâkimler ve Savcılar Kurulu ise mesleğe ilişkin temel kararları alır.

Anayasanın yargıya ilişkin düzeni, mahkeme kararının dış etkilerden uzak biçimde oluşmasını güvence altına alan ilkelerle başlar. Hâkimler görevlerinde bağımsızdır ve kararlarını Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre verir. Bu bağımsızlık yalnızca yürütmeye karşı kurulmuş bir koruma değildir. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ya da talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye veya telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Mecliste yargı yetkisinin kullanımına ilişkin soru sorulamaması ve görüşme yapılamaması da aynı korumanın yasama yönünü oluşturur.

Mahkeme kararının bağlayıcılığı, bağımsızlığın sonuç doğurmasını sağlar. Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; kararları değiştiremez ve yerine getirilmesini geciktiremez. Hâkimlik ve savcılık teminatı ise yargı mensubunun görev statüsünü korur. Hâkimler ve savcılar azledilemez, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması gerekçesiyle aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamaz. Meslekten çıkarmayı gerektiren mahkûmiyet, görevin sağlık bakımından yerine getirilemeyeceğinin kesinleşmesi veya meslekte kalmanın uygun bulunmaması gibi kanuni istisnalar saklıdır.

Adli ve idari yargı hâkim ve savcıları meslekten kişiler olarak görev yapar. Nitelikleri, atanmaları, ilerlemeleri, disiplin ve ceza soruşturmaları, görev yerleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına uygun olarak kanunla düzenlenir. Hâkimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görür ve kanunda belirtilenler dışında resmî veya özel görev alamaz. Yargılamanın görünür güvenceleri de ayrıca belirlenmiştir. Duruşmalar kural olarak herkese açıktır; ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin biçimde gerektirdiği durumlarda kısmen ya da tamamen kapalı yapılabilir. Mahkeme kararlarının tamamı gerekçeli yazılır, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir.

Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla belirlenir. Disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkeme kurulamaz; savaş hâlinde asker kişilerin görevleriyle ilgili suçlarına bakmak üzere kanunla askerî mahkeme kurulabilmesi istisnadır. Savcıların idari görevleri ile adalet hizmetlerinin denetimi Adalet Bakanlığınca, Anayasada belirtilen denetim görevlileri eliyle yürütülür. Bu düzen, yargısal faaliyetin bağımsızlığı ile adalet hizmetlerinin idari işleyişini birbirinden ayırır.

Anayasa Mahkemesi on beş üyeden oluşur. Üyeler Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı tarafından Anayasada gösterilen kaynaklar ve aday gösterme usulleri üzerinden seçilir. Üyelik on iki yıl sürer ve aynı kişi ikinci kez üye seçilemez. Mahkeme kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Meclis İçtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu şekil ve esas yönlerinden denetler; anayasa değişikliklerini yalnız şekil bakımından inceler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Ayrıca Anayasada sayılan üst düzey görevlileri görevleriyle ilgili suçlar nedeniyle Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Genel Kurul ile bölümler hâlinde çalışan Mahkemenin iptal kararları geriye yürümez, kararları kesindir ve devlet organlarıyla gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Yargıtay, adliye mahkemelerinin verdiği ve başka bir adli yargı merciine bırakılmayan kararların son inceleme merciidir; kanunla gösterilen bazı davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak da bakar. Danıştay aynı son inceleme işlevini idari yargı kararları bakımından yerine getirir, ayrıca kanunda belirtilen idari görevleri yürütür. Adli yargı ile idari yargı mercileri arasında görev veya hüküm çatışması çıktığında kesin çözüm Uyuşmazlık Mahkemesine aittir. Diğer mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasında görev uyuşmazlığı doğarsa Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır. Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesine ilişkin hükümler ise yürürlükten kaldırılmıştır.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Kurul on üç üyeden oluşur, iki daire hâlinde çalışır ve başkanı Adalet Bakanıdır. Üyelerin bir bölümü Cumhurbaşkanı, bir bölümü Meclis tarafından Anayasada belirlenen mesleki gruplardan seçilir. Kurul hâkim ve savcıları mesleğe kabul eder, atama ve nakil işlemlerini yapar, geçici yetki verir, yükselme ve birinci sınıfa ayırma kararlarını alır, kadro dağıtır, disiplin cezası ve görevden uzaklaştırma işlemlerini yürütür. Meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararları dışında Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Sayıştay da yargı bölümünde düzenlenmiştir. Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının gelir, gider ve mallarını Meclis adına denetler; sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlar. Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi de Sayıştay tarafından yapılır. Böylece anayasal yargı düzeni, bağımsız mahkemeler ilkesini yalnızca genel bir beyan olarak bırakmaz; yargı mensuplarının teminatından yüksek mahkemelerin görev alanlarına, meslek yönetiminden mali denetime kadar uzanan kurumsal bir yapı içinde somutlaştırır.

1.7.1 · Temel Hakların Sınıflandırılması

Temel Hakların Anayasadaki Bölümleri ve Ortak Rejimi

KISACA

Anayasa, temel hak ve ödevleri önce bütün haklara uygulanacak genel hükümlerle, ardından üç ana hak bölümüyle düzenler. Genel hükümler hakların kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliğini; sınırlama, kötüye kullanma, olağanüstü dönemde durdurma ve yabancıların durumuna ilişkin ortak kuralları belirler. Bunu kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ile siyasi haklar ve ödevler izler. Bu bölümleme hakların anayasal yerini gösterirken her sınıfı aynı ortak güvence çerçevesine bağlar. Bir hakkın belirli bir bölümde bulunması, temel hak niteliğini ortadan kaldırmaz; sınırlama ancak Anayasanın ilgili maddesindeki sebebe dayanarak ve kanunla yapılabilir. Hakların kullanılması kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da içerir.

Temel hakların Anayasadaki sınıflandırılması, İkinci Kısmın kuruluşundan anlaşılır. Bu kısım önce bütün hak ve hürriyetler için ortak bir rejim belirler, sonra hakları üç ayrı bölümde toplar. Genel hükümler tek başına bir hak sınıfı değildir; kişinin hakları, sosyal ve ekonomik haklar ile siyasi hakların tamamına uygulanacak başlangıç kurallarını içerir. Böylece tek tek hakları okumadan önce onların niteliği, sınırı, kötüye kullanılması, olağanüstü dönemdeki durumu ve yabancılar bakımından uygulanması açıklanmış olur.

Ortak rejimin ilk ilkesi, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olmasıdır. Hakların kişiye tanınması, onları ödev ve sorumluluklardan ayırmaz; Anayasa hakların kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı sorumluluklarını da içerdiğini belirtir. Bu yaklaşım, hak sahibi birey ile içinde yaşadığı toplumsal düzen arasındaki ilişkiyi aynı hüküm içinde kurar.

Genel hükümler, bütün hak sınıfları bakımından sınırlamanın temel koşullarını da gösterir. Hakların özüne dokunulamaz; sınırlama yalnızca ilgili anayasa maddesinde belirtilen sebebe dayanabilir ve ancak kanunla yapılabilir. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Haklar, ülke ve millet bütünlüğünü bozmayı ya da insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Devletin veya kişilerin hakları yok etmeye ya da Anayasada izin verilenden daha geniş sınırlamaya yönelen bir yorum yapmasına da izin verilmez.

İkinci Bölüm, kişinin hakları ve ödevlerini düzenler. Yaşama ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayat, konut ve haberleşmenin korunması, yerleşme, seyahat, din, vicdan, düşünce, bilim, sanat ve basın alanındaki hürriyetler bu bölümün yapısını oluşturur. Toplantı ve gösteri yürüyüşü, dernek kurma, mülkiyet ve miras hakları ile hak arama güvenceleri de aynı bölümde yer alır. Bu yerleşim, kişinin bedeni, özel alanı, düşüncesi ve adalete erişimi çevresinde kurulan hakları bir arada ele alır.

Üçüncü Bölüm sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlere ayrılmıştır. Ailenin ve çocukların korunmasıyla başlayan bu bölüm, eğitim, çalışma hayatı, toplu iş ilişkileri, sağlık, çevre ve sosyal güvenlik alanındaki hükümleri aynı anayasal çatı altında toplar. Burada yalnız bireyin müdahaleden uzak kalması değil, devletin bazı alanlarda tedbir alma, teşkilat kurma veya hizmetlerin yürütülmesini düzenleme görevi de görünür hâle gelir. Bununla birlikte sosyal ve ekonomik haklar da genel hükümlerdeki temel hak rejiminin içindedir.

Dördüncü Bölüm siyasi haklar ve ödevleri içerir. Vatandaşlık, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma, siyasi partiler, kamu hizmetine girme, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma konuları burada düzenlenir. Bu bölüm, kişinin devlet yönetimine katılmasıyla kamu düzenine karşı üstlendiği anayasal ödevleri yan yana getirir. Yabancıların durumu ayrıca önem taşır; temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâlde hakların kullanılmasının kısmen ya da tamamen durdurulabilmesi de bütün sınıflara ilişkin ortak rejimin parçasıdır. Böyle bir dönemde dahi milletlerarası yükümlülüklere uyulması, tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde kalması ve Anayasada sayılan çekirdek güvencelerin korunması gerekir. Sonuçta anayasal sınıflandırma, hakları birbirinden koparan bir önem sırası kurmaz. Hakların hangi alana ilişkin olduğunu gösterir ve hepsini aynı temel nitelik, sınırlama ve güvence düzeni içinde birleştirir. Ortak hükümler, üç hak bölümünün her birini aynı anayasal sorumluluk ve koruma zemini üzerinde tutar.

Temel Haklara Müdahalenin Anayasal Şartları

KISACA
Temel hak ve hürriyetler sınırsız değildir, fakat kamu gücü bir hakkı dilediği sebeple daraltamaz. Sınırlama yalnızca kanunla yapılabilir ve Anayasanın o hak için gösterdiği özel sebebe dayanmalıdır. Hakkın özüne dokunulmaması, Anayasanın sözüne ve ruhuna uyulması, demokratik toplum düzeni ile laik Cumhuriyetin gereklerinin gözetilmesi ve ölçülülük ilkesinin aşılmaması birlikte aranır. Hakların kötüye kullanılamaması, sınırlama yetkisinden farklı bir güvence ve sorumluluk alanı kurar; hiçbir hak demokratik ve laik Cumhuriyeti ya da devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmaya yönelen faaliyet biçiminde kullanılamaz. Olağanüstü dönemlerde hakların kullanılması geçici olarak durdurulabilse de milletlerarası yükümlülükler, durumun gerektirdiği ölçü ve çekirdek güvenceler korunur. Yabancılar bakımından da kanunilik ve milletlerarası hukuka uygunluk şarttır.

Temel hakların sınırlandırılması, bir hakkın anayasal güvence altında bulunması ile kamu düzeninin gerektirdiği müdahaleler arasında kurulmuş sıkı bir hukuk rejimidir. Anayasa sınırlamayı tümüyle yasaklamaz, fakat müdahale yetkisini bir dizi şartın birlikte gerçekleşmesine bağlar. Bu şartlardan biri eksikse yalnızca müdahalenin amacı değil, müdahalenin anayasal dayanağı da sorunlu hâle gelir.

İlk şart kanuniliktir. Temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. İkinci şart, sınırlama sebebinin hakkı düzenleyen anayasa maddesinde yer almasıdır. Bu nedenle genel ve sınırsız bir müdahale gerekçesi yoktur; her hak bakımından ilgili maddenin gösterdiği sebeplere bakılır. Örneğin bazı hak maddeleri millî güvenlik, kamu düzeni, suçun önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak veya başkalarının haklarının korunması gibi amaçlar sayabilir. Kanun koyucu da yalnızca o anayasal alan içinde düzenleme yapabilir.

Sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması gerekir. Müdahale, hakkın varlığını koruyor görünürken kullanılmasını anlamsızlaştıracak bir sonuca ulaşamaz. Bunun yanında sınırlamalar Anayasanın hem sözüne hem ruhuna uygun olmalıdır. Demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekleri ayrıca gözetilir. Ölçülülük ilkesi de müdahale ile ulaşılmak istenen anayasal amaç arasında sınırı aşmayan bir ilişki kurulmasını zorunlu kılar. Madde 13'teki bu ölçütler alternatif değildir; sınırlamanın anayasal sayılabilmesi için birlikte karşılanmaları gerekir.

Genel sınırlama hükmü ile tek tek hak maddeleri birlikte işler. İlgili maddede sınırlama sebebi bulunsa bile müdahalenin kanunla yapılması, hakkın özünü koruması ve Madde 13'teki diğer ölçülere uygun kalması gerekir. Buna karşılık Madde 13 tek başına her hak için yeni bir sınırlama sebebi üretmez. Bu yapı, hakka özgü sebep ile bütün haklar için ortak olan güvenceleri aynı değerlendirmede buluşturur.

Hakların kötüye kullanılamaması, olağan sınırlama rejimiyle bağlantılı olmakla birlikte ayrı bir kuraldır. Anayasadaki hiçbir hak, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı veya insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyet biçiminde kullanılamaz. Aynı şekilde Anayasa hükümleri, devlete ya da kişilere temel hakları yok etmeyi veya

Anayasada izin verilenden daha geniş sınırlamayı amaçlayan bir faaliyet imkânı verecek biçimde yorumlanamaz. Böylece kötüye kullanma yasağı yalnız hak sahibine değil, hak alanını yorumlayan ve düzenleyen kamu gücüne de sınır çizer. Aykırı faaliyetlere uygulanacak yaptırımların kanunla düzenlenmesi gerekir.

Olağanüstü dönemlerde sınırlamadan daha ileri bir tedbir olan durdurma gündeme gelebilir. Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâlde temel hakların kullanılması kısmen ya da tamamen durdurulabilir veya olağan anayasal güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Buna rağmen bu yetki de sınırsız değildir. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilemez ve tedbirler durumun gerektirdiği ölçüde kalmalıdır. Savaş hukukuna uygun fiillerden doğan ölümler dışında yaşama hakkı ile maddi ve manevi bütünlük korunur; din, vicdan, düşünce ve kanaat açıklamaya zorlama yasağı sürer. Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, mahkeme kararıyla suçluluğu belirlenmeyen kişi suçlu sayılamaz.

Olağan dönem sınırlaması ile olağanüstü dönemde durdurma bu nedenle aynı işlem değildir. İlkinde hak kullanılabilir olmaya devam eder ve hakkın özüne dokunma yasağı geçerlidir. İkincisinde Anayasada öngörülen güvencelere aykırı geçici tedbir alınabilse de olağanüstü durumu doğuran sebeplerin varlığı, milletlerarası yükümlülükler, ölçü şartı ve dokunulamayacak hak alanı yetkiyi çevreler. Olağanüstü yetki, normal dönem için sürekli bir sınırlama dayanağına dönüşemez.

Yabancıların hakları bakımından ayrıca özel bir hüküm vardır. Temel hak ve hürriyetler yabancılar için kanunla sınırlanabilir, ancak bu sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olması gerekir. Bu kural da kanuni dayanak ile hukuki sınırın birlikte arandığını gösterir. Sonuçta anayasal sistem, olağan dönemde kanun, özel sebep, hakkın özü ve ölçülülük üzerinden; olağanüstü dönemde ise milletlerarası yükümlülük, durumun gerektirdiği ölçü ve dokunulamayacak güvenceler üzerinden müdahaleyi sınırlar.

1.7.3 · Hak ve Hürriyetlerin Korunması

Hak İhlaline Karşı Yargısal ve İdari Başvuru Güvenceleri

KISACA

Hakların korunması, ihlal karşısında etkili başvuru yollarının açık tutulmasını gerektirir. Herkes meşru araç ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir; mahkeme görev alanındaki davaya bakmaktan kaçınamaz. Devlet, işlemlerinde kişiye hangi kanun yollarına, hangi mercilere ve hangi süre içinde başvurabileceğini bildirmek zorundadır. Resmî görevlilerin haksız işlemlerinden doğan zarar devletçe tazmin edilir. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları idare karşısındaki diğer koruma kanallarını oluşturur. İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Olağan kanun yolları tüketildikten sonra, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki bir hakkın kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası bireysel başvuruyla Anayasa Mahkemesine taşınabilir.

Temel hak ve hürriyetlerin korunması, hakların metinde tanınmasının ötesinde, ihlal ortaya çıktığında başvurulabilecek yolların bulunmasına dayanır. Anayasa bu korumayı tek bir kuruma bırakmaz. Adli yargıya erişim, idari işlemlere karşı yargısal denetim, başvuru yolları hakkında bilgilendirilme, zararların tazmini, dilekçe ve kamu denetçisine başvuru ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru birbirini tamamlayan güvenceler olarak düzenlenmiştir.

Hak arama hürriyeti, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı sıfatıyla iddia ve savunmada bulunmasını ve adil yargılanma hakkından yararlanmasını güvence altına alır. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içinde bulunan bir davaya bakmaktan kaçınamaz. Bu hüküm, kişinin mahkemeye başvurabilmesi kadar görevli mahkemenin uyuşmazlığı karara bağlama yükümlülüğünü de içerir. Kanuni hâkim güvencesi de kişilerin kanunen tabi oldukları mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmasını ve bu sonucu doğuracak olağanüstü yargı mercileri kurulmasını yasaklar.

Hak ihlalinden sonra hangi yola gidileceğinin bilinmesi de korumanın parçasıdır. Bir anayasal hakkı ihlal edilen kişiye, yetkili makama gecikmeden ulaşabileceği bir başvuru imkânı tanınmalıdır. Devlet yaptığı işlemlerde ilgili kişiye başvurabileceği kanun yollarını ve mercileri, ayrıca başvuru sürelerini göstermek zorundadır. Resmî görevlilerin haksız işlemleri yüzünden doğan zarar kanuna göre devletçe karşılanır; devletin sorumlu görevliye dönme hakkı saklıdır. Böylece kişi zararın tazmini için doğrudan kamu görevlisinin ödeme gücüne bağımlı bırakılmaz.

Dilekçe hakkı, kişiler ile kamu makamları arasında yazılı bir başvuru yolu kurar. Vatandaşlar ile karşılıklılık koşuluyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar, kendileriyle veya kamuyla ilgili dilek ve şikâyetlerini yetkili makamlara ve Meclise yazılı olarak iletebilir. Başvurunun sonucu dilekçe sahibine gecikmeksizin yazılı biçimde bildirilmelidir. Herkesin bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı da vardır. Meclis Başkanlığına bağlı Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişi hakkındaki şikâyetleri inceler. Bu yollar

mahkeme yargılamasıyla aynı nitelikte değildir, fakat idari işleyişin denetlenmesine ve kişinin talebinin yetkili makama ulaştırılmasına hizmet eder.

İdare karşısındaki temel yargısal güvence, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. İdari davada süre yazılı bildirim tarihinden başlar. Yargısal denetim idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğuyla sınırlıdır; mahkeme yerindelik denetimi yapamaz, idarenin yerine geçecek veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde karar veremez. Yürütmenin durdurulması için idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zarar doğması ile işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi ve kararın gerekçeli olması gerekir. İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Bireysel başvuru, kamu gücünün yol açtığı belirli temel hak ihlallerini Anayasa Mahkemesinin önüne taşır. Herkes, Anayasada güvence altına alınan ve aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında bulunan bir temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla başvurabilir. Bu yolun kullanılabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda, normal kanun yolunda incelenmesi gereken meseleleri yeniden ele alamaz. Bu sınır, bireysel başvurunun olağan yargı mercilerinin yerine geçen yeni bir temyiz yolu olmadığını gösterir.

Koruma düzeninin bütününde önce erişim, sonra denetim ve gerektiğinde giderim vardır. Kişi mahkemede iddia ve savunma hakkını kullanır; idari işleme karşı hukuka uygunluk denetimi ister; başvuru yolları ve süreleri hakkında bilgilendirilir; haksız kamu işlemi zarar doğurmuşsa tazminat güvencesinden yararlanır. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvuru idari alandaki tamamlayıcı kanalları açarken, olağan yollar tüketildikten sonra bireysel başvuru anayasal hak korumasını tamamlar.

İdare Hukukunun Alanı, Kaynak Mantığı ve Kurucu İlkeleri

KISACA

İdare hukuku, kamu idaresinin kuruluşunu, işleyişini, faaliyet araçlarını ve denetlenmesini konu alan kamu hukuku dalıdır. Buradaki idare, özel hukuk kişilerinin yönetimi değil, kamu yararını gerçekleştirmek için örgütlenen kamu idaresidir. Bu alanın merkezinde iki fikir birlikte durur: idare kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır, fakat bu gücü ancak kanunun çizdiği sınırlar içinde kullanabilir. Bu nedenle idare hukukunda kamu yararı, kanunilik, hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri yalnızca soyut değerler değil, idari işlem ve eylemlerin geçerliliğini belirleyen ölçütlerdir. İdare hukuku tek bir kanunda toplanmış kapalı bir sistem gibi işlemez; anayasal hükümler, kanunlar, düzenleyici işlemler ve yargı içtihatları birlikte alanı şekillendirir. Bir uyuşmazlığın idare hukukuna girip girmediğini anlamanın pratik yolu, ilişkide kamu gücü ayrıcalığı veya kamu gücünden doğan bir yükümlülük bulunup bulunmadığına bakmaktır.

İdare hukukunun başlangıç noktası, idare kavramının hangi anlamda kullanıldığını doğru ayırmaktır. Gündelik dilde idare herhangi bir şirketin, derneğin veya vakfın yönetimini ifade edebilir; fakat idare hukukunda incelenen idare, devlet idaresi ve genel olarak kamu idaresidir. Bu yönüyle konu, yalnızca bir örgüt şemasını değil, kamu yararı için yürütülen idari faaliyetleri de kapsar. İdare hem organik anlamda kamu teşkilatını hem de fonksiyonel anlamda kamu faaliyetini ifade eder. Yasama ve yargı idarenin dışında kalır; idare esas olarak yürütme alanı içinde yer alır, fakat yürütmenin tamamıyla özdeş değildir. Bu ayrım, idari yargının hangi işlemleri denetleyeceğini ve hangi hukuki ilişkilerin özel hukuk alanında kalacağını belirleyen ilk eşiktir.

İdare hukukunu özel hukuktan ayıran belirleyici unsur kamu gücüdür. Kamu idaresi kamu yararını gerçekleştirmek için üstünlük ve ayrıcalıklarla donatılır; ancak bu ayrıcalık, idarenin serbestçe davranabileceği anlamına gelmez. Tam tersine, idarenin kuruluşu, görevleri ve yetkileri önceden konulmuş kurallara bağlıdır. Kanunun izin vermediği bir yönteme başvuramama, idare hukukunun en temel disiplinidir. Bu nedenle idari makamın yaptığı her işlem otomatik olarak idare hukukuna tabi sayılmaz. İdare özel malları üzerinde özel hukuk kişisi gibi hareket ettiğinde uyuşmazlık özel hukuk alanında kalabilir. Buna karşılık işlem, eylem veya sözleşme kamu gücü ayrıcalığı ya da kamu gücünden doğan yükümlülük taşıyorsa idare hukukunun uygulama alanına girer.

İdare hukukunun kaynak yapısı bu alanın niteliğini yansıtır. Alan, tek ve kapsamlı bir kanunda bütünüyle toplanmış değildir; bu yüzden anayasal hükümler, kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler, idari düzenlemeler ve yargı kararları birlikte değerlendirilir. İdare hukukunun içtihadi karakteri de buradan doğar. İdari yargı kararları, özellikle idari işlemin unsurları, kamu hizmetinin yürütülmesi, kolluk faaliyeti, idarenin sorumluluğu ve idari sözleşmeler gibi konularda soyut kuralların

somut olaylara nasıl uygulanacağını gösterir. Böylece idare hukuku, yalnızca mevzuat metinlerinden ibaret olmayan, uygulamayla gelişen bağımsız bir kamu hukuku alanı hâline gelir.

Temel ilkeler bakımından idare hukuku, anayasal düzenin kamu yönetimine yansımasıdır. Cumhuriyetçilik, üniter devlet, insan haklarına saygı, demokratik devlet, laiklik, sosyal devlet, hukuk devleti, eşitlik ve kanunilik ilkeleri idarenin hem kuruluşunu hem de faaliyet biçimini sınırlar. Hukuk devleti ilkesi, idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine açık olmasını; eşitlik ilkesi, kamu gücünün kişilere farklı ve keyfî uygulanmamasını; kanunilik ilkesi ise idarenin görev ve yetkilerinin hukuki dayanakla kullanılmasını gerektirir. Bu ilkelerden kopan bir idari faaliyet, kamu yararı iddiası taşısa bile hukuka uygunluk zeminini kaybeder.

Bu çerçevede idare hukukunu öğrenirken kavranması gereken ana eksen, ayrıcalık ve bağlılık dengesidir. İdare özel kişilerden üstün bazı yetkilere sahiptir; tek yanlı işlem yapabilir, kamu hizmetini örgütleyebilir, kolluk yetkileri kullanabilir ve kimi durumlarda özel hukuk kişisinin sahip olmadığı araçlarla hukuki sonuç doğurabilir. Fakat bütün bu güçler, kamu yararı amacı ve kanuni sınırlar içinde kullanılmak zorundadır. Bu nedenle idare hukuku, idarenin güçlü olmasını değil, gücünü hukuk içinde kullanmasını anlatır.

Merkezden Yönetim: Devlet Tüzel Kişiliği, Hiyerarşi ve Yetki Genişliği

KISACA
Merkezden yönetim, kamu hizmetlerinin devlet tüzel kişiliği içinde, tek merkezden planlanması ve yürütülmesi esasına dayanır. Bu modelde idari kararlar merkezi idare adına alınır; taşra birimleri ve görevliler bu kararları hiyerarşik yapı içinde uygular. Merkezden yönetimin amacı ülke genelinde idari bütünlüğü, hizmetlerde eşgüdümü ve kamu politikalarında birlik sağlamaktır. Bunun doğal sonucu, karar alma yetkisinin başkent teşkilatında yoğunlaşmasıdır. Ancak bütün kararların merkezde toplanması, yerel ihtiyaçların hızlı karşılanmasını zorlaştırabileceği için yetki genişliği ilkesi devreye girer. Yetki genişliği, merkezin bazı karar ve uygulama yetkilerini kendi hiyerarşik denetimi altında taşradaki yüksek görevlilere kullandırmasıdır. Böylece merkezden yönetim tamamen katı bir merkezî kilitlenmeye dönüşmeden, devlet adına yerinden karar alma imkânı kazanır.

Merkezden yönetim, idari teşkilatın devlet tüzel kişiliği etrafında örgütlenmesini anlatır. İdare hukukunda devlet idaresi denildiğinde, kamu hizmetlerini yürütme alanında yerine getiren merkezi idare anlaşılır. Bu idareye genel idare de denir. Merkezden yönetimin temel fikri, kamu hizmetlerine ilişkin ana kararların merkez olarak kabul edilen yerde toplanması ve bu kararların devlet tüzel kişiliği adına ülkenin tamamında uygulanmasıdır. Bu nedenle merkezden yönetim yalnızca coğrafi bir merkez fikri değildir; kararın kimin adına alındığını, yetkinin hangi tüzel kişilik içinde kullanıldığını ve taşra görevlilerinin hangi bağla merkeze bağlı olduğunu gösteren hukuki bir örgütlenme ilkesidir.

Bu sistemde kamu hizmetlerinin belirlenmesi, planlanması ve uygulamaya konulması tek elden yürütülür. Böylece eğitim, güvenlik, sağlık, maliye veya iç yönetim gibi alanlarda ülke çapında aynı idari iradenin etkili olması sağlanır. Merkezî idarenin üstlendiği hizmetler başkentte planlanır; taşradaki birimler ise bu kararları görev alanlarında hayata geçirir. Kararlar devlet tüzel kişiliği adına alındığı için taşradaki memur veya makam, ayrı bir kamu tüzel kişiliği adına değil, merkezi idarenin parçası olarak hareket eder. Bu durum merkezden yönetimi yerinden yönetimden ayıran en önemli noktadır.

Merkezden yönetimin taşıyıcı bağı hiyerarşidir. Hiyerarşi, aynı kamu tüzel kişiliği içinde üst makamların alt makamlar üzerinde sahip olduğu emir, yönlendirme, denetleme ve gerektiğinde işlem üzerinde etkide bulunma yetkisini ifade eder. Bakanlıkların kendi görev alanındaki personel ve işlemler üzerinde hiyerarşik yetkiye sahip olması bu mantığın tipik sonucudur. Hiyerarşik yapı sayesinde kamu hizmetleri dağınık ve birbirinden kopuk biçimde değil, aynı idari irade içinde yürütülür. Bu da idari bütünlük ve devlet faaliyetinde tutarlılık sağlar.

Merkezden yönetimin güçlü tarafı birliktir; zayıf tarafı ise yerel farklılıkları geç algılama ve karar alma süreçlerini ağırlaştırma riskidir. Bu nedenle idare hukukunda yetki genişliği ilkesi, merkezden yönetimin pratik bir düzeltme mekanizması olarak görülür. Yetki genişliği, merkez adına karar alma yetkisine sahip kılınmış bazı taşra görevlilerinin belirli konularda karar alabilmesidir. Burada yetki, bağımsız bir yerinden

yönetim kuruluşuna değil, merkezi idarenin hiyerarşik denetimi altındaki görevlilere kullandırılır. Bu yüzden yetki genişliği yerinden yönetim değildir; merkezden yönetimin taşrada daha işlevsel çalışmasını sağlayan bir yöntemdir.

Merkezden yönetim kavranırken başkent teşkilatı ve taşra teşkilatı ayrımı da birlikte düşünülmelidir. Başkent teşkilatı, merkezi idarenin karar ve politika merkezini; taşra teşkilatı ise bu kararların il, ilçe ve diğer mülki idare birimlerinde uygulanmasını ifade eder. Taşra birimlerinin varlığı, merkezi idarenin tek merkezli niteliğini ortadan kaldırmaz; çünkü bu birimler ayrı kamu tüzel kişiliği olarak değil, devlet idaresinin uzantısı olarak hareket eder. Sonuç olarak merkezden yönetim, kamu hizmetlerinde ülke çapında birlik kuran, hiyerarşiye dayanan ve gerektiğinde yetki genişliğiyle taşrada esnetilen temel idari örgütlenme modelidir.

Yerinden Yönetim: Mahallî İdareler ve Hizmet Bakımından Örgütlenme

KISACA

Yerinden yönetim, bazı kamu hizmetlerinin devlet tüzel kişiliği dışında kurulan ayrı kamu tüzel kişileri eliyle yürütülmesidir. Bu ilke, merkezi idarenin tek merkezden yönetim modelini tamamlar; çünkü her hizmetin ve her yerel ihtiyacın başkentten aynı hız ve isabetle karşılanması mümkün değildir. Yerinden yönetim iki ana görünüm kazanır. Mahallî idareler, il, belediye ve köy halkının ortak yerel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan kamu tüzel kişileridir. Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları ise belirli bir uzmanlık alanında faaliyet gösteren kamu kurumlarıdır. Ortak nokta, bu yapıların kamu tüzel kişiliğine ve belli ölçüde özerkliğe sahip olmalarıdır. Fakat özerklik, merkezden tamamen kopukluk anlamına gelmez; merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasında idari vesayet ilişkisi bulunabilir.

Yerinden yönetim, kamu idaresinin bütün hizmetleri tek devlet tüzel kişiliği içinde toplamak yerine, bazı hizmetleri ayrı kamu tüzel kişilerine gördürmesi fikrine dayanır. Merkezden yönetimde karar ve örgütlenme devlet idaresi içinde yoğunlaşırken, yerinden yönetimde belirli yerel ihtiyaçlar veya uzmanlık gerektiren hizmetler kendi tüzel kişiliği bulunan kuruluşlara bırakılır. Bu ayrım idare hukukunda son derece önemlidir; çünkü kamu tüzel kişiliği, idari özerklik, vesayet denetimi ve görev alanı gibi kavramlar yerinden yönetimin nasıl çalıştığını belirler.

Yerinden yönetimin ilk ana türü mahallî idarelerdir. Mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan kamu tüzel kişileridir. Bu kurumların karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından oluşturulur ve görevleri kanunla düzenlenir. İl özel idaresi, belediye ve köy bu grubun temel örnekleridir. İl özel idaresi, il halkının ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisidir; merkezi idarenin taşra teşkilatı olan il genel yönetimiyle karıştırılmamalıdır. Belediye, belde sakinlerinin ortak ihtiyaçlarına yönelir; imar, su, kanalizasyon, ulaşım, temizlik, park, mezarlık ve şehir içi trafik gibi birçok yerel hizmet bu çerçevede düşünülür. Köy ise kırsal yerleşim birimi olarak köy halkının ortak ihtiyaçlarının karşılandığı en eski yerinden yönetim biçimlerinden biridir.

Büyükşehir belediyesi de mahallî idareler içinde özel bir örgütlenme modelidir. Sınırları il mülki sınırı olan ve sınırları içindeki ilçe belediyeleri arasında koordinasyon sağlayan bu yapı, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olarak kanunla verilen görevleri yerine getirir. Büyükşehir modelinde aynı coğrafyada büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri birlikte bulunur; bu nedenle koordinasyon işlevi özellikle önem kazanır. Bu örnek, yerinden yönetimin yalnızca küçük yerel birimler için değil, büyük ölçekli kentsel hizmetler için de kullanılabildiğini gösterir.

Yerinden yönetimin ikinci ana türü hizmet bakımından yerinden yönetimdir. Bu modelde belirli bir yerel topluluğun ortak ihtiyaçlarından ziyade belli bir uzmanlık alanındaki kamu hizmeti esas alınır. Bir kamu

idaresi tarafından kurulan, onun vesayeti altında çalışan, belli bir özerkliğe sahip ve belirli alanlarda faaliyet gösteren kamu tüzel kişileri kamu kurumu niteliği taşır. Üniversiteler, yayıncılık, ulaşım, bilimsel araştırma veya sosyal güvenlik gibi alanlarda örgütlenen kuruluşlar bu mantıkla anlaşılır. Burada amaç, uzmanlık isteyen hizmetleri genel idarenin günlük hiyerarşik yapısı içinde eritmeden, ayrı kurumsal kapasiteyle yürütmektir.

Yerinden yönetimde özerklik ile idari bütünlük birlikte düşünülmelidir. Yerinden yönetim kuruluşları ayrı kamu tüzel kişiliğine ve kendi görev alanlarında karar alma imkânına sahiptir; ancak bu durum devlet idaresinden bütünüyle kopmaları anlamına gelmez. Merkezi idarenin idari vesayet yetkisi, kanunda öngörüldüğü ölçüde bu kuruluşların işlemleri üzerinde denetim kurabilir. Böylece yerinden yönetim, bir yandan yerel ihtiyaçlara ve uzmanlık gerektiren hizmetlere daha yakın karar üretir, diğer yandan idarenin bütünlüğü ilkesinden tamamen ayrılmaz.

2.2.3 · Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Kamu İktisadi Teşebbüsleri: Tanım, Yapısı ve Hukuki Niteliği

KISACA

Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT), 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş olan iktisadi nitelikte kamu kuruluşlarıdır. Bu teşebbüsler, iktisadi devlet teşekkülü ve kamu iktisadi kuruluşu olmak üzere iki farklı yapıdan meydana gelir. İktisadi devlet teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait olup ticari esaslara göre faaliyet gösteren işletmeler iken kamu iktisadi kuruluşu ise tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üreten ve pazarlarken hizmet gören kuruluştur. Cumhurbaşkanı tarafından kurulan bu teşebbüsler, kamu tüzel kişiliğine sahip olmakla birlikte anonim şirket şeklinde de kurulabilir ve faaliyetleri bakımından özel hukuka, kuruluşları bakımından ise idare hukukuna tabidir.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kurulması ve işleyişi, Türkiye'nin ekonomik kalkınmasında önemli bir rol oynamış ve günümüzde de devletin ekonomik yaşama katılımının temel araçlarından birini oluşturmaktadır. 233 sayılı Kararname çerçevesinde kurulan bu teşebbüsler, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları arasında yer almaktadır.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri iki ana yapıdan meydana gelir. Birinci yapı, iktisadi devlet teşekkülüdür. Bu teşekkül, sermayesinin tamamı devlete ait olup iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulmuş olan bir kamu iktisadi teşebbüsüdür. İktisadi devlet teşekkülü özel sektörün faaliyetleri ile benzer şekilde, kâr ve zarar esasına dayalı olarak çalışmaktadır. İkinci yapı ise kamu iktisadi kuruluşudur. Bu kuruluş, sermayesinin tamamı devlete ait olmakla birlikte, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan bir kamu iktisadi teşebbüsüdür. Kamu iktisadi kuruluşunun gördüğü bu kamu hizmeti nedeniyle ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılmaktadır.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri, Cumhurbaşkanı tarafından kurulur ve diğer bakanlıklarla ilgilendirilir. Bu teşebbüsler kamu tüzel kişiliğine sahip olmakla beraber, özel hukuk anonim şirketi şeklinde de kurulabilir. Bu dual yapı, teşebbüslere hukuki esneklik sağlarken aynı zamanda kamusal amaçlarını yerine getirmelerini mümkün kılmaktadır.

Hukuki rejim bakımından, Kamu İktisadi Teşebbüsleri bir karma rejime tabidir. Kurulması, teşkilatlanması ve yönetimi bakımından idare hukukuna tabi olmakta, ancak dışa yönelik faaliyetleri bakımından özel hukuka tabi olmaktadır. Bu rejimin sonucu olarak teşebbüsler, Genel Muhasebe Kanunu ile Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir ve Sayıştay'ın da denetimi dışında kalırlar. Bunun yanı sıra, teşebbüslerin sorumlulukları sermayeleri ile sınırlı tutulmuştur.

Teşebbüslerin faaliyetleri kuruluş amaçlarıyla sınırlıdır; kuruluş amaçları dışında faaliyet yürütemezler. Bununla birlikte, gerekli taşınmaz malları ile kaynak ve irtifak haklarını kamulaştırma yetkisine sahip oldukları kanun hükümleri uyarınca tanınmıştır. Teşebbüsün yönetim yapısı, yönetim kurulu ve genel

müdürlük olmak üzere iki başlı bir sistem üzerine inşa edilmiştir. Yönetim Kurulu, teşebbüsün en üst karar organı olup stratejik ve yönetim kararlarından sorumlu iken Genel Müdürlük, bu kararların uygulanmasından ve günlük operasyonlardan sorumlu yürütme organıdır.

2.2.4 · Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları: Yapı, Yetkiler ve Özellikler

KISACA
Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları, Anayasa'nın 135. maddesi tarafından düzenlenmiş kamu tüzel kişilikleridir. Belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak ve mesleğin gelişimini sağlamak amacıyla kanunla kurulan bu kuruluşlar, kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptir. Organları kendi üyeleri tarafından gizli oyla seçilir ve yargı gözetimi altında çalışırlar. Barolar, ticaret ve sanayi odaları, tabipler odası gibi meslek kuruluşları örnek olarak verilebilir. Bu kuruluşlar mesleki faaliyet alanlarına ilişkin düzenleme yetkisine sahip olmak ve meslek kurallarına uymayan üyelere karşı yaptırım uygulamak gibi önemli yetkiler taşırlar.

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları, Türk idare hukuku sisteminde müstesna bir yere sahiptir. Anayasa'nın 135. maddesinde açıkça tanımlanmış olan bu kuruluşlar, kanun tarafından kurulması gereken kamu tüzel kişilikleridir. Bu kuruluşların kurulmasının amacı, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak ve meslek disiplini ile ahlakını korumaktır.

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının en önemli hukuki özelliği, kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmasıdır. Bu ayrıcalıklar, söz konusu kuruluşların mesleki faaliyet alanlarına ilişkin düzenleme yetkisine ve meslek mensuplarına karşı yaptırım uygulamaya yetkili olmalarıyla kendini gösterir. Kuruluşlar meslek kurallarını belirleyebilir, üyelerine yönelik ödev ve sorumluluklar getirebilir ve meslek kurallarına uymayan meslek mensuplarına karşı disiplin cezaları gibi çeşitli yaptırımlar uygulayabilir. Bu kuruluşların tesis ettikleri düzenleyici işlemler ve birel işlemler idari işlem niteliğinde kabul edilmekte ve idari yargı denetimine tabidir.

Organlı yapısı açısından, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre gizli oyla seçilir. Seçim işlemi yargı gözetimi altında gerçekleştirilmektedir. Bu durum, söz konusu kuruluşlara demokratik meşruiyet sağlarken aynı zamanda yargının denetleyici konumunu pekiştirmektedir.

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının başlıca özellikleri şunlardır: Bu kuruluşlar kanunla kurulur ve kamu tüzel kişiliği haizdir. Kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmakla birlikte, kuruluş amaçları dışında faaliyet yürütemezler. Zorunlu üyelik, bu kuruluşların tipik özelliğidir; söz konusu mesleklerin icrası belli mesleklerin icrası zorunlu olarak üye olmayı gerektirir. Kuruluşlar idari ve mali özerkliğe sahip olup özel bütçelidir. Barolar, Ticaret ve Sanayi Odaları, Esnaf Odaları, Tabipler Odası, Mühendis ve Mimarlar Odası gibi kuruluşlar bu kategoriye dahildir ve Türk idaresinin işleyişinde önemli roller oynamaktadır.

2.3.1 · Yetki

İdari İşlemde Yetki Unsuru ve Hukuka Uygunluk Denetimi

KISACA

Yetki, idari işlemin kim tarafından yapılabileceğini gösteren unsurdur. İdari işlem, hukuki sonuç doğurmaya yönelik ve kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklaması olduğundan, bu iradeyi açıklayan makamın kanunen yetkili olması gerekir. Yetki unsuru idari işlemin yalnızca teknik bir imza meselesi değildir; idarenin kanuniliği ilkesinin işlem düzeyindeki görünümüdür. Bir makam, kendisine verilmeyen bir konuda karar alırsa işlem hukuka aykırı hâle gelir. İptal davası bakımından yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarıyla birlikte denetlenir. Bu nedenle yetki, idari işlemin geçerlilik kapısıdır: işlem kamu yararına yönelse ve sonucu doğru görünse bile, yetkisiz makam tarafından yapılmışsa hukuka uygun sayılamaz.

İdari işlem, idari makamların hukuki sonuç doğurmaya yönelik ve kamu gücü ayrıcalıklarına dayanan irade açıklamasıdır. Bu tanımın merkezinde irade açıklaması ve hukuki sonuç bulunur; fakat bu iradeyi her kamu görevlisi veya her idari birim serbestçe açıklayamaz. Yetki unsuru tam da bu noktada devreye girer. Yetki, işlemin yapıcısıyla ilgilidir ve idari işlemin kim tarafından yapılabileceğini belirler. Bir işlemin kamu gücü doğurması, onu ancak hukuken yetkilendirilmiş makamın tesis edebilmesine bağlıdır. Bu nedenle yetki unsuru, idari işlemin ilk ve en temel hukuka uygunluk şartlarından biridir.

Yetki unsurunu anlamak için idarenin kanuniliği ilkesini işlem düzeyine indirmek gerekir. İdare, kanunun izin vermediği bir çözüme başvuramaz; kuruluşu, görevleri ve kullanacağı yetkiler hukuk kurallarıyla belirlenir. Buna bağlı olarak bir makamın hangi konuda, hangi yerde, hangi kişiler hakkında ve hangi zaman aralığında işlem yapabileceği hukuki dayanakla saptanır. Bu sınırların dışına çıkıldığında sorun yalnızca idari organizasyon içindeki bir görev paylaşımı hatası değildir; idari işlemin hukuka uygunluğu zedelenir. Yetkisiz makamın tesis ettiği işlem, içerik bakımından makul görünse bile yetki unsuru sakatlandığı için iptal denetimine açık hâle gelir.

İdari işlemlerin öğeleri arasında yetki, şekil, usul, sebep, konu ve amaç birlikte sayılır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun iptal davasına ilişkin çerçevesi ise idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olabileceğini kabul eder. Bu düzenleme, yetkinin iptal davasındaki işlevini açıkça gösterir: mahkeme, işlemi yapan idari makamın o işlemi tesis etmeye hukuken ehil olup olmadığını denetler. Yetki unsuru sakatlığı bulunduğunda, işlemin diğer unsurlarının düzgün kurulmuş olması hukuka aykırılığı tek başına gidermez.

Yetki unsurunun idari işlem teorisindeki önemi, idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasıyla daha da artar. İdarenin tek yanlı işlemleri kural olarak yargı kararına ihtiyaç duymadan hukuki sonuç doğurur ve uygulanır. Bu güçlü etki, işlemin yetkili makamdan çıkmasını zorunlu kılar. Çünkü yetkisiz bir makamın kamu gücüyle hukuki statü değiştirmesi, birey bakımından hak ve

yükümlülükleri etkileyebilir. İdari yargı denetimi bu nedenle yalnızca işlemin sonucuna değil, işlemin doğru makam tarafından kurulup kurulmadığına da bakar.

Yetki, hiyerarşi ve görev kavramlarıyla karıştırılmamalıdır. Hiyerarşi aynı kamu tüzel kişiliği içinde üst ve alt makamlar arasındaki idari bağı ifade eder; görev ise bir idari birimin hangi hizmet alanında çalışacağını gösterir. Yetki ise belirli bir hukuki sonucu doğuran işlemi tesis etme ehliyetidir. Bir birimin hizmet alanıyla işlem konusu arasında bağlantı bulunması yetki için güçlü bir gösterge olsa da yeterli değildir; yetkinin hukuk düzeni tarafından tanınmış olması gerekir. Sonuç olarak yetki unsuru, idari işlemin meşru kaynağını gösterir. İdarenin kamu gücü kullanabilmesi, bu gücü kullanan makamın kanuni yetki sınırları içinde kalmasına bağlıdır.

2.3.2 · Şekil

İdari İşlemin Şekil Unsuru: Usul Kuralları ve Hukuka Uygunluk

> **KISACA**
> İdari işlemin şekil unsuru, işlemin kanunun öngördüğü biçimde yapılmasını ifade eder ve nasıl yapıldığına ilişkindir. Şekil unsuru geniş anlamda idari işlemin yapılış sürecinde uyulması gereken usul kuralları ile işlemin dışavurum şeklini kapsamakta, dar anlamda ise işlemin yazılı, sözlü veya zımni şekilde tesis edilmesini ifade etmektedir. Kural olarak idari işlemler yazılı olarak tesis edilmesi gerekir ancak ivedilik gerektiren durumlarda sözlü işlemlere de başvurulabilir. Şekil kurallarına aykırılık asli ve tali sakatlık olmak üzere ikiye ayrılır ve hukuki sonuçları farklıdır.

İdari işlemin şekil unsuru, idare hukuku öğretisinde en ayrıntılı ve kapsamlı inceleme konularından biridir. Bu unsur, idari işlemin hukuk aleminde meydana gelmesinin adalet ve açıklık ilkelerine uygun bir şekilde gerçekleşmesini sağlayan mekanizmayı temsil eder. Şekil unsuru, idari işlemin yapılış sürecinde izlenen yollara ve işlemin hukuk aleminde ortaya çıkışının biçimine ilişkindir.

Doktrin, şekil unsurunu iki ayrı şekilde tanımlamıştır. Geniş anlamda şekil unsuru, idari işlemin tasarrufu oluşma ve tamamlanması, iradenin hazırlanması, izharı ve tespiti için takip edilecek usul, merasim ve vesikalardan meydana gelir. Bu tanıma göre şekil unsuru, işlemin yapılış sürecinde uyulması gereken usul kuralları ile sonunda oluşan işlemin dışavurum şeklini kapsamaktadır. Dar anlamda şekil unsuru ise idari işlemin hukuk aleminde ortaya çıkış biçimini, yani yazılı, sözlü veya zımni şekilde tesis edilmesini ifade etmektedir.

İdari işlemlerin şekli bakımından genel kural yazılılıktır. Türk hukuk sisteminde, idari işlemlerin yazılı olarak tesis edilmeleri esastır. Danıştay'ın kararlarında vurgulandığı gibi, yazılılık kuralı yönetilenlere menfaatlerini ihlal eden işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılır bir şekilde duyurulmasını, onlara bu işlemlere karşı idari veya dava yoluna başvurma imkânı sağlamasını amaçlamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu kural mutlak değildir. Kolluk faaliyeti sırasında ivedilik gerektiren hallerde idarenin sözlü işlemlere başvurması mümkündür ve yasal olarak kabul edilmiştir. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, yetkili amirlerin sözlü olarak emir verebilmesini hükme bağlamıştır.

İdare hukuku sisteminde yazılılık kuralının önemli bir istisnası zımni işlemlerdir. Zımni işlemler, idarenin yazılı veya açık şekilde işlem tesis etme yükümlülüğüne uymayıp susması halinde ortaya çıkabilir. İdari Yargılama Usulü Kanunu, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurduktan sonra altmış gün içinde cevap verilmemesi halinde isteğin reddedilmiş sayılacağını hükme bağlamıştır. Bu düzenleme, idarenin sessizliğinin zımni ret işlemi doğuracağını açıkça tanımaktadır.

Şekil kurallarına aykırılığın hukuki sonuçları, söz konusu kuralın sakatlık derecesine göre değişmektedir. Doktrin ve yargı kararları, şekil sakatlıklarını asli şekil sakatlığı ile tali şekil sakatlığı olmak

üzere ikiye ayırmıştır. Asli şekil sakatlığı, söz konusu usul kuralı doğru biçimde uygulanmış olsaydı idarenin başka şekilde bir işlem tesis edecek olduğu hallerde söz konusu olur ve işlemin iptali sonucunu doğurur. Tali şekil sakatlığı ise şekil noksanlığı olmasaydı da idari işlemin aynı şekilde tesis edilecek olduğu hallerde söz konusu olur ve işlemin iptali sonucunu doğurmayabilir. Bu ayrım, idari yargıda bir esneklik ve orantılılık ilkesi sağlamaktadır.

2.3.3 · Sebep

İdari İşlemin Sebep Unsuru: Hukuki ve Fiili Olgular

> **KISACA**
> İdari işlemin sebep unsuru, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden nedenleridir. Sebep unsuru hukuki veya fiili sebepler şeklinde ortaya çıkabilir ve idari işlemin tesisinden önce gelip işlemin dışında bulunur. Mevzuatta sebepler açıkça gösterildeği gibi belirsiz kavramlarla veya hiç belirtilmeden de bulunabilir. Sebep unsurundaki sakatlık, dayanılan sebebin mevcut olmaması veya sebebin hukuki nitelendirilmesinde hataya düşülmesi durumlarında söz konusu olur. Örneğin, kopya çekmemiş bir öğrenciye kopya çektiği gerekçesiyle verilen disiplin cezası sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

İdari işlemin sebep unsuru, söz konusu işlemin hukuka uygunluğunun tespit edilmesinde temel önemini haiz bir kriterdir. Sebep, idareyi o işlemi yapmaya iten, yani idari işlemin tesisinden önceki durumu oluşturan fiili ve hukuki olgulardır. Bu sebepler, işlem yapılmadan önceki duruma ilişkindir ve işlemin kendisinden ayrı bir nitelik taşırlar.

Sebep unsuru bakımından önemli olan husus, mevzuatta sebepler farklı şekillerde ifade edilebilmesidir. Kimi zaman kanun veya yönetmelik, idari işlemin sebebini açık ve belirgin bir şekilde tanımlar. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun bazı maddelerinde uyarı cezasını gerektiren fiiller açıkça sayılmıştır. Diğer hallerde ise, sebepler mevzuatta belirsiz kavramlarla gösterilir. Örneğin, kanunlarda genel ahlak, kamu düzeni, milli güvenlik, ihtiyaç halinde gibi ifadeler kullanılması durumunda sebepler tam açıklık ve kesinlikle tanımlanmamış olur. Bazı durumlarda ise mevzuat işlemin sebebini hiç belirtmez ve idarenin bu hususta takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilir.

Sebep unsurunun sakatlığı iki ana durumda söz konusu olur. Birincisi, dayanılan sebebin mevcut olmaması halidir. İdarenin yaptığı işlemin sebebini yeterli delillerle ortaya koyamaması veya sebebi hiç ortaya koyamaması durumunda, sebebin mevcut olmadığı ve işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu kabul edilir. Örneğin, sınavda kopya çekmemiş bir öğrenciye kopya çektiği gerekçesiyle verilen disiplin cezasında, dayanılan sebebin hiç bulunmaması nedeniyle işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

İkinci durum ise, dayanılan sebebin mevcudiyetine rağmen hukuki nitelendirmesinde hataya düşülmesi halidir. Bu durumda sebep fiili açıdan mevcut olmakla birlikte, bu sebebin hukuki tavsifi veya nitelendirmesi açısından hata yapılmış olur. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesinde bir memurun kesintisiz ve mazeretsiz olarak on gün boyunca görevine gelmemesi halinde istifa etmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Eğer idare bu on günlük süreyi hafta sonunun da dahil olarak hesaplayarak yanlış bir şekilde hesaplamış ve bunu sebep göstererek memurun işine son vermişse, sebebin mevcudiyetine rağmen hukuki nitelendirilmesinde hata yapılmış olacak ve işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı sayılacaktır. Bu tür sakatlıklar idari işlemin iptalini gerektirir.

2.3.4 · Konu

İdari İşlemin Konu Unsuru: Hukuki Sonuç ve İçerik

> **KISACA**
> İdari işlemin konu unsuru, o işlemin hukuki sonucunu, yani idari işlemin hukuk aleminde ortaya çıkardığı değişikliği ifade eder. Konu unsuru, işlemin kendisi, işlemin içeriği ve hukuki sonucu ile ilgilidir. Konunun imkansız olması, mevzuata uygun olmaması, mevzuatta düzenlenmemiş olması veya ölçülülük ilkesine uygun olmaması gibi pek çok sebeple konu unsuru sakatlık gösterebilir. Örneğin, vefat etmiş bir kişinin memurluk atanması hukuk aleminde meydana gelmesi hiç mümkün olmadığından konu unsuru bakımından sakattır.

İdari işlemin konu unsuru, söz konusu işlemin hukuk aleminde meydana getireceği sonucu ve değişikliği temsil eder. Başka bir ifadeyle konu unsuru, idari işlemin kendisi, işlemin yasal sonucu ve hukuki etkisidir. İdari işlemin her türü bir konuya dayanır ve bu konu olmadan işlem hukuka uygun biçimde tesis edilemez.

Konu unsurunu somut örneklerle açıklamak gerekirse, öğretim üyesinin atanması işleminde konusu atama işleminin gerçekleştirilmesidir; kamulaştırma işleminin konusu ise özel mülkiyete tabi bir taşınmazın devletin mülkiyetine geçmesidir. Yani her idari işlemin bir somut ve belirlenmiş konusu vardır.

İdari işlemin konu unsuru bakımından sakat olması pek çok farklı sebeple ortaya çıkabilir. Birinci olarak, konunun imkansız olması durumudur. Örneğin, ölmüş bir kişinin memur olarak atanması konunun imkansız olmasıdır; hukuk aleminde böyle bir hukuki sonucu doğurmak mümkün değildir ve işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. İkinci olarak, konunun mevzuatla düzenlenmemiş olması halidir. Konusu hukuk sistemimizde hiç öngörülmemiş olan bir hukuki sonucu doğurmak isteyen idari işlem, konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

Üçüncü durum, konunun mevzuata uygun olmaması halidir. Mevzuat, belirli idari işlemler için konusu açıkça sınırlar. Örneğin, futbol maçında sahaya yabancı maddesi atılması halinde öngörülen para cezasının azami sınırı belirlenmiş ise, bu sınırı aşan bir ceza konusu mevzuata uygun olmayan bir konu olacak ve işlem hukuka aykırı olur. Dördüncü durum ise, konunun ölçülülük ilkesine uygun olmaması halidir. Her ne kadar mevzuat izin veriyorsa da, söz konusu idari işlemin sonucu olan konunun orantılı olması ve makul sınırlar içinde kalması beklenir. Bu ilke ihlali durumunda da işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı sayılabilir.

Sonuç olarak, idari işlemin konusu belirli, imkansız olmayan, mevzuatla uyumlu ve ölçülülük ilkesine saygılı olmalıdır. Bu koşullardan herhangi biri ihlal edilirse, idari işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelir ve iptali kaçınılmaz olur.

2.3.5 · Maksat

İdari İşlemin Maksat Unsuru: Kamu Yararı Amacı

> **KISACA**
> İdari işlemin maksat unsuru, işlemle erişilmek istenen nihai sonucu ifade eder ve bütün idari işlemlerin maksat unsuru kamu yararıdır. Kamu yararı amacı, idare hukuku sisteminin temel ilkelerinden biridir ve her idari işlemde bulunması zorunludur. Maksat unsuru bakımından sakatlık, işlemin kamu yararı dışında başka bir amaç gözetilerek yapılması halinde söz konusu olur. Bütün idari işlemlerin kamu yararı amacıyla yapıldığı karine olarak kabul edildiğinden, aksi iddiasını kanıtlama yükü iddianın sahibine aittir.

İdari işlemin maksat unsuru, idare hukuku sisteminin en önemli vasi prensiplerinden birini teşkil eder. Maksat unsuru, idari işlemle erişilmek istenen nihai sonucu, yani işlemin gerçek amacını ifade eder. Tüm idari işlemler, kamu huzuru, kamu güvenliği, genel ahlak veya benzer kamusal değerler gibi kamu yararına konu olan nihai amaçlar gözetilerek yapılmalıdır.

İdare hukuku sisteminde kamu yararı, sadece bir amaç değil, aynı zamanda idarenin varlık nedeni ve meşruiyetinin temelini oluşturan bir ilkedir. Her idari işlem, mutlaka kamu yararı amacıyla yapılmalıdır. Bu ilke, idarenin keyfi karar almalarını ve özel çıkarlar için kamu gücünü kullanmasını engeller. Maksat unsuru bakımından sakatlık, işlemin kamu yararı dışında başka bir amaç gözetilerek yapılması halinde söz konusu olur. Örneğin, başarılı bir öğrencinin devlet bursunun siyasi görüşleri nedeniyle kesilmesi, kamu yararı amacı dışında siyasi sebeplerle yapılan işlem olacak ve maksat unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

Maksat unsuruna ilişkin önemli bir hukuki ilke, hep idari işlemlerin kamu yararı amacıyla yapıldığı varsayımıdır. Hukuk sistemimizde, yargı makamları idari işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirirken, işlemin kamu yararı amacıyla yapıldığını kabul etmelerinden hareket eder. Bu, idareye karşı bir güven ilkesi olarak işlev görmektedir. Bununla birlikte, bu karine mutlak değildir ve çürütülebilir bir karine niteliğindedir.

Aksi iddiayı kanıtlama, maksat unsurunda sakatlık olduğunu ileri süren tarafın sorumluluğundadır. Yani, işlemin kamu yararı dışında başka bir amaç gözetilerek yapıldığını iddia eden kimse, bunu kanıtlamak zorundadır. Bu kanıtlama yükü, davacı konumunda olan kişi için oldukça ağır bir yüktür. Davacı, örneğin işlemin siyasi çıkar, husumet, kişisel yarar veya benzeri amaçlarla yapıldığını somut delillerle göstermelidir. Böyle bir durumun ispatı oldukça güçtür ve bu nedenle maksat unsuru sakatlığı nedeniyle iptal taleplerinin kabulü nadir görülen bir durumdur.

Sonuç olarak, maksat unsuru, idari işlemin hukuka uygunluğu bakımından önemli bir unsur olmakla birlikte, kamine karşısında kanıtlanması zor bir unsurdur. İdare, işlemlerini yapırken her daim kamu yararı amacını ön planda tutmalı ve bu amacın dışında başka sebeplerle işlem yapmamalıdır.

2.3.6 · İdari İşlemin Sona Ermesi

İdari İşlemin Sona Ermesi: İptal, Kadüsitesi ve Yürürlükten Kaldırılması

KISACA

İdari işlemler, sonsuza kadar yürürlükte kalamaz ve çeşitli nedenlerle sona erer. İdari işlemlerin sona ermesi üç ana yolla gerçekleşir: mahkeme tarafından iptal edilmesi, işlemin kadük olması veya idarece yürürlükten kaldırılması. İptal, işlemin geriye yürür bir şekilde tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır. Kadüsitesi, işlemin yargı yeri veya idare tarafından iptal edilmeden fiilen ortadan kalkmasıdır. İdarece yürürlükten kaldırılma ise geri alma veya kaldırma şeklinde olur; geri alma geçmişe yönelik, kaldırma ise geleceğe yönelik etkileri olan bir işlemdir.

İdari işlemlerin sona ermesi, idare hukuku sisteminde önemli bir konu olup, söz konusu işlemlerin hukuk aleminden ortadan kalkması temelde üç şekilde gerçekleşir. Bu üç şekil, işlemlerin hukuki niteliği ve sonuçları açısından birbirinden farklı özellikler taşıdığından ayrıntılı olarak incelenmeye muhtaçtır.

Birinci sona erme şekli, idari işlemin yargı yeri tarafından iptal edilmesidir. İptal, hukuka aykırı olan bir idari işlemin idari mahkemeler tarafından bir iptal kararı ile hukuk aleminden çıkarılması anlamına gelir. İptal kararı, söz konusu işlemin geriye yürür bir şekilde, yani alındığı tarihten itibaren tüm hüküm ve sonuçları ile hukuk aleminde ortadan kalkması sonucunu doğurur. Bu durum, idari işlem hiç yapılmamış sayılır ve işlem yapılmadan önceki duruma dönülür. Örneğin, hukuka aykırı bir şekilde üniversiteye kayıt yaptırılan bir öğrencinin kayıt işlemine karşı açılan dava sonucunda mahkemenin iptal kararı vermesi durumunda, öğrencinin öğrencilik statüsü sona erer. Danıştay, iptal kararının etkisini, iptalden önceki durumu aynen ve mutlak olarak yerine getirmek olarak tanımlamıştır.

İkinci sona erme şekli, idari işlemin kadük hale gelmesidir. Kadüsitesi, idari işlemlerin herhangi bir yargı yeri tarafından iptal edilmeden veya idarece kaldırılmadan fiilen ortadan kalkmasını ifade eder. Bazı işlemlerin, örneğin bazı yasakların, zaman içinde uygulanmamaya başlaması ve fiilen yasak olmaktan çıkması kadüsiteye örnek olarak gösterilebilir. Kadüsite, işlemin hukuk elektronik gücünü giderek kaybetmesi ve pratik anlamda etkisiz hale gelmesi sonucundaki doğal bir ortadan kalkışıdır. Bir idari işlemin kadük olup olmadığı, idare tarafından fark edilerek işlem yürürlükten kaldırılabileceği gibi yargı yerleri tarafından da bu durum tespit edilebilir.

Üçüncü sona erme şekli ise işlemin idare tarafından sona erdirilmesidir. Bu yolla sona erme, geri alma ve kaldırma olmak üzere iki farklı şekilde gerçekleşebilir. Kaldırma işlemi, idare tarafından idari işlemin hukuksal varlığına geleceğe yönelik olarak son verilmesi anlamına gelir ve ilga olarak da adlandırılır. Kaldırma işlemi, yetki paralelliği ilkesi gereğince işlemi yapan idare veya işlemi yapan makamın üst makamı olan idarece gerçekleştirilebilir. Kaldırma işleminin geleceğe dönük etkisi nedeniyle, bu işlem öncesinde meydana gelmiş olan tüm yasal sonuç ve etkiler geçerliğini kaybetmez.

Geri alma, işlemin yapılış tarihine geri dönülmek suretiyle, işlemle birlikte doğmuş olan bütün hukuki sonuçların ortadan kaldırılması anlamına gelir. Geri alma ile işlem geçmişe yönelik etkileri ile birlikte ortadan kalkmakta, işlemin yapılmasından önceki duruma dönülmektedir. Örneğin, idarenin hukuka aykırı olarak yapmış olduğu bir atama işlemini geri alması halinde, atama tarihinden geri alma işleminin tesis edildiği ana kadar verilen tüm maaşların idareye iadesi gerekecektir. Bununla birlikte, her idari işlemin geri alınması mümkün değildir. Geri almanın mümkün olabilmesi için söz konusu işlemin mutlaka hukuka aykırı bir işlem olması gerekir çünkü hukuka uygun bir birel işlemin geri alınması kazanılmış hakları ihlal edecektir. Ayrıca, hukuki güvenlik ilkesi gereğince idarenin hukuka aykırı bir işlemi de her zaman geri alamayacağı doktrin ve yargı kararlarında kabul edilmektedir.

2.4 · İdari Sözleşmeler

İdari Sözleşmelerin Ölçütleri, Türleri ve Hukuki Rejimi

KISACA
İdari sözleşme, kanunun doğrudan bu niteliği verdiği veya taraflarından en az biri kamu tüzel kişisi olmak şartıyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin ya da özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmedir. İdarenin taraf olması tek başına yeterli değildir; sözleşmenin konusu ve taraflara tanınan yetkiler de değerlendirilir. İdarenin özel kişiyi denetleyebilmesi, tarifeyi ya da çalışma düzenini belirleyebilmesi, tek yanlı yaptırım, değişiklik veya fesih yetkisine sahip olması özel hukuku aşan hükümlere örnek oluşturur. İdari sözleşmeler idare hukukuna tabidir ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar idari yargıda görülür. İmtiyaz, iltizam, kamu istikrazı ve idari hizmet sözleşmeleri klasik türler arasında yer alırken görevlendirme ve kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri yeni türleri oluşturur.

İdarenin sözleşmeleri, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. Bu yönüyle sözleşme, idarenin tek başına açıkladığı iradeyle oluşan idari karardan ayrılır. Bununla birlikte idarenin yaptığı her sözleşme idari sözleşme değildir. İdare kimi zaman kamu gücü ayrıcalıklarını kullanmadan, sıradan bir özel hukuk kişisi gibi hareket eder. Böyle bir ilişkide taraflar arasında üstünlük kurulmaz, sözleşmeye özel hukuk hükümleri uygulanır ve uyuşmazlık adli yargıda çözülür. İdari sözleşmede ise ilişkinin tabi olduğu rejim idare hukukudur ve uyuşmazlığın çözüm yeri kural olarak idari yargıdır.

Bir sözleşmenin idari niteliği önce kanuni nitelendirmeye bakılarak belirlenir. Kanun sözleşmeyi açıkça idari sözleşme saymışsa ayrıca başka bir ölçüt aramaya gerek kalmaz. Kanunda böyle bir nitelendirme bulunmadığında ise taraf, konu ve hüküm ölçütleri birlikte değerlendirilir. Taraflardan en az birinin kamu tüzel kişisi olması gerekir. Bunun yanında sözleşme kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmalı veya özel hukuk ilişkilerinde olağan kabul edilmeyen, kamu gücü ayrıcalığını yansıtan hükümler taşımalıdır. Dolayısıyla yalnızca idarenin imzasının bulunması sözleşmenin idari sayılması için yeterli değildir.

Özel hukuku aşan hükümler, taraflar arasındaki eşitliği idare lehine değiştiren yetki ve yükümlülüklerde görünür. İdarenin sözleşmeci özel kişiyi denetlemesi, uygulanacak fiyat tarifesini veya çalışma saatlerini belirlemesi, sözleşmenin diğer tarafına tek yanlı yaptırım uygulaması, sözleşmeyi tek taraflı değiştirmesi ya da sona erdirmesi bu nitelikte olabilir. Özel kişiye bazı faaliyetler için idareden izin alma zorunluluğu getirilmesi veya borcun zorla yerine getirilmesine ilişkin ayrıcalık tanınması da aynı ölçütün kapsamındadır. Bu hükümler, sözleşmenin kamu hizmetinin gereklerine bağlı ve kamu gücüyle desteklenen bir ilişki kurduğunu gösterir.

İdari sözleşmelerin klasik türlerinden imtiyaz sözleşmesinde bir kamu hizmetinin kurulması ve belirli süre işletilmesi özel kişiye bırakılır. Özel kişi hizmetten yararlananlardan aldığı ücret karşılığında faaliyeti kendi kâr ve zararı hesabına yürütür. İltizam sözleşmesinde kamu hizmeti, önceden kararlaştırılan bedel karşılığında ve kâr ile zarar özel kişiye ait olmak üzere gördürülür. Kamu istikraz sözleşmesi, devletin veya başka bir kamu tüzel kişisinin özel kişilerden ödünç para almasına ilişkindir; bu ilişkide

kullanılan senetlere kamu gücü ayrıcalıkları tanınabilir. İdari hizmet sözleşmesi ise işçi niteliği taşımayan bir kamu görevlisi adayıyla belirli bir kamu hizmetinin yürütülmesi için kurulur.

Yeni tür idari sözleşmeler, kamu hizmetinin teknik ve ekonomik ihtiyaçlarına göre çeşitlenir. Elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretiyle ilgili görevlendirmeler; otoyolların yapımı, bakımı ve işletilmesi; posta hizmetleri ve gerekli altyapının yürütülmesi bu kapsamdaki örneklerdir. Kamu-özel ortaklığında özel kişi kamu hizmeti için gerekli tesisi inşa eder, bakımını ve onarımını üstlenir, tesisi hizmete elverişli durumda tutar; kamu tüzel kişisi de sözleşmede belirlenen karşılığı öder. Önceden adlandırılmış türlerden birine girmese bile idari sözleşmenin şartlarını taşıyan atipik sözleşmeler de kurulabilir.

İdari sözleşmenin yapısı şartname ve anlaşma bölümleriyle açıklanır. Şartname, sözleşmenin kurulması ve uygulanması sırasında uyulacak idari ve teknik koşulları belirler. İdari şartname sözleşme yapmak isteyenlere yönelik kuralları, teknik şartname ise gerçekleştirilecek işin özelliklerini içerir. Şartname idare tarafından tek yanlı hazırlanır; sözleşmeci adayı şartları bütünüyle kabul eder veya reddeder. Anlaşma ise kamu tüzel kişisiyle özel kişinin belirli konuda uyuşan iradelerini ve imzalarını içeren kısa metindir.

Sözleşmenin yapılma sürecine ilişkin şartname hükümleri tek yanlı ve düzenleyici nitelik taşır. Uygulamaya ilişkin hükümler ise sözleşme kuruluncaya kadar düzenleyici özellik gösterirken imzadan sonra sözleşmesel niteliğe dönüşür. İdari sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi, bu sözleşmenin tabi olduğu kamu hukuku rejiminin sonucudur. Sözleşmenin tarafları, uyuşmazlık nedeniyle tam yargı davasına başvurabilir. Böylece idari sözleşme, karşılıklı iradeyle kurulmasına rağmen kamu hizmeti amacı, kamu gücü ayrıcalıkları ve idari yargı denetimiyle özel hukuk sözleşmesinden ayrılır.

2.5 · Kamu Görevlileri (Memurlar)

Devlet Memurluğunun İlkeleri, Ödevleri, Hakları ve Yasakları

KISACA

Devlet memurluğu, asli ve sürekli kamu hizmetlerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesini sağlayan kanuni bir statüdür. Devlet Memurları Kanunu bu statüyü sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkeleri üzerine kurar; kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülmesini düzenler. Memur, mevzuata uyma ve görevini doğru yürütme yükümlülüğü yanında sadakat, tarafsızlık, iş birliği ve devlet malını koruma ödevleri taşır. Hukuka aykırı emir yazılı olarak yenilenirse uygulanabilirken konusu suç oluşturan emir hiçbir şekilde yerine getirilemez. Statü yalnız ödevlerden oluşmaz; güvenlik, emeklilik, çekilme, başvuru, şikâyet, dava, sendika ve izin haklarını da içerir. Toplu eylem, grev, belirli ticari faaliyetler, menfaat sağlama ve gizli bilgileri açıklama ise kanuni yasaklar arasındadır.

Devlet memurluğu, kamu hizmetini yürüten kişiyle idare arasındaki ilişkiyi kanunla belirlenmiş bir statüye bağlar. Devlet Memurları Kanunu, memurların hizmet şartlarından atanma ve yetiştirilmelerine, ilerleme ve yükselmelerinden ödev, hak, sorumluluk, aylık ve diğer özlük işlerine kadar geniş bir alanı düzenler. Kanuna göre devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esasları uyarınca yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getirmekle görevlendirilenler memur sayılır. Genel politika belirleme, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi görevleri yürütenler de kanuni tanım içinde yer alır.

Memurluk sisteminin üç temel ilkesi sınıflandırma, kariyer ve liyakattir. Sınıflandırma, kamu hizmeti görevleriyle bu görevlerde çalışan memurların gerekli nitelik ve mesleklere göre ayrılmasını sağlar. Kariyer, memurun yetişme koşullarına ve hizmet için gerekli bilgiye uygun biçimde kendi sınıfı içinde ilerleyebilmesini ifade eder. Liyakat ise kamu görevine girişin, ilerleme ve yükselmenin, ayrıca görevin sona ermesinin eşit imkânlarla uygulanan bir sisteme dayanmasını amaçlar. Bu üç ilke birlikte düşünüldüğünde memurluk, yalnız bir çalışma biçimi değil, görevin niteliğine ve kişinin yeterliliğine bağlı bir meslek düzenidir.

Kamu hizmetleri kanunda memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi olmak üzere dört istihdam şekli üzerinden düzenlenmiştir. Memur asli ve sürekli hizmetlerin taşıyıcısıdır. Sözleşmeli personel, özel meslek bilgisi ve uzmanlık gerektiren zaruri ve istisnai geçici işlerde belirlenen esaslar çerçevesinde çalıştırılır ve işçi sayılmaz. İşçiler ise memur, sözleşmeli personel ve geçici personel dışında kalan, ilgili mevzuata göre sürekli veya belirli geçici işlerde iş sözleşmesiyle çalışan personeldir. Kanun, bu dört biçimin dışında personel çalıştırılmasına izin vermez.

Memurun ödevlerinin başında Anayasa ve kanunlara sadakat gelir. Tarafsızlık ilkesi gereğince memur siyasi partiye üye olamaz, belirli bir kişi veya zümrenin yararını ya da zararını hedefleyen davranışta bulunamaz ve görevini ayrım yapmadan yürütür. Resmî sıfatın gerektirdiği itibar ve güveni korumak,

diğer görevlilerle iş birliği yapmak ve yurt dışında devletin itibarını zedelememek de statünün davranış boyutunu oluşturur. Amirler, yönettikleri birimde görevlerin zamanında ve eksiksiz yapılmasını sağlamak, personeli yetiştirmek ve denetlemekle sorumludur; yetkilerini hakkaniyet ve eşitlik içinde kullanmalıdır.

Emir ilişkisi, kanuna bağlı idarenin sınırları içinde işler. Memur, aldığı emri Anayasa'ya, kanuna, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine veya yönetmeliğe aykırı görürse emri yerine getirmez ve aykırılığı amirine bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve emri yazılı olarak yenilerse sorumluluk emri verene ait olmak üzere emir uygulanır. Buna karşılık konusu suç teşkil eden emir hiçbir durumda yerine getirilemez; emri uygulayan kişi sorumluluktan kurtulamaz. Bu ayrım, hiyerarşik bağlılığın hukuka bağlılık karşısında sınırsız olmadığını gösterir.

Memur, görevini dikkat ve özenle yerine getirmek, kendisine teslim edilen devlet malını korumak ve hizmete hazır bulundurmak zorundadır. Kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlikle idareye verilen zararın memur tarafından rayiç bedel üzerinden ödenmesi esastır. Kamu hukukuna tabi görev nedeniyle zarar gören kişi ise doğrudan personele değil ilgili kuruma karşı dava açar; kurumun sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. Böylece zarar görenin muhatabı kurum olurken personelin idareye karşı sorumluluğu ayrıca korunur.

Statü, yükümlülüklerin yanında genel haklar da tanır. Memur yürürlükteki hükümlerin kendisi hakkında aynen uygulanmasını isteyebilir; kanunda yazılı hâller dışında memurluğuna son verilemez ve aylıkla diğer hakları elinden alınamaz. Emeklilik, çekilme, başvuru, şikâyet ve dava açma, sendika kurma ve sendikaya üye olma ile izin hakları kanunda düzenlenmiştir. Görev sırasında işlenen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma ise özel hükümlere tabidir.

Kamu hizmetinin tarafsız ve düzenli yürütülmesi için çeşitli yasaklar öngörülmüştür. Hizmeti aksatacak toplu hareketlere katılmak ve grev yasaktır. Memur tacir veya esnaf sayılmasını gerektiren faaliyetlerde bulunamaz, belirli şirket görev ve ortaklıklarını üstlenemez ve serbest meslek faaliyeti için iş yeri açamaz. Hediye istemek, menfaat amacıyla hediye kabul etmek, denetimindeki teşebbüsten çıkar sağlamak ve görevle ilgili gizli bilgileri yetkisiz açıklamak da yasaktır. Memurluk statüsü bu yönleriyle hizmetin sürekliliğini, tarafsızlığını ve kamu güvenini koruyan karşılıklı hak ve yükümlülükler bütünüdür.

Kamu Mallarının Niteliği, Tahsisi ve Sınıflandırılması

KISACA

Kamu malı, bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan ve doğrudan halkın kullanımına ya da bir kamu hizmetine tahsis edilen maddi maldır. Kamu mülkiyeti ile kamu yararına tahsis şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir; özel kişiye ait bir malın toplumun kullanımına bırakılması tek başına kamu malı niteliği kazandırmaz. İdarenin mal varlığındaki özel mallar da kamu mallarından ayrılır, çünkü idare bu mallar üzerindeki tasarruflarını özel hukuk hükümlerine göre kullanır. Kamu malları tahsis amaçlarına göre sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak sınıflandırılır. Ayrıca maddi içeriklerine, doğal veya yapay oluşlarına ve taşınıp taşınamamalarına göre de ayrımlara tabi tutulur. Bu sınıflandırmalar aynı malın farklı özelliklerini gösteren, birbirini dışlamayan bakış açılarıdır.

İdarenin kamu hizmetlerini yürütebilmesi personelin yanında taşınır ve taşınmaz mallara da sahip olmasını gerektirir. Bununla birlikte idarenin mal varlığındaki her şey aynı hukuki statüde değildir. Kamuya ait mallar içinde özel mallarla kamusal malları ayırmak gerekir. İdarenin özel malları kamunun ortak kullanımına ayrılmamıştır ve idare bunlar üzerindeki tasarruflarını özel hukuk hükümlerine göre kullanır. Kamu malı ya da kamusal mal denildiğinde ise kamu hukukuna tabi, doğrudan veya dolaylı biçimde kamusal yararlanmaya ayrılmış maddi mallar anlaşılır.

Bir malın kamu malı sayılması iki şartın birlikte bulunmasına bağlıdır. İlk şart kamu mülkiyetidir; mal bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde olmalıdır. Özel kişiye ait bir malın halkın kullanımına açılması, mülkiyet bağı kurulmadıkça onu kamu malına dönüştürmez. İkinci şart kamu yararına tahsistir. Kamu tüzel kişisinin mülkiyetindeki mal ya yollar, meydanlar, parklar ve kıyılar gibi doğrudan halkın yararlanmasına bırakılmalı ya da okul, karakol, cezaevi, istasyon ve benzeri biçimde belirli bir kamu hizmetinin yürütülmesine ayrılmalıdır. Mülkiyet ve tahsis unsurlarından biri eksikse kamu malı statüsü oluşmaz.

Tahsis amacına göre yapılan sınıflandırma, kamu mallarını sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak üçe ayırır. Sahipsiz mallar, özel mülkiyet kurulmasına elverişli olmakla birlikte henüz özel mülkiyet altına girmemiş ve devlete ait kabul edilen mallardır. Dağlar, kayalar, nehirler, kıyılar, sular ve ormanlar bu kapsamda örneklendirilir. Orta malları halkın doğrudan yararlanmasına ayrılmıştır; yollar, köprüler, meydanlar, pazar ve panayır yerleri, meralar, mezarlıklar ve parklar bu gruptadır. Hizmet malları ise kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunur ve belirli bir kamu hizmetine tahsis edilir. Hastane, üniversite, adliye, müze, kütüphane, cezaevi, liman ve askerî tesis gibi mallarda kamunun yararlanması hizmet aracılığıyla gerçekleşir.

Maddi içerik ölçütü kamu mallarını kara, deniz, su ve hava malları şeklinde ayırır. Kara kamu malları, özel mülkiyete tabi olmayan arazi ve kaynakların yanında yolları, köprüleri, kanalları, trafik donanımını ve demir yollarını kapsayabilir. Körfez, koy, kıyı, liman ve fenerler deniz kamu malları arasında; göl, nehir, dere ve yer altı ya da yer üstü su kaynakları su kamu malları arasında değerlendirilir. Hava kamu malları

ise ülke üzerindeki atmosfer alanıyla ilgilidir. Bu ayrım, malın hangi fiziksel çevreye ait olduğunu gösterir.

Oluşum biçimine göre doğal ve yapay kamu malları ayrımı yapılır. Deniz, göl ve akarsu gibi insan müdahalesi olmadan ortaya çıkan mallar doğal kamu malıdır. Yol, bina, pazar yeri, otopark, okul, hastane, valilik ve adliye gibi insan emeğiyle meydana getirilen mallar ise yapay kamu malı niteliğindedir. Bu ölçüt malın tahsis amacından farklıdır. Örneğin bir yol hem yapay kamu malı hem halkın doğrudan yararlandığı orta malı hem de kara kamu malı olarak nitelendirilebilir.

Taşınabilirlik ölçütü, kamu mallarını taşınır ve taşınmaz olarak ikiye ayırır. Askerî araçlar, silahlar, müzedeki sanat eserleri, arşiv belgeleri ve kütüphane kitapları taşınır kamu mallarına örnektir. Göller, nehirler, binalar ve yollar ise yerlerinden taşınamadıkları için taşınmaz kamu mallarıdır. Aynı malın birden fazla sınıflandırmada yer alabilmesi, ayrımların birbirine rakip olmadığını gösterir. Her sınıflandırma malın başka bir yönünü açıklar: tahsis amacı kamusal yararlanma biçimini, maddi içerik fiziksel alanı, oluşum tarzı meydana geliş biçimini, taşınabilirlik ise malın yer değiştirme niteliğini ortaya koyar.

Kamu malı kavramının merkezinde idarenin malik olması kadar malın kamusal amaca bağlanması bulunur. Bu nedenle kamu malını yalnız mülkiyet belgesine bakarak değerlendirmek eksik kalır. Malın halkın ortak kullanımına mı, belirli bir kamu hizmetine mi, yoksa idarenin özel mal varlığına mı ayrıldığı ayrıca belirlenmelidir. Kamu mülkiyeti ve tahsis şartları birlikte okunduğunda, idarenin özel mallarıyla kamu hukukuna tabi kamusal malları arasındaki temel sınır görünür hâle gelir.

2.7.1 · Kusurlu Sorumluluk

İdarenin Kusura Dayanan Mali Sorumluluğu

KISACA

Kusurlu sorumluluk, idarenin işlem veya eylemi yüzünden doğan zararı giderme yükümlülüğünün kusur temeline dayanan görünümüdür. Mali sorumluluk, zarar gören kişinin kaybının sorumlu olanın mal varlığından karşılanmasını ifade eder. İdare bakımından temel kural, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödeme yükümlülüğüdür. Kusurlu sorumluluk incelemesinde bu genel tazmin ilkesi, idari faaliyetteki kusur ile ortaya çıkan zarar arasındaki bağlantı üzerinden ele alınır. Böylece hukuka bağlı idare anlayışı, yalnız işlemlerin denetlenmesini değil, idarenin sebep olduğu zararın giderilmesini de gerektirir.

İdarenin mali sorumluluğu, idari faaliyet nedeniyle ortaya çıkan zararın mal varlığı üzerinden giderilmesine ilişkin yükümlülüktür. Bu sorumluluk, idarenin işlem ve eylemlerinin yalnız hukuka uygunluk denetimine tabi olmadığını, aynı zamanda bu faaliyetlerin yol açtığı kayıpların tazmin edilmesi gerektiğini gösterir. Anayasal ilke, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu açık biçimde ortaya koyar.

Kusurlu sorumlulukta tazmin yükümlülüğünün dayanağı, idari faaliyette bulunan kusurdur. Bu nedenle zarar iddiası değerlendirilirken idareye ait işlem veya eylem, bu faaliyetteki kusur ve zarar arasındaki ilişki önem taşır. Kusur temeli, idarenin sebep olduğu her sonucun kendiliğinden aynı başlık altında değerlendirilmesi yerine, tazmin talebinin kusurlu idari faaliyete bağlanmasını ifade eder.

Mali sorumluluğun amacı, zarar görenin kaybını gidermektir. İdarenin denetlenmesi hukuka aykırı faaliyetin belirlenmesini sağlarken tazmin yükümlülüğü, bu faaliyetin mal varlığı üzerindeki sonucuna yönelir. Böylece kusurlu sorumluluk, hukuka bağlılık ile zararın giderilmesi arasında bağ kurar. İdare, kamu gücü kullanan bir örgüt olmakla birlikte kendi faaliyetinden doğan zararın mali sonucundan bağışık değildir.

2.7.2 · Kusursuz Sorumluluk

Kusur Aranmaksızın İdari Zararın Giderilmesi

> **KISACA**
> Kusursuz sorumluluk, idarenin işlem veya eyleminden doğan zararı giderme yükümlülüğünün idari faaliyette kusur bulunması şartına bağlanmadığı sorumluluk alanıdır. Başlangıç noktası, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödeme yükümlülüğüdür. Bu anayasal ifade kusurlu ve kusursuz sorumluluk arasında ayrım yapmadan genel bir mali sorumluluk esası kurar. Kusursuz sorumluluğun ayırt edici yanı, tazmin incelemesinin idarenin kusurunu kanıtlama şartına dayanmamasıdır. Buna karşılık zararın idari işlem veya eylemden doğması gereği önemini korur; tazmin yükümlülüğü, idari faaliyet ile zarar arasındaki bağ üzerinden değerlendirilir.

Kusursuz sorumluluk, idarenin mali sorumluluğunun kusur şartına dayanmayan görünümüdür. Mali sorumluluk genel olarak bir kişinin diğerine verdiği zararın kendi mal varlığından karşılanması yükümlülüğünü ifade eder. İdare de yürüttüğü faaliyetlerin yol açtığı zararı gidermekle yükümlüdür. Anayasal düzenleme, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödeyeceğini belirtirken sorumluluğu yalnız kusurlu davranışlarla sınırlandırmaz.

Bu sorumluluk türünde belirleyici fark, zarar görenin tazmin talebini idarenin kusurunu gösterme şartına bağlamamasıdır. İnceleme, idarenin işlem veya eylemi ile ortaya çıkan zarar arasındaki ilişki üzerinde yoğunlaşır. Kusurun aranmaması, idari faaliyetle ilgisi bulunmayan her zararın idareye yüklenmesi anlamına gelmez; zararın idarenin kendi faaliyetinden doğması gerekir.

Kusursuz sorumluluk, kamu gücü kullanan idarenin faaliyetlerinin mali sonuçlarından tümüyle bağışık olmadığını gösterir. İdari işlem ve eylemler hukuka uygunluk bakımından denetlenirken bunların yol açtığı zarar ayrıca tazmin konusu olabilir. Bu bakımdan kusursuz sorumluluk, kusur kanıtından bağımsız bir tazmin yolu olarak idarenin genel zarar giderme yükümlülüğü içinde yer alır.

2.8 · Kolluk ve Kamu Hizmeti

Kolluk Teşkilatı ve Kamu Hizmetinin Unsurları

KISACA

Kolluk ve kamu hizmeti, idarenin taşradaki örgütlenmesiyle toplum yararına yürüttüğü faaliyetleri birlikte gösterir. Vali ildeki kolluk teşkilatının hiyerarşik amiri olarak emir ve talimat verebilir; kaymakam da ilçe sınırları içindeki genel ve özel kolluk kuvvetleriyle teşkilatının amiridir. Kamu hizmeti ise bir kamu tüzel kişisinin üstlendiği, kendisi veya görevlendirip denetlediği özel kişi tarafından kamu yararı amacıyla yürütülen faaliyettir. Hizmeti sunan örgüt, kamu yararı amacı ve hizmetten yararlanan kişiler temel unsurlardır. İdari, iktisadi, sosyal, bilimsel ve kültürel türlere ayrılabilen kamu hizmetleri devamlılık, değişebilirlik, eşitlik, tarafsızlık ve laiklik ilkelerine uygun yürütülür. Bedelsizlik ise bütün hizmetlerde geçerli genel bir kural değil, mevzuatın öngördüğü hizmetlerle sınırlı bir ilkedir.

Kolluk ve kamu hizmeti, idarenin örgütlenmesi ile yürüttüğü faaliyet arasındaki ilişkiyi görünür kılar. Kolluk yönü, merkezi idarenin taşra teşkilatındaki emir ve denetim zincirinde somutlaşır. Vali, ildeki bütün kolluk teşkilatının hiyerarşik amiridir ve bu teşkilata emir ve talimat verebilir. Kaymakam ise ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvetleriyle teşkilatının amiridir; bunları ve personelini denetleme yetkisine sahiptir. Böylece kolluk teşkilatı, ilde vali ve ilçede kaymakam üzerinden taşra idaresinin hiyerarşik yapısına bağlanır.

Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve kamu yararına yönelen faaliyettir. Hizmet doğrudan kamu tüzel kişisi eliyle yürütülebileceği gibi onun görevlendirdiği, gözetim ve denetimi altında tuttuğu özel hukuk kişisi tarafından da yerine getirilebilir. Özel kişinin faaliyete katılması hizmetin kamusal niteliğini kendiliğinden ortadan kaldırmaz; belirleyici olan faaliyetin kamu yararı amacı taşıması ve kamu tüzel kişisinin denetim bağının sürmesidir.

Kamu hizmetinin üç unsuru hizmeti sunan örgüt, kamu yararı amacı ve hizmetin yöneldiği kişilerdir. Organik unsur, faaliyetin kamu tüzel kişisi veya onun gözetimi altındaki özel kişi tarafından yürütülmesini ifade eder. Bununla birlikte kamu tüzel kişisinin yaptığı her iş kamu hizmeti sayılamaz; faaliyetin özel hukuk hükümlerini aşan bir rejimle ilişkili olması da gerekir. Maddi unsur kamu yararıdır. Sağlık, güvenlik, adalet ve eğitim gibi faaliyetlerde kamusal amaç açık biçimde görülür. Hizmetin üçüncü unsuru ise ondan fiilen yararlanan ya da yararlanma ihtimali bulunan kişilerdir.

Kamu hizmetleri konularına göre idari, iktisadi, sosyal, bilimsel ve kültürel türlere ayrılır. İdari kamu hizmetleri, bayındırlık, kamu mallarının bakımı, eğitim, sağlık, tapu, kadastro ve nüfus işleri gibi geleneksel faaliyetlerdir. İktisadi kamu hizmetleri demir yolu, gaz, elektrik ve telefon gibi sınai ve ticari nitelikteki faaliyetlerle devletin sanayi, ticaret, tarım ve maliye alanındaki girişimlerini kapsar. Sosyal hizmetler emeklilik, sosyal güvenlik, çalışma düzeni ve yoksullara yardım gibi alanlara yönelir; burada kamu yararı amacı kârlılık kaygısından daha belirgindir. Bilimsel ve kültürel hizmetler ise yayın, tiyatro, müzik ve sinema gibi alanların özellikleri nedeniyle daha özerk örgütlenme ve esnek çalışma usulleri gerektirebilir.

Hizmetin kim tarafından ve hangi yöntemle yürütüldüğünden bağımsız olarak bazı ortak ilkeler geçerlidir. Devamlılık, kamu hizmetinin kanunun izin verdiği kesintiler dışında sürekli ve düzenli biçimde yürütülmesini gerektirir. Değişebilirlik ya da uyarlanabilirlik, toplumun ortak ihtiyaçlarıyla teknik, ekonomik, sosyal ve kültürel şartlar değiştikçe hizmetin de yeni koşullara uyum sağlamasını ifade eder. Kamu hizmeti durağan bir yapı değil, kamu yararının güncel gereklerine göre biçimlenen bir faaliyettir.

Eşitlik ilkesi, aynı hukuki durumda bulunanların hizmetten eşit koşullarla yararlanabilmesini sağlar. Tarafsızlık bu ilkenin uzantısıdır; idare hizmeti sunarken kişileri siyasal düşünce, etnik köken veya dinsel inanç gibi sebeplerle ayıramaz. Laiklik de kamu hizmetinin yürütülmesinde idareyi bağlayan bir ilkedir. Bedelsizlik ise farklı bir konumdadır. Bütün kamu hizmetlerinin ücretsiz olması gerekmez; bu ilke yalnız Anayasa veya kanunun öngördüğü durumlarda geçerlidir. Devlet okullarındaki zorunlu ilköğretimin ücretsiz olması buna karşılık ücretli otoyol ve sınai-ticari hizmetler, kamu hizmeti niteliğiyle ücret alınmasının bağdaşabildiğini gösterir.

Kolluk teşkilatının taşradaki hiyerarşik düzeni ile kamu hizmetinin unsurları aynı idari bütünün farklı yönleridir. Birincisi emir, gözetim ve denetim bağını; ikincisi kamu yararı için yürütülen faaliyetin kuruluşunu, türlerini ve ilkelerini açıklar. İdare, bu faaliyetleri kendi örgütüyle veya denetlediği özel kişiler aracılığıyla yürütebilir; ancak devamlılık, uyarlanabilirlik, eşitlik, tarafsızlık ve laiklik yükümlülükleri hizmetin yürütülüş biçiminden etkilenmez.

Kamulaştırma Süreci ve Devletleştirmeden Ayrılan Yönleri

KISACA

Kamulaştırma, kamu hizmeti veya teşebbüsü için gerekli özel mülkiyetteki taşınmaz, kaynak ya da irtifak hakkının bedeli karşılığında idareye geçirilmesini sağlayan kanuni süreçtir. Kamu yararı kararı, yeterli ödenek, taşınmazın ve hak sahiplerinin tespiti, satın alma usulü, bedelin mahkemece belirlenmesi ve tescil bu sürecin başlıca aşamalarıdır. İdare, amaca yeterliyse mülkiyetin tamamı yerine irtifak hakkı kurabilir ve tapulu taşınmazlarda öncelikle anlaşmayla satın alma yolunu denemelidir. Kullanılmayan taşınmazın belirli şartlarla geri alınması, trampa ve acele kamulaştırma da kanunda düzenlenir. Devletleştirme ise tek bir taşınmazı değil, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsü bütün hak ve borçlarıyla konu alır ve kanunla gerçekleştirilir. Her iki yöntemde kamu yararı belirleyicidir.

Kamulaştırma, kamu yararının gerektirdiği durumda özel mülkiyetteki taşınmaz malların kamu hizmeti amacıyla idareye kazandırılmasını düzenleyen bir mal edinme usulüdür. Kamulaştırma Kanunu yalnız mülkiyetin geçirilmesini değil, bedelin hesaplanmasını, irtifak hakkının kurulmasını, idare adına tescili, kullanılmayan taşınmazın geri alınmasını, idareler arasındaki devirleri ve bu işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünü de kapsar. Özel kanuna dayanılarak gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi yararına yapılan kamulaştırmalarda da aynı kanuni rejim uygulanır.

Kamulaştırmanın konusu, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti veya teşebbüsü için gerekli taşınmaz mallar, kaynaklar ve irtifak haklarıdır. Bedelin kural olarak nakden ve peşin ödenmesi gerekir; kanunda sayılan bazı büyük projelerde taksitli ödeme mümkündür. Yeterli ödenek sağlanmadan kamulaştırma işlemine başlanamaz. Amacın gerçekleşmesi için taşınmazın tamamının mülkiyetini almak gerekmiyorsa, belirli kesim, yükseklik, derinlik veya kaynak üzerinde irtifak hakkı kurulmasıyla yetinilebilir. Bu tercih, kamusal ihtiyacın gerektirdiği ölçüde hak edinilmesini sağlar.

Sürecin idari aşaması kamu yararı kararıyla başlar. Kararı verecek merci, kamulaştırmanın kimin yararına ve hangi coğrafi alanda yapılacağına göre değişir; bazı kararlar ayrıca yetkili makamın onayıyla tamamlanır. Cumhurbaşkanı veya bakanlıklar tarafından verilen kararlar için yeniden onay gerekmez. Onaylı imar planına ya da ilgili makamlarca onaylanmış özel plan ve projeye dayanan hizmetlerde ayrıca kamu yararı kararı alınmaz; bu hâlde yetkili icra organı kamulaştırmaya başlandığını gösteren bir karar verir.

İdare, kamulaştırılacak taşınmazın sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösteren planı hazırlatır; malik veya zilyetlerle adreslerini tapu, vergi ve nüfus kayıtlarından ya da ayrıca yaptığı araştırmadan belirler. Kamulaştırma kararı tapu siciline şerh edilir. Şerh, mülkiyet veya diğer ayni haklarda meydana gelecek değişikliklerin idareye bildirilmesini sağlar. İdare belirli süre içinde bedel tespiti ve tescil davası açtığını gösteren belgeyi tapu idaresine sunmazsa şerh sicilden kaldırılır.

Tapuda kayıtlı taşınmazlarda satın alma usulünün önce uygulanması esastır. İdare, uzman görüşlerinden ve yerel piyasa bilgilerinden yararlanarak tahmini bedeli belirlemek için kıymet takdir komisyonu, pazarlık ve trampa görüşmelerini yürütmek için de uzlaşma komisyonu kurar. Tahmini bedel malike açıklanmadan, taşınmazı pazarlıkla satın alma veya idareye ait başka bir taşınmazla trampa etme iradesi bildirilir. Malik süresinde başvurur ve taraflar anlaşırsa taşınmazın özelliklerini, bedeli, kimlik bilgilerini ve tescil beyanlarını içeren tutanak düzenlenir. Anlaşma sağlanamazsa bedelin belirlenmesi ve idare adına tescil için mahkemeye başvurulur.

Mahkeme aşamasında taşınmazın bedeli belirlenir ve ödeme karşılığında idare adına tescile karar verilir. Bedel tespitinde taşınmazın cinsi, yüzölçümü, değerini etkileyen nitelikleri, resmî kıymet takdirleri, arazinin net geliri, arsalardaki emsal satışlar, yapı maliyetleri, yıpranma payı ve diğer objektif ölçüler değerlendirilir. Kamulaştırmayı gerektiren hizmet veya imar girişiminin yaratacağı değer artışıyla gelecekte düşünülen kullanımdan doğacak kazanç hesaba katılmaz. Kısmi kamulaştırmada geride kalan bölümün değerindeki azalma veya artış da kanundaki ölçütlere göre bedele yansıtılır.

Kamulaştırma amacının ortadan kalkması, vazgeçme ve geri alma hükümlerini gündeme getirir. İdare işlemin her aşamasında yetkili merci kararıyla kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Kamulaştırma kesinleştikten sonra taşınmaza artık ihtiyaç kalmazsa eski malik veya mirasçıları, kanundaki bildirim ve ödeme şartlarıyla geri alma imkânına sahip olabilir. Taşınmaz beş yıl içinde amaca uygun kullanılmaz ve kamu yararına başka bir ihtiyaca tahsis edilmeden olduğu gibi bırakılırsa geri alma hakkı doğabilir; bu hak doğduktan sonra kanunda belirtilen süre içinde kullanılmalıdır.

Malikin kabulü hâlinde kamulaştırma bedeli yerine idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmazlarından biri kısmen veya tamamen verilebilir ve değer farkı nakden karşılanır. Acele kamulaştırma ise yurt savunması ihtiyacı, Cumhurbaşkanınca aceleliğine karar verilen hâller veya özel kanunlardaki olağanüstü durumlarla sınırlıdır. Bu usulde kıymet takdiri dışındaki işlemler daha sonra tamamlanmak üzere mahkemece belirlenen değerin bankaya yatırılmasıyla taşınmaza el konulabilir.

Devletleştirme, konusu ve gerçekleştirilme biçimi bakımından kamulaştırmadan ayrılır. Kamulaştırma özel mülkiyetteki taşınmaz, kaynak veya irtifak hakkına yönelirken devletleştirme kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsü esas alır. Teşebbüsün taşınır ve taşınmaz mallarıyla hak ve borçları bu bütünün içinde değerlendirilir. Kamulaştırma idari ve adli aşamaları bulunan bir işlem süreciyle yürütülür; devletleştirme ise kamu yararının zorunlu kıldığı durumda gerçek değer üzerinden kanunla yapılır. Her iki yöntem kamu yararına dayanmakla birlikte biri belirli mal veya hakların, diğeri ise özel teşebbüsün bütününün kamu kesimine geçirilmesine yönelir.

3.1.1 · Danıştay

Danıştayın İdari Yargıdaki Yeri, Kuruluşu ve Görev Alanı

KISACA

Danıştay, idari yargı düzeninin en üst halkasında yer alan yüksek idare mahkemesidir; aynı zamanda danışma ve inceleme mercii niteliği taşır. Bu ikili nitelik, onun yalnızca temyiz incelemesi yapan bir mahkeme olmadığını, kanunun özel olarak verdiği bazı uyuşmazlıklarda ilk ve son derece mahkemesi olarak da görev yaptığını gösterir. Danıştayın temyiz mercii olarak işlevi, idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği nihai kararlar üzerinde hukuka uygunluk denetimi yapmaktır. Bu denetim, olayın yeniden kurulmasından çok hukuk kuralının uygulanıp uygulanmadığına ve doğru uygulanıp uygulanmadığına yönelir. Kurumsal yapı bakımından Danıştay; daireler, dava daireleri kurulları, içtihatları birleştirme kurulu ve diğer karar organlarıyla çalışır. Böylece bireysel uyuşmazlıkların çözümü, içtihat birliğinin sağlanması ve bazı idari konularda görüş bildirilmesi aynı yüksek yargı kurumu içinde toplanır.

Danıştayın idari yargıdaki yerini anlamak için önce kurumun hukuki niteliğini doğru kurmak gerekir. Kanun, Danıştayı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş yüksek idare mahkemesi, danışma mercii ve inceleme mercii olarak tanımlar. Bu tanım, Danıştayın tek yönlü bir temyiz makamı olmadığını açıkça ortaya koyar. Danıştay bir yandan idare ve vergi mahkemelerinden gelen kararları hukuka uygunluk bakımından denetler; diğer yandan kanunda ayrıca gösterilen bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak bakar ve kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz sözleşmeleri konusunda düşünce bildirme gibi yargısal olmayan danışma işlevlerini de yerine getirir. Bu nedenle Danıştay, idari yargı düzeninin tepesindeki mahkeme olmanın yanında, idarenin hukuka bağlılığını kurumsal düzeyde destekleyen özel bir merkezdir.

Danıştayın bağımsızlığı ve yönetimi de bu konumla uyumludur. Kurumun yönetimi ve temsili Danıştay Başkanına aittir; yürütmeyle ilgili işler ise Cumhurbaşkanlığı aracılığıyla yürütülür. Meslek mensupları arasında Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeler bulunur. Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeler yüksek mahkeme hâkimi teminatından yararlanır. Bu teminat, Danıştayın idari uyuşmazlıkları çözerken yürütme karşısında bağımsız bir yargı mercii olarak davranabilmesinin kurumsal güvencesidir. Dairelerde başkan ve üyelerin yanı sıra tetkik hâkimleri ve kalem teşkilatı bulunur; Başsavcılık ise özellikle ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dosyalarda yazılı düşünce sunan savcıların çalışma düzenini yürütür.

Karar organları, Danıştayın görevlerinin farklı niteliklerine göre ayrılmıştır. Daireler uyuşmazlıkların esas çözüm merkezidir. İdari Dava Daireleri Kurulu ve Vergi Dava Daireleri Kurulu, kendi alanlarında belirli temyiz işlerini inceler; özellikle idare veya vergi mahkemelerinin ısrar kararları ile ilgili dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlar bu kurulların alanına girer. İçtihatları Birleştirme Kurulu ise Danıştay daireleri veya dava daireleri kurulları arasında karar aykırılığı ya da uyuşmazlık doğduğunda devreye girer. Bu kurulun işlevi, aynı hukuki meselede farklı sonuçların kurumsal düzeyde giderilmesini sağlamak ve idari yargı uygulamasına yön veren ortak çizgiyi belirlemektir. Böylece Danıştay, yalnızca

tekil dosyaları kapatan bir mahkeme değil, idari yargı içtihadının tutarlılığını koruyan bir yüksek yargı organı olarak çalışır.

Danıştayın temyiz görevi, idari yargı sistemindeki en merkezi işlevlerinden biridir. İdare mahkemeleri ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar ile Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda verilen nihai kararlar temyiz yoluyla Danıştayda incelenir. Kanun, Danıştayın temyiz mercii olarak görevini özellikle hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimiyle sınırlar. Bu ifade önemlidir; temyiz incelemesi, ilk derece yargılamasının yerine geçerek olayları baştan değerlendirme faaliyeti değildir. Danıştayın ağırlığı, kararın hukuki çerçevesinin doğru kurulup kurulmadığını, görev ve yetki kurallarına uyulup uyulmadığını ve maddi olaya uygulanacak normun isabetli seçilip seçilmediğini denetlemesindedir.

Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görev alanı ise kanunda ayrıca sayılan daha sınırlı ve nitelikli uyuşmazlıklardan oluşur. Cumhurbaşkanı kararlarına, Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere, bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalar bu çerçevede düşünülür. Ayrıca Danıştay idari dairesi veya İdari İşler Kurulu kararları üzerine uygulanan işlem ve eylemler, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işler ve Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararlarıyla bağlantılı bazı işlemler de bu alana dahildir. Bu davalarda Danıştay, uyuşmazlığı doğrudan ilk derece mahkemesi gibi ele alır; fakat verdiği nihai kararın kanun yolundaki yeri ayrıca temyiz sistemi içinde değerlendirilir.

Danıştayın danışma ve inceleme yönü, idari yargı teşkilatını salt dava çözüm mekanizması olmaktan çıkarır. Kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşünce bildirme görevi, idarenin önemli sözleşmesel ilişkilerinde hukuki denetim ve değerlendirme boyutunu öne çıkarır. Bunun yanında Başsavcı ve savcıların dosyalar hakkında gerekçeli düşünce sunması, kurumsal inceleme düzeninin parçasıdır. Sonuç olarak Danıştay konusu, mahkemenin üç ayrı düzeyde kavranmasını gerektirir: idari yargının yüksek mahkemesi olarak temyiz denetimi, kanunun özel olarak verdiği alanlarda ilk derece yargılaması ve idarenin bazı işlemlerinde danışma-inceleme işlevi. Bu üç yön birlikte ele alındığında, Danıştayın idari yargı düzenindeki ağırlığı ve diğer idari yargı mercilerinden farkı açık biçimde ortaya çıkar.

Bölge İdare Mahkemeleri: İstinaf, Uyuşmazlık Çözümü ve Kurumsal Yapı

KISACA

Bölge idare mahkemeleri, idari yargıda ilk derece mahkemeleri ile Danıştay arasındaki kanun yolu kademesini temsil eder. Kanun, bölge idare mahkemelerini idare ve vergi mahkemeleriyle birlikte bağımsız genel görevli mahkemeler arasında sayar; ancak bu mahkemelerin ayırt edici işlevi istinaf incelemesidir. İlk derece mahkemelerinin istinafa açık nihai kararları, bölge idare mahkemesi dairelerince incelenir ve karara bağlanır. Bunun yanında ilk derece mahkemelerinin yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verdiği kararlara karşı yapılan itirazlar, aynı yargı çevresindeki görev ve yetki uyuşmazlıkları, nakil veya yetkili mahkemenin tayini gibi konular da bölge idare mahkemesi dairelerinin görev alanına girer. Kurumsal yapı, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur. Bu yapı, istinaf denetimiyle iç işleyiş ve karar uyumunu birlikte güvence altına alır.

Bölge idare mahkemeleri, idari yargı teşkilatında ilk derece yargılaması ile yüksek mahkeme denetimi arasında yer alan ara denetim merkezidir. Kanun, bölge idare mahkemelerini, idare mahkemelerini ve vergi mahkemelerini bu kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş genel görevli bağımsız mahkemeler olarak tanımlar. Bu ortak tanıma rağmen bölge idare mahkemesinin işlevi, ilk derece mahkemelerinden farklıdır. İdare ve vergi mahkemeleri davayı ilk elden görürken, bölge idare mahkemesi özellikle istinaf başvurularını inceleyerek ilk derece kararının hem hukuki hem de belirli ölçüde maddi yönlerden yeniden denetlenmesini sağlar. Bu nedenle bölge idare mahkemesi konusu, idari yargıda iki dereceli denetim mantığının merkezinde yer alır.

Kuruluş bakımından bölge idare mahkemeleri, coğrafi durum ve iş hacmi dikkate alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur; yargı çevreleri de aynı çerçevede belirlenir. Kuruluş, kaldırma ve yargı çevresini değiştirme kararları idari teşkilatın tek taraflı iç düzenlemesi gibi kapalı kalmaz; kanun, ilgili kurumların görüşünün alınmasını ve kararların Resmî Gazete'de yayımlanmasını öngörerek yargı çevresinin görünür ve belirli olmasını sağlar. Aynı yargı çevresinde birden fazla idare veya vergi mahkemesi çalışıyorsa, ihtisaslaşma amacıyla iş bölümü yapılabilir. Bu iş bölümü, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak belirlenir ve mahkemeler kendilerine tevzi edilen davalara bakmak zorundadır. Böylece idari yargının coğrafi örgütlenmesi ile uzmanlaşma ihtiyacı birlikte düzenlenir.

Bölge idare mahkemesinin iç örgütlenmesi, mahkemenin yalnızca dosya inceleyen dairelerden ibaret olmadığını gösterir. Kanun, bu mahkemeyi başkanlık makamı, karar ve koordinasyon kurulları, yargısal daireler, adalet komisyonu ve yardımcı hizmet birimleriyle birlikte ele alır. En az biri idare, biri vergi olmak üzere iki daire bulunur; ihtiyaç ortaya çıktığında daire sayısı artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ve yeteri kadar üye yer alır. Atamalar idari yargı hâkim ve savcıları arasından yapılır; başkan ve daire başkanları birinci sınıf, daire üyeleri ise en az birinci sınıfa ayrılmış ve bu niteliği yitirmemiş olmalıdır.

Bu düzenleme, bölge idare mahkemesinin istinaf merci olması nedeniyle tecrübeli yargı mensuplarıyla çalışmasını amaçlar.

Bölge idare mahkemelerinin temel görevi istinaf başvurularını karara bağlamaktır. İlk derece mahkemelerince verilen ve istinaf yolu açık olan nihai kararlar bu mahkemelerde incelenir. Bunun yanında ilk derece mahkemelerinin yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verdiği kararlara karşı yapılan itirazları da bölge idare mahkemesi daireleri inceler. Bu ikinci görev, idari davalarda geçici hukuki korumanın önemini gösterir; çünkü yürütmenin durdurulması, dava sonuçlanmadan önce işlemin uygulanmasının yaratabileceği etkileri denetim altına alır. Bölge idare mahkemesi burada, ilk derece mahkemesinin geçici koruma konusundaki değerlendirmesini üst derecede gözden geçiren merci konumundadır.

Bölge idare mahkemesi daireleri ayrıca yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözer. Bir davaya hangi mahkemenin bakacağı konusunda tereddüt doğduğunda veya iki mahkeme de aynı davada yetkili olduğunu düşündüğünde, bölge idare mahkemesi yargılamanın kilitlenmesini önleyen bir yönlendirme işlevi görür. Kanun, fiili veya hukuki bir engel sebebiyle yetkili mahkemenin davaya bakamaması hâlinde davanın başka bir mahkemeye nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar verme görevini de bu dairelere verir. Böylece bölge idare mahkemesi, yalnızca istinaf incelemesi yapan bir üst mahkeme değil, aynı yargı çevresindeki ilk derece mahkemeleri arasında düzenleyici ve uyuşmazlık çözücü bir merkezdir.

Başkanlar kurulu, bölge idare mahkemesi içindeki karar uyumunu sağlayan en önemli organdır. Kurul, bölge idare mahkemesi başkanı ile daire başkanlarından oluşur. Daireler arasında iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlar ve benzer olaylarda kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğunda Danıştaydan bu konuda karar verilmesini isteme sürecini başlatabilir. Bu mekanizma, istinaf mahkemeleri arasında farklı uygulamaların kalıcı hale gelmesini önlemek için tasarlanmıştır. Dairelerin görevleri, başkanın yönetim görevleri, üyelerin dosya inceleme ve karar yazma görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları ile adalet komisyonunun yapısı birlikte değerlendirildiğinde, bölge idare mahkemeleri idari yargının hem kanun yolu hem de kurumsal koordinasyon basamağı olarak görünür. Her dairenin bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanması, gizli görüşme yapması ve çoğunlukla karar vermesi, istinaf incelemesinin kurul halinde yürütülen yargısal karakterini tamamlar. Hukuki veya fiili nedenlerle dairenin toplanamaması durumunda eksikliğin başka dairelerden ya da gerektiğinde başka bölge idare mahkemelerinden giderilebilmesi de süreklilik ilkesine hizmet eder.

3.1.3 · İdare ve Vergi Mahkemeleri

İdare ve Vergi Mahkemeleri: İlk Derece Yargılamasının Görev Ayrımı

KISACA

İdare ve vergi mahkemeleri, idari yargının ilk derece mahkemeleridir. Kanun bu mahkemeleri bölge idare mahkemeleriyle birlikte genel görevli bağımsız mahkemeler arasında sayar; fakat idare ve vergi mahkemelerinin temel işlevi uyuşmazlığı ilk elden çözmektir. İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalar ile ilk derecede Danıştayda çözümlenecek davalar dışında kalan iptal davalarına, tam yargı davalarına ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz sözleşmeleri hariç idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara bakar. Vergi mahkemeleri ise genel bütçe, il özel idaresi, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezaları konusunda görev yapar; ayrıca bu konularda 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan davaları inceler. Her iki mahkeme türünde de başkan, üyeler, yazı işleri düzeni ve görev paylaşımı ilk derece yargılamasının düzenli işlemesini sağlar.

İdare ve vergi mahkemeleri, idari yargı düzeninin davayla ilk temas eden mahkemeleridir. Kanun, bölge idare mahkemeleriyle birlikte idare ve vergi mahkemelerini genel görevli bağımsız mahkemeler olarak düzenler. Ancak bu üç mahkeme türünün işlevi aynı değildir. Bölge idare mahkemesi istinaf ve yargı çevresi içi uyuşmazlık çözümüyle öne çıkarken, idare ve vergi mahkemeleri uyuşmazlığın esasını ilk derece mahkemesi olarak karara bağlar. Bu nedenle bir idari uyuşmazlığın hangi mahkemede açılacağını belirlemek, önce idare mahkemesi ile vergi mahkemesi arasındaki görev ayrımını, sonra da Danıştayın ilk derece görevine giren özel alanları ayıklamayı gerektirir.

İdare mahkemelerinin görev alanı genel idari uyuşmazlıklar etrafında şekillenir. Kanun, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek davaları dışarıda bıraktıktan sonra, idare mahkemelerine üç ana dava grubunu verir. Bunlardan ilki iptal davalarıdır. İptal davası, idari işlemin hukuka aykırılığını ileri sürerek işlemin ortadan kaldırılmasını hedefleyen temel idari dava türüdür. İkincisi tam yargı davalarıdır; bu davalarda idarenin işlem veya eyleminden doğan zararın giderilmesi ya da bir hakkın yerine getirilmesi istenir. Üçüncü grup ise kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklardır; ancak tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri bu görev alanının dışında tutulur. Bu üçlü yapı, idare mahkemesini idarenin işlem, eylem ve sözleşme kaynaklı uyuşmazlıklarında genel ilk derece mercii haline getirir.

Vergi mahkemelerinin görev alanı ise mali yükümlülük uyuşmazlıkları üzerinden belirlenir. Kanun, genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezaları ve tarifelerine ilişkin davaları vergi mahkemelerinin alanına verir. Bu ifade yalnızca verginin ana tutarını değil, aynı mali ilişkinin ferî sonuçlarını da kapsar. Ayrıca bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davalar da vergi

mahkemelerinin görevindedir. Böylece vergi mahkemesi, kamu alacağının doğumu, miktarı, ek mali sonuçları ve tahsil rejimiyle bağlantılı idari uyuşmazlıkların özel ilk derece mahkemesi olarak çalışır.

İdare mahkemesi ile vergi mahkemesi arasındaki ayrım, sadece konu başlığı farkı değildir; davanın hukuki niteliğini ve izlenecek yargılama yolunu belirler. Bir işlem idari işlem olmakla birlikte vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümle doğrudan ilgiliyse görev vergi mahkemesine kayabilir. Buna karşılık vergi mahkemesinin özel alanına girmeyen klasik idari işlem ve eylemler idare mahkemesinde görülür. İlk derecede Danıştayın görevli olduğu davalar ise her iki mahkemenin görev alanından ayrıca çıkarılır. Bu yüzden görev tespiti yapılırken önce uyuşmazlığın mali yükümlülük karakteri, ardından kanunda Danıştaya bırakılmış özel bir ilk derece alanı bulunup bulunmadığı değerlendirilir.

Mahkemelerin oluşumu, ilk derece yargılamasının kolektif ve düzenli işlemesini sağlayacak şekilde kurulur. İdare ve vergi mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunur; mahkeme kurulları başkan ve iki üyeden oluşur. Başkanın yokluğunda kıdemli üye başkana vekâlet eder. Mahkeme başkanları görüşme ve duruşmaları yönetir, mahkemede görev yapanların düzenli çalışmasını ve işlerin verimli yürütülmesini sağlar. Üyeler ise kendilerine verilen dosyaları geciktirmeden inceler, kurula açıklamalarını sunar, görüş bildirir, oy kullanır ve kararları yazar. Her mahkemede yazı işleri müdürlüğü bulunması ve gerekli yerlerde idari, mali veya teknik müdürlüklerin kurulabilmesi, yargısal faaliyetin kalem ve idari hizmetlerle desteklendiğini gösterir.

Tek hâkimle çözümlenecek davalara ilişkin düzenleme de idare ve vergi mahkemelerinin işleyişinde dikkat edilmesi gereken bir başka noktadır. Kanun, belirli parasal sınırı aşmayan konusu belli parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları ile tam yargı davalarının idare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenmesini öngörür. Vergi mahkemesi alanındaki belirli parasal uyuşmazlıklar bakımından da benzer bir tek hâkim düzeni kabul edilir. Bu tür davaların hâkimler arasında dağılımına ilişkin esaslar mahkeme başkanı tarafından işlerde denge sağlanacak biçimde önceden belirlenir. Parasal sınırların yıllık yeniden değerleme oranına göre artırılması ise bu kurumun sabit bir tarihsel tutar üzerinden değil, güncellenen bir eşik sistemi üzerinden uygulanmasını sağlar. Bütün bu hükümler birlikte ele alındığında, idare ve vergi mahkemeleri idari yargının geniş tabanını oluşturur; görev ayrımı, kurul yapısı, başkan ve üye görevleri ile tek hâkim usulü bu tabanın düzenli çalışmasını sağlayan temel kurallardır.

3.2 · İptal Davası

İptal Davası: Objektif Denetim, Menfaat İhlali ve Geçmişe Etkili Sonuç

KISACA

İptal davası, idari işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan ve işlemin bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasını hedefleyen temel idari dava türüdür. Bu dava yalnızca tek yanlı idari işlemler bakımından gündeme gelir; idari eylem veya sözleşmeden doğan zararın giderilmesi ise tam yargı davasının alanına girer. İptal davasında davacıdan aranan bağ, kişisel hakkın doğrudan ihlali değil, menfaat ihlalidir. Bu yüzden iptal davası objektif nitelikte kabul edilir: dava yalnızca davacının bireysel zararına değil, idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasına da hizmet eder. Mahkeme davayı reddeder veya işlemi iptal eder. İptal kararı verildiğinde işlem yapıldığı andan itibaren hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar.

İptal davası, idari yargı denetiminin en karakteristik araçlarından biridir. Bu dava, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir idari işlemin idare mahkemesi tarafından geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırılmasını amaçlar. Dava konusu, idarenin tek yanlı ve icrai işlemidir. Bu nedenle iptal davası, idarenin her davranışına karşı açılan genel bir dava türü değildir; idari eylemlerden veya idari sözleşmelerden kaynaklanan zararların giderilmesi farklı dava mekanizmalarıyla ele alınır. İptal davasının odağı, işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadığıdır.

İptal davasında dava açma bağı menfaat ihlali üzerinden kurulur. Davacının mutlaka doğrudan bir sübjektif hakkının ihlal edildiğini ispatlaması gerekmez; dava konusu işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisinin etkilenmesi yeterlidir. Bu özellik, iptal davasını objektif nitelikli bir denetim yolu hâline getirir. Dava, bireyin idare karşısındaki konumunu korur; fakat aynı zamanda hukuka aykırı idari işlemin hukuk düzeninde kalmasını engelleyerek idarenin hukuk içinde kalmasına hizmet eder. Bu nedenle iptal kararından yalnızca davacı değil, aynı işlemden etkilenen üçüncü kişiler de fiilen yararlanabilir.

Mahkemenin iptal davası sonunda verebileceği kararlar sınırlıdır. Mahkeme ya davayı reddeder ya da dava konusu işlemi iptal eder. İdari yargı, iptal davasında idarenin yerine geçerek yeni bir idari karar kurmaz; işlemin hukuka uygunluk denetimini yapar. İptal kararı verilirse işlem, yapıldığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. Geçmişe etkililik bu davanın en önemli sonucudur. İşlem hiç kurulmamış gibi hukuki sonuç doğurur; idare de iptal kararının gereğini yerine getirmek zorundadır.

İptal davası açılması, kural olarak dava konusu işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır ve mahkemece iptal edilinceye kadar hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder. Bu yüzden yürütmenin durdurulması kurumu iptal davasıyla yakın ilişkilidir. İşlemin uygulanması telafisi güç veya imkânsız zarar doğuracaksa ve işlem açıkça hukuka aykırıysa mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Bu karar, nihai iptal kararı değildir; dava sonuçlanıncaya kadar işlemin uygulanmasını geçici olarak durduran koruyucu bir tedbirdir.

İptal davasının mantığı, idarenin işlem yapma yetkisini ortadan kaldırmak değil, bu yetkinin hukuk içinde kullanılmasını sağlamaktır. İdare kamu gücü kullanarak kişilerin hukuki durumunu tek yanlı biçimde etkileyebilir; buna karşılık idari yargı, işlemin unsurlarında sakatlık bulunup bulunmadığını denetler. Yetkisiz makam, usule aykırı hazırlık, gerçeğe dayanmayan sebep, hukuken imkânsız konu veya kamu yararı dışında maksat gibi sakatlıklar iptal sonucunu doğurabilir. Böylece iptal davası, idari işlemin kurulduğu andaki hukuka uygunluk sorununu hedef alır ve hukuka aykırı işlemi geriye etkili olarak hukuk düzeninden çıkarır.

Tam Yargı Davası: İdari Zarardan Doğan Kişisel Hak Koruması

KISACA
Tam yargı davası, idari eylem, işlem veya idari sözleşme nedeniyle kişisel hakkı doğrudan ihlal edilen kişinin, uğradığı zararın giderilmesini idari yargıdan istemesidir. İptal davası objektif hukuka uygunluk denetimine yönelirken, tam yargı davası davacının sübjektif hakkını ve zararını merkeze alır. Bu nedenle dava sonucundan kural olarak yalnızca taraflar yararlanır. Tam yargı davaları çoğu zaman tazminat davası görünümündedir; kaynak metin bu alanı tazminat, vergi ve idari sözleşmelerden doğan davalar olarak üç grupta ele alır. Mahkeme davayı reddeder veya kabul eder. Kabul kararı, idarenin zarardan sorumlu olduğunu ve davacıya belirli bir tazminat ödemesi gerektiğini gösterir.

Tam yargı davası, idari yargının bireyin kişisel hakkını ve zararını doğrudan koruyan dava türüdür. İdari eylem ve işlemler bazen yalnızca hukuka aykırı bir işlem sorunu doğurmaz; aynı zamanda kişi bakımından malvarlığı veya kişi varlığı alanında zarar ortaya çıkarır. Böyle bir durumda davacının hedefi, işlemin hukuk düzeninden çıkarılmasından ibaret olmayabilir. Uğranılan zararın giderilmesi, idarenin tazminata mahkûm edilmesi veya idari ilişkiden doğan maddi sonucun düzeltilmesi gerekebilir. Tam yargı davası bu ihtiyaca cevap verir.

Bu dava türünün ayırt edici şartı, kişisel hakkın doğrudan doğruya ihlal edilmiş olmasıdır. İptal davasında menfaat ihlali yeterliyken tam yargı davasında davacı, sübjektif hakkının zedelendiğini ileri sürer. Bu nedenle tam yargı davası sübjektif niteliktedir. Dava, hukuk düzenindeki objektif aykırılığın giderilmesinden çok davacının kendi zararının telafisine yönelir. Sonuç da bu niteliğe uygundur: tam yargı davasından kural olarak yalnızca davanın tarafları yararlanır. Aynı idari işlem veya eylem başka kişileri de etkilemişse onların ayrıca kendi zararları için hukuki yola başvurmaları gerekebilir.

Tam yargı davasının konusu yalnızca tek yanlı idari işlemlerle sınırlı değildir. İdari eylemler, idari işlemler ve idari sözleşmeler bu dava türüne konu olabilir. Örneğin idarenin fiilî davranışından doğan zarar, bir idari işlemin uygulanması sonucunda ortaya çıkan zarar veya idari sözleşme ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık tam yargı davası çerçevesinde değerlendirilebilir. Kaynak metin, tam yargı davalarını tazminat, vergi ve idari sözleşmelerden doğan davalar olarak üç başlık altında ele alır. Bu tasnif, davanın yalnızca klasik tazminat isteminden ibaret olmadığını; idari yargıda parasal sonuç doğuran farklı ilişki türlerini de kapsadığını gösterir.

Mahkemenin tam yargı davasında verebileceği kararlar da dava türünün yapısına uygundur. Mahkeme davayı reddeder veya kabul eder. Kabul kararı, idarenin ortaya çıkan zarardan sorumlu olduğunu ifade eder ve idareyi davacıya belirli bir miktar tazminat ödemeye mahkûm eder. Bu yönüyle tam yargı davası, iptal davasındaki gibi yalnızca işlemin hukuki varlığını hedef almaz; zararın karşılanması ve davacının ihlal edilen hakkının mümkün olduğunca onarılması amacını taşır.

Tam yargı davasını doğru kavramak için iptal davasıyla farkını birlikte görmek gerekir. İptal davası idari işlemin hukuka aykırılığını ve bu işlemin hukuk düzeninden çıkarılmasını konu alır. Tam yargı davası ise idarenin işlem, eylem veya sözleşmesinden doğan zararın kişisel hak düzeyindeki etkisine odaklanır. Bazen aynı olay hem iptal hem tam yargı boyutu taşıyabilir; fakat iki dava türünün koşulları, amacı ve sonucu aynı değildir. Bu ayrım, idari yargıda hangi talebin hangi dava türüyle ileri sürüleceğini belirleyen ana ölçüttür.

3.4 · Görev ve Yetki

İdari Yargıda Görev ve Yetki: İlk İncelemenin Yargılama Kapısı

> **KISACA**
> İdari yargıda görev ve yetki, davanın hangi yargı kolunda ve hangi mahkemede görüleceğini belirleyen ilk eşiği oluşturur. Dava dilekçesi mahkemeye geldikten sonra yalnızca esasa girilmez; önce dilekçe görev, yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunup bulunmadığı, süre aşımı, husumet ve dilekçe şartları bakımından incelenir. Bu ilk inceleme, davanın doğru mahkemede ve doğru usul zemininde ilerlemesini sağlar. Görev, idari yargının uyuşmazlığı çözmeye yetkili yargı düzeni olup olmadığını; yetki ise görevli yargı düzeni içindeki coğrafi veya kurumsal mahkemeyi gösterir. Görev ve yetki hatası giderilmeden esasa geçilmesi, yargılamanın sağlıklı kurulmasını engeller.

Görev ve yetki, idari yargılamanın esasa geçmeden önce çözdüğü temel usul meselelerindendir. Bir dava dilekçesi mahkemeye verildiğinde, mahkemenin ilk işi uyuşmazlığın maddi haklılığını tartışmak değildir. Dilekçe önce belirli başlıklar altında incelenir. Kaynak metin bu incelemeyi görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunup bulunmadığı, süre aşımı, husumet ve dilekçe şartları bakımından sıralar. Bu sıralama, idari yargıda usulün yalnızca formalite olmadığını; mahkemenin uyuşmazlığı hukuken ele alabilmesi için gerekli giriş kapısı olduğunu gösterir.

Görev, uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde ve hangi tür mahkeme önünde çözüleceğiyle ilgilidir. İdari yargı, idarenin kamu gücü kullanarak tesis ettiği işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkları inceler; özel hukuk ilişkileri adli yargının alanında kalabilir. Bu nedenle görev meselesi, davanın idari yargıda görülüp görülemeyeceğinin ilk kontrolüdür. İdari yargı içinde de Danıştay, idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri farklı görevler üstlenir. Görev kuralları yanlış uygulanırsa mahkeme esasa girerek doğru bir karar verse bile yargılama hukuki zeminini kaybetmiş olur.

Yetki ise görevli yargı düzeni içinde hangi yer mahkemesinin veya hangi yargı çevresindeki merciin davaya bakacağını belirler. Aynı dava türü idari yargının görev alanına girse bile her idare mahkemesi her uyuşmazlığı inceleyemez. Yetki kuralları, uyuşmazlığın ilgili idari işlem, idari makam, coğrafi bağ veya kanunda öngörülen özel bağlantı ölçütleriyle hangi mahkemeye düşeceğini gösterir. Bu yönüyle yetki, yargılamanın düzenli işlemesini ve davaların kanunun belirlediği mahkemelerde görülmesini sağlar.

İlk incelemede görev ve yetkiyle birlikte idari merci tecavüzü ve kesin-yürütülmesi gereken işlem şartının da kontrol edilmesi önemlidir. Bazı uyuşmazlıklarda dava açmadan önce başvurulması gereken idari merci bulunabilir; bu yol tüketilmeden doğrudan dava açılması usul sorunu yaratır. Aynı şekilde idari davaya konu olabilecek işlem, ilgilinin hukuki durumunu etkileyen kesin ve yürütülebilir nitelikte olmalıdır. Hazırlık işlemleri veya iç yazışmalar çoğu kez tek başına dava konusu edilemez. Bu

kontroller görev ve yetkiyle birlikte, mahkemenin önüne gelen işin gerçekten yargısal incelemeye hazır olup olmadığını gösterir.

Görev ve yetki kurallarının pratik sonucu, davanın başında yanlış yargılama yoluna sapılmasını önlemektir. İlk incelemede eksiklik görülmezse dilekçe davalı idareye savunma için gönderilir ve yazılı yargılama süreci ilerler. Eksiklik varsa mahkeme usul hükümlerine göre gerekli kararı verir. Bu nedenle görev ve yetki, yalnızca mahkeme teşkilatını anlatan kavramlar değildir; idari davanın esasa girip giremeyeceğini, hangi makam önünde görüleceğini ve yargılamanın sağlıklı kurulup kurulmadığını belirleyen temel usul araçlarıdır.

3.5 · Süreler

İdari Yargıda Süreler: Tebliğ, Savunma ve Kanun Yolu Takvimi

KISACA
İdari yargıda süreler, davanın ilerleyişini ve başvuru haklarının zamanında kullanılmasını belirleyen kesin usul çerçevesidir. Dava dilekçesi ilk incelemeden geçtikten sonra davalı idareye tebliğ edilir ve idarenin cevap süresi kural olarak otuz gündür. Davacının cevaba cevap süresi de otuz gün olarak işler; ikinci savunma bakımından da aynı otuz günlük süre görülür. Bazı yargılama türlerinde bu süreler kısalır: ivedi yargılama usulünde cevap süresi on beş gün, merkezi ve ortak sınavlara ilişkin davalarda üç gündür. Kanun yollarında da süre disiplini belirleyicidir. İstinaf ve temyiz için genel süre kararın tebliğinden itibaren otuz gün iken, ivedi yargılamada on beş, merkezi ve ortak sınav davalarında beş günlük temyiz süresi öngörülür.

Süreler, idari yargılama usulünün davayı belli bir ritim içinde ilerleten temel araçlarıdır. İdari yargıda yazılı yargılama usulü geçerli olduğundan, dilekçelerin verilmesi, cevapların sunulması, kanun yoluna başvurulması ve mahkeme kararlarının uygulanması belirli zaman dilimlerine bağlanır. Bu süreler yalnızca takvim bilgisi değildir; tarafların usul haklarını kullanıp kullanamayacağını ve dosyanın ne zaman tamamlanmış sayılacağını belirler. Süre kurallarına uyulmaması, davanın esasına hiç girilmeden usulden sonuç doğurabilir.

Dava dilekçesi mahkemeye ulaştığında önce ilk inceleme yapılır. Dilekçede görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunup bulunmadığı, süre aşımı, husumet ve dilekçe şartları değerlendirilir. Bu aşamada süre aşımı ayrıca incelendiği için, dava açma hakkının zamanında kullanılıp kullanılmadığı daha baştan kontrol edilir. İlk incelemede eksiklik görülmezse dilekçe ve ekleri davalı idareye savunma için gönderilir. Davalı idarenin cevap süresi kural olarak otuz gündür. Bu cevap dilekçesi davacıya tebliğ edilir ve davacı da idarenin cevabına otuz gün içinde cevap verir. Davalı idarenin ikinci savunması için de otuz günlük süre söz konusudur; ikinci savunmanın davacıya tebliğinden sonra artık davacı yeni bir cevap veremez ve dosya tamamlanmış kabul edilir.

Bazı dava türlerinde sürelerin kısaltılması, yargılamanın hızlandırılması amacına yönelir. İvedi yargılama usulünün uygulandığı davalarda davalı idarenin cevap süresi on beş gündür ve cevaba cevap aşaması bulunmaz. Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin davalarda ise cevap süresi üç gün olarak öngörülür; bu davalarda da cevaba cevap aşaması yoktur. Bu istisnalar, uyuşmazlığın niteliği gereği kararın daha kısa sürede verilmesi gerektiği alanlarda standart yazılı yargılama ritminin daraltıldığını gösterir.

Kanun yollarında süreler ayrıca belirleyicidir. İstinaf başvurusu kararın taraflara tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılır. Temyizde de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda sayılan kararlar için genel başvuru süresi otuz gündür. Buna karşılık ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda temyiz süresi on beş gün, merkezi ve ortak sınavlara ilişkin nihai kararlarda beş gündür. Danıştayda ilk derece

mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki düşüncesi taraflara tebliğ edildiğinde tarafların on gün içinde yazılı görüş bildirebilmesi de süre disiplininin başka bir örneğidir.

Sürelerin işlevi, yargılamayı hızlandırmakla sınırlı değildir. Süreler taraflar arasında usul eşitliği kurar, mahkemenin dosyayı ne zaman tamamlanmış sayacağını belirler ve kanun yolu hakkının belirsiz biçimde askıda kalmasını önler. Bu yüzden idari yargıda süre bilgisi, yalnızca ezberlenecek rakamlar değil, yargılama hakkının hangi zaman sınırları içinde kullanılabileceğini gösteren usul güvenliği mekanizmasıdır.

Yürütmenin Durdurulması: İptal Davasında Geçici Koruma

KISACA

Yürütmenin durdurulması, dava konusu idari işlemin iptal davası sonuçlanıncaya kadar uygulanmasını geçici olarak durduran koruma kararıdır. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için, dava açılması kural olarak işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Bu yüzden hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem, mahkeme iptal kararı verinceye kadar etkilerini sürdürebilir. Yürütmenin durdurulması kararı için iki şart birlikte aranır: işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zarar doğması ve işlemin açıkça hukuka aykırı olması. Karar verildiğinde idare bunu uygulamak zorundadır; kaynak metin, kararın tebliğinden itibaren en geç otuz gün içinde işlemin durdurulması gerektiğini belirtir.

Yürütmenin durdurulması, idari yargılamada iptal davasının etkili bir koruma sağlayabilmesi için geliştirilmiş geçici nitelikte bir kurumdur. İdari işlemler tek yanlı olarak hukuki sonuç doğurur ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Bu nedenle bir idari işleme karşı dava açılması, tek başına o işlemin uygulanmasını durdurmaz. İşlem, mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Ancak bazı işlemler uygulanmaya devam ederse, dava sonunda iptal kararı verilse bile zararın giderilmesi çok güç veya imkânsız hâle gelebilir. Yürütmenin durdurulması bu boşluğu doldurur.

Bu kararın verilebilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Birinci şart, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğacak olmasıdır. Burada mahkeme, işlemin uygulanmaya devam etmesi durumunda davacı veya ilgili kişiler bakımından daha sonra geri döndürülmesi zor bir sonuç ortaya çıkıp çıkmayacağını değerlendirir. İkinci şart, işlemin açıkça hukuka aykırı olmasıdır. Sadece zarar ihtimali yeterli değildir; işlemde belirgin bir hukuka aykırılık görünümü de bulunmalıdır. Aynı şekilde yalnızca hukuka aykırılık iddiası da tek başına yeterli olmaz; uygulanmanın doğuracağı zarar boyutu da aranır.

Yürütmenin durdurulması kararı, iptal kararıyla karıştırılmamalıdır. İptal kararı uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karardır ve işlemi geçmişe etkili biçimde bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırır. Yürütmenin durdurulması ise dava devam ederken işlemin uygulanmasını geçici olarak askıya alır. Bu nedenle kararın amacı, mahkemenin nihai kararına kadar fiilî ve hukuki durumun telafisi imkânsız biçimde değişmesini önlemektir. Dava sonunda işlem hukuka uygun bulunursa yürütmenin durdurulması kararı geçici niteliğiyle sona erer; işlem iptal edilirse nihai sonuç iptal kararından doğar.

Yürütmenin durdurulması kararının bağlayıcılığı da idarenin yargı kararlarına uyma yükümlülüğüyle ilgilidir. Kaynak metin, kararın diğer mahkeme kararları gibi uygulanmak zorunda olduğunu ve idarenin kendisine tebliğden itibaren en geç otuz gün içinde işlemi durdurması gerektiğini belirtir. Kararı uygulamayan idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği ifade edilir. Bu yönüyle

yürütmenin durdurulması yalnızca geçici bir usul kararı değil, idarenin yargısal denetime bağlılığını somutlaştıran bir araçtır.

Sonuç olarak yürütmenin durdurulması, idari işlemin etkili ve hızlı sonuç doğurma gücü ile bireyin yargısal korunma ihtiyacı arasında denge kurar. İdare kamu hizmetini yürütürken işlemlerini derhal uygulayabilir; fakat açık hukuka aykırılık ve telafisi güç zarar ihtimali birlikte ortaya çıktığında mahkeme, dava sonuçlanıncaya kadar bu uygulamayı durdurabilir. Bu kurum, iptal davasının geç kalmış bir korumaya dönüşmesini engeller.

3.7 · Kanun Yolları

İdari Yargıda Kanun Yolları: İstinaf, Temyiz ve Kesinleşmiş Kararlara Başvuru

KISACA

Kanun yolları, yanlış olduğu ileri sürülen mahkeme kararlarının üst veya özel mercilerce yeniden incelenmesini sağlayan başvuru mekanizmalarıdır. İdari yargıda bu yollar olağan ve olağanüstü olarak ikiye ayrılır. Olağan kanun yolları, henüz kesinleşmemiş nihai kararlara karşı başvurulan istinaf ve temyizdir. İstinaf genel kanun yolu niteliğindedir ve idare ile vergi mahkemesi kararları bakımından bölge idare mahkemesinde incelenir. Temyiz ise sınırlı ve özel bir kanun yolu olarak Danıştay önünde hukuka uygunluk denetimi sağlar. Kanun yoluna başvurmak kural olarak kararın icrasını kendiliğinden durdurmaz. Olağanüstü kanun yolları ise olağan yollar tüketildikten sonra kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulabilen kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir.

Kanun yolları, mahkeme kararlarının yeniden incelenmesini ve yanlış olduğu ileri sürülen kararların düzeltilmesini sağlayan usul mekanizmalarıdır. İdari yargıda bir kararın verilmesi her zaman uyuşmazlığın o anda kesin biçimde sona erdiği anlamına gelmez. Taraflara, belirli koşullar altında kararı üst dereceli veya özel bir merci önüne taşıma imkânı tanınır. Bu imkân hem bireysel adaletin sağlanmasına hem de yargı kararları arasında hukuki tutarlılığın korunmasına hizmet eder. Kaynak metin bu yolları olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolları olarak iki temel grupta ele alır.

Olağan kanun yolları, henüz kesinleşmemiş nihai kararlara karşı başvurulan yollardır. Bu yollara başvurulması kararın kesinleşmesini engeller. İdari yargı bakımından olağan kanun yolları istinaf ve temyizdir. İstinaf, ilk derece mahkemesi kararlarının bölge idare mahkemesi tarafından yeniden incelenmesini sağlar. İdare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa bile kural olarak istinaf yolu açıktır. İstinaf incelemesinde hem hukuki değerlendirme hem de maddi olguların kurulması bakımından itiraz ileri sürülebilir. Bölge idare mahkemesi kararı hukuka uygun bulursa başvuruyu reddeder; hukuka uygun bulmazsa kararı kaldırır ve çoğu durumda işin esası hakkında yeniden karar verir.

Temyiz, istinaftan farklı olarak her karar için açık olan genel bir yol değildir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda sayılan sınırlı kararlar bakımından başvurulabilen özel bir kanun yolu niteliğindedir. Temyiz merci Danıştaydır ve temyiz incelemesinin odak noktası kararın hukuka uygunluğudur. Bölge idare mahkemelerinin belirli davalara ilişkin kararları, Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlar, ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklar ve merkezi-ortak sınavlara ilişkin bazı kararlar için farklı sürelerle temyiz yoluna gidilebilir. Kaynak metinde genel süre otuz gün olarak; ivedi yargılama için on beş gün, merkezi ve ortak sınav davaları için beş gün olarak gösterilir.

Kanun yoluna başvurmanın kararın icrasına etkisi ayrıca önemlidir. İstinaf veya temyiz yoluna gidilmesi, kural olarak mahkeme kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Yetkili kanun yolu mercii, şartları varsa kararın yürütülmesinin durdurulmasına ayrıca karar verebilir. Bu ayrım, idari yargıda

kararların uygulanabilirliği ile kanun yolu denetimi arasındaki dengeyi gösterir. Danıştay temyiz incelemesi sonunda onama, değiştirerek onama, bozma veya kısmen onama-kısmen bozma gibi kararlar verebilir. Bozma üzerine ilgili merci yeniden karar verir; bölge idare mahkemesinin bozma kararına uyma veya belirli hâllerde direnme imkânı bulunabilir.

Olağanüstü kanun yolları ise olağan yollar tüketildikten sonra kesinleşmiş hükümlere karşı gündeme gelir. Kaynak metin bu grupta kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesini sayar. Bu yollar, olağan kanun yolları gibi karar kesinleşmeden önce işletilen standart denetim mekanizmaları değildir; kesinleşmiş hükümlerin istisnai koşullarda tekrar ele alınmasını sağlar. Böylece idari yargıda kanun yolları sistemi, önce kesinleşmemiş kararlar için istinaf ve temyizle denetim kurar, ardından kesinleşmiş kararlar bakımından sınırlı olağanüstü başvuru imkânları tanır.

4.1.1 · Mahkemelerin Kuruluşu

Hukuk Mahkemelerinin Kuruluş Yapısı: Sulh Hukuk, Asliye Hukuk ve Üst Dereceler

KISACA

Hukuk yargısında uyuşmazlıklara ilk elden bakan mahkemeler, kanunun görev alanlarına göre ikiye ayrılır: sulh hukuk mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri. Kanun, asliye hukuk mahkemesini malvarlığı ve şahıs varlığına ilişkin davalarda genel görevli mahkeme olarak belirlerken, sulh hukuk mahkemesine yalnızca kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar, paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi, zilyetliğin korunması gibi kanunun tek tek saydığı sınırlı konularda görev tanır. Görev kuralları kamu düzenindendir ve ancak kanunla belirlenebilir; taraflar bu kuralları sözleşmeyle değiştiremez. İlk derece mahkemelerinin verdiği kararlar, hukuka aykırılık iddiasıyla bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin önüne taşınabilir; bu daireler başkan ve üyelerden oluşan kurullar hâlinde çalışır. Zincirin en üstünde Yargıtay yer alır. Görev veya yetki konusunda mahkemeler arasında çözülemeyen bir uyuşmazlık çıktığında, bu uyuşmazlığı çözme yetkisi de yine bu üst dereceli mahkemelere aittir.

Türk hukuk yargısı teşkilatının ilk basamağını iki tür ilk derece mahkemesi oluşturur: sulh hukuk mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bu iki mahkeme türü arasındaki görev paylaşımını en başta düzenler ve görev kurallarının ancak kanunla belirlenebileceğini, bu kuralların kamu düzenine ilişkin olduğunu açıkça vurgular. Bunun sonucu, mahkemenin görevli olup olmadığını taraflar sözleşmeyle değiştiremez; hâkim de görev konusunu davanın her aşamasında kendiliğinden gözetmek zorundadır.

Asliye hukuk mahkemesi, kanunun sistematiğinde genel görevli mahkeme konumundadır. Dava konusunun değerine veya miktarına bakılmaksızın, malvarlığı haklarına ilişkin davalarla şahıs varlığına ilişkin davalarda, aksi yönde özel bir düzenleme bulunmadıkça görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Kanun ayrıca, kendisinde veya başka kanunlarda aksi öngörülmedikçe, diğer dava ve işler bakımından da asliye hukuk mahkemesini görevli kılar; bu genel görevlilik, asliye hukuk mahkemesini sistemin artık kalan her uyuşmazlığı gören mahkemesi hâline getirir.

Sulh hukuk mahkemesi ise bunun aksine, görev alanı kanunda tek tek sayılan sınırlı bir mahkemedir. Sulh hukuk mahkemesi, dava konusunun değerine bakılmaksızın; kiralanan taşınmazların icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler dışında kira ilişkisinden doğan tüm uyuşmazlıkları konu alan davalarla bunlara karşı açılan davaları, taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları, taşınır ve taşınmaz mallarda yalnızca zilyetliğin korunmasına yönelik davaları ve kanunun sulh hukuk mahkemesini veya hâkimini özel olarak görevlendirdiği diğer davaları görür. Bu sayma sınırlı olduğundan, listede yer almayan bir uyuşmazlık kural olarak asliye hukuk mahkemesinin görevine girer.

İlk derece mahkemelerinin üzerinde, hukuka aykırılık iddialarının incelendiği bölge adliye mahkemesi hukuk daireleri yer alır. Kanun, bu dairelerin başkan ve üyelerden oluşan bir kurul hâlinde çalıştığını

gösterir; örneğin bir hâkimin reddi talebi, reddedilen başkan veya üye katılmaksızın dairenin geri kalanınca karara bağlanır. Yargı teşkilatının en üst basamağında ise Yargıtay bulunur; kanun, bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin reddine ilişkin kararların temyizi üzerine Yargıtayın devreye girdiğini ve bu kararın kesin olduğunu düzenler.

Mahkemeler arasında görev veya yetki konusunda çözülemeyen bir tereddüt doğduğunda, kanun buna özel bir çözüm yolu öngörür: yargı yeri belirlenmesi. İki mahkemenin görevsizlik ya da kesin yetki hâllerinde yetkisizlik kararı verip bu kararların kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi, ya da mahkemelerin yargı çevresi sınırları konusunda tereddüde düşmesi hâllerinde, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemesine, bölge adliye mahkemeleri için ise Yargıtaya başvurularak görevli veya yetkili mahkeme belirlenir; inceleme dosya üzerinden yapılabilir ve verilen karar, davaya sonradan bakacak mahkemeyi bağlar. Bu düzenleme, hukuk yargısının ilk derece, istinaf ve temyiz şeklindeki basamaklı yapısının, yalnızca kanun yolu aşamasında değil, görev ve yetki uyuşmazlıklarının çözümünde de işlerlik kazandığını gösterir.

Sonuç olarak, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki yatay görev bölüşümü ile bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayın oluşturduğu dikey denetim yapısı, birlikte hukuk mahkemelerinin kuruluş çerçevesini ortaya koyar. Bu çerçeveyi kavramak, hem hangi davanın hangi ilk derece mahkemesinde açılacağını hem de bir uyuşmazlığın kanun yolunda hangi mercilerden geçeceğini doğru biçimde öngörebilmenin temelini oluşturur.

4.1.2 · Görev

Hukuk Yargısında Görev: Asliye Hukuk ve Sulh Hukuk Mahkemeleri Arasındaki Paylaşım

KISACA

Görev, bir uyuşmazlığa hangi mahkeme türünün bakacağını belirleyen ve kamu düzenine ilişkin olduğu için taraflarca değiştirilemeyen bir kavramdır; kanun, görevin ancak kanunla düzenlenebileceğini açıkça belirtir. Kanun koyucu, dava konusunun değer veya miktarına bakılmaksızın, malvarlığı haklarına ve şahıs varlığına ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemesini genel görevli mahkeme olarak tanımlar; başka bir kanun aksini öngörmedikçe kalan tüm dava ve işler de yine asliye hukuk mahkemesinin görev alanına girer. Buna karşılık sulh hukuk mahkemesi, kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar, paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi davaları, yalnızca zilyetliğin korunmasına yönelik davalar ve kanunun özel olarak sulh hukuk mahkemesine veya hâkimine bıraktığı işlerle sınırlı, tek tek sayılmış bir görev alanına sahiptir. Bu ikili yapı, hangi uyuşmazlığın hangi mahkemede görüleceğini belirleyen temel çerçevedir.

Görev, bir davaya ilk derecede hangi tür mahkemenin bakacağını gösteren usul kurumudur. Kanun, görevin ancak kanunla düzenlenebileceğini ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğunu ilk maddesinde açıkça ortaya koyar. Bir kuralın kamu düzeninden sayılması, onun tarafların iradesiyle bertaraf edilemeyeceği, mahkemenin görevli olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden incelemek zorunda olduğu ve görevsizlik hâlinde davanın esasına girilemeyeceği anlamına gelir. Bu nitelik, görev kurallarını, tarafların anlaşmayla değiştirebileceği yetki kurallarından ayıran temel özelliktir.

Kanun, asliye hukuk mahkemesinin görev alanını iki basamaklı biçimde kurar. İlk olarak, dava konusunun değerine veya miktarına bakılmaksızın, malvarlığı haklarına ilişkin davalarla şahıs varlığına ilişkin davalarda, aksine bir düzenleme bulunmadıkça görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. İkinci olarak, kanun bu düzenlemeyle de yetinmez; bu kanunda ve diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesini diğer bütün dava ve işler bakımından da görevli kılar. Bu ikinci hüküm, asliye hukuk mahkemesine sistemin genel görevli, yani başka hiçbir mahkemeye açıkça bırakılmamış her uyuşmazlığı gören mahkemesi kimliğini kazandırır. Kanunun ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan tazminat davalarındaki görevi ayrıca düzenleyen hükmü, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olup bu konudaki görev de genel hükümlere göre belirlenir.

Sulh hukuk mahkemesinin görev alanı ise tam tersi bir teknikle, sınırlı sayma yoluyla kurulmuştur. Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın dört grup uyuşmazlığa bakar. Birincisi, kiralanan taşınmazların icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık tutulmak kaydıyla, kira ilişkisinden doğan alacak davaları dâhil tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bunlara karşı açılan davalardır. İkincisi, taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalardır. Üçüncüsü, taşınır ve taşınmaz mallarda yalnızca zilyetliğin korunmasına yönelik

davalardır; burada mülkiyet veya diğer ayni haklara ilişkin bir uyuşmazlık değil, salt zilyetliğin fiilen korunması söz konusudur. Dördüncüsü ise bu kanunun veya diğer kanunların sulh hukuk mahkemesini ya da sulh hukuk hâkimini özel olarak görevlendirdiği davalardır.

Bu sayma tekniğinin doğal sonucu, sulh hukuk mahkemesinin görev alanının istisnai ve dar yorumlanması gerektiğidir. Kanunda açıkça sulh hukuk mahkemesine bırakılmayan bir uyuşmazlık, malvarlığı veya şahıs varlığına ilişkin olduğu sürece asliye hukuk mahkemesinin görevine girer. Bu iki mahkeme arasındaki görev paylaşımı, hem ilk derece yargılamasının hangi mahkemede yürütüleceğini hem de görevsizlik itirazının ne zaman haklı olacağını belirleyen temel ölçütü oluşturur; görev kuralının kamu düzeninden olması nedeniyle, taraflardan hiçbiri, açıkça sulh hukuk mahkemesine bırakılmış bir davayı sözleşmeyle asliye hukuk mahkemesine taşıyamaz ya da bunun tersini yapamaz.

4.1.3 · Yetki

Hukuk Davalarında Yetki: Genel Mahkeme, Özel Kurallar ve Yetki İtirazı

KISACA

Yetki, davaya aynı türdeki mahkemelerden hangi yerde bulunan mahkemenin bakacağını belirler. Genel yetkili mahkeme, davalının dava tarihindeki yerleşim yeri mahkemesidir; ancak sözleşme, miras, taşınmaz, sigorta ve haksız fiil uyuşmazlıkları için özel yetki kuralları da vardır. Bazı kurallar kesin yetki niteliğindedir. Kesin yetkide mahkeme yetkisini davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırır ve taraflar yetkisizliği her zaman ileri sürebilir. Kesin olmayan yetkide ise davalı, itirazını cevap dilekçesinde ileri sürmeli ve yetkili gördüğü mahkemeyi bildirmelidir. Bu şartlara uyulmazsa davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir. Yetki sözleşmesi yalnız tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında, tarafların serbestçe tasarruf edebileceği ve kesin yetkinin bulunmadığı uyuşmazlıklar için yapılabilir; yazılı olmalı, hukuki ilişkiyi belirlemeli ve seçilen mahkemeyi göstermelidir.

Yetki, görevden farklı olarak hangi mahkeme türünün değil, aynı tür mahkemelerden hangisinin davaya bakacağını gösterir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, başka kanunlardaki özel yetki hükümlerini saklı tutarak genel sistemi kurar. Bu sistemin başlangıç noktası, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeridir. Davalının birden fazla olması hâlinde dava kural olarak bunlardan birinin yerleşim yerinde açılabilir; fakat uyuşmazlık için bütün davalıları kapsayan ortak yetkili bir mahkeme öngörülmüşse o mahkeme esas alınır.

Genel kuralın yanında uyuşmazlığın niteliğine göre çeşitli özel yetki bağlantıları kabul edilmiştir. Bir yerde uzun süre kalması beklenen memur, işçi, öğrenci veya asker gibi kişilere karşı açılacak alacak ve taşınır mal davalarında bulundukları yer mahkemesi de yetkilidir. Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan bir kişi bakımından genel yetki, Türkiye'deki mutad meskenine bağlanır; malvarlığına ilişkin davada uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yer de önem kazanabilir. Sözleşmeden doğan dava, sözleşmenin ifa edileceği yerde; haksız fiilden doğan dava ise fiilin işlendiği, zararın doğduğu veya doğma ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yerinde açılabilir.

Bazı uyuşmazlıklarda yer bağlantısı tarafların seçimine bırakılmaz. Terekenin paylaşılması, paylaşma sözleşmesinin geçersizliği, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisi gibi miras davalarında ölenin son yerleşim yeri kesin yetkilidir. Taşınmaz üzerindeki ayni hakka, ayni hak sahipliğini değiştirebilecek bir sonuca, taşınmaz zilyetliğine veya alıkoyma hakkına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Özel hukuk tüzel kişisinin ortaklık veya üyelik ilişkisi içindeki belirli davalarında tüzel kişinin merkezi; can sigortalarında ilgili kişilerin yerleşim yeri de kesin yetki bağlantısı oluşturur.

Yetki sözleşmesi, kanunun herkese tanıdığı serbest bir imkân değildir. Yalnız tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş ya da doğabilecek bir uyuşmazlık için bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabilir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemediği konularda ve kesin yetki hâllerinde

böyle bir sözleşme yapılamaz. Sözleşmenin yazılı olması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir bulunması ve yetkili kılınan mahkeme ya da mahkemelerin gösterilmesi gerekir. Aksi kararlaştırılmamışsa dava yalnız sözleşmede seçilen mahkemelerde açılır.

Yetkisizliğin ileri sürülme biçimi, yetkinin kesin olup olmamasına göre değişir. Kesin yetkide mahkeme, davanın sonuna kadar yetkili olup olmadığını kendiliğinden araştırır; taraflar da bu eksikliği her zaman dile getirebilir. Kesin olmayan yetkide davalı, yetki itirazını cevap dilekçesinde yapmak ve yetkili mahkemeyi, birden fazla seçenek varsa seçtiği mahkemeyi bildirmek zorundadır. Mahkeme yetkisizlik kararında dosyanın gönderileceği yetkili mahkemeyi gösterir. Davalı süresinde ve usulüne uygun itiraz etmezse, başlangıçta yetkisiz olan mahkeme davaya bakmaya yetkili hâle gelir. Böylece yetki rejimi, bir yandan uyuşmazlıkla en güçlü bağlantısı bulunan yeri esas alırken diğer yandan kesin olmayan kurallarda davalının zamanında hareket etmesini şart koşar.

Hâkimin Tarafsızlığını Koruyan Yasaklılık ve Ret Rejimi

KISACA

Hâkimin yasaklılığı, kanunda sayılan yakınlık veya kişisel bağlantıların varlığında hâkimin talep beklemeden davadan çekilmesini gerektirir. Hâkimin kendisine, eşine, belirli derecedeki hısımlarına, nişanlısına veya temsil ettiği kişiye ait davalar bu kapsamdadır. Ret ise hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebe dayanır ve tarafça ileri sürülebileceği gibi hâkim de çekilebilir. Ret sebebini bilen taraf talebini en geç ilk duruşmada, sebebi sonradan öğrenmişse öğrenmeden sonraki ilk duruşmada yeni bir işlem yapılmadan önce bildirmelidir. Talep dilekçeyle yapılır, dayanaklar ve delil ya da emareler açıkça gösterilir ve geri alınamaz. Ret talebi kural olarak reddedilen hâkim katılmaksızın incelenir; süresiz, dayanaksız veya yargılamayı uzatma amacı açık olan talepler geri çevrilir. Merci karar verinceye kadar hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan işler dışında davaya bakamaz.

Hâkimin yasaklılığı ile reddi, yargılamanın tarafsız bir hâkim önünde yürütülmesini sağlayan iki ayrı koruma mekanizmasıdır. Yasaklılıkta kanunun doğrudan belirlediği bir bağ vardır ve hâkim, taraflardan bir talep gelmesini beklemeden davaya bakmaktan çekinmek zorundadır. Hâkimin kendisine ait veya doğrudan ya da dolaylı biçimde ilgili olduğu dava, evlilik bağı sona ermiş olsa bile eşinin davası, kendisinin veya eşinin altsoy ve üstsoyuna ait dava, evlatlık bağı bulunan kişinin davası, üçüncü derece dâhil kan ve kayın hısımlarının davası, nişanlısının davası ve taraflardan birinin vekili, vasisi, kayyımı ya da yasal danışmanı olarak hareket ettiği dava yasaklılık kapsamındadır.

Yasaklı hâkimin çekinmesi yalnız gelecekteki işlemleri etkileyen bir tercih değildir. Yasaklama sebebinin doğduğu tarihten sonra hâkimin huzuruyla yapılan işlemler üst mahkeme kararıyla iptal edilebilir; hüküm ve kararlar ise her durumda iptal olunur. İlk derece hâkiminin çekinme kararı üzerine bölge adliye mahkemesinin verdiği karar kesindir. Bu sonuçlar, yasaklılığın hâkimin takdirine bırakılmayan nesnel bir engel olduğunu gösterir.

Ret kurumu daha geniş bir değerlendirmeye dayanır. Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebep varsa taraflardan biri hâkimi reddedebilir, hâkim de kendiliğinden çekilebilir. Kanun, bir tarafa öğüt verilmesini, kanunen gerekmediği hâlde görüş açıklanmasını, aynı davada tanık, bilirkişi, hâkim veya hakem olarak görev yapılmasını, uyuşmazlıkta arabuluculuk ya da uzlaştırmacılık üstlenilmesini, davanın dördüncü derece dâhil yansoy hısımlarına ait olmasını ve taraflardan biriyle devam eden bir dava veya düşmanlık bulunmasını özellikle ret sebebi sayar. Bu sayım, temel ölçüt olan tarafsızlık şüphesinin somut örneklerini oluşturur.

Ret talebi sıkı bir süre ve şekle bağlanmıştır. Sebebi bilen taraf talebini en geç ilk duruşmada ileri sürmelidir. Sebep yargılama sırasında öğrenilmişse, öğrenmeden sonraki ilk duruşmada ve yeni bir işlem yapılmadan önce derhâl bildirilmelidir. Talep dilekçeyle yapılır; sebep, delil veya emareler açıkça gösterilir ve varsa belgeler eklenir. Dilekçe reddi istenen hâkimin mahkemesine verilir ve ret talebi geri

alınamaz. Karşı taraf bir hafta içinde cevap verebilir; reddi istenen hâkim de dosya kendisine ulaştıktan sonra bir hafta içinde düşüncesini yazılı olarak bildirir.

Ret talebi, reddedilen hâkim katılmaksızın mensubu olduğu mahkemece incelenir. Mahkemenin bu nedenle toplanamaması veya tek hâkimli olması durumunda kanun, aynı yerdeki ya da en yakın yerdeki başka hukuk ve ceza hâkimleri arasında ayrıntılı bir merci sırası kurar. Bölge adliye mahkemesi başkan ve üyeleri hakkındaki ret talebini de reddedilen kişi katılmadan görevli daire karara bağlar. Ret talebi süresinde değilse, inandırıcı delil veya emare gösterilmemişse ya da davayı uzatma amacı açıkça anlaşılıyorsa talep geri çevrilir.

Merci, ret sebebi kesin biçimde sabit olmasa bile onu muhtemel görürse talebi kabul edebilir; ret sebepleri hakkında yemin teklif edilemez. Karar verilinceye kadar reddi istenen hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan işler dışında davaya bakamaz. Talep kabul edilmezse yargılamaya devam eder. Ret kararlarına karşı kanun yolu, esas hükmün istinaf veya temyize açık olup olmamasına göre değişir; açık olan hâllerde kanunda öngörülen iki haftalık süre içinde başvuru yapılabilir. Yasaklılık ve ret arasındaki temel ayrım böylece belirginleşir: yasaklılık kanunun doğrudan bağladığı zorunlu çekinme hâli, ret ise tarafsızlık şüphesinin usulüne uygun bir taleple bağımsız merci önüne taşınmasıdır.

4.2.1 · Eda Davası

Eda Davası: Verme, Yapma ve Yapmama Yükümlülüğünün Hükme Bağlanması

KISACA

Eda davasında davacı, mahkemeden davalının belirli bir davranışa mahkûm edilmesini ister. Bu davranış bir şeyin verilmesi, bir işin yapılması veya belirli bir davranıştan kaçınılması olabilir. Eda davasını tespit ve inşai davalardan ayıran nokta, talebin yalnız bir hukuki ilişkinin varlığını belirlemeye ya da hukuki durumu değiştirmeye yönelmemesi, davalı hakkında açık bir edim yükümlülüğü kurulmasını amaçlamasıdır. Talep sonucu bu nedenle verilecek, yapılacak veya yapılmayacak edimi tereddüde yer bırakmayacak biçimde göstermelidir. Eda davası, mahkemeden bir mahkûmiyet hükmü elde etmeye yönelen dava türüdür; uyuşmazlığın çözümü, davalının üstleneceği somut davranışın hükümde belirlenmesiyle gerçekleşir.

Eda davası, davacının mahkemeden davalıyı bir şeyi vermeye, bir şeyi yapmaya veya bir şeyi yapmamaya mahkûm etmesini istediği dava türüdür. Bu tanım, davanın merkezine davalının yerine getirmesi gereken somut bir davranışı koyar. Talep yalnızca bir hakkın ya da hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının açıklanmasına yönelmez; mahkemeden davalıya karşı açık bir yükümlülük kurulması istenir.

Kanunun saydığı üç edim biçimi, mahkûmiyet talebinin kapsamını gösterir. Verme borcu, uyuşmazlık konusu şeyin veya değerin davacıya teslim edilmesini; yapma borcu, davalının belirli bir davranışı gerçekleştirmesini; yapmama borcu ise davalının belirli bir davranıştan kaçınmasını konu alır. Hükmün eda niteliği, bu davranışlardan hangisinin istendiğinin talep sonucunda açıkça belirlenmesine bağlıdır. Mahkeme de tarafın talep sonucunu aşmadan, haklı bulduğu edimi hüküm altına alır.

Eda davası, diğer temel dava çeşitleriyle karşılaştırıldığında daha kolay ayırt edilir. Tespit davasında mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun, yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi istenir. İnşai davada yeni bir hukuki durum yaratılması, mevcut durumun değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması amaçlanır. Eda davasında ise davalıya yöneltilen verme, yapma ya da yapmama talebi vardır. Bu nedenle davanın sonucu, yalnız açıklayıcı veya değiştirici değil, davalı hakkında bir mahkûmiyet içeren hükümdür.

Eda davasının kısa kanuni tanımı, talep sonucunun önemini de ortaya koyar. Davacının neyin verilmesini, hangi işin yapılmasını veya hangi davranışın yapılmamasını istediği anlaşılır olmalıdır. Birden fazla edim talep ediliyorsa her birinin kapsamı açık biçimde ortaya konur. Böylece yargılama, soyut bir hukuki tartışma etrafında değil, davalıdan beklenen somut davranışın haklı olup olmadığı üzerinde yürür. Eda davası bu yönüyle, ileri sürülen hakkın mahkeme hükmü aracılığıyla fiilî bir sonuca bağlanmasını hedefleyen temel dava biçimidir.

4.2.2 · Tespit Davası

Tespit Davası: Hukuki İlişkinin ve Belge Sahteliğinin Belirlenmesi

KISACA

Tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının mahkemece belirlenmesini sağlar. Kanunda belirtilen istisnalar dışında davacının bu tespiti istemekte hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Bu şart, yalnız teorik veya geleceği belirsiz bir açıklama elde etmek için dava açılamamasını ifade eder. Maddi vakıalar da tek başlarına tespit davasının konusu olamaz; talep bir hakka, hukuki ilişkiye veya belgenin sahteliğine yönelmelidir. Tespit davası davalıyı verme, yapma ya da yapmamaya mahkûm eden eda davasından ve hukuki durumu kuran, değiştiren ya da sona erdiren inşai davadan ayrılır. Buradaki hükmün işlevi, hukuki belirsizliği belirleme yoluyla gidermektir.

Tespit davasında mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi istenir. Kanun ayrıca bir belgenin sahte olup olmadığının da bu dava yoluyla tespit edilebileceğini açıkça kabul eder. Talep olumlu tespit biçiminde bir hakkın veya ilişkinin mevcut olduğuna, olumsuz tespit biçiminde ise mevcut olmadığına yönelebilir. Her iki durumda da mahkemenin hükmü, taraflar arasındaki hukuki belirsizliği ortadan kaldırmaya hizmet eder.

Bu dava türü, genel olarak güncel hukuki yarar şartına bağlıdır. Kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında davacının tespiti istemekte hukuken korunmaya değer ve güncel bir yararı bulunmalıdır. Bu nedenle sırf soyut bir hukuki görüş elde etmek, ileride doğup doğmayacağı belli olmayan bir uyuşmazlık için önceden açıklama istemek veya davacının hukuk alanını bugün etkilemeyen bir mesele hakkında hüküm almak tespit davasının amacıyla bağdaşmaz. Tespit hükmünün mevcut bir belirsizliği giderecek ve davacının hukuki durumunu koruyacak nitelikte olması gerekir.

Kanun, tespit davasının konusuna bir başka sınır daha getirir: maddi vakıalar tek başlarına bu davanın konusu olamaz. Bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin soyut biçimde belirlenmesi yeterli değildir; istenen tespit bir hakka, hukuki ilişkiye veya belgenin sahteliğine bağlanmalıdır. Vakıalar elbette bu hukuki sonucun dayanağını oluşturabilir, fakat hüküm yalnız olay anlatısını doğrulamakla sınırlı kalamaz.

Tespit davasının diğer dava türlerinden farkı talebin yönünde görülür. Eda davasında davalının bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesi istenir. İnşai davada yeni bir hukuki durum yaratılması, mevcut durumun değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması hedeflenir. Tespit davasında ise mahkeme mevcut hukuki durumun varlığını veya yokluğunu belirler; davalıya ayrıca bir edim yüklemez ve kural olarak yeni bir hukuki durum kurmaz. Belge sahteliğinin tespiti de aynı belirleyici işleve sahiptir. Böylece tespit davası, somut ve güncel hukuki belirsizliği, mahkemenin açıklayıcı hükmüyle sona erdiren bir dava yolu olarak şekillenir.

4.2.3 · İnşai Dava

İnşai Dava: Hukuki Durumu Kuran, Değiştiren veya Sona Erdiren Hüküm

KISACA

İnşai dava, mahkemeden yeni bir hukuki durum yaratılması, mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi veya bu durumun ortadan kaldırılması istendiğinde açılır. Bu dava, bir inşai hakkın ancak dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde gündeme gelir. Verilecek hüküm yalnız mevcut durumu açıklamaz; hukuki alanda doğrudan bir değişiklik meydana getirir. Bu yönüyle, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığını ya da yokluğunu belirleyen tespit davasından ve davalıyı bir edime mahkûm eden eda davasından ayrılır. Kanunlarda aksi belirtilmedikçe inşai hükümler geçmişe etkili değildir. Dolayısıyla hükmün kurduğu, değiştirdiği veya sona erdirdiği hukuki durum kural olarak kararın etkisini doğurduğu dönem bakımından sonuç verir; geçmişe etki ancak özel bir kanuni düzenlemeye dayanabilir.

İnşai dava, mahkeme hükmünün taraflar arasındaki hukuki durumu doğrudan değiştirdiği dava türüdür. Davacı mahkemeden üç sonuçtan birini ister: yeni bir hukuki durum yaratılması, mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi veya bu durumun tamamen ortadan kaldırılması. Bu nedenle inşai hüküm, yalnızca daha önce var olan bir hakkı açıklamakla yetinmez; verildiğinde hukuk alanında kurucu, değiştirici ya da sona erdirici bir etki meydana getirir.

Kanun, inşai davayı bir inşai hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllere bağlar. Bu ifade, her hukuki değişiklik isteğinin kendiliğinden inşai dava konusu olmayacağını gösterir. Hukuki sonucun tarafın tek taraflı beyanıyla değil, mahkeme kararıyla doğması gereken durumda inşai dava açılır. Davanın merkezinde davalının bir şeyi vermesi veya yapması değil, mahkeme hükmüyle hukuki durumun başka bir hâle dönüşmesi bulunur.

İnşai dava, eda ve tespit davalarıyla karşılaştırıldığında daha belirgin hâle gelir. Eda davasında mahkeme davalıyı vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm eder. Tespit davasında bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu yahut bir belgenin sahte olup olmadığı belirlenir. İnşai davada ise hüküm, mevcut durumu yalnız açıklamaz ve davalıya salt bir edim de yüklemez; hukuki durumu bizzat kurar, değiştirir veya kaldırır.

İnşai hükmün zaman bakımından etkisi de kanunda düzenlenmiştir. Özel bir kanuni hüküm bulunmadıkça bu kararlar geçmişe etkili değildir. Kural, hukuki değişimin geriye yürümemesi; hükümden önceki dönemin sonradan kurulmuş yeni duruma göre yeniden şekillendirilmemesidir. Geçmişe etki doğması için kanunun açıkça farklı bir sonuç öngörmesi gerekir. Bu zaman kuralı, inşai davanın ayırt edici gücünü tamamlar: mahkeme bir hukuki durumu değiştirme yetkisini kullanır, fakat bu değişikliğin geçmişe yayılması istisna olarak kalır. Böylece inşai dava, mahkeme kararının hukuki ilişkinin yapısına doğrudan müdahale ettiği özel dava biçimini oluşturur.

4.2.4 · Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz Alacak Davası: Başlangıçtaki Belirsizlikten Kesin Talebe

KISACA

Belirsiz alacak davası, dava tarihinde alacağın miktar veya değerini tam ve kesin belirlemenin alacaklıdan beklenemediği ya da bunun imkânsız olduğu hâllerde açılabilir. Davacı hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar veya değeri göstermekle yetinir; bu imkân, baştan belirlenemeyen alacağın dava konusu yapılmasını sağlar. Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucunda miktar tam ve kesin biçimde belirlenebilir duruma geldiğinde hâkim, tahkikat sona ermeden davacıya iki haftalık kesin süre verir. Davacı bu süre içinde iddianın genişletilmesi yasağına bağlı olmadan talebini kesinleştirebilir. Süre içinde belirleme yapılmazsa yargılama, başlangıçta gösterilen miktar veya değer üzerinden yürütülüp karara bağlanır. Dava türünün anahtarı, belirsizliğin davanın açıldığı andaki nesnel durumudur.

Belirsiz alacak davası, bir alacağın varlığının ileri sürülebildiği fakat miktarının veya değerinin dava açılırken tam ve kesin biçimde belirlenemediği durumlar için düzenlenmiştir. Kanun iki olasılığı birlikte kapsar: belirlemenin alacaklıdan beklenememesi veya belirlemenin imkânsız olması. Bu koşullardan biri varsa alacaklı, hukuki ilişkiyi açıklayıp asgari bir miktar ya da değer göstererek davasını açabilir.

Davanın başlangıcında asgari miktar belirtilmesi, alacağın tamamının kesin olarak bilindiği anlamına gelmez. Davacı o anda açıklayabildiği alt sınırı talep sonucuna yazar; alacağın gerçek kapsamı karşı tarafın sağlayacağı bilgiyle veya tahkikat sırasında toplanacak verilerle belirginleşebilir. Düzenleme bu nedenle, başlangıçtaki belirsizlik yüzünden alacaklının dava açma imkânını kaybetmesini önleyen bir usul yolu kurar. Bununla birlikte yalnız miktarı yazmamak yeterli değildir; belirsizliğin dava tarihinde mevcut olması ve tam belirlemenin davacıdan beklenememesi ya da imkânsız bulunması gerekir.

Alacağın miktarı veya değeri sonradan tam ve kesin şekilde belirlenebilir hâle geldiğinde yeni bir aşamaya geçilir. Bu belirlenebilirlik karşı tarafın verdiği bilgiden veya tahkikatın sonucundan doğabilir. Hâkim, tahkikat sona ermeden davacıya iki haftalık kesin süre verir. Davacı bu süre içinde talebini tam ve kesin olarak belirlerken iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaz. Böylece başlangıçta zorunlu olarak asgari düzeyde bırakılan talep, yargılama içindeki bilgilerle gerçek kapsamına ulaştırılabilir.

Kesin sürenin kullanılmamasının sonucu da açıktır. Davacı talebini verilen iki haftalık süre içinde tam ve kesin biçimde belirlemezse dava sona ermez; başlangıçta talep sonucunda gösterilen miktar veya değer üzerinden görülür ve karara bağlanır. Bu sonuç, belirsiz alacak davasının davacıya sınırsız ve süresiz bir belirleme imkânı tanımadığını gösterir.

Belirsiz alacak davası, eda talebinin özel bir görünümü olmakla birlikte kanundaki ayırt edici yönünü başlangıçtaki miktar belirsizliğinden alır. Eda davasında istenen verme, yapma veya yapmama yükümlülüğü açık bir talep sonucuna bağlanırken, burada alacağın kapsamı dava tarihinde

tamlaştırılamaz. Usul, önce hukuki ilişki ile asgari değerin gösterilmesine, ardından tahkikat bitmeden kesin talebin oluşturulmasına dayanır. Bu sıra, hem davanın açılabilmesini hem de hükmün sonunda belirli bir miktar üzerinden kurulmasını sağlar.

Dava Şartları ve İlk İtirazlar: İnceleme Sırası ve Usulî Sonuçlar

KISACA
Dava şartları, mahkemenin uyuşmazlığın esasını inceleyebilmesi için bulunması gereken usulî koşullardır. Yargı hakkı ve yolunun açık olması, görev, kesin yetki, taraf ve dava ehliyeti, kanuni temsil, dava takip yetkisi, vekâlet, gider avansı, teminat, hukuki yarar, derdestlik ve kesin hüküm bu koşullar arasındadır. Mahkeme dava şartlarını her aşamada kendiliğinden araştırır; taraflar da eksikliği her zaman ileri sürebilir. Giderilebilir noksanlık için kesin süre verilir, giderilemeyen veya süresinde tamamlanmayan eksiklik davanın usulden reddine yol açar. İlk itirazlar ise kesin olmayan yetki itirazı ile uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi gerektiği itirazından oluşur. Bunların tamamı cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir; aksi hâlde dinlenmez. İnceleme sırası da önemlidir: önce dava şartları, sonra ilk itirazlar ele alınır.

Dava şartları, mahkemenin davanın esasına girip uyuşmazlık hakkında hüküm verebilmesi için gerekli usulî koşullardır. Bu koşulların bir kısmı mahkemenin yargılama yetkisine, bir kısmı tarafların davayı takip edebilmesine, bir kısmı da aynı uyuşmazlığın başka bir yargılama nedeniyle yeniden ele alınmamasına ilişkindir. Dava şartları davanın haklı olup olmadığından önce incelenir; eksiklik, esas hakkında değerlendirme yapılmasını engelleyebilir.

Mahkemeye ilişkin şartların başında Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması ve yargı yolunun caiz olması gelir. Mahkemenin görevli olması her dava için, yetkili olması ise yetkinin kesin olduğu hâllerde dava şartıdır. Taraflar bakımından taraf ve dava ehliyeti, gerektiğinde kanuni temsilcinin gerekli niteliği taşıması, dava takip yetkisi ve vekille izlenen davada vekilin davaya vekâlet ehliyeti ile usulüne uygun vekâletnamesi aranır. Davacının yatırması gereken gider avansı ile gösterilmesine karar verilen teminatın yerine getirilmesi de yargılamanın ilerleyebilmesi için gerekli koşullardandır.

Hukuki yarar, davacının mahkemeden istediği hukuki korumaya güncel ve korunmaya değer biçimde ihtiyaç duymasını ifade eden dava şartıdır. Aynı davanın daha önce açılmış ve hâlen görülmekte olmaması derdestlik şartını, daha önce kesin hükme bağlanmamış olması ise kesin hüküm engelini oluşturur. Kanundaki sayım başka kanunlarda yer alan dava şartlarını ortadan kaldırmaz; özel düzenlemelerle getirilen ek koşullar da dikkate alınır.

Dava şartlarının incelenmesi mahkemenin kendiliğinden yerine getireceği bir görevdir. Mahkeme bunların bulunup bulunmadığını davanın her aşamasında araştırır; taraflar da eksikliği herhangi bir aşamada ileri sürebilir. Eksiklik giderilemez nitelikteyse dava usulden reddedilir. Noksanlığın tamamlanması mümkünse mahkeme hemen ret kararı vermek yerine davacıya kesin süre tanır. Bu süre içinde eksiklik giderilmezse dava şartı yokluğu nedeniyle usulden ret kararı verilir. Buna karşılık başlangıçta bulunan eksiklik hüküm anına kadar giderilmişse, sırf ilk anda mevcut olduğu gerekçesiyle dava usulden reddedilemez.

İlk itirazlar dava şartlarından farklıdır. Kanun bunları, kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı ve uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazı olarak sınırlar. Kesin yetki zaten mahkemenin kendiliğinden araştıracağı bir dava şartıdır; kesin olmayan yetki ise davalının zamanında ileri sürmesine bağlı bir ilk itirazdır. Tahkim itirazında da taraf, uyuşmazlığın devlet mahkemesi yerine hakem veya hakem kurulunca çözülmesi gerektiğini savunur.

İlk itirazların tamamı cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır. Cevap dilekçesi verildikten sonra cevap süresi henüz dolmamış olsa bile yeni bir ilk itiraz eklenemez; süresinde ileri sürülmeyen itiraz dinlenmez. Mahkeme incelemeyi belirli bir sırayla yürütür: önce dava şartlarını, ardından ilk itirazları ele alır. İlk itirazlar ön sorunlara ilişkin usule göre incelenip karara bağlanır. Böylece dava şartları, yargılamanın varlığı için sürekli gözetilen temel koşulları; ilk itirazlar ise davalının cevap aşamasında kullanması gereken ve kullanılmadığında kaybedilen belirli usul savunmalarını oluşturur.

4.4.1 · Yazılı Yargılama Usulü

Yazılı Yargılama Usulü: Dilekçelerden Hükme Uzanan Aşamalar

KISACA

Yazılı yargılama usulü, dava dilekçesiyle başlar ve cevap, cevaba cevap, ikinci cevap, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarıyla ilerler. Dava, dilekçenin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Davalı iki hafta içinde cevap verebilir; belirli koşullarda bir ayı geçmeyen ek süre tanınabilir. Davacı cevabın tebliğinden, davalı da cevaba cevabın tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci dilekçelerini verebilir. Dilekçeler tamamlandıktan sonra mahkeme dava şartları ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık noktalarını belirler, delillere ilişkin hazırlığı yürütür ve tarafları sulh veya arabuluculuğa teşvik eder. Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemez. Tahkikatta çekişmeli vakıalar ve deliller incelenir; ardından taraflara bütün tahkikat hakkında açıklama ve son söz imkânı verilir. Sözlü yargılama sonunda hüküm kurulur.

Yazılı yargılama usulü, tarafların iddia ve savunmalarını birbirini izleyen dilekçelerle ortaya koyduğu, ardından ön inceleme ve tahkikatın yürütüldüğü temel yargılama düzenidir. Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Dilekçede mahkemenin ve tarafların kimliği, davanın konusu ve değeri, iddiaya dayanak vakıaların açık özetleri, her vakıanın hangi delille ispat edileceği, hukuki sebepler, açık talep sonucu ve imza yer alır. Kanunun tamamlanabilir saydığı bazı eksiklikler için davacıya bir haftalık kesin süre verilir; süresinde tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır.

Davacı, elinde bulunan belgeleri ve örneklerini dilekçesine eklemeli, başka yerden getirilecek belge ve dosyaların bulunmasını sağlayacak açıklamaları yapmalıdır. Dilekçe davalıya tebliğ edilir ve davalının iki hafta içinde cevap verebileceği bildirilir. Cevabın bu sürede hazırlanması çok zor veya imkânsızsa, davalı yine ilk süre içinde başvurmak koşuluyla, cevap süresinin bitiminden sonra işleyecek ve bir ayı geçmeyecek tek bir ek süre alabilir. Süresinde cevap vermeyen davalı, davacının ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır.

Cevap dilekçesinde savunmaya dayanak bütün vakıalar, bunların delilleri, hukuki sebepler ve talep sonucu açıklanır. İlk itirazlar cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir; cevap verildikten sonra cevap süresi devam etse bile yeni bir ilk itiraz yapılamaz. Dilekçeler aşaması bununla bitmez. Davacı, cevabın tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap; davalı da bu dilekçenin tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap verebilir. Taraflar iddia ve savunmalarını bu ikinci dilekçelerde serbestçe genişletebilir veya değiştirebilir; dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra genişletme ve değiştirme yasağı başlar. Islah ve karşı tarafın açık muvafakati bu yasağın kanuni istisnalarıdır.

Dilekçelerin tamamlanmasından sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme bu aşamada dava şartlarını ve ilk itirazları ele alır, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, delillerin sunulması ve toplanması için gereken hazırlığı yürütür. Tarafların serbestçe tasarruf edebildiği davalarda onları sulh veya arabuluculuğa teşvik eder. Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez.

Davetiyede, tarafların henüz sunmadığı belgeleri veya getirtilmesi için gerekli bilgileri iki haftalık kesin süre içinde vermesi gerektiği, aksi durumda o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacağı bildirilir.

Ön inceleme duruşmasında tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar tek tek tespit edilir. Sulh veya arabuluculuk girişiminin sonucu ve uyuşmazlık noktaları tutanağa geçirilir; tahkikat bu tutanak esas alınarak yürütülür. Ön inceleme kural olarak tek duruşmada tamamlanır, zorunlu hâlde bir defa daha duruşma günü verilebilir. Ön inceleme bittikten sonra hâkim, tahkikata başlamadan önce hak düşürücü süreler ile zamanaşımı itiraz ve defilerini karara bağlar.

Tahkikat, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmaların ve bunlara ilişkin delillerin incelendiği aşamadır. Taraflar kanuni süreden sonra yeni delil gösteremez; ancak geç sunma yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya kusurdan kaynaklanmıyorsa mahkeme izin verebilir. Deliller davaya bakan mahkeme huzurunda mümkün olduğu kadar birlikte incelenir. Mahkeme mevcut delillerle dava hüküm için yeterince aydınlandığında tahkikatın bittiğini bildirir. Usulüne uygun çağrıya rağmen duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez; iki tarafın da gelmemesi veya davayı takip etmeyeceklerini bildirmesi dosyanın işlemden kaldırılmasına yol açabilir.

Tahkikatın sonunda hâkim, hazır taraflara tüm tahkikat hakkında açıklama imkânı verir ve başka bir işlem gerekmediğine kanaat getirirse tahkikatı bitirir. Aynı duruşmada sözlü yargılamaya geçilir; taraflardan birinin talebi üzerine duruşma iki haftadan az olmamak üzere ertelenebilir ve ayrıca davetiye gönderilmez. Sözlü yargılamada taraflara son sözleri sorulduktan sonra hüküm verilir. Böylece yazılı yargılama usulü, dilekçelerle uyuşmazlığın çerçevesini kurar, ön incelemeyle tartışma alanını daraltır, tahkikatla delilleri değerlendirir ve sözlü yargılamayla karar aşamasına ulaşır.

Basit Yargılama Usulü: Sınırlı Dilekçe, Yoğunlaştırılmış Tahkikat

KISACA

Basit yargılama usulü; sulh hukuk mahkemelerindeki dava ve işlerde, geçici hukuki koruma taleplerinde, nafaka, velayet, vesayet ve hizmet ilişkisinden doğan davalarda, tahkim kapsamında mahkemenin görevine giren işlerde ve kanunun belirttiği diğer hâllerde uygulanır. Dava ve cevap dilekçeyle yürür; cevap süresi iki haftadır ve zorunlu durumda en fazla iki haftalık tek ek süre verilebilir. Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri yoktur. Taraflar bütün delillerini ve bunların hangi vakıayı ispatladığını ilk dilekçelerinde açıklamalıdır. Mahkeme mümkünse dosya üzerinden karar verir; duruşma gerekiyorsa ön inceleme ve tahkikatı yoğunlaştırılmış biçimde yürütür. Kural olarak ilk duruşmadan sonraki tahkikat iki duruşmada tamamlanır ve duruşmalar arasındaki süre bir ayı geçmez. Hüküm aşamasında tarafların son beyanları alınır ve karar tefhim edilir.

Basit yargılama usulü, belirli dava ve işlerin daha sınırlı bir dilekçe düzeni ve yoğunlaştırılmış duruşma takvimiyle görülmesini sağlar. Kanunlarda açıkça basit usule bağlanan hâllerin yanında sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler, mahkemenin doğrudan dosya üzerinden karar verebildiği işler, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri, nafaka davaları ile velayet ve vesayet işleri bu usule tabidir. Hizmet ilişkisinden doğan davalar, belirli konkordato ve yeniden yapılandırma işleri, tahkim hükümlerine göre mahkemenin görev alanına giren işler ve diğer kanunların yazılı usul dışında bıraktığı uyuşmazlıklar da kapsamda yer alır.

Dava açılması ve cevap verilmesi dilekçeyle olur. Davalının cevap süresi, dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki haftadır. Cevabın hazırlanması bu süre içinde çok zor veya imkânsızsa, davalı ilk iki haftalık süre içinde başvurmak koşuluyla, cevap süresinin bitiminden sonra başlayacak ve iki haftayı geçmeyecek tek bir ek süre alabilir. Yazılı yargılama usulünden farklı olarak taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremez. Dava ve cevap dilekçelerinin yönetmelikteki form kullanılarak sunulabilmesi de basit usulün pratik yapısını destekler.

Delillerin sunulması başlangıç aşamasında yoğunlaşır. Taraflar bütün delillerini dilekçeleriyle birlikte, hangi delilin hangi vakıayı ispatlayacağını açıkça belirterek bildirmek zorundadır. Ellerindeki delilleri dilekçelerine ekler, başka yerden getirilecek belge ve dosyalar için bunların bulunmasını sağlayacak bilgileri verirler. İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ise cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar. Bu erken yasak, uyuşmazlık çerçevesinin kısa sürede kesinleşmesini sağlar.

Mahkeme mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya çağırmadan dosya üzerinden karar verebilir. Dosya üzerinden sonuçlandırılamayan işlerde ilk duruşmada dava şartları, ilk itirazlar, hak düşürücü süre ve zamanaşımı meseleleri ele alınır. Ardından tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları noktalar

belirlenir, taraflar sulh veya arabuluculuğa teşvik edilir ve sonuç tutanağa yazılır. Tahkikat bu tutanak üzerinden yürür.

Kanun tahkikatın süresini de yoğunlaştırır. İlk duruşma dışında tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve diğer tahkikat işlemleri kural olarak iki duruşmada tamamlanır. Bu duruşmalar arasındaki süre bir aydan uzun olamaz. Bilirkişi incelemesinin uzaması veya istinabe yoluyla işlem yapılması gibi zorunlu hâllerde hâkim gerekçesini göstererek daha sonraki bir güne duruşma bırakabilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir. İşlemden kaldırılan dosya yenilendikten sonra yeniden takipsiz bırakılırsa dava açılmamış sayılır.

Tahkikat tamamlanınca mahkeme tarafların son beyanlarını alır, yargılamanın sona erdiğini bildirir ve kararını tefhim eder; ayrıca beyanda bulunma süresi verilmez. Tefhim kural olarak hükmün bütün unsurlarının gerekçesiyle açıklanmasıyla gerçekleşir. Zorunlu hâlde yalnız hüküm özeti tutanağa yazdırılabilir; bu durumda gerekçeli karar en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkarılır. Basit usulde özel hüküm bulunmayan yerde yazılı yargılama usulü uygulanır. Böylece basit yargılama, güvenceleri ortadan kaldırmadan dilekçe sayısını azaltan, delilleri başta toplayan ve tahkikatı daha sıkı bir takvime bağlayan bir yargılama düzeni kurar.

4.5.1 · İspat Yükü

İspat Yükü: Çekişmeli Vakıa, Karine ve Karşı İspat

> **KISACA**
> İspat, tarafların üzerinde anlaşamadığı ve uyuşmazlığın çözümünü etkileyebilecek çekişmeli vakıalara yönelir. Herkesçe bilinen veya mahkeme önünde ikrar edilen vakıaların ayrıca ispatı gerekmez. Özel bir kanuni düzenleme bulunmadıkça ispat yükü, ileri sürdüğü vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanuni karineye dayanan taraf yalnız karinenin temelindeki vakıayı ispatlar; istisna yoksa karşı taraf karinenin aksini gösterebilir. Karşı ispat yapan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz; yalnız ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığını ortaya koymaya çalışır. Taraflar dayandıkları vakıaları ispata elverişli biçimde somutlaştırmalı, her delilin hangi vakıa için gösterildiğini açıklamalıdır. Hukuka aykırı elde edilen delil dikkate alınamaz ve kanunun belirli delil aradığı konuda başka delile başvurulamaz.

İspat yükünü anlayabilmek için önce neyin ispat edileceğini belirlemek gerekir. İspatın konusu, tarafların üzerinde anlaşamadığı ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalardır. Herkesçe bilinen vakıalar ile mahkeme önünde ikrar edilen vakıalar çekişmeli sayılmaz. Tarafın veya vekilinin mahkeme önündeki ikrarı, vakıayı tartışma dışına çıkarır ve ispat gereğini ortadan kaldırır; maddi hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez. Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar ise tarafları bağlamaz.

Genel ispat yükü kuralı, ileri sürülen vakıadan kimin lehine hukuki sonuç doğacağına bakar. Kanunda özel bir düzenleme yoksa, o hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf vakıayı ispatla yükümlüdür. Bu kural, davacı veya davalı sıfatını tek başına belirleyici yapmaz. Önemli olan, belirli vakıanın gerçekleşmiş sayılmasından hangi tarafın yarar sağlayacağıdır. Özel kanun hükmü varsa genel dağılım yerine o hüküm uygulanır.

Kanuni karineler ispat faaliyetini daraltabilir. Karineye dayanan taraf, yalnız karinenin temelini oluşturan vakıayı ispat etmek zorundadır. Temel vakıa kanıtlandığında kanunun bağladığı sonuç kabul edilir. Kanunda aksine özel bir hüküm yoksa karşı taraf karinenin aksini ispatlayabilir. Böylece karine, bütün vakıayı doğrudan ispatlama gereğini değiştirir, fakat çoğu durumda karşı tarafa aksini gösterme imkânını açık bırakır.

Karşı ispat, ispat yükünün yer değiştirmesi değildir. İspat yükünü taşımayan taraf, diğer tarafın iddiasının doğru olmadığını göstermek için delil sunabilir. Bu faaliyete girişmesi, asıl ispat yükünü üzerine aldığı anlamına gelmez. Asıl yükü taşıyan taraf yeterli ispat sağlayamazsa bunun usulî sonucuna katlanır; karşı tarafın sunduğu deliller ise mahkemenin o ispatın başarılı olup olmadığını değerlendirmesine yardım eder.

İspat hakkı kanunda gösterilen süre ve usule uygun kullanılmalıdır. Hukuka aykırı elde edilen deliller mahkemece dikkate alınamaz. Kanun belirli bir hususun yalnız belirli delille ispatını emretmişse başka deliller yeterli olmaz; böyle bir zorunluluk yoksa kanunda ayrıca adlandırılmamış delillere de

başvurulabilir. Taraflar yazılı bir delil sözleşmesiyle veya mahkeme önünde tutanağa geçirilen imzalı beyanla delil rejimini belirli sınırlar içinde değiştirebilir; ancak bir tarafın ispat hakkını imkânsız kılan veya olağanüstü güçleştiren anlaşma geçersizdir.

Tarafların vakıaları somutlaştırması da ispat yükünün uygulamadaki tamamlayıcısıdır. Her taraf, dayandığı vakıayı ispata elverişli açıklıkta ortaya koymalı ve hangi delilin hangi vakıayı kanıtlamak için sunulduğunu belirtmelidir. Deliller kural olarak davaya bakan mahkeme önünde, mümkün olduğunca birlikte incelenir; kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir. Bu bütünlük içinde ispat yükü, yalnız kimin delil sunacağını değil, belirli bir vakıa kanıtlanamadığında olumsuz sonuca hangi tarafın katlanacağını belirleyen temel ölçüttür.

4.5.2 · Kesin Deliller

Kesin Deliller: İkrar, Senet, Yemin ve Kesin Hükmün Bağlayıcı Etkisi

KISACA

Kesin deliller, kanunun belirli bir ispat sonucunu bağladığı delil ve taraf işlemleridir. Mahkeme önündeki ikrar, vakıayı çekişmeli olmaktan çıkarır. İlamlar ve düzenleme biçimindeki noter senetleri sahtelikleri ispatlanıncaya kadar; yetkili makamların usulüne uygun belgeleri aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılır. Mahkeme önünde ikrar edilen veya düzenleyenden çıktığı kabul edilen adi senetler de aksi ispat edilmedikçe bu gücü taşır; güvenli elektronik imzalı veri senet hükmündedir. Yemin, davanın çözümüne etkili, çekişmeli ve kişiden kaynaklanan vakıalara yönelir; yeminden kaçınmaya kanun doğrudan ispat sonuçları bağlar. Kesin hüküm ise tarafları, dava sebebi ve talep sonucu aynı olan sonraki davada bağlayarak aynı uyuşmazlığın yeniden karara bağlanmasını önler.

Kesin delillerin ortak özelliği, hâkimin serbest değerlendirme alanını kanunun belirlediği bir ispat sonucu ile sınırlandırmalarıdır. Bu grupta mahkeme önündeki ikrar, senetler ve belirli resmî belgeler, yemin ve kesin hükmün bağlayıcı etkisi öne çıkar. Her kurumun koşulları farklıdır; fakat kanun, koşullar gerçekleştiğinde ortaya çıkacak sonucu ayrıca gösterir.

Mahkeme önünde ikrar edilen vakıa çekişmeli olmaktan çıkar ve artık ispat gerektirmez. İkrar tarafça veya vekilince yapılabilir. Maddi hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez. Buna karşılık sulh görüşmeleri sırasındaki ikrar tarafları bağlamaz. Bu ayrım, yargılama içindeki açık kabul ile uyuşmazlığı uzlaşmayla çözmeye yönelik görüşmelerde söylenenlerin aynı sonucu doğurmadığını gösterir.

Senet ve belge rejiminde önce belge kavramı geniş tanımlanır. Yazılı veya basılı metinler, senetler, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, ses ve görüntü kayıtları, elektronik veriler ve benzeri bilgi taşıyıcıları belge sayılır. Bununla birlikte her belge kendiliğinden kesin delil değildir. Kanunun belirlediği değeri aşan hukuki işlemlerde senetle ispat zorunluluğu vardır; senede bağlanan iddiaya karşı senedin hüküm ve gücünü azaltacak ya da ortadan kaldıracak hukuki işlemler de kural olarak tanıkla ispatlanamaz. Delil başlangıcı veya kanunda sayılan istisnalar bulunursa tanık dinlenebilir.

İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahtelikleri ispat edilmedikçe kesin delildir. İlgililerin beyanına dayanılarak noterlerce tasdik edilen senetler ve yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun hazırladığı belgeler ise aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılır. Mahkeme huzurunda ikrar olunan veya inkâr eden kişiden çıktığı mahkemece kabul edilen adi senet de aksi ispat edilmedikçe kesin delildir. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik veri senet hükmündedir ve hâkim güvenli imzayı kendiliğinden inceler.

Yazı veya imza inkârı, senedin kullanılabilirliğini etkileyen özel bir inceleme doğurur. Kişi kendisine ait olduğu ileri sürülen yazı veya imzayı reddediyorsa sahtelik iddiasında bulunmalıdır. Adi senette inkâr hâlinde bu konuda karar verilene kadar senet işleme esas alınamaz. Resmî senedin işleme esas

alınmaması ise sahteliğin mahkeme kararıyla sabit olmasına bağlıdır. Hâkim önce tarafı dinleyip karşılaştırma yapar; kesin kanaate ulaşamazsa bilirkişi incelemesine başvurur.

Yemin, davanın çözümü bakımından önemli, çekişmeli ve yemin edecek kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalar hakkında teklif edilebilir. Tarafların serbestçe tasarruf edemediği vakıalar, geçerliliği yalnız iki tarafın iradesine bağlı olmayan işlemler ve yemin edecek kişiyi onur ihlali veya ceza soruşturması tehlikesiyle karşı karşıya bırakacak vakıalar yemine konu olamaz. Yemin için usulüne uygun çağrılan kişi özürsüz biçimde gelmez, yemini iade etmez veya yeminden kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır. Kendisine iade edilen yemini eda etmekten kaçınan taraf bakımından ise vakıa ispatlanamamış kabul edilir.

Kesin hüküm, önceki kararın sonraki dava üzerindeki bağlayıcı etkisidir. Şeklî anlamda kesinleşmiş hükmün maddi anlamda kesin hüküm oluşturması için iki davanın tarafları ve dava sebepleri ile ilk hükmün hüküm fıkrası ve ikinci davanın talep sonucu aynı olmalıdır. Hüküm yalnız karara bağlanan talepler bakımından kesinlik doğurur ve küllî halefleri de bağlar. Böylece kesin deliller, belirli vakıaların yeniden tartışılmasını veya aynı uyuşmazlığın tekrar görülmesini kanunun bağladığı sonuçlarla sınırlar.

4.5.3 · Takdiri Deliller

Takdiri Deliller: Tanık, Bilirkişi, Keşif ve Uzman Görüşü

KISACA

Takdiri deliller, kanuni istisnalar dışında hâkimin diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirdiği ispat araçlarıdır. Tanık davanın tarafı olmayan kişidir; hangi vakıa için dinleneceği, kimliği ve adresi listeyle bildirilir ve kural olarak ikinci liste verilemez. Bilirkişiye yalnız hukuk dışında özel veya teknik bilgi gereken konuda başvurulur; hukuki nitelendirme hâkime aittir. Taraflar raporun tebliğinden itibaren iki hafta içinde eksiklerin tamamlanmasını, açıklama yapılmasını veya yeni bilirkişi atanmasını isteyebilir. Keşifte hâkim uyuşmazlık konusu şeyi bulunduğu yerde veya mahkemede duyu organlarıyla inceler ve gerektiğinde bilirkişiden yararlanır. Taraflar ayrıca bilimsel mütalaa almak üzere uzmana başvurabilir; uzman çağrıldığı duruşmaya özürsüz gelmezse raporu değerlendirilmez. Bu araçların hiçbiri hâkimin hüküm kurma görevini devralmaz.

Takdiri deliller, hâkimin kanuni istisnalar dışında serbestçe değerlendirdiği ispat araçlarıdır. Tanık anlatımı, bilirkişi görüşü, keşif ve tarafça alınan uzman görüşü bu alanın başlıca örneklerini oluşturur. Serbest değerlendirme keyfîlik anlamına gelmez; her delil kanundaki elde edilme, sunulma ve incelenme kurallarına göre dosyaya girer, hâkim de onu uyuşmazlıktaki diğer verilerle birlikte değerlendirir.

Tanık, davanın tarafı olmayan kişidir. Tanık göstermek isteyen taraf, hangi vakıayı tanıkla ispat edeceğini, tanıkların ad ve soyadlarını ve tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Listede bulunmayan kişiler dinlenemez ve ikinci bir tanık listesi verilemez. Mahkeme gösterilen tanıkların bir kısmını dinleyerek yeterli bilgi edinirse kalanların dinlenmemesine karar verebilir. Tanık kural olarak davetiye ile çağrılır ve usulüne uygun çağrıya uymak zorundadır; kanunda kişisel yakınlık, sır veya menfaat ihlali tehlikesi gibi nedenlerle tanıklıktan çekinme imkânı da tanınmıştır.

Tanıklar ayrı ayrı dinlenir; henüz dinlenmeyenler salonda bulunamaz. Tanık bildiklerini sözlü anlatır ve kural olarak yazılı not kullanamaz. Hâkim açıklama veya tamamlama için soru sorabilir, tanığın sözleri tutanağa geçirilip kendisine okunur ve imzalatılır. Tanığın davada yararı veya doğruluğu konusunda kuşku doğuran başka bir hâl varsa taraflar bunu ileri sürüp ispatlayabilir. Bu kurallar, anlatımın güvenilirliğinin ve duruşmadaki doğrudan incelemenin korunmasına yöneliktir.

Bilirkişi incelemesi, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgi gerektiren meselelerde yapılır. Genel bilgi, tecrübe veya hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözülebilen konuda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişi, hukuk dışında ayrı bir uzmanlığı olduğunu belgelemiyorsa bilirkişi olarak görevlendirilemez. Mahkeme inceleme konusunun sınırlarını, cevaplanacak soruları ve rapor süresini açıkça belirler. Bilirkişi görevini bizzat, tarafsız ve sır saklama yükümlülüğüne uygun yürütür; raporunda uzmanlık alanı dışına çıkarak hâkime ait hukuki nitelendirme yapamaz.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilir. Taraflar iki hafta içinde eksik hususların tamamlattırılmasını, belirsizliklerin açıklanmasını veya yeni bilirkişi görevlendirilmesini isteyebilir. Hazırlığın çok zor veya

teknik çalışma gerektirdiği durumda, süresinde başvuran tarafa bir defaya mahsus ve iki haftayı aşmayan ek süre verilebilir. Mahkeme ek rapor alabilir, bilirkişiyi duruşmada dinleyebilir veya yeniden inceleme yaptırabilir. Bilirkişi görüşünün hükümdeki ağırlığını, dosyadaki öteki delillerle beraber değerlendirecek olan yine hâkimdir.

Keşif, hâkimin uyuşmazlık konusu hakkında bulunduğu yerde veya mahkemede duyu organlarıyla doğrudan bilgi edinmesidir. Karar taraf talebi üzerine veya kendiliğinden, sözlü yargılamaya kadar alınabilir. Keşfin yeri, kapsamı ve zamanı mahkemece belirlenir; yapılan işlemler, beyanlar ve hâkimin gözlemleri tutanağa geçirilir, gerekli plan, çizim ve fotoğraflar eklenir. Taraflar ve üçüncü kişiler keşfin gereğine uymalıdır; haksız karşı koymaya kanun çeşitli sonuçlar bağlar.

Uzman görüşünde ise taraf, dava konusu olay hakkında bir uzmandan bilimsel mütalaa alır. Bu nedenle ayrıca süre isteyemez. Hâkim uzmanı talep üzerine veya kendiliğinden duruşmaya çağırabilir; hâkim ve taraflar soru sorabilir. Çağrılan uzman özürsüz gelmezse hazırladığı rapor değerlendirmeye alınmaz. Tanık, bilirkişi, keşif ve uzman görüşünün her biri farklı bir bilgi kaynağı sunsa da hüküm kurma ve delillerin değerini belirleme yetkisi mahkemede kalır.

4.6.1 · İstinaf

İstinaf: İlk Derece Kararının Bölge Adliye Mahkemesinde İncelenmesi

KISACA
İstinaf, ilk derece mahkemelerinin kanunda belirtilen nihai ve geçici hukuki korumaya ilişkin kararlarının bölge adliye mahkemesince incelenmesini sağlar. Başvuru dilekçeyle yapılır ve kural olarak kararın usulüne uygun tebliğinden itibaren iki haftalık süreye tabidir. Kararı veren mahkeme önce sürenin ve kararın istinafa elverişli olup olmadığını denetler; dosya daha sonra bölge adliye mahkemesine gönderilir. İnceleme istinaf dilekçesindeki sebeplerle sınırlıdır, ancak kamu düzenine aykırılık kendiliğinden gözetilir. Bölge adliye mahkemesi bazı açık usul eksikliklerinde kararı kaldırıp dosyayı geri gönderebilir; karar hukuka uygunsa başvuruyu esastan reddedebilir veya yeniden yargılama gerektirmeyen hatayı düzelterek esas hakkında karar verebilir. Kural olarak istinaf başvurusu hükmün icrasını durdurmaz; kanunda kesinleşmeden uygulanamayacağı belirtilen kararlar saklıdır.

İstinaf, ilk derece mahkemesi kararının bölge adliye mahkemesi tarafından hem usul hem de esas yönünden incelenebildiği kanun yoludur. Nihai kararlar kural olarak istinafa elverişlidir. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi, karşı tarafın yüzüne karşı verilen bu koruma kararları ve yoklukta verilen kararlara itiraz üzerine kurulan kararlar da kanunun belirlediği ölçüde istinaf incelemesine taşınabilir. Malvarlığı davalarında kanuni kesinlik sınırının altında kalan kararlar için başvuru kapalıdır; manevi tazminat davaları bakımından kanunda ayrıca istisna öngörülmüştür.

Başvuru dilekçeyle yapılır. Dilekçede tarafların ve temsilcilerin bilgileri, kararın mahkemesi, tarihi ve sayısı, tebliğ tarihi, karar özeti, başvuru sebepleri ve gerekçesi ile talep sonucu bulunur. Dilekçe, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir. Başvuru süresi kural olarak iki haftadır ve ilamın her bir tarafa usulüne uygun tebliğiyle işlemeye başlar. Özel kanunlardaki farklı süreler saklıdır.

Kararı veren mahkeme, dilekçenin süresinde verilip verilmediğini ve kararın kesin olup olmadığını denetler. Süre geçirilmişse veya kesin karara karşı başvurulmuşsa dilekçe reddedilir. Bu ret kararına karşı da tebliğden itibaren iki hafta içinde istinafa gidilebilir. Harç ve giderler eksikse başvurana bir haftalık kesin süre verilir; tamamlanmazsa başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilir. İstinaf dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilir ve karşı taraf iki hafta içinde cevap verebilir. Başvuru hakkı bulunmayan veya süresini kaçıran taraf, cevap dilekçesiyle katılma yoluyla istinafa başvurabilir; asıl başvuru esasa girilmeden sona ererse katılma talebi de düşer.

Bölge adliye mahkemesi önce dosya üzerinde ön inceleme yapar. İncelemenin başka bir daireye ait olması, kararın kesinliği, sürenin geçirilmesi, başvuru şartlarının eksikliği veya hiçbir sebep ve gerekçe gösterilmemesi gibi hâllerde gerekli karar öncelikle verilir. Eksiklik yoksa esas incelemesine geçilir. İncelemenin kapsamı istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlıdır; kamu düzenine aykırılık görüldüğünde daire bunu kendiliğinden dikkate alır.

Bazı durumlarda duruşma yapılmadan karar verilebilir. Yasaklı hâkimin hüküm kurması, haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya devam etmesi, görev ve yetki hataları, diğer dava şartı aykırılıkları, önemli delillerin toplanmaması veya talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemesi gibi hâllerde karar kaldırılıp dosya yeniden görülmek üzere ilgili mahkemeye gönderilebilir. Karar usul ve esas bakımından hukuka uygunsa başvuru esastan reddedilir. Yeniden yargılama gerektirmeyen uygulama ya da gerekçe hatalarında bölge adliye mahkemesi kararı düzelterek yeniden esas hakkında hüküm kurabilir. Duruşmasız tamamlanabilecek eksiklikleri giderdikten sonra da esastan ret veya yeni hüküm mümkündür.

Bu hâller dışında inceleme duruşmalı yürütülür. Bölge adliye mahkemesinde karşı dava açılamaz, ıslah yapılamaz ve kural olarak ilk derecede ileri sürülmeyen iddia, savunma ve yeni delillere dayanılmaz. İlk derece mahkemesinde usulüne uygun gösterildiği hâlde incelenmeyen veya mücbir sebeple sunulamayan deliller bu yasağın istisnasıdır. Başvuru kural olarak kararın icrasını durdurmaz; icranın geri bırakılmasına ilişkin özel hüküm saklıdır ve nafaka kararlarında geri bırakma kararı verilemez. Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz ayni haklarına ilişkin kararlar ise kesinleşmedikçe uygulanamaz. İstinaf böylece ilk derece kararını yalnız biçimsel yönden değil, belirlenen sınırlar içinde vakıa ve hukuk bakımından yeniden değerlendiren bir denetim yolu oluşturur.

4.6.2 · Temyiz

Temyiz: Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Yargıtay Denetimi

KISACA
Temyiz, bölge adliye mahkemesinin temyize elverişli nihai kararları ile hakem kararının iptali talebi üzerine verilen kararların Yargıtayca denetlenmesini sağlar. Başvuru, kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde dilekçeyle yapılır. Kanun bazı kararları, özellikle belirli kesinlik sınırının altında kalan uyuşmazlıkları, çekişmesiz yargı işlerini ve geçici hukuki koruma kararlarını temyiz dışında bırakır. Yargıtay incelemesinde tarafların gösterdiği sebeplerle bağlı değildir; kanunun açık hükmüne aykırılık gördüğü diğer noktaları da ele alabilir. Karar hukuka uygunsa onanır; yeniden yargılama gerektirmeyen hata düzeltilerek onanabilir. Hukukun yanlış uygulanması, dava şartı aykırılığı, delilin kanunsuz reddi veya karara etkili yargılama hatası bozma sebebidir. Temyiz kural olarak icrayı durdurmaz; kanuni istisnalar ayrıca uygulanır.

Temyiz, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin temyize elverişli nihai kararları ile hakem kararının iptali talebi üzerine verilen kararların Yargıtay tarafından denetlenmesidir. Davada haklı çıkan taraf da hukuki yararı varsa temyize başvurabilir. Kanun, temyize açık kararları tanımlarken bazı kararları kesin olarak bu yolun dışında bırakır. Belirli parasal sınırın altında kalan kararlar, bazı sulh hukuk uyuşmazlıkları, görev ve yetkiyle ilgili belirli kararlar, çekişmesiz yargı işleri ve geçici hukuki korumalar hakkındaki kararlar bunlar arasındadır.

Temyiz süresi, kararın tebliğinden itibaren iki haftadır. Başvuru dilekçeyle yapılır ve karşı taraf sayısı kadar örnek eklenir. Dilekçede tarafların ve temsilcilerin bilgileri, temyiz edilen kararın mahkemesi, tarihi ve sayısı, tebliğ tarihi, karar özeti, temyiz sebepleri ve gerekçesi, varsa duruşma talebi ve imza yer alır. Dilekçe kararı veren bölge adliye mahkemesine, Yargıtay bozması üzerine hüküm kuran ilk derece mahkemesine veya kanunun gösterdiği başka mahkemelere verilebilir. İstinaf dilekçesinin verilmesi, giderler, ret, cevap, katılma ve feragatle ilgili belirli hükümler temyizde kıyas yoluyla uygulanır.

Temyiz başvurusu kural olarak kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanunundaki icranın geri bırakılması hükmü saklıdır; nafaka kararlarında geri bırakma kararı verilemez. Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz üzerindeki ayni haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez. Bu düzen, kanun yoluna başvurunun tek başına her hükmü askıya almadığını, fakat niteliği gereği kesinleşme beklenen kararların ayrıca korunduğunu gösterir.

Yargıtay çoğunlukla dosya üzerinden inceleme yapar. Kanunda sayılan belirli dava türlerinde ve parasal sınırı aşan alacak veya ayın davalarında tarafın usulüne uygun talebi üzerine duruşma yapılabilir; Yargıtay ayrıca gerekli görürse kendiliğinden duruşma kararı verebilir. Temyiz incelemesinin önemli özelliği, Yargıtayın tarafların ileri sürdüğü sebeplerle bağlı olmamasıdır. Yargıtay, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da denetleyebilir.

Karar hukuk kurallarına uygunsa onanır ve onama gerekçesi gösterilir. Esas yönünden doğru olan kararda kanunun olaya uygulanmasında hata bulunuyor ve yeni yargılama gerekmiyorsa Yargıtay kararı düzelterek onayabilir. Taraf kimliklerindeki yanlışlıklar ile yazı, hesap ve diğer açık ifade hataları da bu yolla düzeltilebilir. Gerekçe yanlış fakat hüküm sonucu doğruysa gerekçe değiştirilerek onama mümkündür.

Bozma, kararın hukuka veya usule aykırılığı hâlinde gündeme gelir. Hukukun ya da taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması, dava şartlarına aykırılık, tarafın dayandığı delilin kanuni sebep olmadan reddedilmesi ve karara etki eden yargılama hatası veya eksikliği bozma sebepleridir. Yargıtay bozma kararını gerekçeli olarak kısmen veya tamamen verir. Dosyanın hangi mahkemeye gönderileceği, bozulan kararın bölge adliye mahkemesince nasıl kurulduğuna göre değişir.

Bozma sonrasında alt mahkeme karara uyabilir veya direnebilir. Direnme kararı temyiz edildiğinde dosya önce kararına direnilen dairece incelenir; daire direnmeyi yerinde görmezse uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gider. Hukuk Genel Kurulunun kararına uyulması zorunludur. Bu yapı içinde temyiz, yeni bir ilk derece yargılaması olmaktan çok, kararın hukuk kurallarına ve yargılama güvencelerine uygunluğunu Yargıtay düzeyinde denetleyen kanun yoludur.

Yargılamanın İadesi: Kesin Hükme Karşı Olağanüstü Yeniden İnceleme

KISACA
Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş hükümlere karşı yalnız kanunda sayılan sebeplerle istenebilir. Mahkemenin usulüne uygun oluşmaması, yasaklı ya da reddedilmiş hâkimin karara katılması, gerçek temsilci bulunmadan yargılama yapılması, sonradan ele geçen belirleyici belge, sahte senet, yalan tanıklık veya yemin, gerçeğe aykırı bilirkişi ya da tercüman beyanı, hileli davranış, birbiriyle çelişen kesin hükümler ve belirli insan hakları ihlali kararları bu sebepler arasındadır. Talep kararı veren mahkemede incelenir. Mahkeme önce sürenin, hükmün kesinliğinin ve ileri sürülen sebebin kanunda yer alıp almadığının koşullarını kendiliğinden denetler. Sebep sabitse yeniden yargılama sonunda eski karar onanabilir, değiştirilebilir veya kanunun belirttiği hâllerde doğrudan iptal edilebilir. Başvuru tek başına hükmün icrasını durdurmaz.

Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş bir hükmün, kanunda sınırlı biçimde sayılan ağır sakatlıklar nedeniyle yeniden incelenmesini sağlayan olağanüstü kanun yoludur. Kesin hükmün istikrarı esas olduğu için her hukuka aykırılık iddiası iade sebebi oluşturmaz. Talep ancak kanunun belirlediği olaylardan birine dayanabilir ve bu sebebin usulüne uygun biçimde ortaya konulması gerekir.

İade sebeplerinin bir bölümü mahkemenin oluşumu ve temsil güvenceleriyle ilgilidir. Mahkemenin kanuna uygun kurulmamış olması, davaya bakması yasak olan veya hakkındaki ret talebi kesin olarak kabul edilen hâkimin karara katılması ve vekil ya da temsilci olmayan kişilerin huzurunda davanın görülüp sonuçlandırılması iade sebebidir. Bu hâller, kararın oluşum sürecindeki temel yargılama güvencelerinin bozulduğunu gösterir.

Başka sebepler hükme esas alınan delilin sonradan güvenilmez hâle gelmesine veya önceden elde edilemeyen belirleyici bir delilin ortaya çıkmasına dayanır. Aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle yargılama sırasında elde edemediği bir belgenin karardan sonra ele geçirilmesi, hükme esas senedin sahteliğinin belirlenmesi, tanığın yalan söylediğinin, bilirkişi veya tercümanın kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun ya da lehine karar verilen tarafın yalan yere yemin ettiğinin sabit olması iade yolunu açabilir. Yalan tanıklık, bilirkişi veya tercüman beyanı ve yeminle ilgili sebeplerde kural olarak kesinleşmiş ceza mahkûmiyeti aranır; ceza süreci delil yokluğu dışındaki bir nedenle yürütülememişse sebep iade davasında öncelikle ispatlanır.

Karara dayanak başka bir hükmün kesinleşmiş bir kararla ortadan kalkması, lehine hüküm verilen tarafın sonuca etkili hileli davranışı ve tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada önceki kesin hükme aykırı yeni bir kesin hüküm oluşması da iade sebebidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla sözleşme veya ek protokol ihlalinin tespit edilmesi ya da başvurunun dostane

çözüm veya tek taraflı deklarasyon sonucunda düşmesi de kanunda belirtilen kapsamda başvuruya dayanak olabilir.

Süre, dayanılan sebebin öğrenildiği veya ilgili kararın kesinleştiği olaya göre başlar. Kanun çoğu sebep bakımından öğrenme ya da kesinleşme tarihinden itibaren üç aylık süre ve kural olarak hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıllık üst süre öngörür. Çelişen kesin hükümler sebebinde süre ilama ilişkin zamanaşımı kadardır. Talep, iadesi istenen kararı veren mahkemece incelenir; mahkeme karşı tarafın olası zararını karşılamak üzere uygun teminat isteyebilir.

Mahkeme ön incelemede üç noktayı kendiliğinden araştırır: başvurunun kanuni sürede yapılıp yapılmadığı, hedef alınan hükmün kesin olup olmadığı ve ileri sürülen olayın kanundaki iade sebeplerinden birine girip girmediği. Bu koşullardan biri eksikse esasa geçmeden ret kararı verilir. Koşullar mevcut ve sebep ispatlanmışsa yeniden yargılama yapılır; ortaya çıkan duruma göre önceki karar onanabilir veya kısmen ya da tamamen değiştirilebilir. Temsil eksikliği ve birbiriyle çelişen kesin hükümlerle ilgili belirli hâllerde başka inceleme yapılmadan hüküm iptal edilir.

Yargılamanın iadesi talebi hükmün icrasını kendiliğinden durdurmaz. Dava veya hükmün niteliği gerektiriyorsa, talep üzerine ve kural olarak teminat karşılığında icra durdurulabilir; iade sebebi bir mahkeme kararına dayanıyorsa teminat aranmaz. Böylece iade yolu, kesin hükmü sıradan bir itirazla tartışmaya açmaz; yalnız kanunda tanımlanan ciddi bozukluklarda, süre ve ön inceleme koşulları altında yeniden yargılama imkânı verir.

4.7.1 · İhtiyati Tedbir

İhtiyati Tedbir: Hakkı Yargılama Sırasında Geçici Olarak Koruma

KISACA

İhtiyati tedbir, mevcut durumdaki değişiklik yüzünden hakkın elde edilmesinin ciddi biçimde zorlaşması veya imkânsızlaşması yahut gecikmeyle sakınca ya da ağır zarar doğması tehlikesinde uyuşmazlık konusu hakkında verilen geçici korumadır. Dava öncesinde esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra asıl davanın mahkemesinden istenir. Talepte tedbir sebebi ve türü açıkça belirtilmeli, esas yönünden haklılık yaklaşık olarak ispatlanmalıdır. Mahkeme karşı tarafı dinlemeden karar verebilir; malın korunması, yediemine verilmesi veya bir davranışın yapılması ya da yapılmaması gibi uygun tedbiri seçer. Talep eden kural olarak teminat gösterir. Kararın uygulanması bir hafta içinde istenmeli, dava öncesi tedbirde uygulama talebinden itibaren iki hafta içinde esas dava açılmalıdır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.

İhtiyati tedbir, yargılama sonuçlanıncaya kadar geçecek sürede uyuşmazlık konusu hakkın etkisiz kalmasını önleyen geçici hukuki korumadır. Mevcut durumda meydana gelebilecek değişiklik hakkın elde edilmesini önemli ölçüde zorlaştıracak veya tamamen imkânsızlaştıracaksa ya da gecikme bir sakınca veya ciddi zarar doğuracaksa tedbir kararı verilebilir. Koruma doğrudan uyuşmazlık konusu üzerinde kurulur ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır.

Tedbirin hangi mahkemeden isteneceği davanın açılıp açılmadığına göre belirlenir. Dava henüz açılmamışsa esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeye, dava açılmışsa yalnız asıl davayı gören mahkemeye başvurulur. Hakların derhâl korunması zorunluysa hâkim karşı tarafı dinlemeden karar verebilir. Talep eden, dilekçesinde tedbir sebebini ve istediği tedbir türünü açıkça belirtmeli, esas davada haklı olduğu yönündeki iddiasını yaklaşık olarak ispatlamalıdır. Burada tam ispat değil, geçici korumayı haklı gösterecek yaklaşık ispat aranır.

Mahkeme sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı önleyecek tedbiri belirler. Tedbir konusu mal ya da hakkın muhafaza altına alınması, yediemine verilmesi, bir şeyin yapılması veya yapılmaması bu kapsamda kararlaştırılabilir. Kararda tedbirin tarafları, dayandığı somut sebep ve deliller, hangi mal veya hak üzerinde ne tür koruma kurulduğu ve gösterilecek teminat açıkça yazılır. Talebin reddi gerekçeli olur ve kanun yoluna taşınabilir. Yüzüne karşı tedbir kararı verilen taraf da karara başvurabilir; bu başvurular öncelikle incelenip kesin karara bağlanır.

Tedbir isteyen kişi, haksız çıktığında karşı tarafın veya üçüncü kişilerin uğrayabileceği zararları karşılamak üzere kural olarak teminat gösterir. Talep resmî belgeye veya başka bir kesin delile dayanıyorsa ya da durum ve koşullar gerektiriyorsa mahkeme gerekçesini açıklayarak teminat almamaya karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kişi teminat göstermez. Tedbirin kaldırılmasından veya asıl hükmün kesinleşmesinden sonra bir ay içinde tazminat davası açılmazsa teminat iade edilir.

Kararın varlığı tek başına korumayı tamamlamaz; süresinde uygulanması gerekir. Tedbir isteyen, kararın kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde uygulama talebinde bulunmalıdır. Bu süre geçirilirse esas dava zamanında açılmış olsa bile karar kendiliğinden kalkar. Uygulama, kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki veya mal ya da hakkın bulunduğu yerdeki icra dairesinden istenir; mahkeme yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir. Uygulama tutanakla belirlenir ve gerekli hâlde zor kullanılabilir.

Karşı taraf dinlenmeden verilen tedbire itiraz edebilir. Uygulama sırasında hazırsa uygulamadan, hazır değilse tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde tedbir şartlarına, yetkiye ve teminata ilişkin itirazını kararı veren mahkemeye sunar. Tedbir yüzünden menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişi de öğrendiği tarihten itibaren bir hafta içinde şartlara ve teminata itiraz edebilir. İtiraz kural olarak icrayı durdurmaz; mahkeme kararı değiştirebilir veya kaldırabilir. Durum ve koşullar değişirse teminat aranmadan da değişiklik ya da kaldırma mümkündür.

Dava açılmadan önce verilen tedbir, esas dava ile tamamlanmalıdır. Tedbir isteyen, uygulamayı talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas davayı açmalı ve bunu gösteren belgeyi uygulama dosyasına koydurmalıdır; aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar. Kural olarak etkisi nihai karar kesinleşinceye kadar sürer. Tedbir talebi baştan haksızsa, karar kendiliğinden kalkarsa veya itiraz üzerine kaldırılırsa uğranılan zararın tazmini gündeme gelir. Böylece ihtiyati tedbir, yaklaşık ispat, teminat, hızlı uygulama ve kısa tamamlama süreleriyle geçici koruma ile karşı tarafın zarar riskini birlikte dengeler.

4.7.2 · İhtiyati Haciz

HMK Çerçevesinde İhtiyati Haczin Usulî Konumu

KISACA

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, ihtiyati haczi geçici hukuki korumalar arasında kabul eder; ancak bu korumanın maddi şartları ve ayrıntılı uygulanması için diğer kanunlardaki özel hükümleri saklı tutar. HMK bakımından ihtiyati haciz talepleri ve bunlara karşı itirazlar basit yargılama usulüne tabidir ve adli tatilde de görülebilir. Talebin reddi, karşı tarafın yüzüne karşı verilen karar ve yoklukta verilen karara itiraz üzerine kurulan karar istinafa götürülebilir. Geçici hukuki korumalara ilişkin kararlar temyiz edilemez. Tahkim bağlantısında, mahkemeden ihtiyati haciz alan taraf iki hafta içinde tahkim davasını açmazsa koruma kendiliğinden ortadan kalkar. Böylece HMK, ihtiyati haczin kendi özel kanunundaki şartlarını yeniden düzenlemek yerine, yargılama usulündeki yerini ve kanun yolu bağlantılarını belirler.

İhtiyati haciz, Hukuk Muhakemeleri Kanununda geçici hukuki koruma türlerinden biri olarak anılır. Bununla birlikte HMK, ihtiyati haczin verilme şartlarını ve ayrıntılı uygulanmasını kendi içinde düzenlemez. Diğer kanunlarda yer alan özel hükümleri açıkça saklı tutar. Bu nedenle HMK çerçevesindeki inceleme, korumanın maddi şartlarından çok hukuk yargılamasındaki usulî konumuna odaklanır.

İhtiyati haciz talepleri ile bu taleplere karşı yapılan itirazlar basit yargılama usulüne tabidir. Bu sınıflandırma, geçici koruma isteğinin sınırlı dilekçe düzeni ve yoğunlaştırılmış inceleme içinde ele alınmasını sağlar. Aynı talepler adli tatilde görülebilecek işler arasında da sayılmıştır. Dolayısıyla adli tatil, ihtiyati haciz talebinin veya buna ilişkin itirazın incelenmesini durduran bir dönem değildir.

Kanun yolu bakımından ihtiyati haciz, ihtiyati tedbirle birlikte ele alınır. Talebin reddine ilişkin karar, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati haciz kararı ve karşı tarafın yokluğunda verilen karara yapılan itiraz üzerine kurulan karar istinafa götürülebilir. Buna karşılık geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar temyize kapalıdır. Böylece ilk derece kararının bölge adliye mahkemesince incelenebildiği belirli durumlar bulunurken, incelemenin Yargıtaya taşınması engellenmiştir.

Tahkim yargılamasıyla bağlantıda özel bir tamamlama süresi vardır. Taraflardan biri mahkemeden ihtiyati haciz kararı almışsa iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Bu sürede tahkim davası açılmazsa ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar. Bu hüküm, geçici korumanın esas uyuşmazlığı çözecek tahkim yargılamasından kopuk biçimde sürmesini önler.

Toplu mahkemenin görevine giren işlerde ihtiyati haciz dâhil geçici hukuki korumalar kural olarak heyet tarafından yerine getirilip karara bağlanır; kanunun izin verdiği ölçüde tahkikat hâkimi veya naip hâkim görevlendirilebilir. Bütün bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde HMK, ihtiyati haczin özel kanundaki şartlarını tekrarlamaz; onu geçici hukuki koruma olarak sınıflandırır, uygulanacak yargılama usulünü, adli tatilde görülebilmesini, istinaf ve temyiz sınırlarını ve tahkim davasıyla tamamlanma zorunluluğunu düzenler.

Delil Tespiti: Kaybolma veya Güçleşme Tehlikesindeki Delilin Korunması

KISACA

Delil tespiti, görülmekte olan davada henüz inceleme sırası gelmeyen veya ileride açılacak davada kullanılacak bir vakıanın keşif, bilirkişi incelemesi ya da tanık anlatımı gibi yollarla önceden belirlenmesini sağlar. Talepte hukuki yarar bulunmalıdır; delilin hemen tespit edilmezse kaybolması veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşması ihtimali varsa bu yarar var sayılır. Dava öncesinde esas mahkemesinden veya inceleme yapılacak şeyin bulunduğu ya da tanığın oturduğu yer sulh mahkemesinden, dava açıldıktan sonra yalnız davayı gören mahkemeden istenir. Acil durumda karşı tarafa önceden tebligat yapılmadan tespit mümkündür; belgeler sonradan tebliğ edilir ve karşı taraf bir hafta içinde itiraz edebilir. Tespit dosyası asıl davanın eki olur ve taraflar tutanak ile raporlara dayanabilir.

Delil tespiti, bir delilin normal inceleme zamanı beklenirse kaybolması veya kullanılmasının ciddi biçimde güçleşmesi tehlikesine karşı önceden korunmasını sağlayan geçici hukuki korumadır. Taraflardan biri, görülmekte olan davada henüz inceleme sırası gelmemiş bir vakıa için veya ileride açacağı davada ileri süreceği vakıanın belirlenmesi amacıyla keşif yapılmasını, bilirkişi incelemesi gerçekleştirilmesini ya da tanık anlatımının alınmasını isteyebilir. Tespit, esas uyuşmazlığı karara bağlamaz; delilin ilerideki yargılamada incelenebilir durumda kalmasını sağlar.

Talebin temel şartı hukuki yarardır. Kanunda açıkça öngörülen durumlar dışında, delil hemen tespit edilmezse kaybolacak veya ileride ileri sürülmesi önemli ölçüde zorlaşacaksa hukuki yararın bulunduğu kabul edilir. Bu nedenle sırf delili erkenden görmek veya normal ispat sırasını öne almak yeterli değildir. Talep, korunması gereken gerçek bir delil tehlikesine dayanmalıdır.

Görev ve yetki, davanın açılıp açılmadığına göre değişir. Dava henüz açılmamışsa delil tespiti esas hakkındaki davaya bakacak mahkemeden istenebilir. Ayrıca keşif veya bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin bulunduğu ya da dinlenecek tanığın oturduğu yer sulh mahkemesine de başvurulabilir. Esas davada, tespiti yapan mahkemenin görevsiz veya yetkisiz olduğu sonradan ileri sürülemez. Dava açıldıktan sonra ise her türlü tespit talebini yalnız görülmekte olan davanın mahkemesi inceleyebilir.

Talep dilekçeyle yapılır. Dilekçede tespit edilmek istenen vakıa, tanığa veya bilirkişiye yöneltilecek sorular, delilin kaybolacağı ya da gösterilmesinin zorlaşacağı endişesini doğuran sebepler ve aleyhine tespit istenen kişinin kimlik ve adresi yer alır. Durum ve koşullar karşı tarafın gösterilmesine imkân vermiyorsa bu eksiklik talebi geçersiz kılmaz. Mahkemenin belirlediği tespit giderleri avans olarak ödenmeden sonraki işlemlere geçilmez.

Talep haklı bulunursa karar ve dilekçe karşı tarafa tebliğ edilir. Kararda tespitin nasıl ve ne zaman yapılacağı, karşı tarafın işlem sırasında hazır bulunabileceği ve itirazlarıyla ek sorularını bir hafta içinde

bildirmesi gerektiği açıklanır. Tespitten sonra tutanak ve varsa bilirkişi raporu da mahkemece karşı tarafa kendiliğinden tebliğ edilir. Hakların korunması için zorunluluk varsa önceden tebligat yapılmadan tespit gerçekleştirilebilir; bu durumda dilekçe, karar, tutanak ve rapor işlemden sonra tebliğ edilir ve karşı taraf bir hafta içinde karara itiraz edebilir.

Tespitin hangi delille yapılacağı kararda belirlenmişse, işlemin yürütülmesinde o delilin toplanmasına ilişkin kurallar uygulanır. Keşif kararı verilmişse keşif usulü, bilirkişi görevlendirilmişse bilirkişiye ilişkin güvenceler, tanık dinlenecekse tanıklık hükümleri izlenir. Delil tespiti dosyası daha sonra asıl dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilir. Asıl davanın her iki tarafı da iddia veya savunmasını ispatlamak için tespit tutanağına ve raporlara dayanabilir. Böylece delil tespiti, hükmü önceden kurmadan, ispat aracını kaybolma ve güçleşme tehlikesine karşı korur.

Tahkim ve Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Dışı Çözümün Usul Bağlantıları

KISACA
Tahkim, tarafların sözleşmeden veya sözleşme dışı hukuki ilişkiden doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıklarını hakem veya hakem kuruluna bırakmalarıdır. Tahkim anlaşması yazılı olmalı; taşınmaz ayni haklarından veya tarafların iradesine tabi olmayan işlerden doğan uyuşmazlıklar tahkime götürülemez. Mahkemede dava açılırsa tahkim itirazı ilk itiraz olarak ileri sürülür; anlaşma hükümsüz, etkisiz veya uygulanamaz değilse mahkeme davayı usulden reddeder. Hakemler kendi yetkileri hakkında karar verebilir, taraflar eşit haklara ve hukuki dinlenilme imkânına sahiptir. Hakem kararına karşı yalnız iptal davası açılabilir. Dava şartı arabuluculuk bakımından HMK, diğer kanunlardaki dava şartlarını saklı tutar ve mahkemeye bütün dava şartlarını kendiliğinden inceleme görevi verir. Dava açıldıktan sonraki ön incelemede ise taraflar sulh ve arabuluculuğun sonuçları hakkında aydınlatılarak çözüm aramaya teşvik edilir.

Tahkim, tarafların bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamını ya da bir kısmını devlet mahkemesi yerine hakem veya hakem kurulunun çözümüne bırakmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun tahkim hükümleri, yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklara uygulanır. Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradesine tabi olmayan işlerden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Bu sınır, tarafların yalnız üzerinde tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda hakem yargılamasını seçebilmesini sağlar.

Tahkim sözleşmesi, esas sözleşmenin bir şartı olabileceği gibi ayrı bir anlaşma olarak da yapılabilir ve yazılı şekle tabidir. İmzalı belge, taraflar arasında değiştirilen iletişimler veya elektronik ortam bu şekli sağlayabilir. Dava dilekçesinde yazılı tahkim anlaşmasının varlığı ileri sürüldüğünde davalının cevap dilekçesinde buna itiraz etmemesi de yazılı şekil şartını karşılar. Tahkim şartı asıl sözleşmeden bağımsız değerlendirilir; asıl sözleşmenin geçersizliği tek başına tahkim anlaşmasını hükümsüz kılmaz.

Tahkim konusu uyuşmazlık mahkemeye götürülürse karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Tahkim sözleşmesi hükümsüz, etkisiz veya uygulanması imkânsız değilse mahkeme itirazı kabul eder ve davayı usulden reddeder. İtirazın ileri sürülmesi, tahkim yargılamasının başlamasına veya devamına engel değildir. Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği dâhil kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Yetkisizlik itirazı en geç cevap dilekçesinde, yetkinin aşıldığı iddiası ise derhâl ileri sürülmelidir.

Taraflar hakem sayısını belirleyebilir, ancak sayı tek olmalıdır; anlaşma yoksa üç hakem seçilir. Seçim usulünü taraflar kararlaştırabilir, belirlenen mekanizma işlemezse kanunda gösterilen hâllerde mahkeme hakem seçimine yardım eder. Hakem bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda şüphe doğuran durumları açıklamakla yükümlüdür ve kanuni şartlarda reddedilebilir. Tahkim yargılamasında taraflar eşit hak ve yetkiye sahiptir; her iki tarafa da hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınır.

Yargılama usulünü taraflar, emredici hükümler saklı kalmak üzere serbestçe belirleyebilir veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapabilir. Anlaşma yoksa hakemler uygun gördükleri usulü uygular. Taraflar tahkim yerini seçebilir; belirlememişlerse hakem veya kurul olayın özelliklerine göre karar verir. Aksi kararlaştırılmadıkça esas hakkında karar süresi, tek hakemde hakemin seçilmesinden, kurulda ilk toplantı tutanağından itibaren bir yıldır. Süre tarafların anlaşmasıyla veya anlaşmazlık hâlinde mahkeme kararıyla uzatılabilir.

Hakem veya kurul, duruşma yapılmasına ya da dosya üzerinden incelemeye karar verebilir. Davalının cevap vermemesi davacının iddialarını ikrar ettiği anlamına gelmez; yargılama devam eder. Hakemler bilirkişi seçebilir, keşif yapabilir ve mahkemenin delil toplama yardımına başvurulmasını onaylayabilir. Taraflardan biri geçerli neden olmadan duruşmaya katılmaz veya delil sunmazsa mevcut delillerle karar verilebilir. Taraflar sulh olursa yargılama sona erer ve koşulları varsa sulh hakem kararı olarak tespit edilebilir.

Hakem kararına karşı yalnız iptal davası açılabilir. Dava tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılır. Tahkim anlaşmasının geçersizliği, hakem seçim usulüne aykırılık, kararın süresinde verilmemesi, yetki sınırının aşılması, yargılama usulündeki sonuca etkili aykırılık, taraf eşitliği veya hukuki dinlenilme hakkının ihlali, uyuşmazlığın tahkime elverişsizliği ve kamu düzenine aykırılık kanunda sayılan iptal sebepleridir. İptal davası kural olarak kararın veya düzeltme, tavzih ya da tamamlama kararının bildirilmesinden itibaren bir ay içinde açılır ve tek başına icrayı durdurmaz.

Dava şartı arabuluculuk, HMK'da belirli uyuşmazlık alanları sayılarak kurulmuş ayrı bir rejim değildir. Kanun, diğer kanunlardaki dava şartlarına ilişkin hükümleri saklı tutar ve mahkemeye dava şartlarını her aşamada kendiliğinden araştırma görevi verir. Bu nedenle özel bir kanun dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmayı dava şartı hâline getirmişse, bu koşul genel dava şartı incelemesi içinde ele alınır; giderilebilir eksiklikte kesin süre, diğer eksikliklerde usulden ret düzeni uygulanır. Dava açıldıktan sonra ise yazılı usulün ön incelemesinde ve basit usulün ilk duruşmasında hâkim tarafları sulh veya arabuluculuğa teşvik eder. Yazılı usulde taraflar sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatılır; sonuç alınabileceği düşünülürse bir defaya mahsus yeni duruşma günü verilebilir. Tahkim ile dava şartı arabuluculuk farklı usul kurumlarıdır: tahkim uyuşmazlığı karara bağlayan alternatif bir yargılama, dava şartı arabuluculuk ise özel kanunun aradığı hâllerde mahkemeye başvurudan önce yerine getirilmesi gereken ve HMK'nın dava şartı denetimine bağlanan bir süreçtir.

5.1.1 · Dürüstlük Kuralı ve İyiniyet

İyiniyet Karinesi ve Dürüstlük Kuralı: Sübjektif Bilgi Durumu ile Objektif Davranış Ölçütü

KISACA

Bir hukuki uyuşmazlıkta hâkimin karşısına çıkan iki farklı soru vardır: taraf gerçekte neyi biliyordu, ve taraf hakkını nasıl kullandı? Türk Medeni Kanunu bu iki soruyu ayrı hükümlerle cevaplar. İyiniyet, kanunun bir hukuki sonucu buna bağladığı durumlarda devreye giren, kişinin bilgisizliğine dayanan sübjektif bir karinedir; kanun aksi kanıtlanmadıkça iyiniyetin var olduğunu kabul eder ve böylece ispat külfetini iyiniyetin bulunmadığını öne süren tarafa yükler. Ancak bu karine sınırsız değildir: durumun gerektirdiği özeni göstermeyen, yani makul bir araştırmayla gerçeği öğrenebilecekken öğrenmeyen kişi iyiniyet iddiasında bulunamaz. Dürüstlük kuralı ise ayrı bir denetim biçimidir; herkesin hakkını kullanırken ve borcunu yerine getirirken dürüst davranma zorunluluğunu, kişinin niyetinden bağımsız olarak davranışın kendisine bakarak ölçer. Bir hak biçimsel olarak mevcut olsa bile açıkça kötüye kullanılıyorsa hukuk düzeni artık onu korumaz; hâkim bu değerlendirmeyi gerektiğinde kendiliğinden yapar.

Yargılama sırasında bir tarafın davranışını değerlendirirken başvurulan iki ayrı ölçüt, Türk Medeni Kanunu'nun başlangıç hükümlerinde birbirinden bağımsız maddelerde düzenlenmiştir. Bunlardan biri kişinin zihinsel durumuna, diğeri davranışının niteliğine bakar; ikisi sık sık aynı olayda birlikte gündeme gelse de cevapladıkları soru farklıdır ve bu farkın gerekçede net biçimde ayrıştırılması gerekir.

İyiniyet, kanunun açıkça bir hukuki sonucu ona bağladığı hâllerde önem kazanan bir kurumdur. Kanun, böyle bir durumda iyiniyetin var olmasının asıl kabul edileceğini söyler; bu, ispat hukukunda önemli bir sonuç doğurur. İyiniyetli olduğunu ileri süren taraf bunu ayrıca ispatlamak zorunda değildir, tam tersine iyiniyetin bulunmadığını iddia eden karşı taraf bu iddiasını kanıtlamalıdır. Bu düzenleme, günlük hukuki ilişkilerde tarafların birbirinin art niyetini önceden varsaymak zorunda kalmadan işlem yapabilmesini kolaylaştırır; taşınmaz devirlerinden soybağına ilişkin uyuşmazlıklara kadar pek çok alanda bu karine, ispat yükünü fiilen hafifleten bir araçtır.

Ne var ki kanun, bu karineyi mutlak bir güvenceye dönüştürmez. Durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. Mahkeme burada tarafın somut olayda makul bir araştırma yapıp yapmadığını, elindeki bilgilerle gerçeği öğrenebilecek durumda olup olmadığını inceler. Bir kişi gerçeği öğrenmeme konusunda özensiz davranmışsa, sonradan bilgisizliğine sığınarak koruma talep edemez. Bu sınırlama, iyiniyetin salt öznel bir beyan olmaktan çıkıp toplumsal hayatta beklenen asgari dikkatle birlikte değerlendirilen bir kavrama dönüşmesini sağlar.

Dürüstlük kuralı, iyiniyetten farklı bir soruya cevap arar: kişi hakkını nasıl kullandı, borcunu nasıl yerine getirdi? Kanun, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğunu söyler. Bu, kişinin niyetinden veya bilgisinden bağımsız, tamamen davranışın

kendisine odaklanan objektif bir ölçüttür. Bir kişi tümüyle iyiniyetli olsa, yani gerçek durumu bilmiyor olsa bile, hakkını kullanış biçimi dürüstlükle bağdaşmıyorsa yine de korumadan yoksun kalabilir; iki kavram bu yüzden birbirinin yerine geçmez.

Kuralın en sert sonucu, hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmamasıdır. Burada tartışılan, hakkın var olup olmadığı değil, var olan bir hakkın kullanılış tarzının hukuken kabul görüp görmediğidir. Biçimsel olarak bir yetkiye dayanılıyor gibi görünse de, bu yetki başkasına zarar vermek ya da haksız bir sonuç elde etmek amacıyla kullanılıyorsa, hâkim bu kullanımı hukuki korumadan yoksun bırakabilir; üstelik bu değerlendirme, tarafların ayrıca ileri sürmesini beklemeden, uyuşmazlığın niteliği gerektirdiğinde yapılabilir. Dürüstlük kuralı böylece, kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınarak elde edilecek haksız avantajlara karşı bir denge unsuru işlevi görür.

İki kurumun ayrı maddelerde düzenlenmiş olması tesadüf değildir. İyiniyet, belirli bir anda kişinin ne bildiğine dair bir olgu sorunudur ve kanunun açıkça iyiniyete bağladığı sonuçlarla sınırlı bir alanda işler. Dürüstlük kuralı ise her hak kullanımına ve her borç ilişkisine sirayet eden genel bir davranış normudur ve kanunun ayrıca bir bağlantı kurmasına ihtiyaç duymaz. Bir uyuşmazlıkta bu iki ölçüt aynı anda gündeme gelebilir: taraf iyiniyetli sayılsa bile hakkını kötüye kullanmış olabilir, ya da hakkını dürüstçe kullanmasına rağmen belirli bir konuda iyiniyetli sayılmayabilir. Gerekçede bu ikisinin karıştırılmaması, kararın hangi ölçüte dayandığının açıkça ortaya konması gerekir; çünkü biri ispat yükünün nasıl dağıtılacağını, diğeri ise mevcut bir hakkın korunup korunmayacağını belirler.

5.1.2 · Hâkimin Takdir Yetkisi

Takdir Yetkisi ile Hukuk Yaratma Yetkisinin Ayrımı ve Gerekçe Denetimi

KISACA

Medeni Kanun'un başlangıç hükümleri, hâkimin kanunu mekanik biçimde uyguladığı hâllerden ayrı olarak, iki farklı serbestlik alanı tanır ve bunları karıştırmamak gerekir. Birincisi, kanunda hiç uygulanabilir hüküm bulunmadığında devreye giren hukuk yaratma yetkisidir: hâkim önce örf ve âdet hukukuna, o da yoksa sanki kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. İkincisi ise kanunun bizzat bir çözümü öngördüğü, fakat bu çözümün ölçüsünü veya içeriğini hâkime bıraktığı takdir yetkisidir; bu yetki, kanunun kendisi bunu tanıdığında veya durumun gerekleri ile haklı sebepler bunu emrettiğinde kullanılır ve her iki hâlde de ölçüt aynıdır: hukuka ve hakkaniyete göre karar vermek. Kanunun 'uygun bir tazminat' ya da 'uygun miktarda bir para' gibi ifadelerle hâkime bıraktığı somutlaştırma görevi, bu yetkinin tipik uygulama alanıdır. Her iki serbestlik alanında da hâkimin kararı, dayandığı gerekçe üzerinden denetime açıktır.

Medeni Kanun sisteminde hâkimin kanun karşısındaki konumu tek bir kalıba sığmaz; kanun, hâkime iki ayrı serbestlik alanı tanır ve bu ikisinin birbirine karıştırılması, kararın hangi hukuki temele oturtulduğunu belirsizleştirir. Bu iki alan, kanunun aynı bölümünde ama ayrı maddelerinde düzenlenmiştir ve tetikleyici koşulları farklıdır.

İlk alan, kanunda hiçbir uygulanabilir hüküm bulunmadığı durumlarda ortaya çıkan hukuk yaratma yetkisidir. Böyle bir boşlukla karşılaşan hâkim önce örf ve âdet hukukuna başvurur; toplumda yerleşmiş ve hukuki bağlayıcılık kazanmış teamüller burada ikinci kaynak olarak devreye girer. Örf ve âdet hukukunda da bir çözüm bulunamıyorsa hâkim, üçüncü ve son aşamada, sanki kendisi kanun koyucu olsaydı bu konuda nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar vermek zorundadır. Bu yetki, hâkimin kişisel tercihini değil, kanun koyucunun sistematik mantığıyla tutarlı, hukuk düzeninin bütününe uygun soyut bir kuralın somut olaya uygulanmasını gerektirir.

İkinci alan ise farklı bir tetikleyiciye dayanır: kanunun bir konuda bizzat hâkime takdir yetkisi tanıması veya durumun gereklerinin ya da haklı sebeplerin bu türden bir değerlendirmeyi zorunlu kılması. Burada kanun sessiz değildir; bir çözümü ilke olarak öngörmüştür, fakat bu çözümün somut ölçüsünü veya içeriğini hâkimin takdirine bırakmıştır. Bu ayrım önemlidir: hukuk yaratma yetkisinde kanun hiç konuşmaz, takdir yetkisinde ise kanun konuşur ama son sözü hâkime bırakır.

Kanunun kendi metninde bu ikinci türden takdire açık kapı bıraktığı örnekler, aile hukuku alanında sıkça görülür. Örneğin nişanın bozulması sebebiyle istenecek maddî tazminat, kanunda kesin bir miktar olarak değil, 'uygun bir tazminat' ifadesiyle düzenlenmiştir; aynı şekilde kişilik hakkına yönelik saldırı sebebiyle istenecek manevî tazminat da 'uygun miktarda bir para' ölçütüyle hâkime bırakılmıştır. Bu tür ifadeler, kanun koyucunun her somut olayın parasal karşılığını önceden belirleyemeyeceğini kabul ettiğini, bu belirlemeyi somut olayın özelliklerine göre yapma görevini hâkime devrettiğini gösterir.

Her iki serbestlik alanında da ortak ölçüt, hukuka ve hakkaniyete uygunluktur. Bu, hâkimin sınırsız bir tercih özgürlüğüne sahip olduğu anlamına gelmez. Karar, öncelikle mevcut hukuk düzeniyle çelişmemeli, ardından somut olayın taraflarının menfaatleri arasında adil sayılabilecek bir denge kurmalıdır. Hakkaniyet burada hukuk kurallarının yerini alan bağımsız bir kaynak değil, hukuk kurallarının uygulanmasında tamamlayıcı işlev gören bir ölçüttür.

Takdir yetkisinin kullanılması, kararın denetimden muaf olduğu anlamına gelmez. Hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre verdiği karar, dayandığı gerekçe ve kullandığı ölçütler bakımından üst dereceli yargı mercilerinin denetimine açıktır; denetlenen, hâkimin vardığı sonucun isabeti değil, bu sonuca ulaşırken hukuka ve hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapılıp yapılmadığıdır. Aynı denetim ihtiyacı hukuk yaratma yetkisi için de geçerlidir: hâkimin oluşturduğu kuralın kanun koyucunun sistematiğiyle tutarlı olup olmadığı, gerekçeden anlaşılabilir olmalıdır. Bu iki serbestlik alanının ortak paydası, ikisinin de keyfiliğe değil, gerekçeli ve hukuk düzeniyle uyumlu bir değerlendirme yükümlülüğüne dayanmasıdır; farkları ise birinin kanunun tümüyle sessiz kaldığı, diğerinin kanunun bilerek esneklik bıraktığı bir zeminde işlemesindedir.

Resmî Belgelerin Karine Gücü ve Genel İspat Yükü Kuralının Uygulanması

KISACA

Bir dava dosyasında hâkimin ilk sorduğu sorulardan biri, tartışmalı bir olguyu hangi tarafın kanıtlamakla yükümlü olduğudur. Türk Medeni Kanunu bu soruya iki hükümle cevap verir. İlkin resmî sicil ve senetlere özel bir ispat gücü tanınır: bu belgeler içerdikleri olguların doğruluğuna delil oluşturur ve buna dayanan taraf belgenin içeriğini ayrıca kanıtlamak zorunda kalmaz. Bu karinenin çürütülmesi ise özel bir şekle bağlı değildir; kanunlarda ayrıca bir düzenleme yoksa aksinin ispatı her türlü delille serbestçe yapılabilir. İkinci olarak kanun, genel bir dağıtım kuralı koyar: kanunda aksi öngörülmedikçe bir hakkı ileri süren taraf, o hakkın dayandığı olguların gerçekliğini kanıtlamak zorundadır. Bu iki hüküm birlikte, dava dilekçesinde iddia edilen bir olgunun kim tarafından ve ne ölçüde delillendirilmesi gerektiğini belirleyen ortak bir zemin oluşturur.

Bir uyuşmazlıkta olgunun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmalı kaldığında, bu belirsizliğin sonucuna kimin katlanacağı sorusu, davanın kaderini doğrudan belirler. Türk Medeni Kanunu bu soruyu iki ayrı düzenlemeyle cevaplar; biri resmî belgelerin özel konumuna, diğeri genel dağıtım kuralına ilişkindir ve dava dosyasının değerlendirilmesinde bu iki hüküm birlikte işler.

Resmî sicil ve senetler, kanunun özel bir ispat gücü tanıdığı belgelerdir. Bu belgeler, içerdikleri olguların doğru olduğuna delil sayılır; bir resmî sicile veya senede dayanan taraf, bu belgenin içeriğini ayrıca başka delillerle desteklemek zorunda kalmaz, belgenin kendisi bir karine oluşturur. Nüfus kayıtları, tapu sicili ve noterlikçe düzenlenen senetler gibi devlet eliyle veya kanunun öngördüğü usulle oluşturulan belgeler, bu düzenlemenin tipik uygulama alanıdır; bu belgelere dayanan taraf, ispat yükünü fiilen karşı tarafa devretmiş olur.

Bu karine mutlak değildir. Belgenin içeriğinin gerçeği yansıtmadığı ayrıca ispatlanabilir; kanun burada aksini ispat etmek isteyen tarafa özel bir şekil şartı yüklemez. Kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, resmî belgenin içeriğinin doğru olmadığının ispatı herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu serbestlik, resmî belgelerin ispat gücünü katı bir biçimsellikle donduran değil, gerektiğinde her türlü delille sarsılabilen esnek bir karine hâline getirir; mahkeme, sunulan karşı delilleri serbestçe değerlendirir.

Genel ispat yükü kuralı ise daha geniş bir alanı kapsar. Özel bir hüküm ispat yükünü farklılaştırmadıkça, ileri sürdüğü hakkı kuran vakıaların gerçekleştiğini gösterme görevi o hakka dayanan tarafa düşer. Dağılım taraf sıfatından bağımsızdır: davacı talebini kuran vakıaları, davalı da savunmasına veya karşı iddiasına temel yaptığı vakıaları ispat eder. Bir olgu ispatlanamazsa, o olguya dayanan iddia da kabul görmez; bu yönüyle kural, uyuşmazlığın çözümünde öngörülebilir bir iş bölümü sağlayan pratik bir düzenlemedir.

Kuralın kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça kaydıyla başlaması önemlidir; bu, ispat yükünün dağılımının özel kanun hükümleriyle tersine çevrilebileceğini, yani bazı özel düzenlemelerde ispat yükünün olağan kuralın aksine karşı tarafa yüklenebileceğini gösterir. Bu nedenle hüküm değiştirilemez bir dağılım kurmaz; kanun özel bir istisna getirmediği sürece başvurulan genel ve tamamlayıcı ölçütü verir.

Bu iki hüküm birlikte okunduğunda, ispat konusunda kurulan dengeyi ortaya koyar: bir yandan iddia eden tarafın kendi iddiasını temellendirme zorunluluğu, diğer yandan resmî belgelere tanınan ama mutlaklaştırılmayan bir güvenilirlik karinesi. Uygulamada bu ayrım özellikle belirleyicidir: resmî bir belgeye dayanan taraf ispat yükünü fiilen hafifletmiş sayılır ve dava süreci, bu belgenin doğruluğunu çürütmeye çalışan karşı tarafın delil sunmasına odaklanır; buna karşılık ortada resmî bir belge yoksa, genel kural devreye girer ve iddia eden taraf olguyu doğrudan kanıtlamak zorunda kalır. Hâkim, dosyadaki delil durumuna göre önce hangi kuralın uygulanacağını, ardından ispat yükünü taşıyan tarafın bu yükü yerine getirip getirmediğini tespit eder.

5.1.4 · Kanunun Uygulanması ve Yorumu

Genel Hükümlerin Özel Hukuka Teşmili ve Kanun Boşluğunun Doldurulma Sırası

KISACA
Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanır; bu düzenleme, özel bir kanunla ayrıca düzenlenmemiş bir konuda hâkimin bu iki kanunun ortak zeminine başvurabilmesini sağlar. Bu teşmil kuralının işleyebilmesi için önce kanunun kendi uygulama sınırlarının belirlenmesi gerekir. Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır; yorum, metnin lafzı ile amacının birlikte gözetilmesini gerektirir. Kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmadığında ise üç aşamalı bir sıra işler: önce örf ve âdet hukuku, o da yoksa hâkimin kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre oluşturacağı kural. Hâkim bu süreçte bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır; bunlar bağlayıcı kaynak olmasa da kararın tutarlılığını besleyen destekleyici unsurlardır.

Bir hâkimin önündeki uyuşmazlığı çözerken izlediği yol, tek bir mekanik adımdan ibaret değildir; kanunun uygulama sınırlarının belirlenmesi, boşluk hâlinde izlenecek hiyerarşi ve özel hukukun farklı dallarında ortak bir zemine başvurma imkânı, birbirini tamamlayan üç ayrı meseledir.

Bu üçünün en geniş kapsamlısı, genel hükümlerin özel hukukun bütününe teşmilidir. Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Bu kural, özel hukukun farklı dallarında -örneğin özel bir kanunla düzenlenmiş bir ilişkide- bir konu ayrıca ve özel olarak düzenlenmemişse, hâkimin bu iki kanunun genel hükümlerine başvurabileceğini gösterir. Uygulamada bu, özellikle özel kanunla düzenlenen bir sözleşme türünde veya sorumluluk hâlinde bir boşluk ortaya çıktığında işler; hâkim önce ilgili özel kanunun kendi sistematiğine bakar, orada çözüm bulunamazsa Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine, bunların da uygun düştüğü ölçüde başvurur. Böylece özel hukukun hiçbir alanı, genel ilkelerden tamamen kopuk biçimde yorumlanmaz.

Bu teşmilin işleyebilmesi, önce kanunun kendisinin doğru yorumlanmasına bağlıdır. Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Bu ifade, yorumun iki unsuru birlikte gözetmesini gerektirir: metnin lafzı ile metnin amacı. Sadece kelimelere kapanmak düzenlemenin yöneldiği sonucu gözden kaçırabilir; amacı metinden koparmak da hükmün çizdiği çerçevenin dışına taşır. Kanun, bu iki unsurun birbirini tamamlayacağı bir yorum anlayışını benimser ve hâkimden, kararının hem metne hem amaca dayandığını gerekçelendirmesini bekler.

Kanunda uygulanabilir bir hüküm hiç bulunmadığı hâllerde ise farklı bir mekanizma devreye girer ve bu mekanizma kesin bir sıraya bağlıdır. Uygulanabilir kanun hükmü bulunamazsa ilk boşluk doldurma kaynağı örf ve âdettir; yerleşmiş ve bağlayıcılık kazanmış uygulama somut uyuşmazlığa ölçü sağlar. Bu kaynak da cevap vermiyorsa hâkim, kanun koyucu konumunda genel ve soyut hangi çözümü benimseyecek idiyse onu kurup uyuşmazlığa uygular. Bu üç aşamalı sıralama bir hiyerarşi oluşturur ve

her aşamaya ancak bir öncekinde çözüm bulunamadığında geçilir; bu disiplin, hukuki güvenliği korurken kanunun öngöremediği durumlarda adaletsiz bir boşluğun ortaya çıkmasını da engeller.

Bu sürecin her aşamasında kanun, hâkime ayrı bir destek kaynağı da tanır. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır. Bu kaynaklar bağlayıcı birer hukuk kaynağı değildir; hâkimi doğrudan bağlamazlar. Ancak doktrindeki tartışmalar ve mahkemelerin yerleşik uygulamaları, hâkimin hem hukuku doğru yorumlaması hem de somut olayda tutarlı bir sonuca ulaşması için önemli bir destek oluşturur; bu sayede benzer nitelikteki olaylarda farklı hâkimlerin birbirinden kopuk sonuçlara varması riski de azalır.

Sonuç olarak, bir uyuşmazlığın çözümü şu sırayla ilerler: önce kanunun ilgili hükmünün lafız ve amaç birlikte gözetilerek yorumlanması; hüküm yoksa örf ve âdet hukukuna, o da yoksa hâkimin oluşturacağı kurala başvurulması; bu süreç boyunca doktrin ve içtihadın destekleyici katkısından yararlanılması; ve son olarak, özel bir düzenleme konu edilmemişse Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin devreye girmesi. Bu dört unsur, kanunun uygulanması ve yorumunu tek bir mekanik işlemden çıkarıp, hem öngörülebilir hem de boşluksuz bir sisteme dönüştürür.

5.2.1 · Gerçek Kişiler

Kişisel Durum Sicilinde Mahkeme Kararı Gerektiren İşlemler ve Kişiliğin Zaman İçindeki Sınırları

KISACA

Gerçek kişiler hukuku, hak ehliyetinin eşitliği ilkesinden başlayarak kişiliğin doğum ve ölümle çizilen sınırlarına, kişisel durumun resmî sicille belirlenmesine kadar uzanan bir bütündür. Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamen doğduğu anda başlar; ancak sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşüldüğü andan itibaren hak ehliyeti tanınır. Kişilik ölümle sona erer ve sağ ya da ölü olma iddiası bunu ileri süren tarafça ispatlanır; birden fazla kişiden hangisinin önce öldüğü belirlenemezse hepsi aynı anda ölmüş sayılır. Doğum ve ölüm kural olarak nüfus sicilindeki kayıtlarla ispatlanır ve mahkeme kararı olmadıkça sicilde hiçbir düzeltme yapılamaz; cinsiyet değişikliğine izin de ancak belirli yaş, medeni hâl ve sağlık kurulu raporu koşulları gerçekleştiğinde mahkemece verilir. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişi hakkında ceset bulunmasa da ölüm karinesi işler, uzun süre haber alınamayanlar için ise ayrı bir yargılama usulüyle gaiplik kararı verilebilir. Hısımlık bakımından kan hısımlığı ile evlilikten doğan kayın hısımlığı ayrılır; kayın hısımlığı evlilik sona erse de kendiliğinden ortadan kalkmaz.

Gerçek kişi, Medeni Kanun'un kişiler hukuku sisteminde hak ve borçların bağlandığı öznedir; ancak bu öznenin hukuk düzenindeki varlığı yalnızca soyut bir tanımla değil, kişisel durumunun resmî sicille belirlenmesi ve kişiliğinin zaman içindeki sınırlarının çizilmesiyle somutlaşır. Bu somutlaşma sürecinde mahkemenin doğrudan görev aldığı işlemler, adli yargı pratiğinde özel bir önem taşır.

Sistemin çıkış noktası hak ehliyetidir: her insan hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşittir. Bu eşitlik, kişiliğin zaman içindeki başlangıç ve bitiş noktalarıyla birlikte anlam kazanır. Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer; ancak kanun, doğumdan önceki bir aşamayı da hukuken önemli sayar: çocuk, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak hak ehliyetini kazanmış sayılır. Bu şarta bağlı ehliyet, özellikle miras hukukunda henüz doğmamış bir çocuğun geriye dönük korunmasını sağlar.

Kişiliğin sona ermesi bakımından ispat kuralı nettir: bir kimsenin belirli bir anda sağ veya ölü olduğunu ya da başka birinin ölümünde sağ bulunduğunu ileri süren taraf bunu ispatla yükümlüdür; birden fazla kişiden hangisinin önce öldüğü ispatlanamazsa hepsinin aynı anda öldüğü kabul edilir. Doğum ve ölüm için başlangıçtaki ispat aracı nüfus sicilidir. Sicilde hiç kayıt bulunmaz ya da mevcut kaydın gerçeği göstermediği belirlenirse, maddi durum herhangi bir delil türüyle ortaya konabilir.

Kişisel durum sicili, bu ispat düzeninin kurumsal temelidir ve sicile ilişkin en kritik kural mahkeme müdahalesi gerektirmesidir: mahkeme kararı olmadıkça kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamaz. Bu genel kuralın en somut uygulamalarından biri cinsiyet değişikliğidir. Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse şahsen başvuruda bulunarak mahkemeden izin ister; iznin verilebilmesi için başvuru sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş ve evli olmaması, ayrıca cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olduğunu resmî bir sağlık kurulu raporuyla belgelemesi aranır. İzne bağlı ameliyat

gerçekleştirildiğinin yine resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltme yapılmasına karar verilir. Aynı mahkeme denetimi ölüm kütüğü bakımından da geçerlidir: bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa cesedi bulunamasa bile o yerin en büyük mülkî amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür, fakat her ilgili bu kişinin ölü veya sağ olduğunun mahkemece tespitini ayrıca dava edebilir.

Uzun süredir haber alınamayan veya ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişiler için kanun, ayrı ve usule sıkı sıkıya bağlı bir yargılama öngörür. Gaiplik kararı istenebilmesi için ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir; yetkili mahkeme kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri, hiç yerleşmemişse nüfus kaydının bulunduğu yer mahkemesidir. Mahkeme, kişi hakkında bilgisi olabilecekleri usulüne uygun bir ilanla çağırır ve ilk ilandan itibaren en az altı ay bekler; bu süre içinde kişi ortaya çıkar, kendisinden haber alınır ya da öldüğü tarih belirlenirse gaiplik istemi düşer, aksi hâlde mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılmaya başlanır; kararın hükmü ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihten itibaren geçerli sayılır ve hâkimin bildirmesi üzerine ölüm kütüğüne kaydolunur.

Kişiler arasındaki akrabalık bağı iki türe ayrılır. Kan hısımlığı, kişileri birbirine bağlayan doğum sayısına göre derecelendirilir ve üstsoy-altsoy hısımlığı ile yansoy hısımlığı olarak ikiye ayrılır; bu ayrım miras ve evlenme yasakları gibi pek çok alanda hısımlık derecesinin belirlenmesinde ölçüt olur. Kayın hısımlığı ise evliliğe dayanır: eşlerden birinin kan hısımları diğer eş bakımından aynı tür ve dereceden kayın hısımı sayılır ve bu bağ, kendisini doğuran evlilik sona erse bile kendiliğinden ortadan kalkmaz.

5.2.2 · Hak ve Fiil Ehliyeti

Fiil Ehliyetsizliğinin Dereceleri: Tam Ehliyetsizlikten Sınırlı Ehliyetsizliğe

KISACA

Bir işlemin geçerliliğini denetlerken sorulacak ilk soru, işlemi yapan kişinin fiil ehliyetine sahip olup olmadığıdır. Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak edinip borç altına girebilmesidir ve bunun için ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı olmama koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranır. Ayırt etme gücü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya benzeri bir sebeple akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmamaktır. Bu üç koşuldan hangisinin eksik olduğuna göre iki farklı ehliyetsizlik derecesi ortaya çıkar. Ayırt etme gücü tamamen yoksa kişinin fiili, kanunda gösterilen ayrık durumlar dışında hiçbir hukuki sonuç doğurmaz; bu tam ehliyetsizliktir. Ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte küçük veya kısıtlı olan kişi ise sınırlı ehliyetsizdir: borç altına giren işlemleri yasal temsilcinin rızasına bağlıdır, ancak karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması bu rızadan bağımsızdır ve haksız fiillerden bizzat sorumludur. Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla, evlenmeyle veya on beş yaşını dolduran küçüğün kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınmasıyla kazanılır.

Bir hukuki işlemin taraflarından birinin ehliyet durumu tartışmalı olduğunda, mahkemenin önce netleştirmesi gereken, kişinin hangi ehliyetsizlik derecesinde bulunduğudur; çünkü kanun tek bir ehliyetsizlik kategorisi değil, sonuçları farklı iki derece öngörür.

Bu ayrımın temelinde fiil ehliyetinin tanımı yatar. Fiil ehliyetine sahip olan kimse kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir; bu ehliyetin kurulması için ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişi yeterli sayılır. Üç koşul birlikte aranır ve bunlardan yalnızca birinin eksikliği bile tam ehliyeti engeller: ayırt etme gücü, erginlik, kısıtlı olmama.

Ayırt etme gücü, kanunun soyut değil işlevsel bir ölçütle tanımladığı bir kavramdır: yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes ayırt etme gücüne sahiptir. Bu tanım, değerlendirmenin yalnızca yaşa bakılarak değil, kişinin somut olarak akla uygun davranabilme kapasitesine bakılarak yapılmasını gerektirir; bu nedenle aynı yaştaki iki kişi farklı ehliyet değerlendirmesine tabi tutulabilir.

Erginlik, fiil ehliyetinin yaş unsurunu tamamlayan koşuldur ve üç yoldan kazanılır. Kural olan yol, on sekiz yaşın doldurulmasıdır. Kanun ayrıca evlenmenin kişiyi ergin kılacağını belirtir; bu, evlilik hukuku ile fiil ehliyeti arasındaki doğrudan bağlantıyı gösterir. Üçüncü yol ise mahkeme kararıyla işler: on beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir. Bu üçüncü yol, erginliğin yalnızca zamanın geçmesiyle değil, belirli koşullarda bir yargı kararıyla da kazanılabileceğini gösterir.

Ayırt etme gücü, erginlik veya kısıtlı olmama koşullarından biri eksikse fiil ehliyetsizliği gündeme gelir ve kanun burada tek bir sonuç değil, iki farklı derece öngörür. Ayırt etme gücü tamamen bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur; ancak bu genel ifadenin içinde asıl ayrım,

ayırt etme gücünün var olup olmamasına göre yapılır. Ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri, kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, hiçbir hukukî sonuç doğurmaz; bu, tam ehliyetsizlik olarak adlandırılabilecek en ağır sonuçtur. Bu eksiklikte irade hukukça sonuç doğurmaya elverişli kabul edilmediğinden, ayırt etme gücü bulunmayanın fiili kural olarak bağlayıcı olmaz.

İkinci derece, ayırt etme gücüne sahip olduğu hâlde küçük veya kısıtlı olan kişileri kapsar ve burada sonuç daha ölçülüdür. Bu kişiler yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler; ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza aranmaz. Bu istisna, kişinin yalnızca menfaatine olan işlemlerde ve tamamen kişisel alanına giren haklarda temsilci onayına ihtiyaç duyulmamasının, koruma amacıyla çelişmediğini gösterir. Aynı kişiler, ehliyet sınırlaması bulunmasına rağmen, haksız fiillerinden sorumlu tutulur; bu da ayırt etme gücünün yalnızca işlem yapma ehliyetiyle değil, hukuka aykırı bir davranışın sorumluluk doğurup doğurmayacağıyla da bağlantılı olduğunu ortaya koyar.

Bu iki dereceli yapı, uygulamada bir işlemin geçersizlik sonucunun ne olacağını belirler: tam ehliyetsizin işlemi kural olarak hiç sonuç doğurmazken, sınırlı ehliyetsizin borç altına sokan işlemi yasal temsilcinin onayı alınıncaya kadar askıda kalır. Hak ehliyeti, yani her insanın haklara ve borçlara ehil olmadaki eşitliği bu değerlendirmenin dışında kalan ayrı bir zemindir; fiil ehliyeti ise kişinin bu haklardan kendi iradesiyle ne ölçüde yararlanabileceğini belirleyen, derecelendirilmiş ve somut olaya göre değişen bir alandır.

5.2.3 · Kişiliğin Korunması

Kişilik Değerlerinin İradeye ve Hukuka Aykırı Saldırılara Karşı Korunması

KISACA

Kişiliğin korunması, kişinin hem kendi iradesiyle kurduğu aşırı bağlardan hem de dışarıdan yönelen hukuka aykırı müdahalelerden korunmasını sağlar. Hak ve fiil ehliyetinden vazgeçilemez; özgürlükler hukuk veya ahlâkla bağdaşmayacak ölçüde sınırlanamaz. Kişilik hakkına yönelen müdahale ise ilgilinin rızası, üstün özel ya da kamusal yarar veya kanunun verdiği yetkiyle haklı kılınmadıkça hukuka aykırıdır. Koruma yolu, saldırının bulunduğu aşamaya göre değişir: tehlike önlenebilir, devam eden saldırı durdurulabilir, etkisi süren geçmiş saldırının hukuka aykırılığı tespit edilebilir. Bunlara düzeltme ya da kararın yayımlanması, maddî ve manevî tazminat ile saldırıdan sağlanan kazancın geri verilmesi istemleri eklenebilir. Böylece amaç yalnız zararın parasal karşılığını ödetmek değil, kişilik alanını saldırı öncesindeki güvenli duruma olabildiğince yaklaştırmaktır.

Medeni Kanun kişiliği, sahibinin dilediği gibi ortadan kaldırabileceği sıradan bir malvarlığı değeri olarak görmez. Koruma bu nedenle kişinin kendi iradesine karşı çizilen sınırla başlar. Bir kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen dahi vazgeçemez; özgürlüğünü hukuk veya ahlâk düzeniyle bağdaşmayacak biçimde terk edemez ya da daraltamaz. Bu yaklaşım, her irade açıklamasının sırf istenmiş olması nedeniyle geçerli sayılamayacağını gösterir. Kişi elbette sözleşmeler yapabilir ve davranış alanını belirli borçlarla sınırlandırabilir; fakat bu bağlanma kişiliğin özünü değersizleştiren bir teslimiyete dönüşemez.

İnsan kökenli biyolojik maddeler hakkında getirilen düzenleme, iradenin sınırını somutlaştırır. Alma, aşılama ve nakil için yazılı rıza gerekir. Buna rağmen biyolojik madde vermeyi üstlenen kişi edimi zorla yerine getirmeye mecbur bırakılamaz; vermekten vazgeçmesi sebebiyle ondan maddî veya manevî tazminat da istenemez. Böylece önceden verilmiş rıza, beden üzerinde cebrî ifaya izin veren geri dönülmez bir yetkiye dönüşmez.

Üçüncü kişilerden gelen müdahalelerde inceleme, saldırının varlığı ve hukuka uygunluk sebebi üzerinden yürür. Kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası müdahaleyi haklı kılabilir. Bunun yanında daha üstün nitelikte özel bir yarar, kamusal yarar veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması da hukuka aykırılığı kaldırabilir. Bu dayanaklardan hiçbiri yoksa kişilik değerine yönelik saldırı hukuka aykırıdır. Rızanın varlığı tek başına otomatik bir sonuç doğurmaz; rızanın kapsadığı alan ile gerçekleşen müdahalenin sınırları birbirine uygun olmalıdır.

Kanunun sağladığı dava imkânları saldırının zaman içindeki durumuna göre ayrılır. Henüz başlamamış fakat ciddi bir tehlike oluşturan müdahale için önleme istenir. Saldırı sürüyorsa sona erdirme talebi öne çıkar. Fiil bitmiş olsa bile bıraktığı etki devam ediyorsa hukuka aykırılığın tespiti mümkündür. Örneğin yanlış bir izlenimin çevrede yaşamayı sürdürdüğü durumda yalnız fiilin sona ermesi yeterli koruma

sağlamayabilir. Bu sebeple düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması da hâkimden istenebilir.

Koruma araçları, birbirinin yerine geçen tek seçenekler değildir. Tehlike ile başlayan bir olay fiilî saldırıya dönüşmüş ve sonrasında çevrede kalıcı etki bırakmışsa, istenen hüküm olayın yargılama anındaki durumuna göre kurulmalıdır. Önleme gelecekteki ihlali engellemeye, sona erdirme sürmekte olan davranışı kesmeye, tespit ise bitmiş fiilin devam eden hukukî ve toplumsal izini açıklığa kavuşturmaya yönelir. Düzeltme veya kararın duyurulması da özellikle ihlalin üçüncü kişilerde oluşturduğu yanlış görünümü gidermeyi tamamlar. Böylece hâkimden talep edilen korumanın saldırının hangi evresine cevap verdiği açıkça ayrıştırılır.

Parasal istemler, bu aynen koruma araçlarının yerine değil yanına gelir. Uğranılan ekonomik kayıp için maddî, kişilik değerindeki manevi zedelenme için manevî tazminat talep edilebilir. Saldırganın hukuka aykırı müdahaleden kazanç elde etmesi hâlinde, bu kazancın vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca mağdura verilmesi de gündeme gelir. Manevî tazminat isteminin devri karşı tarafın kabulüne bağlıdır; mirasçılara geçmesi için de mirasbırakanın istemi sağlığında ileri sürmüş olması gerekir. Kazancın geri verilmesi zararın miktarına değil, saldırı sayesinde elde edilen menfaatin mağdura aktarılmasına yöneldiğinden maddî tazminatla aynı işlevi görmez. Bu nedenle olayın koşulları birden fazla parasal istemin ayrı dayanaklarla değerlendirilmesini gerektirebilir.

Yetki kuralı korunmayı erişilebilir kılar. Davacı, kişilik haklarına ilişkin davayı kendi yerleşim yerinde veya davalının yerleşim yerinde açabilir. Sonuçta kişiliğin korunması tek bir tazminat davasından ibaret değildir. Kişinin kendi iradesiyle aşırı sınırlanmasını engelleyen emredici sınırlar, müdahaleyi haklı kılabilecek sebepler ve tehlikeden kalıcı etkiye kadar uzanan dava seçenekleri birlikte işleyen, mağdurun ihtiyacına göre biçimlenen bir koruma düzeni oluşturur.

5.2.4 · Ad ve Yerleşim Yeri

Adın Korunması ve Yerleşim Yerinin Belirlenmesi

> **KISACA**
> Ad, kişiyi hukukî ve toplumsal ilişkilerde ayırt eden kişilik değeridir. Adın kime ait olduğu çekişmeliyse hak sahibi tespit isteyebilir; ad haksız kullanılıyorsa kullanımın sona erdirilmesini ve koşulları oluştuğunda maddî ya da manevî tazminatı talep edebilir. Ad değişikliği haklı sebep ve hâkim kararı gerektirir; değişiklik kişisel durumu dönüştürmez. Yerleşim yeri ise sürekli kalma niyetiyle oturulan yerdir ve gerçek kişi bakımından kural olarak tektir. Yeni yerleşim yeri edinilmeden eskisi değişmiş sayılmaz. Önceki bağlantı noktası belirlenemeyen kişinin halen oturduğu yer, hukukî boşluğu önlemek için yerleşim yeri kabul edilir. Çocuğun yerleşim yeri velayet durumuna, vesayet altındaki kişinin yerleşim yeri ise bağlı olduğu vesayet makamına göre belirlenir. Eğitim, sağlık, bakım veya ceza kurumunda bulunmak tek başına yeni yerleşim yeri oluşturmaz.

Ad ile yerleşim yeri farklı işlevler taşır, fakat ikisi de kişinin hukuk düzeninde belirlenebilir olmasını sağlar. Ad kişiyi diğerlerinden ayıran kişilik değeridir. Yerleşim yeri ise kişinin hangi yerle sürekli hukukî bağlantı kurduğunu gösterir. Bu ayrım önemlidir: ad üzerindeki uyuşmazlık kişilik hakkının korunmasına, yerleşim yeri ise çoğu kez yetki ve kişisel durum bakımından bağlantı noktasının bulunmasına hizmet eder.

Adın kullanılması çekişmeli hâle geldiğinde kişi, ad üzerindeki hakkının tespitini dava edebilir. Burada amaç, hakkın varlığını belirsizlikten kurtarmaktır. Bir başkasının adı haksız kullanması durumunda ise hak sahibi kullanımın sona erdirilmesini isteyebilir. Haksız kullananın kusuru varsa doğan maddî zarar da giderilir. İhlalin niteliği kişilik alanında manevi bir zedelenme yaratıyorsa uygun manevî tazminat talebi buna eklenebilir. Böylece Kanun, adın korunmasını yalnız sicil düzeltmesine indirgemez; haksız kullanımın durdurulması ve sonuçlarının giderilmesi için özel hukuk araçları tanır.

Adın değiştirilmesi serbestçe yapılan tek taraflı bir bildirim değildir. Haklı bir sebep bulunmalı ve değişiklik hâkimden istenmelidir. Değişiklik nüfus siciline kaydedilir. Adın değişmesi kişinin medeni hâlini, hısımlık ilişkilerini veya başka kişisel durum unsurlarını kendiliğinden değiştirmez. Üçüncü kişilerin menfaati de gözetilir: ad değişikliğinden zarar gören kimse, değişikliği öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde kararın kaldırılmasını dava edebilir. Bu yol, kişinin yeni ad kullanma yararı ile başkalarının değişiklikten etkilenebilecek hakları arasında denge kurar.

Değişiklik kararının sicilde görünür kılınması, eski adla kurulmuş ilişkiler ile yeni adın aynı kişiye ait olduğunun izlenebilmesini sağlar. Kanundaki ilan düzeninde hükmü veren mahkeme, karar tarihi ve dosya bilgileri yanında kişinin nüfusa kayıtlı olduğu yer, doğum tarihi, ana ve baba adı ile önceki ve yeni adı belirtilir. Bu açıklık, adın değişmesini kişisel durumun veya geçmişteki hukukî bağların silinmesi sonucuna dönüştürmez. Zarar gören üçüncü kişinin kaldırma davası da tam olarak bu devamlılık içinde değerlendirilir.

Yerleşim yerinin oluşması için fiilî oturma ile sürekli kalma niyeti birlikte bulunmalıdır. Kısa süreli bulunma, geçici çalışma veya rastlantısal konaklama tek başına yeterli değildir. Gerçek kişiler bakımından aynı

anda birden çok yerleşim yeri bulunmaması kuraldır; ticarî ve sınaî kuruluşlar bu kuralın dışında tutulmuştur. Bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlı olduğundan, eski yerden ayrılmak tek başına değişiklik yaratmaz. Önceki yerleşim yeri bilinmeyen veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakıp Türkiye'de henüz yenisini edinmeyen kişinin halen oturduğu yer yerleşim yeri sayılır. Kanun böylece kişiyi hukukî bağlantı noktası olmadan bırakmaz.

Bazı kişilerde yerleşim yeri iradeden ziyade kanunla belirlenir. Velayet altındaki çocuğun yerleşim yeri ana ve babanın ortak yerleşim yeridir. Ortak yer yoksa çocuk kime bırakılmışsa o ana veya babanın yerleşim yeri esas alınır; diğer hâllerde çocuğun oturduğu yer belirleyicidir. Vesayet altındaki kişinin yerleşim yeri ise bağlı bulunduğu vesayet makamının bulunduğu yerdir. Bu kurallar, kendi başına sürekli kalma niyeti açıklayamayan veya korunması gereken kişiler için öngörülebilir bir bağlantı sağlar.

Bir öğretim kurumuna devam etmek amacıyla bir yerde bulunmak ya da eğitim, sağlık, bakım veya ceza kurumuna yerleştirilmek yeni yerleşim yeri edinildiği anlamına gelmez. Çünkü bu hâllerde bulunulan yer, kişinin serbest ve sürekli kalma niyetini her zaman yansıtmaz. Kurumsal bulunma ile serbest iradeyle kurulan sürekli hayat merkezi bu nedenle aynı tutulmaz. Sonuç olarak ad kişisel kimliğin, yerleşim yeri ise sürekli hukukî çevrenin belirlenmesini sağlar; her iki kurumda da görünürdeki fiilî durumdan çok, Kanunun aradığı maddi ve iradi koşullar önem taşır.

5.2.5 · Tüzel Kişiler

Tüzel Kişiliğin Doğumu, Organları ve Tasfiye Süreci

KISACA

Tüzel kişilik, örgütlenmiş kişi topluluklarının veya belirli bir amaca ayrılmış bağımsız mal topluluklarının hukuk düzeninde ayrı bir kişi olarak tanınmasıdır. Kazanma şartları ilgili özel hükümlere göre gerçekleşir; hukuka ya da ahlâka aykırı amaç taşıyan yapı tüzel kişilik elde edemez. Tüzel kişi, yalnız insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışında hak edinebilir ve borç üstlenebilir. Fiil ehliyeti için kanun ve kuruluş belgesinin aradığı organların oluşması gerekir. İrade organlar yoluyla açıklanır; organın işlemleri ve fiilleri tüzel kişiyi bağlarken, kusurlu organ kişisinin şahsî sorumluluğu da devam eder. Kuruluş belgesinde başka yer gösterilmemişse yerleşim yeri işlerin yönetildiği yerdir. Sona erme, kişiliği anında bütünüyle silmez; tüzel kişi tasfiye amacıyla sınırlı olarak varlığını sürdürür ve kalan malvarlığı kanun, kuruluş belgesi, yetkili karar ve amaç yakınlığı esaslarıyla özgülenir.

Tüzel kişi, gerçek kişi olmadığı hâlde hukuk düzeninin bağımsız hak ve borç sahibi kabul ettiği örgütlü varlıktır. Bu bağımsızlık, onu oluşturan kişilerden veya kendisine ayrılan mallardan ayrı bir hukuk süjesi yaratır. Kanun iki temel kuruluş biçimini esas alır: başlı başına varlık göstermek üzere örgütlenmiş kişi topluluğu ile belirli bir amaca tahsis edilmiş bağımsız mal topluluğu. Her iki yapı da kendisine ilişkin özel hükümlerde aranan koşulları tamamlayınca tüzel kişilik kazanır.

Amaç, kişilik kazanmanın ilk sınırıdır. Hukuka veya ahlâka aykırı amacı bulunan kişi ya da mal topluluğu tüzel kişi olamaz. Dolayısıyla örgütlenmenin belgelerinin tamamlanması, yasak bir amacı meşru hâle getirmez. Tüzel kişiliğin tanınması, kuruluş biçimi kadar amacın hukuk düzeniyle uyumlu olmasına da bağlıdır.

Hak ehliyeti bakımından tüzel kişi geniş bir alanda gerçek kişiye yaklaşır. Mal edinebilir, borç altına girebilir, dava ilişkilerinin tarafı olabilir ve kendi malvarlığını oluşturabilir. Ancak yaş, cinsiyet ve hısımlık gibi insanın yaradılışına bağlı niteliklerden doğan hak ve borçlar tüzel kişiye ait olamaz. Bu sınırlama, tüzel kişinin hukukî bağımsızlığını kabul ederken biyolojik ve ailevi kişilik özelliklerini ona yapay biçimde yüklemeyi önler.

Fiil ehliyeti organlar üzerinden kurulur. Kanun ve kuruluş belgesinde öngörülen zorunlu organlar mevcut olduğunda tüzel kişi işlem yapabilir duruma gelir. Tüzel kişinin iradesi bu organlar aracılığıyla açıklanır. Organın hukukî işlemi veya diğer fiili, görev alanı içinde tüzel kişinin davranışı olarak sonuç doğurur ve tüzel kişiyi borç altına sokar. Bununla beraber organ sıfatıyla hareket eden gerçek kişinin kusuru görünmez hâle gelmez; organ kişisi kendi kusurundan dolayı ayrıca şahsen sorumlu tutulabilir. Tüzel kişinin sorumluluğu ile organın kişisel sorumluluğu bu nedenle birbirini zorunlu olarak dışlamaz.

Organ düzeni, hak ehliyeti ile fiil ehliyeti arasındaki farkı görünür hâle getirir. Tüzel kişi yaradılışa özgü olanlar dışındaki hak ve borçlara kuruluşuyla elverişli olsa da iradesini açıklayabilmesi gerekli organların bulunmasına bağlıdır. Organın işlemi dışarıdan ayrı bir temsilcinin işlemi gibi tüzel kişiden kopuk değerlendirilmez; Kanun onu doğrudan tüzel kişinin irade ve davranış alanına yerleştirir. Aynı fiil tüzel

kişiyi borçlandırırken kusurlu organ kişinin ayrıca sorumlu olması, kurumsal sonuç ile bireysel kusurun birlikte ele alınabilmesini sağlar.

Yerleşim yeri önce kuruluş belgesinden belirlenir. Belgede bir yer gösterilmemişse işlerin fiilen yönetildiği yer esas alınır. Bu çözüm, kâğıt üzerinde adres bulunmayan bir tüzel kişinin hukukî bağlantı noktasını gerçek yönetim merkezinden kurar. Kamu tüzel kişileri ve ticaret şirketleri hakkındaki özel hükümler saklı olduğundan, Medeni Kanun'un bu düzeni genel çerçeve niteliğindedir ve özel düzenlemelerin önüne geçmez.

Sona erme ile tasfiye birbirinden ayrılır. Sona eren tüzel kişinin kişiliği ve ehliyeti, tasfiyenin gerektirdiği ölçüde devam eder. Bu dönemde yeni ve bağımsız amaçlar izlenemez; mevcut ilişkilerin sonuçlandırılması, borçların ve alacakların belirlenmesi, malvarlığının tasfiyesi hedeflenir. Aksine özel düzenleme yoksa tasfiye, terekenin resmî tasfiyesine ilişkin hükümler izlenerek yapılır.

Tasfiye sonunda kalan malvarlığının yönü öncelikle kanuna, kuruluş belgesine veya yetkili organın kararına göre saptanır. Bunlarda çözüm bulunmuyorsa malvarlığı, en yakın amacı güden kamu kurum ya da kuruluşuna geçer ve mümkün olduğu ölçüde önceki amaca uygun kullanılır. Tüzel kişilik hukuka veya ahlâka aykırı amacı yüzünden mahkeme kararıyla sona ermişse kalan malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna bırakılır. Böylece tüzel kişilik, kuruluşundan sona ermesine kadar amaç, organ, bağımsız malvarlığı ve tasfiye bağlarıyla açıklanan devamlı bir hukukî yapıdır.

5.2.6 · Dernek ve Vakıflar

Dernek ve Vakıflarda Kuruluş Unsuru, Örgütlenme ve Sona Erme

KISACA

Dernek ile vakıf arasındaki temel fark, örgütlenmenin merkezinde ne bulunduğudur. Dernek, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin kazanç paylaşma dışında ortak ve belirli bir amaç için sürekli biçimde birleştiği kişi topluluğudur. Kuruluş bildirimi, tüzük ve gerekli belgelerin yetkili mülkî amire verilmesiyle tüzel kişilik doğar; önceden izin aranmaz. Üyelik serbesttir ve genel kurul, yönetim kurulu ile denetim kurulu zorunlu organlardır. Vakıf ise yeterli mal ve hakların belirli ve sürekli bir amaca tahsis edilmesiyle oluşan mal topluluğudur. Kurma iradesi resmî senet veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır; kişilik mahkeme nezdindeki sicile tescille kazanılır. Yönetim organı zorunludur ve faaliyet ile malvarlığı amaca uygunluk yönünden denetlenir. Her iki kurumda da hukuka veya ahlâka aykırı amaç kabul edilmez; sona erme ve malvarlığının geleceği kendi kuruluş yapılarına göre değerlendirilir.

Dernek ve vakıf, tüzel kişiliğin iki ayrı örgütlenme mantığını gösterir. Dernekte kişilerin ortak iradesi ve üyelik yapısı, vakıfta ise belirli bir amaca ayrılmış malvarlığı merkezde bulunur. Bu nedenle kuruluş anı, zorunlu organlar ve sona erme rejimi aynı değildir. Ortak yönleri, bağımsız bir amaç etrafında hukukî kişilik kazanmaları ve yasak amaçların koruma görmemesidir.

Dernek, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli biçimde birleştirmesiyle kurulur. Amaç belirli ve ortak olmalı, kazanç paylaşmaya yönelmemelidir. Dernek kurma hakkı önceden izin şartına bağlı değildir; kurucuların fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Tüzükte ad, amaç, gelir kaynakları, üyelik şartları, organlar, örgütlenme ve geçici yönetim kurulu gösterilir. Kuruluş bildirimi, tüzük ve gerekli belgeler yerleşim yerindeki en büyük mülkî amire verildiği anda tüzel kişilik kazanılır.

İdarenin sonraki incelemesi kuruluş anını geriye bırakmaz. Bildirim, belgeler ve kurucuların hukukî durumu dosya üzerinden incelenir; aykırılık veya eksiklik bulunursa giderilmesi istenir. Kanunun tanıdığı sürede düzeltme yapılmazsa fesih davası açılması için Cumhuriyet savcılığına bildirim gündeme gelir. Yazılı uygunluk bildirimini izleyen altı ay içinde ilk genel kurul yapılmalı ve zorunlu organlar oluşturulmalıdır.

Üyelik alanında serbestlik iki yönlüdür. Hiç kimse üye olmaya zorlanamaz, dernek de bir kişiyi kabul etmeye mecbur değildir. Üye yazılı bildirimle çıkabilir; üyelik niteliklerinin kaybı veya hukuka uygun çıkarma kararıyla sona erebilir. Üyeler eşit haklara sahiptir ve kural olarak genel kurulda oylarını şahsen kullanırlar. Genel kurul en yetkili karar organı, yönetim kurulu yürütme ve temsil organı, denetim kurulu ise iç denetimi raporlayan organdır. Dernek amacı gerçekleşir, olanaksızlaşır, süresi biter, zorunlu organlar kurulamayıp faaliyet sürdürülemez duruma gelir veya Kanunda sayılan diğer hâller oluşursa kendiliğinden sona erme söz konusu olabilir. Genel kurul feshe karar verebilir; amaç sonradan hukuka ya da ahlâka aykırı hâle gelirse mahkeme feshi gündeme gelir.

Vakıf, üye topluluğundan değil, yeterli mal ve hakların belirli ve sürekli bir hedefe özgülenmesinden doğar. Ekonomik değeri bulunan haklar, bir malvarlığının tamamı veya gerçekleşmesi beklenen gelirler özgüleme konusu olabilir. Ancak anayasal temel niteliklere, hukuka, ahlâka, millî birliğe ya da millî menfaatlere aykırı veya yasak biçimde belirli toplulukları destekleyen amaçla vakıf kurulamaz. Kurma iradesi resmî senetle ya da ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Tüzel kişilik, yerleşim yeri mahkemesinde tutulan sicile tescille doğar ve özgülenen mal ile haklar o anda vakfa geçer.

Tescil yalnız yerel sicille sınırlı kalmaz; vakıf ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğündeki merkezî sicile kaydolur ve ilan edilir. Mahkemenin kuruluş kararı başvuran ile Vakıflar Genel Müdürlüğünce tebliğden itibaren bir ay içinde temyiz edilebilir. Kuruluşu engelleyen bir sebebin sonradan ileri sürülmesi hâlinde Genel Müdürlük veya ilgililer iptal davası açabilir. Bu yollar, malvarlığının tüzel kişiye geçmesinden önce ve sonra kuruluş şartlarının yargısal denetimini mümkün kılar.

Vakıf senedinde ad, amaç, tahsis edilen mal ve haklar, yönetim biçimi, örgütlenme ve yerleşim yeri bulunur. Amaç ve özgülenen değerler yeterince belirliyse diğer noksanlıklar tamamlatılabilir. Vakıfta yönetim organı zorunludur. Vakıflar Genel Müdürlüğü, vakıf hükümlerinin uygulanmasını, malların yönetimini ve gelirlerin amaca uygun harcanmasını denetler. Koşulların değişmesi amacı işlevsiz kılarsa mahkeme belirli şartlarla amaç veya yönetim yapısını değiştirebilir. Amaç olanaksızlaşmış ve uyarlanamıyorsa vakıf kendiliğinden sona erer; sonradan ortaya çıkan yasak amaç veya faaliyet de dağıtılma sonucunu doğurabilir. Böylece dernek üyelerin ortak faaliyeti, vakıf ise malvarlığının kalıcı özgülenmesi üzerinden kişilik kazanır.

5.3.1 · Nişanlanma

Nişanlanmanın Bağlayıcılığı ve Sona Ermenin Malî Sonuçları

KISACA

Nişanlanma evlenme vaadiyle kurulur, ancak evliliğin zorla gerçekleştirilmesine imkân vermez. Küçük veya kısıtlının nişanlanmasının onu bağlaması yasal temsilci rızasına bağlıdır. Taraflardan biri evlenmekten vazgeçtiğinde diğer taraf evlenmeye zorlama davası açamaz; bu ihtimal için kararlaştırılan ceza şartı veya cayma tazminatı da dava yoluyla istenemez. Nişanın sona ermesi yine de bütün hukukî sonuçları ortadan kaldırmaz. Haklı sebep olmadan nişanı bozan veya bozulmasına kendisine yüklenebilen sebeple yol açan kusurlu taraf, evlenme amacıyla dürüstlük kuralına uygun yapılan harcamalar ve fedakârlıklar için uygun maddî tazminat ödeyebilir. Bozulma kişilik hakkına saldırı oluşturuyorsa manevî tazminat istenebilir. Evlenme dışında sona eren nişanlılıkta alışılmışın dışındaki hediyeler geri talep edilebilir. Bu ilişkiye bağlı dava hakları sona ermeden başlayarak bir yıllık zamanaşımına tabidir.

Nişanlanma, tarafların gelecekte evlenme yönündeki karşılıklı vaadine hukukî nitelik kazandırır. Bununla birlikte nişanlılık evlilik değildir ve evlenme iradesinin tören anına kadar serbest kalması gerekir. Kanunun kurduğu denge tam da buradadır: ilişki bazı malî ve kişisel sonuçlar doğurur, fakat hiç kimseyi evlenmeye mecbur eden bir borca dönüşmez.

Küçük veya kısıtlının nişanlanması yasal temsilcinin rızası olmadıkça onu bağlamaz. Bu kural, nişanlanmanın sırf sosyal bir davranış değil, sona ermesi hâlinde tazminat ve geri verme gibi sonuçlar doğurabilen aile hukuku ilişkisi olduğunu gösterir. Yasal temsilci rızası, evlenme kararının yerine geçmez; yalnız küçük veya kısıtlı yönünden nişanlanmanın bağlayıcılığını sağlar.

Nişanlılığın en kesin sınırı evlenmeye zorlama yasağıdır. Bir nişanlı evlenmekten kaçınırsa diğer taraf mahkemeden evliliğin kurulmasına karar verilmesini isteyemez. Tarafların önceden kararlaştırdığı cayma tazminatı veya ceza şartı da dava edilemez. Bununla birlikte bu adlarla yapılmış ödeme geri talep edilemez. Kanun böylece evlenme özgürlüğünü para baskısıyla dolanmayı önlerken, önceden yerine getirilmiş edimi ayrıca geri alma konusu yapmaz.

Nişanın bozulmasında maddî tazminat için yalnız ilişkinin sona ermesi yeterli değildir. Nişanı haklı sebep olmadan bozan veya bozulmasına kendisine yüklenebilen bir sebeple yol açan taraf kusurlu olmalıdır. Tazminatın kapsamı, diğer nişanlının evlenme amacıyla ve dürüstlük kuralına uygun biçimde yaptığı harcamalar ile katlandığı maddî fedakârlıklardır. Nişan giderleri de aynı değerlendirmeye girer. Evlenme beklentisiyle yapılan her harcama otomatik olarak istenemez; amaç bağlantısı, uygunluk ve hakkaniyet birlikte gözetilir. Nişanlının ana ve babası veya onlar gibi davranan kişiler de aynı koşullarda yaptıkları harcamalar için uygun tazminat talep edebilir.

Manevî tazminatın dayanağı yalnız hayal kırıklığı değildir. Nişanın bozulma biçimi ve olaylar, diğer tarafın kişilik hakkına saldırı oluşturmalı; istem de kusurlu tarafa yönelmelidir. Bu nedenle her nişan bozulması

kendiliğinden manevî tazminat doğurmaz. Hâkim, kişilik değerindeki zedelenmeyi ve olayın özelliklerini değerlendirerek uygun bir para miktarına hükmedebilir.

Hediyelerin geri verilmesi farklı bir mantığa dayanır. Nişanlılık evlenme dışında bir nedenle sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların diğer nişanlıya verdiği alışılmışın dışındaki hediyeler geri istenebilir. Ölçüt hediyenin sıradan nişanlılık jesti sınırını aşmasıdır. Hediye aynen veya aynı türden geri verilemiyorsa sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. Burada kusur aranması değil, evlilik amacı gerçekleşmeyince olağan dışı kazandırmanın hukukî temelinin ortadan kalkması belirleyicidir.

Aynı sona erme olayı bu istemlerden birkaçını gündeme getirebilse de her biri ayrı koşullarla incelenir. Maddî tazminatta kusurlu bozma ile evlenme amacı doğrultusunda yapılmış uygun gider arasında bağ aranır. Manevî tazminatta kişilik hakkına saldırı eşiği aşılmalıdır. Hediyenin geri verilmesinde ise kazandırmanın alışılmış sınırı aşması ve nişanlılığın evlenme dışında sona ermesi belirleyicidir; kusur bu istemin kurucu şartı değildir. Bu ayrım, nişanın bozulmasını tek başına bütün ödemeleri ve hediyeleri geri çeviren genel bir sebep olmaktan çıkarır. Ana ve baba veya onlar gibi davrananların gider ve hediye istemleri de ilgili hükmün kendi şartlarına göre değerlendirilir. Bu nedenle davacı, sona ermenin yanında dayandığı istem türüne özgü olguları da açıkça ortaya koymalıdır.

Nişanlılığın sona ermesinden doğan bütün bu dava hakları bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Süre, sona erme anından işler. Sonuç olarak nişanlanma tarafları evlenmeye mahkûm etmeyen, fakat evlenme beklentisi etrafında yapılan makul fedakârlıkları, kişilik değerlerini ve alışılmış dışı kazandırmaları belirli koşullarla koruyan sınırlı bir hukukî bağdır.

5.3.2 · Evlenme ve Koşulları

Evlenmenin Kurucu Şartları ve Batıl Evlenmelerde Yargılama

KISACA
Evlenme, evlendirme memuru önünde belirli bir usule bağlı olarak kurulan, kanunun aradığı ehliyeti ve engel bulunmamasını denetleyen şekli bir işlemdir. On yedi yaşını dolduran, ayırt etme gücüne sahip kişiler evlenebilir; on altı yaşını dolduran küçüğe olağanüstü durumda ve pek önemli sebeple hâkim izin verebilir, küçük ve kısıtlının ayrıca yasal temsilcisinin iznine ihtiyacı vardır. Üstsoy altsoy arasında, kardeşler arasında, kayın hısımlığında ve evlat edinme ilişkisinde evlenme yasaktır; kadının önceki evliliğin bitiminden itibaren üç yüz günlük bekleme süresi ayrı bir engeldir. Başvuru, inceleme, ret ve itiraz aşamalarından geçen evlenme, memur önünde tarafların olumlu beyanıyla kurulur. Şartları taşımayan evlenme mutlak veya nisbi butlanla sakattır; mutlak butlanı Cumhuriyet savcısı re'sen dava edebilirken nisbi butlanda dava hakkı yalnız yanılan, aldatılan veya korkutulan eşe aittir ve hâkimin kararına kadar evlilik tüm sonuçlarını doğurmaya devam eder.

Evlenme, tarafların sadece birbirine razı olmasıyla değil, kanunun öngördüğü ehliyet, engel denetimi, başvuru ve tören aşamalarının tamamlanmasıyla hukuken var olan bir kurumdur. Bu bakımdan evlenme, irade açıklamasının ötesinde, devletin nüfus hizmetleri aracılığıyla denetlediği şekle bağlı bir işlemdir ve bu şekil kurallarının ihlali, ileride açılacak butlan davalarının temelini oluşturur.

Ehliyet bakımından kanun üç koşul arar. Öncelikle yaş şartı vardır: erkek ya da kadın on yedi yaşını doldurmadan evlenemez, ancak olağanüstü durum ve pek önemli bir sebep bulunduğunda hâkim on altı yaşını doldurmuş kişinin evlenmesine izin verebilir ve mümkünse bu kararı vermeden önce ana babayı veya vasiyi dinler. İkinci koşul ayırt etme gücüdür; bu güçten yoksun kişi evlenemez. Üçüncü koşul ise yasal temsilcinin rızasıdır: küçük ve kısıtlı, temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez, ancak temsilci haklı sebep olmaksızın izin vermezse hâkim, ilgiliyi dinledikten sonra evlenmeye izin verebilir. Bu üçlü ehliyet denetimi, ilerideki bir uyuşmazlıkta evliliğin sakat olup olmadığının ilk basamağını oluşturur.

Ehliyetin yanında kanun, belirli kişiler arasında evlenmeyi mutlak biçimde yasaklar. Üstsoy ile altsoy arasında, kardeşler arasında, amca dayı hala ve teyze ile yeğenleri arasında evlenme yasaktır; kayın hısımlığı doğuran evlilik sona ermiş olsa dahi eşlerden biriyle diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında, evlat edinenle evlatlık veya bunlardan biriyle diğerinin altsoyu ve eşi arasında da aynı yasak geçerlidir. Önceki evliliğin sona erdiğini ispat yükümlülüğü yeniden evlenmek isteyen kişiye aittir; kadın için ayrıca üç yüz günlük bir bekleme süresi öngörülmüştür, ancak gebe olmadığının anlaşılması veya boşanan eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemesi hâlinde mahkeme bu süreyi kaldırabilir. Akıl hastalarının evlenebilmesi de tıbbi sakınca bulunmadığını gösteren resmî sağlık kurulu raporuna bağlıdır.

Başvuru ve tören süreci, evlendirme memurluğuna birlikte yapılan başvuru ile başlar; memur belgeleri inceler, eksiklik varsa tamamlatır, koşullar sağlanmadıysa başvuruyu reddeder ve bu ret kararına karşı

mahkemeye itiraz yolu açıktır. Şartların varlığı tespit edilince evlenme izni verilir ve tören, evlendirme memuru ile ayırt etme gücüne sahip iki tanık önünde yapılır; evlenme, tarafların birbiriyle evlenmek istediklerine dair olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda kurulmuş sayılır, dinî tören ise ancak aile cüzdanı gösterildikten sonra yapılabilir ve evliliğin geçerliliğini etkilemez.

Bu şartlara aykırılığın yaptırımı butlandır ve iki dereceye ayrılır. Mutlak butlan sebepleri arasında evlenme sırasında evli bulunma, sürekli ayırt etme gücünden yoksunluk, evlenmeye engel akıl hastalığı ve yasak hısımlık sayılır; bu davayı Cumhuriyet savcısı kendiliğinden açabileceği gibi her ilgili de açabilir, ancak evlilik sona ermişse savcı re'sen dava açamaz. Nispi butlan ise geçici ayırt etme gücü yoksunluğu, yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle evlenmeye razı olunmasından doğar ve dava hakkı yalnız o eşe aittir; bu davalarda iptal sebebinin öğrenildiği tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmesiyle dava hakkı düşer. Buna karşılık kadının bekleme süresine uymaması veya evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış evlilikte diğer şekil kurallarına uyulmaması butlan sebebi sayılmaz. Batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer; mutlak butlan hâlinde bile evlenme, karara kadar geçerli bir evliliğin bütün hukuki sonuçlarını doğurmaya devam eder, iyiniyetli eş kazanmış olduğu kişisel durumunu korur ve mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ile soyadı bakımından boşanma hükümleri kıyasen uygulanır. Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez, fakat açılmış davayı sürdürebilirler; iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş ise yasal mirasçı olamaz ve kendisine sağlanmış ölüme bağlı kazanımları da kaybeder.

5.3.3 · Evliliğin Genel Hükümleri

Evlilik Birliğinin İşleyişi: Temsil Yetkisi ve Hâkimin Müdahale Yolları

KISACA
Evlenmeyle kurulan evlilik birliğinde eşler birlikte yaşamak, sadık kalmak ve birbirine yardımcı olmakla; konutu birlikte seçmek, birliği birlikte yönetmek ve giderlere gücü oranında katılmakla yükümlüdür. Ortak yaşam sürerken eşlerden her biri ailenin sürekli ihtiyaçları için birliği temsil edebilir, diğer ihtiyaçlarda temsil ancak yetki verilmesi veya gecikmede sakınca bulunması hâlinde mümkündür; yetkinin aşılması veya kötüye kullanılması hâlinde hâkim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir ya da sınırlayabilir. Aile konutuna ilişkin kira sözleşmesi feshedilemez, konut devredilemez ve konut üzerindeki haklar diğer eşin açık rızası olmadan sınırlanamaz; malik olmayan eş bu korumayı tapu kütüğüne şerh vererek güçlendirebilir. Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya önemli bir konuda uyuşmazlık çıkması hâlinde eşler hâkimin müdahalesini isteyebilir; hâkim uyarı, uzlaştırma, parasal katkı belirleme, ayrı yaşama izni ve tasarruf yetkisinin sınırlanması gibi önlemleri alabilir.

Evlenmeyle birlikte eşler arasında yalnızca kişisel değil, aynı zamanda hukuken denetlenebilir bir ortak yaşam düzeni kurulur. Kanun bu düzeni, evlilik birliğinin haklarını ve yükümlülüklerini, temsil yetkisini, eşlerin hukuki işlem serbestisini ve birliğin korunmasına yönelik hâkim müdahalesini ayrı ayrı düzenleyerek somutlaştırır; bu hükümler seçilen mal rejiminden bağımsız olarak her evlilikte uygulanır.

Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur ve eşler bu birliğin mutluluğunu birlikte sağlamak, çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle, birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmakla yükümlü tutulur. Oturulacak konutu eşler birlikte seçer, birliği beraberce yönetir ve giderlere güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılırlar; eşlerden her biri meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir, fakat bu seçimde evlilik birliğinin huzuru gözetilir. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerden her biri diğeriyle ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi serbestçe yapabilir.

Birliğin dış ilişkilerdeki temsili ayrı bir rejime tabidir. Ortak yaşam sürdüğü sürece eşlerden her biri ailenin sürekli ihtiyaçları için birliği temsil edebilir; bunun dışındaki ihtiyaçlarda temsil ancak diğer eş veya hâkim tarafından yetki verilmesiyle ya da gecikmede sakınca bulunup diğer eşin rızasının alınamadığı hâllerle sınırlıdır. Temsil yetkisinin kullanıldığı işlemlerde eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludur; yetkisiz yapılan işlemlerden ise kişisel olarak sorumlu olunur, meğer ki yetkinin aşıldığı üçüncü kişilerce anlaşılamayacak nitelikte olsun. Eş, temsil yetkisini aşar ya da yetersiz kalırsa hâkim, diğer eşin istemiyle bu yetkiyi kaldırabilir veya sınırlayabilir; bu karar üçüncü kişilere ancak hâkim tarafından ilân edildiğinde etkili olur ve koşullar değiştiğinde yeniden değiştirilebilir.

Aile konutu, evlilik birliğinin en somut biçimde korunan unsurudur. Eşlerden biri, diğerinin açık rızası olmadıkça aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, konutu devredemez veya konut üzerindeki hakları sınırlayamaz; rıza alınamıyor ya da haksız yere esirgeniyorsa ilgili eş hâkimin

müdahalesini isteyebilir. Konutun maliki olmayan eş, tapu kütüğüne bu korumaya ilişkin şerh verilmesini talep edebilir ve konut kirayla sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelip diğer eşle müteselsilen sorumlu olur. Bu düzenleme, aile konutunun bir eş tarafından tek başına tasarruf konusu yapılıp diğer eşin barınma güvencesinin ortadan kaldırılmasını engellemeyi amaçlar.

Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde eşler, ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilir; hâkim önce eşleri uyarır, uzlaştırmaya çalışır, gerekirse uzman yardımı ister ve gerekli gördüğü önlemleri alır. Birlikte yaşarken eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler; ev işlerini görme, çocuklara bakma ve diğer eşin işinde karşılıksız çalışma bu katkının belirlenmesinde dikkate alınır. Ortak hayat, kişilik, ekonomik güvenlik veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğünde eş ayrı yaşama hakkına sahiptir ve bu durumda hâkim parasal katkı, konut ve ev eşyasından yararlanma ile malların yönetimine ilişkin önlemleri alır; ergin olmayan çocuklar varsa bunlara ilişkin düzenlemeler de aynı kararla yapılır. Ailenin ekonomik varlığının korunması gerektirdiği ölçüde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine belirli malvarlığı değerleri üzerindeki tasarrufun ancak diğer eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir ve taşınmaz söz konusuysa bu sınırlamayı re'sen tapu kütüğüne şerh ettirir. Bu önlemlere ilişkin yetki, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesine aittir ve koşullar değiştiğinde aynı mahkeme kararı değiştirebilir veya kaldırabilir.

5.3.4 · Mal Rejimleri

Eşler Arasında Mal Rejimleri ve Tasfiye Esasları

KISACA

Eşler arasında yasal rejim edinilmiş mallara katılmadır; eşler evlenmeden önce veya sonra noterde düzenleme ya da onaylama şeklinde yapılacak bir sözleşmeyle kanunda sayılan diğer rejimlerden birini seçebilir. Haklı sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemiyle mevcut rejimi mal ayrılığına dönüştürebilir; diğer eşin malvarlığının borca batık olması, ortaklığın tehlikeye düşürülmesi veya bilgi vermekten kaçınma bu sebeplere örnektir. Edinilmiş mallara katılmada her eşin edinilmiş malları ile kişisel malları ayrı tutulur, kişisel malın kanıtlanamadığı hâllerde mal edinilmiş sayılır. Rejim ölüm, başka bir rejimin kabulü, iptal, boşanma veya mal ayrılığına geçişle sona erdiğinde her eş veya mirasçıları, diğerine ait artık değerin yarısı üzerinde katılma alacağına hak kazanır; mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinde ise yönetim, sorumluluk ve paylaşma kuralları farklı esaslara bağlanmıştır.

Eşler arasındaki mal rejimi, evlilik süresince ve evlilik sona erdiğinde malvarlığı değerlerinin kime ait sayılacağını ve tasfiyede hangi alacakların doğacağını belirleyen düzendir. Kanun, taraflara seçim serbestisi tanımakla birlikte bir yasal rejim belirlemiştir: eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır, taraflar mal rejimi sözleşmesiyle kanunda sayılan diğer rejimlerden birini kabul edebilir. Bu sözleşme evlenmeden önce veya sonra yapılabilir, ayırt etme gücüne sahip olmayı gerektirir, küçük ve kısıtlılar için yasal temsilcinin rızası aranır ve geçerlilik şekli noterde düzenleme veya onaylamadır; taraflar ayrıca evlenme başvurusu sırasında seçtikleri rejimi yazılı olarak da bildirebilir.

Haklı bir sebebin varlığı hâlinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine mevcut rejimin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir; diğer eşin malvarlığının borca batık veya payının haczedilmiş olması, ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmesi, gerekli rızayı esirgemesi, malvarlığı hakkında bilgi vermekten kaçınması veya sürekli ayırt etme gücünden yoksun bulunması bu haklı sebepler arasında sayılır. Sebep ortadan kalkarsa eski rejime dönülmesi de yine hâkim kararıyla mümkündür. Mal ortaklığını kabul eden eşlerden birinin iflasına karar verilmesi hâlinde ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına döner; icra takibinde zarara uğrayan alacaklı da hâkimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir.

Yasal rejim olan edinilmiş mallara katılmada eşlerin malvarlığı edinilmiş mallar ve kişisel mallar olarak ikiye ayrılır. Çalışmanın karşılığı olan edinimler, sosyal güvenlik ödemeleri, çalışma gücü kaybı tazminatları, kişisel malların gelirleri ve edinilmiş malların yerine geçen değerler edinilmiş mal sayılır; buna karşılık kişisel kullanıma özgülenen eşya, rejimin başlangıcında eşe ait olan veya miras yahut karşılıksız kazanma yoluyla edinilen değerler ile manevi tazminat alacakları kişisel maldır. Belirli bir malın kime ait olduğunu iddia eden bunu ispatla yükümlüdür, hangi eşe ait olduğu ispatlanamayan mallar paylı mülkiyette sayılır ve bir eşin bütün malları aksi ispatlanana kadar edinilmiş mal kabul edilir. Her eş kendi malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir ve kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur.

Rejim, eşlerden birinin ölümü, başka bir rejimin kabulü ya da mahkemece evliliğin iptaline, boşanmaya veya mal ayrılığına karar verilmesiyle sona erer; bu son hâllerde rejim dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona ermiş sayılır. Tasfiyede her eş diğerinde bulunan mallarını geri alır, bir malın edinilmesine veya iyileştirilmesine karşılıksız katkıda bulunan eş bu katkısı oranında değer artış payı isteyebilir. Kişisel mallar ve edinilmiş mallar rejimin sona erdiği andaki durumlarına göre ayrılır, edinilmiş mallara belirli değerler eklenir ve mal kesimleri arasında denkleştirme yapılabilir; bu işlemler sonunda kalan miktar artık değeri oluşturur ve her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde katılma alacağı hakkına sahip olur. Zina veya hayata kast nedeniyle boşanmada hâkim, kusurlu eşin bu paydaki hakkını hakkaniyete uygun olarak azaltabilir veya kaldırabilir. Sağ kalan eş, birlikte yaşadıkları konut üzerinde katılma alacağına mahsuben intifa veya oturma hakkı, haklı sebep varsa mülkiyet hakkı talep edebilir; katılma alacağı ve değer artış payı derhâl ödemenin ciddi güçlük doğurması hâlinde ertelenebilir ve gerektiğinde güvenceye bağlanabilir.

Mal ayrılığı rejiminde her eş kendi malvarlığı üzerindeki haklarını tam olarak korur ve ispat, sorumluluk gibi konularda paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Paylaşmalı mal ayrılığında da yönetim ve tasarruf her eşe aittir, fakat rejim sona erdiğinde ailenin ortak kullanımına özgülenmiş mallar ile ekonomik geleceği güvenceye almaya yönelik yatırımlar eşler arasında eşit paylaşılır; miras yoluyla edinilen veya karşılıksız kazandırma yoluyla elde edilen mallar bu paylaşımın dışında tutulur. Mal ortaklığında ise eşlerin kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ve gelirleri ortaklık mallarını oluşturur, hiçbir eş ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf edemez ve olağan yönetim dışında kalan işlemler için diğer eşin rızası aranır; rejim sona erdiğinde ortaklık malları kural olarak yarı yarıya paylaşılır, ancak sözleşmeyle farklı bir oran kararlaştırılabilir ve bu tür anlaşmalar altsoyun saklı paylarını zedeleyemez.

5.3.5 · Boşanma ve Sonuçları

Boşanma Sebeplerinden Kararın Kişisel ve Malî Sonuçlarına

KISACA

Boşanma, geçerli evliliği hâkim kararıyla sona erdirir. Kanun zina, hayata kast ile pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması için farklı koşullar kurar. Dava hakkı bulunan eş boşanma veya ayrılık isteyebilir; yargılama sürerken barınma, geçim, mal yönetimi ve çocukların korunması için geçici önlemler re'sen alınır. Kararla birlikte eşlerin kişisel durumu, mal rejimi, mirasçılık, tazminat ve nafaka ilişkileri yeniden düzenlenir. Kusursuz veya daha az kusurlu eş, zedelenen mevcut ya da beklenen menfaati için maddî; kişilik hakkına saldırı varsa manevî tazminat isteyebilir. Yoksulluğa düşecek ve kusuru daha ağır olmayan taraf, diğer eşin malî gücü oranında nafaka talep edebilir. Çocukla kişisel ilişki ve bakım giderlerine katılma belirlenirken çocuğun yararı temel ölçüttür.

Boşanma hukukunda ilk ayrım, evliliğin sona ermesini haklı kılan sebep ile kararın doğurduğu sonuçlar arasındadır. Kanun her sebebi aynı şartlara bağlamaz. Bazı sebeplerde olayın öğrenilmesinden ve gerçekleşmesinden itibaren hak düşürücü süreler bulunur; bazılarında ortak hayatın diğer eşten beklenememesi veya belirli bir sürecin tamamlanması aranır. Bu nedenle boşanma incelemesi, yalnız evliliğin fiilen yürüyüp yürümediğine değil, ileri sürülen kanunî sebebin kendi unsurlarına dayanır.

Zina ile hayata kast, pek kötü veya ağır onur kırıcı davranışta, dava hakkının kullanılabilmesi öğrenmeden başlayarak altı aylık ve olaydan başlayarak beş yıllık sürelerle sınırlandırılmıştır; affeden eş dava hakkını kaybeder. Küçük düşürücü suç veya haysiyetsiz hayat sürmede, bu durum yüzünden birlikte yaşamanın diğer eşten beklenememesi gerekir. Akıl hastalığında ortak hayatın çekilmez hâle gelmesine ek olarak hastalığın geçmesine imkân bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla belirlenmelidir.

Terk, süre ve ihtar düzeni bulunan özel bir sebeptir. Evlilik yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla ayrılma veya haklı neden olmadan ortak konuta dönmeme en az altı ay sürmeli ve devam etmelidir. Diğer eşi evden ayrılmaya zorlayan ya da dönüşünü haksız biçimde engelleyen eş de terk eden sayılır. Dördüncü ay bitmeden ihtar istenemez; ihtarda dönüş için iki ay verilir ve ihtardan sonra iki ay dolmadan dava açılamaz.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, ortak hayatın sürdürülmesinin eşlerden beklenemeyeceği hâlleri kapsar. Davacının kusuru daha ağırsa davalı itiraz edebilir; ancak itiraz hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse ve birlik devamında korunmaya değer yarar kalmamışsa boşanma mümkündür. Evlilik en az bir yıl sürmüşse birlikte başvuru veya davanın kabulü anlaşmalı boşanma yolunu açar. Hâkim eşleri bizzat dinlemeli, iradelerinin serbest olduğuna kanaat getirmeli ve malî sonuçlarla çocukların durumuna ilişkin düzenlemeyi uygun bulmalıdır. Bir boşanma davası reddedilip karar kesinleştikten

sonra bir yıl boyunca ortak hayat kurulamamışsa da eşlerden birinin istemiyle birliğin temelinden sarsıldığı kabul edilir.

Dava açan eş boşanma yerine ayrılık da isteyebilir. Boşanma talep edilmişse ortak hayatın yeniden kurulma ihtimali bulunduğunda ayrılığa karar verilebilir; yalnız ayrılık istenmişse boşanmaya hükmedilemez. Dava boyunca hâkim barınma, geçim, malvarlığının yönetimi ve çocukların bakımına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden alır. Ayrılık süresi bir ile üç yıl arasında belirlenir; süre bitip ortak hayat kurulmamışsa yeniden boşanma davası açılabilir.

Boşanmanın malî sonuçlarında kusur farklı işlevler görür. Mevcut veya beklenen menfaati zedelenen kusursuz ya da daha az kusurlu taraf, kusurlu eşten uygun maddî tazminat isteyebilir. Boşanmaya yol açan olaylar kişilik hakkına saldırı oluşturmuşsa kusurlu eşten manevî tazminat talep edilir. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş ise kusuru daha ağır olmamak koşuluyla, diğer tarafın malî gücü oranında yoksulluk nafakası isteyebilir; nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. İrat biçimindeki ödeme, yeniden evlenme veya ölümle kendiliğinden; fiilen evli gibi yaşama, yoksulluğun kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmeyle mahkeme kararı üzerine sona erebilir.

Boşanan eşler artık birbirlerinin yasal mirasçısı değildir; aksi tasarruftan anlaşılmadıkça daha önceki ölüme bağlı kazandırmaları da kaybederler. Çocuklar bakımından velayetin kullanılması, kişisel ilişki ve bakım giderlerine katılma düzenlenirken sağlık, eğitim, ahlâk ve genel olarak çocuğun yararı esas alınır. Boşanma yargılamasında ikrar hâkimi bağlamaz, hâkim delilleri serbestçe değerlendirir ve fer'î sonuçlara ilişkin anlaşmalar hâkim onayı olmadan geçerlilik kazanmaz. Böylece karar yalnız evlilik bağını çözmez; eşlerin ve çocukların sonraki hukukî düzenini de birbirine bağlı ve hâkim denetimine açık hükümlerle bütüncül biçimde kurar.

5.3.6 · Soybağı

Soybağının Kurulması, Babalık Karineleri ve Soybağı Davaları

KISACA

Soybağı çocuk ile ana arasında doğumla, baba arasında ise ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur; evlat edinme de ayrı bir kuruluş yoludur. Evlilik sürerken veya sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuk bakımından kocanın babalığı karine olarak kabul edilir. Bu bağ soybağının reddi davasıyla çürütülebilir ve ispat düzeni çocuğun evlilik içinde ya da evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesine göre değişir. Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının sonradan evlenmesiyle kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuk hükümlerine tabi olur. Babanın resmî beyanla yaptığı tanıma, başka bir erkekle mevcut soybağı bulunmaması şartına bağlıdır. Ana ve çocuk babalığın mahkemece belirlenmesini isteyebilir. Soybağı davalarında hâkim maddî olguları re'sen araştırır, delilleri serbestçe değerlendirir ve sağlık için tehlike yaratmayan zorunlu incelemelere katlanma yükümlülüğü bulunur.

Soybağı, çocuğun ana ve babasıyla hukukî bağını kurar ve aile hukukundaki pek çok hak ile yükümlülüğün temelini oluşturur. Ana yönünden bağ doğum olayıyla meydana gelir. Baba yönünden ise Kanun üç ayrı yol tanır: ana ile evlilik, tanıma ve hâkim hükmü. Evlat edinme, biyolojik bağdan bağımsız başka bir soybağı kurma biçimidir. Bu yolların her biri farklı şartlara ve gerektiğinde farklı dava türlerine bağlıdır.

Evliliğe dayanan babalıkta temel araç karinedir. Çocuk evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmuşsa baba koca sayılır. Üç yüz günlük süre geçtikten sonraki doğumda bağın kurulabilmesi, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatını gerektirir. Koca hakkında gaiplik kararı varsa süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar. Ana bu sırada yeniden evlenmiş ve çocuk önceki evliliğin bitiminden itibaren üç yüz gün içinde doğmuşsa önce ikinci eşin babalığı karine olur; bu karine çürütülürse ilk eş baba sayılır.

Karine kesin değildir. Koca, ana veya çocuk soybağının reddi davasıyla babalık bağını çürütebilir. Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı kocanın baba olmadığını ispatlar. Evlenmeden sonra en az yüz seksen gün geçip evliliğin sona ermesinden itibaren en çok üç yüz gün içinde gerçekleşen doğum, evlilik içinde gebe kalındığı kabulünü doğurur. Buna karşılık çocuk evlenmeden önce veya eşlerin ayrı yaşadığı dönemde ana rahmine düşmüşse davacıdan ayrıca kanıt beklenmez; ancak gebe kalma döneminde eşlerin cinsel ilişkide bulunduğunu gösteren inandırıcı delil varsa babalık karinesi devam eder. Dava hakları kişiye ve öğrenme anına göre Kanunda belirtilen süreler içinde kullanılmalıdır.

Ana ve babanın daha sonra evlenmesi de soybağını etkiler. Evlilik dışında doğan ortak çocuk, ana ve babasının birbirleriyle evlenmesiyle kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi

olur. Bildirim yapılmaması bu sonucu ortadan kaldırmaz. Yasal mirasçılar, çocuk ve Cumhuriyet savcısı bu yolla kurulan bağa, kocanın baba olmadığını ispat ederek itiraz edebilir.

Tanıma, babanın nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu, resmî senetteki açıklaması ya da vasiyetnamesindeki beyanıyla gerçekleşir. Tanıyan küçük veya kısıtlıysa veli ya da vasi rızası da gerekir. Başka bir erkekle soybağı bulunan çocuk, bu bağ ortadan kaldırılmadan tanınamaz. Tanıyan kişi yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle kendi beyanının iptalini dava edebilir. Ana, çocuk, belirli hâllerde çocuğun altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer de tanıyanın baba olmadığını ileri sürerek iptal isteyebilir.

Babalık davası, çocuk ile baba arasındaki bağın mahkeme hükmüyle kurulmasını sağlar. Davayı ana ve çocuk, babaya; baba ölmüşse mirasçılarına karşı açabilir. Davalının doğumdan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunması babalığa karine oluşturur. Fiilî gebe kalma dönemi başka tarihe denk geliyorsa aynı kabul uygulanır. Davalı, babalığın olanaksızlığını veya üçüncü kişinin baba olma olasılığının daha yüksek olduğunu ispatlayarak karineyi etkisiz kılabilir. Ana ayrıca doğum giderlerini, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerini ve gebelik ile doğumun gerektirdiği diğer giderleri talep edebilir.

Soybağı davalarının usulü, ilişkinin kişisel önemi nedeniyle hâkime etkin rol verir. Dava, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yerinde açılabilir. Hâkim maddî olguları kendiliğinden araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. Taraflar ile üçüncü kişiler, sağlıkları bakımından tehlike doğurmayan ve soybağının belirlenmesi için zorunlu araştırmalara katlanmakla yükümlüdür. Haklı olmadan incelemeye rıza göstermeyen taraf yönünden hâkim, beklenen sonucu onun aleyhine doğmuş sayabilir. Bu düzen, soybağının salt taraf beyanlarına bırakılmadığını gösterir.

5.3.7 · Velayet

Velayetin Kullanılması, Çocuğun Korunması ve Mallarının Yönetimi

KISACA

Velayet, ergin olmayan çocuğun kişiliği ve mallarıyla ilgili bakım, eğitim, temsil ve koruma görevlerini ana ve babaya verir. Evlilik sürerken kural birlikte kullanımdır; ayrılık, boşanma, ölüm veya ana ve babanın evli olmaması hâllerinde velayetin kimde bulunduğu özel hükümlere göre belirlenir. Ana ve baba karar alırken çocuğun menfaatini esas almalı, olgunluğu ölçüsünde ona hayatını düzenleme imkânı tanımalı ve önemli konularda görüşünü dikkate almalıdır. Çocuğun eğitimi bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini kapsar. Menfaat ve gelişme tehlikedeyse hâkim uygun koruma önlemlerine, yerleştirmeye veya son çare olarak velayetin kaldırılmasına karar verebilir. Velayet kaldırıldığında bakım ve eğitim giderlerini karşılama borcu devam eder. Ana ve baba çocuk mallarını yönetir; fakat özensiz yönetim hâlinde hâkim talimat, hesap, güvence veya yönetimin kayyıma bırakılması gibi önlemler alabilir.

Velayet, ana ve babaya yalnız yetki sağlamaz; çocuğun kişiliğini, gelişimini ve malvarlığını korumaya yönelik görevler bütünü yükler. Ergin olmayan çocuk kural olarak ana ve babasının velayeti altındadır ve yasal sebep bulunmadıkça bu bağ kaldırılamaz. Hâkim vasi atanmasını gerekli görmedikçe kısıtlanan ergin çocuk da ana ve babasının velayeti altında bırakılabilir.

Ana ve baba evliyse velayeti evlilik sürdüğü müddetçe birlikte kullanır. Ortak hayat sona ermiş veya ayrılık kararı verilmişse hâkim velayeti eşlerden birine bırakabilir. Eşlerden birinin ölümü hâlinde sağ kalan, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan taraf velayet sahibi olur. Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı, ölmüş veya velayeti kaldırılmışsa hâkim çocuğun menfaatine göre vasi atar ya da velayeti babaya verir. Yeniden evlenme tek başına velayeti sona erdirmez; ancak çocuğun yararı gerektiriyorsa velayet sahibi değiştirilebilir veya vasi atanabilir.

Velayetin içeriğini çocuğun üstün menfaati yönlendirir. Ana ve baba bakım ve eğitim kararlarını bu ölçüte göre alır. Çocuk söz dinlemekle yükümlü olmakla birlikte, olgunluğu arttıkça kendi hayatını düzenleyebilmesi için daha geniş alan tanınmalıdır. Önemli konularda düşüncesi mümkün olduğunca değerlendirilir. Çocuk rıza olmadan evi terk edemez ve yasal sebep bulunmadıkça ana babadan alınamaz. Eğitim görevi yalnız okul seçimi değildir; çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişiminin sağlanmasını, yetenek ve eğilimlerine uygun genel ve meslekî eğitimi kapsar. Ergin kişi dinini seçmekte özgürken erginlik öncesi dinî eğitimi belirleme hakkı ana ve babaya aittir.

Ana ve baba, velayet kapsamında çocuğun yasal temsilcisidir. İyiniyetli üçüncü kişi eşlerden birinin diğerinin rızasıyla hareket ettiğini varsayabilir. Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana babanın yararına çocukla üçüncü kişi arasında yapılan işlem çocuğu borç altına sokacaksa kayyım katılımı ve hâkim onayı gerekir. Bu güvence, temsil yetkisinin çıkar çatışması içinde kullanılmasını önler. Çocuğun kendi borçlarından sorumluluğu kendi malvarlığıyla sınırlı olarak devam eder.

Koruma mekanizması kademelidir. Çocuğun menfaati veya gelişimi tehlikeye düşmüş ve ana baba çözüm bulamamış ya da güçleri yetmemişse hâkim uygun önlemleri alır. Gelişim ağır biçimde tehlikedeyse veya çocuk manevi olarak terk edilmişse bir aile yanına ya da kuruma yerleştirme mümkündür. Velayetin kaldırılması ise diğer önlemlerin sonuçsuz kalması veya baştan yetersiz olacağının anlaşılması durumunda gündeme gelir. Ana babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka yerde bulunması gibi sebeplerle görevi yerine getirememesi ya da çocuğa ilgisiz kalıp yükümlülükleri ağır biçimde savsaklaması kaldırma sebebidir. Her iki ebeveynden kaldırılırsa vasi atanır. Sebep ortadan kalktığında hâkim velayeti geri verebilir.

Velayetin kaldırılması bakım borcunu kaldırmaz. Ana ve baba çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamaya devam eder; ödeme güçleri yoksa giderler Devletçe karşılanır. Bu ayrım, velayetin yönetim ve temsil yetkisiyle bakım yükümlülüğünün aynı şey olmadığını gösterir.

Çocuk mallarında ana ve baba hem yönetim hakkına hem yönetim yükümlülüğüne sahiptir. Kural olarak hesap ve güvence vermezler, fakat özensizlik hâlinde hâkim müdahale eder. Gelirler önce çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için, hakkaniyet ölçüsünde de aile ihtiyaçları için kullanılabilir; fazlası çocuk malvarlığına eklenir. Bazı kazandırmalar ile çocuğun kişisel kazancı serbest mal niteliğinde olabilir. Malların tehlikeye düşmesi talimat, düzenli bilgi ve hesap, tevdi veya güvence önlemlerini doğurabilir. Tehlike başka türlü giderilemiyorsa yönetim kayyıma verilir. Velayet ya da yönetim hakkı sona erdiğinde mallar hesapla birlikte ergin çocuğa, vasiye veya kayyıma devredilir.

5.3.8 · Vesayet

Vesayet Düzeni, Kısıtlama ve Vesayet Organlarının Denetimi

KISACA
Vesayet, velayet altında bulunmayan küçükler ile korunması gereken erginlerin kişisel ve malî menfaatlerini gözeten yargısal koruma düzenidir. Organları vesayet daireleri, vasi ve kayyımdır; sulh hukuk mahkemesi vesayet, asliye hukuk mahkemesi denetim makamı olarak görev yapar. Vasi kişinin bütün menfaatlerini koruyup onu hukukî işlemlerde temsil ederken kayyım belirli bir işi görür veya belirli malvarlığını yönetir. Küçüklük yanında akıl hastalığı ya da zayıflığı, savurganlık, bağımlılık, kötü yaşam veya yönetim, bazı hapis hâlleri ve kişinin kendi istemi kısıtlama sebebi olabilir. Kısıtlama ve vasi atama usulü dinlenilme, sağlık kurulu raporu, ilan ve itiraz güvenceleri içerir. Vasi malvarlığını özenle yönetir, hesap verir ve önemli işlemlerde vesayet makamlarının iznini alır. İşlemler şikâyet ve denetime açıktır; kusurlu yönetim tazminat sorumluluğu doğurur. Koruma sebebi kalkınca vesayet sona erer ve kesin hesapla malvarlığı hak sahibine teslim edilir.

Vesayet, kendi işlerini tam olarak koruyamayan kişinin hem kişiliğini hem malvarlığını güvenceye alan kurumlar bütünüdür. Sistemin organları vesayet daireleri ile vasi ve kayyımdır. Kamu vesayetinde sulh hukuk mahkemesi vesayet makamı, asliye hukuk mahkemesi denetim makamıdır. İstisnaî olarak kişinin menfaati özellikle bir işletmenin veya ortaklığın devamını gerektiriyorsa özel vesayet kurulabilir ve bazı görevler aile meclisine geçebilir.

Vasi ile kayyımın görev alanı aynı değildir. Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişisel ve malî menfaatlerini genel olarak korur ve hukukî işlemlerde onu temsil eder. Kayyım ise belirli bir işi yapmak veya belirli bir malvarlığını yönetmek üzere atanır. Kayyım atanması kural olarak kişinin fiil ehliyetini etkilemez. Kısıtlama için yeterli sebep bulunmamakla birlikte belirli işlemlerde korunma ihtiyacı varsa yasal danışman atanması da mümkündür.

Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır. Erginlerde kısıtlama sebepleri ayrı ayrı belirlenmiştir. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden işlerini göremeyen, sürekli yardıma ihtiyaç duyan ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan kişi kısıtlanır. Savurganlık, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, kötü yaşam tarzı ya da malvarlığını kötü yönetme de kişinin kendisini veya ailesini darlığa düşürme tehlikesi ve sürekli korunma ihtiyacı yaratıyorsa kısıtlama sebebidir. Kesinleşmiş hapis cezasının infazındaki ergin, isteği üzerine kısıtlanabilir veya kendisine kayyım atanabilir; toplam beş yıl veya daha uzun hapis cezasında kişilik ya da malvarlığının korunması gerekli görülürse istek olmadan da kısıtlama mümkündür. Yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik veya ağır hastalık nedeniyle işlerini yönetemeyen ergin kendi kısıtlanmasını isteyebilir.

Usul, kişinin özgürlüğü ve ehliyetiyle ilgili olduğu için güvencelidir. Savurganlık, bağımlılık, kötü yaşam, kötü yönetim veya istek sebebiyle kişi dinlenmeden kısıtlanamaz. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığında resmî sağlık kurulu raporu gerekir. Kesinleşen kısıtlama kararı yerleşim yerinde ve nüfusa kayıtlı yerde

ilan edilir. Vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir; vesayet makamının izni olmadan yerleşim yeri değiştirilemez.

Vasi, görevi yapabilecek yetenekte erginler arasından atanır. Haklı engel yoksa eş veya yakın hısımlar ile vesayet altına alınacak kişinin ya da ana babasının gösterdiği kimse öncelikle değerlendirilir. Menfaat çatışması bulunanlar, kısıtlılar, kamu hizmetinden yasaklılar ve ilgili vesayet hâkimleri vasi olamaz. Atamaya karşı ilgililer, öğrenmeden itibaren on gün içinde kanuna aykırılık itirazında bulunabilir; vasi de tebliğden itibaren aynı sürede kanunî kaçınma sebebini ileri sürebilir.

Göreve başlayan vasi malvarlığının defterini tutar, değerli eşyayı güvenli biçimde korur, gerekli olmayan parayı güvenli ve faiz getirici araçlara yatırır. Taşınır veya taşınmaz satışı ancak vesayet altındaki kişinin menfaati gerektiriyorsa ve Kanundaki usulle yapılabilir. Vasi küçüğün bakım ve eğitimi için önlem alır, kısıtlıya kişisel işlerinde yardım eder ve onu hukukî işlemlerde temsil eder. Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağış yapmak yasaktır. Görüş oluşturabilen kişinin düşüncesi önemli işlerden önce mümkün oldukça alınır; fakat onun onayı vasiyi sorumluluktan kurtarmaz.

Malvarlığı iyi bir yönetici özeniyle yönetilmeli ve en az yılda bir hesap sunulmalıdır. Taşınmaz alımı, satımı ve rehni, olağan yönetimi aşan işler, ödünç alma veya verme, uzun süreli kiralar, dava ve sulh gibi işlemler vesayet makamı iznine bağlıdır. Evlat edinme, vatandaşlık, mirasın kabulü veya reddi ve vasiyle sözleşme gibi daha ağır işlemlerde denetim makamının da izni gerekir. Ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki kişi ve her ilgili, vasinin işlemlerini şikâyet edebilir. Vasi kusurlu davranışıyla verdiği zarardan sorumludur; Devlet de Kanundaki koşullarla doğrudan veya ikinci derecede sorumluluk taşır.

Vesayet, sebebin ortadan kalkmasıyla veya Kanunda öngörülen başka hâllerle sona erer. Küçük ergin olunca vesayet kendiliğinden biter; diğer kısıtlılarda makam kararı gerekir. Görevi sona eren vasi son rapor ve kesin hesabı verir, malvarlığını ilgili kişiye, mirasçılara veya yeni vasiye teslim eder. Bu kapanış işlemleri, koruma döneminin denetimsiz biçimde sona ermesini önler.

5.3.9 · Nafaka

Nafaka Türleri, Ölçütleri ve Değişen Koşullara Uyarlanması

KISACA

Nafaka tek bir borç değildir; boşanma, çocuğun bakımı ve aile içi yardım yükümlülüğü farklı dayanaklar oluşturur. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek ve kusuru daha ağır olmayan eş, diğer tarafın malî gücü oranında yoksulluk nafakası isteyebilir; yükümlünün kusuru aranmaz. Velayet kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü ölçüsünde katılır. Çocuğa ilişkin nafaka belirlenirken ihtiyaçlar, ana babanın yaşam koşulları ve ödeme güçleri ile çocuğun gelirleri değerlendirilir; bakım borcu kural olarak erginliğe, eğitim devam ediyorsa koşullara göre eğitimin sonuna kadar sürer. Yardım nafakasında üstsoy, altsoy ve belirli şartlarla kardeşler, yardım edilmezse yoksulluğa düşecek hısıma destek olmakla yükümlüdür. Nafaka miktarı değişen koşullara göre artırılabilir, azaltılabilir veya kaldırılabilir. Böylece her nafaka türünde ihtiyaç ile ödeme gücü arasında hakkaniyete dayalı bir denge kurulur.

Nafaka kavramı, aile hukukunda farklı ilişkilerden doğan geçim ve bakım borçlarını bir araya getirir. Yoksulluk nafakası boşanmanın eş üzerindeki ekonomik sonucuna, iştirak niteliğindeki ödeme çocuğun bakımına, yardım nafakası ise belirli hısımlar arasındaki dayanışmaya dayanır. Her türde ihtiyaç ve ödeme gücü önemlidir; ancak hak sahibi, kusur şartı, süre ve sona erme sebepleri aynı değildir.

Yoksulluk nafakası boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eşe yöneliktir. Talep edenin kusuru diğer eşten daha ağır olmamalıdır. Ödeme yükümlüsünün boşanmada kusurlu olması ise şart değildir. Miktar, yükümlünün malî gücü oranında geçimi sağlayacak şekilde belirlenir. Toptan veya olayın gereklerine göre irat biçiminde ödemeye karar verilebilir. İrat şeklindeki nafaka alacaklının yeniden evlenmesi veya taraflardan birinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. Alacaklının evlenmeden fiilen evli gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır. Tarafların ekonomik durumundaki değişiklik veya hakkaniyet, iradın artırılması ya da azaltılmasını sağlayabilir.

Boşanmadan sonra nafaka davası ayrıca açılırsa nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Boşanmanın doğurduğu dava hakları, hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımına tabidir. Dava sürerken hâkim eşlerin geçimi ve çocukların bakımı için gerekli geçici önlemleri kendiliğinden alabilir; bu geçici koruma, nihai yoksulluk nafakasından farklıdır.

Çocuğun giderlerine katılma ana ve babanın ortak bakım borcudur. Bakım, eğitim ve korunma için gerekli giderleri ikisi birlikte karşılar. Velayet kendisine bırakılmayan eş de malî gücü oranında bu giderlere katılmak zorundadır. Borç kural olarak çocuk ergin oluncaya kadar devam eder. Erginlikten sonra eğitim sürüyorsa ana ve baba, içinde bulundukları durum ve koşullarda kendilerinden beklenebilecek ölçüde eğitimin bitimine kadar bakım sağlamakla yükümlüdür.

Çocuğun günlük bakımını fiilen üstlenen ebeveyn, küçük adına diğer ebeveyne nafaka istemi yöneltebilir. Ayırt etme gücü olmayan çocuk için gereken hâllerde kayyım veya vasi, ayırt etme gücü bulunan küçük ise bizzat dava açabilir. Miktar belirlenirken çocuğun ihtiyaçları, ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme gücü, ayrıca çocuğun kendi gelirleri göz önünde tutulur. Ödeme her ay peşin yapılır. Koşullar değişirse hâkim istem üzerine miktarı yeniden belirleyebilir veya nafakayı kaldırabilir. Yükümlülük sürekli ve ısrarlı biçimde yerine getirilmiyor, kaçma hazırlığı veya malları heba etme tehlikesi bulunuyorsa gelecekteki ödemeler için güvence veya başka önlemler kararlaştırılabilir.

Soybağının henüz kesinleşmediği durumda da çocuğun korunması ertelenmez. Babalık davasıyla birlikte nafaka istenmiş ve babalık olasılığı güçlü görülmüşse hükümden önce uygun geçici nafakaya karar verilebilir. Soybağı tespit edildiğinde davalının uygun tutarı depo etmesi veya geçici ödeme yapması da istenebilir.

Yardım nafakası, eş ve ana babanın özel bakım borçları dışında kalan hısımlık dayanışmasını düzenler. Kişi, yardım edilmediğinde yoksulluğa düşecek üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeş yönünden borç, onun refah içinde bulunmasına bağlıdır. Dava mirasçılık sırası gözetilerek açılır; istenecek yardım davacının geçinmesi için gerekli ve davalının malî gücüne uygun miktardır. Bir veya birkaç yükümlüye yönelmenin hakkaniyete aykırı olduğu durumda hâkim borcu azaltabilir veya kaldırabilir. Resmî ya da kamuya yararlı kurumlar, baktıkları korunmaya muhtaç kişi için yaptıkları masrafları nafaka yükümlüsü hısımlardan isteyebilir. İrat biçimindeki yardım için hâkim, istem üzerine gelecek yıllarda sosyal ve ekonomik koşullara göre ödenecek miktarı da belirleyebilir. Bu davada taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yapı, nafakanın cezalandırma değil, ihtiyacı aile içindeki ödeme gücüyle karşılamaya yönelik koruyucu bir yükümlülük olduğunu gösterir.

5.4.1 · Yasal Mirasçılar

Yasal Mirasçılıkta Zümreler, Sağ Kalan Eş ve Halefiyet

KISACA

Yasal mirasçılık, mirasbırakanın yakınlarını zümre sistemi içinde sıraya koyar. Birinci zümre altsoydur; çocuklar eşit pay alır ve daha önce ölen çocuğun yerini kendi altsoyu halefiyet yoluyla doldurur. Altsoy yoksa ana ve baba ile onların altsoyu, onlar da yoksa büyük ana ve büyük baba ile belirli sınırlar içinde onların altsoyu mirasçı olur. Önceki zümrede tek bir mirasçının bulunması sonraki zümrenin mirasçılığını engeller. Sağ kalan eş bağımsız bir zümre oluşturmaz; birlikte mirasçı olduğu zümreye göre altsoyla dörtte bir, ana-baba zümresiyle yarım, büyük ana-büyük baba çevresiyle dörtte üç pay alır, bunlar yoksa mirasın tamamına sahip olur. Evlatlık ve altsoyu evlat edinene kan hısımı gibi mirasçı olurken, evlat edinen evlatlığa mirasçı olmaz. Hiç mirasçı bulunmazsa tereke Devlete geçer.

Kanunî mirasçılık, kan hısımlarını mirasbırakana yakınlıklarına göre zümreler hâlinde sıralar. Sistem yalnız bireyin kaçıncı derecede hısım olduğuna bakmaz; önce hangi kökün mirasa çağrıldığını belirler. Daha yakın zümrede mirasçı bulunması, sonraki zümrenin mirasa gelmesini engeller. Bir zümre içinde mirasbırakandan önce ölen kişinin yerini altsoyunun alması ise halefiyet ilkesidir.

Birinci zümre mirasbırakanın altsoyudur. Çocuklar eşit paylarla mirasçı olur. Çocuklardan biri mirasbırakandan önce ölmüşse onun payı kaybolmaz; kendi altsoyu her derecede onun yerine geçer. Böylece torun, doğrudan yanındaki amca veya teyzeyle eşit kişi başı pay almak yerine kendi kökünün payını temsil eder. Bu kök başına dağılım, halefiyetin zümre sistemi içindeki temel sonucudur.

Altsoy bulunmuyorsa ikinci zümre olan ana ve baba mirasa çağrılır. Ana ve baba eşit pay alır. Bunlardan biri mirasbırakandan önce ölmüşse onun yerini kendi altsoyu, yani mirasbırakanın kardeşleri ve gerektiğinde onların altsoyu alır. Bir tarafta hiçbir mirasçı yoksa mirasın tamamı diğer taraftaki köke geçer. Dolayısıyla ana tarafı ve baba tarafı ayrı kökler olarak değerlendirilir.

Zümre ve halefiyet birlikte uygulandığında kişi başına basit eşitlik yerine köklerin sırası korunur. Örneğin mirasbırakanın daha önce ölen bir çocuğundan iki torunu ile sağ bir çocuğu varsa, önce iki çocuk kökü arasında eşitlik kurulur; torunlar yalnız ölen ebeveynlerinin köküne düşen kısmı paylaşır. Aynı düşünce ikinci zümrede ana veya babadan önce ölenin altsoyuna geçişte de işler. Buna karşılık birinci zümrede tek bir mirasçı bile bulunması, ikinci ve üçüncü zümreyi tamamen dışarıda bırakır.

Altsoy, ana ve baba ile onların altsoyu da bulunmuyorsa üçüncü zümre devreye girer. Büyük ana ve büyük babalar eşit mirasçı olur ve daha önce ölenlerin yerini kendi altsoyları alır. Ancak sağ kalan eşin bulunması, üçüncü zümrede halefiyetin ne kadar ilerleyeceğini etkiler. Eş varsa Kanunda gösterilen geçişler büyük ana ve büyük babaların çocukları çevresinde düzenlenir. Zümre sisteminin bu aşamasında hem ana hem baba tarafındaki köklerin dengesi korunur.

Evlilik dışında doğmuş çocuklar yönünden baba ile soybağının tanıma veya hâkim kararıyla kurulmuş olması gerekir. Bu bağ kurulduğunda çocuk baba yönünden evlilik içinde doğmuş hısımlar gibi mirasçı

olur. Mirasçılık bakımından doğumun evlilik içinde veya dışında gerçekleşmesi tek başına pay farkı yaratmaz; belirleyici olan hukukî soybağının varlığıdır.

Sağ kalan eş bir kan hısımlığı zümresi değildir, fakat her zümreyle birlikte değişen oranlarda mirasa katılır. Altsoyla birlikteyse terekenin dörtte birini, ana ve baba zümresiyle birlikteyse yarısını alır. Büyük ana ve büyük babalar ile onların çocukları yanında payı dörtte üçtür. Bu kişiler de yoksa mirasın tamamı sağ kalan eşe kalır. Eşin payı önce ayrıldıktan sonra kalan kısım ilgili zümre kurallarına göre dağıtılır.

Evlatlık ve onun altsoyu, evlat edinene kan hısımı gibi mirasçı olur. Evlatlığın kendi biyolojik ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Buna karşılık ilişki tek yönlüdür: evlat edinen ve onun hısımları evlatlığa yasal mirasçı olmaz. Böylece evlatlık, evlat edinenden miras alırken iki aile yönünden de mirasçılık imkânını korur; evlat edinen bakımından karşılıklı mirasçılık kurulmaz.

Kanunda sayılan kan hısımları, sağ kalan eş ve evlatlık çevresinden hiçbir mirasçı bulunmazsa miras Devlete geçer. Devletin mirasçılığı, sahipsiz tereke oluşmasını önleyen son basamaktır. Yasal mirasçılığı çözerken doğru sıra bu nedenle önce zümreyi, sonra kök içindeki halefiyeti, ardından sağ kalan eşin oranını ve varsa evlatlık ilişkisini belirlemektir; bu sıra tersine çevrilirse pay hesabı da yanlış kurulur.

5.4.2 · Ölüme Bağlı Tasarruflar

Ölüme Bağlı Tasarruflarda Ehliyet, İçerik, Şekil ve İptal

KISACA

Mirasbırakan, tasarruf edilebilir sınırlar içinde vasiyetname veya miras sözleşmesiyle ölümünden sonrası için hukukî düzen kurabilir. Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücü ve on beş yaşın tamamlanması; miras sözleşmesi için ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı olmama gerekir. Tasarruf mirasçı atama, belirli mal bırakma, koşul ve yükleme, yedek veya artmirasçı belirleme, vakıf kurma ya da mirastan feragat sözleşmesi gibi içerikler taşıyabilir. Vasiyetname resmî, el yazılı veya olağanüstü şartlarda sözlü biçimde yapılır; miras sözleşmesi resmî vasiyetname şekline tabidir. Mirasbırakan vasiyetinden yeni vasiyetname, yok etme veya bağdaşmayan sonraki tasarruf yoluyla dönebilir. Ehliyetsizlik, irade sakatlığı, hukuka ya da ahlâka aykırı içerik ve şekil noksanı iptal sebebidir. İptal kendiliğinden gerçekleşmez; menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı Kanundaki süreler içinde dava açmalıdır.

Ölüme bağlı tasarruf, kişinin malvarlığının ölümünden sonraki hukukî kaderini kanunî miras düzeninden farklı biçimde belirlemesine imkân verir. Bu özgürlük sınırsız değildir. Bir yandan saklı paylar tasarruf edilebilir kısmı sınırlar, diğer yandan ehliyet, iradenin sağlıklı oluşması, tasarrufun içeriği ve şekli bakımından emredici şartlar bulunur. Mirasbırakanın üzerinde tasarruf etmediği bölüm yasal mirasçılara kalır.

Vasiyetname ile miras sözleşmesinin ehliyet koşulları farklıdır. Vasiyet yapacak kişinin ayırt etme gücüne sahip ve on beş yaşını doldurmuş olması yeterlidir. Miras sözleşmesi daha sıkı şartlara bağlanmıştır; kişi ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış olmalıdır. Yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama etkisindeki tasarruf geçersizdir. Ancak mirasbırakan sakatlığı öğrendiği ya da etkinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tasarruftan dönmezse tasarruf geçerli sayılır. Kişi veya şeyin gösterilmesindeki açık hata, gerçek irade kesin olarak belirlenebiliyorsa bu iradeye göre düzeltilir.

Tasarrufun içeriği geniştir. Mirasbırakan terekenin tamamı veya oranı için mirasçı atayabilir; bir kişiye mirasçılık sıfatı vermeden belirli bir mal, intifa hakkı, irat veya başka bir edim bırakabilir. Tasarrufu koşula veya yüklemeye bağlayabilir, ancak hukuka ya da ahlâka aykırı koşul ilgili tasarrufu geçersiz kılar; anlamsız veya yalnız rahatsız edici kayıt yok sayılır. İlk belirlenen kişi mirasçı olmazsa onun yerine geçecek yedek mirasçı atanabilir. Önmirasçı, mirası ileride artmirasçıya geçirme yükümlülüğüyle belirlenebilir; aynı geçirme borcu artmirasçıya yeniden yüklenemez. Tasarruf edilebilir kısımdan vakıf kurulması da mümkündür.

Miras sözleşmesi, mirasbırakanı karşı taraf veya üçüncü kişi lehine mirasçı atama ya da belirli mal bırakma yükümlülüğü altına sokabilir. Mirasbırakan sağlığında mallarında tasarruf etmeyi sürdürür; fakat sözleşme borcuyla bağdaşmayan sonraki ölüme bağlı tasarruflara veya bağışlamalara itiraz edilebilir. Mirastan feragat sözleşmesinde mirasçı, karşılıklı veya karşılıksız olarak mirasçılık sıfatını

kaybeder. Karşılık alınarak yapılan feragat, aksine hüküm yoksa feragat edenin altsoyu bakımından da sonuç doğurur.

Vasiyetnamenin üç şekli vardır. Resmî vasiyetname, resmî memur ve iki tanığın katılımıyla düzenlenir. El yazılı vasiyetnamenin baştan sona mirasbırakanın el yazısıyla yazılması, yıl, ay ve gün içermesi ve imzalanması gerekir. Sözlü vasiyet ancak yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık veya savaş gibi olağanüstü şartlar yüzünden diğer şekiller kullanılamıyorsa başvurulabilen geçici yoldur. Son arzular iki tanığa anlatılır ve Kanundaki usulle belgelenir. Sonradan diğer vasiyet biçimlerini kullanma imkânı doğar ve bir ay geçerse sözlü vasiyet hükümden düşer. Miras sözleşmesi ise resmî vasiyetname biçiminde, tarafların aynı anda açıklaması ve memur ile iki tanık önünde imzasıyla kurulur.

Vasiyetname tek taraflı olduğundan mirasbırakan şekle uygun yeni bir vasiyetle öncekinin tamamından veya bir kısmından dönebilir. Belgeyi yok etmek de dönme sonucu yaratabilir. Önceki vasiyet kaldırılmadan yeni vasiyet yapılmışsa, yenisi açıkça tamamlayıcı değilse öncekinin yerini alır. Belirli mal vasiyeti de mal üzerinde sonradan yapılan bağdaşmaz tasarrufla ortadan kalkabilir. Miras sözleşmesi ise tarafların yazılı anlaşmasıyla kaldırılabilir; ayrıca Kanunda tek taraflı kaldırma ve sözleşmeden dönme sebepleri düzenlenmiştir.

Ehliyetsizlik, irade sakatlığı, hukuka veya ahlâka aykırı içerik ve şekil eksikliği ölüme bağlı tasarrufun iptal sebepleridir. İptal davasını tasarrufun kaldırılmasında menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı açar ve istem bütün tasarrufa ya da yalnız bir kısmına yönelebilir. Hak, tasarrufun, iptal sebebinin ve hak sahipliğinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl; her hâlde iyiniyetli davalıya karşı on, iyiniyetli olmayana karşı yirmi yıllık süreye bağlıdır. Hükümsüzlük savunma yoluyla her zaman ileri sürülebilir. Böylece ölüm sonrası irade, ancak ehliyetli, serbest, hukuka uygun ve doğru biçimde açıklanmışsa korunur.

5.4.3 · Saklı Pay ve Tenkis

Saklı Payın Hesabı ve Tasarrufların Tenkis Yoluyla Sınırlandırılması

KISACA

Saklı pay, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünü belirli mirasçılar lehine sınırlayan asgarî miras korumasıdır. Altsoyun saklı payı yasal payının yarısı, ana ve babadan her birinin yasal payının dörtte biri; sağ kalan eşin saklı payı ise birlikte mirasçı olduğu zümreye göre yasal payının tamamı veya dörtte üçüdür. Tasarruf edilebilir kısım ölüm günündeki tereke üzerinden hesaplanır; borçlar ve Kanunda sayılan giderler düşülür, tenkise tabi karşılıksız kazandırmalar ile belirli sigorta değerleri eklenir. Saklı pay karşılığını alamayan mirasçı, sınırı aşan kazandırmaların azaltılmasını dava edebilir. Tenkis kural olarak orantılı yapılır; önce ölüme bağlı tasarruflara, yetmezse en yeni tarihliden geriye doğru sağlararası kazandırmalara yönelir. Dava hakkı zedelenmenin öğrenilmesinden itibaren bir ve her hâlde Kanunda öngörülen on yıllık süreye tabidir; tenkis savunma yoluyla her zaman ileri sürülebilir.

Mirasbırakan malvarlığının ölümünden sonraki dağılımını belirleyebilir, fakat altsoy, ana ve baba ile sağ kalan eşin Kanunda korunan paylarını ortadan kaldıramaz. Saklı pay bu korunan alt sınırı, tasarruf edilebilir kısım ise mirasbırakanın serbestçe yönlendirebileceği bölümü ifade eder. Bu iki alanın bulunması için önce yasal miras payları belirlenir, ardından saklı pay oranları uygulanır ve net tereke üzerinden hesap yapılır.

Altsoyun saklı payı yasal miras payının yarısıdır. Ana ve babadan her birinin korunan kısmı kendi yasal payının dörtte biridir. Sağ kalan eş altsoy veya ana-baba zümresiyle mirasçıysa yasal payının tamamı saklıdır; diğer hâllerde saklı pay yasal payının dörtte üçüdür. Bu oranlar terekenin doğrudan yüzdesi değildir. Önce mirasçının zümre ve eş ilişkisine göre yasal payı bulunur, sonra ilgili saklı pay oranı bu paya uygulanır.

Tasarruf edilebilir bölüm, terekenin mirasbırakanın öldüğü gündeki durumuna göre hesaplanır. Borçlar, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı için yapılan giderler ile mirasbırakanla yaşayıp onun bakımında bulunan kişilerin üç aylık geçim giderleri malvarlığından düşülür. Buna karşılık mirasbırakanın tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmaları hesap ölçüsünde terekeye eklenir. Üçüncü kişi lehine ölüm için yapılan hayat sigortasında da sigorta isteminin ölüm anındaki satın alma değeri hesaba katılır. Böylece görünürde ölüm anında bulunmayan fakat saklı payı etkileyen bazı değerler hesap dışı kalmaz.

Mirasbırakan, saklı paylı mirasçıyı ancak Kanunda belirtilen çıkarma sebepleriyle bu korumadan yoksun bırakabilir. Mirasbırakana veya yakınlarına karşı ağır suç işlemek ya da aile hukukundan doğan yükümlülükleri önemli ölçüde yerine getirmemek çıkarma sebebidir. Sebep tasarrufta gösterilmeli; itiraz edilirse varlığını çıkarmadan yararlanan kişi ispatlamalıdır. Borç ödemeden aciz belgesi bulunan altsoy yönünden saklı payın yarısına ilişkin özel koruyucu çıkarma mümkündür, fakat bu yarı doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmelidir.

Tenkis davası, saklı payının karşılığını alamayan mirasçının mirasbırakanın serbest tasarruf sınırını aşan kazandırmalarını azaltmasını sağlar. Saklı paylı mirasçı lehine yapılmış kazandırma da onun saklı payını aşan ölçüde tenkise tabi olabilir. Birden çok tasarruf varsa azaltma, mirasbırakanın iradesinden başka sonuç anlaşılmadıkça kazandırmalar arasında orantılı yürütülür. Bölünmesi değer kaybı yaratacak belirli malda vasiyet alacaklısına seçim tanınır: gereken farkı ödeyerek malı tutabilir veya serbest kısmın değerini para olarak alabilir.

Yalnız ölüme bağlı tasarruflar değil, bazı sağlararası karşılıksız kazandırmalar da tenkis kapsamındadır. Miras payına mahsuben yapılan belirli kazandırmalar, miras haklarını ölümden önce tasfiye amacı taşıyan edimler, mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını koruduğu bağışlar, ölümden önceki bir yıl içinde olağan hediyeler dışında kalan bağışlar ve saklı pay kurallarını etkisiz bırakma amacı açık olan kazandırmalar bu gruba girer. İyiniyetli kazandırma alan kişi mirasın geçtiği anda elinde kalanı, iyiniyetli olmayan ise daha ağır zilyetlik hükümlerine göre geri verir.

Tenkiste sıra, saklı payı en az müdahaleyle tamamlama düşüncesine dayanır. Önce ölüme bağlı tasarruflar azaltılır. Bunlar yetmezse sağlararası kazandırmalara en yeni tarihliden en eskiye doğru gidilir. Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan kazandırmalar en son sırada tenkis edilir. Dava hakkı, mirasçının saklı pay zedelenmesini öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamede açılma, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinden başlayarak on yıl içinde kullanılır. Tenkis iddiası savunma olarak süreye bağlı olmadan ileri sürülebilir. Böylece süre geçmiş olsa bile tenkise tabi tasarrufa dayanan istem karşısında saklı pay savunulabilir. Bu sistem, mirasbırakanın iradesini bütünüyle geçersiz kılmadan yalnız korunan payı ihlal eden fazlalığı giderir.

5.4.4 · Mirasın Geçmesi

Mirasın Açılmasından İstihkak Davasına: Yetkili Mahkeme ve Koruma Tedbirleri

KISACA

Miras, mirasbırakanın ölümüyle kendiliğinden açılır ve bütün kazandırmalar ölüm anındaki tereke durumuna göre değerlendirilir. Açılma yeri mirasbırakanın yerleşim yeridir; tasarrufun iptali, tenkis, paylaştırma ve miras sebebiyle istihkak davaları bu yer mahkemesinde görülür. Mirasçı olabilmek için ölüm anında sağ ve mirasa ehil olmak gerekir; cenin sağ doğmak koşuluyla, gaip ise ancak usulüne uygun gaiplik kararıyla mirasçı sayılır. Mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi, tereke mallarının hak sahiplerine güvenli biçimde geçmesi için istem üzerine veya kendiliğinden defter tutma, mühürleme, resmî yönetim ve vasiyetnamenin açılması gibi tedbirleri alır. Mirasçılar mirası bir bütün olarak kanun gereği kazanır, ancak üç ay içinde reddedebilir; reddin sonuçları hem tek mirasçı hem bütün yasal mirasçılar bakımından farklı usullere bağlıdır. Terekeyi elinde bulunduran kişiye karşı miras sebebiyle istihkak davası açılabilir; bu davanın zamanaşımı öğrenmeden başlayarak bir yıl, her hâlde on yıl, iyiniyetli olmayanlara karşı yirmi yıldır.

Mirasın geçmesine ilişkin hükümler, bir kişinin ölümüyle terekesinin hangi anda, kime ve hangi koşullarla intikal ettiğini düzenler; bu başlık hâkimlik mesleği açısından özel bir önem taşır, çünkü hem yetkili mahkemenin belirlenmesi hem de sulh hâkiminin re'sen alacağı koruma tedbirleri doğrudan mahkeme pratiğine ilişkindir. Miras, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın mirasbırakanın ölümü anında açılır; mirasbırakanın sağlığında yaptığı kazandırmalar ve paylaştırmalar dahi, ölüm anındaki tereke durumuna göre değerlendirilir. Mirasın açıldığı yer, mirasbırakanın yerleşim yeridir ve bu yerleşim yeri mahkemesi, tasarrufların iptali veya tenkisi davaları, mirasın paylaştırılması davası ile miras sebebiyle istihkak davası bakımından yetkilidir; dolayısıyla mirasçılık uyuşmazlıklarının nerede görüleceği sorusu, doğrudan mirasbırakanın son yerleşim yerine bağlanmıştır.

Mirasçı olabilmenin ilk koşulu mirasa ehil olmaktır. Kanun, mirasbırakanı kasten öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden, onu ölüme bağlı tasarruf yapamaz hâle getiren, tasarrufu hile veya korkutmayla etkileyen ya da var olan bir tasarrufu haksız biçimde ortadan kaldıran kişileri mirastan yoksun sayar; bu yoksunluk yalnız o kişiyi etkiler, altsoyu mirasbırakandan önce ölmüş gibi mirasçı olmaya devam eder. İkinci koşul, mirasın açıldığı anda sağ olmaktır; mirasçı sonradan ölürse payı kendi mirasçılarına geçer, cenin ancak sağ doğarsa mirasçı olabilir, henüz doğmamış bir kimseye de artmirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak kazandırma yapılabilir. Hakkında gaiplik kararı verilecek kişiler bakımından kanun ayrı bir denge kurar: mirasçılar tereke mallarını almadan önce ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya bizzat gaibe karşı geri verme güvencesi göstermek zorundadır ve bu güvence, ölüm tehlikesinde beş yıl, uzun süredir haber alınamamada onbeş yıl sürelidir; hiçbir hak sahibi çıkmazsa miras nihayetinde Devlete geçer.

Mirasın açılmasından paylaşmaya kadar geçen sürede tereke, korumasız kalmamalıdır; bu nedenle mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi, istem üzerine veya kendiliğinden gerekli bütün önlemleri alır.

Vesayet altındaki mirasçı bulunması, bir mirasçının uzun süredir bulunamaması veya ilgililerden birinin bir aylık süre içinde istemde bulunması hâlinde defter tutulmasına karar verilir; yazımı yapılan mallardan gerekenler mühürlenir, ancak mirasbırakanla birlikte oturanların ihtiyacı olan eşya ve mekânlar bu mühürlemenin dışında tutulur. Mirasçıların uzun süre bulunamaması, mirasçılık sıfatının şüpheli olması veya mirasçıların tamamının bilinmemesi gibi hâllerde sulh hâkimi terekeyi resmen yönetilmesine karar verir; bu yönetici, miras ortaklığını temsilen dava açabilir, sulh olabilir ve icra takibinde bulunabilir. Mirasçının bulunup bulunmadığı belirsizse hâkim iki kez ilân yaparak hak sahiplerini bir yıl içinde başvurmaya çağırır; kimse çıkmazsa miras, istihkak davası açma hakkı saklı kalmak üzere Devlete geçer. Vasiyetname ele geçtiğinde, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın derhâl sulh hâkimine teslim edilmesi zorunludur; hâkim bir ay içinde vasiyetnameyi açar, ilgililere tebliğ eder ve mirasçılık sıfatını gösteren belgeyi -sulh mahkemesi veya noterlik aracılığıyla- düzenler.

Mirasçılar, ölüm anında mirası kanun gereği bir bütün olarak kazanır; bu kazanım aynî hakları, alacakları ve zilyetlikleri kapsar, buna karşılık tereke borçlarından kişisel olarak sorumlu kılar. Vasiyet alacaklısının hakkı ise ayni değil kişisel bir istem hakkıdır ve zamanaşımı, kazandırmayı öğrenmeden başlayarak on yıldır. Her mirasçı, süresi içinde reddetmediği mirası kayıtsız şartsız kazanmış sayılır; ret hakkı üç aylık süreye tabidir ve sulh mahkemesine yapılacak sözlü veya yazılı beyanla kullanılır, ancak tereke işlemlerine olağan yönetim dışında karışan mirasçı bu hakkını kaybeder. Bir mirasçının reddi payını diğer mirasçılara kaydırırken, bütün yasal mirasçıların reddi terekenin sulh mahkemesince iflas hükümlerine göre resmen tasfiyesini gerektirir; altsoyun tamamen reddi hâlinde miras sağ kalan eşe geçer. Alacaklılarına zarar vermek amacıyla mirası reddeden ödemeden aciz bir mirasçıya karşı, alacaklılar altı ay içinde reddin iptalini dava edebilir. Nihayet, yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bir kısmını elinde bulunduran kişiye karşı üstün hakkını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir; hâkim bu davada mirasçılık sıfatına ilişkin uyuşmazlıkları da çözer ve davacının istemi üzerine güvence gösterilmesi veya tapuya şerh verilmesi gibi koruyucu tedbirlere karar verebilir. Bu davanın zamanaşımı, davacının mirasçılığını ve iyiniyetli davalının terekeyi elinde bulundurduğunu öğrenmesinden başlayarak bir yıl, her hâlde ölümün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı ise yirmi yıldır.

5.4.5 · Mirasın Paylaşılması

Miras Ortaklığının Sona Ermesi: Paylaşma Davası, Denkleştirme ve Mirasçı Sorumluluğu

KISACA

Mirasbırakanın ölümüyle birden çok mirasçı arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir elbirliği ortaklığı doğar; paylaşmaya kadar mirasçılar terekeye birlikte sahiptir ve tereke borçlarından müteselsilen sorumludur. Ortaklığı sürdürme yükümlülüğü yoksa her mirasçı paylaşmayı her zaman isteyebilir, sulh mahkemesinden belirli malların aynen veya satışla paylaştırılmasını talep edebilir; cenin varsa paylaşma doğuma kadar ertelenir. Bir mirasçının istemiyle sulh hâkimi elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyete dönüştürebilir. Paylaşma, mirasbırakanın koyduğu kurallara, yoksa mirasçıların anlaşmasına, uyuşmazlık hâlinde kur'aya göre yapılır; sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı tanınabilir. Sağlararası karşılıksız kazandırmalar mirasçılar arasında denkleştirmeye tabidir. Paylaşma sözleşmesinin yazılı şekle bağlı olması, mirasçıların birbirlerine karşı garanti sorumluluğu ve üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumluluğunun süreye bağlı sona ermesi, paylaşma sonrası uyuşmazlıkların çözümünde belirleyicidir.

Birden çok mirasçının bulunduğu her mirasta, mirasın açılmasıyla birlikte paylaşmaya kadar süren bir miras ortaklığı kendiliğinden oluşur; bu ortaklıkta mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahiptir ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak kaydıyla bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler. Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, paylaşmaya kadar ortaklığa bir temsilci atayabilir; her mirasçı terekedeki hakların korunmasını isteyebilir ve sağlanan korumadan bütün ortaklar yararlanır. Tereke borçlarından mirasçılar müteselsilen sorumludur; ancak mirasbırakanla birlikte yaşayıp emeğini veya gelirini aileye özgüleyen ergin çocuk ve torunlara ödenecek uygun tazminat, terekeyi acze düşürmemek kaydıyla tereke borcu sayılır.

Ortaklığı sürdürme yükümlülüğü sözleşmeden veya kanundan doğmadıkça her mirasçı, mirasın her zaman paylaşılmasını isteyebilir. Sulh mahkemesinden, terekedeki belirli malların aynen, bu mümkün değilse satış yoluyla paylaştırılması istenebilir; hâkim, olanak varsa taşınmazların her birini bütün olarak bir mirasçıya vererek değerler arasındaki farkı para ödemesiyle denkleştirir. Paylaşmanın derhâl yapılması malın veya terekenin değerini önemli ölçüde düşürecekse, sulh hâkimi bu paylaşmayı erteleyebilir; mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma doğuma kadar ertelenir ve ana muhtaçsa geçim giderlerinin terekeden karşılanmasını isteyebilir. Bir mirasçının başvurusu üzerine sulh hâkimi, diğer mirasçılara itirazlarını bildirmeleri için çağrıda bulunur; haklı bir itiraz ileri sürülmez veya süresinde paylaşma davası açılmazsa, terekedeki malların üzerindeki elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülür. Mirasbırakanla birlikte yaşayıp onun tarafından bakılan kişiler, ölüm tarihinden başlayarak üç aylık bakım ve geçim giderlerinin terekeden karşılanmasını isteyebilir.

Paylaşmanın nasıl yapılacağını mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufuyla belirleyebilir; bu kurallar, kastedilmemiş eşitsizliklerde denkleştirme olanağı saklı kalmak üzere mirasçıları bağlar. Anlaşma sağlanamazsa payların oluşturulması sulh mahkemesinden istenebilir; hâkim yerel âdetleri, mirasçıların

kişisel durumlarını ve çoğunluğun arzusunu göz önünde bulundurur, özgülemede anlaşma yoksa kur'a çekilir. Bölünmesi değer kaybına yol açacak mal bütün olarak bir mirasçıya özgülenir; anlaşma sağlanamazsa satılır, mirasçılardan biri isterse satış açık artırmayla yapılır. Eşlerden birinin ölümünde, sağ kalan eş ev eşyası ve birlikte yaşanan konut üzerinde miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir; haklı sebep varsa mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir, ancak mirasbırakanın mesleğini sürdürecek altsoyun bu hakları kullanamayacağı bölümler istisnadır. Bir bütünlük oluşturan eşya mirasçılardan birinin karşı çıkmasıyla ayrılamaz; aile belgeleri ve özel anı değeri olan eşya da aynı şekilde korunur, uyuşmazlıkta sulh hâkimi özgüleme veya satışa karar verir. Mirasbırakanın bir mirasçıdaki alacağı paylaşmada o mirasçının payına mahsup edilir; rehinli bir tereke malı düşen mirasçı, güvence altına alınan borcu üstlenmiş sayılır. Taşınmazlar paylaşma zamanındaki gerçek değerleriyle özgülenir, tarımsal olanlar gelir değerine, diğerleri sürüm değerine göre değerlendirilir; uyuşmazlıkta bu değeri sulh hâkimi belirler.

Yasal mirasçılar, mirasbırakandan miras paylarına mahsuben aldıkları sağlararası karşılıksız kazandırmaları -mirasbırakan aksini açıkça belirtmedikçe- birbirlerine karşı denkleştirmekle yükümlüdür; altsoya yapılan çeyiz, kuruluş sermayesi veya malvarlığı devri gibi kazandırmalar bu kurala tabidir. Denkleştirmekle yükümlü mirasçı, aldığını aynen geri verebilir veya payından fazla olsa dahi değerini miras payına mahsup ettirebilir; denkleştirme, kazandırmanın denkleştirme anındaki değerine göre yapılır. Eğitim ve öğrenim giderleri ancak alışılmış ölçüleri aşan kısım için denkleştirmeye tabidir, olağan hediyeler ve evlenme giderleri ise bu yükümlülüğün dışındadır. Payların oluşturulması ve fiilen alınması veya mirasçılar arasında yapılacak paylaşma sözleşmesi mirasçıları bağlar; bu sözleşmenin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır ve elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini de kapsayabilir. Mirasbırakanın izni olmaksızın henüz açılmamış bir miras hakkında yapılan sözleşmeler geçersizdir. Paylaşmanın tamamlanmasından sonra mirasçılar, kendilerine düşen mallar için birbirlerine karşı satım hükümlerine göre sorumludur ve alacakların varlığını garanti eder; bu garanti ve kefalete dayanan dava bir yıllık zamanaşımına tabidir. Alacaklının rızası olmaksızın bölünen veya nakledilen tereke borçlarından mirasçılar, paylaşmadan sonra da beş yıl süreyle bütün malvarlıklarıyla müteselsilen sorumlu kalır; bu süreden sonra teselsül sona erer ve payına düşenden fazla ödeyen mirasçı diğerlerine payları oranında rücu edebilir.

5.5.1 · Zilyetlik

Zilyetliğin Korunması: Gasp ve Saldırı Davaları, Mülkiyet Karinesi ve Taşınır Davası

KISACA

Zilyetlik, bir şey üzerindeki fiilî hâkimiyettir ve mülkiyetten bağımsız olarak korunur; kanun aslî-fer'î ile dolaysız-dolaylı zilyetlik ayrımını yapar ve fiilî hâkimiyetin geçici olarak kullanılamamasının zilyetliği sona erdirmeyeceğini öngörür. Zilyet, gasp veya saldırıya karşı orantılı kuvvet kullanarak kendini savunabileceği gibi, gasp hâlinde şeyin geri verilmesi, saldırı hâlinde saldırının sona erdirilmesi için dava açabilir; bu davalarda hak sahibi olduğunu iddia eden davalı, ancak üstün hakkını derhâl ispat ederse geri vermekten kaçınabilir ve dava hakkı iki ay-bir yıllık süreye tabidir. Taşınırın zilyedi malik sayılır ve bu karineye dayanarak kendisine karşı açılan davalarda savunma yapabilir; çalınan veya kaybolan eşya için beş yıl içinde taşınır davası açılabilir, ancak açık artırma ya da pazardan iyiniyetle edinilmiş eşyada bedel iadesi koşulu aranır. İyiniyetli ve iyiniyetli olmayan zilyedin sorumluluk ve gider isteme rejimleri birbirinden ayrılır.

Zilyetlik, bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimsenin hukuken korunan konumunu ifade eder ve mülkiyet hakkından bağımsız, salt olgusal bir durumdur; taşınmaz üzerindeki irtifak hakları ile taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması da zilyetlik sayılır. Kanun iki ayrı sınıflandırma öngörür: bir yandan, şeyi başkasına sınırlı bir aynî veya kişisel hakkın kurulması ya da kullanılması için teslim eden kişi ile teslim alan kişi aynı anda zilyet olur, malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'î zilyettir; öte yandan, hâkimiyetini doğrudan sürdüren kimse dolaysız, bir başkası aracılığıyla sürdüren kimse dolaylı zilyettir. Fiilî hâkimiyetin geçici sebeplerle kullanılamaması veya kullanma olanağının geçici olarak ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez; bu kural, hâkimin somut olayda zilyetliğin devam edip etmediğini değerlendirirken başvuracağı temel ölçüttür.

Zilyetliğin devri, şeyin veya ona hâkimiyeti sağlayan araçların tesliminde ya da edinenin önceki zilyedin rızasıyla hâkimiyet kurabilir duruma gelmesiyle gerçekleşir; temsilciye yapılan teslim, temsil edilene yapılmış sayılır. Zilyetlik teslimsiz de devredilebilir: devreden veya bir üçüncü kişi özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmaya devam ederse, zilyetlik teslim gerçekleşmeden kazanılmış olur; ancak bu devir, zilyet olmaya devam eden üçüncü kişiye karşı ancak durumun kendisine bildirilmesinden itibaren hüküm doğurur ve üçüncü kişi, devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle teslimden kaçınabilir. Emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi, emtianın teslimiyle aynı sonucu doğurur; kıymetli evrakı iyiniyetle teslim alanla emtiayı iyiniyetle teslim alan arasında uyuşmazlık çıkarsa emtiayı fiilen teslim alan tercih edilir.

Zilyetliğin korunması, hem kendiliğinden savunma hem de dava yoluyla olmak üzere iki düzeyde düzenlenmiştir. Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir; rızası dışında elinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise fiil sırasında veya kaçarken yakalanan kişinin elinden alarak geri kazanabilir, ancak durumun haklı göstermediği ölçüde kuvvet kullanmaktan

kaçınmak zorundadır. Bu kendiliğinden savunmanın yeterli olmadığı hâllerde dava yolu devreye girer: başkasının zilyet olduğu bir şeyi gasbeden kimse, üzerinde üstün bir hak iddia etse dahi şeyi geri vermekle yükümlüdür, ancak davalı, şeyi geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse bu yükümlülükten kurtulur; dava, geri verme ve zararın giderilmesine yöneliktir. Zilyetliğe yönelen saldırılarda da, saldırıda bulunan üzerinde hak iddia etse bile, saldırıya uğrayan zilyet saldırının sona erdirilmesini, sebebinin önlenmesini ve zararın giderilmesini dava edebilir. Her iki dava türü de kısa bir hak düşürücü süreye tabidir: zilyedin fiili ve faili öğrenmesinden başlayarak iki ay, her hâlde fiilin gerçekleşmesinden başlayarak bir yıl geçmekle dava hakkı düşer; bu kısa süreler, zilyetlik davalarının mülkiyet davalarından ayrı ve hızlı sonuçlandırılması gereken bir nitelik taşıdığını gösterir.

Zilyetlik, aynı zamanda maddi hukuktaki hakların ispatı bakımından güçlü karineler doğurur. Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır ve önceki zilyetler de kendi zilyetlik süreleri boyunca malik karinesinden yararlanır; malik olma iradesi bulunmaksızın zilyet olan kişi ise, şeyi kendisine iyiniyetle veren kişinin mülkiyet karinesine dayanabilir, ancak bu karineyi şeyi kendisine veren kişiye karşı ileri süremez. Bir taşınırın zilyedi, kendisine karşı açılan her davada üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanabilir; bu savunma, gasp ve saldırıya ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla geçerlidir. Emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa dahi korunur. Buna karşılık, taşınırı çalınan, kaybolan veya iradesi dışında elinden çıkan zilyet, şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir; ancak şey açık artırmadan, pazardan veya benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmişse, iyiniyetli edinene karşı dava ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir. Para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinen kimseye karşı ise taşınır davası hiç açılamaz; buna karşılık iyiniyetli olmayan edinene karşı önceki zilyet her zaman dava açabilir. Tapuya kayıtlı taşınmazlarda hak karinesi ve zilyetlikten doğan dava açma hakkı yalnız adına tescil bulunan kişiye aittir, ancak fiilî hâkimiyeti elinde tutan kişi yine de gasp veya saldırı sebebiyle dava açabilir. İyiniyetli zilyet, şeyi kullanmasından tazminat ödemek zorunda değildir ve zorunlu-yararlı giderlerini isteyebilir; iyiniyetli olmayan zilyet ise verdiği zararlardan ve elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden sorumludur ve yalnız zorunlu giderlerin tazminini isteyebilir. Kazandırıcı zamanaşımından yararlanacak zilyet, kendisine zilyetliği devreden kişinin süresini, o kişi de aynı yetkiye sahipse kendi süresine ekleyebilir.

Tapu Sicilinin Aleniyeti, Yolsuz Tescil ve Sicilin Düzeltilmesi Davası

KISACA
Tapu sicili, taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tutulur ve tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, yevmiye defteri, dayanak belgeler ile plânlardan oluşur; sicilin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur ve kusurlu görevlilere rücu eder. Sicil herkese açıktır, ilgisini inanılır kılan herkes kayıtları inceleyebilir ve kimse bir kaydı bilmediğini ileri süremez. Aynî haklar kural olarak tescille doğar ve sıralarını tescil tarihinden alır; tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak hak kazanan üçüncü kişinin kazanımı korunurken, yolsuz tescili bilen veya bilmesi gereken kişi ona dayanamaz. Bir aynî hak yolsuz tescil veya terkin yüzünden zedelenen kimse, tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir; iyiniyetli üçüncü kişilerin kazandıkları haklar bu davadan etkilenmez. Kişisel haklara ve tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin şerhler, geçici tescil şerhi ve hâkimin bu şerhlere ilişkin kararları, sicilin üçüncü kişilere karşı etkisini belirleyen temel araçlardır.

Tapu sicili, taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek amacıyla tutulan resmî bir kayıt sistemidir ve tapu kütüğü ile kat mülkiyeti kütüğünden, bunları tamamlayan yevmiye defterinden, dayanak belgelerden ve plânlardan oluşur. Kütüğe taşınmaz olarak arazi, tapu siciline kaydı gereken bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler kaydedilir; özel mülkiyete tâbi olmayıp kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar ise tescili gerekli bir aynî hak söz konusu olmadıkça kütüğe alınmaz. Her taşınmaza kütükte ayrı bir sayfa ayrılır; bu sayfanın özel sütunlarına mülkiyet, taşınmaz üzerindeki veya lehine kurulmuş irtifak hakları ile taşınmaz yükü ve rehin hakları tescil edilir, eklentiler ise malikin isteği üzerine beyanlar sütununa yazılır. Taşınmazlar bulundukları bölgenin siciline kaydedilir; birden çok bölgede bulunan bir taşınmaz her bölge siciline ayrı ayrı kaydedilir ve büyük kısmın bulunduğu bölgede yapılan tescil diğer idarelere bildirilir. Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur; Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebilir ve bu sorumluluğa ilişkin davalar, sicilin bulunduğu yer mahkemesinde görülür -bu düzenleme, tapu memurunun hatalı işleminden doğan tazminat davalarında görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından doğrudan uygulama alanı bulur.

Taşınmaza ilişkin mülkiyet, irtifak hakları, taşınmaz yükleri ve rehin hakları kütüğe tescil edilir. Bunların yanında bazı haklar tescil değil şerh yoluyla korunur: arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım ve gerialım sözleşmelerinden doğan kişisel haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir ve şerh verilmekle sonradan kazanılan hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir hâle gelir. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları, haciz veya iflâs kararları ile konkordatoyla verilen süreler gibi tasarruf yetkisi kısıtlamaları da şerh yoluyla kütüğe işlenir ve şerhten sonra kazanılan haklara karşı ileri sürülebilir. Bir aynî hakkın güvence altına alınması gerektiğinde veya tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanunun olanak tanıdığı hâllerde geçici tescil şerhi verilebilir; bu şerh, ilgililerin rızasına ya da hâkimin kararına bağlıdır. Hâkim, tarafları dinleyerek

veya dosya üzerinden inceleme yaparak hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa şerh kararı verir ve kararında şerhin süresini, içeriğini belirler; gerektiğinde asıl davanın açılması için de bir süre tanır -bu düzenleme, tapu hukukunda ihtiyati tedbir niteliğindeki yargısal müdahalenin en somut örneğidir.

Tescil, kural olarak tasarrufa konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır; edinen kişi kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa bu beyana gerek yoktur. Tescil, terkin veya değişiklik gibi işlemler, istemde bulunanın tasarruf yetkisini ve hukukî sebebi belgelemesine bağlıdır; belgeler tamam değilse istem reddedilir, ancak hukukî sebep belgelenmiş olmasına rağmen tasarruf yetkisi belgesi eksikse malikin rızası veya hâkimin kararıyla geçici tescil şerhi verilebilir. Tapu sicili herkese açıktır; ilgisini inanılır kılan herkes kütükteki ilgili sayfayı ve belgeleri inceleyebilir ya da örneklerini isteyebilir, kimse sicildeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez - bu aleniyet ilkesi, iyiniyet iddialarının değerlendirilmesinde hâkimin başvuracağı temel karinelerden biridir. Kurulması kanunen tescile tâbi aynî haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz; tescil ile doğan aynî haklar sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır ve içerikleri dayandıkları belgelere göre belirlenir.

Tescilin üçüncü kişiler bakımından etkisi, iyiniyet ölçütüne göre farklılaşır. Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynî hak kazanan üçüncü kişinin kazanımı korunur; buna karşılık bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmişse, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz. Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuz sayılır; böyle bir tescil yüzünden aynî hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan ileri sürebilir. Bir aynî hak yolsuz tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz terkin ya da değiştirilmişse, aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir; ancak iyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları haklar ve her türlü tazminat istemi saklı tutulur. Bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil hukukî değerini kaybederse yüklü taşınmaz maliki terkini isteyebilir; tapu memuru bu istemi yerine getirirse, her ilgili tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkine karşı dava açabilir, tapu memuru ayrıca kendiliğinden hâkime başvurarak aynî hakkın sona erdiğinin belirlenmesini isteyebilir. İlgililerin yazılı rızası olmadıkça tapu memuru sicildeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir; düzeltme, eski tescilin terkini ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de gerçekleştirilebilir, buna karşılık basit yazı yanlışlıklarını tapu memuru kendiliğinden düzeltir.

5.5.3 · Mülkiyet

Mülkiyet Hakkının İçeriği, Kapsamı ve Birlikte Mülkiyet

KISACA

Mülkiyet, sahibine hukuk düzeninin sınırları içinde şeyi kullanma, ondan yararlanma ve üzerinde tasarrufta bulunma yetkileri verir. Malik, malını haksız elinde tutana karşı geri alma; haksız müdahaleye karşı elatmanın önlenmesi davası açabilir. Hak yalnız asıl şeyi değil, onun bütünleyici parçalarını, doğal ürünlerini ve aksi kararlaştırılmadıkça eklentilerini de kapsar. Birlikte mülkiyet iki biçimde ortaya çıkar. Paylı mülkiyette her paydaşın belirli payı vardır; pay devredilebilir, rehnedilebilir ve haczedilebilir. Yönetim kararları işin olağan, önemli veya olağanüstü niteliğine göre tek başına, çift çoğunlukla ya da oybirliğiyle alınır. Elbirliği mülkiyetinde ise belirlenmiş pay bulunmaz, hak ortaklığa giren malların tamamına yayılır ve kural olarak yönetim ile tasarruf için oybirliği gerekir. Paylı mülkiyet paylaşma, elbirliği mülkiyeti ise topluluğun sona ermesi veya paylı mülkiyete geçiş yollarıyla çözülebilir.

Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde en geniş ayni yetkiyi sağlar; fakat bu genişlik hukuk düzeninin sınırları içindedir. Malik şeyi kullanabilir, ondan ekonomik veya doğal yarar sağlayabilir ve devretme ya da hakla yükleme gibi tasarruflarda bulunabilir. Hakkın korunması için iki temel dava öne çıkar. Şeyi haksız elinde bulunduran kişiden geri almak amacıyla istihkak davası, mülkiyet devam ederken gerçekleşen haksız müdahaleyi durdurmak amacıyla elatmanın önlenmesi davası açılır.

Mülkiyet yalnız dış sınırları belirlenmiş asıl şeyden ibaret değildir. Asıl şey yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değişmeden ayrılması mümkün olmayan temel unsur bütünleyici parçadır ve kendiliğinden asıl şey malikine aittir. Dönemsel doğal ya da hukukî ürünler ile şeyin amacına göre elde edilmesi uygun olan verimler de malike aittir; doğal ürün ayrılıncaya kadar bütünleyici parça sayılır. Eklenti ise asıl şeyin işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için sürekli özgülenen taşınırdır. Aksi açıklanmadıkça asıl şeye ilişkin tasarruf eklentiyi de kapsar, ancak geçici kullanım, tüketim, koruma, satış veya kiralama amacıyla birleştirilen şey eklenti olmaz.

Birden çok kişinin aynı eşya üzerinde malik olması paylı veya elbirliği biçiminde gerçekleşir. Paylı mülkiyette şey maddi olarak bölünmemiştir, fakat her paydaşın oranı bellidir; aksi belirlenmedikçe paylar eşit kabul edilir. Paydaş kendi payı üzerinde malik yetkilerini kullanabilir, payını devredebilir, rehnedebilir ve alacaklıları payı haczettirebilir. Buna karşılık eşyanın tamamına ilişkin kullanım ve yönetimde diğer paydaşların hakları gözetilir.

Paylı mülkiyette karar çoğunluğu işlemin ağırlığına göre değişir. Küçük onarımlar ve olağan tarımsal işler gibi olağan yönetim faaliyetlerini her paydaş yapabilir. İşletme usulünün değiştirilmesi, kira sözleşmeleri, toprağın ıslahı ve olağan sınırı aşan gerekli yapı işleri için hem pay hem paydaş çoğunluğu aranır. Şeyin özgülendiği amacı değiştirmek, olağan kullanımın gereğini aşan yapı yapmak veya tamamı üzerinde tasarrufta bulunmak kural olarak bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Her paydaş diğerlerinin hakkıyla bağdaştığı ölçüde malı kullanır; uyuşmazlıkta hâkim zaman veya yer

bakımından bir kullanım düzeni kurabilir. Yönetim giderleri, vergiler ve yükümlülükler paylar oranında karşılanır.

Paydaşlardan biri ağır yükümlülük ihlaliyle ortaklığı diğerleri için çekilmez duruma getirirse mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılabilir. Payı aynen ayırmak mümkünse ayrılan bölüm ona verilir; mümkün değilse diğer paydaşlara bedel karşılığı devir veya açık artırma gündeme gelir. Pay üzerinde intifa ya da başka ayni veya şerh edilmiş kişisel yararlanma hakkı bulunanlar için de benzer koruma uygulanır.

Paylı mülkiyetin sürekli olması kural değildir. Hukukî işlemle devam yükümlülüğü bulunmadıkça veya şey devamlı bir amaca özgülenmedikçe her paydaş paylaşma isteyebilir. Bu hak sözleşmeyle en çok on yıl sınırlandırılabilir ve uygun olmayan zamanda kullanılamaz. Paylaşma aynen bölüşme ya da satış bedelinin bölünmesi yoluyla yapılır. Aynen bölme ciddi değer kaybı yaratıyorsa hâkim açık artırmayla satışa karar verebilir. Paylaşma biçimindeki uyuşmazlığı da istem üzerine hâkim çözer; karar aynen bölmenin koşullarını ve satış gereğini birlikte değerlendirir.

Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirli payları yoktur; her ortağın hakkı topluluğa giren malların bütününe yayılır. Hak ve yükümlülükleri topluluğu doğuran kanun veya sözleşme belirler. Aksine hüküm bulunmadıkça yönetim ve tasarruf oybirliğiyle yapılır, topluluk devam ederken belirli bir pay üzerinde işlem kurulamaz. Buna rağmen her ortak ortak hakların korunmasını sağlayabilir ve sonuçtan bütün ortaklar yararlanır. Malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesi elbirliğini sona erdirir. Böylece mülkiyet, tek kişinin hâkimiyetinden ortakların karar ve paylaşma düzenine kadar farklı yapılarda aynı ayni korumayı sürdürür.

5.5.4 · Taşınmaz Mülkiyeti

Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması, Kapsamı ve Komşuluk Sınırları

KISACA

Taşınmaz mülkiyeti araziyi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakları ve kat mülkiyeti kütüğündeki bağımsız bölümleri kapsar. Kural olarak mülkiyet tescille kazanılır; miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal ve kamulaştırma gibi hâllerde kazanma tescilden önce gerçekleşse de tasarruf için tescil gerekir. Devir sözleşmesi resmî şekle tabidir. Tapuda haklı sebep olmadan malik yazılan iyiniyetli kişinin on yıl, belirli şartlarda tapusuz veya maliki anlaşılamayan taşınmazın malik sıfatıyla zilyedinin yirmi yıl sonra kazanımı mümkündür. Arazi mülkiyeti yarar ölçüsünde hava ve yer altı katmanlarıyla yapı, bitki ve kaynakları içerir. Bu yetki komşuluk, önalım, zorunlu geçit ve mecra, kamu yararı ve kaynak sularına ilişkin kısıtlamalarla dengelenir. Malik taşkın kullanımdan kaçınmalı ve mülkiyetini komşuların hukukça korunan alanına zarar verecek biçimde kullanmamalıdır.

Taşınmaz mülkiyetinin konusu yalnız arazi değildir. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğündeki bağımsız bölümler de taşınmaz sayılır. Bu sınırlı sayım, hangi değerlerin taşınmaz mülkiyeti rejimine bağlı olduğunu belirler. Arazi bakımından mülkiyet, kullanılmasında yarar bulunan ölçüde üstteki hava ve alttaki katmanları, ayrıca yasal sınırlamalar içinde yapıları, bitkileri ve kaynakları kapsar.

Kazanmanın temel yolu tapu kütüğüne tescildir. Taşınmaz devrini amaçlayan sözleşme resmî biçimde düzenlenmelidir. Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma ve Kanunun gösterdiği diğer hâllerde mülkiyet tescilden önce doğar. Buna karşılık tescilsiz kazanmış malik, taşınmaz üzerinde tasarruf işlemi yapabilmek için hakkını tapuya yazdırmalıdır. Tapuya kayıtlı taşınmazı işgal yoluyla edinmek ancak önceki malikin istemiyle kaydın terkin edilmiş olması hâlinde mümkündür; tapusuz taşınmazlar ise işgalle kazanılamaz.

Kazandırıcı zamanaşımı tapu durumuna göre iki ayrı yapı gösterir. Geçerli sebebi olmadan tapuda malik görünen kişi, taşınmazı iyiniyetle, davasız ve aralıksız on yıl zilyetliğinde tutarsa kazanımı korunur. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazı malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız yirmi yıl elinde bulunduran kişi tescil davası açabilir. Aynı imkân, belirli şartlarla maliki kayıttan anlaşılamayan veya uzun süre önce hakkında gaiplik kararı verilmiş kişi adına kayıtlı taşınmaz için de tanınır. İlan ve itiraz süreci tamamlandıktan sonra koşullar ispatlanırsa mülkiyet, yirmi yıllık şartların gerçekleştiği anda kazanılmış sayılır.

Arazinin kapsamı bütünleyici parça ilkesiyle genişler. Başkasının malzemesiyle arazide yapılan yapı kural olarak arazinin parçası olur; ancak malzemenin sökülmesi, tazminat ve yapının değeri araziyi açıkça aşıyorsa mülkiyetin devri gibi sonuçlar iyiniyet ile zarar ölçütlerine göre belirlenir. Komşu araziye taşan yapıda zarar gören malik, taşmayı öğrendikten sonra süresinde itiraz etmez ve koşullar haklı gösterirse, iyiniyetli yapıyı yapan uygun bedelle irtifak veya arazi parçasının devrini isteyebilir. Kalıcı olması amaçlanmayan kulübe ve benzeri hafif yapılar ise taşınır hükmündedir.

Mülkiyetin sağladığı kullanım gücü komşuluk hukukuyla sınırlıdır. Malik, taşınmazını kullanırken komşuları yerin durumu ve yerel âdet bakımından hoş görülebilir ölçüyü aşan duman, koku, gürültü, sarsıntı ve benzeri etkilerle rahatsız edemez. Kazı ve yapı faaliyetinde komşu toprağı ya da tesisleri tehlikeye sokmaktan kaçınmalıdır. Zarar veren dal ve kökler uygun sürede kaldırılmazsa komşu belirli şartlarla bunları kesebilir. Doğal su akışına katlanma, akışı başkasının zararına değiştirmeme ve fazla su için gerekli mecra gibi yükümlülükler de taşınmazların birbirine bağımlılığından doğar.

Genel yola yeterli bağlantısı bulunmayan malik, tam bedel karşılığında komşusundan zorunlu geçit isteyebilir. Geçit önce önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun, sonra en az zarar görecek taşınmaza yöneltilir. Su, gaz, elektrik ve benzeri mecranın başka yerden geçirilmesi mümkün değil veya aşırı masraflıysa zarar peşin ödenerek komşu araziden geçiş talep edilebilir. Evi, arazisi ya da işletmesi için gerekli suyu başka yoldan aşırı zahmetsiz elde edemeyen malik de komşunun ihtiyacından fazla su için bedel karşılığı irtifak isteyebilir.

Paylı taşınmazda bir pay üçüncü kişiye satılırsa diğer paydaşların yasal önalım hakkı doğabilir. Hak alıcıya karşı dava yoluyla kullanılır ve Kanundaki bildirim ile hak düşürücü sürelere bağlıdır. Kanundan doğan taşınmaz kısıtlamaları tescil edilmeden etkili olur; kamu yararı amacıyla konulanlar sözleşmeyle kaldırılamaz. Sahipsiz yerler, yararı kamuya ait sular ve özel mülkiyete elverişli olmayan yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Böylece taşınmaz mülkiyeti güçlü bir ayni hak olmakla birlikte, tapu düzeni, komşuların menfaati ve kamu yararıyla birlikte kullanılır.

5.5.5 · Taşınır Mülkiyeti

Taşınır Mülkiyetinin Devri, Aslen Kazanılması ve Kaybı

KISACA

Taşınır mülkiyeti, taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olup taşınmaz kapsamına girmeyen doğal güçler üzerinde kurulur. Devir için kural zilyetliğin geçirilmesidir; devreden malik olmasa bile iyiniyetli edinim, zilyetlik hükümlerinin koruduğu ölçüde mülkiyet sağlayabilir. Mülkiyeti saklı tutma kaydı resmî sözleşme ve devralanın yerleşim yerindeki özel noter siciline kayıtla geçerli olur. Sahipsiz taşınırı malik olma iradesiyle ele geçirme, bulunmuş eşya için bildirim ve koruma yükümlülüklerinden sonra belirli sürenin geçmesi, işleme, karışma ve birleşme taşınırın aslen kazanılma yollarındandır. Başkasının taşınırını iyiniyetle, malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız beş yıl zilyetliğinde bulunduran kişi zamanaşımıyla malik olabilir. Malik terk etmedikçe veya mülkiyet başkasına geçmedikçe salt zilyetlik kaybı taşınır mülkiyetini sona erdirmez.

Taşınır mülkiyetinin konusu, yapısı gereği yer değiştirebilen maddî şeyler ile edinilmeye elverişli olup taşınmaz mülkiyetine girmeyen doğal güçlerdir. Taşınır ile taşınmaz arasındaki fark yalnız fiziksel hareket imkânına indirgenmez; Kanunun bazı hak ve bağımsız bölümleri taşınmaz sayması, hukukî sınıflandırmanın da belirleyici olduğunu gösterir.

Taşınır mülkiyetinin devrinde temel işlem zilyetliğin geçirilmesidir. Devralan, şeyi malik olmak amacıyla ve iyiniyetle teslim almışsa devredenin tasarruf yetkisi bulunmaması her zaman kazanımı engellemez; zilyetlik hükümlerinin iyiniyetli edineni koruduğu durumlarda mülkiyet kazanılır. Şeyi devreden kişi özel bir ilişki sebebiyle zilyet kalmaya devam ediyorsa hükmen teslimle mülkiyet teslimsiz geçebilir. Ancak bu yapı üçüncü kişileri zarara uğratmak veya taşınır rehni kurallarını dolanmak için kullanılmışsa sonuç doğurmaz.

Mülkiyetin satış bedeli ödenene kadar devredende kalmasını amaçlayan kayıt özel şekle bağlıdır. Sözleşme resmî biçimde yapılmalı ve devralanın yerleşim yerindeki noterlikte tutulan özel sicile yazılmalıdır. Hayvan satışında böyle bir kayıt kurulamaz. Taksitle satışta satıcı, özel satış hükümlerine uymak koşuluyla saklı tutulan mülkiyete dayanarak malın geri verilmesini isteyebilir.

Sahipsiz taşınırı malik olma iradesiyle fiilî hâkimiyetine alan kişi sahiplenme yoluyla malik olur. Bazı hayvanlar sahiplerinin takibi bırakması veya yeniden vahşileşmesiyle sahipsiz hâle gelebilir; arı oğulunun başka taşınmaza uçması tek başına bu sonucu doğurmaz. Kaybedilmiş eşyanın bulunmasında ise doğrudan kazanma yoktur. Bulan kişi sahibine, bilmiyorsa kolluğa veya köyde muhtara bildirim yapmalı, araştırma ve gerektiğinde ilan yükümlülüğünü yerine getirmeli, eşyayı özenle korumalıdır. Önemli değerdeki eşya her hâlde bildirilir. Sahibin bildirim veya ilan tarihinden itibaren beş yıl içinde ortaya çıkmaması hâlinde yükümlülüklerini yerine getiren bulan kişi malik olur. Eşya geri verilirse gider ve uygun ödül istenebilir.

Evde, işyerinde veya kamu hizmeti görülen yerde bulunan eşya, yer sahibine, kiracıya ya da gözetim görevlisine teslim edilir; bu durumda bulan sayılan yer veya kurum ödül isteyemez. Koruma aşırı giderli,

eşya çabuk bozulabilir ya da yetkili makamda bir yıldan uzun süre saklanmışsa açık artırmayla satış yapılabilir. Satış bedeli eşyanın yerine geçtiğinden, sahibin ve ileride kazanma şartlarını tamamlayan kişinin hakkı bu değer üzerinde sürer.

Define, uzun zaman önce saklanmış ve artık malikinin bulunmadığı kesin olan değerli şeydir. Bilimsel değeri olan eşya hakkındaki özel hükümler dışında define bulunduğu taşınır veya taşınmazın malikine aittir; bulan kişi değerinin yarısını aşmayan uygun ödül talep edebilir. Bilimsel değeri bulunan sahipsiz doğal şeyler ile eski eserlerde özel kanun uygulanır. Doğal güçlerle başkasının hâkimiyet alanına giren taşınır veya hayvanda da kayıp eşya bulan kişinin hak ve borçları doğar.

Başkasının malzemesini işleyerek yeni eşya oluşturmada emek değeri ile malzeme değeri karşılaştırılır. Emek daha değerliyse kural olarak işleyen, aksi durumda malzeme sahibi malik olur; işleyenin kötüniyeti hâkime eşyayı malike bırakma imkânı verir. Ayrılması önemli zarar veya aşırı gider doğuran karışma ve birleşmede, önceki maliklerin değerleri oranında paylı mülkiyet kurulur. Eşyalardan biri diğerinin ikincil bütünleyici parçası hâline gelmişse tamam ana parçanın malikine ait olur. Tazminat ve sebepsiz zenginleşme istemleri bu kazanımların yanında korunur.

Başkasının taşınırını malik sıfatıyla, iyiniyetle, davasız ve aralıksız beş yıl zilyetliğinde bulunduran kişi kazandırıcı zamanaşımıyla malik olur. İrade dışı zilyetlik kaybından sonra bir yıl içinde eşya yeniden ele geçirilir veya dava yoluyla geri alınırsa süre kesilmiş sayılmaz. Mülkiyetin kaybında ise zilyetlikten daha güçlü bir irade veya karşı kazanım gerekir: malik eşyayı terk etmedikçe ya da başkası mülkiyeti kazanmadıkça yalnız fiilî hâkimiyetin kaybı hakkı sona erdirmez.

5.5.6 · Sınırlı Ayni Haklar

İrtifak Hakları, İntifa, Üst Hakkı ve Taşınmaz Yükü

KISACA

Sınırlı ayni haklar, malike ait kullanma veya yararlanma yetkilerinin belirli bölümünü hak sahibine tanır. Taşınmaz lehine irtifak, yüklü taşınmaz malikini bazı yetkilerden kaçınmaya veya diğer taşınmazın belirli kullanımına katlanmaya zorlar; kural olarak resmî sözleşme ve tapuya tescille kurulur. İntifa taşınır, taşınmaz, hak veya malvarlığı üzerinde tam yararlanma sağlar; intifa sahibi malı özenle kullanır, olağan bakım ve giderleri üstlenir. Oturma hakkı yalnız konut yararlanması verir, devredilemez ve mirasçılara geçmez. Üst hakkı, başkasının arazisinin altında veya üstünde yapı bulundurma yetkisidir; bağımsız ve sürekli olduğunda ayrı taşınmaz olarak kaydedilebilir ve en çok yüz yıl için kurulabilir. Taşınmaz yükü ise maliki yalnız taşınmazla sorumlu olmak üzere bir verme veya yapma edimine bağlar. Malik değiştiğinde yeni malik ayrıca işlem gerekmeksizin yükümlülüğü üstlenir.

Sınırlı ayni hak, mülkiyetin sağladığı yetkilerin tamamını devretmeden belirli bir kullanım, yararlanma veya güvence alanını doğrudan eşya üzerinde kurar. İrtifak hakları ve taşınmaz yükü bu yapının yararlanma ile edim boyutunu gösterir. Hak ayni nitelikte olduğu için yalnız sözleşmenin tarafları arasında kalmaz; kuruluş koşulları gerçekleştiğinde eşya üzerinde sonraki maliklere karşı da ileri sürülebilir.

Taşınmaz lehine irtifak, bir taşınmazın diğer taşınmaz yararına yüklenmesidir. Yüklü taşınmaz maliki bazı mülkiyet yetkilerini kullanmaktan kaçınır veya yararlanan taşınmaz malikinin belirli kullanımına katlanır. Bağımsız yapma borcu irtifakın ana konusu olamaz, ancak yan edim olarak bağlanabilir. Kuruluş için tapuya tescil ve buna temel olan sözleşmede resmî şekil gerekir. Malik kendi iki taşınmazından biri üzerinde diğeri lehine de irtifak kurabilir.

Hakkın kapsamı önce tescilden okunur. Tescil yeterince açık değilse kazanma sebebi veya uzun süredir davasız ve iyiniyetli sürdürülen kullanım biçimi dikkate alınır. Hak sahibi yetkisini yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek biçimde kullanmalı, malik de kullanımı engellememelidir. Yararlanan taşınmazın sonradan artan ihtiyacı yükü ağırlaştıramaz. İrtifak için gerekli tesisin bakımı kural olarak yararlanan taşınmaz malikine, tesis her iki tarafa yarıyorsa yarar oranında ikisine aittir. Yararı tamamen kalmayan irtifakın terkinini yüklü taşınmaz maliki isteyebilir.

İntifa hakkı, taşınır, taşınmaz, hak veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir ve aksi kararlaştırılmadıkça tam yararlanma yetkisi verir. Taşınırda zilyetliğin, alacakta alacağın devri, taşınmazda tescil kuruluş aracıdır. Gerçek kişide ölüm, tüzel kişide kararlaştırılan süre veya kişiliğin sona ermesi hakkı bitirir; tüzel kişiye ait intifa en çok yüz yıl devam edebilir. İntifa sahibi malı elinde tutabilir, yönetebilir, kullanabilir ve ürünlerinden yararlanabilir, fakat iyi yönetici özeni göstermelidir. Olağan bakım, işletme giderleri, vergi ve Kanunda gösterilen bazı faizler ona aittir. Hak bittiğinde malı geri verir ve kusursuzluğunu kanıtlayamadığı kayıp veya değer azalmasından sorumlu olur.

Oturma hakkı bir binanın tamamından veya bölümünden konut olarak yararlanma yetkisidir. Kişiye bağlı olduğu için devredilemez ve mirasçılara geçmez. Aksine açıklama yoksa hak sahibi ailesi ve ev halkıyla birlikte oturabilir. Tam kullanım sağlanıyorsa olağan bakım giderlerini hak sahibi, malik ile ortak kullanım varsa malik karşılar.

Üst hakkı, arazi malikinin üçüncü kişiye yer altında veya üstünde yapı yapma ya da mevcut yapıyı koruma yetkisi vermesidir. Aksi kararlaştırılmazsa devredilebilir ve mirasçılara geçer. Bağımsız ve en az otuz yıl süreli hak sürekli kabul edilip ayrı taşınmaz olarak tapuya kaydedilebilir. Sürenin üst sınırı yüz yıldır. Hak sona erdiğinde yapılar arazinin bütünleyici parçası olur ve malike kalır; bedel ancak kararlaştırılmışsa ödenir. Hak sahibinin yetkisini ağır aşması veya yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal etmesi, uygun bedel karşılığında süresinden önce devir istemine yol açabilir. Kaynak hakkı başkasının arazisindeki suyu alma ve akıtma, diğer kişisel irtifaklar ise geçit veya spor alanı gibi belirli kullanımlar sağlar.

Taşınmaz yükünde malik, yalnız yüklü taşınmazla sorumlu olmak üzere bir kişiye bir şey verme veya yapma borcu taşır. Edim taşınmazın ekonomik niteliğinden doğmalı ya da yararlanan taşınmazın ihtiyacını karşılamalıdır. Kuruluş tescille olur ve sicilde yükün parasal değeri gösterilir. Taşınmaz yükü alacaklıya borçluya karşı genel kişisel alacak değil, edimini taşınmaz değerinden elde etme gücü verir; muaccel tek edimler belirli süreden sonra kişisel borca dönüşür. Tescilin terkini veya taşınmazın tamamen yok olması hakkı sona erdirir. Malik değişirse yeni malik başka işleme ihtiyaç olmadan taşınmaz yükünün borçlusu olur. Böylece farklı sınırlı ayni haklar, mülkiyetten ayrılan yetkinin kapsamına göre farklı koruma ve sona erme rejimleri kurar.

5.5.7 · Rehin Hakları

Taşınmaz ve Taşınır Rehninde Güvence, Sıra ve Paraya Çevirme

KISACA
Rehin, alacak ödenmediğinde alacaklıya belirli eşyanın değerinden öncelikle yararlanma yetkisi veren sınırlı ayni haktır. Taşınmaz rehni yalnız tapuya kayıtlı taşınmazlarda ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi biçiminde kurulabilir; kural olarak resmî sözleşme ve tescil gerekir. Güvence, tescildeki derece ve tutarla sınırlıdır; borç ödenmezse taşınmaz satılır, mülkiyetin doğrudan alacaklıya geçeceğine ilişkin kayıt geçersizdir. İpotek mevcut, doğması kesin veya olası alacağı güvence altına alabilir. Taşınır rehni ise ayrık hâller dışında zilyetliğin alacaklıya devriyle doğar; alacaklı eşyayı korumalı ve borç sona erince geri vermelidir. Aynı taşınırdaki sıra kuruluş tarihine göre belirlenir. Alacakla bağlantılı ve borçlunun rızasıyla elde tutulan taşınır veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kullanılabilir. Devredilebilir alacak ve diğer haklar da Kanundaki yazılı şekil ve teslim kurallarıyla rehnedilebilir.

Rehin hakkı, borç ilişkisindeki kişisel talebi belirli bir malın değeriyle güçlendirir. Alacaklı borç ödenmediğinde rehin konusu şeyi kendiliğinden sahiplenmez; cebrî paraya çevirme sonucunda elde edilen bedelden sırasına göre alacağını alır. Hem taşınmaz hem taşınır rehninde borç ödenmezse mülkiyetin doğrudan alacaklıya geçmesini öngören anlaşma geçersizdir. Bu yasak, güvence hakkının haksız mülkiyet kazanımına dönüşmesini önler.

Taşınmaz rehni ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi biçimlerinden biriyle kurulabilir ve yalnız tapuya kayıtlı taşınmaz üzerinde mümkündür. Alacak belirliyse miktarı, belirsiz veya değişkense taşınmazın karşılayacağı üst sınır tescilde gösterilir. Rehin konusu taşınmaz açıkça belirlenmelidir. Birden çok taşınmaz aynı borca güvence olacaksa maliklerin ve sorumluluğun durumuna göre toplu rehin veya her taşınmaza düşen güvence miktarı belirlenir.

Kuruluş için rehin sözleşmesinin resmî yapılması ve tapu kütüğüne tescil gerekir. Paylı mülkiyette paydaş kendi payını rehnedebilir; pay üzerinde rehin kurulduktan sonra taşınmazın tamamı ayrıca rehnedilemez. Elbirliği mülkiyetindeki taşınmaz ise ancak bütün olarak ve maliklerin tamamı adına rehin konusu olur. Rehin taşınmazın bütünleyici parçalarını ve eklentilerini de kapsar. Kiraya verilmiş taşınmazda takip veya iflasın başlangıcından paraya çevirme anına kadar işleyen kira bedelleri belirli şartlarla güvenceye dahil olur.

Taşınmazın değeri malik davranışıyla düşürülüyorsa alacaklı yasaklama, eski hâle getirme veya ek güvence isteyebilir; gecikmede tehlike varsa gerekli koruma önlemlerini alabilir. Rehin tescil edildikten sonra alacak için zamanaşımı işlemez. Aynı taşınmaz üzerinde dereceler hâlinde birden çok rehin bulunabilir. Bir derece boşaldığında sonraki alacaklı kendiliğinden ilerlemez; boş dereceye geçme hakkı veren resmî sözleşmenin ayni etki için tapuya şerh edilmesi gerekir. Satışta bedel sıralara, aynı

sıradakiler arasında alacak oranlarına göre dağıtılır. Güvence ana para yanında takip giderleri, gecikme faizi ve Kanunda sınırlandırılan işlemiş faizleri de kapsar.

İpotek, mevcut bir alacağı veya henüz doğmamış olmakla birlikte doğması kesin ya da olası alacağı güvence altına alabilir. Taşınmazın borçluya ait olması şart değildir. Alacak bittiğinde malik terkini isteyebilir. Borçtan şahsen sorumlu olmayan malik, borcu ödeyip ipoteği kaldırarak alacaklının hakkına halef olabilir. Taşınmazın devri kural olarak borçlunun sorumluluğunu veya güvenceyi değiştirmez. Satıcı, elbirliği ortağı, zanaatkâr ve yüklenici gibi Kanunda sayılan kişiler belirli alacakları için kanunî ipotek tescili isteyebilir.

İpotekli borç senedi taşınmaz rehniyle güvence altına alınan kişisel bir alacak yaratır ve taşınmaza resmen değer biçilmesini gerektirir. İrat senedi ise taşınmaz yükü biçiminde alacak doğurur; kişisel borç oluşturmaz ve yalnız belirli taşınmaz türleriyle güvence altına alınabilir. Her iki senet tapu memurunca düzenlenir, nama veya hamile yazılı olabilir ve dayanak borç ilişkisini yeniler. Bu senetlerde alacağın devri, senedin zilyetliğinin geçirilmesine bağlıdır.

Taşınır rehni, kural olarak eşyanın zilyetliğinin alacaklıya devriyle doğar. Eşya fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kaldıkça rehin kurulmuş olmaz; Kanunun sicilli rehin için tanıdığı ayrık durumlar saklıdır. Alacaklı eşyayı korumalı, kendiliğinden devreder veya rehnederse doğan zararı karşılamalı ve alacak tamamen sona erince eşyayı geri vermelidir. Birden çok taşınır rehni varsa sıra kuruluş zamanına göre belirlenir. Güvence asıl alacakla sözleşme faizi, takip gideri ve gecikme faizini içerir.

Hapis hakkı, borçlunun rızasıyla alacaklının zilyetliğinde bulunan ve alacakla doğal bağlantı taşıyan taşınır ya da kıymetli evrak üzerinde doğar. Borç muaccel olmalı; borçlu acze düşmüşse bazı hâllerde muacceliyet beklenmeden de hak kullanılabilir. Ödeme ve yeterli güvence sağlanmazsa önceden bildirim yapılarak eşya teslime bağlı rehin hükümleriyle paraya çevrilir. Devredilebilir alacaklar ve diğer haklar da rehnedilebilir. Senede bağlı veya bağlı olmayan alacakta yazılı rehin sözleşmesi, senet varsa ayrıca teslim gerekir; hamile yazılı kıymetli evrakta teslim, diğer kıymetli evrakta ise ciro ya da yazılı devir beyanıyla teslim aranır. Rehin türleri farklı kurulsa da ortak amaç, alacağın belirli değerden şeffaf bir sıra içinde karşılanmasıdır.

Milletlerarası Hukukun Kaynakları ve Kaynaklar Arasındaki İlişki

KISACA

Milletlerarası hukukun kaynakları, kuralların nereden doğduğunu ve uyuşmazlıkta hangi ölçütle uygulanacağını gösterir. UAD Statüsü'nün 38. maddesi bu alanda temel hareket noktasıdır: andlaşmalar, örf ve adet hukuku ve hukukun genel prensipleri asli şekli kaynaklar olarak kabul edilir; yargı kararları ile doktrin ise kuralın varlığını ve içeriğini belirlemeye yarayan yardımcı araçlardır. Maddi kaynaklar, kuralın toplumsal ve siyasal içeriğini besler; şekli kaynaklar ise bu içeriğin hukuk kuralı olarak görünür hale geldiği yoldur. Andlaşma, açık irade uyuşmasına dayanır. Örf ve adet hukuku, genel, istikrarlı ve hukuk kuralı olduğu inancıyla sürdürülen uygulamadan doğar. Hukukun genel prensipleri ise ulusal hukuk düzenlerinde tanınan ve milletlerarası düzene aktarılabilen ortak hukuk değerleridir. Bu kaynaklar arasında kural olarak katı bir hiyerarşi yoktur; özel kural, sonraki kural ve jus cogens gibi ilkeler somut çatışmayı çözer.

Milletlerarası hukukta kaynak kavramı, yalnızca bilginin alındığı metni değil, bir kuralın bağlayıcı hukuk kuralı olarak nasıl ortaya çıktığını anlatır. Bu nedenle kaynaklar maddi ve şekli kaynaklar olarak ayrılır. Maddi kaynak, kuralın içeriğini besleyen toplumsal ihtiyaç, siyasal gerçeklik ve değer yargısıdır. Şekli kaynak ise bu içeriğin hukuk düzeninde uygulanabilir kural haline geldiği biçimdir. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesi, Divanın önüne gelen uyuşmazlıkları çözerken uygulayacağı kuralları saydığı için milletlerarası hukukun şekli kaynaklarını da dolaylı biçimde gösterir. Bu maddede andlaşmalar, örf ve adet hukuku ve hukukun genel prensipleri asli kaynaklar olarak yer alır. Adli kararlar ve en yetkin yazarların öğretileri ise doğrudan kural koymaz; mevcut kuralın varlığını, kapsamını ve anlamını belirlemeye yardım eder.

Andlaşmalar, milletlerarası hukuk kişileri arasında uluslararası hukuk alanında sonuç doğuran irade uyuşmalarıdır. Devletler tam yetkili hukuk kişileri olarak her konuda andlaşma yapabilirken, uluslararası örgütlerin andlaşma yetkisi kurucu düzenleriyle sınırlıdır. Andlaşmanın sözleşme, şart, pakt, protokol veya statü gibi farklı adlar taşıması niteliğini değiştirmez. Örf ve adet hukuku ise açık metinden çok uygulama üzerinden doğar. Bunun iki kurucu unsuru vardır: maddi unsur olarak genel, sürekli ve yeterince tutarlı uygulama; psikolojik unsur olarak da bu davranışın hukuk gereği yapıldığı inancı. Sadece sık tekrarlanan nezaket davranışı hukuk kuralı oluşturmaz; devletlerin bunu hukuken gerekli görmesi gerekir. Evrensel örf ve adet kuralları, kuralın oluşumuna fiilen katılmamış devletleri de bağlayabilir; fakat oluşum aşamasından itibaren sürekli itiraz eden devletin durumu ayrıca değerlendirilir.

Hukukun genel prensipleri, andlaşma veya örf ve adet hukukunda boşluk bulunduğunda önem kazanır. Bunlar, birçok ulusal hukuk düzeninde tanınan ve milletlerarası uyuşmazlığa aktarılmasına hukuk mantığı bakımından engel bulunmayan ortak ilkelerden oluşur. İyi niyet, kesin hüküm,

sorumluluk, tazminat, zaman aşımı veya sebepsiz zenginleşme gibi ilkeler bu düşüncenin örnekleridir. Milletlerarası yargıç, bu ilkeleri doğrudan bir devletin iç hukuk kuralı olarak değil, milletlerarası ilişkinin niteliğine uyarlanmış hukuk prensibi olarak kullanır. Bu yönüyle hukukun genel prensipleri yardımcı kaynak değildir; uygun durumda doğrudan uygulanabilir, fakat andlaşma ve örf-adet kurallarına aykırı biçimde kullanılamaz.

Kaynaklar arasındaki ilişki mekanik bir sıralama değildir. UAD Statüsü'nde kaynakların sayılış sırası, her olayda mutlak hiyerarşi kurmaz. Bir andlaşma hükmü zamanla örf ve adet hukukuna dönüşebilir; var olan bir örf ve adet kuralı da kodifiye edilerek andlaşma metnine alınabilir. Böyle durumlarda aynı norm hem andlaşma hem örf ve adet kaynağı olarak varlığını sürdürebilir. Çatışma halinde özel hükmün genel hükme üstünlüğü, sonraki kuralın önceki kuralı bertaraf etmesi veya emredici hukuk kuralı niteliğindeki jus cogens'in sıradan andlaşma hükümlerine üstün gelmesi gibi ilkeler devreye girer. Bu yüzden kaynak bilgisi, yalnızca ezberlenecek bir liste değil, somut uyuşmazlıkta kuralın dayanağını, bağlayıcılık derecesini ve uygulanma sınırını ayırt etme aracıdır.

Devletin Kurucu Unsurları, Egemenlik ve Tanımanın Hukuki Niteliği

KISACA

Milletlerarası hukukta devlet, belirli bir ülke üzerinde yerleşmiş insan topluluğuna ve bu topluluk üzerinde örgütlü üstün otoriteye sahip hukuk kişisidir. İnsan topluluğunun kalabalık olması aranmaz; önemli olan süreklilik, yerleşiklik ve vatandaşlık bağıdır. Ülke, kara, deniz ve hava unsurlarından oluşur; büyüklük ya da tek parça olma şartı yoktur, fakat sınırların belirlenebilir olması gerekir. Üstün otorite ise devletin ayırt edici yönüdür ve egemenlik ile bağımsızlık kavramları üzerinden açıklanır. Bu unsur, devletin ülkesel yetkisinin tam ve münhasır olmasını sağlar; yine de başka devletlere zarar vermeme, dokunulmazlıklara saygı ve andlaşmalardan doğan sınırlamalar bu yetkinin sınırlarıdır. Tanıma, ortaya çıkan devlet veya hukuki durumun kabul edildiğini bildiren tek taraflı işlemdir. Ağırlıklı görüşe göre devlet olmanın kurucu şartı değil, var olan durumu açıklayan ve ilişkilerin buna göre kurulacağını gösteren bir işlemdir.

Devlet, milletlerarası hukukun en eski ve en geniş yetkili kişisidir. Klasik anlatımda devletin üç kurucu unsuru bulunur: insan topluluğu, ülke ve üstün otorite. İnsan topluluğu bakımından sayısal büyüklük belirleyici değildir; çok büyük nüfuslu devletlerle küçük nüfuslu devletler aynı hukukî statüye sahip olabilir. Aranan nokta, topluluğun toplumsal bakımdan süreklilik göstermesi, belirli bir ülke üzerinde yerleşik olması ve devletle vatandaşlık bağı içinde bulunmasıdır. Yabancılar devletin ülkesinde bulunabilir, haklardan yararlanabilir veya yükümlülüklere tabi olabilir; fakat devletin beşeri kurucu unsurunu oluşturan bağ vatandaşlık ilişkisidir.

Ülke unsuru, devletin egemenlik yetkilerini kullandığı coğrafi çevreyi ifade eder. Kara ülkesi kıtasal kara parçasını, adaları, iç göl ve akarsuları ve toprak altını kapsar. Deniz ülkesi iç sular, karasuları ve takımada sularıyla açıklanır; kıta sahanlığı, bitişik bölge ve münhasır ekonomik bölge gibi alanlar ise klasik ülke kavramından çok devletin belirli işlevsel yetkiler kullandığı deniz alanları olarak değerlendirilir. Hava ülkesi, kara ve deniz ülkesinin üzerindeki hava sahasıdır. Ülkenin çok büyük, çok küçük veya birkaç parçadan oluşması devlet niteliğini ortadan kaldırmaz. Önemli olan, ülkenin devletin yerleşik insan topluluğu tarafından yaşanan ve sınırları belirlenebilir bir alan olmasıdır. Bu unsurla yakından bağlantılı ilke toprak bütünlüğüdür; devletin ülkesi rızası dışında bölünemez ve başka devletlerin kuvvet kullanmasıyla ihlal edilemez.

Üstün otorite, devletin ayırt edici unsurudur. İnsan topluluğu ve ülke, federe birimlerde veya mahalli idarelerde de bulunabilir; devlet olmayı belirleyen şey, bu unsurlar üzerinde hukuki ve siyasi bakımdan örgütlenmiş bağımsız otoritenin varlığıdır. Egemenlik ile bağımsızlık bu noktada birbirinden tamamen ayrı kavramlar gibi değil, devletin milletlerarası hukukun tanıdığı hak ve yetkiler toplamına sahip olması şeklinde anlaşılır. Devletlerin hukuki statü bakımından eşit kabul edilmesi de bu düşünceye dayanır. Bir devletin nüfusu, ekonomik gücü veya askeri kapasitesi daha fazla olabilir; fakat milletlerarası hukukta

devlet sıfatı, kural olarak egemen eşitlik ilkesiyle korunur. Bununla birlikte ülkesel yetki sınırsız değildir. Devlet, kendi ülkesinde tam ve münhasır yetkiye sahip olsa da başka devletlerin haklarına zarar vermeme, yabancı devlet veya örgütlere tanınan dokunulmazlıklara saygı gösterme ve andlaşmalarla üstlendiği sınırlamalara uyma yükümlülüğü altındadır.

Tanıma, devlet unsurlarıyla bağlantılı ama onlardan ayrı bir tek taraflı hukuki işlemdir. Bir devlet, kendisi dışında ortaya çıkan bir devlet, hükümet, durum, belge veya iddiayı hukuka uygun kabul ettiğini ve sonraki ilişkilerini bu kabul üzerine kuracağını bildirebilir. Devletlerin tanınmasında esas tartışma, tanımanın devlet olmanın kurucu şartı mı yoksa mevcut durumu açıklayan bir işlem mi olduğudur. Kaynaklarda ağırlık kazanan görüş, tanımanın açıklayıcı nitelikte olduğu yönündedir. Buna göre insan topluluğu, ülke ve üstün otorite unsurlarını taşıyan oluşum, başka devletlerin tanımasından bağımsız olarak devlet niteliği kazanabilir; tanıma ise tanıyan devlet bakımından hukuki ve siyasi ilişkinin kurulmasına imkân verir. Tanıma açık bir beyanla yapılabileceği gibi üstü kapalı davranışlarla da ortaya çıkabilir. De jure tanıma geri alınamaz nitelikte kabul edilir; de facto tanıma ise fiili ilişkiyi daha sınırlı biçimde yansıtır. Tanımanın çoğu zaman siyasi değerlendirme içermesi, onu devletin kurucu unsuru saymayı güçleştirir. Bu nedenle sınav mantığında devletin unsurları ile tanımanın hukuki niteliğini birbirinden ayırmak gerekir.

6.3 · Andlaşmalar Hukuku

Andlaşmaların Kurulması, Etkileri, Yorumu ve Sona Ermesi

KISACA

Andlaşma, milletlerarası hukuk kişileri arasında uluslararası hukuk alanında sonuç doğuran irade uyuşmasıdır. Adının sözleşme, şart, pakt, protokol veya statü olması niteliği değiştirmez; önemli olan tarafların devlet ya da yetkisi ölçüsünde uluslararası örgüt olması ve irade uyuşmasının milletlerarası hukukta hak veya yükümlülük doğurmasıdır. Andlaşmanın yapılması genellikle metnin oluşturulması, bağlanma iradesinin açıklanması ve yürürlüğe giriş aşamalarından oluşur. İmza çoğu zaman metni kesinleştirir; onay veya katılma ise bağlanmayı sağlar. Ahde vefa ilkesi gereği andlaşmalar iyi niyetle uygulanır ve kural olarak taraflar arasında hüküm doğurur. Çok taraflı andlaşmalarda çekince, belirli hükümlerin etkisini değiştiren sınırlı bir irade beyanıdır; konu ve amaca aykırı olamaz. Yorumda iyi niyet, olağan anlam, bağlam ve andlaşmanın etkili sonuç doğurması esastır. Andlaşmalar tarafların rızası, fesih, çekilme, ihlal, savaş veya koşulların köklü değişmesi gibi nedenlerle sona erebilir.

Andlaşmalar hukuku, milletlerarası hukukun en görünür kaynaklarından birini düzenler. Andlaşma, devletler veya andlaşma yapma yetkisi bulunan uluslararası örgütler arasında, milletlerarası hukuk alanında hak ve yükümlülük doğuran irade uyuşmasıdır. Bu irade uyuşmasının adı belirleyici değildir; sözleşme, misak, pakt, şart, protokol, statü, nihai senet veya mutabakat muhtırası gibi farklı adlar aynı hukuki niteliği taşıyabilir. Yazılı andlaşmalar tek bir belgede toplanabileceği gibi birden çok belgeye de yayılabilir. Devletler, tam bağımsız ve egemen hukuk kişileri olarak kural olarak her konuda andlaşma yapabilir. Uluslararası örgütlerin yetkisi ise kurucu andlaşmalarından doğar ve onun çizdiği sınır içinde kullanılır.

Andlaşmanın yapılması üç ana aşamada düşünülür. İlk aşama metnin oluşturulmasıdır. İki taraflı andlaşmalarda bu süreç doğrudan görüşmelerle, çok taraflı andlaşmalarda ise konferans veya örgüt çalışmalarıyla yürütülür. Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanı gibi genel yetkili kişiler bazı işlemler için ayrıca yetki belgesi göstermeksizin devleti temsil edebilir; diğer temsilciler bakımından yetki belgesi gerekebilir. Metnin kesinleşmesi çoğu zaman imza veya parafla sağlanır, fakat metnin kesinleşmesi her zaman devletin andlaşmayla bağlandığı anlamına gelmez. Bağlanma iradesi, andlaşmanın niteliğine ve tarafların kararlaştırdığı yönteme göre imza, onay, kabul, uygun bulma veya katılma yoluyla açıklanır. Katılma, andlaşmanın ilk kuruluşuna katılmamış bir devletin sonradan o andlaşmayla bağlanmasıdır.

Andlaşmaların yürürlüğe girmesi ayrı bir meseledir. Uluslararası düzeyde yürürlük, tarafların kararlaştırdığı koşullara veya böyle bir koşul yoksa bütün tarafların bağlanma iradesini açıklamasına bağlıdır. Çok taraflı andlaşmalarda belirli sayıda onay veya katılma belgesinin tevdiinden sonra belli bir sürenin geçmesi öngörülebilir. Tescil, andlaşmanın gizli kalmasını önlemeye yönelik bir kayıt işlemidir. Milletler Cemiyeti döneminde tescil edilmeyen andlaşmaların geçersizliği öngörülmüşken, Birleşmiş

Milletler düzeninde tescil edilmeyen andlaşmalar geçerliliğini korur; fakat BM organları önünde ileri sürülememesi sonucu doğar. Türk hukukunda ise usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir ve Anayasa Mahkemesine aykırılık iddiasıyla götürülemez. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde andlaşma hükmünün esas alınması da özel bir anayasal sonuçtur.

Andlaşmanın temel etkisi ahde vefa ilkesine dayanır. Taraflar verdikleri söze iyi niyetle uymalı, andlaşmayı amacından saptırmadan uygulamalıdır. Kural olarak andlaşma yalnız taraflar arasında hüküm doğurur; üçüncü devlet için hak veya yükümlülük yaratması rızaya bağlıdır. Buna karşılık statü yaratan andlaşmalar, belirli bir ülkesel veya hukuki rejim kurduklarında daha geniş objektif sonuçlar doğurabilir. Çok taraflı andlaşmalarda çekince, bir devletin belirli hükümlerin kendisi bakımından uygulanmasını dışlama veya değiştirme iradesidir. Çekince andlaşmada yasaklanmamış olmalı, konu ve amaca aykırı düşmemeli ve gerekli durumlarda diğer taraflarca kabul edilmelidir.

Yorum, andlaşmanın belirsiz kalan yönlerini açıklığa kavuşturur. İyi niyet, terimlerin olağan anlamı, andlaşmanın bütünü ve bağlamı temel ölçütlerdir. Hükmü etkisiz bırakacak yorumdan kaçınılır; gerekirse hazırlık çalışmaları ve andlaşmanın yapıldığı koşullar yardımcı unsur olarak değerlendirilir. Andlaşmalar tarafların ortak rızasıyla değiştirilebilir veya sona erdirilebilir. Tek taraflı fesih ya da çekilme, andlaşmada öngörülmüşse veya andlaşmanın niteliğinden çıkarılabiliyorsa mümkündür. Esaslı ihlal, uygulanmayı imkânsız kılan durumlar, savaş veya şartların köklü değişmesi gibi nedenler de sona erme tartışmalarında rol oynar. Rebus sic stantibus, andlaşmanın yapılmasına temel olan koşulların köklü biçimde değişmesini ifade eder; fakat bu ilke ahde vefa kuralının istisnası olduğundan dar ve dikkatli uygulanır.

6.4 · Uluslararası Örgütler (Birleşmiş Milletler)

Uluslararası Örgüt Kişiliği ve Birleşmiş Milletler Sistemi

KISACA

Uluslararası örgüt, devletlerin kurucu andlaşmayla oluşturduğu, kendi organları ve görev alanı içinde ayrı hukuk kişiliği kazanabilen kurumsal yapıdır. Her uluslararası unsur taşıyan örgüt milletlerarası hukuk kişisi değildir; hükümet dışı örgütlerin kimi danışman veya gözlemci statüleri bulunabilir, fakat kural olarak devletlerarası örgütlerle aynı hukuki konumda değillerdir. Birleşmiş Milletler, uluslararası barış ve güvenliği koruma amacı etrafında kurulmuş genel örgüttür. Amaçları arasında barış ve güvenliğin korunması, dostça ilişkilerin geliştirilmesi, işbirliği ve insan haklarına saygının güçlendirilmesi yer alır. Temel ilkeler ise egemen eşitlik, yükümlülüklerin iyi niyetle yerine getirilmesi, uyuşmazlıkların barışçı çözümü, kuvvet kullanma yasağı ve iç yetki alanına müdahale etmeme şeklinde özetlenebilir. Genel Kurul bütün üyelerin temsil edildiği genel organdır; Güvenlik Konseyi ise barış ve güvenlik alanında bağlayıcı karar alma kapasitesiyle sistemin merkezindedir.

Milletlerarası hukukta uluslararası örgütler, devletlerden sonra hukuk kişiliği en belirgin olan yapılardır. Bir örgütün uluslararası nitelikte görünmesi tek başına onu milletlerarası hukuk kişisi yapmaz. Kural olarak devletlerin hükümetleri aracılığıyla katıldığı, kurucu bir andlaşmaya dayanan, kendisine özgü organları bulunan ve uluslararası düzeyde faaliyet gösteren örgütler bu niteliği taşır. Örgütün kişiliği devlet kişiliği kadar genel değildir; kurucu andlaşmada verilen amaç ve yetkilerle sınırlıdır. Bu nedenle devlet, milletlerarası hukukta genel yetkili kişi iken, uluslararası örgüt işlevsel ve sınırlı yetkili kişidir. Ulusüstü yapılarda üye devletler örgüte daha yoğun yetki devredebilir; klasik eşgüdüm örgütlerinde ise üyeler arasında işbirliği ve koordinasyon esastır.

Birleşmiş Milletler, çağdaş milletlerarası örgütlenmenin merkezindeki yapıdır. BM Andlaşması'nın birinci maddesinde örgütün amaçları uluslararası barış ve güvenliği sağlamak, uluslar arasında dostça ilişkileri geliştirmek, ekonomik, sosyal, kültürel ve insani sorunların çözümünde işbirliği yapmak, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı güçlendirmek ve bu amaçlar doğrultusunda devletlerin eylemlerini uyumlaştıran bir merkez olmak şeklinde kurulur. Bu amaçların hepsi önemli olmakla birlikte kaynaklarda barış ve güvenliğin korunması örgütün en öncelikli amacı olarak anlatılır. Çünkü uluslararası toplumun işleyebilmesi, devletlerin ticaret, işbirliği ve karşılıklı bağımlılık ilişkilerini sürdürebilmesi için asgari barış ortamına ihtiyaç duyar.

BM'nin temel ilkeleri ikinci maddede toplanır. Üye devletlerin egemen eşitliği, örgütün hukuki başlangıç noktasıdır. Devletler andlaşmadan doğan yükümlülüklerini iyi niyetle yerine getirmeli, uyuşmazlıklarını barışçı yollarla çözmeli ve başka devletlerin toprak bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı kuvvet kullanmaktan ya da kuvvet kullanma tehdidinden kaçınmalıdır. Üyeler, BM'nin andlaşmaya uygun eylem ve kararlarına yardımcı olur. Örgüt de esas itibarıyla devletlerin milli yetkisine giren konulara müdahale etmez; fakat bu ilke, Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenlik alanındaki yetkileriyle birlikte değerlendirilir.

BM'nin ana organları Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi, Uluslararası Adalet Divanı ve Sekreterliktir. Genel Kurulda bütün üyeler temsil edilir ve her devletin bir oyu bulunur. Bu yapı egemen eşitlik ilkesini görünür kılar. Genel Kurul, örgütün yetki alanına giren pek çok konuda görüşebilir; fakat Güvenlik Konseyinin hâlen ele aldığı bir konuda aynı anda karar sürecine girmesi sınırlanmıştır. Genel Kurul kararları üye devletlere yönelik olduğunda çoğunlukla tavsiye niteliğindedir; örgütün iç işleyişine ilişkin bazı kararları ise bağlayıcı sonuç doğurabilir.

Güvenlik Konseyi, BM sisteminin barış ve güvenlik alanındaki en güçlü organıdır. Beş sürekli üye ile geçici üyelerden oluşur. Usule ilişkin konularda herhangi yeterli çoğunlukla karar alınabilirken, esasa ilişkin kararlarda sürekli üyelerin olumsuz oy kullanmaması gerekir; bu durum veto mekanizmasının temelidir. Konsey, BM Andlaşması'nın altıncı bölümü çerçevesinde uyuşmazlıkların barışçı çözümü için tavsiye kararları alabilir. Yedinci bölüm çerçevesinde ise uluslararası barışın tehdidi, bozulması veya saldırı fiili halinde kuvvet kullanmayı içermeyen ya da gerektiğinde kuvvet kullanmayı içeren bağlayıcı tedbirlere karar verebilir. Bu yüzden BM anlatılırken yalnız organ listesini bilmek yeterli değildir; Genel Kurulun temsil ve tartışma işlevi ile Güvenlik Konseyinin bağlayıcı karar ve kolektif güvenlik işlevi birlikte kavranmalıdır.

6.5 · Ülke, Deniz ve Hava Sahası

Devlet Ülkesi, Deniz Alanları ve Hava Sahasının Hukuki Rejimi

KISACA

Devlet ülkesi, egemenlik yetkisinin mekânsal temelidir ve kara, deniz ve hava ülkesinden oluşur. Kara ülkesi kıtasal alanı, adaları, iç göl ve akarsuları ve toprak altını kapsar; sınırlar çoğunlukla andlaşmalarla belirlenir ve sahada işaretlenir. Deniz alanları daha kademeli bir yapı gösterir. İç sular ve karasuları devlet ülkesinin parçası sayılırken, bitişik bölge, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge kıyı devletine belirli amaçlarla yetki tanır. Açık deniz hiçbir devletin egemenliğine tabi değildir; seyrüsefer, uçma, kablo ve boru döşeme, balıkçılık ve bilimsel araştırma gibi serbestiler burada öne çıkar. Hava sahası, kara ülkesi ve deniz ülkesinin üzerinde yer alan hava alanıdır; kaynaklarda bu başlık ayrı ayrıntıyla işlenmemiş olsa da ülke kavramının doğal parçası olarak belirtilir. Deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasında anlaşma, hakkaniyete uygun çözüm ve somut coğrafi koşullar belirleyici hale gelir.

Ülke, devletin egemenlik yetkisini kullandığı mekânsal alanı ifade eder. Milletlerarası hukukta devlet ülkesinin kara, deniz ve hava unsurlarından oluştuğu kabul edilir. Kara ülkesi, kıtasal kara parçasını, adaları, kara ülkesi içindeki göl ve akarsuları ve toprak altını kapsar. Devlet ülkesinin büyük veya küçük olması, tek parça ya da parçalı olması devlet niteliğini değiştirmez. Asıl mesele, alanın belirlenebilir olması ve yerleşik insan topluluğu tarafından devlet ülkesi olarak yaşanmasıdır. Kara sınırları genellikle andlaşmalarla çizilir; önce sınır oluşturacak doğal veya yapay unsurlar belirlenir, sonra bunlar harita üzerinde gösterilir ve sahada işaretlenir. Akarsu sınırlarında ulaşıma elverişlilik, thalweg veya eşit uzaklık çizgisi gibi ölçütler önem kazanabilir. Dağlarda su ayrımı çizgisi, göllerde ise paylaşım yöntemleri gündeme gelebilir.

Deniz ülkesi, kara ülkesine göre daha katmanlıdır. İç sular, karasuları ve takımada suları klasik anlamda deniz ülkesi içinde düşünülür. Karasuları, kıyı devletinin egemenliğinin denize doğru uzandığı alandır; buna karşılık yabancı gemilerin zararsız geçişi gibi milletlerarası hukuktan doğan sınırlamalar bulunur. Deniz hukukunun tarihsel gelişiminde karasuları yanında açık deniz, bitişik bölge, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge gibi alanlar ortaya çıkmıştır. 1958 Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri ve 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, bu alanların kavramsallaşmasında merkezi rol oynar. Türkiye'nin 1982 Sözleşmesi'ne taraf olmaması, özellikle Ege gibi coğrafi özellikleri yoğun alanlarda deniz yetki alanlarına ilişkin hassasiyetle birlikte değerlendirilir.

Kıyı devletinin deniz yetkileri her alanda aynı yoğunlukta değildir. İç sularda ve karasularında egemenlik kuvvetli iken, bitişik bölgede gümrük, maliye, sağlık veya göç gibi belirli konularda denetim yetkisi öne çıkar. Kıta sahanlığı, deniz yatağı ve toprak altındaki doğal kaynaklar üzerinde haklar verir; münhasır ekonomik bölge ise su tabakası, deniz yatağı ve toprak altındaki canlı ve cansız kaynakların araştırılması, işletilmesi ve korunması bakımından kıyı devletine işlevsel yetkiler sağlar. Bu alanlar devlet ülkesinin basit uzantısı gibi değil, milletlerarası hukukun tanıdığı özel yetki rejimleri olarak

kavranmalıdır. Açık denizde ise hiçbir devlet egemenlik iddiasında bulunamaz. Seyrüsefer serbestisi, uçma serbestisi, sualtı kablo ve boru döşeme, bilimsel araştırma, balıkçılık ve suni ada ya da tesis inşa etme gibi serbestiler bu rejimin temelini oluşturur. Açık denizde gemi üzerinde kural olarak bayrak devleti yetkilidir; deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu ticareti, izinsiz yayın veya kesintisiz takip gibi istisnalar ayrıca değerlendirilir.

Deniz alanlarının sınırlandırılması, özellikle kıyıları karşı karşıya veya bitişik devletler arasında önemlidir. Karasuları bakımından özel koşullar ve tarihsel haklar dikkate alınabilir. Kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge için 1982 Sözleşmesi, hakkaniyete uygun çözüme ulaşmak amacıyla UAD Statüsü'nün 38. maddesinde belirtilen milletlerarası hukuka göre anlaşma yapılmasını öne çıkarır. Bu formül, tek başına her somut olay için mekanik bir çizgi üretmez; kıyıların genel yapısı, kıyı uzunlukları, adaların etkisi ve ilgili coğrafi koşullar değerlendirilir. Hava sahası ise kara ülkesi ve deniz ülkesinin üzerindeki hava alanı olarak devlet ülkesinin parçasıdır. Kaynaklarda hava sahasına ilişkin bağımsız ayrıntı sınırlı olduğundan, bu başlıkta güvenli yaklaşım hava ülkesini devlet ülkesinin unsuru olarak bilmek, ayrıntılı sınırlandırma tartışmasını ise kara ve deniz alanlarında yoğunlaştırmaktır.

Milletlerarası Sorumluluk, Barışçı Çözüm ve Yargısal Mekanizmalar

KISACA

Milletlerarası sorumluluk, bir devletin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüğünü ihlal etmesiyle gündeme gelir; kaynaklarda bu başlığın doktrinel ayrıntısı sınırlı olmakla birlikte, iç hukuka dayanarak sorumluluktan kaçınılamayacağı ve verilen zararın giderilmesi düşüncesi temel kabul edilir. Uyuşmazlıkların çözümünde ise BM düzeni, kuvvet kullanma yasağıyla birlikte barışçı çözümü merkezî ilke haline getirir. Devletler uyuşmazlıklarını uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye düşürmeyecek yollarla çözmekle yükümlüdür. Güvenlik Konseyi, altıncı bölüm kapsamında barışçı çözüm için tavsiye kararları alabilir; yedinci bölümde barışın tehdidi, bozulması veya saldırı halinde bağlayıcı tedbirler gündeme gelir. Uluslararası Adalet Divanı, BM'nin ana yargı organıdır ve devletler arasındaki uyuşmazlıkları rızaya dayalı yargı yetkisi içinde çözer. Hakemlik, uzlaştırma ve diğer yöntemler de taraf iradesiyle kullanılabilecek barışçı çözüm araçlarıdır.

Milletlerarası sorumluluk ve uyuşmazlıkların çözümü, uluslararası toplumun merkezi yasama ve yürütme organlarının sınırlı oluşu nedeniyle özel önem taşır. Devletler egemen ve eşit kabul edilir; bu yüzden uyuşmazlığın çözümünde kural, tek taraflı zorlamadan çok rıza, iyi niyet ve barışçı usullerdir. Bir devlet milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüğünü ihlal ettiğinde sorumluluk meselesi doğar. Kaynaklarda devlet sorumluluğu doktrininin bütün ayrıntıları yer almamakla birlikte, milletlerarası hukukun temel ilkeleri açık bir çerçeve verir: devlet, iç hukukunu ileri sürerek milletlerarası yükümlülüğünden kaçınamaz; hukuka aykırı davranışın sonuçları giderim ve gerektiğinde eski hale getirme ya da tazmin düşüncesiyle ele alınır. Bu bakış, klasik kaynak anlatımında Grotius'tan itibaren verilen zararın karşılanması fikriyle ve hukukun genel prensipleri arasında sayılan sorumluluk-tazminat anlayışıyla da uyumludur.

Uyuşmazlıkların çözümünde Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın ikinci maddesi belirleyicidir. Devletler uyuşmazlıklarını uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek şekilde barışçı yollarla çözmelidir. Aynı madde, kuvvet kullanma tehdidini ve kuvvet kullanılmasını yasakladığı için barışçı çözüm ilkesi yalnız nezaket kuralı değildir; çağdaş düzenin temel hukuk ilkesidir. Uyuşmazlığın tarafları görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaştırma, hakemlik, yargısal çözüm, bölgesel düzenlemeler veya kendi seçecekleri başka barışçı araçlardan yararlanabilir. Buradaki ortak nokta, çözüm yolunun taraf iradesiyle veya kabul edilmiş kurumsal yetkiyle işletilmesi ve kuvvet kullanımının uyuşmazlık çözme aracı olmaktan çıkarılmasıdır.

BM sistemi içinde Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenlik alanındaki asıl organdır. Konsey altıncı bölüm çerçevesinde uyuşmazlıkların barışçı çözümü için tavsiye niteliğinde kararlar alabilir. Bu aşamada amaç, uyuşmazlığın barışı tehdit eden bir krize dönüşmesini önlemektir. Yedinci bölümde ise Konsey, barışın tehdidi, barışın bozulması veya saldırı fiili bulunduğunu belirleyerek bağlayıcı kararlar

alabilir. Bu kararlar kuvvet kullanmayı içermeyen yaptırımlar olabileceği gibi, gerekli koşullarda kuvvet kullanmayı içeren önlemler de olabilir. Dolayısıyla Güvenlik Konseyinin rolü, her uyuşmazlığı mahkeme gibi çözmek değil, barış ve güvenliğe ilişkin kolektif güvenlik mekanizmasını işletmektir.

Yargısal çözümde Uluslararası Adalet Divanı özel bir yere sahiptir. Divan, BM'nin ana organlarından biridir ve devletler arasındaki hukuki uyuşmazlıklarda yetki kullanır. Yetki, tarafların rızasına dayanır; bu rıza özel anlaşmayla, bir andlaşmadaki yargı şartıyla veya belirli kabullerle ortaya çıkabilir. Divanın uygulayacağı kaynaklar UAD Statüsü'nün 38. maddesinde sayılır: andlaşmalar, örf ve adet hukuku, hukukun genel prensipleri ve yardımcı araç olarak yargı kararları ile doktrin. Divan ayrıca Bakanlar Komitesi benzeri bir siyasi organ değil, hukuka göre karar veren yargı organıdır. Hakemlik de benzer biçimde tarafların uyuşmazlığı belirli hakemlere götürmesine dayanır; daha esnek usul ve uzmanlık imkânı sağlayabilir. Uzlaştırma ve arabuluculuk ise bağlayıcı karar üretmekten çok tarafları çözüme yaklaştırır. Bu başlıkta temel ayrım, sorumluluğun hukuka aykırı fiilin sonucu olması, uyuşmazlık çözümünün ise bu sonucu veya taraflar arasındaki görüş ayrılığını barışçı yollardan giderme süreci olmasıdır.

İHAS ve AİHM Sisteminde Hakların Güvencesi, Başvuru ve Denetim

KISACA

İnsan Hakları Avrupa Sistemi, Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilen İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve bu Sözleşme'nin denetim organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üzerine kuruludur. Sözleşme, taraf devletlerin kendi yetki alanındaki herkesin birinci bölümde tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlama yükümlülüğüyle başlar. Yaşam hakkı, işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik, adil yargılanma, özel hayata saygı, düşünce, din, ifade, toplantı ve dernek özgürlüğü ile ayrımcılık yasağı sistemin çekirdeğidir; ek protokoller mülkiyet, eğitim, serbest seçim, serbest dolaşım ve sınır dışı güvenceleri gibi alanları tamamlar. AİHM, taraf devlet sayısı kadar yargıçtan oluşur ve tek hâkim, komite, daire ve Büyük Daire gibi yargısal birimlerle çalışır. Bireysel başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi, süre ve şekil koşullarına uyulması gerekir. Kesinleşen kararlar ilgili devlet bakımından bağlayıcıdır ve uygulanması Bakanlar Komitesi tarafından izlenir.

İnsan Hakları Avrupa Sistemi, milletlerarası hukukun bireyi doğrudan koruyan en gelişmiş bölgesel mekanizmalarından biridir. Sistemin merkezinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve bu Sözleşme'yi uygulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bulunur. Sözleşme'nin birinci maddesi, taraf devletlere kendi yetki alanlarında bulunan herkesin Sözleşme'de açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlama yükümlülüğü yükler. Bu ifade, korumanın yalnız vatandaşlarla sınırlı olmadığını; devletin yetki alanındaki kişi bakımından işletildiğini gösterir. Sözleşme aynı zamanda ikincillik ilkesine dayanır. Öncelikli sorumluluk ulusal makamlardadır; AİHM ise bu korumanın Sözleşme ölçütlerine uygun yürütülüp yürütülmediğini denetler.

Sözleşme'nin hak kataloğu klasik özgürlük haklarıyla başlar. Yaşam hakkı, işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, kanunsuz ceza olmaz ilkesi ve özel hayata saygı bu çekirdeğin önemli parçalarıdır. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı da aynı sistem içinde düzenlenir. Ek protokoller, mülkiyetin korunması, eğitim hakkı, serbest seçimler, serbest dolaşım, vatandaşların sınır dışı edilememesi, yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı, cezai konularda iki dereceli yargılanma ve aynı suçtan iki kez yargılanmama gibi tamamlayıcı güvenceler getirir.

AİHM'nin işleyişi hem kurumsal hem yargısal bir yapıya dayanır. Mahkemede taraf devletler bakımından seçilen yargıçlar kendi devletlerini temsil etmez; kendi adlarına görev yapar. Genel Kurul, bölümler ve yazı işleri müdürlüğü idari çerçeveyi oluşturur. Yargısal düzeyde tek hâkim açıkça kabul edilemez veya dayanaktan yoksun başvuruları eleyebilir. Komiteler, yerleşik içtihadın bulunduğu başvuruları daha dar oluşumla sonuçlandırabilir. Daireler esas incelemenin ana birimidir. Büyük Daire ise Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanması bakımından ciddi sorun içeren dosyalarda ya da daire kararından

sonra kabul edilen yeniden inceleme taleplerinde devreye girer. Ayrıca 16 No.lu Protokol, belirlenen yüksek mahkemelerin önlerindeki dava bağlamında AİHM'den bağlayıcı olmayan danışma görüşü istemesine imkân tanır.

Bireysel başvuru, sistemin pratik değerini ortaya çıkaran araçtır. Sözleşme veya ek protokollerdeki bir hakkının taraf devlet tarafından ihlal edildiğini ileri süren kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grubu Mahkemeye başvurabilir. Başvurunun doğrudan Mahkemeye yapılması, iç hukuk yollarının tüketilmesi ve kesin karardan sonra dört aylık süreye uyulması gerekir. Başvuru kimlik, olaylar, ihlal iddiaları, kanıtlar, kabul koşulları ve istenen giderim gibi unsurları içermelidir. Başvurunun ilk aşamalarında kişinin kendi dilini kullanabilmesi mümkündür; hükümete bildirimden sonra yargılamanın resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızca öne çıkar, fakat Mahkeme uygun görürse başka dilin kullanılmasına izin verebilir. Hükümete komünike edilen aşamada avukatla temsil zorunlu hale gelebilir ve imkânı bulunmayan başvurucular için adli yardım mekanizması işletilebilir.

Mahkeme bir ihlal tespit ettiğinde, Sözleşme'nin 41. maddesi çerçevesinde hakkaniyete uygun tatmine hükmedebilir. Daha önemlisi, kesin karar ilgili devlet bakımından bağlayıcıdır. Kararın uygulanmasını Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi izler; devlet yalnız tazminat ödemekle değil, ihlalin kaynağı olan yapısal veya bireysel sorunu giderecek tedbirleri almakla da karşı karşıya kalabilir. Bu nedenle İHAS/AİHM sistemi, yalnız uluslararası bir başvuru kapısı değil, ulusal hukuk düzenlerini insan hakları standardına göre sürekli denetleyen ikincil ve tamamlayıcı bir koruma düzenidir.

6.8.1 · Vatandaşlığın Kazanılması

Türk Vatandaşlığının Doğumla ve Sonradan Kazanılması

> **KISACA**
> Türk vatandaşlığı doğumla veya sonradan kazanılır. Doğumla kazanma soy bağına ya da doğum yerine dayanır ve hükmünü doğum anından itibaren doğurur. Türk ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır; evlilik dışında doğan çocuk bakımından kanun, ana ve baba yönünden soy bağının kurulma biçimine göre özel kurallar getirir. Türkiye'de doğup ana ve babasından dolayı herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamayan çocuk da Türk vatandaşı sayılır. Sonradan kazanma ise yetkili makam kararı, evlat edinilme veya seçme hakkı yoluyla gerçekleşir. Genel yolla vatandaşlıkta yerleşme iradesi, yeterli ikamet, iyi ahlak, Türkçe konuşabilme, geçim imkanı ve milli güvenlik ile kamu düzeni bakımından engel bulunmaması aranır; şartları taşımak kişiye mutlak hak vermez.

Türk vatandaşlığının kazanılmasında temel ayrım doğumla kazanma ve sonradan kazanmadır. Doğumla kazanılan vatandaşlık, soy bağına veya doğum yerine dayanır ve doğum anından itibaren sonuç doğurur. Soy bağı esası bakımından Türk ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır. Türk ana ve yabancı babadan evlilik birliği dışında doğan çocuk da doğumla Türk vatandaşlığını kazanır. Türk baba ve yabancı anadan evlilik birliği dışında doğan çocuk için ise baba ile soy bağının kurulmasını sağlayan usul ve esasların yerine getirilmesi gerekir. Bu yapı, vatandaşlığın aile bağından doğduğu durumlarda çocuğun statüsünü doğum anına bağlar; fakat soy bağının hukuken kurulmasını ayrıca önemser.

Doğum yeri esası istisnai ve tamamlayıcı niteliktedir. Türkiye'de doğan çocuk, yabancı ana ve babasından dolayı herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamıyorsa doğumdan itibaren Türk vatandaşı olur. Türkiye'de bulunmuş çocuk, aksi sabit olmadıkça Türkiye'de doğmuş sayılır. Böylece kanun, vatansızlığı önlemeye dönük bir güvence kurar. Doğum yeri tek başına her çocuk için vatandaşlık sonucu doğurmaz; belirleyici olan, çocuğun ana ve babası nedeniyle başka bir vatandaşlığı kazanamamasıdır.

Sonradan vatandaşlık kazanma üç yolla mümkündür: yetkili makam kararı, evlat edinilme ve seçme hakkı. Yetkili makam kararıyla kazanma kendi içinde genel yolla kazanma, istisnai kazanma, yeniden kazanma ve evlenme yoluyla kazanma gibi görünümler alır. Genel yolda kişi, ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmalı, başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmeli, Türkiye'ye yerleşme kararını davranışlarıyla teyit etmeli, genel sağlık bakımından tehlike oluşturan hastalığı bulunmamalı, iyi ahlak sahibi olmalı, yeteri kadar Türkçe konuşabilmeli, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin geçimini sağlayacak gelir veya mesleğe sahip olmalı ve milli güvenlik ile kamu düzeni bakımından engel oluşturan hali bulunmamalıdır. Bu şartları taşımak vatandaşlık için mutlak hak sağlamaz; idare, kanunun çizdiği takdir alanı içinde karar verir.

İstisnai vatandaşlık, Türkiye'ye bilimsel, teknolojik, ekonomik, sosyal, sportif, kültürel veya sanatsal alanlarda olağanüstü hizmeti geçen ya da geçeceği düşünülen kişiler, belirli yatırım veya Turkuaz Kart bağlantılı kişiler, vatandaşlığa alınması zaruri görülenler ve göçmen olarak kabul edilenler için öngörülür. Bu kişiler bakımından da milli güvenlik ve kamu düzeni yönünden engel bulunmaması zorunludur. Yeniden kazanma, daha önce Türk vatandaşlığını kaybetmiş bazı kişilerin yeniden vatandaşlığa alınmasına imkan tanır; bazı hallerde ikamet şartı aranmazken bazı hallerde Türkiye'de üç yıl ikamet gerekir.

Evlenme, tek başına Türk vatandaşlığını doğrudan kazandırmaz. Bir Türk vatandaşıyla en az üç yıldır evli olan ve evliliği devam eden yabancı, aile birliği içinde yaşama, evlilik birliğiyle bağdaşmayacak faaliyette bulunmama ve milli güvenlik ile kamu düzeni bakımından engel taşımama şartlarıyla başvurabilir. Başvurudan sonra Türk eşin ölmesi halinde aile birliği içinde yaşama şartı aranmaz. Evlat edinilme bakımından ise bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel oluşturacak hali yoksa karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir. Seçme hakkı ise kanunda öngörülen belirli kişiler için ergin olmadan itibaren süreye bağlı özel bir kazanma yoludur.

6.8.2 · Vatandaşlığın Kaybedilmesi

Türk Vatandaşlığının Yetkili Makam Kararı ve Seçme Hakkıyla Kaybı

KISACA

Türk vatandaşlığı yetkili makam kararıyla veya seçme hakkının kullanılmasıyla kaybedilebilir. Yetkili makam kararına dayanan kayıp; çıkma, kaybettirme ve vatandaşlığa alınma kararının iptali biçiminde görünür. Çıkma izni, ergin ve ayırt etme gücüne sahip olan, yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirti sunan, askerlik ya da suç nedeniyle aranan kişilerden olmayan ve hakkında mali veya cezai tahdit bulunmayan kişilere verilebilir. Kaybettirme ise kanunda sayılan yabancı devlet hizmeti, yabancı askerlik ve belirli güvenlik suçlarıyla bağlantılı hallerde Cumhurbaşkanı kararıyla gerçekleşir. Vatandaşlığa alınma kararının iptali, kararın ilgilinin yalan beyanı veya önemli hususları gizlemesi sonucu verilmiş olması halinde mümkündür. Seçme hakkıyla kayıp, erginlikten itibaren üç yıl içinde ve vatansız kalmama şartıyla kullanılabilir.

Türk vatandaşlığının kaybı, kanunda yetkili makam kararı veya seçme hakkının kullanılması olmak üzere iki ana zeminde düzenlenir. Yetkili makam kararına bağlı kayıp yolları çıkma, kaybettirme ve vatandaşlığa alınma kararının iptalidir. Bu ayrım önemlidir; çünkü çıkmada kişi kendi talebiyle vatandaşlıktan ayrılmak isterken, kaybettirme belirli davranışlara bağlanan yaptırım niteliğinde bir idari karardır. İptal ise vatandaşlığa alınma kararının baştan sakat biçimde alınmış olmasına dayanır.

Çıkma, Türk vatandaşlığından ayrılmanın izin sistemine bağlanmış biçimidir. Çıkma izni veya çıkma belgesi isteyen kişinin ergin ve ayırt etme gücüne sahip olması, yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış bulunması veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler sunması, herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmaması ve hakkında mali ya da cezai tahdit bulunmaması gerekir. Bu şartları taşıyan kişiye Bakanlıkça çıkma izni veya çıkma belgesi verilebilir. Yabancı devlet vatandaşlığını kazanmak üzere verilen çıkma izin belgesi, karar tarihinden itibaren iki yıl geçerlidir. Türk vatandaşlığı, çıkma belgesinin imza karşılığı teslimiyle kaybedilir.

Çıkmanın aile bireylerine etkisi sınırlıdır. Çıkma yoluyla vatandaşlığını kaybeden kişinin eşi bu nedenle Türk vatandaşlığını kaybetmez. Çocuklar bakımından ise ana veya babanın talebi, diğer eşin muvafakati ve gerekli hallerde hakim kararı aranır; ayrıca çocukların vatandaşlığı kaybetmesi onları vatansız bırakacaksa kayıp hükümleri uygulanmaz. Çıkma izniyle vatandaşlıktan ayrılan kişiler, belirli istisnalar dışında Türkiye'de yabancılara tanınan statüyle işlem görür. Doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izniyle vatandaşlığı kaybedenler ve belirli altsoyları, milli güvenlik ve kamu düzeni hükümleri saklı kalmak üzere Türkiye'de ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz edinme gibi alanlarda vatandaşlara tanınan haklardan yararlanmaya devam eder; ancak seçme ve seçilme, bazı kamu görevleri, askerlik muafiyeti ve araç ya da ev eşyası ithaline ilişkin özel istisnalar bu kapsamın dışındadır.

Kaybettirme, kanunda sayılan ağır bağlılık ihlallerine ilişkindir. Yabancı devlet hizmetinde Türkiye'nin menfaatleriyle bağdaşmayan görev alıp bırakma bildirimi üzerine süresinde ayrılmayanlar, Türkiye ile

savaş halinde bulunan bir devletin hizmetinde izinsiz çalışanlar, izin almaksızın yabancı devlet hizmetinde gönüllü askerlik yapanlar ve belirli anayasal düzene, milli savunmaya veya devlet sırlarına karşı suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma kapsamında olup yurt dışında bulunan ve yurda dön çağrısına rağmen dönmeyenler hakkında kaybettirme kararı verilebilir. Bu karar Cumhurbaşkanı tarafından alınır, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren hüküm doğurur ve şahsidir; ilgilinin eş ve çocuklarına etkili olmaz.

Vatandaşlığa alınma kararının iptali, kararın ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas önemli hususları gizlemesi sonucunda verilmiş olması halinde mümkündür. İptal kararı geriye etkili sonuç doğurur ve karar tarihinden itibaren geçerli olur; vatandaşlığı iptal edilen kişiye bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanan eş ve çocuklar da bu karardan etkilenebilir. Seçme hakkıyla kayıp ise kanunda belirtilen bazı kişilerin ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığından ayrılabilmelerini sağlar. Ancak bu yol, kişinin vatansız kalmasına neden olacaksa kullanılamaz. Böylece kayıp rejimi, kişinin iradesi, devletin güvenlik ve kamu düzeni menfaati, kararın dürüst bilgiye dayanması ve vatansızlığın önlenmesi arasında denge kurar.

6.9 · Yabancılar Hukuku

Yabancıların Türkiye'ye Girişi, İkameti, Sınır Dışı ve Koruma Statüleri

KISACA

Yabancılar hukuku, Türkiye'ye giriş, vize, ikamet, vatansızlık, sınır dışı ve uluslararası koruma alanlarını birlikte düzenler. Temel ilke, hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı muameleye veya ırk, din, tabiiyet, belirli sosyal gruba mensubiyet ya da siyasi fikir nedeniyle hayatı veya hürriyeti tehdit altında olacak yere gönderilememesidir. Yabancılar pasaport veya pasaport yerine geçen belgeyle sınır kapılarından giriş ve çıkış yapar; vize kural olarak belirli süreli kalış hakkı verir fakat Türkiye'ye giriş bakımından mutlak hak oluşturmaz. Uzun süreli kalışta ikamet izni gerekir ve kısa dönem, aile, öğrenci, uzun dönem, insani ikamet ile insan ticareti mağduru ikameti gibi türler bulunur. Sınır dışı kararları valilikçe alınır; buna karşı yargı yolu ve belirli hallerde idari gözetim güvenceleri öngörülür. Uluslararası koruma ise mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerini kapsar.

Yabancılar hukuku, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin ülkeye girişinden ülkede kalışına, sınır dışı edilmesinden uluslararası koruma başvurularına kadar geniş bir alanı kapsar. Kanunun merkezindeki güvence geri göndermeme ilkesidir. Bu ilkeye göre kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye uğrayacağı yahut ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri nedeniyle hayatının ya da hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez. Bu ilke, giriş, ikamet, sınır dışı ve koruma işlemlerinin tamamında yönlendirici sınırdır.

Türkiye'ye giriş ve çıkış kural olarak sınır kapılarından, geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belgeyle yapılır. Belge kontrolü sırasında yabancının giriş koşullarını taşımadığı anlaşılırsa ülkeye girişine izin verilmeyebilir. Bununla birlikte uluslararası koruma başvurusu bakımından giriş kuralları tek başına başvuruyu engelleyen bir neden olarak kullanılamaz. Vize, yabancıya en fazla doksan günlük kalış veya transit geçiş imkanı sağlar ve kural olarak dış temsilciliklerden alınır; fakat vize sahibi olmak Türkiye'ye giriş bakımından mutlak hak doğurmaz. Kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya kanunda belirtilen belge, sigorta, geçim ve dönüş güvencesi eksiklikleri vize verilmemesine ya da vizenin iptaline yol açabilir. Ayrıca kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı bakımından sakıncalı görülen kişiler hakkında Türkiye'ye giriş yasağı konulabilir.

Vize veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da her halde doksan günden fazla Türkiye'de kalacak yabancıların ikamet izni alması gerekir. İkamet izni türleri, yabancının Türkiye'deki kalış amacına göre ayrılır. Kısa dönem ikamet; araştırma, taşınmaz edinimi, ticari bağlantı, turizm, tedavi, eğitim programı, adli veya idari makam talebi, Türkçe öğrenimi ve benzeri nedenlerle verilebilir. Aile ikamet izni, destekleyici konumundaki Türk vatandaşı veya kanunda sayılan yabancılarla aile bağı bulunan eş ve çocuklar için düzenlenir; evliliğin sırf ikamet amacıyla yapılıp yapılmadığı denetlenebilir. Öğrenci ikamet izni, Türkiye'de öğrenim gören yabancıların statüsünü belirler. Uzun dönem ikamet izni,

Türkiye'de kesintisiz uzun süre kalan ve kanuni şartları taşıyan yabancılara daha istikrarlı bir statü sağlar; bu kişiler bazı alanlar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanabilir. İnsani ikamet ve insan ticareti mağduru ikameti ise olağan ikamet rejiminin dışında, koruma ihtiyacına veya özel kırılganlığa bağlı geçici statülerdir.

Sınır dışı etme, yabancının Türkiye dışına gönderilmesine ilişkin idari karardır ve valilik tarafından alınır. Kanun, terör veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticiliği, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı bakımından tehdit oluşturma, sahte belge kullanma, geçimini meşru olmayan yollardan sağlama, vize veya ikamet ihlali, çalışma izni olmaksızın çalışma ve uluslararası koruma başvurusunun belirli usuli sonuçları gibi nedenleri sınır dışı sebebi olarak düzenler. Buna karşılık ciddi sağlık, yaş veya hamilelik nedeniyle seyahati riskli olanlar, gönderileceği ülkede ölüm cezası, işkence veya insanlık dışı muamele riski bulunanlar ve bazı tedavi veya mağduriyet hallerindeki kişiler hakkında sınır dışı kararı alınmayabilir. Sınır dışı kararına karşı idare mahkemesine başvurulabilir ve yargı sürecinin etkisi kanunda ayrıca düzenlenir. Kaçma veya kaybolma riski, sahte belge kullanımı, Türkiye'den çıkmama ya da kamu düzeni ve güvenliği tehdidi gibi hallerde idari gözetim veya idari gözetime alternatif yükümlülükler uygulanabilir.

Uluslararası koruma rejimi, yabancılar hukukunun insan güvenliğine dönük bölümüdür. Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle zulüm korkusu taşıyan ve ülkesinin korumasından yararlanamayan kişi mülteci; Avrupa dışındaki olaylar nedeniyle aynı durumda bulunan kişi şartlı mülteci sayılabilir. Mülteci veya şartlı mülteci tanımına girmese de ölüm cezası, işkence, insanlık dışı muamele ya da uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma nedeniyle şahsına ciddi tehdit riski bulunan kişiye ikincil koruma statüsü verilebilir. Başvuru şahsen valiliğe yapılır; başvuranın tercüman, bilgilendirme, görüşme, kimlik belgesi, hukuki yardım ve itiraz yollarına erişim güvenceleri vardır. Statü sahipleri eğitim, sosyal yardım, sağlık ve çalışma alanlarında kanunda belirlenen haklardan yararlanır; buna karşılık adres, medeni hal, gelir ve çalışma durumunu bildirme, haksız yararlanılan destekleri geri ödeme ve idari yükümlülüklere uyma borçları bulunur. Bu nedenle yabancılar hukuku, devletin egemen giriş ve kalış denetimi ile insan hakları ve uluslararası koruma yükümlülüklerini aynı sistem içinde dengeleyen bir hukuk alanıdır.

6.10 · Kanunlar İhtilafı ve Bağlama Kuralları

Kanunlar İhtilafında Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

KISACA

Yabancılık unsuru taşıyan bir özel hukuk uyuşmazlığında ilk mesele, uyuşmazlığın esasına hangi devlet hukukunun uygulanacağını belirlemektir. MÖHUK, bu seçimi vatandaşlık, mutad mesken, yerleşim yeri, malın bulunduğu ülke, işyeri veya zararın meydana geldiği yer gibi bağlama noktaları üzerinden yapar. Hâkim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kuralların gösterdiği yabancı hukuku kendiliğinden uygular; yabancı hukukun içeriği bütün araştırmalara rağmen belirlenemezse Türk hukukuna döner. Yetkili yabancı hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması da o hükmün uygulanmasını engelleyebilir. Kişi ve aile hukukunda millî hukuk ağırlık taşırken ayni haklarda malın bulunduğu yer, sözleşmelerde tarafların hukuk seçimi ve en sıkı ilişki, haksız fiillerde ise fiil veya zararın gerçekleştiği ülke öne çıkar. Tüketici ve iş sözleşmelerinde hukuk seçimi, korunması gereken tarafın belirli emredici güvencelerini ortadan kaldırmaz. Böylece bağlama kuralları, her uyuşmazlığı tek bir ölçüte bağlamak yerine ilişkinin niteliğine uygun hukuku gösteren düzenli bir sistem kurar.

Kanunlar ihtilafı kuralları, yabancılık unsuru bulunan özel hukuk ilişkilerinde uyuşmazlığı doğrudan çözmekten önce hangi ülke hukukunun çözüm için esas alınacağını belirler. Bu nedenle hâkimin ilk işi, maddi hukuk hükmünü seçmek değil, Türk kanunlar ihtilafı kuralının gösterdiği bağlama noktasını bulmaktır. MÖHUK bu alanın yanında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ve yabancı kararların Türkiye'deki etkisini de düzenler; Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeleri ise saklı tutar. Uygulanacak hukukun belirlenmesinde hâkim Türk bağlama kurallarını ve onların yetkili kıldığı yabancı hukuku kendiliğinden gözetir. Taraflardan yabancı hukukun içeriğinin tespiti için yardım istenebilse de araştırma sorumluluğu yalnız onlara bırakılmaz. İlgili yabancı hükümler bütün araştırmalara rağmen belirlenemiyorsa uyuşmazlık Türk hukukuna göre çözülür.

Yabancı hukuka yapılan gönderme her zaman aynı kapsamda sonuç doğurmaz. Yabancı hukukun kendi kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku göstermesi, yalnız kişinin hukuku ile aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dikkate alınır; bu durumda ulaşılan hukukun maddi hükümleri uygulanır. Taraflara hukuk seçme imkânı tanınmışsa ve aksini açıkça kararlaştırmamışlarsa seçtikleri hukukun maddi hükümleri esas alınır. Bir devlet içinde birden fazla bölgesel hukuk düzeni bulunması hâlinde önce o devletin hangi bölge hukukunu yetkili saydığı araştırılır; orada çözüm yoksa uyuşmazlıkla en sıkı ilişkili bölgenin hukuku seçilir. Vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken zaman içinde değişmişse, özel bir hüküm olmadıkça dava tarihindeki durum belirleyicidir.

Genel hükümler, bağlama sonucunun sınırlarını da çizer. Vatansızlar ve mülteciler bakımından millî hukuk yerine sırasıyla yerleşim yeri, mutad mesken ve dava tarihinde bulunulan ülke hukuku devreye girer. Birden çok vatandaşlığı olan kişi aynı zamanda Türk vatandaşıysa Türk hukuku; Türk vatandaşlığı yoksa kişinin daha sıkı bağlı olduğu devlet hukuku uygulanır. Yetkili yabancı hukukun somut olaya uygulanacak hükmü Türk kamu düzeniyle açık bir çatışma içindeyse bu hüküm dışarıda bırakılır ve gerekli görülürse Türk hukukuna başvurulur. Ayrıca düzenleme amacı ve uygulama alanı itibarıyla Türk

hukukunun doğrudan uygulanan bir kuralı söz konusuysa, uyuşmazlığa yabancı hukuk uygulanıyor olsa bile bu Türk kuralı etkisini korur. Hukuki işlemin şekli, işlemin yapıldığı ülke hukukuna veya işlemin esasına yetkili hukuka uygun olabilir; zamanaşımı ise işlem ya da ilişkinin esasına uygulanan hukuka bağlıdır.

Kişiler ve aile hukuku alanında millî hukuk temel bağlama noktasıdır, fakat her konu için aynı basamaklar kullanılmaz. Hak ve fiil ehliyeti kural olarak kişinin millî hukukuna bağlıdır; buna karşılık millî hukukuna göre ehliyetsiz olan kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehilse belirli istisnalar dışında işlemiyle bağlı olabilir. Tüzel kişilerin ehliyeti statülerindeki idare merkezinin hukukuna bağlanır, fiilî idare merkezi Türkiye'deyse Türk hukukunun uygulanması mümkün olabilir. Vesayet ve kısıtlılığın sebepleri kişinin millî hukukuna bağlıyken, yabancı hukuk uyarınca karar verilemeyen bazı durumlarda mutad meskenin Türkiye'de olması Türk hukukunu devreye sokar. Nişanlanma ve evlenme ehliyeti tarafların ilgili andaki millî hukukuna, evliliğin biçimi yapıldığı ülke hukukuna bağlanır. Evliliğin genel hükümleri ile boşanma ve ayrılıkta önce ortak millî hukuk, sonra ortak mutad mesken hukuku, bunlar yoksa Türk hukuku izlenir. Soybağının kurulmasında ise çocuğun doğum anındaki millî hukukundan başlayıp mutad mesken, ana veya babanın millî hukuku, ortak mutad mesken ve doğum yeri hukukuna uzanan kademeli bir sistem vardır.

Miras ve ayni haklar, ilişkinin konusu ile yer arasındaki yakınlığı öne çıkarır. Miras genel olarak ölenin millî hukukuna bağlı olmakla birlikte Türkiye'deki taşınmazlara Türk hukuku uygulanır; mirasın açılması, kazanılması ve paylaşılması terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. Taşınır ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ile diğer ayni haklarda işlem anında malın bulunduğu ülke hukuku esas alınır. Taşınmakta olan mallar için varma yeri, yer değiştiren mal üzerinde henüz kazanılmamış haklar için malın son bulunduğu ülke hukuku önem taşır. Hava, deniz ve raylı taşıma araçlarında menşe ülke hukuku kullanılır. Fikrî mülkiyet haklarında ise korumanın istendiği ülkenin hukuku belirleyicidir.

Sözleşmeden doğan borçlarda temel hareket noktası taraf iradesidir. Taraflar uygulanacak hukuku açıkça seçebilecekleri gibi, seçim sözleşme hükümlerinden veya şartlardan tereddütsüz biçimde de anlaşılabilir. Seçim bütün sözleşmeyi ya da yalnız bir kısmını kapsayabilir ve üçüncü kişilerin hakları korunmak şartıyla sonradan değiştirilebilir. Seçim yoksa sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk bulunur; kanun bunu kural olarak karakteristik edim borçlusunun sözleşme kurulurken sahip olduğu mutad mesken veya mesleki faaliyete bağlı işyeri üzerinden somutlaştırır, fakat olayın bütünü daha yakın bir başka hukuku gösteriyorsa o hukuk üstün gelir. Taşınmaz sözleşmeleri doğrudan taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna bağlanır. Tüketici sözleşmelerinde seçilen hukuk, tüketicinin mutad mesken hukukundan doğan asgari emredici korumayı kaldıramaz; seçim yoksa kanunda sayılan bağlantı şartları altında tüketicinin mutad mesken hukuku uygulanır. İş sözleşmelerinde de işçinin mutad işyeri hukukunun emredici asgari koruması saklıdır; seçim bulunmadığında mutad işyeri, iş birden çok ülkede sürekli yürütülüyorsa işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke esas alınır ve daha sıkı ilişkili hukuk değerlendirmesi korunur.

Kanun, fikrî hak sözleşmeleri, eşya taşıması ve temsil için de ilişkinin yapısına uygun özel bağlantılar kurar. Fikrî mülkiyet sözleşmesinde seçim yoksa hakkı veya kullanımını devreden tarafın işyeri ya da

mutad meskeni; eşya taşımasında belirli şartlarla taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke öne çıkar. Temsil olunan ile temsilci arasındaki yetki, aralarındaki sözleşmeye uygulanan hukuka bağlıyken, temsilcinin üçüncü kişiyi bağlayan fiilleri çoğunlukla temsilcinin işyeri veya yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukukuna göre değerlendirilir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk belirlenmiş olsa bile sözleşmeyle sıkı ilişkili üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına, amaçları ve sonuçları değerlendirilerek etki tanınabilir. Sözleşmenin varlığı ve maddi geçerliliği kural olarak, geçerli olsaydı uygulanacak hukuka tâbidir; ifa sırasında yapılan işlemler ve malları koruyan tedbirlerde ise işlemin veya tedbirin gerçekleştiği ülke hukuku dikkate alınır.

Sözleşme dışı borçlarda bağlama noktası, zararın ve ihlalin gerçekleştiği çevreye yaklaşır. Haksız fiilde başlangıç kuralı fiilin işlendiği ülke hukukudur; fiil yeri ile zarar yeri ayrılıyorsa zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır, daha sıkı ilişkili başka bir ülkenin bulunması hâlinde ise bu bağlantı üstün tutulur. Taraflar haksız fiilden sonra uygulanacak hukuku açıkça seçebilir. Kitle iletişim araçlarıyla kişilik hakkı ihlalinde zarar görene, zarar verenin öngörebilmesi şartına bağlanan mutad mesken veya zarar yeri seçenekleri ile zarar verenin işyeri ya da mutad meskeni hukuku arasında seçim imkânı tanınır. İmalatçının sorumluluğu, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesi için de zararla en yakın bağlantıyı kuran işyeri, iktisap yeri veya etkilenen piyasa ölçütleri kullanılır. Sebepsiz zenginleşmede önce zenginleşmeye temel oluşturan mevcut ya da ileri sürülen hukuki ilişkinin hukuku aranır; böyle bir ilişki yoksa zenginleşmenin gerçekleştiği ülke hukuku uygulanır. Bütün bu kurallar, uygulanacak hukuku soyut bir tercihle değil, özel hukuk ilişkisinin ağırlık merkezini gösteren somut bağlantılarla belirler.

6.11.1 · Milletlerarası Yetki

Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

KISACA

Türk mahkemelerinin yabancılık unsuru taşıyan davalardaki milletlerarası yetkisi, kural olarak iç hukuktaki yer itibarıyla yetki kurallarına göre belirlenir. MÖHUK bunun yanında kişi hâlleri, miras, iş, tüketici ve sigorta uyuşmazlıkları için özel yetki bağlantıları kurar. Türk vatandaşlarının kişi hâllerinde Türkiye'de olağan yetkili bir mahkeme bulunamazsa ilgilinin sakin olduğu yerden başlayıp son yerleşim yerine, ardından Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerine uzanan tamamlayıcı bir sıra uygulanır. İşçi, tüketici, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar gibi korunması amaçlanan taraflar bakımından özel Türk mahkemeleri yetkilidir ve bu yetki sözleşmeyle kaldırılamaz. Yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkilerinde, münhasır yetki bulunmaması şartıyla yabancı mahkeme seçilebilir; ancak anlaşmanın yazılı delille ispatlanması gerekir. Türk mahkemesinde dava veya takip yürüten yabancı gerçek ve tüzel kişiler kural olarak teminat gösterir, karşılıklılık varsa muafiyet sağlanır. Yabancı devlet de özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda yargı muafiyetine dayanamaz.

Milletlerarası yetki, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığın Türk mahkemeleri önünde görülüp görülemeyeceğini belirler. MÖHUK'un başlangıç kuralı, bu yetkiyi ayrı ve bütünüyle bağımsız bir sistemle kurmak yerine iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına bağlar. Buna göre iç hukukta belirli bir yer mahkemesini yetkili kılan bağlantı, yabancılık unsuru bulunan davada da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin temelini oluşturur. Kanun, bu genel bağlantının yetersiz kalabileceği veya taraflardan birinin özel korunmaya ihtiyaç duyduğu alanlarda ayrıca tamamlayıcı ve özel yetki kuralları getirir.

Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalarında kademeli bir yetki düzeni vardır. Dava yabancı bir devlet mahkemesinde açılmamış veya açılamamışsa önce Türkiye'de yer itibarıyla yetkili mahkeme aranır. Böyle bir mahkeme yoksa ilgilinin Türkiye'de sakin olduğu yer, burada sakin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesi yetkili olur. Bu bağlantıların hiçbiri bulunmuyorsa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde dava görülebilir. Türkiye'de yerleşim yeri olmayan bir yabancı hakkında vesayet, kayyımlık, kısıtlılık, gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilmesi gerektiğinde ise yabancının Türkiye'de sakin olduğu yer; bu da yoksa Türkiye'deki mallarının bulunduğu yer mahkemesi esas alınır.

Miras davalarında ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri önceliklidir. Son yerleşim yeri Türkiye'de değilse terekeye giren malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili olur. Bireysel iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden çıkan uyuşmazlıklarda işçinin işini alışılmış biçimde yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin işverene karşı açacağı davalarda buna ek olarak işverenin yerleşim yeri ile işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemelerine de başvurulabilir. Bu seçenekler, işçinin dava açma imkânını tek bir bağlantı noktasına sıkıştırmaz.

Tüketici uyuşmazlıklarında tüketici, kendi yerleşim yeri veya mutad meskeni ile karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri ya da mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri arasında seçim yapabilir. Buna karşılık tüketiciye yöneltilecek davada yalnız tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesi

yetkilidir. Sigorta sözleşmelerinde sigortacının esas işyerinin veya sözleşmeyi yapan Türkiye'deki şube ya da acentenin bulunduğu yer mahkemesi genel bağlantıyı kurar. Sigorta ettirene, sigortalıya veya lehtara karşı açılacak davalarda ise onların Türkiye'deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesi yetkilidir. İş, tüketici ve sigorta davaları için belirlenen bu yetkiler, tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılamaz.

Tarafların yabancı bir mahkemeyi seçmesi sınırlı biçimde mümkündür. Bunun için uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyan bir borç ilişkisinden doğması ve Türk hukukundaki yer itibarıyla yetkinin münhasır nitelikte olmaması gerekir. Yabancı mahkeme anlaşmasının yazılı delille ispatlanması da geçerlilik bakımından aranır. Böyle bir anlaşmaya rağmen dava, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz görmesi veya Türk mahkemesinde yetki itirazı ileri sürülmemesi hâllerinde yetkili Türk mahkemesinde görülebilir. Seçilen yabancı mahkeme kendisini yetkisiz saymaz ve Türk mahkemesinde yetki itirazı da ileri sürülürse, kanunun Türk mahkemesinde görülmeye izin verdiği iki istisna gerçekleşmemiş olur. Dolayısıyla yabancı mahkeme seçimi Türk yargısının yetkisini baştan yok eden bir sonuç değil, kanunda belirtilen şartlarla Türk mahkemesinde davanın görülmesini engelleyen bir usul etkisi doğurur.

Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibine girişen yabancı gerçek ve tüzel kişilerden yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın muhtemel zararını karşılamak üzere teminat istenir; miktarı mahkeme belirler. Karşılıklılık esasının bulunması hâlinde mahkeme yabancı kişiyi bu yükümlülükten muaf tutar. Son olarak yabancı devletlerin konumu da özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından açıklığa kavuşturulmuştur. Bir yabancı devlet, özel hukuk ilişkisinden doğan hukuki uyuşmazlıkta yargı muafiyetinden yararlanamaz ve bu tür davalarda diplomatik temsilcilerine tebligat yapılabilir. Milletlerarası yetki düzeni böylece bir yandan Türk mahkemesine ulaşmayı sağlayan bağlantıları kurarken diğer yandan taraf iradesinin sınırlarını ve yargılamaya katılmanın güvencelerini belirler.

6.11.2 · Tanıma ve Tenfiz

Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

KISACA

Yabancı bir mahkeme kararının Türkiye'de doğrudan icra edilmesi, yetkili Türk mahkemesinin tenfiz kararı vermesine bağlıdır. Tenfiz için kararın hukuk davasına ilişkin ve verildiği devlet hukukuna göre kesinleşmiş olması gerekir; yabancı ceza ilâmındaki kişisel hak hükümleri de bu yola konu olabilir. Mahkeme karşılıklılığı, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini, yabancı mahkemenin uyuşmazlıkla bağlantısını, kamu düzenini ve savunma hakkına uyulup uyulmadığını inceler. Tanıma ise yabancı kararın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin kabulünü sağlar ve karşılıklılık şartına bağlı değildir. Tenfiz edilen ilâm, Türk mahkemesi kararı gibi icra olunur; tanınan kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisi yabancı ülkede kesinleştiği andan başlar. Kesinleşmiş, icra kabiliyeti kazanmış veya tarafları bağlayan yabancı hakem kararları da Türk mahkemesinden tenfiz edilebilir. Tahkim anlaşmasının geçerliliği, usulüne uygun temsil ve bildirim, savunma imkânı, kararın tahkim kapsamını aşmaması, uyuşmazlığın tahkime elverişliliği ve kamu düzeni hakem kararının tenfizinde belirleyici ölçütlerdir.

Tanıma ve tenfiz, yabancı bir yargı veya hakem kararının Türkiye'de hukuki sonuç doğurmasını sağlayan iki ayrı kurumdur. Tenfiz, yabancı kararın Türkiye'de cebrî icraya elverişli hâle gelmesine yönelir. Tanıma ise kararın kesin hüküm veya kesin delil niteliğinin Türk hukuk düzeninde kabul edilmesini sağlar. Yabancı mahkemelerin hukuk davalarında verdikleri ve kararın ait olduğu devlet hukukuna göre kesinleşmiş ilâmlar, Türk mahkemesinden tenfiz kararı alınmadan Türkiye'de icra edilemez. Yabancı bir ceza ilâmında kişisel haklara ilişkin hüküm bulunuyorsa, bu bölüm için de tenfiz talep edilebilir.

Tenfiz istemini inceleme görevi asliye mahkemesine aittir. Yer bakımından önce aleyhine tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri, bu yoksa sakin olduğu yer esas alınır. Kişinin Türkiye'de ne yerleşim yeri ne de sakin olduğu bir yer bulunuyorsa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birine başvurulabilir. Kararın Türkiye'de icra edilmesinde hukuki yararı bulunan herkes dilekçeyle tenfiz isteyebilir. Dilekçede tarafların ve varsa temsilcilerinin bilgileri, kararı veren yabancı mahkeme, ilâmın tarih ve numarası, hükmün özeti ve kısmi tenfiz isteniyorsa ilgili bölüm gösterilir. Ayrıca yabancı ilâmın usulüne uygun biçimde onanmış aslı veya kararı veren yargı organınca onanmış örneği ile onaylı tercümesi; kararın kesinleştiğini gösteren onanmış belge ve tercümesi sunulur.

Mahkemenin tenfiz kararı verebilmesi için ilk olarak karşılıklılık aranır. Bu karşılıklılık, Türkiye ile kararın verildiği devlet arasındaki bir anlaşmadan, o devletin Türk ilâmlarının tenfizine imkân veren kanunundan veya fiilî uygulamasından kaynaklanabilir. İkinci olarak yabancı karar, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş olmamalıdır. Yabancı mahkeme, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendi hukukuna dayanarak yetki kurmuşsa, bu durum ancak davalının itirazı üzerine tenfize engel olur. Hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması da zorunludur.

Savunma hakkına ilişkin eksiklikler ayrıca değerlendirilir. Aleyhine tenfiz istenen kişi, yabancı ülke hukukuna göre davaya usulünce çağrılmamış, mahkemede temsil edilmemiş veya usule aykırı biçimde yokluğunda hüküm kurulmuşsa bu duruma dayanarak Türk mahkemesinde tenfize itiraz edebilir. Kanun bu nedenle her usul eksikliğini kendiliğinden gözetilen mutlak bir engel olarak değil, ilgili kişinin itirazına bağlanan bir güvence olarak düzenler. Tenfiz dilekçesi ve duruşma günü karşı tarafa tebliğ edilir; çekişmesiz yargı kararlarında da kural olarak aynı yol izlenir, fakat hasımsız çekişmesiz yargı kararlarında tebligat aranmaz. İnceleme basit yargılama usulüne göre yürütülür.

Tenfize karşı ileri sürülebilecek itirazlar sınırlıdır. Karşı taraf, tenfiz şartlarının bulunmadığını, yabancı ilâmın tamamen veya kısmen yerine getirildiğini ya da kararın yerine getirilmesine engel yeni bir sebep doğduğunu savunabilir. Türk mahkemesi ilâmın tamamının veya bir bölümünün tenfizine karar verebileceği gibi istemi reddedebilir. Verilen karar yabancı ilâmın altına yazılır, hâkim tarafından mühürlenir ve imzalanır. Tenfiz edilen yabancı ilâm, Türk mahkemesinden verilmiş bir ilâm gibi icra edilir. Tenfiz isteminin kabulü veya reddi hakkında verilen karar genel hükümlere göre temyiz edilebilir ve temyiz, kararın yerine getirilmesini durdurur.

Tanımada amaç icra değil, yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisini kabul etmektir. Bunun için Türk mahkemesi, ilâmın tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığını tespit eder; ancak tenfizde aranan karşılıklılık şartı tanımada uygulanmaz. Çekişmesiz yargı kararları da tanınabilir. Yabancı bir ilâma dayanılarak Türkiye'de idari işlem yapılacaksa yine tanıma usulü izlenir. Tanınan yabancı kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisi, Türk mahkemesinin tanıma kararından değil, yabancı mahkeme kararının kendi hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren doğar. Bu özellik, tanıma kararının mevcut hukuki etkiyi Türkiye bakımından kabul ettiğini gösterir.

Yabancı hakem kararları için de tenfiz ve tanıma sistemi kurulmuştur. Kararın kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış ya da taraflar için bağlayıcı olması gerekir. Başvuru öncelikle tarafların yazılı olarak seçtikleri yer asliye mahkemesine yapılır. Böyle bir seçim yoksa aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, ardından sakin olduğu yer, o da yoksa icraya konu olabilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Tenfiz isteyen taraf tahkim sözleşmesi veya şartını, hakem kararını ve bunların usulüne uygun onanmış tercümelerini dilekçesine ekler. Mahkeme kararlarının tenfizindeki tebligat, karar ve kanun yolu hükümleri hakem kararlarında da uygun düştüğü ölçüde uygulanır.

Hakem kararının tenfizi, tahkimin hukuki temeli ile yargılama güvencelerinin birlikte denetlenmesini gerektirir. Tahkim anlaşmasının hiç yapılmamış olması, uygulanacak hukuka göre geçersiz bulunması, taraflardan birinin usulünce temsil edilmemesi, hakem seçiminden haberdar edilmemesi veya iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılması ret sebebidir. Hakemlerin seçimi ya da izledikleri usul tarafların anlaşmasına, anlaşma yoksa kararın verildiği ülke hukukuna aykırıysa tenfiz reddedilir. Karar tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında kalan bir konuya ilişkinse veya kapsamı aşıyorsa, aşan bölüm bakımından tenfiz mümkün değildir. Uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkimle çözülememesi, kararın genel ahlâka veya kamu düzenine aykırı olması, henüz kesinlik, icra kabiliyeti ya da bağlayıcılık kazanmaması veya yetkili makamca iptal edilmiş bulunması da ret sonucunu doğurur. Temsil, bildirim, anlaşmanın geçerliliği, usul, kapsam ve kararın hukuki durumu gibi belirli ret sebeplerini ispat yükü

aleyhine tenfiz istenen tarafa düşer. Yabancı hakem kararının tanınması da aynı tenfiz hükümlerine bağlıdır.

Sözleşmeden Doğan Borç İlişkisinin Kuruluşu ve Bağlayıcılığı

KISACA
Sözleşmeden doğan borç, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının buluşmasıyla meydana gelir. Açıklama açıkça yapılabileceği gibi davranışlardan da anlaşılabilir. Tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşması kuruluş için yeterlidir; ikinci derecedeki noktalar açık bırakılmışsa uyuşmazlığı işin özelliğine göre hâkim tamamlayabilir. Sözleşme özgürlüğü taraflara içeriği belirleme alanı tanır, ancak emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı ya da konusu imkânsız anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Kanunda özel bir şekil öngörülmedikçe sözleşmeler şekle bağlı değildir. Tarafların kullandığı sözcükler gerçek ve ortak amaçlarını örtüyorsa yorumda bu ortak irade esas alınır. Böylece sözleşmeden doğan borç ilişkisi yalnız bir vaat değişimi değil; kuruluş, geçerlilik, içerik ve yorum kurallarının birlikte belirlediği bağlayıcı bir hukuki ilişkidir.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi, iki tarafın birbirine uygun irade açıklamalarının karşılaşmasıyla kurulur. Bu açıklamaların mutlaka belirli sözlerle yapılması gerekmez; tarafın davranışı, susmasının anlam kazandığı durumlar veya işlemin yürütülüş biçimi de iradeyi ortaya koyabilir. Kuruluş bakımından asıl olan, tarafların sözleşmenin temel noktalarında anlaşmış olmasıdır. İkinci derecedeki bir mesele konuşulmamışsa bu eksiklik tek başına sözleşmeyi ortadan kaldırmaz. Taraflar daha sonra anlaşamazsa hâkim, işin niteliğini dikkate alarak açık kalan noktayı belirleyebilir. Bununla birlikte geçerlilik için aranan şekil kuralları saklıdır.

Sözleşmenin kurulması çoğu zaman bir öneri ile kabulün birbirini izlemesi üzerinden gerçekleşir. Öneri, karşı tarafın kabulüyle sözleşmeyi kurmaya elverişli ve bağlanma iradesi taşıyan açıklamadır. Kabul için süre verilmişse öneren bu sürenin sonuna kadar açıklamasıyla bağlı kalır. Süre verilmemiş bir önerinin bağlayıcılığı ise tarafların doğrudan iletişim kurup kurmamasına göre değişir. Hazır olanlar arasında önerinin hemen kabul edilmemesi bağlılığı sona erdirirken, hazır olmayanlar arasında usulüne uygun bir cevabın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar bağlılık sürer. Kanun, işin özelliği gereği açık kabul beklenmeyen durumlarda önerinin uygun sürede reddedilmemesini de sözleşmenin kuruluşuna bağlar.

Tarafların sözleşme içeriğini belirleme serbestisi geniş olmakla birlikte sınırsız değildir. Emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı sözleşmeler ile konusu imkânsız sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Hükümsüzlük yalnız sözleşmenin bir bölümüne ilişkinse kural olarak diğer hükümler ayakta kalır. Ancak sakat hüküm olmadan sözleşmenin hiç yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa sonuç sözleşmenin tamamına yayılır. Karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlığın, taraflardan birinin zor durumundan, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanılarak oluşturulması hâlinde zarar görene sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirme ya da sözleşmeyi koruyup oransızlığın giderilmesini isteme imkânı tanınır.

Sözleşmeler kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir. Kanunun belirli bir şekil öngördüğü yerde ise bu şekil, aksi anlaşılmadıkça geçerlilik koşuludur ve kurala uyulmayan sözleşme hüküm doğurmaz. Yazılı şekil gereken sözleşmede borç altına girenlerin imzası bulunmalıdır. Güvenli elektronik imza el yazısıyla atılan imzanın hukuki sonuçlarını doğurur. Taraflar, kanunun şekle bağlamadığı bir sözleşmeyi kendi iradeleriyle belirli bir biçime tabi tutabilir; bu durumda kararlaştırılan şekle uyulmaması da tarafların bağlanmasını engeller.

Borç ilişkisinin içeriği belirlenirken kullanılan ad veya sözcükler tek başına belirleyici değildir. Taraflar yanlış bir nitelendirme yapmış ya da gerçek amaçlarını gizleyen ifadeler kullanmış olabilir. Yorumda onların gerçek ve ortak iradesi aranır. Aynı yaklaşım, borç tanımasının sebebi gösterilmese dahi geçerli kabul edilmesiyle birlikte düşünüldüğünde, sözleşme hukukunun görünüşten çok hukuken açıklanan ve karşılıklı olarak paylaşılan iradeye önem verdiğini gösterir. Sonuçta sözleşmeden doğan borç, geçerli biçimde kurulan irade uyuşmasının taraflara yüklediği edimleri yerine getirme zorunluluğudur; taraflar yalnız verdikleri sözlerle değil, kuruluş ve geçerlilik düzeninin sonuçlarıyla da bağlı hâle gelir.

Haksız Fiil Sorumluluğu: Zararın Giderilmesi ve Sorumluluk Düzeni

KISACA
Haksız fiilden doğan borç, kusurlu ve hukuka aykırı bir davranışla başkasına zarar verilmesi üzerine zararı giderme yükümlülüğünün doğmasıdır. Ahlaka aykırı bir davranışla kasten zarar veren de açık bir yasaklayıcı kural bulunmasa bile sorumludur. Zarar gören kural olarak zararını ve zarar verenin kusurunu ispat eder; zarar miktarı tam belirlenemiyorsa hâkim olayların olağan akışını ve alınan önlemleri değerlendirir. Tazminatın kapsamı ile ödeme biçiminde olayın koşulları ve kusurun ağırlığı önem taşır. Zarar görenin rızası veya zararın doğmasına ya da artmasına etkisi tazminatın indirilmesine yol açabilir. Ölüm, bedensel zarar ve kişilik hakkı ihlali özel giderim sonuçlarına bağlanmıştır. Kanun ayrıca hakkaniyet, özen ve tehlike sorumluluğu gibi kusura dayanmayan sorumluluk alanlarını düzenler. Böylece haksız fiil hukuku, zarar ile sorumlu tutulacak kişi arasındaki hukuki bağı kurarak zararın kimin üzerinde kalacağını belirler.

Haksız fiil sorumluluğunun çıkış noktası, bir kişinin kusurlu ve hukuka aykırı davranışıyla başkasına zarar vermesidir. Bu koşullar gerçekleştiğinde zarar veren, doğan zararı giderme borcu altına girer. Sorumluluk yalnız açıkça yasaklanmış davranışlarla sınırlı değildir. Bir kimse ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verirse, davranışı yasaklayan özel bir hukuk kuralı bulunmasa da giderim yükümlülüğü doğar. Böylece düzenleme, hukuka aykırılık ile zarar verme kastını farklı sorumluluk yolları içinde ele alır.

İspat düzeninde zarar gören, uğradığı zararı ve zarar verenin kusurunu ortaya koymakla yükümlüdür. Bazı olaylarda zararın varlığı açık olduğu hâlde miktarını tam olarak kanıtlamak mümkün olmayabilir. Bu durumda hâkim zararı yok saymaz; olayların olağan akışını ve zarar görenin zararı azaltmak için aldığı önlemleri değerlendirerek hakkaniyete uygun bir miktar belirler. Tazminatın kapsamı ile nasıl ödeneceği de durumun gerekleri ve özellikle kusurun ağırlığı dikkate alınarak kararlaştırılır. İrat biçiminde ödeme hükme bağlanırsa borçlunun güvence göstermesi gerekir.

Zarar görenin davranışı tazminatın sonucunu etkileyebilir. Zarar gören fiile razı olmuş, zararın doğmasına veya artmasına katkıda bulunmuş ya da tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmışsa hâkim tazminatı azaltabilir, koşulları varsa tamamen kaldırabilir. Hafif kusurlu zarar verenin tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması da hakkaniyet gerektiriyorsa indirim sebebi olabilir. Bu kurallar, zararın her durumda mekanik biçimde bütünüyle zarar verene yüklenmediğini; tarafların davranışları ile somut olayın sonuçlarının birlikte değerlendirildiğini gösterir.

Ölüm hâlinde cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ve çalışma gücü kaybından doğan zararlar ile destekten yoksun kalanların kayıpları giderim kapsamına girebilir. Bedensel zarar ise tedavi giderini, kazanç kaybını, çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinden doğan kayıpları ve ekonomik geleceğin sarsılmasını kapsar. Bedensel bütünlüğü zedelenen kişiye

olayın özelliklerine göre manevi tazminat verilebilir; ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde yakınlar bakımından da böyle bir karar mümkündür. Kişilik hakkı ihlalinde hâkim para ödenmesine hükmedebileceği gibi başka bir giderim biçimi seçebilir veya saldırıyı kınayan kararın yayımlanmasına karar verebilir.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlarda tazminat sorumluluğu aynı biçimde doğmaz. Kanunun verdiği yetkinin sınırları içinde kalan fiil, zarar doğursa bile hukuka aykırı değildir. Zarar görenin rızası, üstün özel veya kamusal yarar, haklı savunma, zorunluluk ya da hakkın kamu gücü zamanında sağlanamadığı için kişinin kendi gücüyle korunması da hukuka aykırılığı kaldırabilir. Haklı savunmada saldırana verilen zarardan sorumluluk doğmazken, zorunluluk hâlinde başkasının malına verilen zararın nasıl giderileceğini hâkim hakkaniyete göre belirler.

Haksız fiil düzeni kusursuz sorumluluk sebeplerini de içerir. Ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın hakkaniyet gerektiriyorsa giderilmesine karar verilebilir. Adam çalıştıran, çalışanın iş sırasında verdiği zarardan; hayvan bulunduran, hayvanın verdiği zarardan; yapı maliki, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin doğurduğu zarardan kanundaki koşullarla sorumlu tutulabilir. Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmede ise işletme sahibi ile varsa işleten müteselsilen sorumludur. Birden çok kişinin aynı zarardan sorumlu olması dış ilişkide zarar görenin korunmasını, iç ilişkide ise kusur ve yaratılan tehlikenin ağırlığına göre paylaşım yapılmasını sağlar. Bu bütünlük içinde haksız fiilden doğan borç, zararın giderilmesini amaçlayan fakat sorumluluğun sebebini, kapsamını ve tarafların durumunu ayrı ayrı tartan bir hukuki denge kurar.

Sebepsiz Zenginleşme: Haklı Sebep Olmadan Edinilen Değerin İadesi

KISACA

Sebepsiz zenginleşme, bir kişinin haklı bir sebep bulunmaksızın başkasının malvarlığından veya emeğinden değer elde etmesi ve bu değeri geri verme borcu altına girmesidir. Geri verme yükümlülüğü, zenginleşmenin geçersiz, gerçekleşmemiş veya sonradan sona ermiş bir sebebe dayanması hâlinde özellikle ortaya çıkar. Borçlu olmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kişi, geri istem için kendisini borçlu sanarak hareket ettiğini ispatlamalıdır; zamanaşımına uğramış borcun veya ahlaki bir ödevin ifası ise geri alınamaz. İyiniyetli zenginleşen, geri istem anında elinde kalmayan kısımdan sorumlu olmayabilir ve zorunlu ya da yararlı giderlerini isteyebilir. İyiniyetli olmayan zenginleşenin sorumluluğu daha ağırdır. Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucu gerçekleştirmek amacıyla verilen şey kural olarak geri istenemez. Bu düzen, geçerli bir borç ilişkisine dayanmayan malvarlığı kaymalarını tersine çevirerek taraflar arasındaki dengenin yeniden kurulmasını amaçlar.

Sebepsiz zenginleşme, malvarlığındaki bir artışın geçerli bir hukuki dayanağı bulunmadığında devreye giren geri verme düzenidir. Bir kişi başkasının malvarlığından veya emeğinden haklı bir sebep olmadan zenginleşmişse, elde ettiği değeri geri vermekle yükümlü olur. Zenginleşmenin sebebi baştan geçersiz olabilir, beklenen sebep hiç gerçekleşmemiş olabilir veya başlangıçta var olan sebep sonradan ortadan kalkabilir. Bu üç görünümde ortak nokta, malvarlığı artışını zenginleşende bırakmayı haklı gösterecek dayanağın bulunmamasıdır.

Borçlanılmamış bir edimin ifasında geri istem için özel bir koşul vardır. Kişi borçlu olmadığı hâlde kendi isteğiyle edimde bulunmuşsa, bunu kendisini borçlu sanarak yaptığını ispat etmelidir. Bu koşul, bilerek ve isteyerek karşılıksız bırakılan her değerin sonradan geri alınmasını engeller. Ayrıca zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi sonucunda ortaya çıkan zenginleşme geri istenemez. Dolayısıyla yalnız borcun dava edilemez hâle gelmesi, yapılan ifayı sebepsiz bir kazandırmaya dönüştürmez.

Geri verme borcunun kapsamı zenginleşenin iyiniyetine göre değişir. İyiniyetli zenginleşen, geri istem anında zenginleşmenin elinden çıktığını ispat ettiği kısım dışında kalanı geri verir. Buna karşılık zenginleşmeyi iyiniyetli olmadan elden çıkaran veya elden çıkarırken ileride iade yükümlülüğü doğabileceğini hesaba katması gereken kişi, zenginleşmenin tamamından sorumlu olur. Böylece iyiniyetli kişi mevcut zenginleşmeyle sınırlı bir korumadan yararlanırken, geri verme ihtimalini bilerek değeri tüketen kişi bu tüketimin sonucunu karşı tarafa yükleyemez.

Zenginleşenin yaptığı giderler de aynı iyiniyet ayrımına bağlıdır. İyiniyetli zenginleşen zorunlu ve yararlı giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İyiniyetli olmayan kişi zorunlu giderleri ile yararlı giderlerin yalnız geri verme anında mevcut değer artışına karşılık gelen bölümünü talep edebilir. Diğer giderler kural olarak istenemez. Bununla birlikte zenginleşen, karşılık önerilmediğinde, geri verilecek şeyle birleştirdiği ve

zarar vermeden ayrılabilen eklemeleri söküp alabilir. Bu kurallar, iade edilecek değerin korunması için yapılan masraflarla zenginleşenin kişisel tercihlerinden kaynaklanan harcamaları ayırır.

Geri istemin ahlaki ve hukuki bir sınırı da vardır. Bir kazandırma hukuka veya ahlaka aykırı amaçla yapılmışsa, veren taraf bunun iadesini talep edemez. Ancak hâkim, önüne gelen davada bu şeyin Devlete geçmesine karar verebilir. Böylece hukuk düzeni, aykırı amacı gerçekleştirmek için verilen değerin geri verilmesi yoluyla vereni korumaz; aynı zamanda değerin zorunlu olarak karşı tarafta kalmasını da tek seçenek hâline getirmez.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem, hak sahibinin geri isteme hakkını öğrendiği tarihten başlayan iki yıllık ve her durumda zenginleşmenin gerçekleşmesinden başlayan on yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir. Zenginleşme bir alacak hakkı kazanılması biçiminde gerçekleşmişse, karşı tarafın geri istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile borcu ifadan kaçınabilmesi ayrıca korunmuştur. Sonuç olarak sebepsiz zenginleşme, bir sözleşmenin ifasını veya haksız fiil zararını değil, dayanağı bulunmayan malvarlığı kaymasının iadesini konu edinir. Sorumluluğun miktarı, zenginleşmenin ne ölçüde sürdüğüne, zenginleşenin iyiniyetine ve yaptığı giderlerin niteliğine göre belirlenir.

7.2.1 · İcap ve Kabul

İcap ve Kabul: İrade Açıklamalarının Buluşması

KISACA

İcap ve kabul, sözleşmenin kurulmasını sağlayan birbirine uygun irade açıklamalarıdır. Türk Borçlar Kanunu bu kavramı öneri ve kabul olarak düzenler. Kabul için süre koyan öneren, süre sona erinceye kadar önerisiyle bağlıdır. Süresiz öneri hazır olan kişiye yapılmışsa hemen kabul edilmemesi bağlılığı sona erdirir; telefon veya benzeri araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri de hazır olanlar arasındadır. Hazır olmayan kişiye yöneltilen süreli olmayan öneri ise zamanında gönderilecek cevabın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar bağlayıcıdır. Kanun, işin özelliği veya durum gereği açık kabul beklenmeyen hâllerde uygun sürede ret verilmemesini kabul sonucu doğuracak biçimde değerlendirir. Ismarlanmayan şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Öneri veya kabul, geri alma açıklaması önce ya da aynı anda ulaşırsa veya daha sonra ulaşıp asıl açıklamadan önce öğrenilirse hüküm doğurmaz. Bu kurallar, tarafların ne zaman ve hangi açıklamayla bağlandığını belirginleştirir.

İcap ve kabul, bir sözleşmenin kurulmasında birbirini tamamlayan iki irade açıklamasıdır. Kanunun kullandığı ifadeyle öneri, bir sözleşmeyi kurmaya yönelik ve karşı tarafın kabulüyle bağlayıcı sonucu doğurmaya elverişli açıklamadır. Kabul ise bu öneriye uygun biçimde bağlanma iradesinin açıklanmasıdır. Tarafların iradeleri karşılıklı ve birbirine uygun olduğunda sözleşme kurulur. Bu iradeler açık sözlerle ortaya konabileceği gibi davranışlardan da anlaşılabilir.

Kabul için belirli bir süre içeren öneri, önereni bu sürenin sonuna kadar bağlar. Kabulün süre içinde önerene ulaşmamasıyla bağlılık sona erer. Süre bulunmayan öneride ise tarafların iletişim biçimi önem kazanır. Hazır olan kişiye yapılan süreli olmayan öneri hemen kabul edilmezse öneren serbest kalır. Telefon, bilgisayar veya doğrudan iletişim sağlayan başka bir araçla aynı anda görüşen kişiler de bu bakımdan hazır sayılır. Bu düzen, karşılıklı iletişim anında belirsizliğin uzamasını önler.

Hazır olmayanlar arasındaki öneride karşı tarafın cevabı hazırlaması, göndermesi ve önerene ulaştırması için zaman gerekir. Bu nedenle süre verilmemiş öneri, zamanında ve usulüne uygun gönderilen kabulün ulaşmasının beklenebileceği ana kadar önereni bağlar. Zamanında gönderilen kabul gecikerek ulaşmışsa ve öneren bununla bağlı kalmak istemiyorsa, durumu kabul edene hemen bildirmelidir. Böylece gecikmenin yükü sessiz kalan önerenin davranışıyla karşı tarafa bırakılmaz.

Kabul her zaman açık bir cevap şeklinde ortaya çıkmaz. Kanun veya işin özelliği ya da somut durum, önerenden açık kabul beklememesini gerektiriyorsa, önerinin uygun süre içinde reddedilmemesi sözleşmeyi kurabilir. Burada susma genel olarak kabul sayılmamakta; yalnız açık kabul beklentisinin bulunmadığı özel koşullarda hukuki sonuç doğurmaktadır. Buna karşılık ısmarlanmayan bir şeyin gönderilmesi öneri değildir. Gönderilen şeyi alan kişi onu geri yollamak veya korumakla yükümlü tutulamaz.

Her açıklama bağlayıcı öneri niteliği taşımaz. Açıklamayı yapan bağlı olmama hakkını açıkça saklı tutmuşsa veya işin niteliğinden bağlanma iradesi bulunmadığı anlaşılıyorsa açıklama öneri sayılmaz.

Buna karşılık fiyatı gösterilerek mal sergilenmesi ya da tarife ve fiyat listesi gönderilmesi, aksi açık ve kolay biçimde anlaşılmadıkça öneri kabul edilir. İlan yoluyla belirli bir sonucun gerçekleşmesine karşı ödül vadeden kişi de bu sözünü yerine getirmekle yükümlüdür. Sonuçtan önce vazgeçmesi veya sonucu engellemesi hâlinde, dürüstlük kurallarına uygun giderleri ödülün değerini aşmamak üzere karşılaması gerekebilir.

Öneri ile kabulün geri alınması aynı esasa bağlıdır. Geri alma açıklaması asıl açıklamadan önce veya onunla aynı anda karşı tarafa ulaşırsa öneri ya da kabul yapılmamış sayılır. Geri alma daha sonra ulaşsa bile karşı taraf asıl açıklamayı öğrenmeden önce geri almayı öğrenmişse sonuç değişmez. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşme kural olarak kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur; açık kabul gerekmeyen durumlarda ise önerinin ulaştığı an esas alınır. Bu ayrıntılar, sözleşmenin kurulma anını, açıklamaların bağlayıcılık süresini ve tarafların iletişim risklerini düzenleyen bütünlüklü bir yapı oluşturur.

Hata, Hile ve İkrah: İrade Bozukluğunun Sözleşmeye Etkisi

KISACA

Hata, hile ve ikrah, Türk Borçlar Kanununda yanılma, aldatma ve korkutma başlıklarıyla irade bozukluğu sebepleri olarak düzenlenir. Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf sözleşmeyle bağlı olmaz. Açıklanan sözleşme, konu, kişi veya edim ile gerçekte istenen arasında önemli farklılık bulunması esaslı yanılma oluşturabilir; basit hesap hatası ise yalnız düzeltilir. Saikte yanılma kural olarak esaslı değildir, fakat saik dürüstlük kurallarına uygun biçimde sözleşmenin temeli yapılmış ve karşı tarafça bilinebilir durumdaysa sonuç değişir. Aldatmada yanılmanın esaslı olması aranmaz. Üçüncü kişinin aldatmasında karşı tarafın bunu bilmesi veya bilecek durumda olması gerekir. Korkutma, kişinin kendisi veya yakını bakımından kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelen ağır ve yakın zarar tehlikesine haklı olarak inanmasıyla oluşur. İrade bozukluğuna dayanan taraf, kanundaki bir yıllık süre içinde bağlı olmadığını bildirmez veya verdiğini geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılır.

Hata, hile ve ikrah, sözleşme iradesinin sağlıklı biçimde oluşmasını engelleyen üç farklı durumu ifade eder. Türk Borçlar Kanunu bunları yanılma, aldatma ve korkutma olarak düzenler. Ortak sonuç, gerekli koşullar gerçekleştiğinde iradesi bozulan tarafın sözleşmeyle bağlı olmamasıdır. Bununla birlikte her kurumun koşulları, üçüncü kişilerin etkisi ve sonradan onama bakımından ayrı özellikleri vardır.

Yanılmada belirleyici olan, hatanın esaslı olmasıdır. Kişi kurmak istediğinden başka bir sözleşme için irade açıklamış, istediğinden farklı bir konuya yönelmiş, sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamada bulunmuş veya belirli nitelikleri nedeniyle seçtiği kişide yanılmış olabilir. Üstlenilmek istenenden önemli ölçüde fazla edim ya da istenenden önemli ölçüde az karşı edim açıklanması da esaslı yanılma hâlidir. Buna karşılık basit hesap yanlışlığı sözleşmenin geçerliliğini ortadan kaldırmaz; hesap düzeltilerek ilişki sürdürülür.

Bir kimseyi sözleşme yapmaya yönelten düşüncede, yani saikte yanılma kural olarak esaslı sayılmaz. Ancak yanılan, bu saiki sözleşmenin temeli kabul etmişse, bu kabul iş ilişkilerindeki dürüstlük kurallarına uygunsa ve durum karşı tarafça da bilinebilir nitelikteyse yanılma esaslı hâle gelir. İradenin haberci, çevirmen veya bir araç tarafından yanlış iletilmesinde de yanılma hükümleri uygulanır. Yanılan taraf hakkını dürüstlük kurallarına aykırı biçimde kullanamaz. Karşı taraf sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirirse sözleşme o anlamıyla ayakta tutulur.

Yanılan kendi kusuruyla hataya düşmüşse, sözleşmenin bağlayıcı olmamasından doğan zararı gidermekle yükümlü olabilir. Diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa tazminat isteyemez. Hâkim hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde, ifadan beklenen yararı aşmamak koşuluyla daha geniş bir tazminata hükmedebilir. Bu düzen, irade sakatlığını giderirken yanılanın özensiz davranışından doğan güven zararını da göz ardı etmez.

Aldatmada, taraflardan biri diğerinin yanıltıcı davranışı sonucunda sözleşme yapmıştır. Burada yanılmanın esaslı olması aranmaz; aldatma olmasaydı açıklanmayacak iradenin yönlendirilmiş olması yeterlidir. Aldatma üçüncü kişiden gelmişse sözleşmenin diğer tarafını bağlayıcılıktan mahrum bırakmak için, onun aldatmayı sözleşme kurulurken bilmesi veya bilecek durumda olması gerekir. Böylece karşı tarafın hiçbir şekilde bilmediği üçüncü kişi davranışı ile bizzat karşı tarafın yarattığı aldatma aynı sonuca otomatik olarak bağlanmaz.

Korkutma, kişinin kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelen ağır ve yakın zarar tehlikesine inanmakta haklı olmasıyla gerçekleşir. Tehdidin üçüncü kişiden gelmesi de korkutulanı sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtarabilir. Ancak karşı taraf korkutmayı bilmiyor ve bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulanın hakkaniyet gerektiriyorsa ona tazminat ödemesi gerekebilir. Bir hakkı veya kanuni yetkiyi kullanma tehdidi tek başına korkutma değildir; bu açıklamayla diğer tarafın zor durumundan aşırı menfaat sağlanmışsa korkutma kabul edilir.

İrade bozukluğu sonsuza kadar ileri sürülemez. Yanılan veya aldatılan, durumu öğrendiği; korkutulan ise korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmez veya verdiğini geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılır. Aldatma veya korkutma nedeniyle bağlayıcı olmayan sözleşmenin onanması, doğmuş tazminat hakkını ortadan kaldırmaz. Böylece düzenleme, iradesi bozulan kişiye seçim alanı tanırken sözleşmenin durumunun belirsiz kalmasını da süreyle sınırlar.

7.2.3 · Muvazaa

Muvazaa: Görünürdeki Söz ile Gerçek Ortak İrade Arasındaki Ayrım

KISACA

Muvazaa, tarafların gerçek ortak amaçlarını gizleyen bir sözleşme görünümü oluşturmasıyla ilgilidir. Bir sözleşmenin türü ve içeriği belirlenirken tarafların kullandıkları adlandırma veya sözcükler tek başına esas alınmaz; gerçek ve ortak irade araştırılır. Bu nedenle taraflar işlemi yanlış nitelendirmiş ya da bilerek başka bir görüntü altında sunmuş olsa da hukuki değerlendirme görünüşe değil, paylaşılan gerçek amaca yönelir. Ancak bu yaklaşım üçüncü kişilerin korunmasını bütünüyle ortadan kaldırmaz. Borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış üçüncü kişiye karşı işlemin muvazaalı olduğunu savunamaz. Böylece düzenleme bir yandan tarafların yarattığı görünüşün arkasındaki gerçek iradeyi esas alırken, diğer yandan yazılı borç tanımasına güvenerek hak edinen üçüncü kişinin güvenini korur. Muvazaanın temel meselesi, görünürde açıklanan irade ile tarafların gerçekten ve birlikte amaçladıkları hukuki sonucun ayrılmasıdır.

Muvazaa, sözleşmede dışarıya yansıyan anlatım ile tarafların gerçek ve ortak iradesinin birbirinden ayrıldığı durumu ifade eder. Taraflar yaptıkları işlemi yanlış adlandırmış olabilir veya gerçek amaçlarını gizlemek için bilerek başka sözcükler kullanabilir. Hukuki değerlendirme yalnız metindeki etikete bağlı kalmaz. Sözleşmenin türü, içeriği ve anlamı belirlenirken tarafların gerçekten neyi birlikte amaçladıkları esas alınır.

Bu yaklaşım, sözleşme yorumunda görünüşün tek başına belirleyici olmadığını gösterir. Tarafların kullandığı kelimeler gerçek iradeyi doğru yansıtmıyorsa, yalnız bu kelimelere dayanarak sonuç kurulması tarafların ortak amacını gözden kaçırır. Önemli olan, tek tarafın daha sonra ileri sürdüğü kişisel niyet değil, taraflarca paylaşılan gerçek iradedir. Bu nedenle sözleşmenin adı ile fiilen amaçlanan hukuki ilişki arasında ayrılık bulunduğunda ortak iradenin belirlenmesi gerekir.

Gerçek iradenin esas alınması, tarafların oluşturduğu görünüşün her durumda üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği anlamına gelmez. Yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış üçüncü kişi özel olarak korunur. Borçlu, böyle bir üçüncü kişiye karşı borç tanımasının muvazaalı olduğunu savunamaz. Burada taraflar arasındaki gerçek durum ile üçüncü kişinin belgeye duyduğu güven arasında bir denge kurulur. Taraflar kendi aralarında görünürdeki açıklamanın gerçek amaçlarını yansıtmadığını ileri sürebilse de güvenerek alacak edinen üçüncü kişinin konumu onların gizli düzenlemesinden etkilenmez.

Muvazaa değerlendirmesinde bu iki yön birlikte tutulmalıdır. İlk yön, sözleşmenin türü ve içeriğinin kelimelerin yüzeysel anlamıyla değil, gerçek ve ortak iradeyle belirlenmesidir. İkinci yön ise tarafların yarattığı yazılı görünüşe dayanarak hak kazanan üçüncü kişinin korunmasıdır. Böylece muvazaa, yalnız tarafların iç ilişkisinde hangi iradenin geçerli sayılacağını değil, oluşturulan görünüşün üçüncü kişiler karşısında doğurabileceği sonucu da ilgilendirir.

Doğrudan düzenlemenin sınırı içinde ulaşılan sonuç açıktır: yanlış nitelendirme ile gerçek amacı gizlemek aynı ölçütte birleşir ve yorum gerçek ortak iradeye yönelir. Fakat bu gerçek irade araştırması, yazılı borç tanımasına güvenen üçüncü kişinin kazanımını geriye dönük olarak değersizleştirmek için kullanılamaz. Muvazaa kurumunun merkezinde bu nedenle görünürdeki işlem, gerçek ortak amaç ve korunmaya değer üçüncü kişi güveni arasındaki ilişki bulunur.

7.2.4 · Şekil

Sözleşmelerde Şekil: Serbestlik, Yazılılık ve Geçerlilik

KISACA

Sözleşmelerde temel kural şekil serbestisidir; kanunda aksi öngörülmedikçe geçerlilik belirli bir biçime bağlı değildir. Kanunun şekil aradığı yerde ise bu şekil kural olarak geçerlilik koşuludur ve uyulmadan kurulan sözleşme hüküm doğurmaz. Yazılı şekle bağlı sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı biçimde yapılmalıdır, ancak metinle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu zorunluluğun dışındadır. Yazılı şeklin temel unsuru borç altına girenlerin imzasıdır. Güvenli elektronik imza el yazısıyla atılmış imzanın hukuki sonuçlarını doğurur; kanundaki koşulları taşıyan bazı iletişim metinleri de yazılı şekil yerine geçebilir. İmza atamayan kişi usulünce onaylanmış parmak izi, el işareti veya mühür kullanabilir. Taraflar kanunun şekle bağlamadığı bir sözleşme için kendileri de belirli bir biçim kararlaştırabilir. Bu iradi şekle uyulmadığında sözleşme tarafları bağlamaz; yalnız yazılı şekil denmişse yasal yazılı şekil hükümleri uygulanır.

Sözleşmeler hukukunda başlangıç noktası şekil serbestisidir. Kanun belirli bir sözleşme için özel biçim öngörmemişse taraflar iradelerini sözlü, yazılı veya davranışlarıyla açıklayabilir ve sözleşmenin geçerliliği seçtikleri anlatım biçimine bağlı olmaz. Buna karşılık kanunun bir şekil öngördüğü yerde kural değişir. Kanuni şekil, aksi belirtilmedikçe geçerlilik koşuludur; bu biçime uyulmadan kurulan sözleşme hukuki sonuç doğurmaz.

Şekil zorunluluğu yalnız ilk kuruluş anıyla sınırlı kalmayabilir. Yazılı yapılması gereken sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması gerekir. Bunun istisnası, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümlerdir. Aynı yaklaşım yazılı şekil dışındaki geçerlilik biçimlerine de uygulanır. Böylece taraflar, şekle tabi bir sözleşmenin temel içeriğini daha sonra biçim şartını aşarak değiştiremez.

Yazılı şeklin başlıca unsuru, borç altına giren kişilerin imzasıdır. İmzanın kural olarak borç altına girenin el yazısıyla atılması gerekir. Güvenli elektronik imza ise el yazısıyla atılan imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Kanunda aksi öngörülmedikçe imzalı mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf ve teyit edilmeleri koşuluyla faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçebilir. Bu düzen, yazılılığın yalnız tek bir fiziksel belge biçimine indirgenmediğini gösterir.

El yazısı dışında bir araçla imza atılması ancak örf ve âdetin kabul ettiği durumlarda, özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakta yeterli olabilir. İmza atamayan kişi ise usulüne göre onaylanmış parmak izi, elle yapılmış bir işaret veya mühür kullanabilir. Kambiyo senetlerine ilişkin özel hükümler korunmuştur. Görme engelli kişinin talebi varsa imzada şahit aranır; böyle bir talep yoksa kişinin el yazısıyla attığı imza yeterlidir. Bu kurallar, şeklin güvence işlevini korurken farklı imza imkânlarını düzenler.

Şekil yalnız kanundan doğmaz. Taraflar, kanunun herhangi bir biçime bağlamadığı sözleşmeyi kendi kararlarıyla belirli bir şekle tabi tutabilir. Bu durumda kararlaştırılan biçimde yapılmayan sözleşme

tarafları bağlamaz. Taraflar ayrıntı vermeden yalnız yazılı şekil kararlaştırmışsa yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır. İradi şekil, tarafların bağlanmayı seçtikleri biçim gerçekleşene kadar ertelemelerine imkân tanır.

Şekil kurallarının sonucu, ispat kolaylığının ötesindedir. Kanuni veya iradi geçerlilik şekli yerine getirilmemişse mesele yalnız sözleşmenin kanıtlanamaması değildir; sözleşme bağlayıcı sonuç doğurmaz. Bu nedenle önce şekil serbestisinin geçerli olup olmadığı, sonra kanunun veya tarafların özel bir biçim isteyip istemediği ve son olarak bu biçimin unsurlarının tamamlanıp tamamlanmadığı değerlendirilir. Sözleşmelerde şekil düzeni, serbestliği temel alırken belirli işlemlerde iradenin güvenilir ve açık biçimde ortaya konmasını zorunlu kılar.

7.2.5 · Temsil

Temsil: Yetki, Doğrudan Hüküm ve Yetkisiz İşlem

KISACA

Temsil, bir kişinin başkası adına ve hesabına hukuki işlem yaparak sonuçları doğrudan temsil olunana yöneltmesidir. Temsilci sıfatını açıklamazsa sonuç kural olarak kendisine ait olur; karşı taraf temsil ilişkisini durumdan çıkarabiliyor veya işlemin kiminle yapıldığı farksız sayılabiliyorsa sonuç yine temsil olunana geçer. Yetkinin kapsamı kamu hukukundan doğuyorsa kanuna, hukuki işlemden doğuyorsa yetkilendirmeye göre belirlenir. Temsil olunan yetkiyi her zaman sınırlayabilir veya geri alabilir, fakat üçüncü kişilere bildirilmiş yetkinin geri alındığını onlara duyurmazsa iyiniyetli kişilere karşı bunu ileri süremez. Yetki ölüm, gaiplik, ehliyet kaybı, iflas veya tüzel kişiliğin sona ermesiyle kural olarak son bulur. Yetkisiz temsilcinin işlemi, temsil olunan onarsa onu bağlar. Onama olmazsa karşı taraf bağlılıktan kurtulur ve koşulları varsa geçersizlikten doğan zararını yetkisiz temsilciden isteyebilir.

Temsil, hukuki işlemin bir kişi tarafından yapılmasına rağmen sonuçlarının başka bir kişinin hukuk alanında doğmasını sağlar. Yetkili temsilci başkası adına ve hesabına hareket ettiğinde işlem doğrudan temsil olunanı bağlar. Bu sonuç için temsilcinin kural olarak temsil sıfatını karşı tarafa bildirmesi gerekir. Sıfat açıklanmazsa işlemin sonuçları temsilciye ait olur. Ancak karşı taraf temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da işlemin temsilci veya temsil olunandan biriyle yapılması arasında fark bulunmuyorsa sonuçlar yine doğrudan temsil olunana yönelir.

Temsil yetkisinin içeriği, yetkinin dayandığı sebebe göre belirlenir. Kamu hukukundan doğan yetkide ilgili kanuni hükümler, hukuki işlemle verilen yetkide ise yetkilendirme işlemi esas alınır. Yetki üçüncü kişilere bildirilmişse kapsam ve derece bu bildirime göre değerlendirilir. Böylece temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişki kadar, dışarıya açıklanan yetkinin görünümü de önem taşır.

Temsil olunan, hukuki işlemden doğan yetkiyi her zaman sınırlayabilir veya geri alabilir ve bu hakkından önceden vazgeçemez. Bununla birlikte yetki daha önce üçüncü kişilere açık ya da örtülü biçimde bildirilmişse, geri alma da onlara duyurulmalıdır. Aksi hâlde geri alma iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu kural, temsil olunanın yetkiyi sona erdirme özgürlüğü ile üçüncü kişinin daha önce yaratılan yetki görünümüne güvenini dengeler.

Yetki, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden başka sonuç çıkmadıkça, temsil olunanın ya da temsilcinin ölümü, gaipliği, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflasıyla sona erer. Tüzel kişiliğin sona ermesinde de aynı esas geçerlidir. Temsilciye yetki belgesi verilmişse yetki sona erdiğinde belgeyi temsil olunana geri vermeli veya hâkimin belirlediği yere bırakmalıdır. Temsil olunan ya da halefleri belgenin geri alınması için gerekeni yapmazsa iyiniyetli üçüncü kişinin bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlü olur.

Yetkinin sona erdiğini bilmeyen temsilcinin yaptığı işlemler, kural olarak temsil olunanı veya haleflerini bağlamaya devam eder. Üçüncü kişinin sona ermeyi bildiği durumda bu koruma uygulanmaz. Burada

temsilcinin bilgisi ile karşı tarafın bilgisi ayrı ayrı önem taşır. Düzenleme, yetkinin sona ermesine rağmen tarafların bilmediği bir değişiklik yüzünden güvenin beklenmedik biçimde boşa çıkmasını önlemeyi amaçlar.

Yetkisiz temsil, bir kişinin yetkisi bulunmadığı hâlde temsilci gibi işlem yapmasıdır. Bu işlem temsil olunanı kendiliğinden bağlamaz; temsil olunanın açık veya örtülü onaması gerekir. Karşı taraf, temsil olunandan uygun süre içinde onama konusunda karar vermesini isteyebilir. Süre içinde onama gerçekleşmezse karşı taraf işlemle bağlı olmaktan kurtulur. Temsil olunan işlemi onamazsa, geçersizlikten doğan zararın giderilmesi yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak karşı taraf yetkisizliği biliyor veya bilmesi gerekiyorsa bu istem korunmaz. Hakkaniyet gerektiriyorsa kusurlu yetkisiz temsilci diğer zararları da giderebilir.

Temsil kuralları, işlemin kimin adına yapıldığını, yetkinin ne kadar sürdüğünü ve yetki sınırının aşılmasının sonucunu birlikte düzenler. Yetkili temsilde sonuç doğrudan temsil olunana geçerken, yetkisiz temsilde bağlayıcılık onamaya bağlıdır. Yetkinin bildirilmesi ve geri alınmasının üçüncü kişilere etkisi ise temsil ilişkisinin yalnız iç ilişkiden ibaret olmadığını, dış dünyada yaratılan güvenin de hukuki sonuç taşıdığını gösterir.

7.3.1 · İfa

İfa: Borcun Konusu, Yeri, Zamanı ve Ödeme Düzeni

KISACA

İfa, borçlanılan edimin borca uygun biçimde yerine getirilmesidir. Alacaklının borçlunun kişisel ediminde özel menfaati yoksa borçlu borcu bizzat ifa etmek zorunda değildir. Borcun tamamı belirli ve muaccelse alacaklı kısmi ifayı reddedebilir. Çeşit ve seçimlik borçlarda seçim kural olarak borçluya aittir; çeşit borcunda seçilen edim ortalama nitelikten düşük olamaz. İfa yeri önce tarafların iradesine göre belirlenir. Aksi kararlaştırılmamışsa para borcu alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borcu sözleşme kurulurken şeyin bulunduğu yerde, diğer borçlar ise doğdukları sırada borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir. Süre kararlaştırılmamışsa borç doğduğu anda muaccel olur. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmede ifa isteyen taraf, daha sonra ifa hakkı yoksa kendi edimini yerine getirmiş veya önermiş olmalıdır. Ödeme, mahsup, makbuz ve borç senedinin geri verilmesi kuralları ifanın hangi borcu ne ölçüde sona erdirdiğini belirler.

İfa, borç ilişkisinin amaçlanan sonuca ulaşmasını sağlayan edim davranışıdır. Borçlu, üstlendiği verme, yapma veya yapmama borcunu içeriğine uygun biçimde yerine getirerek borcundan kurtulur. Alacaklının edimin özellikle borçlu tarafından yapılmasında menfaati yoksa borçlu şahsen ifa etmek zorunda değildir. Ancak borçlunun kişisel özellikleri edim bakımından önem taşıyorsa başkasının davranışı gereği gibi ifa sayılmayabilir.

İfanın konusu borcun kapsamıyla uyumlu olmalıdır. Borcun tamamı belli ve muaccelse alacaklı kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir. Kısmi ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisinin de kabul ettiği bölümünü yerine getirmekten kaçınamaz. Bölünemeyen borçta birden çok alacaklı bulunması hâlinde her alacaklı edimin tüm alacaklılara birlikte yapılmasını isteyebilir. Birden çok borçlu varsa her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür ve ifada bulunan borçlu, koşulları varsa diğerlerine payları oranında başvurabilir.

Çeşit borcunda, hukuki ilişki veya işin özelliği başka bir sonuç göstermiyorsa seçimi borçlu yapar; seçtiği edim ortalama niteliğin altına düşemez. Seçimlik borçta da aksi anlaşılmadıkça edimlerden hangisinin yerine getirileceğini borçlu belirler. Faiz borcunda oran sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa borcun doğduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre belirlenir; sözleşmeyle belirlenecek yıllık oran kanundaki üst sınırı aşamaz.

İfa yeri önce tarafların açık veya örtülü iradesine göre saptanır. Anlaşma yoksa para borcu alacaklının ödeme anındaki yerleşim yerinde, parça borcu sözleşme kurulurken borç konusu şeyin bulunduğu yerde, diğer borçlar ise doğdukları anda borçlunun yerleşim yerinde yerine getirilir. Alacaklının yerleşim yerindeki değişiklik ifayı önemli ölçüde güçleştirmişse borç önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir. Bu ayrım, ifa külfetinin borcun türüne göre hangi tarafa ait olduğunu gösterir.

İfa zamanı kararlaştırılmamış ve ilişkinin niteliğinden de anlaşılmıyorsa borç doğduğu anda muaccel olur. Süre gün, hafta, ay veya yıl olarak belirlenmişse kanun son günün nasıl bulunacağını ayrıntılı

biçimde düzenler. Son gün tatile rastlarsa kural olarak onu izleyen ilk iş gününe geçer. Borç alışılmış iş saatlerinde ifa ve kabul edilir. Tarafların aksini amaçladığı anlaşılmıyorsa borçlu erken ifada bulunabilir, fakat yalnız erken ödeme yaptığı için kanun, sözleşme veya âdet dayanağı olmadan indirim yapamaz.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmede edimini isteyen taraf, daha sonra ifa etme hakkı bulunmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya ifayı teklif etmiş olmalıdır. Taraflardan biri ödeme güçsüzlüğüne düşer ve diğer tarafın alacağı tehlikeye girerse, karşı edim güvence altına alınana kadar ifadan kaçınılabilir. Uygun sürede güvence verilmezse tehlikeye düşen taraf sözleşmeden dönebilir. Böylece eş zamanlı edimler arasındaki denge ve karşı tarafın ödeme gücüne duyulan güven korunur.

Para borcu ülke parasıyla ödenir. Yabancı para üzerinden kararlaştırılan borçta aynen ödeme kaydı yoksa ödeme günündeki kur üzerinden ülke parasıyla ifa mümkündür. Borçlunun aynı alacaklıya birden çok borcu varsa ödeme sırasında hangi borcu kapattığını bildirebilir. Bildirim yoksa alacaklının makbuzdaki açıklaması, o da yoksa kanundaki muacceliyet ve takip sırası esasları uygulanır. Borcu ödeyen kişi makbuz isteme, borcun tamamında ise senedin geri verilmesini veya iptalini talep etme hakkına sahiptir. Dönemsel bir edim için çekincesiz makbuz verilmesi önceki dönemlerin de ödendiği kabulünü doğurabilir. İfa kuralları bu yönleriyle yalnız edimin yapılmasını değil, doğru kişiye, doğru yerde, doğru zamanda ve hangi borcu sona erdirecek biçimde yapılmasını düzenler.

Borçlunun Temerrüdü: Gecikmenin Koşulları ve Alacaklının Hakları

KISACA
Borçlunun temerrüdü, muaccel borcun zamanında ifa edilmemesi üzerine kural olarak alacaklının ihtarıyla doğar. İfa günü taraflarca birlikte belirlenmişse veya sözleşmedeki yetkiye dayanılarak usulünce saptanmışsa günün geçmesi ihtar olmadan temerrüt sonucunu doğurur. Haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede zenginleşmenin gerçekleştiği tarih esas alınır; iyiniyetli zenginleşen için bildirim gerekir. Temerrüde düşen borçlu, kusursuzluğunu ispat etmedikçe gecikme zararını giderir ve beklenmedik hâlin sonuçlarından da sorumlu olur. Para borcunda temerrüt faizi, koşulları varsa aşkın zarar gündeme gelir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmede alacaklı kural olarak uygun süre verir. Süre sonuçsuz kalırsa ifa ile gecikme tazminatını isteme, ifadan vazgeçip ifa etmeme zararını talep etme veya sözleşmeden dönme seçenekleri doğar. İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmede ise dönme yerine fesih ve erken sona erme zararının giderilmesi söz konusudur.

Borçlunun temerrüdü, ifası mümkün ve muaccel bir borcun zamanında yerine getirilmemesinin özel sonucudur. Kural olarak alacaklının borçluya ihtarda bulunması gerekir. İhtar, alacaklının ifayı beklediğini ve gecikmenin sürdürülmemesi gerektiğini borçluya bildirir. Ancak borcun ifa günü taraflarca birlikte belirlenmişse veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanılarak usulüne uygun bildirimle belirlenmişse, bu günün geçmesiyle ayrıca ihtara gerek kalmadan temerrüt gerçekleşir.

Bazı borçlarda başlangıç anı doğrudan düzenlenmiştir. Haksız fiilden doğan borçta fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşer. Sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olması durumunda yine bildirim aranır. Bu ayrım, borcun doğum sebebi ve borçlunun durumu gözetilerek ihtarın gerekli olup olmadığını belirler.

Temerrüdün ilk sonucu gecikme tazminatıdır. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, geç ifa nedeniyle alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Ayrıca temerrüt sırasında ortaya çıkan beklenmedik hâlin zararından da sorumludur. Borçlu, temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu veya borcu zamanında ifa etseydi bile beklenmedik olayın ifa konusu şeye aynı zararı vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.

Para borcunda temerrüt faizi işler. Oran sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre belirlenir. Sözleşmeyle kararlaştırılan temerrüt faizi kanuni ölçünün yüzde yüz fazlasını aşamaz. Akdî faiz belirlenmiş, ayrıca temerrüt faizi kararlaştırılmamış ve akdî oran kanuni orandan yüksekse akdî oran temerrüt faizi bakımından uygulanır. Faiz veya irat borcunda ve bağışlanan para miktarında temerrüt faizi, icra takibi veya dava tarihinden başlar; temerrüt faizine yeniden temerrüt faizi yürütülemez.

Alacaklının zararı temerrüt faizini aşıyorsa aşkın zarar gündeme gelir. Borçlu kusursuzluğunu ispat edemediği sürece bu fazlayı da gidermekle yükümlüdür. Aşkın zarar aynı davada belirlenebiliyorsa

hâkim, alacaklının istemi üzerine esas kararla birlikte bu miktara da hükmedebilir. Böylece para borcundaki gecikmenin sonucu yalnız standart faizle sınırlı kalmaz; kanıtlanan ek zarar da karşılanabilir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı, temerrüde düşen tarafa ifa için uygun bir süre verebilir veya hâkimden süre belirlemesini isteyebilir. Borçlunun durumundan sürenin etkisiz kalacağı anlaşılıyorsa, gecikme yüzünden ifa alacaklı için yararsız olmuşsa ya da sözleşmeden ifanın belirli zamanda gerçekleşmemesi hâlinde artık kabul edilmeyeceği anlaşılıyorsa ek süre gerekmez. Bu durumlar, süre vermenin amacını yitirdiği hâllerdir.

Verilen süre içinde ifa olmazsa veya süre gerekmeyen bir durum varsa alacaklı farklı yollar arasında seçim yapabilir. Borcun aynen ifasını ve gecikme tazminatını isteyebilir. Bundan vazgeçtiğini hemen bildirerek ifa edilmemeden doğan zararının giderilmesini talep edebilir ya da sözleşmeden dönebilir. Dönmede taraflar karşılıklı ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce verdiklerini geri isteyebilir. Borçlu temerrütte kusursuzluğunu kanıtlayamazsa alacaklı sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle uğradığı zararı da isteyebilir. İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmede ise alacaklı ifa ve gecikme tazminatını talep edebileceği gibi sözleşmeyi feshedip erken sona ermeden doğan zararını da ileri sürebilir. Temerrüt düzeni, gecikmenin niteliğine ve sözleşmenin yapısına göre alacaklıya ifayı sürdürme veya ilişkiyi sona erdirme seçenekleri sunar.

7.3.3 · İfa İmkânsızlığı

İfa İmkânsızlığında Borcun Sona Ermesi ve Karşılıklı Edimlerin Durumu

KISACA

İfa imkânsızlığı, borcun borçluya yüklenemeyen bir sebeple sonradan yerine getirilemez hâle gelmesidir. Tam imkânsızlıkta borç sona erer; karşılıklı borç yükleyen sözleşmede borçtan kurtulan taraf, daha önce aldığı edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verir ve henüz ifa edilmemiş karşı edimi isteme hakkını kaybeder. Borçlu, imkânsızlığı gecikmeden bildirmek ve zararın büyümesini önleyecek tedbirleri almakla yükümlüdür. İmkânsızlık yalnız bir bölüme ilişkinse kural olarak borç sadece o ölçüde sona erer; fakat tarafların bu ihtimali bilseler sözleşmeyi kurmayacakları açıkça anlaşılıyorsa sonuç bütün borca yayılır. İfanın tamamen ortadan kalkmadığı, fakat öngörülemeyen olağanüstü koşullar yüzünden dürüstlük kuralına aykırı derecede ağırlaştığı durumda ise uyarlama, dönme veya sürekli edimli sözleşmelerde fesih gündeme gelir.

İfa imkânsızlığı, kurulmuş bir borcun sonradan yerine getirilemez duruma gelmesinin borç ilişkisine etkisini belirler. Türk Borçlar Kanunu bu sonucu, imkânsızlığa yol açan sebebin borçluya yüklenememesi koşuluna bağlar. Borçlu sorumlu tutulamayacağı bir nedenle edimi artık ifa edemiyorsa borç sona erer. Böylece alacaklı yerine getirilmesi mümkün olmayan edimi istemeye devam edemez; borçlu da sırf sonuç gerçekleşmedi diye kusursuz olduğu bir olayın ifa sorumluluğunu taşımaz. Buna karşılık borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinde borçlunun zarar giderme yükümlülüğünden kurtulması, kendisine kusur yüklenemeyeceğini ispat etmesine bağlıdır. Bu nedenle imkânsızlığın sonucu değerlendirilirken yalnız edimin gerçekleşmemiş olması değil, imkânsızlığın hangi sebeple ortaya çıktığı da önem taşır.

Tam imkânsızlık karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde iki tarafın edimleri arasındaki dengeyi de etkiler. İmkânsızlık nedeniyle kendi borcundan kurtulan taraf, karşı taraftan daha önce aldığı şeyi elinde tutamaz; aldığını sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermek zorundadır. Henüz kendisine sunulmamış karşı edimi talep etme hakkı da ortadan kalkar. Böylece bir tarafın edimi kesin biçimde sona ererken diğer tarafın karşı edimi sebepsiz biçimde varlığını sürdürmez. Bununla birlikte kanun veya sözleşme, ifadan önce doğan hasarı alacaklıya yüklemiş olabilir. Böyle bir risk dağılımı varsa karşılıklı edimlere ilişkin genel sonuç uygulanmaz ve özel düzenleme esas alınır.

Borç sona erse bile borçlunun davranış yükümlülüğü bütünüyle bitmez. İfanın imkânsızlaştığını öğrenen borçlu, durumu alacaklıya gecikmeksizin bildirmeli ve zararın artmasını önlemek için gerekli önlemleri almalıdır. Bildirimin yapılmaması veya koruyucu tedbirlerin ihmal edilmesi imkânsızlığın kendisini ortadan kaldırmaz; ancak bu ihmal yüzünden büyüyen zararların giderilmesi gerekir. Burada sorumluluğun kaynağı artık imkânsız hâle gelen asıl edim değil, imkânsızlık sonrasında yerine getirilmeyen bildirim ve zarar azaltma yükümlülüğüdür.

İmkânsızlık edimin yalnız bir bölümünü etkileyebilir. Böyle bir durumda temel kural, borçlunun sadece imkânsızlaşan kısımdan kurtulması ve kalan kısmın varlığını sürdürmesidir. Ancak sözleşmenin kuruluş anına dönülerek yapılacak değerlendirmede tarafların bu kısmi imkânsızlığı önceden bilseler sözleşmeyi hiç yapmayacakları açıkça anlaşılıyorsa borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede alacaklı mümkün kalan kısmi ifayı kabul ederse kendi karşı edimini de aynı oranda yerine getirir. Alacaklı kısmi ifaya razı olmazsa veya karşı edim bölünemez nitelikteyse tam imkânsızlığın sonuçları uygulanır. Böylece kısmi imkânsızlığın sözleşmeyi ne ölçüde etkileyeceği, edimlerin bölünebilirliği ve tarafların kurduğu dengenin korunup korunamayacağı üzerinden belirlenir.

Kısmi imkânsızlıkta alacaklının kabulü yalnız kalan edimin teslim alınmasına ilişkin değildir; karşı edimin ne ölçüde devam edeceğini de belirler. Kabul varsa edimler mümkün bölüm oranında korunur. Kabul yoksa veya karşı edim yapısı gereği bölünemiyorsa ilişkiyi parçalı biçimde sürdürmek yerine tam imkânsızlık rejimine geçilir. Bu sonuç, bir bölümü ayakta kalan her sözleşmenin zorunlu olarak kısmi ifayla devam etmeyeceğini gösterir.

İmkânsızlıktan farklı olarak aşırı ifa güçlüğünde edim tamamen ortadan kalkmaz; fakat sözleşmenin aynen uygulanması olağanüstü biçimde ağırlaşır. Bunun için sözleşme kurulurken öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun borçludan kaynaklanmayan sebeple ortaya çıkması, başlangıçtaki olguları borçlu aleyhine dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak derecede değiştirmesi gerekir. Borçlu ayrıca borcunu henüz ifa etmemiş olmalı veya güçleşmeden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş bulunmalıdır. Bu koşullar gerçekleşirse önce sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması istenebilir. Uyarlama mümkün olmazsa sözleşmeden dönme, sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak fesih hakkı kullanılabilir. Aynı düzenleme yabancı para borçlarında da geçerlidir. Bu ayrım, gerçek imkânsızlıkta borcun sona ermesi ile ifanın mümkün kalmasına rağmen sözleşme dengesinin olağanüstü bozulması hâlinde başvurulan uyarlama rejimini birbirinden ayırır.

Alacaklının Temerrüdü: Kabulden Kaçınma, Tevdi ve Sözleşmeden Dönme

KISACA

Alacaklının temerrüdü, yapma veya verme edimi gereği gibi sunulduğu hâlde alacaklının haklı sebep olmaksızın kabulden kaçınması ya da ifa için kendisinin yapması gereken hazırlığı yerine getirmemesiyle doğar. Bir şeyi teslim borcunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere edimi tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Tevdi uygun değilse, şey bozulabilecekse veya korunması önemli gider gerektiriyorsa, önceden ihtar ve kural olarak hâkim izniyle satış yapılıp bedel tevdi edilebilir. Teslim dışındaki edimlerde ise borçlu, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir. Alacaklının kimliği ya da alacağın kime ait olduğu konusundaki duraksama gibi borçlunun kusurundan kaynaklanmayan kişisel engellerde de benzer koruyucu yollar kullanılabilir. Bu yollar, ifaya hazır borçlunun alacaklı tarafındaki engel yüzünden süresiz sorumluluk taşımasını önler.

Alacaklının temerrüdü, borçlunun ifaya hazır olduğu bir ilişkide edimin alacaklı tarafındaki engel nedeniyle tamamlanamamasını düzenler. Yapma veya verme borcu gereği gibi alacaklıya önerilmiş olmasına rağmen alacaklı haklı bir sebep olmadan edimi kabul etmezse temerrüde düşer. Aynı sonuç, borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi için alacaklının yapması gereken hazırlık fiillerinden kaçınması hâlinde de doğar. Bu nedenle alacaklının temerrüdü yalnız açıkça kabulden kaçınmadan ibaret değildir; ifanın gerçekleşmesi için zorunlu iş birliğinin haksız biçimde verilmemesi de temerrüt oluşturur. Edimin gereği gibi önerilmiş olması ise borçlunun kendi tarafındaki ifa koşullarını yerine getirmiş bulunmasını gerektirir.

Temerrüt için kabulden veya hazırlıktan kaçınmanın haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Alacaklının haklı bir engeli varsa sırf edim kabul edilmedi diye temerrüt sonucu doğmaz. Buna karşılık borçlu edimi gereği gibi sunmuş ve alacaklı tarafında kabulü haklı gösterecek bir sebep bulunmuyorsa, kanunun borçluyu koruyan tevdi, satış veya dönme yolları gündeme gelir. Değerlendirme bu nedenle hem ifa önerisinin uygunluğunu hem de alacaklının kaçınma sebebini birlikte ele alır.

Müteselsil borçlulardan biri bakımından alacaklının temerrüde düşmesi diğer borçlulara da etki eder. Alacaklı, borçlulardan birinin usulüne uygun ifa önerisini haksız biçimde geri çevirmişse aynı borç ilişkisindeki diğer müteselsil borçlulara karşı da temerrüde düşmüş sayılır. Bu hüküm, alacaklının tek bir borçluya yönelen kabulden kaçınmasının borcun tamamından sorumlu diğer borçlular aleyhine kullanılmasını engeller.

Bir şeyin teslimine ilişkin edimlerde temel çözüm tevdi yoludur. Alacaklı temerrüde düştüğünde borçlu, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir; bu işlemin hasar ve giderleri alacaklıya aittir. Tevdi yerini ifa yerindeki hâkim belirler. Ticari mallar bakımından ise hâkim kararı beklenmeden bir ardiyeye tevdi yapılabilir. Tevdi, borçlunun teslim etmek istediği şeyi alacaklının kabulüne bağlı kalmadan güvenli bir yere bırakmasını ve edim yükünden kurtulmasını sağlar. Böylece alacaklının

haksız kaçınması, borçlunun belirsiz süre boyunca malı koruma ve teslim borcunu üzerinde taşımasına yol açmaz.

Her şey tevdi edilmeye elverişli değildir. Edimin konusu niteliği veya işin özelliği nedeniyle tevdiye uygun olmayabilir; bozulma tehlikesi bulunabilir ya da bakım, koruma ve tevdi önemli bir gider gerektirebilir. Bu hâllerde borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunup hâkimin iznini alarak şeyi açık artırmayla sattırabilir ve satış bedelini tevdi edebilir. Teslim edilecek şey borsada kayıtlıysa, piyasa fiyatı varsa veya değeri yapılacak giderlere göre düşük kalıyorsa açık artırma zorunlu değildir. Hâkim bu özel durumlarda önceden ihtar koşulunu aramadan da satışa izin verebilir. Satış yolu, korunması güç olan şeyin kendisi yerine ekonomik değerinin güvenceye alınmasını sağlar.

Borçlunun tevdi edilen şeyi geri alma imkânı da belirli sınırlarla tanınmıştır. Alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamamışsa ve tevdi bir rehnin ortadan kalkmasına yol açmamışsa borçlu şeyi geri alabilir. Fakat geri alma, tevdiyle doğan kurtuluş sonucunu ortadan kaldırır; şey geri alındığı anda alacak bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür. Dolayısıyla borçlu hem tevdiyle borçtan kurtulup hem de daha sonra şeyi geri alarak bu kurtuluşu koruyamaz.

Edim bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa tevdi veya satış aynı biçimde işletilemez. Böyle bir borçta alacaklının temerrüdü gerçekleştiğinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin kurallara göre sözleşmeden dönebilir. Kanun ayrıca alacağın kime ait olduğu, gerçek alacaklının kimliği veya alacaklıdan kaynaklanan başka kişisel bir sebep yüzünden ifanın yapılamadığı durumları da düzenler. Bu engeller borçlunun kusuru olmaksızın doğmuşsa borçlu, alacaklı temerrüdündeki gibi tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Bütün bu yolların ortak amacı, ifaya hazır borçluyu alacaklı tarafındaki kabul veya iş birliği engelinin sonuçlarından korumaktır.

7.4.1 · Müteselsil Borçluluk

Müteselsil Borçlulukta Dış İlişki, Paylaşım ve Rücu

KISACA

Müteselsil borçluluk, birden çok borçlunun her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu ilişkidir. Bu sorumluluk, borçluların açık kabulüyle veya kanunun öngördüğü hâllerde doğar. Alacaklı borcun tamamını ya da bir kısmını bütün borçlulardan veya yalnız birinden isteyebilir; sorumluluk borç tamamen ödeninceye kadar sürer. Bir borçlunun ifa veya takasla sağladığı sona erme, aynı ölçüde diğerlerini de kurtarır. Borçluların kendi aralarındaki ilişkide ise aksi kararlaştırılmadıkça eşit paylaşım esastır. Payından fazla ödeme yapan borçlu diğerlerine payları oranında rücu eder ve ödediği miktar ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur. Ortak savunmayı ileri sürmeyen borçlu diğerlerine karşı sorumlu olabilir. Böylece alacaklıya karşı tam sorumluluk ile borçlular arasındaki nihai yük paylaşımı birbirinden ayrılır.

Müteselsil borçluluk, alacaklıya birden fazla borçlu karşısında güçlü bir talep imkânı verir. Bu ilişkide her borçlu yalnız kendi payından değil, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul eder. Müteselsil sorumluluk borçluların bu yöndeki bildiriminden doğabileceği gibi, böyle bir bildirim bulunmasa da kanunun açıkça öngördüğü hâllerde ortaya çıkabilir. Dolayısıyla birden çok kişinin aynı borç ilişkisinde yer alması tek başına teselsül için yeterli değildir; ya tam sorumluluk kabul edilmeli ya da kanuni bir dayanak bulunmalıdır.

Alacaklı ile borçlular arasındaki dış ilişkide seçim yetkisi alacaklıdadır. Alacaklı borcun tamamını veya dilediği kısmını bütün borçlulardan birlikte isteyebileceği gibi yalnız bir borçluya da yönelebilir. Bir borçludan talepte bulunulması diğerlerini kendiliğinden sorumluluktan çıkarmaz. Borcun tamamı ödeninceye kadar her borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğu devam eder. Bunun sonucu olarak borçluların kendi aralarında hangi payı üstlendikleri, kural olarak alacaklının dış ilişkideki talep hakkını sınırlandırmaz.

Her müteselsil borçlu alacaklıya karşı her türlü savunmayı ileri süremez. Borçlu, alacaklıyla kendi kişisel ilişkisinden doğan savunmalara ve müteselsil borcun sebebi ya da konusu bakımından ortak olan def'i ve itirazlara dayanabilir. Ortak bir savunmayı ileri sürmeyen borçlu, bu ihmali nedeniyle diğer borçlulara karşı sorumlu olur. Buna karşılık yalnız başka bir borçlunun kişisel ilişkisine dayanan savunma, o ilişkiye taraf olmayan borçlu tarafından kullanılamaz. Kanun veya sözleşme aksini belirlemedikçe borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu da ağırlaştıramaz.

Borcun sona ermesinin diğer borçlulara etkisi, sona erme sebebine göre değerlendirilir. Müteselsil borçlulardan biri ifa veya takas yoluyla borcun tamamını sona erdirirse diğerleri de tamamen, bir kısmını sona erdirirse o ölçüde kurtulur. Bir borçlu alacaklıya ifada bulunmadan borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bu sonuçtan ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanır. Alacaklı ile borçlulardan biri arasında yapılan ibra sözleşmesinde ise diğer borçlular, ibra edilen kişinin iç ilişkide

borca katılma payı oranında borçtan kurtulur. Bu düzenleme, alacaklının tek bir borçluyla yaptığı ibra işleminin kalan borçlular üzerindeki etkisini o borçlunun nihai payıyla sınırlar.

Borçlular arasındaki iç ilişki, dış ilişkideki tam sorumluluktan farklıdır. Aksi kararlaştırılmadıkça veya aralarındaki hukuki ilişkinin niteliği başka bir paylaşımı gerektirmedikçe borçlular, alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludur. Alacaklıya kendi payından fazla ödeme yapan borçlu, fazla kısmı diğer borçlulardan isteyebilir. Ancak her birine yalnız onun payı oranında başvurabilir; tek bir borçluya bütün fazlalığı yükleyemez. Borçlulardan birinden payı tahsil edilemiyorsa alınamayan miktar diğer borçlular arasında eşit olarak üstlenilir. Böylece ödeme gücü bulunmayan borçlunun payı, kalan borçluların iç ilişkisinde yeniden dağıtılır.

Payından fazla ödeme yapan borçlunun korunması yalnız rücu alacağıyla sınırlı değildir. Bu borçlu, ödediği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. Alacaklının borcu güvence altına alan veya tahsilini kolaylaştıran hakları, ödeme ölçüsünde rücu edecek borçluya geçebilir. Alacaklı diğer borçluların zararına olacak biçimde içlerinden birinin durumunu iyileştirirse bunun sonuçlarına kendisi katlanır. Bu hüküm, rücu hakkının alacaklının sonradan yaptığı işlemlerle etkisizleştirilmesini önler.

Müteselsil borçluluğun temel ayrımı böylece netleşir. Dış ilişkide alacaklı, borcun tümü için dilediği borçluya yönelebilir ve borç tamamen sona ermedikçe sorumluluk sürer. İç ilişkide ise nihai ekonomik yük borçluların paylarına göre dağıtılır; fazla ödeme yapan kişi rücu ve halefiyet yoluyla dengeyi yeniden kurar. Bir borçlunun dış ilişkide borcun tamamını ödemesi, nihai yükün de bütünüyle ona ait olduğu anlamına gelmez. Alacaklının korunması ile borçlular arasındaki hakkaniyetli paylaşım aynı ilişki içinde, fakat farklı kurallarla sağlanır.

7.4.2 · Cezai Şart

Ceza Koşulunun Asıl Borçla ve Zararla İlişkisi

> **KISACA**
> Cezai şart, Türk Borçlar Kanunundaki adıyla ceza koşulu, borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hâli için önceden kararlaştırılan edimdir. Genel durumda alacaklı, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça asıl borcun ifası ile ceza arasında seçim yapar. Ceza yalnız belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesine bağlanmışsa, alacaklı açıkça vazgeçmedikçe ya da ifayı çekincesiz kabul etmedikçe asıl borçla birlikte cezayı da isteyebilir. Cezanın talebi için zarar doğması şart değildir. Zarar ceza tutarını aşarsa aşan bölüm, borçlunun kusurunun ispatına bağlıdır. Taraflar miktarı serbestçe belirleyebilse de hâkim aşırı bulduğu cezayı kendiliğinden indirir. Asıl borcun geçersizliği veya borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık kural olarak ceza talebini de ortadan kaldırır.

Ceza koşulu, sözleşmeden doğan borcun hiç yerine getirilmemesi, eksik ya da gereği gibi ifa edilmemesi veya kararlaştırılan zaman ve yerde ifa edilmemesi ihtimallerine bağlanan önceden belirlenmiş bir edimdir. Bu kurum, borcun ihlal edilmesi hâlinde alacaklının hangi talepte bulunabileceğini ve kararlaştırılan cezanın zararla nasıl ilişkilendirileceğini düzenler. Ceza koşulunun sonucu, öncelikle hangi tür ihlal için kararlaştırıldığına ve sözleşmede asıl edimle ilişkisinin nasıl kurulduğuna göre belirlenir.

Ceza koşulunu incelerken önce güvence altına alınan ihlal belirlenmelidir. Borcun bütünüyle veya gereği gibi ifa edilmemesi için kurulan ceza, alacaklıya kural olarak seçim hakkı verir. Zamanında ya da kararlaştırılan yerde ifayı sağlamak için kurulan ceza ise asıl edimle birlikte istenebilir. Aynı adla kararlaştırılan iki kayıt, bağlı oldukları ihlal farklıysa aynı talep sonucunu doğurmaz.

Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi için ceza öngörülmüşse temel kural seçimliktir. Sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça alacaklı ya asıl borcun ifasını ya da cezanın ifasını isteyebilir. Aynı ihlal için hem asıl edimi hem cezayı birlikte talep etmesi kural değildir. Buna karşılık ceza, borcun belirlenen zamanda veya yerde ifa edilmemesine bağlanmışsa farklı bir düzen geçerlidir. Alacaklı asıl borcun yanında cezanın da ifasını isteyebilir; ancak ceza hakkından açıkça vazgeçmiş veya geç ya da yanlış yerde yapılan ifayı çekince koymadan kabul etmişse bu talep imkânını kaybeder. Bu nedenle ifanın kabulü sırasında ceza hakkının saklı tutulup tutulmadığı önem taşır.

Kararlaştırılan cezanın borçluya sözleşmeyi sona erdirme yetkisi verip vermediği de ayrıca değerlendirilir. Borçlu, cezayı yerine getirerek sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olduğunu ispatlayabilir. Kanun bu ihtimali saklı tutar; fakat ceza koşulunun varlığı tek başına borçluya dilediği anda cezayı ödeyip ilişkiden çıkma yetkisi vermez. Böyle bir sonucun sözleşmeden anlaşılması ve borçlu tarafından ortaya konulması gerekir.

Ceza ile zarar arasındaki ilişki, ceza koşulunun ayırt edici yönlerinden biridir. Alacaklı hiç zarar görmemiş olsa bile kararlaştırılan cezanın ifasını isteyebilir. Bu nedenle ceza alacağı, her durumda gerçekleşmiş bir zararın miktarını ispat etmeye bağlı değildir. Zarar ceza tutarından fazla ise alacaklının aşan kısmı da

istemesi mümkündür; fakat bu ek talep borçlunun kusurlu olduğunun ispatını gerektirir. Ceza tutarına kadar olan talep için zarar kanıtı aranmazken, cezayı aşan giderim bakımından zarar ve kusur bağlantısı yeniden önem kazanır.

Sözleşmeden dönme durumunda daha önce ifa edilmiş kısmın alacaklıya kalacağını öngören kayıtlar da ceza koşuluna ilişkin hükümlere tabidir. Böylece kayıt yalnızca yapılan ödemelerin yanması biçiminde kurulmuş olsa bile ceza koşulunun koruyucu sınırları dışında kalmaz. Taksitle satışa ilişkin özel hükümler ise saklıdır. Bu düzenleme, aynı ekonomik sonucu doğuran sözleşme kayıtlarının farklı adlarla ceza koşulu rejiminden kaçırılmasını önler.

Taraflar cezanın miktarını serbestçe belirleyebilir. Bununla birlikte bu serbesti sınırsız değildir; hâkim aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir. İndirim için borçlunun ayrıca bu yönde bir talepte bulunması şart koşulmamıştır. Asıl borç ile ceza koşulu arasındaki bağlılık da geçerlilik sonuçlarında görülür. Asıl borç herhangi bir nedenle geçersizse cezanın ifası istenemez. Aksi kararlaştırılmadıkça asıl borç sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelirse de ceza talebi doğmaz. Buna karşılık ceza koşulunun kendisinin geçersiz olması veya borçlunun sorumlu olmadığı bir nedenle imkânsızlaşması, asıl borcun geçerliliğini etkilemez. Ceza koşulu böylece asıl borca bağlı bir güvence işlevi görürken, kendi geçersizliği asıl edimi ortadan kaldırmaz ve tarafların ölçüsüz yük altına girmesini sınırlar.

Bağlanma Parası ile Cayma Parasının Farklı Sonuçları

KISACA

Sözleşme kurulurken verilen para, aksi kararlaştırılmadıkça cayma bedeli değil, sözleşmenin yapıldığını gösteren bağlanma parası sayılır. Sözleşmede veya yerel âdette farklı bir sonuç benimsenmemişse bu para esas alacaktan düşülür. Bu nedenle bağlanma parası, taraflardan birine sözleşmeden serbestçe çıkma hakkı vermez. Cayma parası ise açıkça bu amaçla kararlaştırıldığında her iki tarafa da sözleşmeden cayma yetkisi tanır. Parayı veren cayarsa verdiği tutarı bırakır; parayı alan cayarsa aldığı miktarın iki katını geri verir. Aynı para teslimi, tarafların ona yüklediği işleve göre ya sözleşmenin kurulduğuna kanıt ve ön ödeme niteliği taşır ya da cayma hakkının bedeli olur. Ayrım, somut olayda paranın adından çok kararlaştırılan işleve dayanır.

Bağlanma parası, sözleşme yapılırken taraflardan birinin diğerine verdiği bir miktar paradır. Kanun bu ödemenin anlamını yorumlarken temel bir karine kurar: Verilen para, cayma parası olarak değil, sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak kabul edilir. Bu nedenle sırf sözleşme kurulurken bir tutarın el değiştirmiş olması, tarafların sözleşmeden vazgeçme yetkisi bulunduğunu göstermez. Paranın cayma işlevi taşıdığı sonucuna varılabilmesi için bunun ayrıca kararlaştırılmış olması gerekir.

Bağlanma parasının ikinci sonucu, esas alacakla ilişkisinde ortaya çıkar. Taraflar aksini kararlaştırmamış ve yerel âdet farklı bir uygulama öngörmemişse verilen tutar esas alacaktan düşülür. Böylece bağlanma parası sözleşmenin kurulduğunu gösterirken aynı zamanda ileride yerine getirilecek para borcunun bir bölümünü karşılar. Ancak kanun bu sonucu kesin ve değiştirilemez biçimde kurmaz. Sözleşmedeki açık düzenleme veya yerel âdet, paranın esas alacaktan düşülmesi yerine başka bir sonuca bağlanmasına imkân verebilir.

Cayma parası ise farklı bir işleve sahiptir. Taraflar bir tutarı cayma parası olarak kararlaştırmışsa her iki tarafın da sözleşmeden caymaya yetkili olduğu kabul edilir. Bu yetkinin ekonomik sonucu parayı kimin verdiğine göre değişir. Parayı veren taraf cayarsa verdiği tutarı karşı tarafta bırakır. Parayı alan taraf cayarsa aldığı miktarın iki katını geri verir. Böylece cayma parasında ödeme, yalnız sözleşmenin varlığını göstermez; sözleşmeden çıkma yetkisinin kullanılmasına bağlanan mali sonucu da belirler.

Bağlanma parası ile cayma parasını ayırırken ödemenin yapıldığı ana değil, tarafların ödemeye verdiği hukuki işleve bakılır. Her ikisi de sözleşmenin kuruluşu sırasında verilebilir; fakat bağlanma parasında asıl sonuç sözleşmenin yapıldığına kanıt oluşturmak ve kural olarak esas alacaktan indirim sağlamaktır. Cayma parasında ise asıl sonuç, taraflara sözleşmeden çıkma yetkisi tanımak ve bu yetkinin kullanılmasına göre paranın bırakılması veya iki katının geri verilmesidir. Bu yüzden bağlanma parası alan tarafın, açık bir cayma parası düzenlemesi yokken karşı tarafın vazgeçmesi üzerine tutarı kendiliğinden cayma bedeli gibi değerlendirmesi mümkün değildir.

Kanunun kurduğu sıra, yorum uyuşmazlıklarında yol gösterir. Önce ödemenin cayma amacıyla kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı belirlenir. Böyle bir anlaşma yoksa ödeme bağlanma parası sayılır.

Ardından sözleşme veya yerel âdetin bu tutarın esas alacaktan düşülmesine ilişkin genel kuralı değiştirip değiştirmediğine bakılır. Böylece aynı görünüşteki para teslimi, taraf iradesi ve yerel âdet ışığında farklı sonuçlara bağlanır; fakat cayma yetkisi açık bir dayanak bulunmadıkça bağlanma parasından çıkarılamaz.

Alacağın Devrinde Şekil, Borçlunun Korunması ve Garanti

KISACA
Alacağın devri, alacaklının alacağını borçlunun rızası aranmadan üçüncü kişiye geçirebilmesidir; ancak kanun, sözleşme veya işin niteliği devre engel olabilir. İradi devrin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır. Devir borçluya bildirilmemişse borçlu, önceki alacaklıya veya birden fazla devirde önceki devralanlardan birine iyiniyetle ödeme yaparak borcundan kurtulabilir. Borçlu, devri öğrendiği anda devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da kullanabilir. Devirle birlikte kişiye özgü olmayan öncelik ve bağlı haklar ile işlemiş faizler de geçer. Devreden, alacakla ilgili belge ve bilgileri teslim eder. Alacak bir karşılık alınarak devredilmişse devredenin alacağın varlığına ve borçlunun ödeme gücüne ilişkin garantisi doğar; karşılıksız veya kanuni geçişte ise kural olarak böyle bir sorumluluk yoktur.

Alacağın devri, borç ilişkisinde alacaklı tarafın değişmesini sağlar. Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça mevcut alacaklı, borçlunun rızasını almadan alacağını üçüncü kişiye devredebilir. Devrin gerçekleşmesi için borçlunun işleme katılması aranmaz; buna karşılık devredilebilirliği kaldıran kanuni bir hüküm, taraflar arasındaki devir yasağı veya alacağın niteliği işlemi engelleyebilir. Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin önceki alacaklıyla kararlaştırıldığını ileri süremez. Bu düzenleme, yazılı borç tanımasına güvenen devralanın korunmasını amaçlar.

İradi alacak devrinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Buna karşılık ileride alacağın devredileceğine ilişkin söz verme işlemi için aynı şekil şartı aranmaz. Devir kanun gereğince veya mahkeme kararıyla gerçekleşmişse özel bir şekle ve önceki alacaklının rıza açıklamasına ihtiyaç bulunmaz; bu geçiş üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Böylece iradi devirdeki yazılılık koşulu ile yasal ya da yargısal geçişin doğrudan sonucu birbirinden ayrılır.

Devir borçlunun rızasına bağlı olmasa da borçlunun iyiniyeti korunur. Alacağın devredildiği kendisine devreden veya devralan tarafından bildirilmemişse borçlu önceki alacaklıya ödeme yaparak borcundan kurtulabilir. Alacak birkaç kez devredilmiş ve son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunulmuşsa da aynı sonuç doğar. Bildirim bu nedenle devrin geçerlilik şartı değildir; fakat borçlunun kime güvenle ödeme yapabileceğini belirler. Borçlu devri bilmeden eski alacaklıya ödediğinde aynı borcu yeni alacaklıya ikinci kez ödemek zorunda bırakılmaz.

Alacağın kime ait olduğu çekişmeliyse borçlu ifadan kaçınabilir ve edimi hâkimin belirlediği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Çekişmeyi bildiği hâlde taraflardan birine ödeme yapan borçlu, bu tercihin doğurduğu sonuçlardan sorumlu olur. Uyuşmazlık mahkemede sürerken borç muaccel hâle gelmişse çekişmenin taraflarından her biri borçluyu tevdiye zorlayabilir. Bu yol, borçlunun alacaklılar arasındaki uyuşmazlık nedeniyle yanlış kişiye ifa riskini taşımasını önler.

Devir, borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmaz. Borçlu devri öğrendiği sırada önceki alacaklıya karşı hangi savunmalara sahipse bunları devralana karşı da ileri sürebilir. Devri öğrendiği anda henüz muaccel olmayan karşı alacağı da belirli koşulla takasta kullanabilir: Borçlunun alacağı, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı zamanda muaccel olmalıdır. Böylece alacaklının değişmesi, borçlunun mevcut savunmalarını ve uygun koşullardaki takas imkânını ortadan kaldırmaz.

Alacak tek başına geçmez. Devredenin kişiliğine özgü olanlar dışında öncelik hakları ve alacağa bağlı haklar devralana geçer; işlemiş faizler de asıl alacakla birlikte devredilmiş sayılır. Devreden ayrıca alacak senedini, elindeki ispat belgelerini ve alacağın ileri sürülmesi için gerekli bilgileri devralana teslim etmek zorundadır. Bu yükümlülükler, devralanın yalnız soyut bir hak elde etmesini değil, o hakkı kullanabilecek araçlara da sahip olmasını sağlar.

Devredenin garanti sorumluluğu, devrin karşılıklı olup olmamasına göre değişir. Alacak bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir anında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş olur. Alacak karşılıksız devredilmiş veya kanun gereğince başkasına geçmişse devreden ya da önceki alacaklı kural olarak alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Garanti sorumluluğu doğduğunda devralan, ödediği karşı edimin faiziyle geri verilmesini, devir giderlerini, borçludan tahsil için yaptığı sonuçsuz girişimlerin giderlerini ve devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe diğer zararlarını isteyebilir.

Alacak borcun ifasına yönelik olarak devredilmiş, fakat borca mahsup edilecek tutar belirlenmemiş olabilir. Bu durumda devralan, borçludan gerçekten aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabileceği miktarı kendi alacağına mahsup etmek zorundadır. Bazı hakların devrine ilişkin özel kanun hükümleri ise saklıdır. Alacağın devri rejimi böylece devrin kurulmasını, borçlunun iyiniyet ve savunmalarını, bağlı hakların geçişini ve devredenin sorumluluğunu aynı bütün içinde düzenler.

Borcun Üstlenilmesinde İç ve Dış İlişki ile Borçlu Değişikliğinin Sonuçları

KISACA
Borcun üstlenilmesi, mevcut borçlunun yerine yeni bir borçlunun geçmesini sağlayan taraf değişikliğidir. İç üstlenme sözleşmesi eski borçlu ile üstlenen arasında kurulur ve üstlenene borçluyu kurtarma yükümlülüğü yükler; fakat eski borçlunun alacaklıya karşı borçtan çıkması, üstlenen ile alacaklı arasındaki dış üstlenme sözleşmesiyle gerçekleşir. Alacaklının kabulü açık olabileceği gibi, üstlenenin çekincesiz ifasını kabul etmesi biçiminde örtülü de olabilir. Borçlu değişse bile kişiye özgü olmayan bağlı haklar korunur; üçüncü kişinin rehni ve kefalet ise ancak yazılı rızayla devam eder. Yeni borçlu borca ilişkin ortak savunmaları kullanabilir, fakat önceki borçlunun kişisel savunmalarına ve iç üstlenme ilişkisinden doğan savunmalara kural olarak alacaklıya karşı dayanamaz. Borca katılmada ise eski borçlu yerini korur ve katılanla birlikte sorumlu olur.

Borcun üstlenilmesi, alacağın devrinden farklı olarak borç ilişkisinin borçlu tarafını değiştirir. Bu süreç iç üstlenme ve dış üstlenme olmak üzere iki ilişki üzerinden kurulur. İç üstlenme sözleşmesi mevcut borçlu ile borcu üzerine almayı kabul eden kişi arasında yapılır. Üstlenen, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek mevcut borçluyu borçtan kurtarma yükümlülüğü altına girer. Ancak bu sözleşme tek başına alacaklı karşısında borçlu değişikliğini gerçekleştirmez; öncelikle mevcut borçlu ile üstlenen arasındaki iç ilişkiyi düzenler.

İç üstlenmede tarafların karşılıklı durumları da önemlidir. Mevcut borçlu iç üstlenme sözleşmesinden doğan kendi borçlarını yerine getirmedikçe üstlenenden kurtarma yükümlülüğünü ifa etmesini isteyemez. Üstlenen borcu ifa etmemiş ve alacaklıyla dış üstlenme kurarak eski borçluyu kurtarmamışsa, mevcut borçlu kendisinden güvence talep edebilir. Böylece iç üstlenme, borçluyu alacaklı karşısında derhâl borçtan çıkarmasa da üstlenene bu sonuca ulaşma yükümlülüğü yükler.

Eski borçlunun borçtan kurtulması dış üstlenme sözleşmesiyle gerçekleşir. Bu sözleşme borcu üstlenen kişi ile alacaklı arasında kurulur ve yeni borçlunun eskisinin yerine geçmesini sağlar. İç üstlenme sözleşmesinin üstlenen tarafından veya onun izniyle mevcut borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesi için öneri sayılır. Alacaklı bu öneriyi açıkça kabul edebilir. Ayrıca üstlenenin yaptığı ifayı çekince koymadan kabul etmesi veya onun borçlu sıfatıyla gerçekleştirdiği başka bir işleme rıza göstermesi de örtülü kabul oluşturur.

Alacaklı üstlenme önerisini her zaman kabul edebilir; fakat üstlenen ya da önceki borçlu kabul için bir süre belirleyebilir. Alacaklı bu sürenin sonuna kadar susarsa öneri reddedilmiş sayılır. İlk öneri kabul edilmeden yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve ikinci üstlenmeye ilişkin yeni bir öneri alacaklıya sunulursa, ilk öneriyi yapan kişi artık önceki önerisiyle bağlı kalmaz. Bu hükümler, alacaklının rızasını korurken önerilerin süresiz biçimde üstleneni bağlamasını da önler.

Borçlu değiştiğinde borca bağlı hakların tümü ortadan kalkmaz. Alacaklının, önceki borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları varlığını sürdürür. Bununla birlikte borcun güvencesi için üçüncü kişinin verdiği rehin ile kefilin sorumluluğu özel olarak korunmuştur: Bu güvencelerin yeni borçlu döneminde devam edebilmesi, rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin borcun üstlenilmesine yazılı rıza göstermesine bağlıdır. Borçlunun değişmesi onların sorumluluğunu rızaları dışında devam ettiremez.

Savunmalar bakımından borcun kendisinden doğanlarla kişisel ilişkilerden doğanlar ayrılır. Üstlenilen borca ilişkin savunma hakkı yeni borçluya geçer. Buna karşılık dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça yeni borçlu, önceki borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu kişisel savunmaları ileri süremez. Yeni borçlu, mevcut borçluyla yaptığı iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları da alacaklıya karşı kullanamaz. Alacaklı, tarafı olmadığı iç ilişkinin uyuşmazlıklarından etkilenmez.

Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz olursa eski borç, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları korunarak bütün bağlı borçlarıyla yeniden varlığını sürdürür. Üstlenen, sözleşmenin hükümsüzlüğünde ve alacaklının zararında kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklının daha önceki güvenceyi kaybetmesi veya başka bir nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlü olur. Böylece hükümsüzlük yalnız borçlu değişikliğini geri çevirmekle kalmaz; kaybedilen güvenceler nedeniyle doğan zararı da gündeme getirebilir.

Borca katılma, borcun üstlenilmesinden ayrılır. Katılan kişi mevcut borçlunun yerine geçmez; onun yanında yer alır ve alacaklıyla yaptığı sözleşme sonucunda asıl borçluyla birlikte müteselsilen sorumlu olur. Malvarlığı veya işletme aktif ve pasifleriyle devralındığında ise devralan, bildirim ya da ilan tarihinden başlayarak borçlardan sorumlu olur; önceki borçlu da kanunda belirtilen iki yıllık dönem boyunca devralanla birlikte müteselsil sorumluluğunu sürdürür. İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi ile miras paylaşımı ve rehinli taşınmaz devrine ilişkin özel hükümler de saklıdır. Bu tamamlayıcı düzenlemeler, borçlu tarafındaki değişimin tek bir sözleşme modelinden ibaret olmadığını gösterir.

7.5.1 · İbra

İbra Sözleşmesiyle Borcun Tamamen veya Kısmen Sona Erdirilmesi

KISACA

İbra, alacaklı ile borçlunun anlaşarak mevcut borcu tamamen veya kısmen sona erdirmesidir. Borcu doğuran işlem kanunen ya da taraf iradesiyle belirli bir şekle bağlanmış olsa bile ibra sözleşmesi şekle bağlı olmadan yapılabilir. İbranın kapsamı, borcun bütünü yerine yalnız bir bölümüne de yönelebilir. Asıl borç ibra ile sona erdiğinde rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi bağlı hak ve borçlar da kural olarak sona erer; işlemiş faiz veya ceza talebi ise sözleşmeyle, ifa anına kadar yapılan bildirimle ya da durum ve koşullardan anlaşılacak biçimde saklı tutulabilir. Müteselsil borçlulardan biriyle yapılan ibra, diğer borçluları ibra edilen kişinin iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtarır.

İbra, mevcut bir borcun ifa edilmeden, alacaklı ile borçlunun anlaşmasıyla sona erdirilmesidir. Kanun bu sonucu açıkça bir ibra sözleşmesine bağlar. Bu nedenle ibra, alacaklının tek taraflı bir düşüncesinden ibaret değildir; tarafların borcu tamamen veya belirli bir bölüm yönünden ortadan kaldırma konusunda uyuşmasını gerektirir. Anlaşma bütün borcu kapsıyorsa borç tamamen, yalnız belirli kısmı kapsıyorsa o ölçüde sona erer.

İbra sözleşmesinin şekli, borcu doğuran işlemin şeklinden bağımsızdır. Asıl işlem kanun gereği belirli bir biçimde yapılmış olabilir veya taraflar o işlem için kendi aralarında şekil kararlaştırmış bulunabilir. Buna rağmen borç, şekle bağlı olmayan bir ibra sözleşmesiyle kaldırılabilir. Dolayısıyla asıl borcun doğumu için aranan şekil, kendiliğinden ibra anlaşmasına taşınmaz. İbranın geçerliliğini değerlendirirken borcun kaynağındaki şekil şartını aynen tekrar etme zorunluluğu yoktur.

İbranın asıl borca bağlı haklar üzerinde de sonucu vardır. Asıl borç ifa veya başka bir sebeple sona erdiğinde rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi bağlı hak ve borçlar da kural olarak sona erer. İbra borcu sona erdiren sebeplerden biri olduğundan bu genel sonuç ona da uygulanır. Bununla birlikte işlemiş faizlerin veya gerçekleşmiş ceza koşulunun talep hakkı saklı tutulabilir. Bu saklı tutma sözleşmeyle, ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle ya da olayın durum ve koşullarından anlaşılacak biçimde gerçekleşebilir. Taşınmaz rehni, kıymetli evrak ve konkordatoya ilişkin özel hükümler ise genel kuralın dışında ayrıca değerlendirilir.

Bazı borç ilişkilerinde alacaklının ibra yetkisi sınırlandırılmıştır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi veya ona halef olanlar, edimi isteme haklarını kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra asıl alacaklı borçluyu ibra edemez ve borcun niteliğiyle kapsamını değiştiremez. Bildirimden sonra üçüncü kişinin doğrudan talep konumu korunur. Böylece sözleşmeyi kuran alacaklı, üçüncü kişinin kullanmak istediğini açıkladığı hakkı sonradan ibra yoluyla ortadan kaldıramaz.

Müteselsil borçlulukta ibra yalnız ibra edilen kişi ile sınırlı bir sonuç doğurmaz. Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer müteselsil borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkide borca

katılma payı oranında kurtarır. Örneğin ibra edilen borçlunun nihai yük içindeki payı ne kadarsa, dış ilişkide diğer borçluların sorumluluğu da o ölçüde azalır. Kanun böylece alacaklının bir borçluyu serbest bırakırken onun payını kalan borçlulara bütünüyle yüklemesini önler.

İbranın temel yapısı, sona erme iradesinin kapsamını doğru belirlemeyi gerektirir. Taraflar bütün borcu ortadan kaldırabilecekleri gibi yalnız belirli bir kısmı da sona erdirebilir; bağlı hakların devam edip etmediği ve işlemiş faiz ya da ceza hakkının saklı tutulup tutulmadığı bu kapsamla birlikte değerlendirilir. Şekil serbestisi, ibra iradesinin varlığını ve içeriğini önemsiz kılmaz. Sonuç, tarafların hangi borcu ne ölçüde sona erdirmek üzere anlaştıklarının belirlenmesine bağlıdır.

Yenilemede Açık İrade ve Cari Hesabın Kesilmesinin Etkisi

KISACA
Yenileme, mevcut bir borcun yeni bir borç kurularak sona erdirilmesidir. Bu sonucun doğması için tarafların açık yenileme iradesi gerekir; yalnızca mevcut borç için kambiyo taahhüdü verilmesi, yeni bir alacak senedi düzenlenmesi veya yeni kefalet senedi hazırlanması kendiliğinden yenileme sayılmaz. Cari hesaba çeşitli alacak ve borç kalemlerinin kaydedilmesi de eski borçları tek başına sona erdirmez. Yenileme, hesabın kesilmesi ve ortaya çıkan sonucun diğer tarafça kabul edilmesiyle gerçekleşir. Cari hesaptaki bir kalemin güvencesi varsa hesap sonucunun kabulü, aksi kararlaştırılmadıkça bu güvenceyi ortadan kaldırmaz. Yenilemenin ayırt edici noktası, yeni bir belge veya hesap hareketi değil, eski borcu sona erdirip yenisini onun yerine koymaya yönelen açık iradedir.

Yenileme, var olan bir borcun yeni bir borçla değiştirilerek sona erdirilmesidir. Burada yalnız yeni bir borç veya belge ortaya çıkmaz; taraflar aynı zamanda mevcut borcun artık devam etmemesini ister. Kanun bu sonucu tarafların açık iradesine bağlar. Yeni yükümlülüğün kurulmuş olması tek başına önceki borcun ortadan kalktığını göstermez. Eski borcu sona erdirip yeni borcu onun yerine geçirme amacı açık biçimde bulunmadıkça her iki hukuki ilişki kendi niteliğine göre değerlendirilir.

Açık irade şartı, mevcut borç için yeni belgeler düzenlendiğinde özellikle önem kazanır. Borçlu kambiyo taahhüdünde bulunabilir, yeni bir alacak senedi verebilir veya borç için yeni bir kefalet senedi düzenlenebilir. Bu işlemler alacağı güçlendirebilir, belgelendirebilir ya da güvence sağlayabilir; fakat tarafların açık yenileme iradesi yoksa eski borcu sona erdirmez. Dolayısıyla belgenin yeniliği ile borcun yenilenmesi aynı şey değildir. Yenileme sonucuna ulaşmak için tarafların önceki borcu ortadan kaldırma ve yeni borcu onun yerine koyma yönündeki ortak iradesi belirlenmelidir.

Cari hesap ilişkilerinde de benzer bir ayrım vardır. Çeşitli alacak ve borç kalemlerinin cari hesaba kaydedilmesi, bu kalemlerden doğan borçların o anda yenilendiği anlamına gelmez. Kayıt işlemi, kalemleri hesap ilişkisi içinde izlemeye yarar; tek başına onların hukuki varlığını sona erdirmez. Yenileme, hesabın kesilmesi ve hesap sonucunun diğer tarafça kabul edilmesiyle doğar. Bu aşamada ayrı kalemler yerine kabul edilen hesap sonucu yeni borç olarak belirginleşir.

Cari hesaba alınan kalemlerden biri bir güvenceye bağlı olabilir. Hesabın kesilmesi ve sonucun kabulü yenileme doğursa da, aksi kararlaştırılmadıkça o kaleme ilişkin güvence sona ermez. Bu hüküm, yenilemenin genel sona erdirici etkisi içinde cari hesaptaki güvencenin korunmasına ilişkin özel bir sonuç kurar. Taraflar farklı bir düzenleme yapabilir; fakat böyle bir anlaşma yoksa güvence hesap sonucunu desteklemeye devam eder.

Yenileme borcu sona erdiren sebepler arasında yer aldığı için eski borcun varlığını sürdürüp sürdürmediği doğrudan taraf iradesine bağlıdır. Bu özellik, yenilemeyi yalnızca vade değişikliği, yeni

senet verilmesi veya ek güvence kurulmasından ayırır. Bu işlemler önceki borçla yan yana bulunabilir; yenilemede ise amaç eski borcun yerine yeni borcun geçmesidir. İncelemenin odak noktası, tarafların kullandığı belgenin adı değil, açıkça hangi sona erme sonucunu istedikleridir.

Bu çerçevede iki aşamalı bir değerlendirme yapılır. Önce yeni bir borcun veya kabul edilmiş cari hesap sonucunun bulunup bulunmadığı belirlenir. Ardından tarafların mevcut borcu bu yeni borçla sona erdirme iradesinin açık olup olmadığı araştırılır. İkinci unsur eksikse yenileme sonucu kurulmaz. Kanunun kambiyo taahhüdü, alacak senedi, kefalet senedi ve cari hesap kaydı için ayrı ayrı aynı ihtiyatı göstermesi, borcun sona ermesinin varsayıma değil açık iradeye dayanmasını sağlar.

7.5.3 · Takas

Takasta Karşılıklılık, Muacceliyet ve Sona Erme Etkisi

KISACA

Takas, iki kişinin birbirine karşı para veya özdeş edim borçlusu olduğu durumda karşılıklı borçların mahsup edilerek sona erdirilmesidir. Genel olarak her iki borcun da muaccel olması gerekir; alacaklardan birinin çekişmeli olması takasa engel değildir. Zamanaşımına uğramış alacak, takas imkânının doğduğu anda henüz zamanaşımına uğramamışsa daha sonra da takasta kullanılabilir. Takas kendiliğinden gerçekleşmez; takas iradesinin karşı tarafa bildirilmesi gerekir. Bildirim üzerine iki borç, takas edilebilir oldukları andan itibaren daha az olan tutar ölçüsünde sona erer. Tevdi edilen veya haksız alınan eşyanın geri verilmesine ilişkin alacaklar ile nafaka ve işçi ücreti gibi doğrudan alacaklıya ödenmesi gereken bazı alacaklar ancak alacaklının rızasıyla takas edilebilir. Borçlu takas hakkından önceden de vazgeçebilir.

Takas, karşılıklı iki borcun fiilî ödeme yapılmaksızın birbirini karşılayan ölçüde sona ermesini sağlar. Genel koşul, iki kişinin birbirine karşı bir miktar para veya özdeş nitelikte başka edimler borçlu olmasıdır. Edimlerin karşılıklı olması, takas ileri süren kişinin aynı zamanda hem alacaklı hem borçlu konumunda bulunmasını gerektirir. Para dışındaki edimlerde de özdeşlik aranır; birbirinden farklı nitelikteki edimler genel takas kuralı kapsamında doğrudan mahsup edilemez.

Her iki borcun muaccel olması da temel koşuldur. Taraflardan biri henüz talep edilemeyen bir borcu, muaccel karşı alacağıyla kural olarak takas edemez. Buna karşılık alacaklardan birinin çekişmeli olması takası engellemez. Borcun varlığı veya miktarı konusunda uyuşmazlık bulunması, takas beyanının ileri sürülmesine tek başına engel oluşturmaz; uyuşmazlık içinde alacağın varlığı ayrıca değerlendirilir. Zamanaşımına uğramış bir alacak da belirli koşulla takasta kullanılabilir. Bunun için takas edilebilme anında alacağın henüz zamanaşımına uğramamış olması gerekir. Takas koşulları zamanında doğmuşsa sonradan gerçekleşen zamanaşımı bu imkânı ortadan kaldırmaz.

Takas kendiliğinden meydana gelmez. Borçlu, takas iradesini alacaklıya bildirmelidir. Bu bildirim yapıldığında iki borç, takas edilebilir oldukları anda daha az olan borç tutarınca sona erer. Sonuç yalnız bildirimin yapıldığı tarihten ileriye doğru işlemez; borçların takasa elverişli hâle geldiği ana bağlanır. Borçlardan biri diğerinden büyükse küçük borç tamamen, büyük borç ise aynı miktarda sona erer ve aradaki fark varlığını sürdürür. Cari hesaba ilişkin ticari özel teamüller saklı tutulmuştur.

Bildirim ile sona erme anının ayrılması uygulamada belirleyicidir. Takas açıklaması daha sonra yapılsa bile mahsup etkisi, iki alacağın birlikte takasa elverişli olduğu ana götürülür. Bu nedenle hangi tarihte karşılıklılık, özdeşlik ve muacceliyet koşullarının tamamlandığı saptanmalıdır. Daha az tutarlı borcun sınırı da aynı anda belirlenir; takas hiçbir zaman büyük borcun karşılıksız kalan bölümünü sona erdirmez.

Kefalet ilişkisinde asıl borçlunun takas hakkı kefili de korur. Asıl borçlu alacaklıya karşı takas ileri sürebildiği sürece kefil ifada bulunmaktan kaçınabilir. Böylece alacaklının kendi borcu nedeniyle asıl

borçtan mahsup edilebilecek bir tutarı kefilden istemesi önlenir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise farklı bir sınır vardır. Üçüncü kişi yararına borçlanan taraf, bu borcunu sözleşmenin diğer tarafına karşı sahip olduğu alacakla takas edemez. Üçüncü kişinin elde ettiği talep, sözleşmeyi kuran taraflar arasındaki karşı alacakla etkisizleştirilemez.

İflas hâlinde muacceliyet koşulu alacaklılar lehine genişler. Borçlu iflas etmişse alacaklılar, alacakları henüz muaccel olmasa bile bunları müflise olan borçlarıyla takas edebilir. Bu özel hüküm, iflas ilişkisindeki karşılıklı alacak ve borçların tasfiyesine imkân verir. Yine de takasın diğer koşulları ve iflasa ilişkin özel düzenlemeler kendi çerçevesinde dikkate alınır.

Bazı alacakların niteliği takası alacaklının rızasına bağlar. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar ile haksız biçimde alınmış ya da aldatmayla elde tutulmuş eşyanın iadesi veya bedeli ancak alacaklının rızasıyla takas edilebilir. Aynı sınırlama, nafaka ve işçi ücreti gibi borçlunun ve ailesinin geçimi için zorunlu olan ve niteliği gereği doğrudan alacaklıya ödenmesi gereken alacaklar için de geçerlidir. Bu alacaklarda takas hakkının doğmuş olması tek başına yeterli değildir; korunmak istenen alacaklının onayı gerekir.

Takas hakkı vazgeçilmez değildir. Borçlu bu haktan önceden de feragat edebilir. Böyle bir feragat varsa diğer koşullar sonradan gerçekleşse bile borçlu takas yoluna başvuramaz. Takas rejiminin bütünü, karşılıklı ve muaccel özdeş borçların bildirimle sona ermesi esasına dayanır; kefalet, üçüncü kişi yararına sözleşme, iflas ve doğrudan alacaklıya ödenmesi gereken özel alacaklar ise bu genel yapıya özgü sonuçlar veya sınırlamalar getirir.

7.5.4 · Zamanaşımı

Borçlar Hukukunda Zamanaşımı: Süreler, Durma ve Kesilme

KISACA
Zamanaşımı, bir alacağın belirli bir süre ileri sürülmemesi hâlinde borçluya, borcu ifadan kaçınma imkânı tanıyan bir def'idir; alacağın kendisini değil, dava yoluyla istenebilirliğini ortadan kaldırır. Kanunda aksi öngörülmedikçe her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir; kira bedelleri ve ücret gibi dönemsel edimler, otel ve lokanta bedelleri, küçük çaplı satışlar, ortaklık ilişkilerinden doğan alacaklar, vekâlet ve komisyon alacakları ile eser sözleşmesinden doğan alacaklar için ise beş yıllık kısa süre uygulanır. Süre, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Velayet, vesayet, evlilik birliği gibi belirli kişisel ilişkiler sürdüğü müddetçe zamanaşımı işlemez veya durur; borcun ikrarı, dava açılması, icra takibi gibi işlemler ise zamanaşımını keser ve yeni bir süre baştan işlemeye başlar. Zamanaşımından önceden feragat edilemez ve hâkim bunu kendiliğinden dikkate alamaz; borçlunun bunu bir def'i olarak ileri sürmesi gerekir.

Borçlar hukukunda zamanaşımı, alacaklının hakkını belirli bir süre içinde ileri sürmemesi durumunda borçluya, o borcu ifa etmekten kaçınma imkânı veren bir savunma aracıdır. Burada ortadan kalkan şey alacağın kendisi değil, onun dava veya icra yoluyla zorla elde edilebilirliğidir; zamanaşımına uğramış bir borç, borçlu tarafından kendiliğinden ifa edilirse, geri istenemez. Bu bakımdan zamanaşımı, hak düşürücü süreden farklı olarak, kendiliğinden değil ancak borçlunun ileri sürmesi hâlinde sonuç doğurur.

Kanun, genel kural olarak, aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğunu belirler. Ancak bazı alacak türleri için, günlük hayatta sık karşılaşılan ve ispatı zamanla zorlaşan nitelikleri sebebiyle beş yıllık kısa bir süre öngörülmüştür. Bunlar arasında kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi dönemsel edimler; otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri; küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar; bir ortaklıkta ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleriyle veya ortaklıkla aralarındaki alacaklar; vekâlet, komisyon ve acentelik sözleşmelerinden doğan alacaklar ile ticari simsarlık ücreti dışındaki simsarlık alacakları; ve yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında eser sözleşmesinden doğan alacaklar sayılabilir. Bu kısa süreler, tarafların sözleşmeyle değiştirmesine kapalıdır; kanun koyucu burada kamu düzenine ilişkin bir sınır çizmiştir.

Zamanaşımı süresi, kural olarak alacağın muaccel olmasıyla, yani istenebilir hâle gelmesiyle işlemeye başlar. Muacceliyetin bir bildirime bağlı olduğu durumlarda ise süre, bu bildirimin yapılabileceği günden itibaren işler. Ömür boyu gelir gibi dönemsel edimlerde, alacağın tamamı için zamanaşımı, ifa edilmemiş ilk dönemsel edimin muaccel olduğu günde başlar; bu sürenin dolmasıyla henüz ifa edilmemiş sonraki dönemsel edimler de zamanaşımına uğramış sayılır. Sürelerin hesaplanmasında,

zamanaşımının başladığı gün hesaba katılmaz ve zamanaşımı ancak sürenin son günü de herhangi bir hak kullanılmaksızın geçtiğinde gerçekleşmiş olur. Asıl alacak zamanaşımına uğradığında, ona bağlı faiz ve diğer yan alacaklar da kendiliğinden zamanaşımına uğrar.

Kanun, bazı özel kişisel ilişkilerin sürdüğü dönemde zamanaşımının işlemeyeceğini veya işlemekteyse duracağını öngörür. Bu hâller arasında velayet süresince çocukların ana ve babalarından olan alacakları, vesayet süresince vesayet altındakilerin vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle devletten olan alacakları, evlilik birliği devam ederken eşlerin birbirinden olan alacakları, hizmet ilişkisi süresince ev hizmetlilerinin işverenlerinden olan alacakları, borçlunun alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu süre, alacağın Türk mahkemelerinde ileri sürülme imkânının bulunmadığı süre ve alacaklı ile borçlu sıfatının aynı kişide birleştiği hâllerde bu birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasına kadar geçen süre sayılabilir. Durma sebebi ortadan kalktığında, zamanaşımı ya işlemeye yeniden başlar ya da durmadan önceki işleyişini sürdürür.

Zamanaşımının kesilmesi ise durmadan farklı bir etki doğurur: kesilmeyle birlikte, geçen süre tamamen silinir ve yepyeni bir süre baştan işlemeye başlar. Borçlunun borcu ikrar etmesi, örneğin faiz ödemesi, kısmen ifada bulunması, rehin vermesi veya kefil göstermesi; ya da alacaklının dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurması, icra takibinde bulunması veya iflas masasına başvurması, zamanaşımını kesen başlıca sebeplerdir. Zamanaşımı, müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş sayılır; asıl borçluya karşı kesilme kefile karşı da etkili olur, fakat bunun tersi geçerli değildir. Borç bir senetle ikrar edilmiş veya mahkeme ya da hakem kararına bağlanmışsa, kesilmeden sonra işleyecek yeni süre her hâlde on yıldır; diğer kesilme hâllerinde ise yeni süre, yargılama veya takip süresince yapılan işlemlerden sonra yeniden işlemeye başlar.

Dava veya def'i, mahkemenin yetkisizliği, düzeltilebilir bir usul yanlışlığı veya vaktinden önce açılmış olması gibi sebeplerle reddedilir ve bu arada zamanaşımı dolmuşsa, alacaklıya altmış günlük bir ek süre tanınır. Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, zamanaşımının işlemesine engel değildir; alacaklı yine de hakkını rehinden alma yetkisini korur. Zamanaşımından önceden feragat edilemez; müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birinin feragati diğerlerine karşı ileri sürülemeyeceği gibi, asıl borçlunun feragati de kefile karşı sonuç doğurmaz. Son olarak, zamanaşımı, kendiliğinden değil, ancak taraflardan biri tarafından ileri sürüldüğünde dikkate alınabilir; hâkim bunu resen göz önüne alamaz.

7.6.1 · Satış Sözleşmesi

Satış Sözleşmesi: Tarafların Borçları, Zapt ve Ayıptan Sorumluluk

KISACA

Satış sözleşmesi, satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmeyi, alıcının da buna karşılık bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir; taraflar aksi kararlaştırılmadıkça borçlarını aynı anda ifa eder. Satılanın yarar ve hasarı, taşınırlarda zilyetliğin devrine, taşınmazlarda ise tapuya tescile kadar satıcıya aittir. Satıcı, satılanın mülkiyetini alıcıya geçirmek ve onu zapttan ve ayıptan sorumlu olarak devretmekle yükümlüdür; alıcının bildiği veya olağan bir incelemeyle görebileceği ayıplardan satıcı sorumlu tutulamaz, ancak ağır kusuru varsa bu korumadan yararlanamaz. Alıcının seçimlik hakları arasında sözleşmeden dönme, bedelde indirim isteme, onarım veya ayıpsız benzeriyle değiştirme talebi bulunur. Taşınmaz satışının geçerliliği resmî şekle bağlıdır. Kanun ayrıca taksitle satış ve açık artırma yoluyla satış gibi, tüketiciyi ve tarafların dengesini koruyan özel satış türlerini de düzenler.

Satış sözleşmesi, satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcu, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcu üstlendiği, karşılıklı edim içeren bir sözleşmedir. Sözleşmede veya âdette aksi kararlaştırılmadıkça taraflar borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdür; durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bir bedel de kararlaştırılmış bedel hükmündedir. Satılanın yarar ve hasarı bakımından kanun, taşınır satışlarında zilyetliğin devrine, taşınmaz satışlarında ise tapu siciline tescil anına kadar bunun satıcıya ait olduğunu öngörür; alıcı zilyetliği devralmakta temerrüde düşerse, yarar ve hasar zaten devir gerçekleşmişçesine ona geçer.

Taşınır satışında satıcının başlıca borcu, satılanın zilyetliğini alıcıya devretmektir; devir ve taşıma giderleri aksine âdet yoksa satıcıya, satılanı devralmak için yapılan giderler ise alıcıya aittir. Satıcının temerrüdü hâlinde genel hükümler uygulanır, ticari satışlarda ise belirli bir süre için kararlaştırılmış devrin gecikmesi, alıcının doğrudan zararının giderilmesini istediği şeklinde yorumlanır. Satıcı ayrıca, sözleşmenin kurulduğu sırada var olan bir hak yüzünden satılanın üçüncü bir kişi tarafından alıcının elinden alınmasından, yani zapttan sorumludur; alıcı bu tehlikeyi sözleşme kurulurken biliyorsa satıcı ayrıca üstlenmediği sürece sorumlu olmaz. Satılanın tamamen veya kısmen elinden alınması hâlinde alıcı, ödediği bedelin faiziyle geri verilmesini, yargılama giderlerini ve doğrudan uğradığı diğer zararları isteyebilir.

Ayıptan sorumluluk bakımından satıcı, satılanda bildirdiği niteliklerin bulunmamasından ya da kullanım amacını önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki veya ekonomik ayıplardan, bunları bilmese dahi sorumludur. Ancak alıcının sözleşme sırasında bildiği ayıplardan ya da olağan bir gözden geçirmeyle görebileceği ayıplardan satıcı sorumlu tutulamaz; satıcı ayrıca üstlenmişse bu istisna uygulanmaz. Alıcı, devraldığı satılanı olağan akışa göre gözden geçirmek ve ortaya çıkan ayıbı uygun bir süre içinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür, aksi hâlde satılanı kabul etmiş sayılır; olağan incelemeyle ortaya çıkarılamayacak gizli ayıplarda bu kural uygulanmaz. Satıcı ağır kusurluysa, ayıbın süresinde

bildirilmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Ayıp hâlinde alıcının seçimlik hakları, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup bedelde indirim isteme, aşırı masraf gerektirmiyorsa ücretsiz onarım isteme ve imkân varsa ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini istemedir; tazminat isteme hakkı bunlara ek olarak saklıdır. Ayıptan doğan dava, satıcı daha uzun bir süre üstlenmiş olmadıkça, satılanın devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar; satıcının ağır kusuru varsa bu kısa süreden yararlanamaz.

Alıcının başlıca borcu, kararlaştırılan biçimde satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmaktır; aksine âdet veya anlaşma yoksa satılan hemen devralınmalıdır. Bedel, satılanın alıcının zilyetliğine geçmesiyle muaccel olur; faiz konusunda teamül varsa veya alıcı maldan yarar sağlama imkânına sahipse ayrıca ihtara gerek kalmaksızın faiz istenebilir. Alıcının temerrüdü hâlinde, satılan ancak bedel ödendikten sonra devredilecekse satıcı doğrudan sözleşmeden dönebilir; diğer hâllerde satıcı, uğradığı zararın giderilmesini, satılanın piyasa fiyatı ile sözleşme bedeli arasındaki farka göre hesaplayarak isteyebilir.

Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi zorunludur; taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri de aynı şekle, önalım sözleşmesi ise yazılı şekle bağlıdır. Bu haklar en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve tapu siciline şerh edilebilir; önalım hakkı, taşınmazın satışı veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemler yapıldığında kullanılabilir, ancak mirasın paylaşımı veya cebrî artırma yoluyla edinim gibi hâllerde kullanılamaz. Taşınmazın satılan yüzölçümü, sözleşmede yazılı miktarı karşılamıyorsa satıcı tazminatla yükümlüdür; bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yıl, satıcının ağır kusuru varsa yirmi yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Kanun ayrıca bazı özel satış türlerini de düzenler. Taksitle satışta satıcı, satılanı bedel ödenmeden önce teslim eder, alıcı ise bedeli kısım kısım öder; bu sözleşme yazılı şekle bağlıdır ve tarafların adı, satışın konusu, peşin ve toplam bedel, taksit sayısı ile alıcının yedi gün içindeki cayma hakkı gibi asgari unsurları içermek zorundadır. Ön ödemeli taksitle satışta ise alıcı bedeli önceden öder, satıcı bedel tamamen ödendikten sonra satılanı devreder; ödemelerin bir bankada özel hesapta tutulması ve alıcının belirli koşullarda cayma hakkına sahip olması öngörülür. Açık artırma yoluyla satışta sözleşme, en yüksek bedeli öneren kişiye ihale ile kurulur; taşınır malın mülkiyeti ihale anında, taşınmazın mülkiyeti ise ancak tapu siciline tescille geçer, ve hukuka ya da ahlaka aykırı yollarla gerçekleştirilen ihalelerin iptali dava yoluyla istenebilir.

Bağışlama Sözleşmesi: Kurulma Şekli, Ehliyet ve Geri Alma Sebepleri

KISACA
Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir; henüz edinilmemiş bir haktan feragat veya mirası reddetme ile ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi bağışlama sayılmaz. Bağışlama sözü verme yazılı, bir taşınmazın bağışlanması ise resmî şekle bağlıdır; buna karşılık elden bağışlama, bağışlayanın taşınırı bağışlanana teslimiyle şekle bağlı olmaksızın kurulur. Bağışlama koşula veya bir yüklemeye bağlanabilir, bağışlayana dönme koşulu konabilir. Bağışlayan, kural olarak ağır kusuru olmadıkça bağışlamadan doğan zarardan sorumlu değildir. Bağışlanan, bağışlayana karşı ağır bir suç işlemişse, kanuni yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa veya yüklemeyi haksız yere yerine getirmemişse, bağışlayan bağışlamayı geri alabilir; bu hak, sebebin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl içinde kullanılmalıdır.

Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanır. Kanun, bağışlama kavramının sınırlarını da açıkça çizer: henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek bağışlama sayılmaz, aynı şekilde ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama olarak nitelendirilemez. Bu ayrım, bağışlamanın sadece gerçek bir malvarlığı kazandırması içeren ve karşılıksız iradi bir işlem olduğunu vurgular.

Bağışlama ehliyeti bakımından, fiil ehliyetine sahip olan herkes, eşler arasındaki mal rejiminden veya miras hukukundan doğan sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla bağışlama yapabilir. Ancak bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılan bir yargılama sonucunda bağışlayanın savurganlığı sebebiyle kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir; bu düzenleme, malvarlığını akılcı olmayan biçimde elden çıkaran kişileri ve onların ailelerini korumayı amaçlar. Bağışlanan tarafında ise, fiil ehliyeti bulunmayan ama ayırt etme gücüne sahip bir kişi bağışlamayı kabul edebilir; yasal temsilcisi bu kabulü yasaklar veya bağışlanan şeyin geri verilmesini emrederse, bağışlama ortadan kalkar.

Kurulma şekli bakımından kanun, bağışlama sözü verme ile elden bağışlamayı birbirinden ayırır. Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır; bağışlama konusu bir taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki bir ayni hak ise, sözün geçerliliği ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bir bağışlama sözü, bağışlayan tarafından fiilen yerine getirildiğinde elden bağışlama hükmüne dönüşür; ancak resmî şekle bağlı bağışlamalarda bu tamamlayıcı etki uygulanmaz. Elden bağışlama ise, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle, ayrıca bir şekle gerek kalmaksızın kurulmuş olur.

Bağışlama, çeşitli biçimlerde nitelendirilebilir. Bir koşula bağlanarak yapılabilir; yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda vasiyete ilişkin hükümler uygulanır. Bağışlayan ayrıca

bağışlamasına yüklemeler koyabilir ve bağışlanan tarafından kabul edilen bu yüklemelerin yerine getirilmesini isteyebilir; yükleme kamu yararına konulmuşsa, bağışlayanın ölümünden sonra bu isteme yetkisi ilgili kamu kurumuna geçer. Bağışlama konusunun değeri yüklemenin gerektirdiği masrafları karşılamıyor ve aşan kısım kendisine ödenmiyorsa, bağışlanan yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir. Bağışlayan ayrıca, bağışlananın kendisinden önce ölmesi hâlinde bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir; bu koşul, taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki bir ayni hakka ilişkinse tapu siciline şerh edilebilir. Bağışlamayı önerdiği bir malı, başka mallarından fiilen ayırmış olsa bile bağışlayan, bağışlananın kabulüne kadar önerisini geri alabilir.

Bağışlayanın sorumluluğu sınırlıdır: bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan, bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça bağışlanana karşı sorumlu değildir; ancak bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca bir garanti vermişse, bununla bağlı kalır. Bu sınırlı sorumluluk rejimi, bağışlamanın karşılıksız niteliğiyle uyumlu bir denge kurar.

Bağışlamanın ortadan kalkması bakımından kanun, geri alma sebeplerini sınırlı sayıda düzenler. Bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse; bağışlayana veya onun ailesinden birine karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa; ya da yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse, bağışlayan elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir. Henüz ifa edilmemiş bir bağışlama sözü bakımından ise, bağışlayan yukarıdaki sebeplere ek olarak, mali durumunun sonradan sözü yerine getirmeyi olağanüstü ağırlaştıracak ölçüde değişmesi veya yeni aile yükümlülüklerinin doğması ya da önemli ölçüde ağırlaşması hâllerinde de sözünden dönebilir ve ifadan kaçınabilir; bağışlayanın ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse ifa yükümlülüğü zaten kendiliğinden ortadan kalkar. Geri alma hakkı, bağışlayanın sebebi öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde kullanılmalıdır; bağışlayan bu süre dolmadan ölürse hak mirasçılarına geçer ve onlar da aynı bir yıllık süre içinde bu hakkı kullanabilir. Bağışlanan, bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçılar bağışlamayı geri alabilir. Son olarak, aksi kararlaştırılmamışsa, dönemsel edimler içeren bir bağışlama, bağışlayanın ölümüyle kendiliğinden sona erer.

Kira Sözleşmesi: Genel Hükümler ve Konut–Çatılı İşyeri Kiralarının Özel Rejimi

KISACA
Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Kiraya veren, kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli teslim etmek ve bu durumda bulundurmakla, kiracı ise kira bedelini zamanında ödemek ve kiralananı özenle kullanmakla yükümlüdür; kiralananın sonradan ayıplı hâle gelmesi durumunda kiracı, ayıbın giderilmesini, bedelde indirimi veya önemli ayıplarda fesih hakkını kullanabilir. Konut ve çatılı işyeri kiraları, kiracıyı koruyan emredici özel hükümlere tabidir: kira bedeli artışı bir önceki yılın tüketici fiyat endeksi değişim oranını aşamaz, fesih bildirimi yazılı şekle bağlıdır ve kiraya veren ancak kendisinin veya yakınlarının gereksinimi, yeniden inşa ya da kiracının iki haklı ihtara sebep olması gibi sınırlı sebeplerle dava yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilir. Kira ilişkisinin devri kiraya verenin yazılı rızasına bağlıdır.

Kira ilişkisi, bir şeyin kullanımının veya kullanımdan yararlanma imkânının bedel karşılığında kiracıya bırakılması üzerine kurulur. Sözleşme belirli veya belirli olmayan bir süre için yapılabilir; kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli süreli sayılır, diğerleri ise belirli olmayan süreli kabul edilir.

Kiraya verenin başlıca borcu, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme boyunca bu durumda bulundurmaktır; bu kural konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez. Kiraya veren ayrıca zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklere ve kiralananın kullanımıyla ilgili yan giderlere katlanmakla yükümlüdür. Kiralananın teslim anında önemli ayıplarla teslimi hâlinde kiracı borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere; kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse ayıbın giderilmesini, bedelden orantılı bir indirim yapılmasını veya zararının giderilmesini isteyebilir, önemli ayıp hâlinde ayrıca fesih hakkı da saklıdır. Üçüncü bir kişinin kiralananda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, davayı üstlenmek ve kiracının zararını gidermekle yükümlüdür; sözleşme kurulduktan sonra kiralanan el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.

Kiracının başlıca borcu kira bedelini ödemektir; aksine sözleşme veya âdet yoksa bu, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde yapılır. Kiracı, kiralananı sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve komşulara saygı göstermekle, ayrıca temizlik ve bakım giderlerini karşılamak ve gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları gecikmeksizin kiraya verene bildirmekle yükümlüdür. Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmadıkça kiralananı kısmen veya tamamen başkasına kiraya verebilir veya kullanım hakkını devredebilir; ancak konut ve çatılı işyeri kiralarında bu, kiraya verenin yazılı rızasına bağlıdır. Kira ilişkisinin tamamen devri de aynı şekilde kiraya verenin yazılı rızasını gerektirir; işyeri kiralarında kiraya veren haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamaz.

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde taraflardan her biri, yasal fesih dönemlerine ve bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi feshedebilir; kira ilişkisinin devamını çekilmez hâle getiren önemli sebepler varsa, olağanüstü fesih her zaman mümkündür. Kiracının iflası veya ölümü de sözleşmenin özel şekillerde sona ermesine yol açabilir. Sözleşmenin sona ermesinde kiracı, kiralananı teslim aldığı durumda, sözleşmeye uygun kullanmadan doğan eskime ve bozulmalar hariç olmak üzere geri vermekle yükümlüdür; kiraya veren de geri alma sırasında kiralananı gözden geçirip kiracının sorumlu olduğu eksiklikleri hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır, aksi hâlde kiracı bu sorumluluktan kurtulur. Taşınmaz kiralarında kiraya veren, işlemiş kira bedelinin güvencesi olarak kiralananda bulunan taşınırlar üzerinde hapis hakkına sahiptir.

Kanun, konut ve çatılı işyeri kiraları için kiracıyı koruyan, emredici nitelikte özel hükümler getirmiştir. Bu hükümler, kiracının yararı olmaksızın kiralananın kullanımıyla doğrudan ilgisi olmayan bir borç altına girmesini şart koşan bağlantılı sözleşmeleri geçersiz kılar ve kiracıdan alınacak güvencenin üç aylık kira bedelini aşamayacağını, para veya kıymetli evrak olarak verilen güvencenin bir bankada tutulacağını öngörür. Kira bedeline ilişkin anlaşmalar, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını aşamaz; beş yıldan uzun süreli veya beş yılda bir yenilenen sözleşmelerde kira bedeli, hâkim tarafından emsal kira bedelleri de gözetilerek hakkaniyete uygun biçimde belirlenir. Kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez; örneğin geç ödemede ceza koşulu öngören anlaşmalar geçersizdir.

Konut ve çatılı işyeri kiralarında fesih bildiriminin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır; kiracı, süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmazsa sözleşme bir yıl için kendiliğinden uzar, kiraya veren ise sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Kiraya verenin dava yoluyla sözleşmeyi sona erdirebileceği hâller sınırlı sayıdadır: kiralananı kendisi, eşi, alt veya üst soyu ya da bakmakla yükümlü olduğu kişiler için konut veya işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu, kiralananın yeniden inşası veya esaslı onarımı, kiralananı sonradan edinen kişinin gereksinimi, ya da kiracının belirli bir tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlenip boşaltmaması veya kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmuş olması bu sebepler arasındadır. Gereksinim sebebiyle boşaltılan bir taşınmaz, haklı sebep olmaksızın üç yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiralanamaz; aksi hâlde kiraya veren tazminatla yükümlü olur.

Ürün kirası, kiraya verenin, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında kiracıya bıraktığı özel bir kira türüdür ve özel hüküm bulunmadıkça genel kira hükümlerine tabidir; kiraya veren esaslı onarımları üstlenir, kiracı ise kiralananı özgülendiği amaca uygun işletmek ve bakımını sağlamakla yükümlüdür. Kiracının kusuru olmaksızın verimin olağanüstü felaket yüzünden önemli ölçüde azalması hâlinde, kira bedelinden orantılı bir indirim istenebilir.

7.6.4 · Ödünç Sözleşmeleri

Ödünç Sözleşmeleri: Kullanım Ödüncü ve Tüketim Ödüncü Ayrımı

KISACA

Kanun, ödünç sözleşmelerini kullanım ödüncü ve tüketim ödüncü olmak üzere iki ayrı kurum olarak düzenler. Kullanım ödüncünde ödünç veren, bir şeyin karşılıksız kullanılmasını ödünç alana bırakır ve ödünç alan bu şeyi kullandıktan sonra aynen geri vermekle yükümlüdür; ödünç alan konuyu ancak sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanabilir ve başkasına kullandıramaz. Tüketim ödüncünde ise ödünç veren, bir miktar parayı veya tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devreder, ödünç alan da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlenir; ticari olmayan tüketim ödüncünde faiz ancak kararlaştırılmışsa istenebilirken, ticari tüketim ödüncünde kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir. Ödünç alanın teslime, ödünç verenin de teslim almaya ilişkin istemleri, temerrütten başlayarak altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar; ödünç alan sonradan ödeme güçsüzlüğüne düşerse, ödünç veren teslimden kaçınabilir.

Ödünç sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanununda kullanım ödüncü ve tüketim ödüncü olmak üzere birbirinden belirgin biçimde ayrılan iki ayrı sözleşme türü olarak düzenlenmiştir; ikisini birbirinden ayıran temel ölçüt, geri verilecek şeyin aynı mal mı yoksa aynı nitelik ve miktarda başka bir mal mı olduğudur.

Kullanım ödüncü sözleşmesinde ödünç veren, bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı, ödünç alan da o şeyi kullandıktan sonra aynen geri vermeyi üstlenir. Bu sözleşmenin karşılıksız niteliği belirleyicidir: ödünç alan herhangi bir bedel ödemez, sadece kullanım sonunda konuyu iade eder. Ödünç alan, ödünç konusunu ancak sözleşmede kararlaştırılan şekilde, sözleşmede hüküm yoksa niteliğine veya özgülendiği amaca göre kullanabilir ve onu başkasına kullandıramaz; bu sınırlamalara aykırı davranırsa, beklenmedik hâllerden doğan zararlardan bile sorumlu olur, ancak bu hükümlere uymuş olsaydı da zararın doğacağını ispatlarsa sorumluluktan kurtulur. Ödünç alan, konunun olağan bakım ve koruma giderlerini karşılamakla yükümlüdür, ödünç verenin yararına yapmak zorunda kaldığı olağanüstü giderleri ise geri isteyebilir. Bir şeyi birlikte ödünç alanlar, ondan müteselsilen sorumlu olur.

Kullanım ödüncünün sona ermesi, kullanma amacının belirlenip belirlenmediğine göre değişir. Kullanma için belirli bir süre öngörülmemişse, ödünç alanın konuyu sözleşme uyarınca kullanmış olmasıyla veya kullanabilecek kadar bir zaman geçmesiyle sözleşme kendiliğinden sona erer; ödünç alan konuyu sözleşmeye aykırı kullanır, bozar ya da başkasına devrederse veya ödünç verenin önceden bilinmeyen bir ivedi gereksinimi ortaya çıkarsa, ödünç veren konuyu daha önce geri isteyebilir. Konunun kullanım süresi ve amacı hiç belirlenmemişse, ödünç veren onu dilediği zaman geri isteyebilir. Ödünç alanın ölmesi hâlinde ise sözleşme kendiliğinden sona erer; bu sonuç, sözleşmenin genellikle ödünç alanın kişisel güvenine dayandığını yansıtır.

Tüketim ödüncü sözleşmesinde ise ödünç veren, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alan da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlenir; burada geri verilen, aynı eşya değil eşdeğer bir eşyadır, bu yüzden ödünç alan devraldığı şey üzerinde mülkiyet kazanır ve onu tüketebilir. Faiz konusunda kanun, ticari nitelik taşımayan tüketim ödüncünde faizin ancak taraflarca kararlaştırılmışsa istenebileceğini, ticari tüketim ödüncünde ise kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebileceğini öngörür; bu ayrım, ticari ilişkilerde para veya malın kullanımının kural olarak bedelli sayıldığını gösterir. Faiz oranı belirlenmemişse, ödünç alma zamanında ve yerinde o tür ödünçlerde geçerli olan oran uygulanır ve aksi kararlaştırılmadıkça faiz yıllık olarak ödenir; faizin anaparaya eklenerek üzerinden yeniden faiz yürütülmesi, yani mürekkep faiz, kararlaştırılamaz.

Tüketim ödüncünde teslime ilişkin istemler bakımından kısa bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür: ödünç alanın, ödünç konusunun teslimine ve ödünç verenin de bu şeyin teslim alınmasına ilişkin istemleri, diğer tarafın bu konuda temerrüde düşmesinden başlayarak altı ayın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ödünç alan, sözleşmenin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse, ödünç veren konunun tesliminden kaçınabilir; ödünç veren, ödünç alanın sözleşme kurulmadan önce zaten ödeme güçsüzlüğü içinde olduğunu sonradan öğrenirse de aynı hakka sahiptir. Sözleşmede kararlaştırılan para yerine ödünç alana kıymetli evrak veya ticari mallar verilirse, borcun tutarı bunların teslim zamanı ve yerindeki borsa ya da piyasa değeri üzerinden hesaplanır; aksine yapılan anlaşma geçersizdir. Geri verme zamanı bakımından, belirli bir gün, bildirim süresi veya istem anında muacceliyet kararlaştırılmamışsa, ödünç alan ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödüncü geri vermekle yükümlü değildir; bu süre, ödünç alana borcunu düzenlemesi için makul bir zaman tanır.

Hizmet Sözleşmesi: Bağımlı Çalışma, Ücret ve Sona Erme

KISACA
Hizmet sözleşmesi, işçinin belirli veya belirsiz süreyle işverene bağımlı olarak çalışmayı, işverenin de zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Kural olarak özel şekle bağlı değildir; ücret karşılığı yapılabilecek bir işin belirli süre görülüp işverence kabul edilmesi de sözleşme ilişkisi doğurabilir. İşçi işi bizzat ve özenle görme, işverenin haklı menfaatlerini koruma, sır saklama, teslim ve hesap verme borçları altındadır. İşveren ücret ödemeli, gerekli araç ve malzemeyi sağlamalı, zorunlu giderleri karşılamalı ve işçinin kişiliğini, sağlığını ve güvenliğini korumalıdır. Belirli süreli sözleşme kural olarak sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer; belirsiz süreli sözleşmede fesih bildirimi gerekir. Haklı sebepler sözleşmenin derhâl sona erdirilmesine imkân verir. Kanun ayrıca işyeri ve sözleşme devrini, izinleri, rekabet yasağını, pazarlamacılık ile evde hizmet ilişkilerini özel hükümlerle düzenler.

Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı biçimde belirli veya belirsiz bir süre çalışmayı, işverenin de bu çalışma karşılığında zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Düzenli kısmi süreli çalışma da bu tanımın içindedir. Sözleşme kanunda aksi bulunmadıkça özel bir şekle bağlı değildir. Bir kişi durumun gereklerine göre ancak ücretle yapılabilecek bir işi belirli süre görür ve işveren bu işi kabul ederse aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır. Geçersizliği sonradan anlaşılan sözleşme de hizmet ilişkisi ortadan kaldırılana kadar geçerli sözleşmenin sonuçlarını doğurur.

İşçinin temel borcu, aksi anlaşılmadıkça işi bizzat görmektir. İşçi edimini özenle yerine getirmeli, işverenin haklı menfaatlerini sadakatle korumalı, kendisine verilen araç ve malzemeyi usulünce kullanmalıdır. Hizmet ilişkisi sürerken sadakat borcuna aykırı biçimde üçüncü kişiye çalışamaz ve işvereniyle rekabete giremez. İş sırasında öğrendiği üretim ve iş sırlarını kendi yararına kullanmaması veya açıklamaması gerekir; işverenin haklı menfaatinin korunması gerektiriyorsa sır saklama borcu ilişki sona erdikten sonra da sürer. İşçi, işveren hesabına aldığı paraları ve diğer değerleri derhâl teslim edip hesap vermelidir.

İşverenin başlıca borcu ücret ödemektir. Ücret sözleşme veya toplu iş sözleşmesiyle belirlenmemişse asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücret ödenir. Fazla çalışma işçinin rızasıyla normal sürenin üzerinde yapılan çalışmadır; işveren bunun karşılığında normal ücreti en az yüzde elli fazlasıyla öder veya işçinin rızasıyla orantılı izin verir. Ücret kural olarak her ayın sonunda ödenir. İşverenin işgörme edimini kusuruyla engellemesi veya kabulde temerrüde düşmesi hâlinde ücret borcu sürer, fakat işçinin yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka işten kazandığı veya bilerek kazanmaktan kaçındığı yararlar indirilir.

İş araçları ile malzemeyi, aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa işveren sağlar. İşin gerektirdiği harcamalar ve işçinin işyeri dışında çalışması hâlinde zorunlu geçim giderleri de işverene aittir. Zorunlu

giderlerin işçiye yüklenmesine ilişkin anlaşmalar geçersizdir. İşveren, işçinin kişiliğine saygı göstermek, işyerinde dürüstlük kurallarına uygun düzen kurmak, psikolojik ve cinsel tacizi önlemek ve iş sağlığı ile güvenliği için gerekli bütün önlemleri almakla yükümlüdür. İşçinin kişisel verileri yalnız işe yatkınlıkla ilgili veya sözleşmenin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanılabilir.

Kanun dinlenme ve izin haklarını da hizmet ilişkisinin parçası sayar. İşçiye her hafta kural olarak bir tam çalışma günü tatil verilir. En az bir yıl çalışan işçi yıllık ücretli izne hak kazanır; izin hakkından hizmet ilişkisi devam ederken para veya başka menfaat karşılığında vazgeçilemez. Sözleşme sona erdiğinde kullanılmayan izin sürelerinin ücreti sona erme tarihindeki ücret üzerinden ödenir. İşveren, işçinin istemi üzerine işin türünü ve süresini gösteren hizmet belgesi vermek zorundadır.

İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki işlemle devredildiğinde mevcut hizmet sözleşmeleri hak ve borçlarıyla devralana geçer. Hizmet sözleşmesinin sürekli biçimde başka işverene devri ise işçinin yazılı rızasına bağlıdır. Belirli süreli sözleşme kural olarak sürenin sonunda bildirim gerekmeksizin sona erer; süre bittikten sonra örtülü biçimde sürdürülürse belirsiz süreliye dönüşür. Belirsiz süreli sözleşmede taraflar kanuni bildirim sürelerine uyarak fesih hakkını kullanabilir.

Taraflardan her biri, dürüstlük kurallarına göre ilişkiyi sürdürmesinin beklenemeyeceği haklı sebep varsa sözleşmeyi derhâl feshedebilir ve sebebi yazılı bildirmelidir. Haksız derhâl fesih, sözleşmenin türüne göre ücret kaybı ve tazminat sonuçları doğurur. İşçinin ölümünde sözleşme kendiliğinden sona erer; işverenin ölümü ise kural olarak mirasçıların onun yerini almasına yol açar. Hizmet ilişkisinden sonra rekabet yasağı ancak yazılı biçimde, işçinin müşteri çevresi veya sırlar hakkında bilgi edinmesi ve bu bilgilerin kullanımının işverene önemli zarar verebilmesi koşullarıyla geçerlidir; yer, zaman ve iş türü bakımından işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyetsiz biçimde tehlikeye düşüremez. Pazarlamacılık ve evde hizmet sözleşmeleri de bağımlı çalışmanın özel görünümleri olarak ayrıca düzenlenmiş, hüküm bulunmayan yerlerde genel hizmet hükümlerine bağlanmıştır.

Eser Sözleşmesi: Sonuç Borcu, Ayıp Sorumluluğu ve Bedel

KISACA
Eser sözleşmesinde yüklenici bir eser meydana getirmeyi, işsahibi de bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlenir. Yüklenici işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle çalışmalı, kişisel özellikleri önem taşıyorsa eseri bizzat veya kendi yönetiminde yaptırmalıdır. Malzemeyi kendisi sağladığında ayıptan satıcı gibi sorumludur; işsahibinin malzemesindeki veya gösterdiği yerdeki sakıncayı hemen bildirmelidir. İşe zamanında başlanmaması veya gecikme yüzünden eserin süresinde bitmeyeceğinin açıkça anlaşılması, işsahibine teslim gününü beklemeden dönme imkânı verebilir. Teslimden sonra işsahibi eseri uygun zamanda inceleyip ayıpları bildirmelidir. Ayıp hâlinde koşullarına göre dönme, bedel indirimi veya ücretsiz onarım istenebilir; tazminat hakkı saklıdır. Bedel kural olarak teslimde muaccel olur. Götürü bedelde sonradan artan masraf yükleniciye ait olmakla birlikte öngörülemeyen olağanüstü güçlükler uyarlama veya sona erme hakkı doğurabilir.

Eser sözleşmesi, yüklenicinin belirli bir sonucu, yani bir eseri meydana getirmeyi; işsahibinin ise bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Burada borç yalnız çalışma faaliyeti göstermekten ibaret değildir. Yüklenicinin edimi, kararlaştırılan eserin ortaya çıkarılmasına yönelir. Bu nedenle eserin zamanında, sözleşmeye ve beklenen niteliğe uygun biçimde tamamlanması ilişkinin merkezindedir.

Yüklenici, işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle çalışmalıdır. Özenin ölçüsü, benzer işleri üstlenen basiretli bir yükleniciden beklenen mesleki ve teknik davranıştır. Kural olarak eseri doğrudan kendisi yapmak veya kendi yönetiminde yaptırmakla yükümlüdür. Kişisel özelliklerinin önem taşımadığı bir işte eseri başkasına yaptırabilir. Aksi anlaşılmadıkça veya âdet bulunmadıkça iş için gereken araç ve gereçleri de yüklenici sağlar.

Malzemeyi yüklenici sağlarsa malzemenin ayıplı olmasından satıcı gibi sorumlu olur. Malzeme işsahibine aitse onu özenle kullanmalı, hesabını vermeli ve artanı iade etmelidir. İşsahibinin verdiği malzemenin veya gösterdiği yerin ayıplı olduğu ya da eserin gereği gibi veya zamanında yapılmasını tehlikeye sokan başka bir durum bulunduğu anlaşılırsa yüklenici hemen bildirimde bulunmalıdır. Bildirim yapılmaması, doğan sonuçların yükleniciye yüklenmesine yol açar.

Yüklenici işe zamanında başlamaz, işi sözleşmeye aykırı biçimde geciktirir veya işsahibine yüklenemeyen gecikme yüzünden eserin kararlaştırılan zamanda bitmeyeceği açıkça anlaşılırsa işsahibi teslim gününü beklemeden sözleşmeden dönebilir. Eser yapılırken yüklenicinin kusuru nedeniyle ayıplı veya sözleşmeye aykırı sonuç çıkacağı açıkça görülüyorsa işsahibi uygun süre vererek aykırılığın giderilmesini ister; sonuç alınmazsa onarımın veya işe devamın yüklenicinin hasar ve masrafıyla üçüncü kişiye verileceğini bildirebilir.

Teslimden sonra işsahibi, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri incelemeli ve ayıpları uygun sürede yükleniciye bildirmelidir. Ayıp yüklenicinin sorumluluğundaysa işsahibinin seçimlik hakları

vardır. Eser kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabul edilemeyecek ölçüde ayıplıysa sözleşmeden dönebilir. Eseri elinde tutup ayıp oranında bedel indirimi ya da aşırı masraf gerektirmiyorsa ücretsiz onarım isteyebilir. Genel hükümlere göre tazminat hakkı da saklıdır. Eser işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış ve kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa dönme hakkı kullanılamaz.

Ayıp işsahibinin talimatından kaynaklanmış ve yüklenici açıkça uyarıda bulunmuşsa ya da ayıp başka sebeple işsahibine yüklenebiliyorsa seçimlik haklar doğmaz. Eser açıkça veya örtülü biçimde kabul edildiğinde yüklenici kural olarak sorumluluktan kurtulur; kasten gizlenen veya olağan incelemeyle fark edilemeyen ayıplar bunun dışındadır. Sonradan ortaya çıkan ayıp gecikmeden bildirilmelidir. Ayıplı esere ilişkin davalarda teslimden başlayan süre, eserin niteliğine ve yüklenicinin ağır kusuruna göre değişir.

İşsahibinin bedel ödeme borcu kural olarak teslim anında muaccel olur. Parça parça teslim kararlaştırılmış ve bedel bölümlere ayrılmışsa her parçanın bedeli tesliminde muacceldir. Götürü bedelde yüklenici, iş beklenenden fazla emek ve masraf gerektirse bile kararlaştırılan artışı isteyemez; iş daha az masraflı çıkarsa işsahibi de bedeli azaltamaz. Başlangıçta öngörülemeyen veya dikkate alınmayan durumlar götürü bedelle ifayı engeller ya da son derece güçleştirirse yüklenici uyarlama, bu mümkün değilse dönme veya dürüstlük gerektiriyorsa fesih isteyebilir. Bedel hiç veya yaklaşık belirlenmişse yapıldığı yer ve zamandaki değer ile giderler esas alınır.

Eser teslimden önce beklenmedik olayla yok olursa, işsahibi kabulde temerrüde düşmedikçe yüklenici ücret ve gider isteyemez; malzeme hasarı onu sağlayana ait olur. İşsahibi, eser tamamlanmadan yapılan kısmın bedelini ve yüklenicinin bütün zararlarını ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir. Eserin tamamlanması işsahibiyle ilgili beklenmedik olay yüzünden imkânsızlaşırsa yüklenici yaptığı işin değerini ve kapsam dışı giderlerini talep edebilir. Kişisel özellikleri esas alınan yüklenicinin ölümü veya kusursuz biçimde yeteneğini kaybetmesi sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirir; işsahibi yararlanabileceği tamamlanmış kısmı kabul edip karşılığını vermelidir.

Vekâlet Sözleşmesi: İş Görme, Sadakat ve Hesap Verme

KISACA
Vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlenir. Kanunda özel olarak düzenlenmeyen işgörme sözleşmelerine de nitelikleri elverdiği ölçüde vekâlet hükümleri uygulanır. Ücret ancak sözleşme veya teamül varsa istenir. Resmî sıfatı, mesleği veya duyurusu gereği işi kabul eden kişi, kendisine yapılan öneriyi hemen reddetmezse sözleşme kurulmuş sayılabilir. Vekâletin kapsamı açıkça gösterilmemişse işin niteliğine göre belirlenir; bazı önemli işlemler için özel yetki gerekir. Vekil talimata uymalı, işi kural olarak bizzat yapmalı, vekâlet verenin haklı menfaatlerini sadakat ve özenle gözetmeli, aldığı değerleri teslim edip hesap vermelidir. Vekâlet veren ise uygun gider ve avansları faiziyle ödemeli, vekili üstlendiği borçlardan kurtarmalıdır. Taraflar vekâleti her zaman tek taraflı sona erdirebilir; uygun olmayan zamanda sona erdiren taraf karşı tarafın zararını giderir.

Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya bir işlemini yapmayı üstlendiği işgörme sözleşmesidir. Sonucun mutlaka elde edilmesi değil, üstlenilen işin gereği gibi yürütülmesi ön plandadır. Vekâlet hükümleri, nitelikleri uygun düştüğü ölçüde kanunda ayrıca düzenlenmemiş diğer işgörme sözleşmelerine de uygulanır. Vekilin ücret hakkı kendiliğinden doğmaz; sözleşmede ücret kararlaştırılmış veya bu yönde teamül oluşmuş olmalıdır.

Sözleşmenin kuruluşunda bazı meslek ve görevler bakımından susmaya özel sonuç bağlanmıştır. Kendisine bir iş görme önerilen kişi bu konuda resmî sıfata sahipse, işin yapılması mesleğinin gereğiyse veya bu işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, öneriyi hemen reddetmediğinde vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu kural, iş görmeye hazır olduğunu mesleği veya açıklamasıyla ortaya koyan kişinin sessizliğine güvenen önereni korur.

Vekâletin kapsamı sözleşmede açıkça belirtilmemişse görülecek işin niteliğine göre belirlenir. Vekâlet, işi yerine getirmek için gerekli hukuki işlemleri yapma yetkisini de kapsar. Bununla birlikte dava açmak, sulh olmak, hakeme başvurmak, iflas veya konkordato talep etmek, kambiyo taahhüdünde bulunmak, bağışlama yapmak, kefil olmak, taşınmazı devretmek ya da bir hakla sınırlamak için özel yetki gerekir. Genel işgörme yetkisi, bu önemli işlemleri kendiliğinden kapsamaz.

Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymalıdır. İzin alma imkânı bulunmadığında ve vekâlet veren durumu bilseydi ayrılmaya açıkça izin vereceği anlaşıldığında talimattan sapabilir. Bunun dışındaki sapmada doğan zarar karşılanmadıkça, iş görülmüş olsa bile borç gereği gibi ifa edilmiş sayılmaz. Vekil işi kural olarak bizzat yapar; yetki verilmişse, durum zorunlu kılıyorsa veya teamül izin veriyorsa başkasına gördürebilir.

İş üçüncü kişiye gördürüldüğünde sorumluluk yetkinin bulunup bulunmamasına göre değişir. Vekil yetkisi dışında başkasını görevlendirirse onun davranışından kendi fiili gibi sorumludur. Başkasına

vekâlet vermeye yetkiliyse yalnız seçim ve talimatta gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Her iki durumda vekâlet veren, vekilin yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları doğrudan o kişiye ileri sürebilir.

Vekilin sadakat ve özen borcu, işin yürütülmesinin temel ölçüsüdür. Vekil, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözetmeli ve benzer alandaki basiretli vekilden beklenen davranışı göstermelidir. İstenildiğinde yaptığı işin hesabını vermeli, vekâlet dolayısıyla aldıklarını teslim etmelidir. Tesliminde geciktiği para için faiz öder. Kendi adına fakat vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan alacak, vekâlet veren vekile karşı bütün borçlarını yerine getirdiğinde kendiliğinden vekâlet verene geçer. Vekilin iflasında da bu geçiş belirli ölçüde korunur.

Vekâlet veren, işin gereği gibi yürütülmesi için yapılan giderleri ve verilen avansları faiziyle ödemeli, vekilin üstlendiği borçlardan onu kurtarmalıdır. Vekil, ifa nedeniyle uğradığı zararı isteyebilir; vekâlet veren kusursuz olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Birlikte vekâlet verenler vekile karşı müteselsilen sorumludur. Vekâleti birlikte üstlenenler de ifadan müteselsil sorumlu olur ve devir yetkileri yoksa vekâlet vereni yalnız birlikte yaptıkları işlemle borç altına sokabilir.

Vekâlet veren ve vekil sözleşmeyi her zaman tek taraflı sona erdirebilir. Ancak uygun olmayan zamanda sona erdiren taraf diğerinin zararını giderir. Sözleşme veya işin niteliği aksini göstermiyorsa ölüm, ehliyet kaybı, iflas veya taraf tüzel kişiyse tüzel kişiliğin sona ermesi de vekâleti bitirir. Sona erme vekâlet verenin menfaatini tehlikeye düşürüyorsa işleri devralabilecek kişi hazır olana kadar vekil veya halefleri işi sürdürmekle yükümlüdür. Vekil sona ermeyi öğrenmeden önce işlem yapmışsa vekâlet veren veya mirasçıları sözleşme devam ediyormuş gibi bu işlemlerden sorumlu olur.

7.6.8 · Kefalet Sözleşmesi

Kefalet Sözleşmesi: Kişisel Güvencenin Kuruluşu ve Sınırları

KISACA
Kefalet sözleşmesinde kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından alacaklıya karşı kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenir. Kefalet mevcut ve geçerli bir borca dayanır; gelecekte doğacak veya koşula bağlı borç için de borç doğduğunda hüküm göstermek üzere kurulabilir. Geçerlilik için yazılı şekil, azami sorumluluk miktarı ve kefalet tarihi gerekir. Kefil azami miktarı, tarihi ve müteselsil kefilse bu sıfatı kendi el yazısıyla belirtmelidir. Kanundaki istisnalar dışında eşin önceden veya en geç kuruluş anında verilmiş yazılı rızası aranır. Adi kefalette alacaklı kural olarak önce borçluya başvururken, müteselsil kefalette kanuni koşullarla doğrudan kefile yönelebilir. Kefilin sorumluluğu her durumda yazılı azami miktarla sınırlıdır. Kefil asıl borçluya ait defileri ileri sürebilir; ödeme yaptığında alacaklının haklarına belirli ölçüde halef olur. Asıl borcun sona ermesi kefili de borcundan kurtarır.

Kefaletle kefil, asıl borç ifa edilmezse ortaya çıkacak sonuçları alacaklıya karşı kişisel malvarlığıyla üstlenir. Kefil, başkasının borcuna bağlı bir sorumluluk kabul eder. Bu nedenle kefalet kural olarak mevcut ve geçerli bir asıl borcu gerektirir. Gelecekte doğacak veya koşula bağlı borç için de kefalet kurulabilir; bu durumda kefalet borcu asıl borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade eder.

Kefalet sıkı şekil koşullarına bağlıdır. Sözleşmenin yazılı yapılması, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın ve kefalet tarihinin belirtilmesi gerekir. Kefil azami miktarı, tarihi ve müteselsil kefil olması hâlinde bu sıfatı veya aynı anlama gelen ifadeyi kendi el yazısıyla yazmalıdır. Kendi adına kefil olma yetkisi vermek ve başkasına kefil olmayı vaat etmek de aynı biçime tabidir. Sonradan kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet şekline uyulmadıkça sonuç doğurmaz.

Kanundaki istisnalar dışında evli kişinin kefaleti, diğer eşin sözleşmeden önce veya en geç kuruluş anında verdiği yazılı rızayı gerektirir. Mahkemece ayrılık kararı verilmiş veya eşlerin yasal ayrı yaşama hakkı doğmuşsa rıza aranmaz. Sonraki değişiklik kefilin sorumluluk miktarını artırmıyor, adi kefaleti müteselsile çevirmiyor veya kefil yararına güvenceleri önemli ölçüde azaltmıyorsa yeniden eş rızası gerekmez. Belirli ticari, mesleki ve kooperatif kredilerine ilişkin kefaletler de kanunda rıza zorunluluğunun dışında tutulmuştur.

Adi kefalette alacaklı kural olarak önce asıl borçluya başvurmalıdır. Borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınması, Türkiye'de takibin imkânsız veya önemli ölçüde güç olması, borçlunun iflası ya da konkordato mehli alması hâllerinde doğrudan kefile gidilebilir. Alacak rehinle de güvence altındaysa kefil, kanundaki istisnalar dışında önce rehnin paraya çevrilmesini isteyebilir. Müteselsil kefalette ise borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açık ödeme güçsüzlüğü içinde olması koşuluyla alacaklı, önce borçluyu takip etmeden kefile başvurabilir.

Birden fazla kişinin aynı borca kefaletinde sorumluluk üstlenilen türe göre paylaşılır. Birlikte adi kefiller kendi payları için adi kefil, diğerlerinin payları için kefile kefil gibi sorumlu olur. Müteselsil yükümlülükte her kefil borcun tamamından sorumlu olabilir, ancak kanundaki koşullarla kendi payını aşan ödemeden kaçınma ve diğer kefillere rücu imkânı vardır. Kefile kefil, kefilin alacaklıya olan borcunu; rücua kefil ise kefilin asıl borçluya yönelteceği rücu alacağını güvence altına alır.

Kefilin sorumluluğu her durumda sözleşmede belirtilen azami miktarla sınırlıdır. Aksi kararlaştırılmamışsa bu sınır içinde asıl borç, borçlunun kusur veya temerrüdünün kanuni sonuçları, belirli takip ve dava giderleri ile işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait sözleşme faizleri kapsamda olabilir. Kefilin asıl ilişkinin hükümsüzlüğünden doğan zarardan veya ceza koşulundan sorumlu olacağını öngören anlaşma geçersizdir. Kefil, asıl borçluya ait ve onun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan defileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi kural olarak bunları kullanmakla da yükümlüdür.

Alacaklının davranışları kefilin durumunu etkiler. Alacaklı, güvence oluşturan rehinleri veya öncelik haklarını kefilin zararına azaltırsa kefilin sorumluluğu zarar ölçüsünde düşer. Borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasını sağlayacak belgeleri, rehinleri ve bilgileri teslim etmelidir. Haklı sebep olmaksızın bu yükümlülüklerin ağır kusurla ihlali kefilin borçtan kurtulmasına yol açabilir. Borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil de durumu asıl borçluya bildirmelidir; bildirim yapılmaz ve borçlu ödemeyi bilmeden alacaklıya yeniden ifa ederse kefil rücu hakkını kaybeder.

Kefil alacaklıya ödeme yaptığı ölçüde onun haklarına halef olur ve asıl borç muaccel olduğunda bu hakları kullanabilir. Asıl borç hangi sebeple sona ererse kefalet de sona erer. Gerçek kişinin verdiği kefalet kural olarak sözleşmenin kuruluşundan başlayarak on yıl geçince kendiliğinden ortadan kalkar; şekle uygun açıklamayla azami on yıllık yeni dönem için uzatma mümkündür. Süreli kefalet sürenin sonunda biter. Süresiz kefalette kefil, asıl borç muaccel olduktan sonra alacaklıdan kanundaki süre içinde takip yollarını kullanmasını isteyebilir; alacaklı bu istemi yerine getirmezse kefil borcundan kurtulur.

Adi Ortaklık: Ortak Amaç, Yönetim, Sorumluluk ve Tasfiye

KISACA
Adi ortaklık, iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca ulaşmak için birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Kanunda düzenlenen ortaklık türlerinin ayırt edici niteliklerini taşımayan ortaklık da adi ortaklık hükümlerine tabidir. Her ortak para, alacak, mal veya emek biçiminde katılım payı koyar. Aksi kararlaştırılmadıkça kazanç ve zarar payları, katılım payının değerinden bağımsız olarak eşittir ve kararlar oybirliğiyle alınır. Yönetim belirli kişilere bırakılmamışsa bütün ortaklar yönetim hakkına sahiptir; olağan dışı işler ve genel temsilci atanması kural olarak oybirliği gerektirir. Ortaklar ortaklık amacına zarar veren rekabetten kaçınmalı, özen göstermeli ve birbirlerine hesap vermelidir. Üçüncü kişilere karşı ortaklık ilişkisi içinde üstlenilen borçlardan aksi kararlaştırılmamışsa müteselsil sorumluluk doğar. Amaç gerçekleştiğinde, süre bittiğinde, oybirliği veya diğer kanuni sebepler oluştuğunda ortaklık sona erer ve malvarlığı elbirliğiyle tasfiye edilir.

Adi ortaklık sözleşmesi, iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlenmesiyle kurulur. Kanunda başka bir ortaklık türü olarak düzenlenmiş yapıların ayırt edici özelliklerini taşımayan ortaklık da adi ortaklık hükümlerine tabi olur. Bu sözleşmenin merkezinde yalnız yan yana hareket etmek değil, katılım paylarını ortak amaç doğrultusunda bir araya getirme taahhüdü bulunur.

Her ortak para, alacak, başka bir mal veya emek biçiminde katılım payı koymakla yükümlüdür. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa paylar ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmalıdır. Bir şey yalnız kullandırılmak üzere getirilmişse kira, mülkiyeti geçirilmişse satış sözleşmesinin hasar, ayıp ve zapta ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. Ortaklığa ait bütün kazançlar ortaklar arasında paylaşılır.

Kazanç ve zarara katılma oranı sözleşmeyle farklı belirlenebilir. Düzenleme yoksa her ortağın payı, koyduğu katılım payının değerine ve türüne bakılmaksızın eşittir. Yalnız kazanç veya yalnız zarar payı belirlenmişse bu oran diğerine de uygulanır. Bir ortağın zarara katılmayıp sadece kazanç alacağına ilişkin anlaşma, ancak ortaklığa yalnız emeğini koymuş ortak için geçerlidir. Bu kural, ortak amacın ekonomik sonucunun kural olarak ortaklarca birlikte taşınmasını sağlar.

Ortaklık kararları kural olarak oybirliğiyle alınır. Sözleşme oy çokluğuna izin veriyorsa çoğunluk ortak sayısına göre belirlenir. Yönetim sözleşme veya ortak kararıyla bir ya da birkaç ortağa veya üçüncü kişiye bırakılmamışsa bütün ortaklar yönetim hakkına sahiptir. Birden çok yönetici varsa her biri tek başına işlem yapabilir; diğer yönetici ortak işlem tamamlanmadan itiraz ederek onu engelleyebilir. Genel yetkili temsilci atanması ve olağan dışı işlerin yürütülmesi oybirliği gerektirir, fakat gecikmede sakınca varsa yönetici ortak tek başına hareket edebilir.

Ortaklar, kendi veya üçüncü kişinin yararına ortaklığın amacını engelleyici veya ona zarar verici işler yapamaz. Ortaklık işleri için gider yapan veya borç üstlenen ortağa karşı diğer ortaklar sorumlu olur. Yönetimden doğan doğrudan zararlar ile yönetim tehlikesinin sonuçları da ortaklarca giderilir. Her ortak kendi işlerinde gösterdiği ölçüde çaba ve özen göstermeli, kusuruyla verdiği zararı başka işlerde sağladığı yararla mahsup etmeksizin karşılamalıdır. Yönetimi ücretle yürüten ortak vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur.

Yönetim yetkisi sözleşmeyle bir ortağa verilmişse haklı sebep olmadan kaldırılamaz veya sınırlandırılamaz. Aşırı ihmal ya da gerekli yönetim yeteneğinin kaybı haklı sebep oluşturabilir. Yönetici ortaklar yılda en az bir kez hesap vermeli ve kazanç paylarını ödemelidir. Yönetim yetkisi bulunmayan ortak dahi ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtları inceleme, örnek çıkarma ve mali durum özeti hazırlama hakkına sahiptir; bu hakkı kaldıran sözleşme hükmü geçersizdir.

Yeni ortak alınması bütün ortakların rızasını gerektirir. Bir ortağın üçüncü kişiyi kendi payına ortak etmesi veya payını ona devretmesi, o kişiye ortak sıfatı kazandırmaz. Sözleşmede devam hükmü varsa fesih bildirimi, kısıtlanma, iflas, payın cebrî icrayla satılması veya ölüm hâlinde ilgili ortak çıkabilir ya da yazılı bildirimle çıkarılabilir. Çıkan ortağın payı diğer ortaklara oranları ölçüsünde geçer; tasfiye payı ortaklık sıfatının sona erdiği tarihe göre hesaplanır ve henüz bitmemiş işlerin kâr veya zararına katılım sürer.

Üçüncü kişilerle ilişkide kendi adına fakat ortaklık hesabına işlem yapan ortak bizzat alacaklı ve borçlu olur. Ortaklık veya bütün ortaklar adına işlem yapılmışsa diğer ortakların bağlanması temsil hükümlerine bağlıdır. Yönetici ortağın temsil yetkisi varsayılır, ancak önemli tasarruf işlemleri için oybirliğiyle verilmiş ve belgede açıkça gösterilmiş yetki gerekir. Ortaklık için edinilen değerler ortaklara elbirliğiyle aittir. Aksi kararlaştırılmadıkça ortaklar, ortaklık ilişkisi içinde üçüncü kişiye üstlendikleri borçlardan müteselsilen sorumludur.

Ortak amaç gerçekleştiğinde veya imkânsızlaştığında, sözleşmedeki süre sona erdiğinde, ortaklar oybirliğiyle karar verdiğinde ya da kanunda sayılan ölüm, kısıtlanma, iflas, fesih bildirimi veya haklı sebep gibi hâller ortaya çıktığında ortaklık sona erebilir. Belirsiz süreli ortaklıkta ortak altı ay önce bildirim yapabilir; bildirim uygun olmayan zamanda yapılamaz ve hesap yılı sonunda sonuç doğurur. Tasfiye bütün ortakların elbirliğiyle yürütülür. Önce borçlar, avanslar ve giderler ödenir, katılım payları karşılanır; artan kazanç veya eksik kalan zarar ortaklar arasında paylaşılır. Ortaklığın sona ermesi üçüncü kişilere karşı mevcut yükümlülükleri değiştirmez.

8.1.1 · Kanunilik İlkesi

Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

KISACA

Ceza hukukunun en temel güvencesi olan kanunilik ilkesi, hiçbir fiilin önceden kanunda açıkça suç olarak tanımlanmadıkça cezalandırılamayacağını, hiçbir cezanın da kanunda yazılı olmadıkça uygulanamayacağını ifade eder. Bu ilke idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edemeyeceğini, ceza hukukunda kıyas yapılamayacağını ve suç-ceza içeren hükümlerin kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağını da beraberinde getirir. Kanun koyucu, ceza kanununun amacını kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzenini, hukuk devletini ve toplum barışını korumak olarak belirlemiş, bu amacın araçlarını yine kanunla sınırlamıştır. İlkenin tamamlayıcı bir unsuru, kişiler arasında ırk, dil, din, cinsiyet veya toplumsal köken gibi sebeplerle ayrım yapılmaksızın ceza kanununun herkese eşit uygulanmasıdır. Ceza kanunlarını bilmemek de mazeret sayılmaz; ancak bu kural, kanunun önceden ilan edilmiş ve ulaşılabilir olması gerekliliğiyle birlikte okunur. Ceza kanununun genel hükümleri, ayrıca özel ceza kanunlarındaki ve ceza içeren diğer kanunlardaki suçlar hakkında da uygulama alanı bulur.

Kanunilik ilkesi, modern ceza hukukunun üzerine kurulduğu temel yapı taşıdır ve kısaca kanunsuz suç ve ceza olmaz cümlesiyle özetlenir. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği gibi, hiç kimseye kanunda yazılı olmayan bir güvenlik tedbiri de uygulanamaz. Bu güvence yalnızca yargılama aşamasında değil, kanun koyma aşamasında da geçerlidir: idarenin çıkardığı düzenleyici işlemlerle suç ihdas edilemez ve ceza konulamaz; suç ve ceza koyma yetkisi münhasıran kanuna aittir. İlkenin bir diğer sonucu kıyas yasağıdır. Kanunların suç ve ceza içeren hükümleri uygulanırken kıyas yapılamayacağı gibi, bu hükümler kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamaz da; yorumun sınırı, metnin lafzının makul biçimde kapsadığı alandır.

Ceza kanununun kendisi de bu ilkeyi hayata geçirecek bir amaç tanımıyla başlar: kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak ve suç işlenmesini önlemek. Kanun, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suç, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türlerini düzenlemiştir; yani kanunilik ilkesi soyut bir slogan değil, kanunun kendi sistematiğinin gerekçesidir.

Kanunilik ilkesiyle bütünleşik bir başka ilke, adalet ve kanun önünde eşitliktir. Suç işleyen kişi hakkında, işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması esastır; ölçülülük, kanunilik ilkesinin adalete dönüşmesini sağlayan tamamlayıcı unsurdur. Ceza kanununun uygulanmasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer düşünceler, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumlar bakımından hiçbir ayrım yapılamaz ve kimseye ayrıcalık tanınamaz. Bu, kanunun genel ve soyut niteliğinin, yani belirli kişilere değil herkese eşit uygulanmasının doğal sonucudur.

Kanunilik ilkesinin bir uzantısı olarak, ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz; kişi, kanunun yürürlükte olduğunu ve ilan edildiğini bilme yükümlülüğü altındadır, kanunun kendisini bilmemesi

cezalandırılmasına engel değildir. Ancak bu kural, kanunilik ilkesinin kendi güvencesiyle çelişmez; tam tersine onu tamamlar, çünkü kanunilik ilkesi zaten kanunun önceden, açıkça ve ulaşılabilir şekilde ilan edilmiş olmasını şart koşar; kanun ilan edildikten sonra bunu bilmemek kişisel bir mazeret olarak kabul edilmez.

Kanunilik ilkesinin kapsamı, yalnızca Türk Ceza Kanunu ile sınırlı değildir. Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunlarındaki ve ceza içeren diğer kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır. Bu düzenleme, ceza hukukunun genel teorisinin -kast, taksir, teşebbüs, iştirak, hukuka uygunluk nedenleri gibi- yalnızca Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan suçlara değil, mevzuatın her köşesine dağılmış ceza normlarına da uygulanacağını, dolayısıyla kanunilik ilkesinin ceza hukukunun bütününü kuşatan bir çerçeve ilke olduğunu gösterir.

Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanması: Mülkilik, Şahsilik, Himaye ve Evrensellik İlkeleri

KISACA

Ceza kanununun yer bakımından uygulanması, hangi ülkede işlenen suçlara Türk ceza hukukunun uygulanacağını belirleyen ilkeler bütünüdür. Temel kural mülkilik ilkesidir: Türkiye'de işlenen, yani fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de gerçekleştiği veya neticenin Türkiye'de meydana geldiği suçlara Türk kanunları uygulanır; bu kapsam Türk kara-hava sahaları, karasuları, açık denizdeki Türk araçları ve kıta sahanlığındaki sabit platformları da içerir. Mülkilik ilkesinin yanında şahsilik ilkesi devreye girer: bir Türk vatandaşı yurt dışında belirli ağırlıktaki bir suçu işlerse, yurt dışında hüküm verilmemiş olması koşuluyla Türk kanunlarına göre cezalandırılabilir; aynı şekilde bir yabancının Türkiye'nin veya bir Türk vatandaşının zararına yurt dışında işlediği suç da belirli koşullarla Türk yargısına tabi olabilir. Himaye ilkesi, Türkiye'nin egemenlik ve çıkarlarına karşı işlenen suçları; evrensellik ilkesi ise soykırım, işkence, uyuşturucu ticareti gibi uluslararası nitelikli ağır suçları vatandaşlık veya işlendiği yer aranmaksızın Türk yargısının kapsamına alır.

Ceza kanununun yer bakımından uygulama alanını belirleyen ilkeler, egemenlik yetkisiyle uluslararası işbirliği ihtiyacı arasındaki dengeyi kurar. Sistemin çıkış noktası mülkilik ilkesidir: Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır ve fiilin kısmen ya da tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi, suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için yeterlidir. Kanun, Türkiye kavramını fiziki sınırların ötesine taşır: Türk kara ve hava sahaları ile karasuları, açık denizde ve üzerindeki hava sahasında Türk deniz ve hava araçları, Türk deniz ve hava savaş araçları, Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlar da bu kapsamdadır; bu genişletilmiş mülkilik, bayrak taşıyan gemi ve uçakların da adeta yüzen Türk toprağı sayılması esasına dayanır.

Mülkilik ilkesinin tamamlayıcısı şahsilik ilkesidir ve iki yönlüdür. Aktif şahsilik ilkesi, bir Türk vatandaşının yurt dışında işlediği ve Türk kanunlarına göre alt sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu, failin Türkiye'de bulunması, yurt dışında hakkında hüküm verilmemiş olması ve Türkiye'de kovuşturulabilirliğin bulunması koşuluyla Türk yargısına tabi kılar; suç daha hafif bir cezayı gerektiriyorsa yargılama, mağdurun veya yabancı hükûmetin şikâyetine bağlanır ve şikâyet süresi vatandaşın Türkiye'ye girişinden itibaren altı ayla sınırlanır. Pasif şahsilik ilkesi ise mağdurun Türk vatandaşı olduğu hallerde devreye girer: fail yabancı olsa dahi, Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına yurt dışında işlenen ve belirli ağırlıktaki bir suç, failin Türkiye'de bulunması ve mağdurun şikâyeti üzerine, mağdur yabancıysa ayrıca Adalet Bakanının istemiyle kovuşturulabilir; bu durumda suçlunun geri verilmemiş olması gibi ek koşullar da aranır.

Himaye ilkesi, doğrudan Türkiye'nin egemenlik alanına veya kamu görevine bağlı çıkarlarını korumayı amaçlar: Türkiye namına yurt dışında görev üstlenen bir kişinin bu görevden dolayı işlediği suç, yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet verilmiş olsa dahi Türkiye'de yeniden yargılanır; aynı şekilde Türkiye'de

işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmiş olan kimse de Türkiye'de yeniden yargılanır, çünkü mülkilik ilkesinin önceliği korunur.

Evrensellik ilkesi ise uluslararası toplumun ortak çıkarını ilgilendiren ağır suçlar için vatandaşlık veya işlenme yeri bağını tamamen aşar. Kanun, insanlığa karşı suçlar ile İkinci Kitabın belirli kısımlarında düzenlenen suçları, işkenceyi, çevrenin kasten kirletilmesini, uyuşturucu madde imal ve ticaretini, parada ve mühürde sahteciliği, fuhşu ve ulaşım araçlarının kaçırılmasını, vatandaş veya yabancı tarafından yurt dışında işlenmiş olsa dahi Türk yargısının kapsamına alır; bir kısmı için yargılama Adalet Bakanının talebine bağlanmış, ağır nitelikli suçlarda ise yabancı ülkede beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olsa bile Türkiye'de yeniden yargılama yolu açık tutulmuştur. Bu dört ilkenin birlikte işleyişi, Türk ceza yargısının hem kendi toprağını hem vatandaşını hem de uluslararası kamu düzenini koruyan çok katmanlı bir yetki sistemi kurmasını sağlar.

Ceza Kanununun Zaman Bakımından Uygulanması: Geriye Yürümezlik ve Lehe Kanun İlkesi

KISACA

Ceza kanununun zaman bakımından uygulanmasına egemen olan temel kural, bir fiilin işlendiği anda yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmıyorsa kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağıdır; fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren bir kanun da o fiili geriye dönük olarak suç haline getiremez. Böyle bir ceza veya tedbir zaten hükmedilmişse, infazı ve kanuni sonuçları kendiliğinden ortadan kalkar. Ancak bu geriye yürümezlik kuralının failin lehine işleyen bir istisnası vardır: fiilin işlendiği andaki kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun farklı hükümler içeriyorsa, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz edilir. Bu lehe kanun ilkesi, ceza hukukunda adalet ile hukuki kesinlik arasındaki dengeyi kurar. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar dışında kalan infaz rejimi hükümleri ise derhal uygulanır; geçici veya süreli kanunlar da yürürlükte bulundukları süre içinde işlenen suçlar bakımından uygulanmaya devam eder.

Ceza kanununun zaman bakımından uygulanması, hukuk devletinin en temel güvencelerinden biri olan geriye yürümezlik ilkesi üzerine kuruludur. Kural, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağıdır. Bu güvence yalnızca fiilin işlendiği andaki durumu değil, sonraki süreci de kapsar: fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren ve o fiili suç saymayan bir kanun çıkarsa, kişi yine cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz; daha da önemlisi, böyle bir ceza veya tedbir daha önce hükmedilmiş olsa bile infazı ve kanuni sonuçları kendiliğinden ortadan kalkar. Bu düzenleme, suçun ortadan kalkmasının yalnızca ileriye dönük değil geçmişe etkili sonuç doğurduğunu gösterir.

Zaman bakımından uygulamanın ikinci ve daha karmaşık boyutu, failin lehine olan kanunun uygulanması ilkesidir. Suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunun hükümleri birbirinden farklıysa, hangisi faile daha elverişliyse o kanun uygulanır ve infaz olunur. Bu kural, kanunilik ilkesinin katı geriye yürümezlik mantığına bilinçli bir istisna getirir: devlet, kendi suç politikasını daha ılımlı bir yönde değiştirdiğinde, bu yumuşamadan zaten yargılanmakta olan veya hükümlü durumdaki kişilerin de yararlanması gerektiğini kabul eder. Lehe kanunun tespiti, somut olayda hangi kanunun uygulanması halinde failin daha az cezalandırılacağının karşılaştırılmasını gerektirir ve bu karşılaştırma kanunların bütünü üzerinden yapılır, parça parça değil.

Bu genel çerçevenin dışında kalan, doğrudan infaza ilişkin bazı kurumlar farklı bir rejime tabi tutulmuştur. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili hükümler hariç olmak üzere, infaz rejimine ilişkin diğer hükümler derhal uygulanır; yani bu alanlarda lehe kanun karşılaştırması yapılmaz, yürürlükteki en güncel infaz kuralı esas alınır. Bunun gerekçesi, infaz rejiminin ceza miktarını değil cezanın çektirilme biçimini düzenlemesi ve kamu düzeninin güncel infaz politikasıyla yönetilmesindeki kamu yararıdır.

Son olarak, geçici veya süreli kanunlar bakımından özel bir kural benimsenmiştir: bu kanunlar, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında, kanunun kendisi yürürlükten kalksa dahi uygulanmaya devam eder. Bu istisna olmasaydı, süresi belli olarak çıkarılan bir kanunun yürürlük süresinin sonuna doğru işlenen suçlar, kanun yürürlükten kalktığı anda cezasız kalabilirdi; kanun koyucu bu boşluğu, süreli düzenlemenin kendi öngörülen ömrü boyunca tam etkili kalmasını sağlayarak kapatmıştır.

8.2.1 · Maddi Unsurlar

Suçun Maddi Unsuru: Fiil, Fail ve Neticenin Kanuni Çerçevesi

KISACA

Bir fiilin suç sayılabilmesi için kanunun aradığı ilk unsur maddi unsurdur; yani kanuni tanımda belirtilen hareketin, gerekiyorsa bu hareketin yol açtığı neticenin ve ikisi arasındaki bağın gerçekleşmesidir. Kanun, hatayı düzenlerken bu kavrama doğrudan atıf yapar: fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse kasten hareket etmiş sayılmaz; bu düzenleme, maddi unsurun kastın da nesnesi olduğunu, yani failin cezalandırılabilmesi için kanuni tanımdaki maddi unsurları bilerek hareket etmesi gerektiğini gösterir. Maddi unsurun bir bileşeni faildir: suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi fail sayılır, fiili bizzat gerçekleştirmese dahi başkasını araç olarak kullanan kişi de faildir. Suça teşebbüs hükümleri de maddi unsurun tamamlanmamış halini, yani icra hareketlerine başlanıp neticenin elde olmayan nedenlerle gerçekleşmemesini düzenleyerek maddi unsurun aşamalı yapısını ortaya koyar.

Ceza hukuku öğretisinde bir fiilin suç sayılabilmesi, kanunda tanımlanan tipin maddi ve manevi unsurlarının birlikte gerçekleşmesine bağlıdır; maddi unsur, suçun dış dünyada gözlemlenebilen, somut olarak gerçekleşmesi gereken yönünü oluşturur. Türk Ceza Kanunu, maddi unsur kavramını doğrudan hata düzenlemesi içinde kullanır: fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse kasten hareket etmiş olmaz, ancak bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklı tutulur. Bu düzenlemenin gösterdiği şey, maddi unsurun yalnızca objektif bir gerçeklik olmadığı, aynı zamanda kastın da konusunu oluşturduğudur; fail, kanuni tanımdaki maddi unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmedikçe kasten hareket etmiş sayılmaz.

Maddi unsurun en temel bileşeni fiildir, yani kanuni tanımda tarif edilen hareketin bizzat gerçekleştirilmesidir. Kanun, kimin fail sayılacağını da bu çerçevede belirler: suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu tutulur; suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail sayılır ve özellikle kusur yeteneği olmayan birini araç olarak kullanan failin cezası bu nedenle ayrıca artırılır. Bu düzenleme, maddi unsurun gerçekleşmesi için failin fiili bizzat kendi eliyle icra etmesinin şart olmadığını, dolaylı faillik yoluyla da maddi unsurun tamamlanabileceğini gösterir.

Maddi unsurun aşamalı yapısı, teşebbüs hükümlerinde de kendini gösterir. Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamazsa, tamamlanmış suçun maddi unsuru gerçekleşmemiş olsa dahi teşebbüsten sorumlu tutulur; bu da göstermektedir ki maddi unsur yalnızca tamamlanmış netice anlamına gelmez, icra hareketlerinin başlaması da kısmi bir maddi gerçekleşme sayılır ve kanun tarafından ayrıca yaptırıma bağlanır. Buna karşılık fail, icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veya kendi çabasıyla neticenin gerçekleşmesini önlerse, artık maddi unsurun tamamlanma yolunda ilerlemediği kabul edilir

ve teşebbüsten cezalandırılmaz; ancak o ana kadar tamamlanan kısım başlı başına bir suç oluşturuyorsa, yalnızca o suçtan sorumlu tutulur.

Kanunun tanımladığı belirli kavramlar da maddi unsurun içeriğini somutlaştırır. Kanun, vatandaş, çocuk, kamu görevlisi, yargı görevi yapan, gece vakti, silah gibi terimleri özel olarak tanımlayarak, birçok suç tipinin maddi unsurunda geçen bu kavramların hangi anlamda kullanıldığını netleştirir; bu tanımlar, maddi unsurun yorumunda kıyasa veya keyfi genişletmeye yer bırakmayacak şekilde bir çerçeve çizer. Sonuç olarak maddi unsur, failin kim olduğu, hangi hareketi gerçekleştirdiği, bu hareketin hangi aşamaya vardığı ve kanunun tanımladığı kavramlarla nasıl örtüştüğü sorularının birlikte cevaplandığı, suç tipinin dış dünyaya yansıyan çekirdeğidir.

8.2.2 · Manevi Unsurlar (Kast–Taksir)

Kast ve Taksir: Neticeye Yönelen İrade ile Özen Yükümlülüğünün Ayrımı

KISACA
Ceza sorumluluğunun manevi yönü, failin suçun kanuni tanımındaki unsurlarla kurduğu zihinsel ilişkiyi gösterir. Kast, bu unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir; suçun oluşması kural olarak kastın varlığına bağlıdır. Fail, unsurların gerçekleşebileceğini öngördüğü hâlde fiili işlerse olası kast gündeme gelir. Taksirde ise cezalandırma ancak kanunun açıkça izin verdiği durumlarda mümkündür. Burada kişi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak kanuni tanımdaki neticeyi öngörmeden meydana getirir. Netice öngörülmüş fakat istenmemişse bilinçli taksir söz konusudur. Bu ayrım, yalnız kavramsal değildir; cezanın belirlenmesini de doğrudan etkiler. Birden fazla kişinin taksirli davranışı bulunduğunda herkes kendi kusurundan sorumlu tutulur. Kastedilenden daha ağır veya farklı bir netice ortaya çıktığında ise bu ek netice bakımından sorumluluk kurulabilmesi için failin en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir.

Ceza hukukunda bir fiilin dış dünyada meydana gelmesi, tek başına failin cezalandırılması için yeterli değildir. Fiilin kanuni tanımdaki unsurlarıyla failin iradesi arasında da kanunun aradığı bağ bulunmalıdır. Türk Ceza Kanunu bu bağı kast ve taksir üzerinden kurar. Temel kural, suçun oluşmasının kasta bağlı olmasıdır. Kast, suç tanımında yer alan unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesidir. Bu nedenle değerlendirme yapılırken failin yalnız hareketi isteyip istemediğine değil, suç tipini oluşturan maddi olguları bilerek gerçekleştirmeyi seçip seçmediğine bakılır.

Kastın doğrudan biçiminde bilme ve isteme aynı hedefte birleşir. Fail, kanuni tanımda gösterilen sonucu ve diğer maddi unsurları kavrar, davranışını bunların gerçekleşmesine yöneltir. Olası kastta ise netice kesin bir amaç olarak benimsenmeyebilir. Buna rağmen kişi, suçun unsurlarının gerçekleşebileceğini öngörür ve bu ihtimale karşın fiili işlemeye devam eder. Kanun bu zihinsel durumu kast alanında tutmakla birlikte yaptırım bakımından özel bir indirim sistemi kurar. Ağırlaştırılmış müebbet hapis gerektiren suçta müebbet hapse, müebbet hapis gerektiren suçta yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapse hükmedilir; diğer suçlarda temel ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.

Taksir, kasttan farklı bir sorumluluk yoludur ve istisnai niteliktedir. Bir fiilin taksirle işlenmesi ancak kanunda açıkça cezalandırılmışsa yaptırıma bağlanabilir. Basit taksirde kişi, somut olayda kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermediği için suç tanımındaki neticeyi öngörmez. Buradaki sorumluluk, neticeyi istemeye değil, öngörmesi gereken tehlikeyi gereken özenle karşılamamasına dayanır. Bu nedenle sırf istenmeyen bir sonucun meydana gelmesi taksir için yeterli değildir; davranışın bir dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi ve neticeyle bağlantılı olması gerekir.

Bilinçli taksirde fail neticenin meydana gelebileceğini öngörür, fakat gerçekleşmesini istemez. Kanun, öngörünün varlığı nedeniyle taksirli suça ilişkin cezayı üçte birden yarıya kadar artırır. Olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ortak nokta, neticenin mümkün olduğunun öngörülmesidir. Ayrım, failin bu

ihtimal karşısındaki iradi tutumundadır: Olası kastta kişi ihtimale rağmen fiili işlerken, bilinçli taksirde neticenin gerçekleşmeyeceğine dayanan bir hareket söz konusudur. Bu ayrımın somut olayın bütün koşulları değerlendirilerek yapılması gerekir.

Taksirli suçta ceza failin kusuruna göre belirlenir. Aynı neticeye birden çok kişinin taksirli davranışı katkıda bulunmuşsa herkes kendi kusuru nedeniyle ve kendi kusurunun ağırlığı ölçüsünde sorumlu olur. Kanun ayrıca taksirli hareketin doğurduğu neticenin, failin kişisel ve ailevi durumu bakımından onu ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur etmesini özel olarak düzenler. Böyle bir durumda basit taksir bakımından ceza verilmeyebilir; bilinçli taksirde ise cezada belirli oranda indirim yapılabilir.

Manevi unsur değerlendirmesi ağırlaşan neticelerde de önemini korur. Failin kastettiğinden daha ağır veya başka bir sonuç doğmuşsa, bu sonuç otomatik biçimde ona yüklenemez. Türk Ceza Kanununun netice sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin kuralı, ağır veya farklı netice bakımından en azından taksir arar. Böylece sorumluluk, salt nedensel bağlantıya değil, failin ağırlaşan netice yönünden kusurlu olmasına da bağlanır. Kast, olası kast, basit taksir ve bilinçli taksir arasındaki ayrım bu nedenle fiilin adı kadar, sorumluluğun kurulması ve yaptırımın belirlenmesi bakımından da belirleyicidir.

Hukuka Aykırılık ve Fiili Hukuka Uygun Hâle Getiren Nedenler

KISACA

Bir fiilin suç tanımına uyması, her durumda hukuka aykırı olduğu anlamına gelmez. Hukuk düzeni aynı davranışa başka bir kural aracılığıyla izin veriyorsa cezai haksızlık ortadan kalkar. Kanunun hükmünü yerine getiren kişi cezalandırılmaz. Yetkili merciden verilen ve görev gereği uygulanması zorunlu olan emir de belirli koşullarda sorumluluğu kaldırır; ancak konusu suç oluşturan emir hiçbir biçimde yerine getirilemez. Hakkın kullanılması ve kişinin üzerinde mutlak biçimde tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin geçerli rızası da fiili hukuka uygun kılabilir. Meşru savunma ile zorunluluk hâli ise saldırı veya ağır tehlike karşısında işlenen fiiller için ayrı koşullar öngörür. Hukuka uygunluk incelemesi somut olayda izin veren kuralın kapsamını, rızanın ait olduğu hakkı, emrin niteliğini ve davranışın sınırlar içinde kalıp kalmadığını birlikte ele alır. Sınır kast olmaksızın aşılmışsa ayrıca özel sorumluluk hükümleri devreye girer.

Hukuka aykırılık, suçun kanuni tanımına uyan fiilin hukuk düzeniyle çatışmasını ifade eder. Tipik bir davranış ilk bakışta yasaklanmış görünse de hukuk düzeninin başka bir hükmü aynı davranışa izin verebilir. Böyle bir izin bulunduğunda fiil, ceza hukuku bakımından haksızlık niteliği taşımaz. Bu nedenle suç incelemesi yalnız kanuni tanımdaki hareket ve neticeyle bitmez; somut olayda fiili hukuka uygun hâle getiren bir neden bulunup bulunmadığı da araştırılır.

Kanunun hükmünün yerine getirilmesi bu nedenlerin başında gelir. Bir kişi kanunun kendisine yüklediği veya açıkça izin verdiği bir görevi hükmün çizdiği sınırlar içinde yerine getiriyorsa bundan dolayı cezalandırılmaz. Burada belirleyici olan, davranışın gerçekten kanuni yetkiye dayanması ve o yetkinin kapsamını aşmamasıdır. Yetkili merciden verilen emrin uygulanması da görev gereği zorunlu olduğu ölçüde emri yerine getirenin sorumluluğunu kaldırabilir. Bununla birlikte konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez; böyle bir emri uygulayan da emri veren de sorumlu olur. Kanun, emrin hukuka uygunluğunu denetlemenin yasaklandığı hâllerde sorumluluğu emri verene yükler.

Hakkın kullanılması, hukuk düzeninin tanıdığı bir yetkinin sınırları içinde kalındığında ceza sorumluluğunu ortadan kaldırır. Bir hakkın varlığı tek başına yeterli değildir; davranışın o hakkın kullanılma biçimi ve amacıyla uyumlu olması gerekir. Hakkın kapsamı dışına çıkan fiil hukuka uygunluk korumasından yararlanmaz. Bu yapı, kişinin bir yetkiye sahip olmasıyla o yetkiyi sınırsız kullanabilmesi arasındaki farkı ortaya koyar.

İlgilinin rızası da belirli bir alan içinde hukuka uygunluk sağlar. Kanun, rızayı kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakla sınırlar. Dolayısıyla her hak bakımından rıza açıklaması fiili hukuka uygun hâle getirmez. Ayrıca işlenen fiilin açıklanan rızanın çerçevesinde kalması gerekir. Rızanın ait olduğu hak, açıklamanın kapsamı ve davranışın bu kapsamla uyumu birlikte değerlendirilir. Bu

sınırlama, rızanın kişinin serbestçe vazgeçemeyeceği hukuki değerler üzerinde genel bir izin belgesi hâline gelmesini önler.

Meşru savunmada hukuka aykırı saldırı, zorunluluk hâlinde ise ağır ve muhakkak tehlike merkezde yer alır. Meşru savunma, kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakkı gerçekleşen, gerçekleşmesi ya da tekrarı muhakkak haksız saldırıya karşı korumasına dayanır. Savunmanın o anda gerekli olması ve saldırıyla orantılı kalması gerekir. Zorunluluk hâlinde kişi bilerek sebep olmadığı, başka türlü korunma imkânı bulunmayan ağır ve muhakkak tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak için hareket eder; tehlikenin ağırlığı ile kullanılan araç ve fiilin yöneldiği değer arasında orantı aranır.

Hukuka uygunluk nedeninin sınırı aşıldığında sonuç, aşmanın zihinsel biçimine göre belirlenir. Sınır kast olmaksızın aşılmış ve fiilin taksirli biçimi de cezalandırılmışsa taksirli suça ilişkin ceza indirilerek uygulanır. Meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaştan kaynaklanması hâlinde ise faile ceza verilmez. Böylece hukuka aykırılık incelemesi, yalnız bir izin nedeninin adını saptamakla kalmaz; nedenin koşullarını, kapsamını ve sınırda kalınıp kalınmadığını da somut olay üzerinden çözümler.

8.2.4 · Nedensellik Bağı

Fiil ile Netice Arasındaki Bağ: Sonucun Faile Yüklenmesinin Kanuni Sınırları

KISACA

Neticeli suçlarda failin davranışı ile kanuni tanımda gösterilen sonuç arasında bağlantı kurulmadan ceza sorumluluğu doğmaz. Türk Ceza Kanunu bu bağlantıyı özellikle ağırlaşan neticeler ve ihmali davranışlar üzerinden görünür kılar. Kastedilenden daha ağır veya başka bir netice doğduğunda, bu netice bakımından sorumluluk için salt fiil-sonuç ilişkisi yeterli değildir; failin en azından taksirle hareket etmesi gerekir. İhmali davranışla öldürmede ise ölüm sonucunun yüklenebilmesi, ihmal edilen hareketin icrai davranışa eşdeğer olmasına bağlıdır. Bu eşdeğerlik kanundan veya sözleşmeden doğan davranma yükümlülüğüyle ya da kişinin önceki davranışıyla başkasının hayatı bakımından tehlikeli bir durum yaratmasıyla kurulabilir. Yaralama sonucunda ortaya çıkan ağır etkilerde de kanun, temel fiille kalıcı zarar veya ölüm arasındaki sonucu ayrıca düzenler. Böylece nedensellik incelemesi, fiilin neticeye katkısını belirlerken kusur ve özel yükümlülük koşullarını da hesaba katar.

Nedensellik bağı, neticenin failin davranışına bağlanabilmesinin ilk basamağıdır. Kanuni tanım belirli bir sonucu arıyorsa, bu sonuçla kişinin hareketi veya ihmali arasında hukuken değerlendirilebilir bir ilişki bulunmalıdır. Yalnızca zarar verici bir sonucun meydana gelmiş olması, o sırada olay yerinde bulunan ya da sürece bir biçimde temas eden herkesi fail hâline getirmez. Ceza sorumluluğu, davranışın neticeye katkısının ve bu neticenin kişiye hangi manevi unsurla yüklenebileceğinin birlikte değerlendirilmesini gerektirir.

Türk Ceza Kanununun netice sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin hükmü bu birlikteliği açık biçimde gösterir. Bir fiil, failin kastettiğinden daha ağır veya farklı bir sonuç meydana getirmiş olabilir. Kanun, ağırlaşan sonucu sırf önceki fiilden sonra ortaya çıktığı için otomatik olarak faile yüklemez. Kişinin bu ek neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Böylece bir yanda fiil ile ağır netice arasındaki bağlantı, diğer yanda failin bu netice yönünden kusuru aranır.

İhmali suçlarda nedensellik değerlendirmesi, yapılmayan hareketin hukuki anlamı üzerinden kurulur. Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin düzenleme, yükümlü olunan belirli icrai davranışın gerçekleştirilmemesi yüzünden doğan ölüm sonucunu ele alır. Ancak her yardım etmeme veya hareketsiz kalma, öldürmenin icrai biçimiyle eşdeğer sayılmaz. İhmal edilen davranışın, neticeyi önleme yükümlülüğü bakımından icrai davranışa denk olması gerekir.

Kanun bu eşdeğerliği iki temel kaynağa bağlar. Kişinin belirli bir davranışta bulunma yükümlülüğü kanuni düzenlemeden veya sözleşmeden doğabilir. Ayrıca kişi, daha önce gerçekleştirdiği davranışla başkasının hayatı açısından tehlikeli bir durum yaratmışsa bu tehlikeyi gidermek yönünde özel bir sorumluluk taşır. Bu koşullardan biri bulunmadığında, salt ahlaki beklenti ile ölüm neticesi kasten öldürme kapsamında kişiye yüklenemez. Bulunduğunda ise yükümlülüğün kapsamı, ihmalin netice üzerindeki etkisi ve failin manevi durumu birlikte incelenir.

Kasten yaralamaya ilişkin hükümler de netice bağlantısının farklı derecelerini somutlaştırır. Temel yaralama fiili, mağdurun organ işlevinin sürekli zayıflaması, konuşmada kalıcı zorluk, yüzde sabit iz veya yaşamı tehlikeye sokan durum gibi sonuçlara yol açtığında ceza ağırlaşır. Daha ileri düzeyde organ işlevinin yitirilmesi, iyileşmesi mümkün olmayan hastalık, yüzün sürekli değişmesi ya da belirli başka kalıcı sonuçlar ayrıca düzenlenmiştir. Yaralama sonucunda ölüm meydana gelmesi de temel yaralama fiilinin niteliğine göre özel yaptırıma bağlanır. Bu hükümler, gerçekleşen ağır sonucun başlangıçtaki fiille ilişkilendirilmesini ve ağır netice yönünden genel kusur kuralının gözetilmesini gerektirir.

Taksirli suçlarda da neticeyle davranış arasındaki bağ, dikkat ve özen yükümlülüğü üzerinden anlam kazanır. Failin kusuru kendi davranışına göre belirlenir; birden fazla kişinin taksirli katkısı varsa herkes kendi kusurundan sorumlu tutulur. Bu yapı, ortak bir netice doğduğunda sorumluluğun topluca ve ayrım yapılmadan yüklenmesini engeller. Her kişinin ihlal ettiği yükümlülük, bu ihlalin sonuca katkısı ve öngörülebilir neticeyle ilişkisi ayrı ayrı değerlendirilir.

Nedensellik bağı bu nedenle tek başına bütün sorumluluk sorununu çözmez. Önce davranış ile sonuç arasındaki maddi ilişki belirlenir; ardından neticenin failin yükümlülük alanına girip girmediği ve kast ya da taksir bakımından ona yüklenebilir olup olmadığı incelenir. Ağırlaşan netice ve ihmali davranış hükümleri, sonuç sorumluluğunu sınırsızlaştırmak yerine fiil, özel yükümlülük ve kusur arasında denetlenebilir bir bağ kurar.

Meşru Savunma: Haksız Saldırıyı Orantılı Biçimde Defetme

KISACA
Meşru savunma, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıya karşı bir hakkı korumak için o anda yapılan zorunlu ve orantılı savunmadır. Korunan hakkın savunmayı yapan kişiye ait olması gerekmez; başkasına ait bir hak da korunabilir. Saldırının haksız olması, savunmanın saldırıyla zaman bakımından bağlantılı bulunması ve başka bir amaçla değil saldırıyı defetme zorunluluğuyla gerçekleştirilmesi gerekir. Orantı, olayın hâl ve koşulları içinde saldırı ile savunma arasındaki dengeyi ifade eder. Şartlar gerçekleştiğinde işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmez. Savunmanın sınırı kast olmaksızın aşılmışsa ve fiilin taksirli biçimi de cezalandırılıyorsa, taksirli suça ilişkin ceza indirilerek uygulanır. Sınırın aşılması mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaştan kaynaklanmışsa kanun cezasızlık öngörür. Bu nedenle inceleme, saldırının niteliği kadar savunma anındaki zorunluluk, orantı ve psikolojik koşulları da kapsar.

Meşru savunma, hukuk düzeninin bir hakkı haksız saldırıya karşı koruyan kişiye tanıdığı savunma yetkisidir. Bu yetki kullanıldığında, normalde bir suç tanımına uyabilecek davranış hukuka uygun hâle gelir ve faile ceza verilmez. Savunmanın dayanağı öç alma veya saldırganı cezalandırma düşüncesi değil, saldırıyı o anda etkisiz kılma zorunluluğudur. Bu nedenle meşru savunmanın koşulları saldırı ve savunma bakımından birlikte değerlendirilir.

Saldırı bir hakka yönelmiş olmalıdır. Kanun yalnız yaşam veya beden bütünlüğünü değil, herhangi bir hakkı esas alır. Ayrıca hakkın savunmayı yapana ait olması şart değildir; kişi başkasına ait bir hakkı da koruyabilir. Bu özellik, meşru savunmanın yalnız bireysel öz koruma aracı olmadığını gösterir. Ancak savunma yetkisinin doğması için saldırının haksız olması gerekir. Hukuk düzeninin izin verdiği bir davranışa karşı, sırf kişi bundan rahatsız olduğu için meşru savunma ileri sürülemez.

Zaman bakımından saldırının gerçekleşiyor olması, gerçekleşmesinin muhakkak bulunması veya sona ermiş görünse de tekrarının muhakkak olması gerekir. Henüz belirsiz ve uzak bir tehlikeye karşı önceden cezalandırıcı hareket yapılması savunma sayılmaz. Aynı şekilde saldırı kesin biçimde sona erdikten sonra gerçekleştirilen karşılık da saldırıyı defetmeye değil geçmiş davranışın karşılığını vermeye yönelir. Kanunun kullandığı zaman bağı, savunma ile haksız saldırı arasındaki güncelliği korur.

Savunma, saldırıyı defetmek için zorunlu olmalıdır. Kişinin davranışı, devam eden veya başlaması kesin saldırıyı bertaraf etmeye yönelmelidir. Somut olayın şartları içinde saldırıyı durdurma ihtiyacı kalmamışsa savunma yetkisi de sona erer. Bununla birlikte kanun, olay anında kişiden soyut ve sonradan kurulmuş kusursuz bir çözüm beklemez; değerlendirme, saldırının gerçekleştiği anda mevcut hâl ve koşullar üzerinden yapılır.

Orantı, savunma fiilinin saldırının niteliğiyle ölçülü olmasını sağlar. Kanun, saldırı ile savunma arasında olayın koşullarına uygun bir denge arar. Kullanılan araç, savunmanın yöneldiği değer, saldırının ağırlığı

ve saldırıyı sona erdirme gereği birlikte ele alınır. Orantı yalnız araçların biçimsel olarak karşılaştırılması değildir; savunmanın haksız saldırıyı defetmek için gereken sınır içinde kalıp kalmadığını belirleyen somut bir değerlendirmedir.

Meşru savunmanın bütün koşulları mevcutsa fiil hukuka uygundur ve ceza verilmez. Buna karşılık savunmada sınır aşılmış olabilir. Sınırın kast olmaksızın aşılması ve fiilin taksirli hâlinin de kanunda cezalandırılması durumunda, taksirli suça ilişkin ceza altıda birden üçte bire kadar indirilerek hükmolunur. Bu düzenleme, savunma yetkisinin bulunduğu fakat kullanım ölçüsünün kusurlu biçimde aşıldığı durumları ele alır.

Kanun meşru savunmaya özgü bir cezasızlık hâli de tanır. Sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmişse faile ceza verilmez. Burada saldırının yarattığı psikolojik baskı, sınırın neden aşıldığı bakımından belirleyicidir. Sonuç olarak meşru savunma incelemesi; haksız ve güncel saldırıyı, korunan hakkı, defetme zorunluluğunu, orantıyı ve varsa sınır aşımının nedenini tek bir olay örgüsü içinde değerlendirir.

Zorunluluk Hâli: Ağır ve Muhakkak Tehlikeden Orantılı Kurtuluş

KISACA

Zorunluluk hâli, kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakkı ağır ve muhakkak tehlikeden kurtarmak için başka korunma imkânı bulunmadığı sırada gerçekleştirdiği fiile ilişkindir. Tehlikeye bilerek neden olunmamış olması gerekir. Korunan hak yalnız faile ait olmak zorunda değildir; başkasının hakkını kurtarmaya yönelik davranış da kapsam içindedir. Bununla birlikte tehlikenin ağır ve kesin olması, başka bir yolla korunma olanağının bulunmaması ve tehlikenin ağırlığı ile fiilin konusu ve kullanılan araç arasında orantı kurulması şarttır. Bu koşullar gerçekleştiğinde faile ceza verilmez. Zorunluluk hâli, meşru savunmadan özellikle kaynağı bakımından ayrılır: Meşru savunmada haksız saldırı defedilirken burada ağır tehlikeden kurtulma söz konusudur. Kanun ayrıca organ veya doku satan kişinin sosyal ve ekonomik koşullarını dikkate alan özel bir zorunluluk düzenlemesi de içerir; bu özel hâlde cezada indirim yapılabilir veya ceza vermekten vazgeçilebilir.

Zorunluluk hâli, çatışan hukuki değerlerden birini ağır ve kaçınılmaz bir tehlikeden kurtarmak için diğerine müdahale edilmesini belirli koşullarla cezasız bırakan bir kurumdur. Kişi, kendisine veya başkasına ait bir hakkı korumak amacıyla hareket eder. Kanun, bu davranışı sınırsız bir tercih yetkisi olarak değil, başka türlü korunma olanağının kalmadığı istisnai durumlara bağlı bir çözüm olarak kabul eder.

İlk koşul ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunmasıdır. Soyut bir endişe, gerçekleşmesi belirsiz bir ihtimal veya uzak bir risk zorunluluk hâli için yeterli değildir. Tehlikenin korunmak istenen hak üzerinde ciddi bir ağırlık taşıması ve gerçekleşmesinin kesin nitelikte bulunması gerekir. Tehlike kişinin kendi hakkına yönelebileceği gibi başkasına ait bir hakkı da tehdit edebilir. Bu nedenle başkasını kurtarmak için yapılan davranış da diğer şartları sağladığında aynı korumadan yararlanır.

Kişi tehlikeye bilerek neden olmamış olmalıdır. Bu şart, kendi bilinçli davranışıyla ağır durumu yaratan kişinin sonradan başkasının hakkına müdahale ederek zorunluluk korumasına sığınmasını sınırlar. Kanunun ifadesi, tehlikenin ortaya çıkışında bilinçli neden olmayı dışlar. Somut olayda tehlikenin kaynağı ve kişinin bu kaynağın oluşumundaki iradi katkısı bu nedenle ayrıca incelenir.

Başka suretle korunma olanağının bulunmaması, zorunluluk hâlinin tali niteliğini gösterir. Hakkı tehlikeden uzaklaştıran ve başkasının hukuk alanına müdahale etmeyen gerçek bir yol mevcutsa zorunluluk koşulu oluşmaz. Davranış, ağır tehlikeden kurtulmak için zorunlu olmalıdır. Değerlendirme yapılırken sonradan düşünülebilecek teorik ihtimaller değil, olay anında fiilen kullanılabilir korunma yolları önem taşır.

Orantı, kurtarılan değer ile müdahale edilen değer arasında ölçü kurar. Kanun, tehlikenin ağırlığı ile fiilin konusu ve kullanılan araç arasında denge arar. Bu koşul, ağır bir tehlikeden kurtulma amacı bulunsa

bile gereğinden daha geniş veya daha yıkıcı bir müdahaleyi zorunluluk hâli dışında bırakır. Tehlikenin boyutu, korunmak istenen hakkın niteliği, seçilen aracın etkisi ve müdahalenin konusu birlikte ele alınır.

Meşru savunma ile zorunluluk hâli sonuç bakımından benzer görünse de dayandıkları olay farklıdır. Meşru savunmada gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırı, saldırıyla orantılı biçimde defedilir. Zorunluluk hâlinde ise tehlikenin mutlaka bir insan saldırısından doğması gerekmez; esas olan ağır ve muhakkak tehlikeden başka türlü kurtulma imkânının bulunmamasıdır. Bu ayrım, fiilin kime veya neye yöneldiğini ve orantının nasıl kurulacağını etkiler.

Türk Ceza Kanunu, organ veya doku ticareti bölümünde özel bir zorunluluk hükmüne de yer verir. Organ veya dokusunu satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak cezasında indirim yapılabilir ya da ceza vermekten vazgeçilebilir. Bu düzenleme, genel zorunluluk hâlinin bütün koşullarını tekrar etmek yerine belirli suç tipi için hâkime kişinin somut şartlarını değerlendirme yetkisi tanır.

Genel zorunluluk hâlinde ağır ve muhakkak tehlike, tehlikeye bilerek neden olmama, başka korunma imkânının bulunmaması, kurtarma amacı ve orantı bir arada bulunmalıdır. Koşullardan biri eksikse yalnız tehlikenin varlığı fiili cezasız bırakmaz. Kurumun sınırı, olağan dışı baskı altında yapılan zorunlu müdahaleyi cezalandırmamak ile başkasının hakkına ölçüsüz müdahaleyi hukuk düzeninin koruması dışında tutmak arasında çizilir.

Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler: Yaş, Akıl Sağlığı, Hata ve Tahrik

KISACA

Kusurluluğu etkileyen nedenler, işlenen fiil hukuka aykırı kalmaya devam ederken failin kişisel olarak kınanabilirliğini azaltan ya da tamamen kaldıran hâllerdir; bu yönleriyle fiili baştan hukuka uygun sayan meşru savunma ve zorunluluk hâlinden ayrılırlar. Türk Ceza Kanunu bu başlık altında yaş küçüklüğünü, akıl hastalığını, sağır ve dilsizliği, geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisini, karşı konulamayan cebir ve tehdidi, haksız tahriki ve hatayı düzenler. On iki yaşını doldurmamış çocuklarla belirli koşullardaki on beş yaşına kadar olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmazken, algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıran akıl hastalığı da cezayı kaldırır ve yerine güvenlik tedbiri uygulanır. Haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya elem altında işlenen suçlarda ceza belirli oranlarda indirilirken, kaçınılmaz bir hataya düşen kişi hatasından yararlanır. Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın taksirle aşılması hâlinde de indirimli bir sorumluluk rejimi geçerlidir.

Kusurluluğu etkileyen nedenler, ceza hukukunda suçun unsurlarından kusurluluğu doğrudan ilgilendiren bir başlıktır ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran meşru savunma ile zorunluluk hâlinden temelde ayrılır. Meşru savunma ve zorunluluk hâlinde fiil baştan itibaren hukuka uygun kabul edilirken, burada anlatılan hâllerde fiil hukuka aykırı olmaya devam eder; ancak failin işlediği fiil dolayısıyla kişisel olarak kınanabilirliği ya tamamen ortadan kalkar ya da önemli ölçüde azalır. Kanun bu ayrımı, meşru savunma ve zorunluluk hâli ile aynı bölüm içinde ama farklı maddelerde düzenleyerek yapmıştır.

Yaş küçüklüğü, kusurluluğu doğrudan etkileyen ilk ve en belirgin nedendir. Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu hiç yoktur; bu çocuklar hakkında ceza kovuşturması dahi yapılamaz, ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine başvurulabilir. On iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olanlar bakımından ise durum, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığına göre değişir; algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemişse yine ceza sorumluluğu yoktur ve güvenlik tedbiri uygulanır, bu yetenek mevcutsa hükmedilecek ceza kanunda öngörülen oranlarda önemli ölçüde indirilir ve üst sınırı yedi yılı geçemez. On beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olanlar hakkında ise ceza yine indirimli uygulanır, fakat indirim oranı daha düşüktür ve üst sınır on iki yıldır.

Akıl hastalığı da kusurluluğu ortadan kaldırabilen bir nedendir. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez; bunun yerine koruma ve tedavi amacıyla güvenlik tedbirine hükmedilir. Algılama ve yönlendirme yeteneği tam olarak ortadan kalkmamış ama azalmış olan kişiler için ise ceza tamamen kaldırılmaz, kanunda belirtilen oranlarda indirilerek uygulanır ve ayrıca güvenlik tedbirine hükmolunur. Kanun, sağır ve dilsizler bakımından da çocuklara ilişkin yaş eşiklerini kıyasen uygulayarak, örneğin on

beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizleri on iki yaşını doldurmamış çocuklarla aynı konuma getirir; bu şekilde yaşları ilerledikçe sağır ve dilsizler için eşikler kademeli olarak yükseltilmiştir.

Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye de ceza verilmez. Ancak bu istisna yalnızca kişinin iradesi dışında bu etki altına girmiş olmasına bağlıdır; alkol veya uyuşturucu maddeyi kendi iradesiyle alan kişi bu etki altında suç işlerse, bu koruma ondan yararlanamaz ve tam sorumluluk devam eder.

Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet ya da muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye de ceza verilmez; bu durumda cebri, şiddeti, korkutmayı veya tehdidi kullanan kişi, işlenen suçun faili sayılır ve sorumluluk ona geçer. Haksız tahrik ise farklı bir mantıkla işler: haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kişi cezalandırılmaya devam eder, fakat lehine önemli bir indirim uygulanır; ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarını gerektiren hâllerde dahi kanunda belirtilen sabit aralıklara çekilir, diğer hâllerde cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

Hata da kusurluluğu etkileyen önemli bir kurumdur. Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kişi kasten hareket etmiş sayılmaz; ancak taksirli sorumluluk hâli saklı kalır. Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği konusunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin koşullarının gerçekleştiği konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi de yine bu hatasından yararlanır; işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi ise hiç cezalandırılmaz. Son olarak, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliyorsa taksirli suç için öngörülen cezadan belirli oranda indirim yapılır; meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi hâlinde ise faile hiç ceza verilmez.

8.4.1 · Teşebbüs

Suça Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme

KISACA

Suça teşebbüs, kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması durumudur; failin iradesi suçu tamamlamaya yönelik olduğu hâlde sonucun dışarıdan gelen bir engelle gerçekleşmemesi cezalandırmayı gerektirir, ancak tamamlanmış suça göre daha hafif bir yaptırımla. Teşebbüs hâlinde ceza, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirlenir; ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarını gerektiren suçlarda kanunda öngörülen sabit aralıklara çekilir, diğer suçlarda ise temel cezadan dörtte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır. Failin kendi iradesiyle icra hareketlerinden vazgeçmesi veya kendi çabasıyla sonucu önlemesi durumunda ise teşebbüsten dolayı ceza verilmez; bu gönüllü vazgeçme kurumu, o âna kadar tamamlanmış olan kısmın ayrıca bir suç oluşturması hâlinde yalnızca o suçtan sorumluluğu saklı tutar.

Suça teşebbüs kurumu, ceza hukukunun suçun oluşum sürecine ilişkin en temel kavramlarından biridir ve failin iç dünyasındaki kastı ile dış dünyada meydana gelen sonucu birbirinden ayırmayı mümkün kılar. Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlar, fakat elinde olmayan nedenlerle bu suçu tamamlayamazsa teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Buradaki iki unsur birlikte aranır: hareketlerin suçu gerçekleştirmeye elverişli olması ve failin iradesi dışında gelişen bir engel nedeniyle suçun yarım kalması. Failin kendi vazgeçmesi dışında herhangi bir dış etkenle - yakalanma, aracın bozulması, mağdurun kurtulması gibi- sonucun gerçekleşmemesi, teşebbüs sorumluluğunun doğması için yeterlidir.

Teşebbüs, henüz yalnızca hazırlık aşamasında kalan davranışlardan ayrılır; kanunun aradığı, failin suçun icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamış olmasıdır, yani fiilin artık suçun kanuni tanımındaki harekete yaklaşmış, icraya geçmiş bir aşamada bulunmasıdır. Sadece hazırlık niteliğindeki davranışlar, kural olarak teşebbüs kapsamında değerlendirilmez ve bu ayrım, somut olayda hangi davranışın icra hareketi sayılacağının değerlendirilmesini gerektirir.

Teşebbüsün cezalandırılma rejimi, tamamlanmış suça göre her zaman daha hafiftir ve meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre kademelendirilmiştir. Suçun tamamlanmış hâli ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiriyorsa, teşebbüs hâlinde bu ceza yerine on dört yıldan yirmi bir yıla kadar hapis cezası uygulanır; müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda ise teşebbüs hâlinde on yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer suçlarda, yani süreli hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılan suçlarda, teşebbüs nedeniyle temel ceza üzerinden dörtte birden dörtte üçe kadar bir indirim yapılır; indirimin somut oranı, failin suçu tamamlamaya ne ölçüde yaklaştığına ve meydana gelen tehlikenin ağırlığına göre hâkim tarafından belirlenir.

Gönüllü vazgeçme, teşebbüs kurumunun failin lehine işleyen bir başka boyutudur. Fail, suçun icra hareketlerinden kendi iradesiyle vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını ya da

öngörülen neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Bu kuralın işlemesi için vazgeçmenin dışarıdan gelen bir zorlama ya da imkânsızlıktan değil, failin kendi serbest iradesinden kaynaklanması gerekir; yakalanma korkusuyla ya da fiilin fiilen imkânsız hâle gelmesiyle durma hâlleri gönüllü vazgeçme sayılmaz. Ancak gönüllü vazgeçme, o âna kadar gerçekleştirilmiş olan kısmın başlı başına ayrı bir suç oluşturması ihtimalini ortadan kaldırmaz; böyle bir durumda fail teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz, fakat tamamlanmış olan kısım kendi başına bir suç oluşturuyorsa yalnızca o suçtan sorumlu tutulur. Örneğin bir konuta zarar vererek girmeye çalışan ancak hırsızlığı tamamlamadan vazgeçen kişi, hırsızlık teşebbüsünden sorumlu tutulmaz, ama konuta verdiği zarar ayrı bir suç oluşturuyorsa bundan cezalandırılabilir. Bu düzenleme, failin suçu tamamlamaktan caymasını teşvik eden bir ceza politikası tercihini yansıtır; kanun koyucu, suçun tamamlanmasını önleyen kişiyi ödüllendirerek zararın gerçekleşmesini engellemeyi amaçlamıştır.

Suça İştirak: Faillik, Azmettirme, Yardım Etme ve Bağlılık Kuralı

KISACA

Suça iştirak, bir suçun birden fazla kişi tarafından işbirliği içinde gerçekleştirilmesini düzenler ve kanun bu katılımı fail, azmettiren ve yardım eden olmak üzere üç ayrı sorumluluk biçimine ayırır. Suçun kanuni tanımındaki fiili birlikte gerçekleştiren herkes fail sayılırken, başkasını suç işlemeye azmettiren kişi işlenen suçun cezasıyla, suçun işlenmesine çeşitli biçimlerde yardım eden kişi ise indirimli bir ceza ile sorumlu tutulur. İştirakin varlığı için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin bulunması yeterli olup her suç ortağı kendi kusuruna göre cezalandırılır; diğerini etkileyen kişisel nedenler bu sorumluluğu değiştirmez. Ayrıca iştirake dayalı sorumluluk için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması aranır ve iştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeden yalnızca bizzat vazgeçen suç ortağı yararlanabilir.

Suça iştirak, tek bir failin işlediği suçtan farklı olarak, aynı hukuka aykırı fiilin birden fazla kişinin katkısıyla gerçekleştirildiği durumları düzenler ve kanun bu katkının niteliğine göre üç farklı sorumluluk türü öngörür: faillik, azmettirme ve yardım etme. Faillik, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerin her birinin fail olarak sorumlu tutulmasını ifade eder; birden fazla kişi suçun icra hareketlerini paylaşarak veya birlikte gerçekleştirerek suçu işlediğinde, bu kişilerin her biri, sanki suçu tek başına işlemiş gibi fail sıfatıyla sorumludur. Kanun ayrıca, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişiyi de fail sayar; özellikle kusur yeteneği bulunmayan birinin araç olarak kullanılması hâlinde, arkasındaki kişinin cezası belirli bir oranda artırılır, çünkü bu durumda arka plandaki kişi fiilin gerçek hâkimi konumundadır.

Azmettirme, başkasını henüz düşünmediği bir suçu işlemeye yönlendiren kişinin sorumluluğunu düzenler. Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezasıyla aynı şekilde cezalandırılır; yani azmettirenin sorumluluğu, doğrudan icra eden failinkiyle eşdeğerdir. Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuzun kullanılması suretiyle azmettirme hâlinde ise ceza belirli bir oranda artırılır ve bu artırımın uygulanabilmesi için çocukların azmettirilmesi durumunda ayrıca bir üstsoy-altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz. Azmettirenin kimliği tespit edilemezse, bu kişinin ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı lehine belirli bir indirim uygulanabilir; bu düzenleme, örgütlü suç yapılarında azmettirenin arkada kalıp yalnızca uygulayıcıların görünür olduğu durumları hedef alır.

Yardım etme ise suçun işlenmesine doğrudan icra faaliyeti dışında katkıda bulunan kişileri kapsar. Kanun, yardım edenin sorumlu tutulabileceği hâlleri sınırlı sayıda belirlemiştir: suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek ya da fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek; suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak; ya da suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak. Yardım edenin cezası, faile göre daha hafiftir; işlenen suç

ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiriyorsa on beş yıldan yirmi yıla, müebbet hapis cezasını gerektiriyorsa on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası uygulanır, diğer hâllerde ise temel ceza yarı oranında indirilir ve sonuç ceza sekiz yılı geçemez.

Bağlılık kuralı, iştirakin ortak bir zemine oturmasını sağlayan ilkedir: suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir, ayrıca failin kusurlu olması aranmaz. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğer suç ortağının cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler dikkate alınmaksızın, kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır; yani bir ortağın örneğin akıl hastalığı gibi kişisel bir nedenle cezalandırılamaması, diğer ortakların sorumluluğunu etkilemez. Özgü suçlarda, yani ancak belirli bir failik niteliğine sahip kişilerin işleyebileceği suçlarda, bu niteliği taşımayan katılımcılar fail olamaz, azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulur. Ayrıca iştirakten dolayı sorumluluk doğabilmesi için, iştirak edilen suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir; suç hiç icraya başlanmadan kalmışsa iştirak sorumluluğu da doğmaz.

İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme, yalnızca bizzat vazgeçen suç ortağı bakımından sonuç doğurur; diğer ortaklar teşebbüsten dolayı sorumlu olmaya devam eder. Suçun, vazgeçenin gösterdiği çabanın dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması ya da vazgeçenin bütün gayretine rağmen yine de işlenmiş olması hâllerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri o kişi lehine uygulanır; böylece kanun, iştirak ilişkisi içinde dahi suçu önlemeye çalışan kişiyi bireysel olarak ödüllendirmiş olur.

Suçların İçtimaı: Bileşik Suç, Zincirleme Suç ve Fikri İçtima

KISACA

Suçların içtimaı, görünüşte birden fazla suç oluşturabilecek bir olayda kaç ayrı cezaya hükmedileceğini belirleyen kurallar bütünüdür. Bileşik suç, bir suçun diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılması hâlidir ve bu tür suçlarda ayrıca içtima hükümleri uygulanmaz. Zincirleme suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kişiye veya belirli olmayan mağdurlara karşı değişik zamanlarda aynı suçun birden fazla işlenmesini kapsar; bu durumda tek bir cezaya hükmedilir, ancak bu ceza belirli bir oranda artırılır. Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Fikri içtima ise işlenen tek bir fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olunması hâlidir; bu durumda fail yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılır.

Suçların içtimaı, bir olayda görünüşte birden fazla suç tipinin gerçekleşmiş olabileceği durumlarda, failin kaç ayrı suçtan ve nasıl cezalandırılacağını belirleyen bir dizi kuraldan oluşur. Kanun bu başlık altında üç ayrı kurumu düzenler: bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima; her biri farklı bir olgusal duruma karşılık gelir ve sonuçları birbirinden ayrılır.

Bileşik suç, bir suçun bir başka suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla, kanun tarafından tek bir fiil olarak kabul edilmesi hâlidir. Örneğin bir suçun işlenmesi sırasında ayrı bir suç oluşturabilecek bir davranış, o suçun kanuni tanımı içinde zaten unsur veya ağırlaştırıcı neden olarak yer alıyorsa, bu iki davranış ayrı ayrı cezalandırılmaz; kanun onları baştan itibaren bütünleşik tek bir suç olarak tasarlamıştır. Bu nedenle bileşik suç hâlinde ayrıca içtima hükümlerine başvurulmasına gerek kalmaz, çünkü ortada zaten hukuken tek bir suç vardır.

Zincirleme suç, failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı kişiye karşı aynı suçu birden fazla kez işlemesi durumunu düzenler. Bu hâlde fail, işlediği fiil sayısı kadar ayrı ayrı cezalandırılmaz; tek bir cezaya hükmedilir, ancak bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır ve zincirleme suç hükmü, mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da uygulanır. Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi hâlinde de aynı kural geçerlidir. Ancak kanun, zincirleme suç hükümlerinin bazı ağır suçlarda uygulanmasını açıkça engellemiştir: kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz; bu suçlarda her bir fiil ayrı bir suç olarak değerlendirilir. Zincirleme suç kurumunun temel mantığı, aynı suç işleme kararının farklı zamanlarda parça parça uygulanmasının, failin lehine olacak şekilde tek bir ceza altında toplanmasıdır; böylece aynı kararın ürünü olan eylemler, birbirinden bağımsız ayrı suçlar gibi üst üste cezalandırılmaz, fakat bu durumun failin çıkarına dönüşmemesi için ceza belirli bir oranda artırılır.

Fikri içtima ise başka bir mantıkla işler: burada fail tek bir fiil işlemiştir, fakat bu tek fiil birden fazla farklı suçun kanuni tanımına birden uymaktadır. Böyle bir durumda fail, işlediği bu tek fiilden dolayı, gerçekleşen suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılır; diğer suçlar ayrıca cezalandırılmaz. Fikri içtimanın zincirleme suçtan temel farkı, zincirleme suçta aynı suçun farklı zamanlarda tekrarlanması söz konusuyken, fikri içtimada tek bir fiille aynı anda birden fazla farklı suç tipinin gerçekleşmesidir. Bu ayrım, hâkimin somut olayda önce kaç fiilin bulunduğunu, sonra bu fiil veya fiillerin hangi suç tiplerine denk düştüğünü tespit etmesini gerektirir; tek fiil çok sonuçluysa fikri içtima, tek karar çok fiilliyse zincirleme suç, iki suç birbirinin unsuru ise bileşik suç kuralları devreye girer. Bu üç kurum birlikte, ceza hukukunda hem adalet hem de orantılılık ilkesini gözeterek, aynı olayın birden fazla kez cezalandırılmasının önüne geçmeyi amaçlar.

8.5.1 · Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri

Yaptırım Sistemi: Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri

KISACA

Türk Ceza Kanunu, suç karşılığında iki tür yaptırım öngörür: cezalar ve güvenlik tedbirleri. Cezalar hapis ve adlî para cezası olmak üzere ikiye ayrılır; hapis cezaları da ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis olarak sınıflandırılır. Bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları kısa süreli sayılır ve failin kişiliğine, sosyal durumuna göre adlî para cezasına, zararın giderilmesine, eğitim kurumuna devama veya kamuya yararlı işte çalıştırmaya çevrilebilir. İki yıl veya daha az hapis cezaları belirli şartlarla ertelenebilir. Adlî para cezası, gün esasına göre hesaplanan bir meblağın ödenmesidir. Güvenlik tedbirleri ise belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, eşya ve kazanç müsaderesi, çocuklara ve akıl hastalarına özgü koruma tedbirleri, tekerrür hâlinde özel infaz rejimi, yabancılar için sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkındaki izin iptali ile müsadereyi kapsar.

Türk Ceza Kanunu, işlenen bir suça karşılık iki ayrı yaptırım türü öngörerek ikili bir sistem kurar: cezalar ve güvenlik tedbirleri. Cezalar, kusurlu bir failin işlediği fiile karşılık uygulanan klasik yaptırımlardır ve hapis ile adlî para cezası olmak üzere ikiye ayrılır. Hapis cezaları da kendi içinde üçe ayrılır: ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder ve kanunda belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir; müebbet hapis cezası da hükümlünün hayatı boyunca sürer, ancak infaz rejimi bakımından ağırlaştırılmış müebbete göre daha esnektir. Süreli hapis cezası ise kanunda aksi belirtilmedikçe bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz; hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası kısa süreli hapis cezası sayılır.

Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığa ve suçun işleniş özelliklerine göre çeşitli seçenek yaptırımlara çevrilebilir: adlî para cezasına, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesine, en az iki yıl süreyle bir meslek edinmeyi sağlayacak eğitim kurumuna devam etmeye, belirli yerlere gitmekten ya da belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya, hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle suç işlenmişse ilgili ehliyet veya ruhsatın geri alınmasına ya da gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya. Taksirli suçlardan hükmolunan hapis cezası, bilinçli taksir hâli dışında, uzun süreli olsa bile adlî para cezasına çevrilebilir. Seçenek tedbirin gerekleri hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilemezse tedbir değiştirilir; buna karşılık tebligata rağmen gereklerin yerine getirilmesine başlanmaması hâlinde infaz hâkimliği hapis cezasının infazına karar verebilir.

İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir; bu üst sınır, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş kişiler için üç yıldır. Ertelemenin şartı, kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık nedeniyle tekrar suç işlemeyeceği yönünde bir kanaatin oluşmasıdır. Erteleme, zararın giderilmesi koşuluna bağlanabilir ve hükümlü hakkında bir ilâ üç yıl arasında bir denetim süresi belirlenir; bu süre içinde eğitim programına

devam etme veya bir meslek icra eden kişinin gözetim altında çalıştırılması gibi yükümlülükler getirilebilir. Denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya yükümlülüklere uyulmaması hâlinde, ertelenen cezanın infaz kurumunda çektirilmesine karar verilebilir; süre iyi hâlli geçirilirse ceza infaz edilmiş sayılır.

Adlî para cezası, beş günden az ve kanunda aksi belirtilmedikçe yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen gün sayısının, bir gün karşılığı takdir edilen miktarla çarpılması suretiyle hesaplanır; bir günün karşılığı miktarı, kişinin ekonomik ve şahsi hâlleri gözetilerek belirli bir alt ve üst sınır arasında takdir edilir. Hâkim, ödeme için belirli bir süre tanıyabileceği gibi, cezanın taksitler hâlinde ödenmesine de karar verebilir; taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi kalan kısmın tahsilini ve gerekirse hapse çevrilmesini doğurur.

Güvenlik tedbirleri, cezadan farklı olarak failin toplum açısından oluşturduğu tehlikeyi hedef alır. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, kasten işlenen bir suçtan hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak kamu görevinden, velayet ve vesayet hizmetlerinden, vakıf-dernek-şirket gibi tüzel kişiliklerin yöneticiliğinden veya izne tabi bir meslek ya da sanatın icrasından mahkûmun cezasının infazı süresince yoksun bırakılmasıdır; bu hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle suç işlenmişse, cezanın infazından sonra da belirli bir süre için ayrıca yasaklama uygulanabilir. Eşya müsaderesi, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilmesidir; kazanç müsaderesi ise suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin ve bunların dönüştürülmesinden doğan ekonomik kazançların müsaderesini kapsar. Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin türü ve uygulama biçimi ilgili kanunda ayrıca gösterilirken, akıl hastalığı nedeniyle ceza sorumluluğu bulunmayan kişiler hakkında koruma ve tedavi amaçlı güvenlik tedbirine hükmedilir ve bu kişiler yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında tedavi altına alınır; toplum açısından tehlikeliliğin ortadan kalktığı sağlık kurulu raporuyla belirlenirse serbest bırakma mümkündür.

Önceden işlenen bir suçtan verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suç işlenmesi hâlinde tekerrür hükümleri uygulanır ve mükerrir hakkında cezanın infazından sonra ayrıca denetimli serbestlik tedbiri uygulanır; tekerrür süreleri, önceki mahkûmiyetin ağırlığına göre üç ila beş yıl arasında değişir ve on sekiz yaşından küçüklerin işlediği suçlarda tekerrür hükümleri uygulanmaz. Hapis cezasına mahkûm edilen yabancının, cezasının infazı tamamlandıktan sonra sınır dışı işlemleri bakımından İçişleri Bakanlığına bildirilmesi öngörülür. Son olarak, bir kamu kurumunun verdiği izinle faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin bu iznin kötüye kullanılması suretiyle yararına kasıtlı suç işlenmesi hâlinde, iznin iptaline ve müsadere hükümlerinin tüzel kişi hakkında da uygulanmasına karar verilebilir.

Dava ve Cezanın Düşürülmesi: Ölüm, Af, Zamanaşımı, Şikâyet ve Önödeme

KISACA
Türk Ceza Kanunu, belirli hâllerin gerçekleşmesi durumunda kamu davasının veya hükmedilmiş cezanın ortadan kalkmasını öngörür. Sanığın ölümü kamu davasını düşürürken hükümlünün ölümü hapis ve henüz infaz edilmemiş adlî para cezasını sona erdirir; müsadereye ilişkin hüküm bundan etkilenmez. Genel af kamu davasını ve cezayı bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırırken özel af yalnızca cezanın infazını etkiler, hak yoksunlukları etkisini sürdürür. Dava zamanaşımı, suçun ağırlığına göre sekiz ilâ otuz yıl arasında değişen sürelerin geçmesiyle kamu davasını düşürür; bu süre belirli işlemlerle kesilebilir veya durabilir. Ceza zamanaşımı ise kesinleşmiş bir hükmün belirli bir süre içinde infaz edilmemesi hâlinde cezayı ortadan kaldırır. Şikâyete bağlı suçlarda altı aylık şikâyet süresinin geçirilmesi veya şikâyetten vazgeçilmesi davayı düşürürken, önödeme kurumu belirli hafif suçlarda failin öngörülen miktarı ödemesi hâlinde kamu davası açılmasını engeller.

Ceza hukukunda dava ve cezanın düşürülmesi, devletin cezalandırma yetkisinin belirli koşulların gerçekleşmesiyle sona ermesini ifade eder ve kanun bu hâlleri ayrı bir bölüm altında toplu olarak düzenlemiştir. Sanığın ölümü hâlinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir; ancak niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler bakımından davaya devam olunarak müsaderesine hükmedilebilir. Hükümlünün ölümü ise hapis cezasını ve henüz infaz edilmemiş adlî para cezasını tamamen ortadan kaldırır, fakat müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm yine de infaz olunur.

Af kurumu ikiye ayrılır. Genel af hâlinde kamu davası düşer ve hükmolunan cezalar bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar; yani genel af, sanki suç hiç işlenmemiş gibi bir etki doğurur. Özel af ise daha sınırlı bir etkiye sahiptir: yalnızca hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilmesini sağlayabilir, infaz süresini kısaltabilir veya adlî para cezasına çevirebilir; buna karşılık cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları özel affa rağmen etkisini sürdürmeye devam eder.

Dava zamanaşımı, suçun kanunda öngörülen cezasının ağırlığına göre kademelendirilmiş sürelerin geçmesiyle kamu davasının düşmesi sonucunu doğurur: ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, müebbet hapis cezasını gerektirenlerde yirmi beş yıl, yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası gerektirenlerde yirmi yıl, beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezası gerektirenlerde on beş yıl, beş yıldan fazla olmayan hapis veya adlî para cezası gerektirenlerde ise sekiz yıl geçmesiyle dava düşer. On iki ilâ on beş yaş arasındaki çocuklar için bu süreler yarıya, on beş ilâ on sekiz yaş arasındakiler için üçte ikisine indirilir. Dava zamanaşımı süresi, soruşturma veya kovuşturmanın bir başka meselenin çözümüne bağlı olduğu hâllerde durabilir; şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması, tutuklama kararı verilmesi, iddianame düzenlenmesi veya mahkûmiyet kararı

verilmesi gibi işlemlerle ise kesilir ve süre yeniden işlemeye başlar; kesilme hâlinde zamanaşımı süresi kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzayabilir.

Ceza zamanaşımı, kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün belirli bir süre içinde infaz edilmemesi hâlinde cezayı ortadan kaldırır; bu süreler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl, müebbet hapis cezalarında otuz yıl, yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmi dört yıl, beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl, beş yıla kadar hapis ve adlî para cezalarında on yıldır. Cezaya bağlı hak yoksunlukları, ceza zamanaşımı doluncaya kadar devam eder; müsadereye ilişkin hüküm ise kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez. Ceza zamanaşımı, hükümlüye yapılan usulüne uygun tebligat veya yakalama ile kesilir; ayrıca hükümlünün üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi de zamanaşımını keser.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlarda, şikâyet hakkı olan kişi fiili ve faili öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyette bulunmazsa soruşturma ve kovuşturma yapılamaz; hakaret suçunda bu süre, öğrenme tarihinden bağımsız olarak fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez. Şikâyet hakkı bulunan birden fazla kişiden birinin süreyi kaçırması diğerlerinin hakkını düşürmez; kovuşturma başladıktan sonra mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi de davayı düşürür ve iştirak hâlinde işlenen suçlarda bir ortak hakkındaki vazgeçme diğerlerini de kapsar. Genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme, müsadere edilmiş eşyanın veya ödenmiş adlî para cezasının geri alınmasını gerektirmez; kamu davasının düşmesi de kişisel hakların ve zararın tazmini için açılmış davaları etkilemez.

Önödeme, uzlaşma kapsamı dışında kalan ve yalnızca adlî para cezasını ya da üst sınırı altı ayı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanan bir kurumdur; failin, kanunda öngörülen miktarı soruşturma giderleriyle birlikte belirlenen süre içinde ödemesi hâlinde hakkında kamu davası açılmaz. Ödeme taksitler hâlinde de yapılabilir, ancak taksitlerin süresinde ödenmemesi önödemeyi hükümsüz kılar ve soruşturmaya devam edilir. Önödemeye bağlı olarak dava açılmamasına veya düşmesine karar verilmesi, kişisel hakkın istenmesini, malın geri alınmasını ve müsadereyi etkilemez; bu düzenleme, ağırlığı düşük suçlarda yargı sistemini gereksiz yere meşgul etmeden failin hesap vermesini sağlayan bir usul ekonomisi aracıdır.

Kişilere Karşı Suçlar: Yaşamdan Özel Hayata Korunan Hukuki Değerler

KISACA
Türk Ceza Kanununda kişilere karşı suçlar, insanın yaşamını, beden ve cinsel dokunulmazlığını, özgürlüğünü, şerefini ve özel hayatını ayrı suç gruplarıyla korur. Hayata karşı suçlarda kasten öldürme, nitelikli hâller, ihmali davranış, intihara yönlendirme ve taksirle öldürme düzenlenir. Vücut dokunulmazlığı bakımından yaralamanın temel biçimi ile ağır sonuçları ve taksirli biçimi birbirinden ayrılır. İşkence ve eziyet insan onuruna yönelen davranışları, terk ve yardım yükümlülüğünün ihlali ise korunmaya muhtaç kişilere karşı sorumlulukları konu alır. Cinsel dokunulmazlık suçlarında mağdurun yaşı, rıza alanı, failin nüfuzu ve fiilin işleniş biçimi önem taşır. Hürriyete karşı suçlar tehdit, şantaj, cebir, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma ve çeşitli temel hakların engellenmesini kapsar. Hakaret şeref ve saygınlığı; haberleşme, konuşma, özel hayat ve kişisel verilere ilişkin suçlar ise gizlilik alanını korur.

Kişilere karşı suçlar, Türk Ceza Kanununun insanın temel hukuki değerlerini farklı saldırı biçimlerine karşı koruyan geniş bölümüdür. Düzenleme yaşam hakkından başlayarak beden ve cinsel dokunulmazlığa, hareket özgürlüğüne, şeref ve saygınlığa, haberleşme ile özel hayatın gizliliğine kadar uzanır. Her suç tipi koruduğu değere, fiilin işleniş biçimine ve doğurduğu sonuca göre ayrı unsurlar taşır. Bu nedenle aynı olay içinde birden çok kişisel değere saldırı varsa birden fazla suç hükmünün değerlendirilmesi gerekebilir.

Hayata karşı suçların merkezinde kasten öldürme bulunur. Kanun, bir insanın kasten öldürülmesini temel biçim olarak düzenler; tasarlama, belirli saikler, kullanılan yöntem, mağdurun niteliği veya kamu göreviyle bağlantı gibi durumları nitelikli hâl kabul eder. Kişinin davranma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu ölüm meydana geldiğinde, ihmalin icrai davranışa eşdeğer olmasını arar. Bu eşdeğerlik kanundan veya sözleşmeden doğan yükümlülükle ya da kişinin önceki davranışıyla hayat bakımından tehlikeli bir durum yaratmasıyla kurulabilir. İntihara azmettirme, teşvik, intihar kararını güçlendirme veya yardım etme de ayrıca cezalandırılır. Ölüm neticesinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıkla doğması ise taksirle öldürme kapsamında ele alınır.

Vücut dokunulmazlığına karşı suçlarda kasten yaralama, başkasının vücuduna acı verme veya sağlığını ya da algılama yeteneğini bozma üzerinden tanımlanır. Fiilin basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması, mağdur veya faille ilgili belirli özellikler ve silah kullanımı gibi koşullar farklı sonuçlar doğurur. Organ işlevinin zayıflaması veya yitirilmesi, yüzde kalıcı iz veya değişiklik, yaşamı tehlikeye sokan durum, kemik kırığı ve ölüm gibi sonuçlar neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümlerini gündeme getirir. Yaralamanın ihmali davranışla veya taksirle işlenmesi de ayrı hükümlere bağlanmıştır.

Kanun insan bedeni ve onurunu bilimsel deney, organ veya doku ticareti, işkence ve eziyet karşısında da korur. İnsan üzerinde deneyin hukuka uygunluğu izin, bilimsel gereklilik, öngörülebilir zarar, insan onuruyla bağdaşan yöntem ve bilgilendirilmiş yazılı rıza gibi koşullara bağlanır. Organ veya dokunun

geçerli rıza olmaksızın alınması ve ticarete konu edilmesi suçtur. İşkence, kamu görevlisinin insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel ya da ruhsal acı, irade etkilenmesi veya aşağılanma doğuran davranışlarıdır; eziyet ise kamu görevlisi olma şartına bağlı olmadan mağdurun eziyet çekmesine yol açan davranışları kapsar.

Koruma ve gözetim yükümlülüğünün ihlali de kişiye yönelik suçlar içinde yer alır. Kendini idare edemeyecek kişiyi koruma yükümlülüğü altında bulunanın terk etmesi, ayrıca yardıma muhtaç kişiye koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeme veya durumu yetkili makamlara bildirmeme yaptırıma bağlanır. Çocuk düşürtme, düşürme ve kısırlaştırma hükümleri de rıza, gebelik süresi, tıbbi zorunluluk, yetkili kişi ve doğan zarar üzerinden ayrıntılı koşullar kurar.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz biçiminde ayrılır. Fiilin bedene temas düzeyi, mağdurun yaşı ve algılama yeteneği, cebir, tehdit veya hile, failin aile, görev, hizmet, bakım ya da gözetim ilişkisinden doğan nüfuzu ve birden fazla kişiyle ya da silahla işleme gibi durumlar suçun niteliğini etkiler. Bazı temel biçimlerde şikâyet aranırken, ağırlaştırıcı koşullar ve mağdurun çocuk olması farklı soruşturma rejimleri doğurur.

Hürriyete karşı suçlar kişinin karar verme, hareket etme ve temel haklarını kullanma alanını korur. Tehdit gelecekte belirli değerlere saldırı bildirimini, şantaj hukuka aykırı bir davranışa zorlama veya şeref ve saygınlığa zarar verecek hususları açıklama tehdidiyle çıkar sağlamayı, cebir ise bir kişiyi bir şeyi yapmaya, yapmamaya ya da yapılmasına izin vermeye zorlamayı konu alır. Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, hukuka aykırı biçimde bir yere gitme veya bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılmasıdır. Eğitim, kamu hizmeti, siyasi hak, inanç, konut, çalışma ve sendikal hakların engellenmesi de bu bölümde bağımsız koruma görür.

Şerefe karşı suçların temel tipi hakarettir. Somut bir fiil veya olgu isnadı ya da sövme yoluyla kişinin onur, şeref ve saygınlığının saldırıya uğraması cezalandırılır. Gıyapta hakaret, aleniyet, kamu görevi bağlantısı, isnadın ispatı, iddia ve savunma dokunulmazlığı, haksız fiile tepki ve karşılıklı hakaret gibi hususlar suçun kurulması veya yaptırımı üzerinde etkilidir. Özel hayat alanında ise haberleşmenin gizliliğini ihlal, aleni olmayan konuşmaları dinleme veya kaydetme, özel hayat görüntü ve seslerini kaydetme ya da açıklama, kişisel verileri hukuka aykırı kaydetme, verme, yayma, ele geçirme ve süresi geçtiği hâlde yok etmeme ayrı suçlar olarak düzenlenir. Böylece kişilere karşı suçlar, insanın yalnız bedensel varlığını değil, özgür ve saygın bir kişi olarak yaşamını da bütünlüklü biçimde korur.

Malvarlığına Karşı Suçlar: Alma, Zorlama, Zarar Verme ve Aldatma Ayrımları

KISACA

Malvarlığına karşı suçlarda fiilin konusu, malın zilyetliği, mağdurun rızası ve failin yarar sağlama yöntemi suç tiplerini birbirinden ayırır. Hırsızlık, başkasına ait taşınır malın zilyedin rızası olmadan yarar sağlama amacıyla alınmasıdır. Yağmada malın teslimi veya alınmasına karşı koymama, cebir ya da tehditle sağlanır. Mala zarar verme malın maddi varlığına veya kullanılabilirliğine yönelirken, güveni kötüye kullanma daha önce belirli amaçla devredilmiş zilyetliğin bu amaca aykırı kullanılmasına dayanır. Dolandırıcılıkta hileli davranış, aldatma, zarar ve yarar bağlantısı birlikte aranır. Hileli ve taksirli iflas, karşılıksız yararlanma, suç eşyasının devri veya kabulü gibi suçlar da aynı bölümde düzenlenir. Kanun bazı suçlarda şikâyet, yakın akrabalık nedeniyle cezasızlık veya indirim, zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlık ve tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri öngörür.

Malvarlığına karşı suçlar, kişinin veya tüzel yapının ekonomik değerler üzerindeki hâkimiyetini farklı müdahale biçimlerine karşı korur. Bu suçları birbirinden ayırırken yalnız meydana gelen zarara bakılmaz. Malın taşınır veya taşınmaz oluşu, zilyetliğin nasıl elde edildiği, mağdurun rızası, failin cebir, tehdit ya da hile kullanıp kullanmadığı ve amaçlanan yararın niteliği belirleyicidir. Aynı ekonomik kayıp, kullanılan yönteme göre hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık kapsamında değerlendirilebilir.

Hırsızlık, başkasına ait taşınır malın zilyedinin rızası olmaksızın, failin kendisine veya başkasına yarar sağlama amacıyla bulunduğu yerden alınmasıdır. Korunan yalnız mülkiyet değil, mal üzerindeki fiilî hâkimiyettir. Malın kamu hizmetine ayrılmış yerde bulunması, kişinin kendini veya malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanılması, özel beceri, bilişim sistemi, kilit düzenekleri ya da belirli muhafaza biçimlerinin kullanılması nitelikli hâl oluşturabilir. Gece vakti işlenme cezayı artırır. Paydaş olunan mal, hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili, malın değerinin azlığı, geçici kullanıp iade amacı ve ağır ve acil ihtiyacın karşılanması ise kanunun ayrıca sonuç bağladığı durumlardır.

Yağma, malvarlığına yönelen saldırının kişinin irade özgürlüğüne karşı cebir veya tehditle birleştiği suçtur. Fail, mağduru malı teslim etmeye veya alınmasına karşı koymamaya zorlar. Yaşam, beden veya cinsel dokunulmazlığa saldırı tehdidi yanında malvarlığı bakımından büyük zarar tehdidi de bu kapsamda olabilir. Borç doğurabilecek bir senedin verilmesine, imzalanmasına, yok edilmesine veya hükümsüzlüğünü gösteren belgenin teslimine zorlama da yağma hükmüne bağlanmıştır. Silah, birden fazla kişi, gece vakti, konut veya işyeri, örgütün korkutucu gücü ve savunmasız mağdur gibi koşullar nitelikli yağmayı oluşturur. Hukuki alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit kullanıldığında ise yağma yerine ilgili tehdit ya da yaralama hükümleri uygulanır.

Mala zarar verme, başkasına ait taşınır veya taşınmaz malı yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılamaz hâle getirme veya kirletme biçimlerinde ortaya çıkar. Kamu hizmetine ayrılmış eşya,

afetlere karşı koruma araçları, belirli tesisler ve kamu görevlisine görevinden dolayı zarar verme gibi konular nitelikli hâl sayılır. Yakıcı veya patlayıcı madde, sel, çığ, radyasyon ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal araçlarla işleme de cezayı ağırlaştırır. İbadethane ve mezarlıklara zarar verme ile hakkı olmayan yere tecavüz, malvarlığına yönelik özel ihlal biçimleri olarak ayrıca düzenlenmiştir.

Güveni kötüye kullanmada mal, hırsızlıktaki gibi baştan rıza dışında alınmaz. Başkasına ait malın zilyetliği, muhafaza etmek veya belirli biçimde kullanmak üzere faile devredilmiştir. Suç, bu devir amacının dışında kendisinin ya da başkasının yararına tasarrufta bulunmak veya devir olgusunu inkâr etmekle oluşur. Meslek, sanat, ticaret, hizmet ilişkisi ya da başkasının malını yönetme yetkisinden doğan teslim, suçun daha ağır biçimine yol açar. Bu ayrım, zilyetliğin başlangıçta hukuka uygun devredilip devredilmediğine dayanır.

Dolandırıcılıkta hileli davranışlarla bir kişi aldatılır; bu aldatma onun veya başkasının zararına, failin ya da başka birinin yarar sağlamasına yol açar. Dinî duyguların veya zor koşulların istismarı, bilişim, banka ya da kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, kamu kurumlarının zararına işleme, ticari veya mesleki güvenin kötüye kullanılması ve belirli kurumlarla ilişkiliymiş gibi davranılması nitelikli hâller arasındadır. Hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacı daha az cezayı gerektiren özel bir durumdur. Hileli davranış, aldanma, zarar ve yarar arasındaki bağlantı dolandırıcılığı diğer malvarlığı suçlarından ayırır.

Bölümde kaybolmuş veya hata sonucu ele geçen eşya üzerinde malik gibi tasarruf, hileli ve taksirli iflas, abonelik veya otomata bağlı hizmetlerden karşılıksız yararlanma, şirket veya kooperatifler hakkında zarara elverişli yanlış bilgi verme, suçtan elde edilen eşyayı satın alma ya da kabul etme ve bu niteliği sonradan öğrenilen eşya hakkında bilgi vermeme de düzenlenir. Her suçun faili, konusu ve manevi unsuru ayrıdır; örneğin hileli iflasta malvarlığını eksiltmeye yönelik belirli hileli tasarruflar ve iflas kararı aranırken, taksirli iflasta tacirin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığı önem taşır.

Kanun, yağma dışındaki belirli malvarlığı suçlarının yakın aile ilişkileri içinde işlenmesine şahsi cezasızlık veya şikâyete bağlı indirim sonuçları bağlar. Zararın aynen geri verme veya tazmin yoluyla giderilmesi, suç ve aşamaya göre etkin pişmanlık indirimi sağlayabilir. Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık yoluyla yarar sağlanan tüzel kişiler hakkında da tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Bu ortak hükümler, suçun oluşumundan sonra failin ve mağdurun ilişkisiyle zararın giderilmesinin yaptırım üzerindeki etkisini belirler.

Topluma ve Devlete Karşı Suçlar: Ortak Güvenlikten Anayasal Düzene

KISACA
Topluma karşı suçlar, belirli bir kişiden daha geniş bir çevreyi etkileyen ortak güvenlik ve düzen değerlerini korur. Genel tehlike yaratan fiiller, çevre ve kamu sağlığına saldırılar, sahtecilik, kamu barışını bozan davranışlar, örgütlü suçluluk, aile ve ekonomik düzen ile bilişim sistemlerine yönelik fiiller bu kapsamda yer alır. Millete ve devlete karşı suçlarda ise kamu idaresinin güvenilirliği, adliyenin işleyişi, devletin egemenlik alametleri, güvenliği, anayasal düzeni, millî savunma ve devlet sırları korunur. Zimmet, irtikap ve rüşvet kamu görevinin sağladığı yetki veya nüfuzla bağlantılıdır; görevi kötüye kullanma ayrıca düzenlenir. İftira, yalan tanıklık ve delilleri yok etme adalet faaliyetini hedef alır. Devletin birliği, anayasal organların işleyişi, silahlı örgüt, casusluk ve gizli bilgilerin açıklanması ise daha ağır koruma alanlarını oluşturur. Her suçta fail sıfatı, tehlike veya zarar koşulu, aleniyet, amaç ve özel kast ayrı ayrı incelenmelidir.

Topluma ve devlete karşı suçlar, ceza hukukunun koruduğu değerin tek bir mağdurun hukuk alanını aştığı suç gruplarını bir araya getirir. Topluma karşı suçlarda ortak yaşamın güvenliği, çevre, kamu sağlığı, kamu güveni, barış, aile ve ekonomik düzen ile bilişim sistemleri korunur. Millete ve devlete karşı suçlarda ise kamu idaresinin güvenilirliği, adaletin işleyişi, egemenlik alametleri, devlet güvenliği, anayasal düzen, millî savunma ve gizli bilgiler öne çıkar. Bu geniş alanda suç tipleri birbirinden fail sıfatı, hareket, amaç, tehlike ve netice koşullarıyla ayrılır.

Genel tehlike yaratan suçlar, belirli bir kişiye yönelmese bile insanların hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlike doğuran davranışları kapsar. Yangın, bina çökmesi, sel, silahla ateş etme veya patlayıcı kullanma gibi fiiller kasten ya da kanunun gösterdiği hâllerde taksirle cezalandırılır. Radyasyon, atom enerjisi, tehlikeli maddeler, inşaat ve yıkım güvenliği, kontrolsüz hayvan ve trafik güvenliği de aynı ortak tehlike düşüncesiyle düzenlenir. Bazı suçlarda somut tehlikenin meydana gelmesi aranırken bazılarında fiilin tehlike yaratmaya elverişli biçimi belirleyicidir.

Çevreye karşı suçlarda atık ve artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesi, gürültü ve imar kirliliği yaptırıma bağlanır. Kasıt ile taksir, atığın kalıcı etkisi ve insan, hayvan ya da bitki sağlığı bakımından taşıdığı ağır risk cezanın yapısını değiştirir. Kamu sağlığına karşı suçlar zehirli madde katma, bozulmuş gıda veya ilaç ticareti, tehlikeli ilaç üretimi, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, kullanmayı kolaylaştırma, kullanmak için bulundurma, karantina tedbirlerine aykırılık gibi fiilleri içerir. Özellikle uyuşturucu suçlarında fiilin ticaret veya kişisel kullanım amacı, maddenin niteliği, yer, fail sayısı ve örgüt bağlantısı birbirinden farklı sonuçlar doğurur.

Kamu güvenine karşı suçlar, toplumun para, mühür ve belgelerin doğruluğuna duyduğu güveni korur. Parada ve kıymetli damgada sahtecilik; sahte üretim, dolaşıma sokma ve sahteliğini bilerek kabul etme gibi ayrı hareketlerle düzenlenir. Resmî belgede sahtecilikte belgenin düzenlenmesi,

değiştirilmesi veya kullanılması; kamu görevlisinin görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu belge üzerindeki fiilleri ve belgenin özel ispat gücü önem taşır. Özel belgede sahtecilikte ise sahte düzenleme veya değiştirmenin yanı sıra kullanma unsuru belirleyicidir. Sahte belgenin başka suçta kullanılması hâlinde her iki suçtan ayrı yaptırım uygulanması öngörülür.

Kamu barışına karşı suçlarda aleniyet, kitle üzerindeki etki ve açık tehlike ölçütleri öne çıkar. Halk arasında korku ve panik yaratma amacıyla tehdit, suç işlemeye tahrik, suçu veya suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, kanunlara uymamaya tahrik ve halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma farklı amaç ve elverişlilik şartlarına bağlıdır. Suç işlemek amacıyla örgüt kurmada örgütün yapısının, üye sayısının ve araçlarının amaç suçları işlemeye elverişli olması, ayrıca en az üç kişinin bulunması gerekir. Örgüt kurma ve yönetme, üyelik, yardım, propaganda ve örgüt çerçevesinde işlenen suçlar ayrı sorumluluk alanları doğurur.

Topluma karşı suçların devamında ulaşım araçları ve sabit platformlar, genel ahlak, aile düzeni, ekonomi ve bilişim alanı korunur. Müstehcenlik, fuhuş ve kumar için yer sağlama; mağdurun çocuk olması, bilişim sistemlerinin kullanılması veya örgüt faaliyeti gibi koşullarla ağırlaşabilir. Aile düzenine karşı suçlar birden çok evlilik, soybağını değiştirme, kötü muamele, aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali ve çocuğun kaçırılmasını kapsar. İhaleye veya edimin ifasına fesat karıştırma, ticari sırların açıklanması, fiyatları etkileme ve tefecilik ekonomik düzeni hedef alan fiillerdir. Bilişim sistemine hukuka aykırı girme, sistemi engelleme, verileri bozma ve banka ya da kredi kartlarını kötüye kullanma ise dijital varlık ve işleyişi korur.

Millete ve devlete karşı suçların ilk bölümü kamu idaresinin güvenilirliğine yönelir. Zimmette kamu görevlisi, görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilen veya korumakla yükümlü olduğu malı kendisine ya da başkasına geçirir. İrtikap, görevin sağladığı nüfuz veya güvenin icbar, ikna ya da hatadan yararlanma yoluyla menfaat sağlamada kullanılmasıdır. Rüşvet, görevin ifasıyla ilgili bir işi yapma veya yapmama karşılığında menfaat ilişkisi kurulmasına dayanır; anlaşmaya varılması tamamlanmış suç gibi sonuç doğurur. Görevi kötüye kullanma ise başka bir suç olarak tanımlanmayan durumlarda görevin gereklerine aykırı davranış veya ihmalin mağduriyet, kamu zararı ya da haksız menfaat doğurmasını konu alır.

Adliyeye karşı suçlar, maddi gerçeğin ve yargısal sürecin korunmasına hizmet eder. İftira, işlemediğini bildiği bir fiili kişiye isnat ederek soruşturma, kovuşturma veya idari yaptırım sürecini harekete geçirmeyi; yalan tanıklık ve gerçeğe aykırı bilirkişilik yargısal değerlendirmeyi yanlış yönlendirmeyi; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeyi hedefler. Suçu bildirmeme, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, suçluyu kayırma, soruşturma gizliliğini ihlal ve hükümlü ya da tutuklunun kaçmasına ilişkin suçlar da adalet sisteminin işleyişini korur.

Devletin egemenlik alametleri ve organlarının saygınlığına karşı suçlardan sonra devlet güvenliği ve anayasal düzene ilişkin daha ağır suçlar gelir. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik fiiller, düşmanla işbirliği, devlete karşı savaşa tahrik ve savaş dönemine ilişkin davranışlar güvenlik alanını oluşturur. Anayasal düzeni cebir ve şiddetle ortadan kaldırmaya veya uygulanmasını önlemeye teşebbüs, yasama organı ya da hükûmetin görevini cebir ve şiddetle engellemeye teşebbüs, silahlı

isyan ve belirli devlet güvenliği suçlarını işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma ayrıca düzenlenir. Devlet sırlarına karşı suçlarda belgenin yok edilmesi veya ele geçirilmesi, gizli bilginin temini, açıklanması ve casusluk amacı birbirinden ayrılır. Böylece topluma ve devlete karşı suçlar, ortak yaşamın gündelik güvenliğinden anayasal varlığın korunmasına kadar katmanlı bir ceza hukuku alanı kurar.

Şüpheli ve Sanığın Yasal Hakları: Kimlik Tespiti, Müdafi Seçimi ve Hakların Bildirilmesi

KISACA
Ceza muhakemesi hukuku şüpheli ve sanığın korunması üzerinde kurulmuş bir sistem sunmaktadır ve bunu yapmanın en etkin yolu, ifade alma ve sorgu işlemlerinde kesin kurallar belirlemektir. Madde 147'de öngörülen kurallar, bu işlemlerin nasıl yapılacağını detaylı bir şekilde düzenler. Bunlar arasında şüphelinin kimliğinin saptanması, kendisine yüklenen suçun açıklanması ve müdafi seçme hakkının bildirilmesi yer alır. Müdafi seçme hakkı, şüphelinin avukatlık yardımından yararlanabilmesinin temelini oluşturur. Müdafi seçecek durumda olmayan ve müdafi yardımından faydalanmak istediğini beyan eden şüpheliye baro tarafından müdafi görevlendirilir; bu, savunma yardımı isteyen hiçbir şüphelinin bu haktan yoksun kalmamasını sağlar. Şüpheliye ayrıca yakalama durumunda yakınlarından istediğine bilgi verilmesi hakkı, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı ve şüpheliliğinden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteme hakkı gibi önemli yasal korumalara sahiptir. İfade ve sorgu işlemleri resmi tutanaklara bağlanır; bu tutanaklarda işlem tarihi, yerü, hazır bulunanlar, şüphelinin kimliği ve yasal haklarının bildirilip bildirilmediği yer alır. Tutanak, şüpheli ve müdafi tarafından okunarak imzalanır.

Ceza muhakemesi kanunu, başından sonuna kadar şüpheli ve sanığın temel hak ve özgürlüklerini korumayı amaç edinmiştir. Bu korumanın en somut ve en önemli hali, ifade alma ve sorgu işlemlerinde ortaya çıkar. Madde 147, bu işlemlerin nasıl yapılacağını, nerelerde kurallara uyulması gerektiğini ve nerelerde kurallar ihlal edilirse işlemin geçersiz hale geleceğini belirleyen ayrıntılı kaideleri sıralamaktadır.

İfade alma veya sorgu işlemine başlamadan evvel şüphelinin kimliği saptanır. Kimlik, sadece ad ve soyadı değil, doğum tarihi ve yeri, kimlik numarası, ana adı gibi özdeşleştirmeyi sağlayan tüm bilgileri kapsamaktadır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yasal olarak yükümlüdür. Bu kural, mahkeme önünde yanlış kimlik verme veya kimlik gizleme gibi yeni suçların işlenmesini önlemeyi ve adli sürecin güvenilirliğini sağlamayı amaçlar.

Kendisine yüklenen suç, açık ve anlaşılır bir şekilde şüpheliye anlatılır. Bu bilginin verilmesi, şüphelinin kendisine karşı hangi iddialar ileri sürüldüğünü tam olarak anlaması için gereklidir. Suçun tanımı, maddi unsurları, hukuki niteliği ve işlediği iddia edilen fiil bu aşamada anlaşılır bir dille ve detaylı şekilde açıklanır.

Müdafi seçme ve görevlendirilme hakkı, ceza muhakemesinin en temel güvencelerinden biridir. Şüpheliye müdafi seçme hakkının bulunduğu, seçilen avukatının ifade veya sorgu işleminde hazır bulunabileceği ve kendisine baro tarafından müdafi görevlendirilme olanağının bulunduğu bildirilir. Müdafi seçecek durumda olmayan şüpheli, bir müdafi yardımından faydalanmak istediğini beyan ederse, baro tarafından hemen kendisine bir müdafi görevlendirilir. İfade almada veya sorgu sırasında

müdafiin hazır bulunması, artık sadece hak değil, kesintisiz olarak uygulanması gereken bir yükümlülüktür. Bu hak, şüphelinin savunmasını hazırlama ve yasal yardım alma imkanını yasal olarak ve fiilen güvence altına alır.

Yakalama durumunda yakınlarından istediğine bilgi verilmesi, Madde 95'te belirtilen özel bir kural olarak ayrıca muhafaza edilir. Bu hak, yakalanan şüphelinin ailesinin veya seçtiği bir kişinin durumdan derhal haberdar olmasını sağlar ve insan haklarının korunmasında kritik bir rol oynar.

Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı, şüpheliye tanınan ve kanunda açıkça yer alan temel bir hak olarak bulunmaktadır. Şüpheli, kendisine yüklenen suçla ilgili hiçbir şey söylememek veya açıklama yapmamak konusunda tam bir serbestiyete sahiptir. Bu seçim, hiçbir şekilde şüphelinin aleyhine dava edilerek kullanılamaz.

Şüpheli ayrıca şüpheliliğinden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebilir. Bu isteme hakkı, savcının sadece aleyhine olan hususları değil, lehine olan hususları da araştırmasını ve toplamasını sağlamak için verilmiş önemli bir bildirimdir. Kendisi aleyhinde var olan her türlü şüphe nedenini ortadan kaldırmak ve lehine olan tüm hususları ileri sürmek için tam bir hak ve fırsat tanınır.

İfade veya sorgu işlemleri resmi tutanaklara bağlanır ve teknik imkânlardan mümkün mertebe yararlanılır. Tutanak, işlemin yapıldığı yer, tarihi, saati, hazır bulunan kişilerin tam isim ve sıfatları, şüphelinin açık kimliği, yasal haklarının tamamen ve doğru şekilde bildirilip bildirilmediğini gösterir. Özellikle, müdafi seçme hakkı, avukatının hazır bulunma hakkı, tanık dinletme hakkı, açıklama yapmama hakkı ve diğer tüm hakların bildirilip bildirilmediği tutanağa yazılır. Tutanak içeriği, şüpheli ve müdafi tarafından okunur ve her ikisi tarafından imzalanır. İmzadan çekinme halinde bunun nedeni ve gerekçesi tutanağa yazılır ve kayıt tutulur.

9.1.2 · İfade ve Sorgu

İfade Alma ve Sorgu: Özgür İrade Prensibi ve Yasaklı Usuller

KISACA

İfade alma ve sorgu, ceza muhakemesinin en kritik aşamalarıdır ve bu aşamada şüphelinin veya sanığın beyanları tamamen özgür iradesine dayanmalıdır. Madde 148, bu işlemlerde hiçbir şekilde kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehdit gibi bedensel veya ruhsal müdahalelerin yapılamayacağını açıkça ifade eder. Kanuna aykırı yarar vaat etmek de yasaktır. Bu yasaklı usuller içinde elde edilen ifadeler, şüphelinin gönüllü bir şekilde vermiş olsa bile delil olarak kullanılamaz. Müdafi hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Aynı olayla ilgili olarak şüphelinin yeniden ifadesinin alınması gerektiğinde bu işlem sadece Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.

Ceza muhakemesi hukuku, şüphelinin veya sanığın beyanına dayalı olan ifade ve sorgu işlemlerini kesin kurallarla düzenler. Bunun nedeni, işkence ve zorla yapılan itirafların tarihi boyunca adaleti zedelediğinin bilinmesidir. Madde 148 bu riskleri elimine etmek için çok açık ve hiçbir istisnaya yer vermeyen kurallar koymuştur.

Bir şüphelinin veya sanığın beyanı, her halükarda tamamen özgür iradesine dayanmalıdır. Özgür irade, baskı, korkutma ve kandırma olmaksızın yapılan tercihler anlamına gelir. Bu ilke, ceza muhakemesinin temelini oluşturur çünkü yalan ifadeler ve zorlanmış itiraflar gerçeğin ortaya çıkarılmasını değil aksine adli yanılgılara neden olur.

Kötü davranma, işkence ve beden üstünde yapılan müdahaleler açıkça yasaktır. Kötü davranma, duyulması hoş olmayan sözler söylemek, hor görmek, kabalık gibi davranışları içerir. İşkence, şüpheliye ağır acı vermek amacıyla yapılan bedensel müdahaleleri tanımlar. Böyle davranışlar, yalnızca hukuka aykırı olmakla kalmayıp, aynı zamanda bağımsız şekilde suç teşkil eder.

İlâç verme, özellikle azaltılmış bilinç durumunda ifade almak amacıyla yapılıyorsa yasaktır. Benzer şekilde yapay olarak yaratılan yorgunluk ve uyku yoksunluğu da bedensel müdahaleye girer. Aldatma yoluyla ifade almak, örneğin şüpheliye yanlış kanıt göstererek veya var olmayan tanık ifadeleri anlatarak itiraf ettirme girişimleri de yasaklı usuller içinde yer alır.

Cebir ve tehdit, şüphelinin irademesini tamamen yok eden fiiller sayılır. Cebir, doğrudan bedensel kuvvet kullanmayı; tehdit, kötü bir sonucun geleceğini bildirerek korkutmayı ifade eder. Kanun, bu iki yöntemin hiçbir suç türü, hiçbir ağırlık derecesi için uygulanamayacağını vurgular.

Kanuna aykırı yarar vaat etmek de yasaktır. Şüpheliye, yanlış bir şekilde cezadan indiri, salıverilme, pardon gibi hukuk dışı yararlar vaat edilemez. Bunun yapılması, ifadenin özgür iradesini temelden sarsar.

Önemli bir başka kural, yasaklı usuller içinde elde edilen ifadelerin delil olarak değerlendirilemeyeceğidir. Bu, şüphelinin gönüllü şekilde vermiş olması halinde dahi geçerlidir; kanun bu yasağa hiçbir istisna tanımamıştır.

Müdafi hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Bu, müdafinin savunma hakkını koruma ve yanlış ifadelerin önlenmesini amaçlar. Müdafi bulunmaması halinde kolluğun aldığı ifade, yalnızca soruşturma dosyasında yer alır ancak doğrulanmadığı müddetçe mahkeme tarafından karar vermede kullanılamaz.

Aynı olayla ilgili olarak şüphelinin yeniden ifadesinin alınması gerektiğinde bu işlem Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmalıdır. Kolluğun tekrar tekrar ifade alması ve farklı sonuçlar çıkarmaya çalışması, şüphelinin hakları bakımından riskli sayılır ve bu nedenle savcılığın gözetimi altında yapılması istenir.

9.1.3 · İddianame

İddianame: Cumhuriyet Savcısının Kamu Davası Açma Aracı

KISACA

İddianame, Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma evresinde toplanan delillerin yeterli olduğunda düzenlenen ve kamu davasını açan resmi belgedir. Madde 170'e göre, kamu davasını açma görevi Cumhuriyet savcısına verilmiştir ve soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa savcı iddianame düzenler. İddianame görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenir ve şüphelinin kimliği, müdafii, mağdur, yüklenen suç, suçun işlenme yeri-tarihi-saati, suçun delilleri, şüphelinin tutukluluk durumu gibi önemli bilgileri içerir. İddianamenin sonuç kısmında yalnızca şüpheliye karşı olan hususlar değil, lehine olan hususlar da yer alır. Mahkeme, iddianame ve soruşturma evrakını inceledikten sonra eksik veya hatalı noktaları belirterse, iddianame Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilir.

Ceza muhakemesinin soruşturma evresi sonunda, Cumhuriyet savcısının temel görevlerinden biri karar vermektir: ya kovuşturmaya yer olmadığına karar vererek soruşturmayı kapatacak, ya da iddianame düzenleyerek kamu davasını açacaktır. İddianame, bu karar verme sonrasında ortaya çıkan ve kovuşturma evresini başlatan resmi belgedir.

Kamu davasını açma görevi, doğrudan Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Savcı bu yetkiyi, soruşturma evresi sonunda toplamış olduğu delillerle kullanır. Eğer bu delillerle suçun işlendiği hususunda yeterli bir şüphe oluşmamışsa, savcı kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Buna karşılık delillerle yeterli şüphe oluşmuşsa, iddianame düzenlemeye geçer.

İddianame görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenir. Bu mahkeme, suçun niteliğine, ağırlığına ve diğer faktörlere göre belirlenir. Ağır ceza mahkemesine mı, sulh ceza mahkemesine mi veya başka bir yargı organına mı gideceği, yasada belirtilen kurallar çerçevesinde savcı tarafından tespit edilir.

İddianamede şüphelinin tam kimliği yer alır. Bu sadece ad-soyadı değil, doğum tarihi ve yeri, kimlik numarası gibi özdeşleştirmeyi sağlayan bilgileri içerir. Müdafi varsa adı yazılır. Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği de belirtilir; bunların vekilleri varsa veya kanunî temsilcileri bulunuyorsa, o bilgiler de yer alır. İhbarda bulunan kişinin kimliğinin açıklanmasında sakınca bulunmazsa adı yazılır; sakınca bulunursa açıklanmaz.

Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri açıkça belirtilir. Suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi yazılır. Savcı, bu bilgileri delillerle destekleyen tüm delilleri belirtir ve bunları yüklenen suçla ilişkilendirir. Şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanmışsa gözaltına alma ve tutuklama tarihleriyle süreleri yer alır.

İddianamenin içeriğinde dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, yüklenen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması gerektiğidir. Suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere

yer verilmez. Bu, iddianamenin net, odaklı ve gereksiz bilgilerden arındırılmış olmasını sağlar.

Sonuç kısmı çok önemlidir. Burada sadece şüphelinin aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da yer alır. Bu, savcının tarafsız bir araştırma yürütmesini ve adaletin doğru şekilde gerçekleşmesini sağlar. Ayrıca işlenen suç dolayısıyla hangi ceza veya güvenlik tedbirlerine hükmedilmesinin istendiği açıkça belirtilir. Suç, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmişse, tüzel kişi hakkında hangi güvenlik tedbirinin uygulanabileceği de belirtilir.

Mahkeme, iddianame ve soruşturma evrakını inceledikten sonra, eksik veya hatalı noktaları belirtmek suretiyle iddianamayı iade edebilir. Madde 174'e göre, iddianame Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmesi kararı verilebilirse, bu işlem şu durumlarda gerçekleşir: iddianame madde 170'e aykırı olarak düzenlenirse, suçun sübûtuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenirse, veya madde 174'de sayılan diğer hâller bulunuyorsa. Savcı bu kararı aldıktan sonra eksiklikleri tamamlar ve yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir.

Yakalama ve Gözaltı: Şüphelinin Bulundurulması ve Haklarının Korunması

KISACA
Yakalama, herkes tarafından geçici olarak yapılabilen ve suçüstü veya suç şüphesine dayanan bir işlemdir. Madde 90'a göre yakalama kişiye suçu işlerken rastlanması veya suçüstü fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması gibi durumlarda yapılabilir. Yakalanan kişi, Cumhuriyet savcısı tarafından bırakılmazsa gözaltına alınabilir ve gözaltı süresi yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Gözaltı süresinin uzatılması kural olarak mümkün değildir; ancak toplu olarak işlenen suçlarda Cumhuriyet savcısı bu süreyi her defasında bir günü geçmemek üzere en çok üç gün uzatabilir. Gözaltı işlemleri kaydedilir, gözaltında bulunan kişilerin nezarethanelerde bulundurulması öngörülür ve bu kişilerin durumları denetlenir. Sulh ceza hâkimine başvurma hakkı ve serbest bırakılma hakkı koruma altına alınmıştır.

Ceza muhakemesinin ilk aşaması olan yakalama, kişinin suç işledikten hemen sonra veya suç işlemeye kalktığı sırada ele geçirilmesi anlamına gelir. Bu işlem, soruşturmaya gidişin başlangıcı olabileceği gibi, bazı hallerde hiç soruşturma yapılmadan da kalabilir.

Yakalama, hukuk devletinde kesinlikle zorlandırılan bir işlem değildir; belirli durumlar içinde yapılabilir. Madde 90'da bu durumlar sayılır. Birincisi, kişiye suçu işlerken rastlanması halidir. Bu, suçüstü anında yakalamayı tanımlar. İkincisi, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halidir. Bu, suçüstü sırasında kaçmaya hazırlanmış veya kimliği bilinmeyen bir kişinin tutulması anlamına gelir.

Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına veya üstlerine derhâl başvuramadıkları takdirde yakalama yetkisine sahiptir. Yakalanmış kişiye, kaçmasını ve kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici tedbirler alındıktan sonra, kanunî haklarının derhal bildirilir. Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle amacı ortadan kalkmışsa, mahkeme, hâkim veya savcı yakalama emrinin derhâl iadesi ister.

Gözaltı, yakalama işleminden farklı bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Yakalandığı halde Cumhuriyet savcılığınca bırakılmayan kişi, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınabilir. Gözaltı süresi, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Ancak, yakalandıktan sonra yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre, bu yirmidört saatin dışında tutulur. Bu zorunlu gönderilme süresi, oniki saatten fazla olamaz.

Gözaltına alma işlemi iki koşula bağlıdır. Birincisi, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması; ikincisi ise kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığıdır. Sadece şüphe veya ima ile gözaltı alamazsınız; somut deliller gerekir.

Birden fazla kişi tarafından işlenen suçlar söz konusu olduğunda, delil toplanmasının zorluğu veya çok sayıda şüphelinin varlığı nedeniyle, Cumhuriyet savcısı gözaltı süresini yazılı emriyle uzatabilir; bu uzatma her seferinde bir günü, toplam da üç günü geçemez. Suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla, belirli suç kategorilerinde, toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlarda veya toplu suçlarda gözaltı süresi yirmidört saate kadar veya kırksekiz saate kadar uzatılabilir.

Gözaltı işleminin resmi denetime tabi tutulması önemlidir. Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri savcılar, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini denetler.

Yakalanan kişi, gözaltı süresi boyunca korunmaya ve hukuki yardıma erişime ihtiyaç duyar. Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve savcının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

9.2.2 · Tutuklama

Tutuklama: Kuvvetli Şüphe ve Tutuklama Nedenleri

> **KISACA**
> Tutuklama, ceza muhakemesinin en ağır tedbiridir ve çok kesin şartlara tabi tutulmuştur. Madde 100 ve 101'e göre tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve bir tutuklama nedeninin bulunması zorunludur. Tutuklama nedenleri olarak şüphelinin kaçması veya kaçacağı şüphesi, delilleri yok etme veya tanık üzerinde baskı yapma gibi davranışları sayılmıştır. Belirli ağır suçlar, tutuklama nedeni oluşturur; ancak sadece adlî para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezası üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Tutuklama kararı, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyenlerde en çok bir yıl, diğerlerinde en çok iki yıl olup, zorunlu hallerde uzatılabilir.

Tutuklama işlemi, ceza muhakemesi hukuku içinde şüphelinin hürriyetini kısıtlayan en ciddi tedbir olarak bulunmaktadır. Bu nedenle yasada tutuklama çok sıkı koşullarla bağlı tutulmuştur.

Tutuklama kararı verilebilmesi için iki temel şart vardır. Birincisi kuvvetli suç şüphesinin varlığıdır. Bu, sadece basit şüphe değil, somut delillerle desteklenen, makul bir insanın bu şüpheyi taşıyabileceği ölçüdeki şüphedir. İkincisi ise bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmayan bir tutuklama kararı verilemez. Başka bir deyişle, çok hafif bir suçtan dolayı sadece cezanın ağırlığı nedeniyle tutuklama yapılamaz.

Tutuklama nedenleri, kanunda sayı sayı belirtilmiştir. Birincisi, şüphelinin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular bulunmasıdır. Kaçma riski değerlendirilirken, şüphelinin yaşı, ailesel bağları, işi, önceki suç geçmişi ve davranışları göz önünde bulundurulur. İkincisi, şüphelinin davranışlarından delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık üzerinde baskı yapılması girişimlerinin çıkması. Tanık baskısı, sadece fiziksel tehdit değil, sosyal veya ekonomik baskıyı da içerebilir.

Belirli suçlar, kendi nitelikleri nedeniyle tutuklama nedeni oluşturur. Bunlar, kanunda kategorize edilmiş ağır suçlardır. Soykırım suçları, kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, hırsızlık, yağma, uyuşturucu ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene karşı suçlar bu kategoriye girerler. Tutuklama kararında, bu suçlara ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunması yeterlidir; ek bir tutuklama nedeni aranmaz.

Ancak limitasyonlar da vardır. Sadece adlî para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama yapılamaz. Benzer şekilde, vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlar hariç olmak üzere, hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda da tutuklama kararı verilemez. Bu, küçük ve hafif suçlar için hürriyeti kısıtlamanın orantısız olacağı düşüncesiyle yapılmıştır.

Tutuklama kararı verilebilme yetkisi yaşama göre değişir. Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tutuklama kararını vermelidir. Kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkeme tarafından karar verilir. Bu isteklerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenler belirtilir.

Tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tedbirin ölçülü olması somut olgularla gerekçelendirilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir; yazılı bir örnek de verilir. Tutuklama kararı verilirken, şüpheli veya sanığa avukat yardımı sağlanır; tercih ettiği bir avukat olabilir ya da baroda kayıtlı avukatlar arasından kendisine atanan bir avukat yardımcı olabilir.

Tutukluluk süresi de kanunda belirlenmiştir. Hafif ve orta dereceli suçlar için tutukluluk süresi maksimum on iki aylık bir süre ile sınırlandırılmıştır. Zorunlu hallerde bu süre altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır ve zorunlu hallerde uzatılabilir; bu uzatma toplam üç yılı, kanunda sayılan bazı ağır suçlar ile terörle mücadele kanunu kapsamındaki suçlarda ise beş yılı geçemez. Soruşturma evresinde tutukluluk süresi ayrıca sınırlandırılmıştır.

9.2.3 · Adli Kontrol

Adli Kontrol: Tutuklama Yerine Hafifletilmiş Tedbirler

KISACA

Adli kontrol, tutuklama kararı yerine şüphelinin belirli yükümlülüklere tabi tutulması yoluyla koruma sağlayan bir tedbir olarak Madde 109'da düzenlenmiştir. Tutuklama nedenlerinin varlığı halinde bile adli kontrolün uygulanması mümkündür. Şüpheli, yurt dışına çıkamamak, belirlenen yerlere başvurmak, taşıtları kullanamamak, silah bulunduramamak, güvence yatırmak, konutunu terk etmemek ve belirli bölgelere gitmemek gibi çeşitli yükümlülüklere tabi tutulabilir. Bu yükümlülükler, şüphelinin durumu ve suçun niteliğine göre kombinasyon halinde veya ayrı ayrı uygulanabilir. Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılamaz ve cezadan mahsup edilemez, ancak konutunu terk etmeme yükümlülüğü altında geçen her iki gün cezanın mahsubunda bir gün dikkate alınır. Adli kontrol süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyenlerde en çok iki yıl, diğerlerinde en çok üç yıldır.

Adli kontrol, tutuklama yerine uygulanan hafifletilmiş bir tedbir olarak ceza muhakemesi hukuku içinde önemli bir yer tutar. Tutuklama çok ağır bir tedbir olduğundan ve şüphelinin iş, aile ve sosyal hayatını ciddi şekilde etkileyen neticeler doğurduğundan, kanun koyucu tutuklama yerine daha hafif ama yine de etkili tedbirler öngörmüştür.

Adli kontrol, tutuklama nedenlerinin varlığı halinde dahi uygulanabilir. Başka bir deyişle, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilecek şüphe ve nedenler bulunsa bile, mahkeme tutuklama yerine adli kontrol kararı verebilir. Bu, tutuklama ile adli kontrol arasında bir seçim yapabilme olanağı demektir.

Adli kontrol, şüphelinin bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulması şeklinde uygulanır. Bu yükümlülükler, şüphelinin kişisel ve ekonomik durumu, suçun niteliği, kaçma riski ve diğer faktörler göz önüne alınarak seçilir. Kanunda sayı sayı belirtilen yükümlülükler şunlardır: yurt dışına çıkamamak, belirlenen yerlere belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, meslekî uğraşlarına ilişkin kontrole uymak, taşıtları veya bazılarını kullanamamak, uyuşturucu ve alkol bağımlılığından arınmak amacıyla tedaviye tabi olmak, parasal güvence yatırmak, silah bulunduramamak, güvence vermek, aile yükümlülüklerini yerine getirmek, konutunu terk etmemek, belirli yerleşim bölgesini terk etmemek ve belirlenen yerlere gitmemek.

Bu yükümlülüklerin her biri, farklı amaçlara hizmet eder. Yurt dışına çıkamamak, kaçma riskini azaltır. Belirlenen yerlere başvuru, şüphelinin kontrolde olduğundan emin olmayı sağlar. Taşıtları kullanamamak, suça ilişkin kaçma veya suistimal riskini azaltır. Tedavi yükümlülüğü, madde bağımlılığı içinde işlenen suçları önlemeyi amaçlar. Parasal güvence, zararların giderilmesini sağlar. Silah bulundurma yasağı, şiddet riskini azaltır. Konutunu terk etmeme yükümlülüğü, ev hapsi anlamına gelir ve ağır bir tedbir sayılır.

Adli kontrol kararı verilebilecek merciler de belirtilmiştir. Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile şüpheli adli kontrol altına alınabilir. Kovuşturma evresinde ise diğer yargı mercileri de bu kararı verebilir.

Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi yeni yükümlülükler altına koyabilir, kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir. Bu, adli kontrolün dinamik ve esnek bir tedbir olduğunu gösterir.

Adli kontrol süresi belirtilmiştir. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde adli kontrol süresi en çok iki yıldır; zorunlu hallerde bu süre bir yıl daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde adli kontrol süresi en çok üç yıldır; zorunlu hallerde uzatılabilir, ancak uzatma süresi toplamda üç yılı, belirli ağır suçlar ile terör suçlarında ise dört yılı geçemez.

Önemli bir kural, adli kontrol altında geçen sürenin şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılamayacak olmasıdır. Yani daha sonra tutuklama kararı verilse bile, adli kontrol altında geçen süre cezadan mahsup edilemez. Ancak, konutunu terk etmeme yükümlülüğü altında geçen her iki gün, cezanın mahsubunda bir gün olarak dikkate alınır. Bu, en ağır adli kontrol tedbiri için bir istisnadır.

Tedbirlere uymayan şüpheliler hakkında tutuklama kararı verilebilir. Yükümlülükleri isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.

9.2.4 · Arama ve Elkoyma

Arama ve Elkoyma: Delil Toplamada Hukuki Çerçeve

KISACA

Arama ve elkoyma, ceza muhakemesinde delil toplamak amacıyla yapılan güç kullanma işlemleridir ve çerçeveleri Madde 116–134'te ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Arama, yakalanabilecek durumun veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa yapılabilir. Konutta, işyerinde veya kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz; suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu kural uygulanmaz. Arama kararı hâkim tarafından, veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı veya kolluk amiri tarafından verilir. Elkoyma, ispat aracı olarak yararlı gördülen malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınması veya elkonulmasını ifade eder. Taşınmazlar, hesaplar ve hak-alacaklar dahil geniş bir malvarlığı kategorisine elkoyma uygulanabilir. Elkonulan eşya resmi mühürle mühürlenir veya işaretlenir; tutanağa kaydedilir ve sahibine bilgi verilir.

Ceza muhakemesinin başarısı, suçun delillerinin bulunabilmesine bağlıdır. Bu delillerin toplanması süreci ise ciddi hukuki sınırlara tabi tutulmuştur. Arama ve elkoyma, bu delil toplama sürecinin en önemli araçları olmakla birlikte, ifade alınması kadar temel hak ihlaliyle sonuçlanma riski taşımaktadır.

Arama işleminin yapılabilmesi için temel şart, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunmasıdır. Bu makul şüphe, sadece veri veya ima ile değil, yeterli somut delillerle desteklenmiş olmalıdır. Şüpheliye veya sanığa ait giyim eşyaları, taşıdığı şeyler, yaşadığı mekan, çalıştığı yer ve benzeri tüm mülkiyeti alanları arama kapsamına dahil edilir. Diğer kişilerin yerlerinde de arama yapılabilir; bu durumda aramanın yapılması, aranılan kişinin veya delillerin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.

Arama işlemini düzenleyen kurallardan biri, gece vaktinde yapılan aramalara ilişkindir. Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. Gece saatleri, ev halkının dinlenme zamanı olması nedeniyle bu kaideler özel olarak korunmaktadır. Ancak suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla, veya gecikmesinde sakınca bulunuyorsa, yakalanmış veya gözaltına alınmış kişinin kaçması durumunda, veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda bu kural uygulanmaz.

Arama kararını verme yetkisi, mahkemeler ve savcılık mercilerine dağıtılmıştır. Hâkim kararı ile arama yapılabilir. Gecikmesinde sakınca bulunuyorsa, Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabilir. Savcıya erişilemezse, kolluk amirinin yazılı emri ile de arama yapılabilir. Ancak konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, mutlaka hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunuyorsa savcının yazılı emri ile yapılır. Kolluk amirinin emri ile yapılan arama sonuçları derhal savcılığa bildirilir.

Arama yapılırken belirli prosedürlere uyulur. Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi yoksa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri hazır bulundurulur. Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz. Aramanın sonunda, hakkında arama

işlemi uygulanan kimseye aramanın kanunî olduğunu gösteren belge verilir; istemi üzerine elkonulan eşyanın listesini içeren bir defter de verilir. Şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemişse, bunu belirten bir belge verilir.

Elkoyma işlemi, arama ile sıkı sıkıya bağlıdır. İspat aracı olarak yararlı görülen eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği eşyaya elkonulabilir. Elkonulan eşyanın kıymeti tespit edilir.

Taşınmazlar, banka hesapları, araçlar ve hak-alacaklar gibi geniş bir malvarlığı kategorisine elkoyma yapılabilir. Spesifik şekilde belirlenmiş gayrimenkul, şüpheli veya sanıktan başka birinin kontrolündeki demirbaş ve parasal haklar gibi malvarlığı unsurlarına da elkoyma uygulanması mümkündür. Belirli suçların işlenmesi hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeblerinin varlığı halinde, geniş elkoyma yetkisi devreye girer.

Elkoyma işlemi resmi tutanaklara bağlanır ve işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır. Zilyedliğinde bulunan eşyaya elkonulan kimse hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir. Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura derhal bildirilir. Hâkimin onayı alınmadan yapılan elkoyma işlemi, yapıldığı andan itibaren bir günlük süre içinde ilgili hâkimin denetim ve onamasına tabi tutulur; hâkim ise elkoymadan başlayarak iki günlük bir süre içinde kararını bildirmek zorundadır. Aksi halinde elkoyma kendiliğinden kalkar.

9.3.1 · Duruşma

Duruşmanın Hazırlanması ve Yürütülmesi: Açıklık, Katılım ve Savunma

KISACA

Kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlar; mahkeme duruşma gününü belirleyip hazır bulunması gerekenleri çağırır. İddianame sanığa çağrı kâğıdıyla tebliğ edilir ve tebliğ ile duruşma arasında en az bir hafta bulunur. Sanık, savunma delillerinin toplanmasına ilişkin istemini olayları göstererek duruşmadan en az beş gün önce sunabilir. Duruşma kural olarak açıktır; genel ahlak veya kamu güvenliğinin kesin biçimde gerektirdiği durumlarda kısmen ya da tamamen kapatılabilir, çocuk sanığın duruşması ise kapalı yapılır. Hükme katılacak hâkimler, Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtibi ve zorunlu müdafilik hâllerinde müdafi hazır bulunur. Başkan veya hâkim duruşmayı yönetir, sorguyu yapar ve delillerin ortaya konulmasını sağlar. Sanığın hazır bulunması temel kuraldır; kanunda gösterilen istisnalar dışında yokluğunda duruşma yapılamaz. Deliller tartışıldıktan sonra son söz hazır bulunan sanığa verilir ve duruşma tutanağı yapılan işlemlerin usule uygunluğunun temel ispat aracıdır.

Ceza muhakemesinde duruşma, soruşturma sırasında toplanan iddia ve delillerin mahkeme önünde savunmayla karşılaştığı, delillerin ortaya konulup tartışıldığı kovuşturma aşamasıdır. İddianamenin kabul edilmesiyle kamu davası açılır ve kovuşturma başlar. Mahkeme bundan sonra duruşma gününü belirler, duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır ve sanığın suçlamayı öğrenerek savunmasını hazırlayabilmesini sağlayan işlemleri yapar.

İddianame çağrı kâğıdıyla birlikte sanığa tebliğ edilir. Dosyada iletişim bilgileri varsa iddianameye ilişkin bilgiler ve duruşma tarihi telefon, elektronik posta veya benzeri araçlarla ayrıca bildirilebilir; ancak çağrı kâğıdına bağlanan hukuki sonuçlar bu ek bildirimle doğmaz. Tutuklu olmayan sanığa, mazeretsiz gelmemesi hâlinde zorla getirileceği bildirilir. Tutuklu sanığa duruşma günü tebliğ edilir, savunma için bir istemi olup olmadığı sorulur ve müdafii de davet edilir. Çağrı kâğıdının tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta bulunmalıdır.

Sanık, tanık veya bilirkişi çağrılmasını ya da savunma delillerinin toplanmasını istiyorsa, bunların ilgili olduğu olayları gösteren dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce verir. Mahkemenin çağırmayı reddettiği tanık veya uzman kişi sanık ya da katılan tarafından doğrudan duruşmaya getirilebilir ve dinlenir; davayı uzatma amacı taşıyan talepler ise reddedilir. Hastalık, malullük veya giderilmesi mümkün olmayan başka sebeple uzun süre hazır bulunamayacak tanık ya da bilirkişi naip veya istinabe yoluyla dinlenebilir. Görüntülü ve sesli iletişim imkânı varsa kanunun öngördüğü şartlarda bu yöntem kullanılır.

Duruşmanın açıklığı temel kuraldır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerektirdiği hâllerde duruşmanın bir kısmı ya da tamamı kapalı yapılabilir. Kapalılık kararı gerekçeli olmalı, karar ve hüküm açık duruşmada açıklanmalıdır. Sanık on sekiz yaşını doldurmamışsa duruşma zorunlu olarak kapalıdır ve hüküm de kapalı oturumda açıklanır. Kapalı duruşmanın içeriği yayımlanamaz; açık

duruşma içeriğinin millî güvenliğe, genel ahlaka, kişilerin onur ve haklarına zarar verme veya suça kışkırtma tehlikesi taşıması hâlinde mahkeme gerekli ölçüde yayın yasağı koyabilir.

Duruşmada hükme katılacak hâkimler, Cumhuriyet savcısı ve zabıt kâtibi bulunmalıdır. Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği durumlarda müdafiin hazır bulunması da şarttır; ancak müdafiin mazeretsiz gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi hâlinde duruşmaya devam edilebilir. Duruşmaya ara verilmeden devam edilip hüküm verilmesi esastır. Zorunlu hâllerde ara, davanın makul sürede tamamlanmasını sağlayacak biçimde verilebilir.

Duruşma, hazır bulunanların ve çağrılan kişilerin saptanmasıyla başlar. İddianamenin kabulü kararı açıklanır; sanığın kimliği ve kişisel durumu belirlenir, suçlamanın dayanağı olan fiiller, deliller ve hukuki nitelendirme anlatılır, susma ve diğer savunma hakları bildirilir, ardından sanık hazırsa sorgusu yapılır. Başkan veya hâkim duruşmayı yönetir, sanığı sorgular ve delillerin ortaya konulmasını sağlar. Cumhuriyet savcısı ile müdafi veya vekil sıfatıyla katılan avukatlar doğrudan soru sorabilir; sanık ve katılan sorularını başkan ya da hâkim aracılığıyla yöneltir.

Sanığın duruşmada hazır bulunması temel kuraldır. Kanunun istisna saydığı hâller dışında hazır olmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz ve geçerli mazereti bulunmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir. Bununla birlikte mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı veya güvenlik tedbiri dışındaki bir kararın verilmesi gerektiği anlaşılırsa, sorgusu yapılmamış sanık hakkında dava yokluğunda bitirilebilir. Yalnız adli para cezası veya müsadere gerektiren suçlarda, davetiyede bu sonuç yazılmışsa sanık gelmeden de duruşma yapılabilir. Sorgusu yapılmış sanık belirli koşullarda duruşmada bulunmaktan bağışık tutulabilir.

Duruşmanın düzenini başkan veya hâkim sağlar. Düzeni bozan kişi, savunma hakkını engellememek şartıyla salondan çıkarılabilir. Sanığın davranışları düzenli yürütmeyi tehlikeye sokarsa sanık dışarı çıkarılabilir; müdafii yoksa barodan müdafi görevlendirilir ve yeniden alındığında yokluğunda yapılan işlemler açıklanır. Deliller ortaya konulup tartışıldıktan sonra taraflara sırasıyla söz verilir ve hükümden önce son söz hazır bulunan sanığa aittir. Bütün bu sürecin seyri, istemler, kararlar, açıklamalar ve hüküm duruşma tutanağına geçirilir; duruşmanın kanuni usule uygun yürüyüp yürümediği kural olarak ancak bu tutanakla ispatlanabilir.

9.3.2 · Hüküm

Ceza Muhakemesinde Hüküm: Tür, Kapsam, Gerekçe ve Açıklama

KISACA
Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra mahkeme hükmünü verir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbiri, davanın reddi ve düşme kararları hüküm niteliğindedir. Beraat nedenleri fiilin suç oluşturmamasından failin kast veya taksirinin bulunmamasına, hukuka uygunluk nedeninden suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmamasına kadar kanunda ayrı ayrı gösterilir. Mahkûmiyet için yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması gerekir. Hüküm yalnız iddianamede unsurları açıklanan fiil ve fail hakkında kurulabilir; mahkeme fiilin hukuki nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Bununla birlikte hukuki nitelik değişecekse sanığa ek savunma imkânı tanınır. Hükmün gerekçesinde iddia ve savunmalar, delillerin değerlendirilmesi, kabul ve ret nedenleri ile ulaşılan kanaat gösterilir. Hüküm fıkrası kararın türünü, uygulanan maddeleri, yaptırımı ve kanun yolu bilgilerini tereddüde yer bırakmadan içermelidir.

Ceza muhakemesinde hüküm, duruşmada ortaya konulan ve tartışılan malzemenin mahkeme tarafından değerlendirilmesi sonunda kamu davasını esas bakımından sonuçlandıran karardır. Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Kanun; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarını hüküm olarak sayar. Ayrıca adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da kanun yolu bakımından hüküm kabul edilir.

Beraat tek bir nedenle verilmez. Yüklenen fiil kanunda suç olarak tanımlanmamışsa, fiilin sanık tarafından işlenmediği sabitse, suç bakımından sanığın kast veya taksiri yoksa, olayda hukuka uygunluk nedeni bulunuyorsa ya da fiilin sanık tarafından işlendiği sabit olmamışsa beraat kararı verilir. Gerekçede bu nedenlerden hangisine dayanıldığı açıkça gösterilmelidir. Derhâl beraat kararı verilebilecek bir durumda durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi mümkün değildir.

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı, fiilin suç olma niteliğini veya sanığın fiille bağlantısını her zaman ortadan kaldırmaz. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici neden, bağlayıcı emir, zorunluluk hâli, cebir veya tehdit, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek nedenle aşılması ve kusurluluğu kaldıran hata gibi durumlarda kusur bulunmadığı için bu karar verilebilir. Etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık nedeni, karşılıklı hakaret veya fiilin haksızlık içeriğinin azlığı da fiil suç olma özelliğini koruduğu hâlde ceza verilmemesi sonucunu doğurabilir.

Mahkûmiyet, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması hâlinde kurulur. Kanunun öngördüğü durumda mahkûmiyet yerine veya onun yanında güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Aynı fiil ve aynı sanık hakkında önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış dava varsa davanın reddi gerekir. Türk Ceza Kanunundaki düşme nedenleri mevcutsa ya da soruşturma veya kovuşturma şartının

gerçekleşmeyeceği anlaşılırsa dava düşer. Şart henüz gerçekleşmemiş fakat gerçekleşmesi mümkünse mahkeme durma kararı verir.

Hükmün sınırı iddianameyle çizilen olay ve faildir. Mahkeme yalnız iddianamede unsurları gösterilen fiil ve fail hakkında karar verebilir. Buna karşılık fiilin hukuki nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Mahkeme suçun hukuki niteliğini farklı değerlendirebilir; ancak sanığa bu değişiklik önceden bildirilmeli ve savunma imkânı verilmelidir. Cezayı artıracak veya güvenlik tedbiri uygulanmasını gerektirecek bir hâl ilk defa duruşmada ortaya çıkarsa aynı güvence geçerlidir. İstem üzerine ek savunmayı hazırlamak için süre tanınır.

Toplu mahkemede karar ve hükümler oybirliği veya oyçokluğuyla verilir. Karşı oy ve gerekçesi tutanağa yazılır. Müzakereye yalnız karara ve hükme katılacak hâkimler girer; başkan müzakereyi yönetir ve oyları kıdemsiz üyeden başlayarak toplar. Hiçbir üye daha önce azınlıkta kaldığı gerekçesiyle sonraki oylamaya katılmaktan çekinemez. Oyların dağılması hâlinde sanığın en aleyhine olan oy, çoğunluk oluşuncaya kadar kendisine daha yakın oya eklenir.

Gerekçe, hükmün denetlenebilirliğini sağlar. Mahkûmiyet gerekçesinde iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen deliller ile dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş deliller açıkça gösterilir. Ulaşılan kanaat, sabit kabul edilen fiil, hukuki nitelendirme, cezanın belirlenmesi ve güvenlik tedbirleri açıklanır. Erteleme, seçenek yaptırım veya diğer taleplerin kabul ya da ret nedenleri de gerekçelendirilir. Beraat ve ceza verilmesine yer olmadığı kararlarında ise kanundaki hangi sebebe dayanıldığı belirtilir.

Hüküm fıkrası okunarak hüküm açıklanır ve gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır. Hazır bulunan sanığa başvurabileceği kanun yolu, merci ve süre bildirilir; beraat eden sanığa koşulları varsa tazminat hakkı açıklanır. Hükmün başında Türk Milleti adına verildiği yazılır. Mahkeme, yargılamaya katılanlar, sanığın kimliği, suçun yeri ve zamanı ile gözaltı ve tutukluluk bilgileri gösterilir. Hüküm sonucu; kararın türünü, uygulanan kanun maddelerini, ceza miktarını, kanun yolu ve tazminat imkânını açıkça içermelidir. Gerekçenin tamamı tutanağa geçirilmemişse, açıklamadan itibaren en geç on beş gün içinde dosyaya konulur.

Deliller ve İspat: Hukuka Uygun Elde Etme, Duruşmada Tartışma ve Vicdani Kanaat

KISACA
Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısı maddi gerçeğe ulaşmak için doğrudan veya adli kolluk aracılığıyla araştırma yapar, bilgi ve belge ister; soruşturma işlemleri tutanağa bağlanır. Kovuşturmada deliller sanığın sorgusundan sonra ortaya konulur. Kanuna aykırı elde edilen, karara etkisi bulunmayan veya yalnız davayı uzatmak için sunulan delil reddedilir; bir delilin geç bildirilmesi ise tek başına ret nedeni değildir. Olayın delili bir tanık anlatımından ibaretse tanığın duruşmada dinlenmesi esastır ve eski tutanak kural olarak dinlemenin yerini tutmaz. Belge, rapor ve önceki ifadelerin ne zaman okunabileceği veya anlatılabileceği kanunda ayrıca düzenlenir. Her delilden sonra taraflara diyecekleri sorulur; tartışmada katılan, Cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafi söz alır, son söz sanığındır. Hâkim yalnız duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayanabilir; yüklenen suç hukuka uygun elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.

Ceza muhakemesinde ispat, suç şüphesinin araştırılmasından hükme kadar uzanan ve delilin elde edilme biçimi kadar mahkeme önünde tartışılmasını da kapsayan bir süreçtir. Cumhuriyet savcısı doğrudan veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla araştırma yapabilir, kamu görevlilerinden gerekli bilgileri isteyebilir. Adli kolluk, olayları ve uyguladığı tedbirleri savcıya derhâl bildirir ve adli emirlere uyar. Soruşturmadaki her işlem tutanağa bağlanır; işlemin yeri, tarihi, başlangıç ve bitiş saatleri ile katılan kişiler gösterilir. Böylece delilin nasıl elde edildiği ve işlem zinciri denetlenebilir hâle gelir.

Duruşmada sanığın sorgusundan sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. Sanığın tebligata rağmen mazeretsiz gelmemesi nedeniyle sorgu yapılamamışsa bu durum delillerin ortaya konulmasını engellemez; sonradan gelen sanığa ortaya konulan deliller bildirilir. Delil sunma istemi üç nedenle reddedilebilir: Delil kanuna aykırı elde edilmişse, ispat edilmek istenen olayın karara etkisi yoksa veya istem yalnız davayı uzatma amacı taşıyorsa. Buna karşılık delilin ya da ispatlanacak olayın geç bildirilmiş olması, tek başına ret sebebi değildir.

Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirse tanığın dinlenmesinden ya da başka bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir. Ancak olayın delili yalnız bir tanığın anlatımına dayanıyorsa bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir; önceki ifade tutanağının okunması canlı dinlemenin yerini tutmaz. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişi duruşmada bu hakkı kullanırsa önceki ifadesine ilişkin tutanak da okunamaz. Bu kurallar, doğrudanlık ve çelişmeli yargılama ilkelerinin somut görünümüdür.

Kanun, bazı hâllerde önceki tutanak ve belgelerin okunmasına izin verir. Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş, akıl hastalığına tutulmuş, yeri öğrenilememiş ya da uzun ve belirsiz süre hazır bulunamayacaksa önceki dinleme tutanakları ve kendi yazdığı belgeler okunabilir. İfadesinin önemi bakımından duruşmada hazır bulunması gerekli görülmeyen tanık için de bu yol kullanılabilir. Taraflar, bu hâller dışındaki tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilir. Tanık bir hususu hatırlamazsa önceki

ifadesinin ilgili kısmıyla hafızası tazelenebilir; önceki ifade ile duruşmadaki anlatım çelişirse tutanak okunarak çelişki giderilmeye çalışılır.

Sanığın önceki açıklamalarının kullanılmasında daha sıkı bir sınır vardır. Çelişki bulunması hâlinde, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısının aldığı ya da müdafi hazırken kollukça alınan ifadeye ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir. Resmî belgeler, bilimsel inceleme ve doktor raporları okunduktan sonra gerekli görülürse bunları düzenleyen kişiler açıklama yapmak üzere çağrılır. Böylece yazılı delilin içeriği duruşmaya taşınırken tarafların içeriğe karşı çıkma ve açıklama isteme imkânı korunur.

Her dinleme ve belge sunumundan sonra katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine diyecekleri sorulur. Delillerin tartışılmasında söz sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine ya da kanuni temsilcisine verilir. Taraflar birbirlerinin açıklamalarına cevap verebilir. Hükümden önce son söz hazır bulunan sanığa aittir. Delilin yalnız dosyada bulunması yetmez; yargılamanın taraflarınca bilinir ve tartışılabilir hâle gelmesi gerekir.

Hâkimin delil takdiri serbesttir, fakat bu serbestlik sınırsız değildir. Karar yalnız duruşmaya getirilmiş ve hâkim huzurunda tartışılmış delillere dayanabilir. Yüklenen suç hukuka uygun biçimde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Bu iki kural birlikte okunduğunda, ceza muhakemesinde belirli bir delil türüne bağlı kalınmadığı, ancak hukuka aykırı elde edilen veya tartışma sürecinden geçirilmeyen malzemenin hükme temel yapılamayacağı anlaşılır.

Hükmün gerekçesi ispat değerlendirmesinin sonucunu görünür kılar. Mahkeme, kabul ettiği ve reddettiği delilleri, bunlara ilişkin değerlendirmesini ve dosyada bulunan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delilleri açıkça belirtmelidir. Böylece vicdani kanaat, gerekçesiz kişisel bir inanış değil; hukuka uygun elde edilmiş, duruşmada ortaya konulmuş ve taraflarca tartışılmış delillerden ulaşılan, denetlenebilir bir yargısal sonuç hâline gelir.

9.5.1 · İtiraz

İtiraz Kanun Yolu: Başvuru, Merci ve İncelemenin Sonucu

KISACA
İtiraz, hâkim kararları ile kanunun açıkça gösterdiği mahkeme kararlarına karşı başvurulan olağan kanun yoludur. Kanunda özel bir süre bulunmadıkça başvuru, kararın öğrenildiği günden itibaren iki hafta içinde kararı veren mercie dilekçe verilerek veya zabıt kâtibine tutanağa geçirilen beyanda bulunularak yapılır. Kararı veren hâkim veya mahkeme itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı en çok üç gün içinde yetkili inceleme merciine gönderir. Yetkili merci, kararın verildiği makamın türüne göre belirlenir. İtiraz kural olarak kararın yerine getirilmesini durdurmaz; kararı veren makam veya inceleme mercii geri bırakmaya karar verebilir. İnceleme çoğunlukla duruşmasız yapılır, fakat gerekli görülürse Cumhuriyet savcısı ve ardından müdafi veya vekil dinlenebilir. İtiraz yerinde bulunursa merci yalnız kararı kaldırmakla kalmaz, itiraz konusu hakkında da karar verir. Merciin itiraz üzerine verdiği karar kural olarak kesindir; ilk kez merci tarafından verilen tutuklama kararına yeniden itiraz edilebilir.

İtiraz, ceza muhakemesinde hâkim kararları ile kanunun özellikle itiraza tabi tuttuğu mahkeme kararlarının başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesini sağlayan olağan kanun yoludur. Her mahkeme kararına kendiliğinden itiraz edilemez; hâkim kararları genel olarak, mahkeme kararları ise kanunun gösterdiği hâllerde bu yola açıktır. Bu ayrım, itirazın hükümlere karşı kullanılan istinaf ve temyizden farklı olarak çoğunlukla ara kararların hızlı denetimine hizmet ettiğini gösterir.

Kanunda ayrıca bir hüküm bulunmadıkça itiraz süresi, ilgilinin kararı öğrendiği günden itibaren iki haftadır. Başvuru kararı veren mercie bir dilekçe verilerek veya zabıt kâtibine beyanda bulunularak yapılır. Sözlü beyan tutanağa geçirilir ve imza mahkeme başkanı ya da hâkim tarafından onaylanır. Tutuklu kişinin ceza infaz kurumu aracılığıyla kanun yoluna başvurmasına ilişkin özel usul saklıdır. Süre başlangıcının kararın öğrenilmesine bağlanması, itirazın her zaman tefhim tarihinden işlemeyeceğini ve kararın ilgiliye ne zaman bildirildiğinin önemini ortaya koyar.

Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme önce başvuruyu kendisi değerlendirir. İtirazı yerinde görürse kararını düzeltebilir. Yerinde görmezse en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir. Bu düzenleme, açık bir hatanın dosya başka makama gitmeden giderilmesine imkân verirken, kararında ısrar eden makamın dosyayı bekletmesini de önler.

İnceleme mercii kararın kaynağına göre değişir. Sulh ceza hâkimliği kararlarında kural olarak numara bakımından izleyen sulh ceza hâkimliği, son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimlik görevlidir. Tek sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu yerlerde ağır ceza mahkemesinin varlığına göre başka yerdeki sulh ceza hâkimliği devreye girer. Sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin kararlarına itirazı, yargı çevresindeki asliye ceza mahkemesi hâkimi inceler; sulh ceza işlerini asliye ceza hâkimi görüyorsa yetki ağır ceza mahkemesi başkanına geçer. Asliye ceza hâkimi kararlarına karşı ağır ceza mahkemesi,

ağır ceza mahkemesi veya başkanının kararlarına karşı ise aynı yerdeki izleyen daire ya da koşullarına göre en yakın ağır ceza mahkemesi yetkilidir.

İtirazın yapılması, kararın yerine getirilmesini kendiliğinden geri bırakmaz. Bunun için kararına itiraz edilen makamın veya itirazı inceleyecek merciin ayrıca geri bırakma kararı vermesi gerekir. Böylece başvurunun varlığı ile kararın icrasının durması birbirinden ayrılır. Özellikle koruma tedbirleri bakımından itiraz edilmiş olması tek başına tedbirin uygulanmasını sona erdirmez.

İtirazı inceleyen merci, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa yazılı cevap verme imkânı tanıyabilir. Gerekli inceleme ve araştırmayı kendisi yapabileceği gibi bunların yapılmasını emredebilir. Tutuklama ve adli kontrole ilişkin belirli itirazlarda Cumhuriyet savcısının görüşü alınırsa bu görüş şüpheliye, sanığa veya müdafiine bildirilir ve görüşlerini üç gün içinde açıklayabilirler. Bu düzenleme, incelemenin yalnız dosya içinde tek taraflı bir görüşle sonuçlanmasını önleyen özel bir çelişme imkânıdır.

Kanunda belirtilen istisnalar dışında itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Merci gerekli görürse önce Cumhuriyet savcısını, sonra müdafi veya vekili dinleyebilir. İtiraz yerinde görülürse merci yalnız önceki kararı kaldırmakla yetinmez, itiraz konusu hakkında da karar verir. Kararın mümkün olan en kısa sürede verilmesi gerekir. İtiraz merciinin kararı kural olarak kesindir. Bunun tek açık istisnası, tutuklama kararının ilk defa itiraz mercii tarafından verilmesidir; bu yeni tutuklama kararına karşı ayrıca itiraz yolu açıktır. İtiraz böylece hızlı, kural olarak duruşmasız ve çoğu durumda kesin sonuç doğuran bir karar denetimi sağlar.

9.5.2 · İstinaf

İstinaf: İlk Derece Hükmünün Bölge Adliye Mahkemesinde Denetimi

KISACA
İstinaf, ilk derece ceza mahkemesi hükümlerinin bölge adliye mahkemesinde hem hukuki hem de gerektiğinde maddi yönden denetlenmesini sağlar. On beş yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler başvuru olmasa da re'sen incelenir. Kanunda kesin sayılan hükümler ile belirli adli para cezası ve beraat hükümleri istinafa kapalıdır. Başvuru, gerekçeli hükmün tebliğinden itibaren iki hafta içinde hükmü veren mahkemeye dilekçe verilerek veya zabıt kâtibine beyanda bulunularak yapılır. Süresinde başvuru hükmün kesinleşmesini engeller. İlk derece mahkemesi süre, başvuru hakkı ve kararın istinafa açıklığı yönünden ön inceleme yapabilir; ret kararına karşı iki hafta içinde bölge adliye mahkemesinden karar istenebilir. Bölge adliye mahkemesi başvuruyu esastan reddedebilir, hukuka aykırılığı düzeltebilir, hükmü bozup dosyayı ilk derece mahkemesine gönderebilir veya davayı yeniden görerek hüküm kurabilir. Yalnız sanık lehine başvurulmuşsa yeni hüküm önceki cezadan daha ağır olamaz.

İstinaf, ilk derece mahkemesinin ceza davasını sonuçlandıran hükmünü bölge adliye mahkemesi önüne taşıyan olağan kanun yoludur. Bu inceleme yalnız hukuk kuralının doğru uygulanıp uygulanmadığıyla sınırlı değildir; dosyadaki deliller, işlemler ve ispat değerlendirmesi de denetlenir, gerekli hâllerde duruşma açılarak dava yeniden görülebilir. Hükümden önce verilen ve hükme esas olan ya da başka kanun yolu öngörülmeyen kararlar da hükümle birlikte istinaf incelemesine konu edilebilir.

İlk derece mahkemesi hükümleri kural olarak istinafa açıktır. On beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler bölge adliye mahkemesince kendiliğinden incelenir. Bununla birlikte kanun bazı hükümleri kesin sayar. Hapis cezasından çevrilenler hariç sonuç olarak on beş bin Türk lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezası gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunda kesin olduğu yazılı hükümler istinafa kapalıdır. Bu sınırlar, kararın istinaf yoluna elverişli olup olmadığının baştan incelenmesini gerektirir.

Gerekçeli hükmün tebliğiyle başlayan iki haftalık süre dolmadan istinaf yoluna gidilmelidir. Başvuru hükmü veren mahkemeye dilekçe verilerek veya zabıt kâtibine beyanda bulunularak gerçekleştirilir; beyan tutanağa geçirilip hâkime onaylatılır. Tutuklu sanığın infaz kurumu aracılığıyla başvuru hakkı saklıdır. Sanık, katılan ve katılma hakkı bulunan suçtan zarar görenlerin dilekçelerinde neden göstermemeleri incelemeyi engellemez. Cumhuriyet savcısı ise başvuru sebeplerini gerekçeleriyle açıklamak zorundadır ve bu istem ilgililere tebliğ edilir; ilgililer iki hafta içinde cevap verebilir.

Süresinde yapılan istinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini engeller. Başvuru süresi geçirilmişse, hüküm istinafa kapalıysa veya başvuranın kanun yoluna gitme hakkı yoksa hükmü veren mahkeme dilekçeyi reddeder. Başvuran, ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde bölge adliye

mahkemesinden bu konuda karar vermesini isteyebilir. Dosyanın bu nedenle gönderilmesi hükmün infazını kendiliğinden ertelemez. İlk derece mahkemesince reddedilmeyen başvurunun örneği karşı tarafa tebliğ edilir ve karşı taraf iki hafta içinde cevap verebilir.

Dosya bölge adliye mahkemesine geldiğinde görevli ceza dairesine verilir ve tebligat eksikleri giderilir. Ön incelemede yetki, süre, kararın istinafa elverişliliği ve başvuru hakkı değerlendirilir. Yetkisizlik hâlinde dosya görevli bölge adliye mahkemesine gönderilir; diğer kabul edilebilirlik eksikliklerinde başvuru reddedilir. Bu ön inceleme kararları itiraza tabidir.

Esas incelemesinde bölge adliye mahkemesi dosyayı ve sunulan delilleri değerlendirir. İlk derece hükmünde usule veya esasa ilişkin hukuka aykırılık, delil ya da işlem eksikliği yoksa ve ispat değerlendirmesi yerindeyse başvuruyu esastan reddeder. Kanunun izin verdiği belirli hukuka aykırılıkları düzelterek de esastan ret kararı verebilir. Mutlak hukuka aykırılık nedenleri veya kanunda gösterilen bazı usul eksiklikleri varsa hükmü bozup dosyayı yeniden incelenmek üzere ilk derece mahkemesine gönderir. Diğer durumlarda davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığına başlanmasına karar verir.

Duruşma açıldığında ilk derece hükmü, inceleme raporu, önceki tanık anlatımları, keşif tutanakları, bilirkişi raporları ve bölge adliye mahkemesince toplanan deliller duruşmaya taşınır. Gerekli tanık ve bilirkişiler çağrılır. Duruşma sonunda daire istinaf başvurusunu esastan reddedebilir veya ilk derece hükmünü kaldırarak yeni bir hüküm kurabilir. Sanık lehine verilen kararın başvurmamış diğer sanıklara uygulanma imkânı varsa onlar da sonuçtan yararlanır.

Yalnız sanık lehine istinafa başvurulmuşsa yeniden verilen hüküm önceki hükümde belirlenen cezadan daha ağır olamaz. Bu güvence, sanığın yalnız kendi lehine başvuru nedeniyle daha ağır bir sonuçla karşılaşmasını önler. Bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı direnilemez; ancak kanunun öngördüğü itiraz ve temyiz yolları saklıdır. İstinaf böylece kabul edilebilirlik denetimi, dosya incelemesi, gerektiğinde duruşma ve yeni hüküm kurma imkânlarını bir arada barındırır.

9.5.3 · Temyiz

Temyiz: Bölge Adliye Mahkemesi Hükmünün Hukuka Uygunluk Denetimi

KISACA

Temyiz, bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin bozma dışındaki hükümlerini Yargıtayın hukuka uygunluk denetimine açar. Kanun, ceza miktarı, karar türü ve suçun niteliğine göre temyize kapalı kararlar ile bunların istisnalarını ayrıntılı biçimde gösterir. Temyiz yalnız hükmün hukuka aykırı olduğu iddiasına dayanabilir; hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır. Mahkemenin usulüne uygun kurulmamış olması, yasaklı hâkimin hükme katılması, zorunlu kişinin yokluğunda duruşma yapılması, gerekçesizlik, savunma hakkının sınırlandırılması veya hukuka aykırı delile dayanılması kesin hukuka aykırılık nedenleri arasındadır. Başvuru, gerekçeli hükmün tebliğinden itibaren iki hafta içinde hükmü veren mahkemeye yapılır ve süresinde başvuru kesinleşmeyi engeller. Temyiz sebepleri başvuruda gösterilmelidir. Yargıtay hukuka uygun bulduğu hüküm için esastan ret, etkili hukuka aykırılık saptadığı hüküm için bozma kararı verir; kanundaki sınırlı hâllerde hukuka aykırılığı düzelterek esasa da hükmedebilir.

Temyiz, ceza muhakemesinde bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümlerinin Yargıtay tarafından hukuka uygunluk yönünden incelenmesini sağlayan olağan kanun yoludur. İstinafın maddi olay ve delil değerlendirmesine de uzanabilen yapısından farklı olarak temyiz, hükmün hukuki denetimine odaklanır. Hükümden önce verilip hükme esas olan ve başka kanun yolu öngörülmeyen kararlar da hükümle birlikte temyiz edilebilir.

Her bölge adliye mahkemesi kararı temyize açık değildir. Kanun; ilk derece mahkemesinin beş yıl veya daha az hapis cezasına ilişkin hükmüne karşı istinafın esastan reddi, bu cezayı artırmayan bölge adliye mahkemesi kararı, belirli seçenek yaptırım kararları, yalnız adli para cezası gerektiren suçlar, müsadere kararları ve belirli beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığı veya güvenlik tedbiri kararları gibi grupları temyiz dışında bırakır. Bununla birlikte kanunda ayrıca sayılan bazı suçlara ilişkin bölge adliye mahkemesi kararları, bu genel sınırlar içinde görünse bile temyiz edilebilir. Bu nedenle önce karar türü, ceza sınırı ve suçun istisna listesinde bulunup bulunmadığı birlikte değerlendirilir.

Temyiz nedeni yalnız hükmün hukuka aykırı olmasıdır. Bir hukuk kuralının hiç uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılık sayılır. Temyiz başvurusunda hükmün neden bozulmasının istendiği gösterilmelidir ve sebep hükmün hukuki yönüne ilişkin olmalıdır. Cumhuriyet savcısı ayrıca başvurusunun sanık lehine mi aleyhine mi olduğunu açıkça belirtir. Yargıtay kural olarak başvuruda gösterilen hususları ve usul eksikliğine dayanan temyizde bunu açıklayan olayları inceler.

Bazı aykırılıklar, dilekçede gösterilmese bile kesin hukuka aykırılık kabul edilir. Mahkemenin kanuna uygun kurulmaması, görev yapması yasak hâkimin hükme katılması, haklı ret istemine rağmen hâkimin katılması veya ret isteminin kanuna aykırı reddi, mahkemenin kendisini hukuka aykırı biçimde görevli ya da yetkili görmesi, Cumhuriyet savcısı veya zorunlu diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması,

açıklık kuralının ihlali, hükmün gerekçe içermemesi, savunma hakkının önemli konularda sınırlandırılması ve hükmün hukuka aykırı elde edilmiş delile dayanması bu gruptadır.

Gerekçeli hüküm tebliğ edildiğinde iki haftalık temyiz süresi işlemeye başlar; başvuru hükmü kuran mahkemeye yöneltilir. Başvuru dilekçeyle veya zabıt kâtibine tutanağa geçirilen beyanla gerçekleştirilebilir; tutuklu sanığın infaz kurumu aracılığıyla başvurma usulü saklıdır. Süresinde yapılan temyiz hükmün kesinleşmesini engeller. Başvuru süresi geçmiş, hüküm temyize kapalı veya başvuran yetkisizse hükmü veren mahkeme istemi reddeder. Bu ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde Yargıtaydan karar istenebilir.

Kabul edilen temyiz dilekçesinin örneği karşı tarafa tebliğ edilir ve karşı taraf iki hafta içinde cevap verebilir. Dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Başsavcılığın tebliğnamesi, hükmü temyiz edenler veya aleyhine sonuç doğabilecek kişiler bakımından ilgili taraflara tebliğ edilir; buna karşı da iki hafta içinde yazılı cevap verilebilir. Yargıtay, süre, temyiz edilebilirlik, başvuru hakkı ve temyiz sebeplerinin varlığı yönünden istemi inceleyip kabul edilemez bulursa reddeder.

On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde Yargıtay uygun görürse duruşmalı inceleme yapabilir. Duruşma gününden sanık, katılan, müdafi ve vekil haberdar edilir; tutuklu sanık duruşmaya katılma isteminde bulunamaz. Duruşmada temyiz eden tarafa önce söz verilir ve son söz sanığındır. Bunun dışındaki incelemelerde dosya üzerinden hukuki değerlendirme yapılır.

Yargıtay hükmü hukuka uygun bulursa temyiz istemini esastan reddeder. Hükmü etkileyen hukuka aykırılık varsa bozar ve bozma nedenlerini ilamda ayrı ayrı gösterir. Başvuruda gösterilen sebeple bozma kararı verildiğinde saptanan diğer hukuka aykırılıklar da belirtilir. Kanunda sayılan sınırlı durumlarda olayın yeniden aydınlatılması gerekmiyorsa Yargıtay davanın esasına hükmedebilir veya madde numarası, ceza hesabı, sonradan yürürlüğe giren lehe kanun ve benzeri hukuka aykırılıkları düzeltebilir.

Bozma sonrası dosya kararın niteliğine göre ilk derece veya bölge adliye mahkemesine gönderilir. Yeniden bakacak mahkeme taraflara bozmaya karşı diyeceklerini sorar. Yalnız sanık veya onun lehine başvuran kişilerce temyiz edilmişse yeni hüküm önceki cezadan ağır olamaz. Mahkeme bozma kararına direnebilir; ilgili Yargıtay dairesi direnmeden dönmezse dosya Ceza Genel Kuruluna gider ve Kurulun direnme üzerine verdiği karara yeniden direnilemez. Temyiz böylece hükmün hukuki doğruluğunu, usul güvencelerini ve gerekçenin kanuna uygunluğunu üst düzeyde denetler.

Uzlaştırma ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi: Koşullar, Süreç ve Sonuç

KISACA

Uzlaştırma, kanunun kapsama aldığı suçlarda şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaştırmacı aracılığıyla çözüm aramasıdır. Şikâyete bağlı suçlar kural olarak kapsamdayken cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, ısrarlı takip ve hakaret uzlaştırılamaz; kanun ayrıca bazı suçları açıkça kapsama alır. Yeterli şüphe varsa dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Tekliften sonra taraf yedi gün içinde kararını bildirmezse reddetmiş sayılır. Uzlaştırmacı işlemleri otuz günde tamamlar; büro süreyi her defasında yirmi günü aşmamak üzere en fazla iki kez uzatabilir. Edim hemen yerine getirilirse kovuşturmaya yer olmadığı, ileri tarihe bırakılır veya taksitlendirilirse kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Genel erteleme, uzlaştırma ve önödeme dışındaki üst sınırı üç yıl veya daha az hapis gerektiren suçlarda, kanundaki koşullar birlikte gerçekleşirse beş yıl için uygulanabilir. Sürede kasıtlı suç işlenmezse kovuşturmaya yer olmadığına, işlenirse kamu davasının açılmasına karar verilir.

Uzlaştırma ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi, ceza soruşturmasının her durumda doğrudan iddianame ve kovuşturmayla ilerlemediğini gösteren iki ayrı kurumdur. Uzlaştırma, kanunun belirlediği suçlarda şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin bir uzlaştırmacı aracılığıyla özgür iradelerine dayalı çözüm aramasını sağlar. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ise yeterli şüphe bulunmasına rağmen kanuni koşullar gerçekleştiğinde savcının iddianame düzenlemeyi belirli bir süre bekletmesidir. Kurumların kapsamı, koşulları ve sonuçları birbirinden ayrıdır; uzlaşmanın ediminin ileri tarihe bırakılması hâlinde ise iki yapı bağlantı kurar.

Uzlaştırma kapsamına soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile kanunda ayrıca sayılan bazı Türk Ceza Kanunu suçları girer. Kasten ve taksirle yaralamanın belirli biçimleri, tehdit, konut dokunulmazlığının ihlali, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, hırsızlık, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması ile ticari veya bankacılık sırrının açıklanmasının belirli biçimleri açıkça sayılmıştır. Suça sürüklenen çocuklar bakımından, mağdurun gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması şartıyla üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezası gerektiren suçlar da kapsama girebilir.

Kanun kapsam dışında kalan suçları da açıkça belirler. Şikâyete bağlı olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, ısrarlı takip ve hakaret uzlaştırılamaz. Uzlaştırma kapsamındaki bir suç aynı mağdura karşı kapsam dışındaki başka bir suçla birlikte işlenmişse kural olarak uzlaşma hükümleri uygulanmaz. Bununla birlikte önödeme kapsamındaki suç ile uzlaştırma kapsamındaki suçun aynı mağdura karşı birlikte işlenmesi durumunda uzlaştırmaya tabi suç yönünden süreç yürütülebilir.

Soruşturma konusu suç uzlaştırmaya tabi ve kamu davası açılması için yeterli şüphe mevcutsa dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı şüpheliye ve mağdur veya suçtan zarar görene teklif yapar; taraf reşit değilse teklif kanuni temsilciye yöneltilir. Tekliften itibaren

yedi gün içinde karar bildirilmezse teklif reddedilmiş sayılır. Tarafa uzlaşmanın niteliği ile kabul veya reddin hukuki sonuçları anlatılır. Taraflardan birine ulaşılamaması hâlinde uzlaştırma yapılmadan soruşturma sonuçlandırılır.

Bir suç birden fazla kişiyi mağdur etmişse uzlaştırma için hepsinin kabulü gerekir. Teklif veya kabul, delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerine engel olmaz. Müzakereler gizlidir; şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafi ve vekil katılabilir. Taraf veya temsilcisinin müzakereye katılmaktan kaçınması uzlaşmayı kabul etmemiş sayılmasına yol açar. Uzlaştırmacı belgeleri aldıktan sonra işlemleri en geç otuz gün içinde tamamlar; uzlaştırma bürosu bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez uzatabilir.

Uzlaşma gerçekleşirse uzlaştırmacı tarafların imzalarını ve uzlaşma biçimini içeren raporu büroya verir. Cumhuriyet savcısı uzlaşmanın özgür iradeye dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu denetler. Edim bir defada yerine getirilirse şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edim ileri tarihe bırakılmış, takside bağlanmış veya süreklilik gösteriyorsa 171 inci maddenin genel koşulları aranmadan kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Edim yerine getirilmezse ayrıca kasıtlı suç işleme şartı aranmadan kamu davası açılır. Müzakerelerdeki açıklamalar başka soruşturma, kovuşturma veya davada delil olarak kullanılamaz.

Kovuşturma başladıktan sonra suçun uzlaştırma kapsamında olduğu anlaşılırsa mahkeme dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderir. Edim hemen yerine getirilirse dava düşer; ileri tarihe bırakılmış, taksitlendirilmiş veya sürekli ise durma kararı verilir. Gerekler yerine getirilmezse yargılamaya kaldığı yerden devam olunur. Birden çok failin bulunduğu suçta yalnız uzlaşan kişi bu sonuçtan yararlanır.

Genel kamu davasının açılmasının ertelenmesi, uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar dışında, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçlarda uygulanabilir. Yeterli şüphe bulunmasına rağmen Cumhuriyet savcısı beş yıl süreyle erteleme kararı verebilir. Bunun için şüphelinin daha önce kasıtlı suçtan hapis cezasıyla mahkûm olmaması, ertelemenin onu suçtan uzak tutacağı kanaati, ertelemenin şüpheli ve toplum bakımından daha yararlı olması ve savcının belirlediği zararın aynen iade, eski hâle getirme veya tazminle tamamen giderilmesi koşulları birlikte gerçekleşmelidir.

Erteleme süresinde kasıtlı bir suç işlenmezse kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir; kasıtlı suç işlenirse kamu davası açılır ve erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Örgüt suçları ve örgüt faaliyeti çerçevesindeki suçlar, kamu görevlisinin görevi nedeniyle veya kamu görevlisine görevinden dolayı işlenen suçlar, askerî suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar genel erteleme kapsamı dışındadır. Uzlaştırma ve erteleme, bu ayrıntılı sınırlar içinde hem mağdurun iradesini hem de kamu davasının açılmasındaki kamu yararını gözeten farklı sonuç mekanizmaları kurar.

10.1.1 · Tacir ve Tacir Olmanın Sonuçları

Tacir Sıfatı ve Tacir Olmanın Hukuki Sonuçları

KISACA

Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi tacirdir. Ticari işletme kurup açtığını ilan eden veya işletmesini ticaret siciline tescil ettiren kişi, fiilen faaliyete başlamamış olsa da tacir sayılır; buna karşılık işletme açmış gibi işlem yapan kişi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur fakat tacire tanınan haklardan yararlanamaz. Ticaret şirketleri, amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar ile belirli kamu tüzel kişisi kuruluşları da tacir sayılır. Tacir, ticaretine ilişkin bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş insanı gibi davranmalı; işletmesiyle ilgili borçlarının ticari sayılması, ücret ve faiz isteme hakkı, fatura ve teyit mektubuna süresinde itiraz zorunluluğu ile ticari satış ve trampa hükümleri gibi sonuçları gözetmelidir. Tacirler arasında temerrüt, fesih ve dönmeye ilişkin bazı bildirimler noter, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imzalı kayıtlı elektronik posta yoluyla yapılır.

Tacir sıfatının merkezinde ticari işletmenin kimin adına işletildiği bulunur. Türk Ticaret Kanununa göre bir ticari işletmeyi, tamamen veya yalnızca bir bölümünü kapsayacak biçimde, kendi adına işleten kişi tacirdir. İşletme hesabına yapılan işlemleri yardımcı kişiler yürütebilir; belirleyici olan, işletme faaliyetinin sonuçlarının kimin adına doğduğudur. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon veya başka ilan araçlarıyla halka bildiren ya da işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan eden kişi, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Bu kural, ticaret hayatına tacir görünümüyle çıkan kişinin henüz faaliyete geçmediğini ileri sürerek bu sıfata bağlı yükümlülüklerden kaçınmasını önler.

Kanun, tacir gibi sorumlu olmayı tacir sayılmaktan ayırır. Bir ticari işletme açmış gibi kendi adına veya adi şirket ya da başka bir hukuken var sayılmayan şirket adına ortak sıfatıyla işlem yapan kişi, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumludur. Ancak bu kişi tacir sıfatına bağlanan haklardan yararlanamaz. Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi onların adına işleten yasal temsilci de tacir değildir; tacir sıfatı temsil olunana aittir. Yasal temsilci, ceza hükümlerinin uygulanması bakımından tacir gibi sorumlu tutulur. Kişisel durumu, işinin niteliği veya mesleği nedeniyle kanundan ya da yargı kararından doğan bir yasak altında bulunmasına rağmen ticari işletme işleten kişi de tacir sayılır; yasağa aykırılığın yaptırımları ayrıca saklıdır.

Tüzel kişiler bakımından ticaret şirketleri doğrudan tacirdir. Amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar ile kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılır. Buna karşılık devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, ticari işletmeyi doğrudan ya da kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen bir tüzel kişi eliyle işletse bile kendileri tacir olmaz. Donatma iştirakinin tüzel kişiliği bulunmasa da tacirlere ilişkin hükümler ona da uygulanır.

Tacir olmanın ilk genel sonucu, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş insanı gibi hareket etme yükümlülüğüdür. Bu ölçü, yalnız kişinin öznel bilgi ve deneyimine değil, aynı alanda dikkatli bir tacirden beklenen davranışa dayanır. Her tacir, ticari işletmesiyle ilgili iş ve işlemleri ticaret unvanıyla yapmak, işletmesini ve seçtiği unvanı ticaret siciline tescil ettirmek, gerekli ticari defterleri tutmak gibi Kanunda gösterilen yükümlülüklere tabidir. Tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Gerçek kişi tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirirse veya işin ticari sayılmasına durum elverişli değilse borç adi sayılabilir; tüzel kişi tacirlerde böyle bir ayrım yapılmaz.

Tacir, yaptığı iş veya gördüğü hizmet için sözleşmede ücret kararlaştırılmamış olsa bile uygun bir ücret, verdiği avanslar ile yaptığı giderler için ödeme tarihinden itibaren faiz isteyebilir. Diğer tarafın tacir olduğu ticari işletmeyle ilgili sözleşmelerde aşırı ücret veya cezanın indirilmesini kural olarak isteyemez. Bununla birlikte tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. Ticari işletmesi bağlamında mal satan, üreten, iş gören veya menfaat sağlayan tacir, karşı taraf isterse fatura vermek ve bedel ödenmişse bunu faturada göstermek zorundadır. Faturayı alan kişi, içeriğine sekiz gün içinde itiraz etmezse içeriği kabul etmiş sayılır. Sözlü, telefonla veya benzeri iletişim araçlarıyla yapılan sözleşme ya da açıklamayı doğrulayan teyit mektubuna da sekiz gün içinde itiraz edilmemesi, belgenin içeriğinin kabul edildiği sonucunu doğurur.

Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshetmeye veya sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbar ve ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla ya da güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi üzerinden yapılır. İki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili satış ve trampa sözleşmelerinde kısmi ifa hâlinde alıcı kural olarak yalnız teslim edilmeyen bölüm hakkında haklarını kullanabilir; aykırılık tüm sözleşme amacını ortadan kaldırıyorsa sözleşmenin tamamı bakımından dönme mümkündür. Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belliyse alıcı iki gün içinde durumu bildirmeli; açıkça belli değilse malı sekiz gün içinde incelemeli veya incelettirmeli ve ayıp ortaya çıkarsa aynı süre içinde satıcıya ihbarda bulunmalıdır. Böylece tacir sıfatı, hem ticaret hayatına giriş ölçütünü hem de özen, şekil ve sürat gerektiren özel bir hukuki rejimi ifade eder.

Ticari İş ve Ticari Hüküm: Kanunun Uygulama Alanı ve Ticari Davalar

KISACA
Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçası sayılır ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ile fiillere ilişkin diğer kanunlardaki özel hükümler de ticari hüküm niteliği taşır. Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan uyuşmazlıklarda mahkeme önce ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir; bölgeye veya ticaret dalına özgü örf ve âdet genel olana üstün tutulur ve tacir olmayanlara ancak bilmeleri gerektiği ölçüde uygulanır. Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren her türlü işlem ve fiil ticari iş sayılır; bu işlerden doğan hukuk davaları ile çekişmesiz yargı işleri, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava kabul edilir ve kural olarak asliye ticaret mahkemesinde görülür. Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir, ancak bileşik faiz uygulaması sınırlıdır ve zamanaşımı süreleri sözleşmeyle değiştirilemez.

Türk Ticaret Kanunu, kendisini Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçası olarak tanımlayarak işe başlar. Bu düzenlemeye göre, Kanundaki hükümlerle birlikte, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler de ticari hüküm sayılır. Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde önce ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere başvurarak karar verir. Ticari örf ve âdetin uygulanabilmesi için, aksine bir hüküm bulunmadıkça, bunun örf ve âdet olarak kabul edildiğinin belirlenmiş olması gerekir; irade açıklamalarının yorumunda ise teamüller her hâlde dikkate alınır. Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü örf ve âdet, genel nitelikteki örf ve âdete üstün tutulur; taraflar aynı bölgede değillerse, aksi kararlaştırılmadıkça ifa yerindeki örf ve âdet uygulanır. Ayrıca ticari örf ve âdet, tacir sıfatını taşımayan kişiler hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde geçerli olur; bu sınırlama, ticaret hayatının kendine özgü kurallarının, ticaretle ilgisi olmayan kişileri habersizce bağlamasının önüne geçmeyi amaçlar.

Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş sayılır. Bu geniş tanım, sadece Kanunun doğrudan düzenlediği konularla sınırlı kalmayıp, bir ticari işletmenin faaliyetiyle bağlantılı her türlü hukuki ilişkiyi kapsam içine alır. Buna bağlı olarak, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılır. Bu kapsama, Kanunun kendi hükümleri yanında, Türk Medenî Kanununun rehin karşılığında ödünç verme işine ilişkin hükümleri; Türk Borçlar Kanununun işletme devralınması ve işletmelerin birleşmesi ile şekil değiştirmesine, rekabet yasağına, yayın sözleşmesine, kredi mektubu ve kredi emrine, komisyon sözleşmesine, ticari temsilci ve vekillere, havaleye ve saklama sözleşmelerine ilişkin hükümleri; fikrî mülkiyet mevzuatı; borsa, sergi, panayır, pazar ve antrepo gibi ticarete özgü yerlere ilişkin özel hükümler; bankalara, kredi kuruluşlarına ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemeler girer. Buna karşılık, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerinden doğan davalar bu kapsamın dışında

tutulmuştur. Ticari davalarda deliller ve bunların sunulması Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir; kanunda belirlenen parasal sınırı geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır.

Görev bakımından, aksine hüküm bulunmadıkça, dava konusunun değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalarla ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, aksi hâlde asliye hukuk mahkemesinin görev alanında kalacak ticari sayılan davalara da bu mahkemede bakılır; asliye ticaret mahkemesi ile diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki bir görev ilişkisi olarak kabul edilmiştir. Belirli ticari uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür; bu düzenleme, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarını kapsar ve arabulucunun başvuruyu makul bir süre içinde sonuçlandırması beklenir.

Çeşitli hükümler başlığı altında, ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin, aksine düzenleme yoksa sözleşmeyle değiştirilemeyeceği belirtilmiştir; bu kural, ticari ilişkilerde zamanaşımının kamu düzenine yakın bir işlev taşıdığını gösterir. İki veya daha fazla kişinin, içlerinden biri veya hepsi için ticari nitelik taşıyan bir iş dolayısıyla birlikte borç altına girmeleri hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsil sorumluluk asıldır; ancak kefillere karşı temerrüt faizi ancak taahhüdün yerine getirilmediğinin ihbarından sonra işlemeye başlar ve bu ilke kefalet ilişkilerinde de geçerlidir. Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir; ancak faizin anaparaya eklenerek yeniden faiz yürütülmesi, yalnızca cari hesap ilişkileri ile her iki taraf için de ticari nitelikte olan ödünç sözleşmelerinde ve üç aydan az olmamak kaydıyla geçerlidir, tacir olmayan taraflara bu imkân tanınmaz ve buna aykırı işletilen faiz yok hükmündedir. Kanuni faiz ile temerrüt faizi konusunda ilgili mevzuat hükümleri uygulanır; aksine sözleşme yoksa ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden, belirli bir vade kararlaştırılmamışsa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.

Ticaret Sicilinin Kuruluşu, İşleyişi ve Hukuki Etkisi

KISACA
Ticaret sicili, ticari işletmeler ile kanunun tescilini öngördüğü olguların aleniyetini sağlayan resmî kayıt düzenidir. Sicil, Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesindeki müdürlüklerce tutulur; elektronik ortamda tutulan merkezî ortak veri tabanı kayıtların ülke çapında erişilebilir olmasını sağlar. Tescil kural olarak ilgilinin istemine dayanır, kanun veya yönetmelik resen ya da yetkili makamın bildirimi üzerine tescili ayrıca öngörebilir. Sicil müdürü şekli şartları, tescil zorunluluğunu ve tüzel kişilerde emredici hükümlere aykırılığı inceler; geçici tescil, itiraz ve sicilin düzeltilmesi yolları bu denetimi tamamlar. Tescil ve ilan edilen olgular üçüncü kişiler hakkında ilanı izleyen iş gününden itibaren sonuç doğurur. Üçüncü kişiler kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan kaydı bilmediklerini ileri süremez; tescili gerekirken tescil edilmemiş veya gerçeğe aykırı kayda güvenilmiş olması ise sorumluluk doğurabilir.

Ticaret sicili, ticari hayat bakımından açıklanması gereken hukuki olguları düzenli, güvenilir ve erişilebilir bir kayıt sisteminde toplar. Türk Ticaret Kanununa göre ticaret sicili, Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya yalnız ticaret odaları bünyesinde kurulan ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur. Bir yerde oda yoksa ya da yeterli teşkilat bulunmuyorsa sicil işleri Bakanlığın belirleyeceği başka bir odadaki müdürlükçe yürütülür. Sicil müdürlüğünün kuruluşunda ve müdür ile yardımcılarının atanmasında oda ile Bakanlık birlikte rol alır; sicil işlemlerine ilişkin zararlarda ilgili oda ile devlet müteselsilen sorumludur ve devlet kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Ticaret sicili kayıtları ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli biçimde depolandığı ortak veri tabanı Bakanlık ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulur. Sicilin elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usuller yönetmelikle belirlenir. Tescil edilen kayıtların ilanı, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılır. Sicil herkese açıktır: isteyen kişi sicil içeriğini, müdürlükte saklanan belgeleri ve henüz kesinleşmemiş tescil kayıtlarını inceleyebilir; giderini ödeyerek bunların onaylı suretini ve bir hususun kayıtlı olup olmadığına ilişkin belgeyi isteyebilir. Ticari işletmenin temsilcileri hakkında düzenlenen belgenin bir örneği de ticaret sicili müdürlüğüne verilir.

Tescil istem üzerine yapılır. İlgililer veya onların temsilcileri ya da hukuki halefleri başvurabilir; bir hususun tescilini istemeye birden çok kişi zorunlu ve yetkiliyse kanunda aksi yoksa bunlardan birinin başvurusu yeterlidir. Kanun veya Ticaret Sicili Yönetmeliği, bazı kayıtların müdürlükçe resen ya da yetkili kurumun bildirimi üzerine yapılmasını öngörebilir. Tescil istemi dilekçeyle gerçekleştirilir; elektronik ortamda başvurunun usulü yönetmelikle düzenlenir. Başvuru süresi kural olarak on beş gündür. Sicil çevresi dışında oturanlar için bu süre bir aydır. Süre, tescili gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği; tamamlanması belgeye bağlıysa belgenin düzenlendiği tarihten başlar.

Sicil müdürü, başvurunun kanuni şartlara uygunluğunu inceler. Tüzel kişilerin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığına ve sözleşmenin kanunun bulunmasını

zorunlu kıldığı hükümleri içerip içermediğine bakar. Tescil edilecek hususun gerçeği tam yansıtması, üçüncü kişilerde yanlış izlenim uyandırmaması ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Çözümü mahkeme kararına bağlı veya kesin olarak tescile engel bulunup bulunmadığı kuşkulu bir olgu, ilgilinin istemi üzerine geçici olarak tescil edilebilir. İlgililer üç ay içinde mahkemeye başvurduklarını veya aralarında anlaştıklarını ispat etmezlerse geçici kayıt resen silinir; uyuşmazlık mahkemeye taşınırsa kesin hükmün sonucuna göre işlem yapılır.

Tescil edilmesi zorunlu bir hususun süresinde istenmediğini öğrenen sicil müdürü, ilgilileri belirlediği uygun süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeye veya kaçınma sebeplerini bildirmeye çağırır. Sebepler yeterli görülmez ve tescil istemi de yapılmazsa durum sicil müdürlüğünün önerisi üzerine idari para cezasıyla karşılanabilir. Tescili gereken olgu sona ermiş veya değişmişse, kaydın silinmesi ya da gerçeğe uygun biçimde değiştirilmesi gerekir. Resen tescil, değişiklik veya silmeye ilişkin özel hükümler saklı olmak üzere, müdürlüğün kararlarına karşı ilgililer tebliğden itibaren sekiz gün içinde sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesine dilekçeyle itiraz edebilir. Mahkeme dosya üzerinden inceleme yapar; üçüncü kişilerin itirazı varsa onları da dinler.

Sicilin temel işlevi aleniyettir ve bu işlev tescilin üçüncü kişiler üzerindeki etkisinde görülür. Tescil ve ilan edilen hususlar, kanunda veya ilanda daha ileri bir tarih öngörülmemişse, ilanın yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren üçüncü kişiler hakkında hüküm doğurur. İlanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamışsa son kısmın yayımlandığı günü izleyen iş günü esas alınır. Üçüncü kişiler, kendileri hakkında sonuç doğurmaya başlayan sicil kaydını bilmediklerini ileri süremez. Tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip ilanı gerekirken ilan edilmemiş husus, ancak üçüncü kişinin bunu bildiği ya da bilmesi gerektiği ispat edilirse ona karşı ileri sürülebilir.

Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında farklılık bulunursa üçüncü kişinin ilan edilen duruma güveni korunur; üçüncü kişinin gerçek kaydı bildiği veya bilmesi gerektiği ispatlanırsa bu koruma kalkar. Görünüşe güven ilkesi, tescil için bildirimde bulunan kişinin sorumluluğunu da beraberinde getirir. Gerçeğe aykırı tescil veya kayıtların üçüncü kişilerde yarattığı güven yüzünden doğan zarardan, gerçeğe aykırı kaydı bilerek yapan veya yaptıranlar sorumludur. Tescili, değişikliği ya da silinmesi gereken hususları bildirmeyenler de kusurları oranında zararları karşılar. Bu nedenle ticaret sicili yalnız bir arşiv değil, açıklık ile güveni hukuki sonuçlara bağlayan bir aleniyet kurumudur.

10.1.4 · Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Ticaret Unvanı ile İşletme Adının Oluşturulması ve Korunması

KISACA

Tacir, ticari işletmesiyle ilgili işlemleri ticaret unvanıyla yapmak ve işletmeye ilişkin senet ile belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır. Tescilli unvan işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı biçimde yazılır; ticari mektuplar ve dayanak belgelerde sicil numarası, unvan, merkez ve internet sitesi yükümlülüğü varsa site adresi gösterilir. Gerçek kişi tacirin unvanı kural olarak adı ve soyadından, kollektif ve komandit şirketlerin unvanı ortaklardan en az birinin adından, anonim, limited ve kooperatif şirketlerin unvanı ise işletme konusu ile şirket türünü belirten ibareden oluşur. Ekler gerçeğe, kamu düzenine ve kanuna aykırı olamaz. Usulüne uygun tescil ve ilan edilen unvan sahibine ülke çapında tekel hakkı verir; ihlal hâlinde tespit, yasaklama, değiştirme veya silme, maddi ve şartları varsa manevi tazminat istenebilir. İşletme adı taciri değil işletmeyi tanıtır; kullanılması zorunlu değildir fakat kullanılıyorsa tescil edilir ve unvana ilişkin koruma hükümleri ona da uygulanır.

Ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesiyle ilgili işlemlerde kullandığı hukuki addır. Her tacir, işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanıyla yapmak ve ticari işletmesiyle ilgili senetleri ve diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır. Tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin herkesçe kolayca görülebilecek bir yerine okunaklı biçimde yazılır. Tacirin işletmesiyle ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defter kayıtlarının dayandığı belgelerde tacirin sicil numarası, ticaret unvanı, işletme merkezi ve tacir internet sitesi kurmakla yükümlüyse tescil edilmiş internet sitesi adresi gösterilir. İnternet sitesinde ayrıca şirket türüne göre yönetim ve temsil görevini üstlenen kişilere ilişkin kanunda belirtilen bilgiler yayımlanır.

Gerçek kişi tacirin ticaret unvanı, kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur. Buna kanundaki şartlara uygun ekler yapılabilir. Kollektif şirketin unvanında bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin adı ve soyadı ile şirketi ve türünü gösteren ibare yer alır. Adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin unvanında komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadı ile şirket türü bulunur. Komanditer ortağın adı komandit şirket unvanına yazılamaz; yazılırsa bu ortağın üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu tutulması sonucu doğar.

Anonim, limited ve kooperatif şirketler, işletme konusu gösterilmek ve şirket türünü belirten ibare kullanılmak şartıyla ticaret unvanlarını serbestçe seçebilir. Unvanda gerçek bir kişinin adı veya soyadı bulunursa şirket türünü gösteren sözler kısaltılamaz. Ticari işletmeye sahip dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin unvanı kendi adlarıdır. Donatma iştirakinin unvanı ise ortak donatanlardan en az birinin adı ve soyadını veya geminin adını içerir; soyadı ve gemi adı kısaltılamaz, ayrıca unvanda donatma iştirakini gösteren bir ibare bulunur.

Ticaret unvanına işletmenin özelliklerini belirten veya unvandaki kişilerin kimliklerini açıklayan ekler konulabilir. Gerçek kişi tacirin aynı sicil çevresinde daha önce tescil edilmiş bir unvandan ayırt edilmesi

gerekiyorsa ek kullanması zorunludur. Merkezi Türkiye'de bulunan bir ticari işletmenin şubesinin unvanında kendi merkezinin unvanı ile şube olduğunu belirten sözler yer alır; şubeye ilişkin ek yapılabilir. Merkezi yabancı ülkede bulunan işletmelerin Türkiye şubelerinin unvanı da merkezin ve şubenin bulunduğu yer ile şube niteliğini gösterir. Kullanılacak ekler tacirin kimliği, işletmenin genişliği, önemi veya mali durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görüş uyandırmamalı; gerçeğe, kamu düzenine ve kanuna aykırı olmamalıdır. Bir ülke adının unvana konulabilmesi ilgili ülkenin yetkili makamlarının iznine bağlıdır. Türk, Türkiye, Cumhuriyet ve Millî kelimeleri ise ancak Cumhurbaşkanı kararıyla unvanda kullanılabilir.

Tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde unvanını ve bunun altında atacağı imzayı işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir. Tüzel kişi tacir adına imzaya yetkili kişilerin imzaları da sicile verilir. Unvanın ticari dürüstlüğe aykırı biçimde kullanılması hâlinde hak sahibi, yanlış kullanımın tespitini ve yasaklanmasını isteyebilir. Kullanım tescilli bir unvanın değiştirilmesini ya da silinmesini gerektiriyorsa buna karar verilmesi; ihlal sonucunda maddi durumun ortadan kaldırılması, araç ve malların imhası zorunlu değilse üzerlerindeki unvanların silinmesi ve zararın giderilmesi de talep edilebilir. Zarar gören, ihlali gerçekleştirenin elde etmesi mümkün görülen menfaat karşılığını maddi tazminat olarak seçebilir; kusurun ağırlığı gerektiriyorsa manevi tazminat da gündeme gelir. Mahkeme, giderleri aleyhine hüküm verilen kişiye ait olmak üzere kararın ilanına karar verebilir.

Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez. İşletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş değilse unvanın da devrini kapsar; devralan, unvanı aynen kullanabilir. Unvanda adı bulunan kişinin adı değişse bile unvan olduğu gibi kalabilir. Ortağın ayrılması veya ölümü hâlinde şirketin eski unvanı kullanmaya devam etmesi, ayrılan ortağın ya da ölüm hâlinde mirasçılarının yazılı iznine bağlıdır. Tescilli ticaret unvanını kanuna aykırı kullanan veya gerekli kayıt ve belge yükümlülüklerini yerine getirmeyenler için ayrıca yaptırımlar öngörülmüştür.

İşletme adı, ticaret unvanından farklı olarak taciri değil doğrudan ticari işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırmak için kullanılır. Bir işletme adı seçmek zorunlu değildir. Ancak tacir işletme adı kullanıyorsa bunu tescil ettirir. İşletme adının oluşturulması ve korunmasında ticaret unvanına ilişkin kanuni hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Böylece unvan tacirin ticari kimliğini, işletme adı ise faaliyetin yürütüldüğü ekonomik birimin ayırt edici adını oluşturur.

10.1.5 · Haksız Rekabet

Haksız Rekabetin Ölçütü, Başlıca Hâlleri ve Sonuçları

KISACA

Haksız rekabet hükümleri, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabeti korur. Rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı ya da dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamalar hukuka aykırıdır. Kanun; yanıltıcı açıklamaları, başkasının emeğinden haksız yararlanmayı, müşteriyi sözleşmeyi ihlale yöneltmeyi, rakibin ürününü taklit etmeyi, genel işlem şartlarını dürüstlüğe aykırı kullanmayı, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı elde edip açıklamayı başlıca örnekler arasında sayar. Ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşan kişi; fiilin haksızlığının tespitini, önlenmesini, sonuçlarının kaldırılmasını ve kusur varsa tazminatı isteyebilir. Müşteriler, mesleki kuruluşlar ve belirli kamusal nitelikteki kuruluşlar da kanundaki şartlarla dava açabilir. Çalıştıranın, basının, iletişim ve bilişim hizmeti sağlayanların sorumluluğu özel hükümlere bağlanmış; kasten işlenen belirli fiiller için ceza yaptırımı da öngörülmüştür.

Haksız rekabet düzeninin amacı, yalnız rakiplerin bireysel çıkarlarını değil, piyasadaki bütün katılanların yararına dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını korumaktır. Türk Ticaret Kanunu bu nedenle haksız rekabeti kapalı bir fiil listesiyle sınırlamaz. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı yahut dürüstlük kuralına başka biçimde aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar hukuka aykırıdır. Değerlendirme, davranışın taraflardan birine zarar verip vermediğinin ötesinde, rekabet düzenini dürüstlük ölçüsünden saptırıp saptırmadığına yönelir.

Kanun, dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışları ayrıntılı örneklerle açıklar. Bir kişiyi veya onun mallarını, faaliyetini, fiyatlarını ya da iş ilişkilerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek; kendisi, işletmesi veya ürünleri hakkında gerçek dışı bilgi vermek; sahip olmadığı unvan, diploma ya da ödüllere sahipmiş izlenimi uyandırmak; başkasının malları veya faaliyetleriyle karıştırılmaya yol açan önlemler almak bu kapsamdadır. Seçilmiş ürünleri maliyetinin altında satışa sunarak müşteriyi işletmenin genel fiyat düzeyi hakkında yanıltmak, ek edimlerle sunumun gerçek değeri konusunda aldatmak, müşterinin karar özgürlüğünü saldırgan yöntemlerle sınırlamak ve ürünün niteliğini, miktarını, kullanım yararını ya da tehlikesini gizlemek de dürüst rekabetle bağdaşmaz.

Müşteriyi sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek de haksız rekabet oluşturabilir. Başkasının çalışanını, vekilini ya da yardımcısını görevlerine aykırı hareket etmeye teşvik etmek; onların bu davranışından menfaat sağlamak; üçüncü kişinin iş ürününden yetkisiz yararlanmak ve başkasının müşterileriyle yapılmış sözleşmeleri kendi lehine bozmak bu grupta değerlendirilir. Başkasına ait teklif, hesap veya plan gibi iş ürünlerini, kendisine güvenilerek verilmişken izinsiz kullanmak; bunları hukuka aykırı edindiği bilinen üçüncü kişiden devralıp yararlanmak; hazır iş ürününü teknik çoğaltma yoluyla devralarak kendine mal etmek emek ilkesini zedeler.

Üretim ve iş sırlarının korunması ayrıca düzenlenmiştir. Gizlice ve izinsiz elde edilen veya hukuka aykırı biçimde öğrenilen bilgileri değerlendiren ya da başkalarına bildiren kişi dürüstlüğe aykırı davranır. Çalışanları, vekilleri ve diğer yardımcıları işverenin üretim veya iş sırlarını açıklamaya yöneltmek de aynı niteliktedir. Kanun veya sözleşmeyle rakiplere de yüklenmiş olan iş şartlarına uymamak, yükümlülüklere uygun davrananlar karşısında haksız avantaj yaratır. Başkasının mallarını, iş ürünlerini veya faaliyetlerini taklit yoluyla sistemli biçimde sömürmek ve dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmak da haksız rekabet örnekleridir. Özellikle doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan ya da sözleşmenin niteliğine aykırı biçimde karşı taraf aleyhine hak ve borç dağılımı öngören, önceden hazırlanmış şartlar hukuka aykırı olabilir.

Haksız rekabet nedeniyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören yahut böyle bir tehlikeyle karşılaşan kişi çeşitli hukuk davaları açabilir. Davacı davranışın haksız olduğunun tespitini, devam eden saldırının önlenmesini, haksız rekabet sonucunda oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasını ve yanlış veya yanıltıcı açıklamaların düzeltilmesini isteyebilir. Kusur varsa maddi ve manevi tazminat da talep edilebilir. Maddi tazminatta hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığını zarar olarak belirleyebilir. Haksız rekabete konu malların ve araçların imhası, ihlalin başka türlü giderilememesi ve imhanın kaçınılmaz olması şartına bağlıdır.

Ekonomik menfaatleri zarar gören veya tehlikeye giren müşteriler de tespit, men ve düzeltme davalarını açabilir; ancak araç ve malların imhasını isteyemez. Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar, mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ve kamusal nitelikteki kurumlar da kanunda gösterilen davaları açabilir. Mahkemenin haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişi hakkında verdiği hüküm, koşulları varsa haksız rekabete konu malları ondan doğrudan veya dolaylı edinenler hakkında da uygulanır.

Çalışanın veya işçinin hizmet sırasında gerçekleştirdiği haksız rekabet fiili için çalıştırana karşı da davranışın önlenmesi ve sonuçlarının giderilmesi davaları açılabilir. Basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmelerinde içerikle bağlantılı sorumluluk ile hizmet sağlayanların sorumluluğu, içerik sahibi ve hizmetin niteliğine göre özel koşullara bağlanmıştır; mahkeme zorunlu ve ölçülü tedbirleri hizmet sağlayıcıya yöneltebilir. Hukuk davaları, hakkın doğumunu öğrenmeden itibaren bir yıl ve her hâlde doğumdan itibaren üç yıl içinde zamanaşımına uğrar; fiil aynı zamanda daha uzun zamanaşımına bağlı suç oluşturuyorsa ceza zamanaşımı uygulanır. Kanunun saydığı fiilleri kasten işleyenler şikâyet üzerine cezalandırılabilir. Böylece sistem, dürüst rekabeti hem önleyici davalarla hem giderim hem de sınırlı ceza korumasıyla güvence altına alır.

Cari Hesap Sözleşmesinin İşleyişi ve Bakiyenin Hukuki Niteliği

KISACA

Cari hesap sözleşmesinde taraflar, ayrı ayrı alacak istemekten karşılıklı olarak vazgeçerek alacak ve borçlarını kalem kalem hesaba geçirir ve hesap kesiminde çıkacak bakiyeyi isterler; sözleşmenin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır. Takası mümkün olmayan, belirli bir amaca harcanmak veya emre hazır tutulmak üzere teslim edilen tutarlar ile hesaba geçirilmeden önce doğmuş alacaklar kural olarak cari hesaba girmez. Hesaba kaydedilen alacak yenilenmiş olmaz; tahsil edilmezse önceki hâline döner. Taraflar faiz kararlaştırabilir, hesap devreleri sonunda bakiyeyi belirler ve kabul edilen bakiye yeni döneme tek kalem olarak aktarılır. Hesap özetine bir ay içinde noter, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imzalı kayıtlı elektronik posta yoluyla itiraz edilmezse bakiye kabul edilmiş sayılır. Sözleşme süre sonunda, belirsiz sürede fesih bildirimiyle, taraflardan birinin iflasıyla ve bazı hâllerde ölüm veya kısıtlanmayla sona erer; bakiye hesap kapatıldığında muaccel olur.

Cari hesap, sürekli iş ilişkisi içindeki tarafların her bir alacak ve borcu doğduğu anda ayrı ayrı ifa konusu yapması yerine, bunları ortak bir hesaba kaydedip belirli dönemlerin sonunda net sonucu istemelerine dayanır. Türk Ticaret Kanununa göre iki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını tek tek istemekten karşılıklı olarak vazgeçmeleri, bunları kalem kalem alacak ve borç biçiminde hesaba geçirmeleri ve hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebilmeleri cari hesap sözleşmesini oluşturur. Bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması zorunludur.

Her alacak cari hesaba geçirilemez. Takası mümkün olmayan alacaklar ile belirli bir amaca harcanmak veya ayrıca emre hazır tutulmak üzere teslim edilen para ve mallardan doğan alacaklar hesaba kaydedilemez. Cari hesap sözleşmesinin yapılmasından önce doğmuş bir alacak, tarafların açık iradesi bulunmadıkça hesaba girmez. Bir ticari senedin cari hesaba kaydedilmesi, bedelinin tahsil edilmesi şartına bağlıdır. Senet bedeli tahsil edilemezse hesaptan çıkarılır. Bu sonuç, hesaba geçirilen alacağın bağımsız varlığını hemen kaybetmediğini gösterir.

Cari hesaba yazılan alacak yenilenmiş olmaz. Alacağın hesaba geçirilmesine bağlı olarak onunla ilgili dava ve savunma haklarının kullanılması ertelenir. Sözleşme veya alacağın hesaba geçirilmesine ilişkin işlem geçersizse taraflar alacağı cari hesap dışında ileri sürebilir. Geçerli bir hukuki ilişkiye dayanarak hesaba kaydedilen alacak, sonradan bu ilişkiden doğan edim yerine getirilmezse hesaptan çıkarılır. Hesapta bulunan bir alacak için üçüncü kişi kefalet vermişse, cari hesap sözleşmesi sona ermeden önce de kefile başvurulabilir; ancak dönem sonunda alacaklı görünen tarafın hesap durumu dikkate alınır.

Taraflar, hesaba geçirilen alacak ve borç kalemlerine faiz işletilmesini kararlaştırabilir. Cari hesabın alacak sütununa yazılan tutar, hesaba kaydedildiği günden itibaren sözleşme veya ticari teamüller

uyarınca faiz doğurur. Hesap devresi sonunda alacak ve borç toplamları birbirinden çıkarılır ve ortaya çıkan bakiye belirlenir. Taraflardan biri hesap özetini diğerine gönderir. Hesap özetini alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imzalı kayıtlı elektronik posta sistemi üzerinden itiraz etmezse bakiyeyi kabul etmiş sayılır.

Kabul edilen veya hükmen belirlenen bakiye, yeni hesap devresine tek bir kalem olarak aktarılır. Sözleşme sona ermişse bakiye artık istenebilir bir alacağa dönüşür. Taraflar, üç aydan az olmamak üzere, bakiyeye yeniden faiz yürütülmesini kararlaştırabilir; bileşik faize imkân veren bu düzenleme, cari hesabın ticari niteliğine bağlı özel bir sonuçtur. Kanuna uygun olmak şartıyla komisyon ve giderlerin de hesaba kaydedilmesi mümkündür. Aksine sözleşme veya ticari teamül yoksa faiz, komisyon ve giderlerin miktarı sözleşmenin niteliği ile ticari uygulamaya göre belirlenir.

Cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri üzerinde haciz ve devir bakımından da bakiyeye dayalı bir sistem vardır. Taraflardan birinin alacaklısı, cari hesabın gelecekte doğacak bakiyesini haczettirebilir. Haciz tarihinde borçlu taraf lehine bir bakiye yoksa haciz etkisiz kalmaz; hesap devresi sonunda ortaya çıkabilecek alacağı kapsar. Haczi karşı tarafa bildiren alacaklı, on beş gün içinde haczin kaldırılmaması hâlinde sözleşmeyi feshedebilir. Hesabın sözleşme veya kanun gereğince kapanmasından sonra belirlenen bakiye haciz alacaklısına ödenir.

Belirli süreli cari hesap sözleşmesi, kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle biter. Belirsiz süreli sözleşmede taraflardan her biri, uygun bir zamanda fesih bildiriminde bulunabilir. Taraflardan birinin iflası da sözleşmeyi sona erdirir. Taraflardan birinin ölümü veya kısıtlanması hâlinde sözleşme kendiliğinden bitmez; kanunda gösterilen kişiler on gün önceden bildirimde bulunarak sözleşmeyi feshedebilir, fakat bakiyenin ödenmesi hesap devresinin sonunda istenir. Sözleşme sona erdiğinde hesap kesilir ve ortaya çıkan bakiye muaccel olur.

Cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen ya da mahkemece belirlenen bakiyeye ve faiz bakiyelerine ilişkin davalar beş yıllık zamanaşımına tabidir. Cari hesap, basit bir muhasebe kaydından ibaret değildir: tek tek alacakların istenmesini erteleyen, hesap devresi sonunda bakiyeyi belirleyen ve kabul edilen bakiyeye bağımsız talep niteliği kazandıran yazılı bir ticari sözleşmedir.

10.1.7 · Acente

Acentelik İlişkisinin Kurulması, Yetkileri ve Sona Ermesi

KISACA

Acente, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletme çalışanı gibi bağımlı bir sıfata dayanmadan, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık eden ya da yazılı anlaşmayla bunları tacir adına yapan kişidir. Aksi kararlaştırılmadıkça tacir aynı yer veya bölge ve aynı ticaret dalında birden fazla acente atayamaz; acente de rakip işletmeler hesabına hareket edemez. Acente, müvekkilin işlerini görürken menfaatlerini korumalı, bilgi vermeli, aldığı para ve malları güvenle saklamalıdır. Tacir ise gerekli belge ve bilgileri vermek, acenteyi kabul ve iş hacmi konusunda bilgilendirmek ve hak ettiği ücreti ödemekle yükümlüdür. Acente aracılık ettiği veya yetkisiyle yaptığı işlemler için ücret kazanır; belirli şartlarla sözleşme sonrası müşteri işlemlerinden de pay alabilir. Belirsiz süreli sözleşme üç aylık bildirimle sona erdirilebilir. Sona erme hâlinde denkleştirme istemi ve yazılı, sınırlı rekabet yasağı özel koşullara bağlıdır.

Acente, tacirin işletme faaliyetlerini belirli bir yer veya bölgede sürekli biçimde destekleyen bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Türk Ticaret Kanununa göre acente; ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmadan, bir sözleşmeye dayanarak belirli bir yer veya bölge içinde sürekli şekilde ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmeyi ya da bunları tacir adına yapmayı meslek edinen kişidir. Süreklilik unsuru acenteyi tek bir iş için görevlendirilen aracılardan, bağımsızlık unsuru ise tacirin çalışanlarından ayırır. Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde aracılık eden acenteye simsar, sözleşme yapan acenteye komisyon hükümleri ve bunlarda da düzenleme yoksa vekâlet hükümleri uygulanır.

Aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalında birden fazla acente atayamaz. Acente de birbirleriyle rekabet eden birden çok ticari işletme hesabına hareket edemez. Bu tekel düzeni her iki tarafı da bağlar. Acentenin özel ve yazılı yetki almadan müvekkil adına sözleşme yapması mümkün değildir; aracılık yetkisi tek başına sözleşmeyle taciri borçlandırma gücü vermez. Sözleşme yapmaya yetkili acente, yetkisini gösteren belgeyi ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.

Acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan açıklamaları müvekkili adına yapmaya ve kabul etmeye yetkilidir. Bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklarda müvekkili adına dava açabilir; kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacir adına Türkiye'de aracılık yapan acenteye karşı bu tacirle ilgili uyuşmazlıktan dava açılabilmesini engelleyen sözleşme hükmü geçersizdir. Ancak acentenin Türkiye'de müvekkil adına dava sonucunda verilen kararın acenteye karşı doğrudan uygulanabilmesi ayrı bir konudur; acentenin temsil yetkisi onu asıl borçlu hâline getirmez.

Yetkisiz acente tacir adına sözleşme yaparsa, müvekkil sözleşmeyi öğrenir öğrenmez onay verip vermediğini karşı tarafa bildirmelidir. Bildirim yapılmazsa sözleşmeyle bağlı olmaz; acente ise

sözleşmeden kendisi sorumlu olur. Acente, müvekkilin işlerini görürken onun menfaatlerini korumak ve kendisinden beklenen özeni göstermekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin kabule yetkili açıklamalarını, ödeme güçlerini ilgilendiren değişiklikleri, teslim sürelerini ve işin yürütülmesi açısından önem taşıyan gelişmeleri zamanında müvekkile bildirmelidir. Müvekkilin talimatını alamadığı acil durumlarda makul olarak onun menfaatine en uygun davranışı seçer. Müvekkil hesabına elinde bulunan para, mal ve belgeleri ayrı ve güvenli biçimde saklar; malların hasar gördüğünü belirlerse müvekkilin haklarını koruyan önlemleri alır.

Müvekkil de acenteye işini yürütebilmesi için gerekli belgeleri vermek, ihtiyaç duyduğu bilgileri sağlamak ve acentenin çalışmalarını makul ölçüde desteklemek zorundadır. Acentenin beklediğinden önemli ölçüde düşük iş hacmi gerçekleşeceği anlaşılırsa bunu bildirmelidir. Acente, kendi çabasıyla kurulan sözleşmeler ve aynı nitelikteki müşterilerle acentelik süresinde doğrudan yapılan işlemler için ücret isteyebilir. Belirli bir bölge veya müşteri çevresi kendisine bırakılmışsa, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça o bölgede veya çevrede acentenin katkısı olmadan yapılan işlemler de ücret hakkı doğurur. Sözleşme sona erdikten sonra kurulan işlem, ağırlıklı olarak acentenin sözleşme dönemindeki çalışmasına dayanıyor ve makul süre içinde gerçekleşiyorsa ya da üçüncü kişinin önerisi sona ermeden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa acente ücrete hak kazanabilir.

Ücret, işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde doğar. Üçüncü kişinin edimini ifa etmeyeceği kesinleşirse ücret hakkı düşer; ödenmiş tutar geri verilir. Müvekkilin sorumlu olduğu nedenle işlem yerine getirilemezse acentenin ücret hakkı devam eder. Ücret miktarı sözleşme veya yerel ticari teamüle göre, bunlar yoksa hâlin gereğine göre mahkemece belirlenir. Acente ücret istemine ilişkin hesapları ve bunların dayanaklarını inceleme hakkına sahiptir; müvekkil bu hakkı bertaraf eden kayıtlar koyamaz.

Belirsiz süreli acentelik sözleşmesi taraflardan her biri tarafından üç ay önceden bildirilerek feshedilebilir. Haklı sebeple her zaman derhâl fesih mümkündür. Belirli süreli sözleşme süre dolduktan sonra tarafların uygulamasıyla sürdürülürse belirsiz süreli hâle gelir. Haklı sebep olmadan veya üç aylık süreye uymadan fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanamaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası hâlinde de acentelik ilişkisi sona erebilir.

Sözleşmenin sona ermesi üzerine acente, müvekkile yeni müşteriler kazandırmış ve müvekkil bu müşterilerden önemli menfaat sağlamaya devam etmişse, acente de sona erme nedeniyle beklenebilecek ücretlerden yoksun kalıyorsa ve ödeme hakkaniyete uygunsa denkleştirme isteyebilir. Bu tutar, son beş yıllık faaliyet sonucunda alınan yıllık ücret ve diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz; ilişki daha kısa sürmüşse faaliyet dönemi ortalaması alınır. Acente sözleşmeyi haklı bir müvekkil davranışı olmadan kendisi feshederse veya sözleşme acentenin kusuruyla sona erdirilirse denkleştirme istenemez. İstem bir yıl içinde ileri sürülmeli ve önceden vazgeçme konusu yapılmamalıdır. Sözleşme sonrası rekabet yasağı ise yazılı olmalı, acenteye imzalı bir belge verilerek en çok iki yıl için, acentenin bölgesi ya da müşteri çevresi ve faaliyet konusu ile sınırlı tutulmalı; müvekkil bu süre için uygun bir tazminat ödemelidir.

10.2.1 · Adi Şirket ve Şahıs Şirketleri

Adi Şirket ile Şahıs Şirketlerinin TTK İçindeki Yeri

KISACA

Türk Ticaret Kanunu, ticaret şirketlerini kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirket olarak sayar; kollektif ile komandit şirketi şahıs şirketi, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi sermaye şirketi kabul eder. Ticaret şirketleri tüzel kişidir ve kanundaki sınırlar içinde bütün haklardan yararlanıp borç üstlenebilir. Adi şirket ise TTK'da bir ticaret şirketi türü olarak düzenlenmez. Bununla birlikte ticaret şirketlerine ilişkin özel hüküm bulunmayan hâllerde Türk Borçlar Kanununun adi şirkete ilişkin hükümleri uygulanır. Kanuna uygun kurulmayan kollektif şirket, adi şirket sayılabilir; böyle bir durumda ortakların tacir gibi sorumluluğu ayrıca gündeme gelir. Şahıs şirketlerinde ortağın kişiliği, emeği, yönetim ve temsil ilişkisi ile kişisel sorumluluk daha belirgindir. Ortağın kişisel alacaklısı, şirket devam ederken kural olarak ortağın bilanço gereği alabileceği faiz ve kâr payı üzerinde takip yapabilir; şirketin alacaklıları ise şirket malvarlığı üzerinde önceliklidir.

Türk Ticaret Kanunu şirketler alanında önce temel bir ayrım kurar. Ticaret şirketleri kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden oluşur. Bu türlerin tümü tüzel kişiliğe sahiptir ve Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel sınırları içinde hak edinebilir, borç üstlenebilir. Kanun, kollektif şirket ile komandit şirketi şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi sermaye şirketi olarak sınıflandırır. Bu sınıflandırmada ortakların kişisel özelliklerinin ve aralarındaki güven ilişkisinin şirket yapısındaki ağırlığı belirleyicidir.

Adi şirket, TTK'da sayılan ticaret şirketlerinden biri değildir. TTK kaynağı adi şirketin kuruluşu, yönetimi ve sona ermesi için bağımsız bir rejim kurmaz; bu konular Türk Borçlar Kanunundaki adi şirket hükümlerine aittir. Bununla birlikte adi şirket hükümleri ticaret şirketleri bakımından tamamlayıcı bir işlev görür. Ticaret şirketlerine ilişkin düzenlemelerde hüküm bulunmayan hâllerde, her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak üzere, Türk Borçlar Kanununun adi şirkete ilişkin hükümleri uygulanır. Dolayısıyla adi şirket ile ticaret şirketleri arasında türdeşlik değil, kanunda boşluk bulunduğunda devreye giren bir tamamlama ilişkisi vardır.

Kollektif şirket bakımından bu sınır daha görünürdür. Kollektif şirket sözleşmesinin yazılı yapılması ve imzaların noter tarafından onaylanması gerekir. Zorunlu kayıtları taşımayan veya kanunun emredici hükümlerine aykırı biçimde düzenlenen sözleşmeye dayanılarak kurulan yapı, kollektif şirket niteliğini kazanamayabilir ve adi şirket sayılır. Bu sonuç, ortakların dış ilişkideki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bir ticari işletme açmış gibi adi şirket adına ortak sıfatıyla işlem yapan kişi, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur; fakat tacir sıfatına bağlanan haklardan yararlanamaz. Böylece kanun, geçersiz kuruluş biçiminin üçüncü kişilerin güvenini zedelemesini engeller.

Şahıs şirketlerinde şirket sözleşmesi ve ortakların kişisel konumu ön plandadır. Kollektif şirkette yalnız gerçek kişiler ortak olabilir ve ortakların şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırsızdır. Adi komandit şirkette ise en az bir komandite ortak şirket borçlarından sınırsız, komanditer ortak yalnız koymayı

üstlendiği sermaye tutarıyla sorumludur. Bu yapı, şahıs şirketi niteliğinin bütün ortakların aynı sorumluluk rejimine tabi olması anlamına gelmediğini gösterir. Özellikle yönetim, temsil, rekabet yasağı, payın devri, ortağın ölümü veya şirketten ayrılması gibi konular ortağın kişiliğiyle yakından bağlantılıdır.

Şirket malvarlığı ile ortağın kişisel malvarlığı arasındaki ayrım alacaklıların konumunda önem kazanır. Bir şahıs şirketi ortağının kişisel alacaklısı, alacağını ortağın şirket dışındaki malvarlığından ve şirket devam ettiği sürece ortağın bilanço gereğince hak kazandığı faiz ile kâr payından alabilir. Tasfiye sonucunda ortağa düşecek pay da takip konusu yapılabilir. Şirketin alacaklıları ise alacaklarını şirket malvarlığından elde eder ve bu malvarlığı üzerinde ortakların kişisel alacaklılarına göre önceliklidir. Sermaye şirketlerinde kişisel alacaklı, ortağa düşen kâr veya tasfiye payı yanında payı da haczettirebilirken, şahıs şirketlerindeki takip ortaklık bağının özelliklerine göre sınırlandırılmıştır.

Bu çerçevede adi şirket, ticaret şirketleri listesinin dışında kalan ve TTK bakımından tamamlayıcı hükümlerin kaynağını oluşturan sözleşmesel ortaklık modelidir. Şahıs şirketleri ise TTK'nın tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri içinde yer alan, ortakların kimliği ile kişisel sorumluluğunun şirket ilişkisine güçlü biçimde yansıdığı kollektif ve komandit şirketlerdir. Ayrımın sınav bakımından anahtarı, adi şirketi bir ticaret şirketi türü saymamak ve TTK'nın ona yaptığı göndermeleri şahıs şirketlerinin kendi özel rejimiyle karıştırmamaktır.

Kollektif ve Komandit Şirketlerde Kuruluş, Yönetim ve Sorumluluk

KISACA

Kollektif şirket, ticari bir işletmeyi ortak bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarının şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırlandırılmamış şirkettir. Yazılı, imzaları noter onaylı şirket sözleşmesi ve ticaret siciline tescil gerekir. Kural olarak her ortak şirketi yönetebilir ve temsil edebilir; olağan dışı işler oybirliği, olağan işler çoğunluk ister. Şirket borçlarından önce şirket tüzel kişiliği sorumludur; ortağa ancak şirkete karşı takip sonuçsuz kalırsa veya şirket sona ermişse başvurulur, fakat ortaklar müteselsilen ve bütün malvarlıklarıyla sorumludur. Adi komandit şirket ise ticari işletmeyi unvan altında işletir; en az bir komandite ortak sınırsız, komanditer ortak koymayı üstlendiği sermayeyle sınırlı sorumludur. Komandite ortaklar gerçek kişi olabilir; tüzel kişiler yalnız komanditer olabilir. Komanditer kural olarak yönetemez ve olağan işlere itiraz edemez, fakat denetim hakkına sahiptir. Adını unvana koyan veya temsil görüntüsü yaratan komanditer üçüncü kişilere karşı komandite gibi sorumlu olabilir.

Kollektif şirket, ticari bir işletmeyi ortak bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla yalnız gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırlandırılmamış ticaret şirketidir. Şirket sözleşmesi yazılı yapılmalı ve ortakların imzaları noter tarafından onaylanmalıdır. Sözleşmede ortakların kimlik ve yerleşim yeri bilgileri, şirketin kollektif olduğu, ticaret unvanı ve merkezi, işletme konusu, her ortağın sermaye olarak koymayı üstlendiği değer ile bunun biçimi, ortakların şirketi temsile yetkili kişilerinin adları ve temsil şekli bulunur. Ortaklar sözleşmenin noter onayından itibaren on beş gün içinde şirketi merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür. Şirket, ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır.

İç ilişkide yönetim hakkı kural olarak ortakların her birine aittir. Şirket sözleşmesi veya ortakların çoğunluk kararıyla yönetim ortaklardan birine, birkaçına ya da tümüne verilebilir. Yönetim görevi sözleşmeyle bir ortağa bırakılmışsa bu hak haklı sebep olmadıkça diğer ortaklarca sınırlandırılamaz ve kaldırılamaz; haklı sebep varsa mahkeme müdahalesi istenebilir. Yönetim çoğunluk kararıyla verilmişse çoğunluk yine bu yetkiyi geri alabilir. Her ortak, şirket işlerinde kendi işlerinde gösterdiği dikkat ve özeni göstermek; diğer ortaklara bilgi ve hesap vermek zorundadır.

Olağan iş ve işlemlerde yönetici ortak tek başına hareket edebilir. Bağış, kefalet, üçüncü kişi lehine teminat, ticari mümessil atanması, işletme konusunun değiştirilmesi, taşınmaz devri veya ayni hak kurulması gibi olağan dışı işlemler için ortakların oybirliği gerekir. Şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararlar da kural olarak oybirliğiyle alınır; diğer kararlar ortakların çoğunluğuyla verilir. Her ortak, yönetim yetkisi olmasa bile şirket işlerinin gidişi hakkında bilgi edinme, belgeleri ve defterleri inceleme ve kendi adına hesap özeti çıkarma hakkına sahiptir; bu hak sözleşmeyle kaldırılamaz.

Kollektif şirketin temsil yetkisi, şirket amacına giren her türlü iş ve hukuki işlemi şirket adına yapmayı ve ticaret unvanını kullanmayı kapsar. Temsil yetkisinin merkez veya şube işleriyle ya da birlikte imzayla sınırlandırılması tescil ve ilan edilirse üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir; bunun dışındaki sınırlamalar iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamaz. Temsile yetkili kişinin şirket adına yaptığı işlemler doğrudan şirketi borçlandırır. Ticari mümessil atanması ve şirket konusuna girmeyen taşınmaz işlemleri için ortakların oybirliği aranır.

Ortaklar, şirketin yaptığı işlerden doğan kâr ve zarara şirket sözleşmesinde belirlenen oranda katılır. Oran belirlenmemişse sermaye paylarının niteliği ve tutarı gözetilmeksizin eşit paylaşım esastır. Bir ortağın zarara katılmadan yalnız kâra katılacağını öngören kayıt, yalnız emeğini sermaye olarak koyan ortak için geçerli olabilir. Kollektif şirket ortağı, diğer ortakların onayı olmadan şirketin işletme konusuna giren işleri kendi veya üçüncü kişi hesabına yapamaz ve aynı tür iş yapan başka şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak katılamaz. Aykırılık hâlinde şirket tazminat veya yapılan işin şirket hesabına sayılmasını isteyebilir.

Şirket borçlarından birinci derecede şirket tüzel kişiliği sorumludur. Ortaklar ise şirket alacaklılarına karşı müteselsilen ve bütün malvarlıklarıyla sorumludur. Ortağa doğrudan başvurulabilmesi için şirkete karşı yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması veya şirketin herhangi bir nedenle sona ermesi gerekir. Bununla birlikte ihtiyati haciz bakımından kanundaki özel imkânlar saklıdır. Şirkete sonradan giren ortak, girişinden önce doğmuş borçlardan da diğer ortaklarla aynı biçimde sorumlu olur; bu sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan anlaşmalar üçüncü kişilere karşı geçersizdir. Şirketin iflası ortakların, ortakların iflası da kendiliğinden şirketin iflasını gerektirmez.

Kollektif şirket; sözleşmedeki sona erme sebebinin gerçekleşmesi, amaca ulaşılması veya ulaşmanın imkânsızlaşması, iflas, sözleşmedeki süreye uygun fesih bildirimi, bütün ortakların kararı ve kanunda gösterilen diğer nedenlerle sona erebilir. Haklı sebep varsa ortaklardan her biri mahkemeden fesih isteyebilir; mahkeme fesih yerine davacı ortağın payının gerçek değerinin ödenerek çıkarılmasına karar verebilir. Sona erme tescil ve ilan olunur, ardından tasfiye süreci başlar. Tasfiye memurları şirket işlerini tamamlar, alacakları toplar, borçları öder, varlıkları paraya çevirir ve kalanı ortaklara dağıtır.

Adi komandit şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulur. Şirket alacaklılarına karşı ortaklardan en az birinin sorumluluğu sınırlandırılmamıştır; bu ortak komandite olarak adlandırılır. Diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye tutarıyla sınırlıdır ve bunlara komanditer denir. Komandite ortak yalnız gerçek kişi olabilir; tüzel kişiler komanditer ortak olabilir. Şirket sözleşmesinde her komanditerin sermaye tutarı ve niteliği ayrıca gösterilir. Komandit şirkete, özel hükümler dışında kollektif şirkete ilişkin hükümler uygulanır.

Komandite ortakların ilişkileri ve şirketin yönetim ile temsili kollektif şirket esaslarına tabidir. Komanditer ortak şirketi yönetemez ve olağan işlere itiraz edemez; olağan dışı işlemler, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, tür değiştirme, birleşme ve bölünme gibi temel kararlarda oy hakkına sahiptir. Yıl sonunda ve çalışma saatleri içinde şirket envanteri ile bilançosunu inceleyebilir; şüpheli durumlarda mahkemeden uzman incelemesi isteyebilir. Komanditer, şirketin işletme konusuna giren işlemleri kendi veya başkası hesabına yapabilir; rekabet yasağı ona kural olarak uygulanmaz.

Komanditer ortağın adı ticaret unvanında yer alamaz. Adını unvana koyduran komanditer, üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olur. Şirket adına işlem yapmaya açıkça yetkili kılınmadıkça temsil yetkisi yoktur; yetkisi bulunmadan şirket adına işlem yapan komanditer de bu işlem nedeniyle üçüncü kişilere karşı sınırsız sorumlulukla karşılaşabilir. Komanditer, koymayı üstlendiği sermaye borcunu yerine getirdiği ölçüde şirket alacaklılarına karşı sorumluluktan kurtulur. Sermayesi geri verilmiş veya haksız faiz ve kâr ödenmişse, geri verilen veya haksız alınan tutar ölçüsünde sorumluluk yeniden doğar. Kollektif ile komandit şirket arasındaki temel ayrım böylece tüzel kişilikte değil, ortakların sorumluluk ve yönetime katılma biçiminde ortaya çıkar.

Anonim Şirketin Yapısı, Organları ve Pay Sahipliği

KISACA
Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından yalnız malvarlığıyla sorumlu olan şirkettir; pay sahipleri ise sadece taahhüt ettikleri sermaye paylarıyla ve şirkete karşı sorumludur. Bir veya daha fazla kurucunun kanuna uygun esas sözleşmeyi imzalamasıyla şirket kurulur, ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Nakdî sermayenin belirli bölümü tescilden önce, kalanı tescili izleyen yirmi dört ay içinde ödenir; ayni sermaye üzerinde sınırlı ayni hak, haciz veya değeri etkileyen engel bulunmamalı ve mahkemece bilirkişi değerlemesi yapılmalıdır. Zorunlu organlar genel kurul ile yönetim kuruludur. Genel kurul, kanun ve esas sözleşmeyle kendisine bırakılan devredilemez konularda karar verir; yönetim kurulu şirketin yönetim ve temsili ile üst gözetiminden sorumludur. Paylar nama veya hamiline yazılı olabilir; bedeli tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı senet çıkarılamaz. Sermayenin korunması, eşit işlem, bilgi alma, özel denetim, kâr ve tasfiye payı hakları ile yöneticilerin özen, bağlılık ve sorumluluk rejimi anonim şirket düzeninin temelini oluşturur.

Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş bulunan, borçlarından yalnız kendi malvarlığıyla sorumlu olan ticaret şirketidir. Pay sahipleri şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu değildir; yalnız taahhüt ettikleri sermaye paylarını şirkete karşı yerine getirmekle yükümlüdür. Kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için anonim şirket kurulabilir. Şirketin esas sermayesi kanundaki asgari tutarın altında olamaz; kayıtlı sermaye sistemini kabul eden halka açık olmayan şirketlerde başlangıç sermayesi ayrıca kanuni alt sınıra tabidir. Bu tutarlar ekonomik koşullara göre Cumhurbaşkanı kararıyla artırılabilir.

Şirketin kurulması için bir veya daha fazla kurucunun kanuna uygun bir esas sözleşme düzenlemesi gerekir. Esas sözleşme yazılı yapılır ve kurucuların imzaları noter tarafından onaylanır ya da ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda atılır. Şirket, kurucuların esas sözleşmede anonim şirket kurma iradelerini açıklayıp sermayenin tamamını şartsız taahhüt etmeleriyle kurulur; tüzel kişilik ise ticaret siciline tescille kazanılır. Esas sözleşmede şirketin unvanı, merkezi, işletme konusu, sermaye ve payların itibari değeri, payların ödeme şekli, ayni sermaye ile devralınacak işletme ve ayınlar, kuruculara ve yöneticilere tanınan özel menfaatler, yönetim kurulunun yapısı, temsil biçimi, genel kurul çağrısı, ilan şekli, hesap dönemi ve kanunun aradığı diğer kayıtlar yer alır.

Nakden taahhüt edilen payların itibari değerinin en az dörtte biri tescilden önce, kalanı şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir. Çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce yatırılır. Nakdî ödemeler kurulmakta olan şirket adına bankada açılan özel hesaba yapılır ve yalnız şirket tüzel kişilik kazanınca kullanılabilir. Üzerinde sınırlı ayni hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devredilebilen malvarlığı unsurları ayni sermaye olabilir. Hizmet edimi, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacak ayni sermaye olarak konulamaz. Ayni sermayeye, devralınacak işletme ve ayınlara mahkemece atanan bilirkişiler değer biçer; değerleme raporunda kullanılan yöntem ve karşılığında verilecek payların adil olup olmadığı açıklanır.

Kurucular, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişilerdir. Kuruluş belgelerinde sermaye taahhütleri, ayni sermaye, devralmalar, özel menfaatler ve kuruluş giderleri açıklanır. Şirket, kuruluşundan itibaren iki yıl içinde sermayesinin onda birini aşan bedelle bir işletme veya ayni devralacak ya da kiralayacaksa, işlem genel kurul onayı ve ticaret siciline tescil şartına bağlıdır; olağan faaliyet kapsamındaki veya cebrî icra yoluyla edinilen varlıklar için istisnalar vardır. Kuruluş işlemlerinde kanuna aykırılık, menfaatleri önemli ölçüde tehlikeye düşürmüşse belirli kişiler fesih davası açabilir; dava şirketin tescilinden itibaren üç aylık hak düşürücü süreye tabidir.

Anonim şirketin zorunlu organları genel kurul ve yönetim kuruludur. Genel kurul, pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını kullandığı karar organıdır. Esas sözleşmenin değiştirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri, ibraları ve görevden alınmaları, finansal tabloların ve yıllık faaliyet raporunun onayı, kârın kullanılması, payların dağıtımı, yedek akçeler ve kanunda öngörülen hâllerde şirketin feshi genel kurulun devredilemez görevleri arasındadır. Olağan genel kurul her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Toplantıya çağrı yönetim kurulunca gerçekleştirilir; sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri gerekçeli istemle çağrı veya gündeme madde eklenmesini talep edebilir.

Yönetim kurulu bir veya daha fazla üyeden oluşabilir; tüzel kişi de üye seçilebilir, bu durumda onun adına hareket edecek gerçek kişi tescil ve ilan edilir. Yönetim kurulu şirketi yönetir ve temsil eder. Üst düzey yönetim, yönetim teşkilatının belirlenmesi, muhasebe ve finansal denetim düzeninin kurulması, yöneticilerin atanması ve gözetimi, pay ve karar defterlerinin tutulması, yıllık rapor ile genel kurul hazırlıkları ve borca batıklık hâlinde mahkemeye bildirim devredilemez görevlerdendir. Yönetim, esas sözleşmede hüküm bulunması şartıyla düzenlenecek iç yönergeyle bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesine ya da üçüncü kişiye devredilebilir; ancak üst gözetim sorumluluğu devam eder. Temsil yetkisi kural olarak çift imza ile kullanılır ve işletme konusu içindeki her türlü işlem ile hukuki tasarrufu kapsar. Temsil yetkisinin merkez veya şube işleriyle sınırlandırılması ile birlikte kullanım şartı tescil edilirse üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir; diğer iç sınırlamalar iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamaz.

Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmeli ve şirket menfaatlerini dürüstlük kurallarına uygun biçimde gözetmelidir. Şirketle işlem yapma ve borçlanma, rekabet yasağı ile menfaat çatışması hâlleri özel sınırlamalara tabidir. Kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal eden kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına verdikleri zarardan sorumlu olabilir. Birden fazla kişinin sorumluluğunda her biri, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde kusuru ve durumun gereklerine göre sorumlu tutulur.

Pay, sermayenin belirli bir bölümünü ve pay sahibinin şirketteki üyelik konumunu ifade eder. Payların itibari değeri vardır; itibari değerin altında pay çıkarılamaz, üzerinde çıkarılan paylarda fark prim niteliğindedir. Pay senetleri nama veya hamiline yazılı olabilir. Bedeli tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı pay senedi çıkarılamaz. Hamiline yazılı payların devri zilyetliğin geçirilmesi ve ilgili bildirim düzenine, nama yazılı payların devri ise kural olarak ciro edilmiş senedin zilyetliğinin devrine dayanır.

Kanun veya esas sözleşme, nama yazılı payların devrini belirli şartlarla sınırlayabilir. Şirket, pay sahiplerine eşit şartlarda eşit işlem yapar.

Pay sahibinin temel malvarlığı hakları kâr payı, tasfiye payı, rüçhan hakkı ve şartları varsa hazırlık dönemi faizidir. Yönetimsel haklar genel kurula katılma, oy kullanma, bilgi alma ve inceleme ile belirli koşullarda özel denetim istemeyi kapsar. Bilgi alma ve inceleme hakkı esas sözleşme veya şirket organı kararıyla kaldırılamaz. Pay sahibi, taahhüt ettiği sermayeyi ödemek dışında şirkete borçlandırılamaz; sermayenin iadesi yasaktır. Şirket, kanuni şartlar dışında kendi paylarını iktisap edemez. Net dönem kârı ve serbest yedek akçeler bulunmadan kâr dağıtılamaz; kanuni yedek akçeler şirket sermayesinin korunmasına hizmet eder.

Anonim şirket sürenin sona ermesi, işletme konusunun gerçekleşmesi veya imkânsızlaşması, esas sözleşmedeki neden, genel kurul kararı, iflas ve kanundaki diğer sebeplerle sona erer. Haklı sebepler varsa sermayenin belirli bölümünü temsil eden pay sahipleri fesih davası açabilir; mahkeme fesih yerine davacı pay sahiplerine paylarının gerçek değerinin ödenmesi gibi uygun başka bir çözüme karar verebilir. Sona erme tescil ve ilan edilir, şirket tasfiye amacıyla sınırlı olarak tüzel kişiliğini sürdürür. Tasfiye memurları alacakları toplar, borçları öder, varlıkları paraya çevirir ve kalan değeri pay sahiplerine kanuni ve esas sözleşmesel düzene göre dağıtır.

10.2.4 · Limited Şirket

Limited Şirketin Kuruluşu, Ortaklık Yapısı ve Organları

KISACA

Limited şirket, bir veya daha çok gerçek ya da tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli payların toplamından oluşur. Ortaklar şirket borçlarından sorumlu olmayıp yalnız taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemek ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ile yan edimleri yerine getirmekle yükümlüdür. Ortak sayısı elliyi aşamaz. Şirket sözleşmesi yazılı yapılır, kurucuların imzaları yetkili makamca onaylanır ve şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Esas sermaye payının devri yazılı ve imzaları noter onaylı sözleşmeyle yapılır; kural olarak genel kurul onayı gerekir. Zorunlu organlar genel kurul ile müdür veya müdürlerdir; en az bir ortağın yönetim ve temsil yetkisine sahip olması gerekir. Ortakların oy, bilgi alma, inceleme, kâr ve tasfiye payı hakları yanında bağlılık ve rekabet yükümlülükleri bulunur. Haklı sebeple çıkma ve çıkarılma, ek ödeme, öz kaynak kaybı, sona erme ve tasfiye hükümleri limited şirketin kapalı ortaklık yapısını korur.

Limited şirket, bir veya daha çok gerçek ya da tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulan, esas sermayesi belirli payların toplamından oluşan ticaret şirketidir. Ortaklar şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu değildir; şirkete karşı esas olarak taahhüt ettikleri sermaye payını ödemek ve şirket sözleşmesinde açıkça öngörülmüşse ek ödeme ile yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle borçludur. Kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için limited şirket kurulabilir. Ortakların sayısı elliyi aşamaz. Tek ortaklı limited şirket mümkündür; ortak sayısı bire düşerse bu durum ve tek ortağın kimliği müdürlere bildirilir, müdürler de gerekli tescil ve ilanı yaptırır.

Şirket sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Kurucuların imzaları noter tarafından onaylanır ya da ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda atılır. Sözleşmede ticaret unvanı ve merkez, esaslı noktaları belirtilmiş işletme konusu, esas sermayenin itibari tutarı ile payların sayısı ve değerleri, varsa imtiyazlar ve pay grupları, müdürlerin kimlik ve unvanları ile ilan şekli bulunur. Pay devrinin sınırlandırılması, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri, rekabet yasağı, özel veto veya üstün oy hakları, çıkma ve çıkarılma sebepleri gibi kayıtlar ancak şirket sözleşmesinde öngörülürse bağlayıcı olur.

Kurucular, esas sermayenin tamamını şartsız olarak taahhüt eder. Nakdî sermaye payları, ayni sermaye, pay bedellerinin ödenmesi ve kuruluş işlemleri bakımından anonim şirkete ilişkin ilgili hükümler limited şirkete de uygulanır. Üzerinde sınırlı ayni hak, haciz veya tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilir ve devredilebilir malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir; hizmet edimleri ve kişisel emek sermaye olamaz. Şirket, sözleşmedeki imzaların onayını izleyen otuz gün içinde merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil edilir ve tescille tüzel kişilik kazanır. Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar kişisel ve müteselsil sorumludur; işlemin şirket adına yapıldığı açıklanmış ve şirket tescilden sonra üç ay içinde bunu kabul etmişse yalnız şirket sorumlu olur.

Esas sermaye payının itibari değeri kanuni alt sınırın altında olamaz ve farklı itibari değerler belirlenebilir. Bir ortak birden fazla paya sahip olabilir. Paylar nama yazılı senede bağlanabilir; bu

senetler ispat aracı niteliğindedir ve kıymetli evrak özelliği taşımaz. Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlem yazılı yapılmalı, tarafların imzaları noter tarafından onaylanmalıdır. Şirket sözleşmesinde aksi yoksa devir genel kurul onayına bağlıdır ve onayla geçerli olur. Genel kurul, sözleşmede başka türlü düzenlenmemişse onayı sebep göstermeden reddedebilir. Sözleşme devri yasaklayabilir; bu hâlde haklı sebeple çıkma hakkı saklıdır. Miras, eşler arasındaki mal rejimi veya icra yoluyla geçen paylarda haklar derhâl kazanılır, ancak şirket belirli süre içinde payı gerçek değeri üzerinden kendisi veya ortak ya da üçüncü kişi hesabına devralmayı önerebilir.

Şirket sözleşmesi, ortaklara esas sermaye payları dışında ek ödeme yükümlülüğü getirebilir. Bu yükümlülük ancak şirketin esas sermayesi ve kanuni yedekleriyle karşılanamayan zarar, faaliyetlerin ek kaynak olmadan sürdürülememesi veya öz kaynak ihtiyacının başka bir nedenle ortaya çıkması hâllerinde istenebilir. Ek ödeme her pay için yalnız sözleşmede öngörülen tutara kadar talep edilir. Yan edim yükümlülükleri ise şirket amacının gerçekleşmesine hizmet eden belirli edimlerden oluşur ve sermaye borcunun karşılığı olamaz. Bu araçlar, limited şirketin ortaklar arası kişisel bağını güçlendirir.

Limited şirketin zorunlu organları genel kurul ile müdürlerdir. Şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, müdürlerin atanması ve görevden alınması, finansal tabloların ve yıllık faaliyet raporunun onayı, kârın kullanımı, pay devrinin onayı, ortağın çıkarılması, öz sermaye kaybı ve kanunun genel kurula bıraktığı diğer konular devredilemez yetkilerdir. Olağan genel kurul her yıl hesap döneminin sona ermesini izleyen üç ay içinde yapılır. Kararlar kural olarak toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğuyla alınır; şirketin işletme konusunun değiştirilmesi, imtiyazlı pay çıkarılması, sermaye artırımı, belirli pay devri sınırlamaları, ortağın çıkarılması ve şirketin feshi gibi önemli kararlar için daha ağır çoğunluk gerekir.

Şirketin yönetim ve temsili şirket sözleşmesiyle düzenlenir. Müdürlük sıfatı ortaklardan birine veya birkaçına, tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir; ancak en az bir ortağın yönetim ve temsil yetkisine sahip olması gerekir. Bir tüzel kişi müdür seçilirse görevleri onun adına yerine getirecek gerçek kişi belirlenir. Müdürler kanun ve sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine girmeyen bütün konularda karar alır ve uygular. Şirketin üst düzey yönetimi, yönetim teşkilatının kurulması, muhasebe ve finansal denetim düzeni, devredilen kişilerin gözetimi, küçük limited şirketler dışında yıllık rapor ve finansal tabloların hazırlanması, genel kurulun düzenlenmesi ve borca batıklık bildirimleri müdürlerin devredilemez görevleridir.

Müdürler ve yönetimle görevli kişiler özen ve bağlılık yükümlülüğü altındadır; şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun biçimde gözetirler. Sözleşmede aksi yoksa ve diğer ortaklar yazılı izin vermedikçe şirketle rekabet eden faaliyette bulunamazlar. Ortaklar da şirket sırlarını korumak zorundadır. Her ortak, müdürlerden şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi verilmesini ve belirli konularda inceleme yapılmasını isteyebilir. Müdürler, şirket sırrı veya şirket menfaatinin tehlikeye girmesi gerekçesiyle talebi reddederse genel kurul karar verir; ret hâlinde mahkemeye başvurulabilir. Bilgi alma ve inceleme hakkı sözleşmeyle veya organ kararıyla kaldırılamaz.

Ortak, şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplerin gerçekleşmesi veya haklı sebep bulunması hâlinde şirketten çıkabilir. Bir ortağın çıkma davası açması, aynı hukuki durumdaki diğer ortakların da belirli süre içinde çıkmaya katılmasına imkân verir. Şirket, sözleşmede yazılı sebeplerle genel kurul kararı üzerine

ortağı çıkarabilir; haklı sebep varsa mahkemeden çıkarma talep edebilir. Ayrılan ortak, esas sermaye payının gerçek değerine uygun ayrılma akçesi isteyebilir, ancak ödemenin zamanı şirketin kullanılabilir öz kaynaklarına ve payın devrine ilişkin koruyucu kurallara bağlıdır.

Limited şirket, sözleşmedeki sebebin gerçekleşmesi, genel kurul kararı, iflas, kanunda öngörülen diğer hâller veya haklı sebebe dayalı mahkeme kararıyla sona erer. Genel kurulun sona erme kararı temsil edilen oyların en az üçte ikisini ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunu gerektirir. Haklı sebep davasında mahkeme fesih yerine davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesi veya duruma uygun başka bir çözüm seçebilir. Sona erme tescil ve ilan olunur; anonim şirketin tasfiyeye ilişkin hükümleri limited şirkete de uygulanır.

Kooperatiflerin Türk Ticaret Kanunundaki Konumu

KISACA

Türk Ticaret Kanunu kooperatifi ticaret şirketleri arasında sayar ve bütün ticaret şirketleri gibi ona tüzel kişilik tanır. Bununla birlikte kooperatif, Kanunun şahıs ve sermaye şirketi ayrımında bu iki gruptan birine yerleştirilmez; kuruluşu, organları ve ortaklık ilişkisi TTK'nın bu kaynağında ayrıntılı biçimde düzenlenmemiştir. TTK kooperatiflere özellikle yapısal değişiklikler ve karşılıklı sigorta üzerinden temas eder. Kooperatif, kanunda izin verilen şirket türleriyle birleşebilir, bölünebilir ve uygun türlere dönüşebilir; birleşme veya tür değiştirmede ortaklık haklarının korunması ve yeni hukuki yapının gerekleri gözetilir. Karşılıklı sigorta faaliyeti ise ancak kooperatif şirket şeklinde yürütülebilir. Bu nedenle kooperatif sınavda anonim veya limited şirketin bir alt türü gibi ele alınmamalı; TTK'daki ticaret şirketi niteliği ile ayrı kanuni rejimi birbirinden ayrılmalıdır.

Türk Ticaret Kanunu, kooperatifleri ticaret şirketleri arasında açıkça sayar. Bu nitelendirme sonucunda kooperatif tüzel kişidir ve kanundaki sınırlar içinde bütün haklardan yararlanabilir, borç üstlenebilir. Bununla birlikte TTK, şirketleri şahıs ve sermaye şirketleri olarak sınıflandırırken kooperatifi bu iki gruptan birine dâhil etmez. Kollektif ve komandit şirketler şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler sermaye şirketidir. Kooperatif ise ticaret şirketi olmasına rağmen kendine özgü yapısını korur.

İncelenen TTK kaynağı kooperatifin kuruluşunu, ortaklığa giriş ve çıkışı, organlarını veya yedek akçelerini ayrı bir şirketler kısmında düzenlemez. Bu nedenle anonim ya da limited şirkete ilişkin ayrıntıların kooperatife kendiliğinden aktarılması doğru değildir. TTK'nın ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümleri, kooperatif hakkında da onun özel niteliğiyle bağdaştığı ölçüde önem taşır; özel rejim bakımından ilgili kooperatif mevzuatı esas alınır. Buradaki temel sınav ayrımı, kooperatifin ticaret şirketi olduğunu kabul etmek fakat onu sermaye şirketi saymamaktır.

TTK'da kooperatiflerin açıkça yer aldığı başlıca alanlardan biri şirketlerin yapısal değişiklikleridir. Kanunun izin verdiği türler arasında kooperatifler birleşmeye katılabilir. Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığının bir bütün olarak devralan şirkete geçmesi ve devrolunan şirketin sona ermesi sonucunu doğurur. Kooperatif ortaklarının haklarının devamlılığı, birleşme karşılığında verilecek ortaklık payları ve birleşme sözleşmesinin onayı bu sürecin temel güvenceleridir. Kooperatifler bölünmeye de katılabilir; tam bölünmede bütün malvarlığı bölümlere ayrılarak başka şirketlere geçer ve bölünen şirket sona erer, kısmi bölünmede ise malvarlığının yalnız belirli bölümleri devredilir ve bölünen şirket varlığını sürdürür.

Kooperatiflerin tür değiştirmesi de kanunda gösterilen sınırlar içinde mümkündür. Tür değiştirmede şirketin hukuki biçimi değişir, fakat tüzel kişilik ve ekonomik devamlılık korunur. Yeni türe ilişkin kuruluş hükümleri uygulanır; ortakların pay ve hakları korunur. Kooperatifin sermaye şirketine dönüşmesi veya

kanunun izin verdiği başka bir dönüşüm, yalnız ad değişikliği değildir; yeni türün sermaye, ortaklık ve sorumluluk yapısına uyum gerektirir.

TTK'nın kooperatife özel bir diğer teması sigorta hukukundadır. Birden çok kişinin birleşerek içlerinden birinin belirli bir riziko gerçekleştiğinde doğacak zararını karşılamayı üstlenmesi karşılıklı sigorta olarak tanımlanır. Kanun, karşılıklı sigorta faaliyetinin yalnız kooperatif şirket şeklinde yürütülebileceğini belirtir. Bu hüküm, kooperatif yapısının üyeler arasında karşılıklılık esasına dayanan ekonomik faaliyetlere elverişli oluşunun TTK'daki doğrudan sonucudur.

Sonuç olarak kooperatif, TTK bakımından tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketidir; fakat şahıs veya sermaye şirketi kategorisine sokulmaz. Bu kaynakta kooperatifin ayrıntılı iç düzeninden çok, ticaret şirketleri sistemi içindeki yeri, birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine katılımı ile karşılıklı sigorta için zorunlu şirket biçimi olması açıklanır. Kooperatifler konusunu çalışırken bu sınırlı TTK çerçevesi korunmalı ve başka kanunlara ait ayrıntılar TTK hükmü gibi sunulmamalıdır.

10.2.6 · Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme

Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme

KISACA

Birleşme, bir şirketin diğerini devralması veya şirketlerin yeni bir şirket içinde birleşmesi yoluyla gerçekleşir. Devrolunan şirketin malvarlığı külli halefiyetle devralana geçer, ortaklar devralan şirketin pay ve haklarını kazanır ve devrolunan şirket tescille sona erer. Bölünme tam veya kısmi olabilir: tam bölünmede bütün malvarlığı bölümlere ayrılarak başka şirketlere geçer ve bölünen şirket sona erer; kısmi bölünmede yalnız bazı bölümler devredilir, karşılığında paylar bölünen şirkete veya ortaklarına verilir. Tür değiştirmede tüzel kişilik devam eder, yalnız şirketin hukuki biçimi değişir. Her üç işlemde sözleşme veya plan, yönetim organı raporu, ortakların inceleme hakkı, yetkili organ onayı, tescil ve ilan temel aşamalardır. Ortaklık payları ile imtiyazların korunması, ayrılma akçesi, sermaye ve alacaklı güvenceleri işlemin niteliğine göre uygulanır. İş ilişkileri ve kişisel sorumluluk da kanundaki devamlılık kurallarıyla korunur.

Ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri birleşme, bölünme ve tür değiştirme biçiminde düzenlenmiştir. Bu işlemlerde ekonomik faaliyetin devamı sağlanırken ortakların, alacaklıların ve çalışanların hakları korunur. Kanun, hangi şirket türlerinin birbiriyle birleşebileceğini, hangi şirketlerin bölünebileceğini ve tür değiştirmenin hangi yönlerde yapılabileceğini sınırlı olarak belirler. Yapısal değişiklik serbestisi, kanunda izin verilen tür ilişkileri içinde kullanılabilir.

Birleşme, bir şirketin diğerini devralması veya iki ya da daha fazla şirketin yeni kurulan bir şirket içinde bir araya gelmesiyle gerçekleşir. Devralma yoluyla birleşmede bir şirket diğerinin malvarlığını devralır; yeni kuruluş yoluyla birleşmede katılan şirketlerin malvarlıkları yeni şirkete geçer. Devrolunan şirketin ortakları, mevcut pay ve haklarını karşılayacak değerde devralan şirket payları ve hakları elde eder. Birleşme tescil edildiğinde devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer, devrolunan şirket sona erer ve sicilden silinir. Bu sonuç külli halefiyet niteliğindedir; malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı devrine gerek kalmaz.

Ortaklık paylarının değişim oranı, devrolunan şirket ortaklarının haklarını koruyacak şekilde belirlenir. Mevcut imtiyazlara denk haklar verilir veya uygun karşılık ödenir. Oydan yoksun pay sahiplerine eş değer paylar sağlanır. Birleşme sözleşmesi, ortaklara devralan şirkette pay alma yerine ayrılma akçesi seçeneği tanıyabilir; bazı hâllerde yalnız ayrılma akçesi öngörülmesi için ağırlaştırılmış çoğunluk gerekir. Tasfiye hâlindeki bir şirket, malvarlığının dağıtımına başlanmamışsa ve devralan şirket olması şartıyla birleşmeye katılabilir. Sermaye kaybı veya borca batıklık içindeki şirketin birleşmesi ise, kaybı karşılayabilecek serbest öz kaynağa sahip şirketle ve bunun doğrulanması şartıyla mümkündür.

Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları yazılı bir birleşme sözleşmesi hazırlar. Sözleşmede şirketlerin unvanları, merkezleri ve türleri, pay değişim oranı, ortaklık hakları, ayrılma akçesi, payların bilanço kârına katılma tarihi, imtiyaz ve özel hakların karşılığı, işlemin hüküm doğuracağı tarih ve gerekli

diğer kayıtlar bulunur. Yönetim organları ayrıca birleşmenin amacı ve sonuçlarını, sözleşmeyi, değişim oranını, sermaye artırımını, ortaklar üzerindeki etkileri ve çalışanlara ilişkin sonuçları açıklayan rapor düzenler. Küçük ve orta ölçekli şirketlerde bütün ortakların onayıyla rapordan vazgeçilebilir.

Birleşme sözleşmesi, rapor, son üç yılın finansal tabloları ve gerekiyorsa ara bilanço genel kurul kararından önce ortakların incelemesine sunulur. Son bilanço günü ile sözleşmenin imzası arasında altı aydan fazla süre geçmişse veya malvarlığında önemli değişiklik olmuşsa ara bilanço çıkarılır. Birleşme sözleşmesi yönetim organlarınca imzalandıktan sonra genel kurulun onayına sunulur. Kanun şirket türlerine göre farklı toplantı ve karar yeter sayıları öngörür. Onaydan sonra yönetim organları birleşmeyi ticaret siciline tescil ettirir; devralan şirketin sermaye artırımı da eş zamanlı tescil edilir. Birleşme tescille geçerlilik kazanır.

Bölünme tam veya kısmi olabilir. Tam bölünmede şirketin bütün malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devredilir; bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerin pay ve haklarını kazanır, bölünen şirket sona erer ve sicilden silinir. Kısmi bölünmede malvarlığının bir veya daha fazla bölümü başka şirketlere devredilir. Karşılığında devralan şirket payları bölünen şirketin ortaklarına verilebileceği gibi, bölünen şirketin kendisine de bırakılabilir; ikinci durumda devredilen malvarlığı karşılığında iştirak payı doğar. Sermaye şirketleri ve kooperatifler, yine sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilir.

Bölünmede ortaklık oranları korunabilir veya farklılaştırılabilir. Oranların korunduğu bölünmede ortaklar devralan şirketlerde mevcut payları oranında hak edinir. Oranların korunmadığı bölünmede ortaklara farklı oranlarda pay tahsis edilir; bu model daha ağır karar çoğunluğuna tabidir. Bölünme sözleşmesi mevcut şirketler arasında, bölünme planı ise yeni kuruluş yoluyla bölünmede hazırlanır. Belgelerde devredilecek malvarlığı bölümleri açıkça tanımlanır; aktif ve pasiflerin tahsisi, pay değişim oranları, ortaklık hakları, çalışanların geçişi ve bölünmenin bilanço etkileri gösterilir. Tahsisi yapılamayan aktifler tam bölünmede devralan şirketlere net aktif oranında paylı mülkiyetle geçer; tahsisi yapılamayan borçlardan devralan şirketler müteselsilen sorumlu olur.

Alacaklıların korunması bölünmede işlemden önce özel önem taşır. Bölünmeye katılan şirketler alacaklılara çağrı yapar ve istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına alır; şirket, bölünmenin alacağı tehlikeye düşürmediğini ispatlarsa teminat yerine ödeme yükümlülüğü doğmayabilir. Bu güvence sağlandıktan sonra bölünme yetkili organın onayına sunulur ve tescille geçerlilik kazanır. Bölünen şirketin borçlarından öncelikle borcun tahsis edildiği şirket sorumludur; bu şirket ifa etmezse bölünmeye katılan diğer şirketler kanundaki şartlarla ikinci derecede müteselsil sorumluluk taşır.

Tür değiştirmede şirketin hukuki şekli başka bir ticaret şirketi türüne dönüşür. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır; tüzel kişilik sona ermez ve malvarlığı başka bir kişiye devredilmez. Yeni türün kuruluş hükümleri uygulanır, ancak tür değiştirmenin niteliğiyle bağdaşmayan kuruluş kuralları dışarıda kalır. Ortakların pay ve hakları korunur; oy hakkı bulunmayan paylar için eş değer haklar, imtiyazlı paylar için denk haklar veya uygun tazminat sağlanır. İntifa senetleri karşılığında eş değer hak verilir ya da gerçek değer ödenir.

Yönetim organı tür değiştirme planı hazırlar. Planda şirketin dönüşümden önceki ve sonraki unvanı, merkezi ve türü, yeni şirket sözleşmesi ile ortakların dönüşüm sonrasında sahip olacağı payların sayısı, cinsi ve tutarı gösterilir. Tür değiştirmenin amacı, sonuçları, ortakların yeni türdeki hakları ve yükümlülükleri raporla açıklanır. Plan, rapor ve finansal belgeler karar öncesinde ortakların incelemesine sunulur. Genel kurul kanunda türlere göre belirlenen çoğunlukla planı onaylar; ardından yönetim organı tür değiştirmeyi ve yeni şirket sözleşmesini tescil ettirir. İşlem tescille hukuki geçerlilik kazanır ve ilan edilir.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortaklık paylarının korunması yanında çalışanların iş ilişkileri ile ortakların kişisel sorumlulukları da devamlılık hükümlerine bağlanmıştır. İşlemden önce doğmuş borçlardan kişisel olarak sorumlu ortakların sorumluluğu, alacak muaccel olmuş ve kanuni sürede istenmişse belirli süre devam eder. Yapısal değişiklik hükümlerinin ihlalinde payı veya hakkı gereği gibi korunmayan ortak denkleştirme akçesi isteyebilir; işlem şartları gerçekleşmemişse iptal davası ve sorumluluk hükümleri gündeme gelebilir. Böylece yapısal değişiklik, yalnız sicildeki şirket türü veya unvan değişikliği değil, malvarlığı, üyelik ve alacaklı ilişkilerini birlikte dönüştüren kanuni bir süreçtir.

10.3.1 · Kıymetli Evrakın Genel Teorisi

Kıymetli Evrakta Hak ile Senet Bağı ve Devir Sistemi

KISACA

Kıymetli evrak, içerdiği hakkın senetten ayrı ileri sürülemediği ve başkasına devredilemediği senettir. Borçlu, kural olarak yalnız senedin teslimi karşılığında ödeme yapmakla yükümlüdür ve hile veya ağır kusur bulunmadıkça senedin niteliğine göre hak sahibi görünen hamile ödeme yaparak borcundan kurtulur. Senetteki borç, temel ilişkiden doğan borçtan bağımsız olarak geçerliliğini sürdürebilir; senet metni borcun kapsamını belirler. Devir biçimi senedin nama, emre veya hamile yazılı olmasına göre değişir. Nama yazılı senet yazılı devir beyanı ve teslimle; emre yazılı senet ciro ve teslimle; hamile yazılı senet yalnız zilyetliğin geçirilmesiyle devredilir. Borçlunun ileri sürebileceği defiler, senet türüne ve hamilin iktisap biçimine göre sınırlandırılmıştır. Senedin irade dışında elden çıkması hâlinde hak kaybolmaz; mahkemeden ödeme yasağı ve kanundaki ilan usulü sonunda iptal kararı istenebilir.

Kıymetli evrak, içerdiği hak ile senet arasında özel bir bağlılık kurar. Türk Ticaret Kanununa göre kıymetli evrak öyle senetlerdir ki bunların içerdiği hak senetten ayrı olarak ileri sürülemez ve başkasına devredilemez. Bu nedenle belge yalnız alacağın ispat aracı değildir; hakkın kullanılması ve dolaşımı senedin varlığına bağlanmıştır. Borçlu, kural olarak ancak senedin teslimi karşılığında ödeme yapmakla yükümlüdür. Senedin niteliğine göre alacaklı olduğu anlaşılan hamile, hile veya ağır kusuru bulunmadan ödeme yapan borçlu borcundan kurtulur.

Kıymetli evrakın içerdiği borç, senedin düzenlenmesine yol açan temel hukuki ilişkiden ayrılır. Senedin geçerli olması, temel ilişkinin geçerliliğine her durumda bağlı değildir. Borçlunun senet metninden anlaşılan savunmaları saklıdır; ancak temel ilişkiden doğan kişisel defilerin sonraki hamillere karşı ileri sürülmesi, senet türüne ve hamilin iktisap koşullarına göre sınırlanabilir. Bu soyutluk ve senet metnine güven ilkesi, kıymetli evrakın güvenli biçimde dolaşmasını sağlar. Bununla birlikte ehliyetsizlik, yetkisiz imza veya sahtecilik gibi geçersizlik nedenleri kendi hukuki sonuçlarını korur ve her imza diğerlerinden bağımsız değerlendirilir.

Kıymetli evrak, hakkın kime ait olduğunun senetten anlaşılma biçimine göre nama, emre veya hamile yazılı olabilir. Nama yazılı senet belirli bir kişinin adına düzenlenir ve onun emrine kaydını içermez. Devir için senet üzerine ya da ayrı bir kâğıda yazılı devir beyanı ile senedin zilyetliğinin geçirilmesi gerekir. Borçlu, yeni hamile karşı önceki alacaklıya karşı sahip olduğu defileri de ileri sürebilir. Nama yazılı senetlerde hak sahipliği ile senedin dolaşımı, borçlunun kişisel savunmalarını daha geniş ölçüde korur.

Emre yazılı senet, açıkça emre düzenlenen veya kanunen emre yazılı sayılan kıymetli evraktır. Devir, ciro ve senedin teslimiyle gerçekleşir. Usulüne uygun kesintisiz ciro zinciriyle hak sahibi görünen hamil meşru hamil sayılır. Borçlu, kural olarak senedin geçersizliğinden veya metninden doğan defiler ile doğrudan hamile karşı sahip olduğu kişisel defileri ileri sürebilir. Önceki hamillerle veya düzenleyenle arasındaki temel ilişkiye dayanan defiler ise hamil senedi iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket etmişse ileri sürülebilir. Bu sınırlama emre yazılı senetlerin dolaşım güvenliğini güçlendirir.

Hamiline yazılı senette, metinden veya senedin biçiminden hamili kim ise onun hak sahibi sayılacağı anlaşılır. Devir için senedin zilyetliğinin geçirilmesi yeterlidir. Borçlu, senedin geçersizliğine veya metninden anlaşılan savunmalara ve hamile karşı şahsen sahip olduğu defilere dayanabilir. Düzenleyenle önceki hamiller arasındaki kişisel ilişkilere dayanan defiler, yeni hamil senedi borçlunun zararına hareket ederek edinmedikçe ona karşı ileri sürülemez. Senet borçlunun rızası olmadan dolaşıma çıkarılmış olsa dahi, iyiniyetli hamile karşı borcun geçerliliği korunabilir.

Kıymetli evrakta hak sahibinin senedi ibraz edememesi, hakkın kullanılmasını engeller; fakat senedin kaybı hakkı kendiliğinden sona erdirmez. Senet irade dışında elden çıkmışsa hak sahibi, kanundaki koşullarla mahkemeden borçlunun ödemeden menedilmesini ve senedin iptalini isteyebilir. İptal usulü senedin türüne göre değişir. Nama yazılı senetlerin iptalinde aksine hüküm yoksa poliçeye ilişkin kurallar uygulanır; düzenleyen bazı nama yazılı senetlerde daha basit bir iptal usulü öngörebilir. Hamile yazılı senetlerde mahkeme, hak sahipliğinin inandırıcı gösterilmesi üzerine ilanla senedi elinde bulunduranı belirli süre içinde ibraza çağırır. Senet sunulmazsa iptal kararı verilir; sunulursa hak iddia eden kişiye iade davası açması için süre tanınır.

Senet iptal edildiğinde hak senetsiz ileri sürülebilir veya yeni senet düzenlenmesi istenebilir. İptal kararı, maddi hukuktaki gerçek hak sahipliğini kesin olarak yaratmaz; kayıp senedin dolaşımını etkisizleştirerek hakkın yeniden kullanılabilmesine hizmet eder. Mahkeme, ödeme yasağı veya iptal sürecinde borçlunun edimi tevdi etmesine ve güvence verilmesine karar verebilir. İyiniyetli üçüncü kişilerin korunması ile gerçek hak sahibinin hakkını yeniden kullanabilmesi arasında denge kurulur.

Kıymetli evrakın genel teorisinde üç soru birlikte cevaplanmalıdır: Hak senetten ne ölçüde ayrılabilir, senet hangi işlemle devredilir ve borçlu yeni hamile karşı hangi defileri ileri sürebilir? Nama yazılı senette yazılı devir beyanı ve teslim, emre yazılı senette ciro ve teslim, hamile yazılı senette ise yalnız teslim esastır. Senet türü değiştikçe dolaşım kolaylığı artar, buna karşılık borçlunun kişisel savunmalarını yeni hamile yöneltme imkânı daralır.

Poliçenin Düzenlenmesi, Kabulü, Ödenmesi ve Başvurma Hakkı

KISACA
Poliçe, düzenleyenin muhataba belirli bir bedeli lehtara veya onun emrine kayıtsız ve şartsız ödeme emri verdiği kambiyo senedidir. Senet metninde poliçe kelimesi, ödeme emri, muhatabın adı, vade, ödeme yeri, lehtar, düzenlenme tarihi ve yeri ile düzenleyenin imzası bulunur; kanun bazı eksiklikleri varsayımlarla tamamlar. Düzenleyen poliçenin kabul edilmesini ve ödenmesini kural olarak garanti eder. Muhatap kabul beyanını senet üzerine yazarak asıl borçlu konumuna gelir; kısmi kabul mümkündür. Poliçe görüldüğünde, görüldükten belirli süre sonra, düzenlenme gününden belirli süre sonra veya belirli günde ödenmek üzere düzenlenebilir. Hamil vadede senedi ödeme için ibraz eder; kısmi ödemeyi reddedemez. Kabul etmeme veya ödememe hâli kural olarak protestoyla belirlenir ve hamil düzenleyen, cirantalar ile diğer borçlulara müteselsilen başvurabilir. Kabul edene karşı istemler vadeden itibaren üç, hamilin düzenleyen ve cirantalara karşı istemleri kural olarak bir yıllık zamanaşımına tabidir.

Poliçe, düzenleyenin muhataba belirli bir para tutarını lehtara veya onun emrine ödeme yönünde verdiği kayıtsız ve şartsız havaleyi içeren kambiyo senedidir. Üç temel kişi görünür: düzenleyen senedi düzenleyip ödeme emrini verir, muhatap kendisine ödeme emri yöneltilen kişidir, lehtar ise bedelin ödeneceği kişidir. Muhatap poliçeyi kabul edince poliçenin asıl borçlusu hâline gelir. Düzenleyen poliçeyi kendi emrine, kendi üzerine veya üçüncü kişi hesabına da düzenleyebilir; ancak senedin zorunlu şekil unsurları korunmalıdır.

Poliçe metninde senedin düzenlendiği dilde poliçe kelimesi, belirli bir bedelin kayıtsız ve şartsız ödenmesi emri, muhatabın adı, vade, ödeme yeri, kime veya kimin emrine ödenecekse onun adı, düzenlenme tarihi ve yeri ile düzenleyenin imzası bulunmalıdır. Bu unsurlardan birinin eksikliği kural olarak senedin poliçe sayılmasını engeller. Kanun bazı eksiklikleri tamamlayıcı varsayımlarla giderir. Vade yazılmamışsa poliçe görüldüğünde ödenir. Ödeme yeri ayrıca gösterilmemişse muhatabın adı yanında yazılı yer ödeme yeri ve muhatabın yerleşim yeri sayılır. Düzenlenme yeri belirtilmemişse düzenleyenin adı yanında yazılı yer esas alınır. Lehtar, muhatap veya düzenleyenin kimliği ve imzası varsayımla tamamlanamaz.

Poliçe bedeli hem yazı hem rakamla gösterilmiş ve aralarında fark varsa yazıyla belirtilen tutar geçerlidir. Bedel birden çok kez farklı yazılmışsa en düşük tutar esas alınır. Görüldüğünde veya görüldüğünden belirli süre sonra ödenecek poliçede faiz şartı konulabilir; diğer vadelerde faiz kaydı yazılmamış sayılır. Faiz oranı senette açıkça gösterilmelidir. Düzenleyen, poliçenin kabul edilmesini ve ödenmesini garanti eder. Kabul sorumluluğunu kaldıran kayıt koyabilir, fakat ödememe hâlindeki sorumluluğunu ortadan kaldıran kayıt yazılmamış sayılır.

Poliçe kanunen emre yazılıdır; açıkça emre kaydı bulunmasa da ciro ve teslimle devredilebilir. Düzenleyen poliçeye emre yazılı değildir kaydı veya aynı anlamda ifade koyarsa senet ancak alacağın devri hükümlerine göre devredilir. Ciro kayıtsız ve şartsız olmalı, poliçe veya alonj üzerine yazılıp ciranta tarafından imzalanmalıdır. Ciro, poliçeden doğan bütün hakları devreder ve ciranta aksi kaydı koymadıkça kabul etmeme ile ödememeden sorumlu olur. Kesintisiz ciro zinciriyle hak sahibi görünen kişi meşru hamil sayılır.

Hamil, poliçeyi vadeye kadar kabul için muhataba ibraz edebilir. Düzenleyen kabul için ibrazı zorunlu tutabileceği gibi belirli bir süre geçmeden ibrazı yasaklayabilir; görüldükten belirli süre sonra ödenecek poliçelerin ise düzenlenme gününden itibaren bir yıl içinde kabul için ibrazı gerekir. Kabul beyanı poliçe üzerine yazılır ve muhatap tarafından imzalanır. Sadece muhatabın poliçenin ön yüzüne attığı imza da kabul sayılır. Kabul kayıtsız ve şartsız olmalıdır, ancak muhatap bedelin bir kısmını kabul edebilir. Kabul eden muhatap, vadede poliçe bedelini ödemeyi borçlanır; hamil ödeme alamazsa kabul edene doğrudan başvurabilir.

Poliçe yalnız dört vade türünden biriyle düzenlenebilir: görüldüğünde, görüldükten belirli süre sonra, düzenlenme gününden belirli süre sonra veya belirli bir günde ödeme. Başka biçimde veya birbirini izleyen vadeler gösteren poliçe geçersizdir. Görüldüğünde ödenecek poliçe ibraz edildiğinde muaccel olur ve kural olarak düzenlenme gününden itibaren bir yıl içinde ödeme için ibraz edilmelidir. Vadeli poliçenin hamili, ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde senedi ödeme için ibraz eder. Borçlu ödeme sırasında senedin kendisine teslimini ve üzerine ibra şerhi konulmasını isteyebilir. Hamil kısmi ödemeyi reddedemez; kısmi ödeme senet üzerine yazılır ve borçluya makbuz verilir.

Vade gelmeden hamil ödeme kabul etmek zorunda değildir. Vadeden önce ödeyen muhatap bunun riskini taşır. Vadede ödeme yapan kişi, hile veya ağır kusuru yoksa ciro zincirinin düzenli olup olmadığını incelemekle yükümlüdür; imzaların gerçekliğini araştırmak zorunda değildir. Bedel yabancı para olarak yazılmışsa ödeme yeri hukukuna ve senetteki kayıtlara göre ödeme yapılır. Hamil poliçeyi süresinde ibraz etmezse borçlu, gider ve risk hamile ait olmak üzere bedeli tevdi edebilir.

Poliçe kabul edilmez veya vadede ödenmezse hamil, cirantalar, düzenleyen ve poliçe dolayısıyla borç altına giren diğer kişiler hakkında başvurma hakkı kazanır. Muhatabın veya kabul edenin iflası, ödemelerini tatil etmesi ya da aleyhine takibin sonuçsuz kalması gibi kanuni durumlarda vadeden önce de başvuru mümkündür. Kabul etmeme veya ödememe, kural olarak noter tarafından düzenlenen protestoyla belirlenir. Ödememe protestosu, ödeme için ibraz süresi içinde çekilmelidir; kabul etmeme protestosu çekilmişse ayrıca ödeme için ibraz ve ödememe protestosu gerekmez. Düzenleyen, ciranta veya aval veren protestosuz kaydı koyarak protesto zorunluluğunu kaldırabilir; ibraz ve ihbar yükümlülükleri ise devam eder.

Poliçeyi düzenleyen, kabul eden, ciro eden veya aval veren kişiler hamile karşı müteselsilen sorumludur. Hamil sıralamaya uymadan bunların birine, birkaçına veya tamamına başvurabilir. Başvuru kapsamında kabul edilmeyen ya da ödenmeyen bedel, şartları varsa faiz, protesto ve ihbar giderleri ile kanuni komisyon istenir. Poliçeyi ödeyen borçlu da kendisinden önce gelen sorumlulara rücu edebilir.

Hamil, süresinde ibraz ve protesto gibi koruyucu işlemleri yapmazsa kabul eden dışındaki düzenleyen, cirantalar ve diğer borçlulara karşı bazı haklarını kaybedebilir.

Kabul edene karşı poliçeden doğan istemler vadenin geldiği tarihten itibaren üç yılda zamanaşımına uğrar. Hamilin cirantalarla düzenleyene karşı istemleri, süresinde çekilen protesto tarihinden veya protestosuz kaydı varsa vade tarihinden itibaren bir yılda; bir cirantanın diğer cirantalarla düzenleyene karşı istemleri poliçeyi ödediği veya kendisine karşı ileri sürüldüğü tarihten itibaren altı ayda zamanaşımına uğrar. Dava, takip, davanın ihbarı veya alacağın iflas masasına bildirilmesi zamanaşımını yalnız işlem kimin hakkında yapılmışsa onun bakımından keser. Poliçe, sıkı şekil şartları ile kabul, ödeme ve başvuru işlemlerinin zamanında yürütülmesini bir araya getiren bir kambiyo senedidir.

Bononun Zorunlu Unsurları ve Düzenleyenin Sorumluluğu

KISACA
Bono veya emre yazılı senet, düzenleyenin belirli bir bedeli lehtara ya da onun emrine kayıtsız ve şartsız ödeme vaadini içerir. Senet metninde bono veya emre yazılı senet kelimesi, ödeme vaadi, vade, ödeme yeri, lehtarın adı, düzenlenme tarihi ve yeri ile düzenleyenin imzası bulunmalıdır. Kanun, vade yoksa senedi görüldüğünde ödenecek bono sayar; ödeme yeri açıklanmamışsa düzenlenme yerini aynı zamanda ödeme yeri ve düzenleyenin yerleşim yeri kabul eder. Poliçeden farklı olarak bonoda muhatap ve kabul işlemi yoktur; düzenleyen, poliçeyi kabul eden kişi gibi asıl borçludur. Bononun niteliğine aykırı düşmeyen poliçe hükümleri ciro, vade, ödeme, ödememe hâlinde başvuru, aval, zamanaşımı ve iptal bakımından uygulanır. Görüldüğünden belirli süre sonra ödenecek bono düzenleyene süresinde ibraz edilir; düzenleyen ibraz gününü bono üzerine yazıp imzalar, bundan kaçınırsa süre protesto tarihinden işlemeye başlar.

Bono, düzenleyenin belirli bir para tutarını lehtara veya onun emrine ödemeyi doğrudan ve kayıtsız şartsız vaat ettiği kambiyo senedidir. Poliçede düzenleyen muhataba ödeme emri verirken bonoda düzenleyen bizzat ödeme borcu altına girer. Bu nedenle bonoda ayrı bir muhatap ve kabul aşaması bulunmaz. Düzenleyen, poliçeyi kabul eden kişi gibi asıl borçlu olarak sorumludur. Senedin ekonomik işlevi bir para borcunu sıkı şekil şartlarına bağlı, ciro edilebilir bir kıymetli evrak hâline getirmektir.

Bononun geçerli olabilmesi için senet metninde bono veya emre yazılı senet kelimesi yer almalıdır. Senet Türkçeden başka bir dille yazılmışsa o dilde aynı anlama gelen kelime kullanılır. Ayrıca belirli bir bedeli kayıtsız ve şartsız ödeme vaadi, vade, ödeme yeri, kime veya kimin emrine ödenecekse onun adı, düzenlenme tarihi ve yeri ile düzenleyenin imzası bulunmalıdır. Ödeme vaadinin bir şarta bağlanması bono niteliğini ortadan kaldırır; bedel belirli olmalı ve senet metni borcun kapsamını kendi içinde göstermelidir.

Zorunlu unsurlardan birinin yokluğu kural olarak senedin bono sayılmasını engeller. Kanun yalnız bazı eksiklikleri tamamlar. Vade gösterilmemişse bono görüldüğünde ödenir. Açıklık yoksa senedin düzenlendiği yer aynı zamanda ödeme yeri ve düzenleyenin yerleşim yeri kabul edilir. Düzenlenme yeri yazılmamışsa düzenleyenin adı yanında belirtilen yer düzenlenme yeri sayılır. Buna karşılık senet metnindeki bono kaydı, kayıtsız ödeme vaadi, lehtarın adı, düzenlenme tarihi veya düzenleyenin imzası varsayımla tamamlanamaz.

Bono kanunen emre yazılı senet niteliğindedir. Emre yazılı değildir kaydı bulunmadıkça ciro ve teslim yoluyla devredilir. Ciro kayıtsız ve şartsız olmalı, bono veya alonj üzerine yazılarak ciranta tarafından imzalanmalıdır. Kısmi ciro geçersizdir; beyaz ciro yalnız cirantanın imzasından oluşabilir. Kesintisiz ciro zinciriyle hak sahibi görünen hamil meşru hamil sayılır. Ciranta aksi yönde kayıt koymadıkça bononun

ödenmesini garanti eder. Hamil, senedi iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket etmemişse düzenleyen önceki hamillerle olan kişisel ilişkilerine dayanan defileri ona karşı ileri süremez.

Bononun niteliğine aykırı düşmeyen poliçe hükümleri bonoya uygulanır. Bu atıf ciro, vade, ödeme, ödememe hâlinde başvuru, protesto, suret, senet metnindeki değişiklik, zamanaşımı, iptal, tatil günleri, süre hesabı, işlemlerin yapılacağı yer ve el ile imza kurallarını kapsar. Faiz şartı, bedelin farklı yazılışları, yetkisiz imza ve açık senet hükümleri de bonoda uygulama alanı bulur. Avale ilişkin poliçe hükümleri bonoya uygulanır; avalin kimin hesabına verildiği belirtilmemişse düzenleyen lehine verildiği kabul edilir.

Bono, görüldüğünde, görüldüğünden belirli süre sonra, düzenlenme gününden belirli süre sonra veya belirli bir günde ödenmek üzere düzenlenebilir. Görüldüğünden belirli süre sonra ödenecek bono, poliçedeki kabul için ibraz sürelerine uygun olarak düzenleyene ibraz edilir. Düzenleyen ibraz gününü bono üzerine yazar ve imzalar; vade süresi bu tarihten işlemeye başlar. Düzenleyen ibrazı tarihleyip imzalamaktan kaçınırsa bu durum protestoyla belirlenir ve süre protesto tarihinden itibaren hesaplanır.

Hamil, vadeli bonoyu ödeme gününde veya izleyen iki iş günü içinde ödeme için ibraz eder. Düzenleyen kısmi ödeme yaparsa hamil bunu reddedemez; senet üzerindeki kayıt ve makbuzla kısmi ödeme belirlenir. Bono ödenmezse hamil, gerekli ibraz ve protesto işlemlerini süresinde yaparak cirantalara ve aval verenlere başvurabilir. Düzenleyen asıl borçlu olduğu için ona karşı sorumluluk kabul eden muhatabın sorumluluğuna benzer; protesto yapılmaması düzenleyene karşı temel bono istemini ortadan kaldırmaz, fakat cirantalar ve diğer başvuru borçluları bakımından hak kaybına yol açabilir.

Bonoda ödeme yapmayan düzenleyene karşı istemler, kabul eden muhataba ilişkin poliçe zamanaşımı kuralı gereğince vadeden itibaren üç yılda zamanaşımına uğrar. Hamilin cirantalara karşı istemleri süresinde çekilen protesto tarihinden veya senette protestosuz kaydı varsa vade tarihinden itibaren bir yıl; ödeyen cirantanın önceki cirantalara karşı istemleri ödeme ya da kendisine karşı takip tarihinden itibaren altı ay içinde ileri sürülmelidir. Senet irade dışında elden çıkarsa poliçenin iptaline ilişkin mahkeme ve ilan usulleri bonoda da uygulanır.

Poliçe ile bono arasındaki ayırıcı ölçüt, ödeme taahhüdünün yapısıdır. Poliçede düzenleyen üçüncü kişi olan muhataba ödeme emri verir ve muhatap kabulle asıl borçlu olur. Bonoda ise düzenleyen doğrudan ödeme vaadinde bulunduğundan başlangıçtan itibaren asıl borçludur. Buna karşılık her iki senet de sıkı şekil şartlarına, ciro ve teslimle dolaşıma, aval güvencesine ve sürelere bağlı başvuru rejimine tabidir.

Çekin Düzenlenmesi, Devri, İbrazı ve Ödenmemesi

KISACA

Çek, düzenleyenin bankaya belirli bir bedeli kayıtsız ve şartsız ödeme emri verdiği kambiyo senedidir. Senette çek kelimesi, ödeme emri, muhatabın ticaret unvanı, ödeme yeri, düzenlenme tarihi ve yeri, düzenleyenin imzası ile kanunun aradığı banka seri numarası ve karekod bulunur; Türkiye'de ödenecek çekte muhatap yalnız banka olabilir. Karşılık ve çek anlaşmasının bulunmaması senedin çek niteliğini ortadan kaldırmaz, ancak taraflar arasında sorumluluk doğurur. Çekte kabul yasaktır ve kabul kaydı yazılmamış sayılır. Çek görüldüğünde ödenir; buna aykırı kayıt geçersizdir ve düzenlenme gününden önce ibraz edilen çek de ibraz günü ödenir. Türkiye'de düzenlenip ödenecek çek on gün içinde ibraz edilir. Hamil kısmi ödemeyi reddedemez. Süresinde ibraz edilen çek ödenmezse protesto, bankanın tarihli beyanı veya takas odası beyanıyla durum belirlenir ve hamil düzenleyen, cirantalar ile diğer çek borçlularına müteselsilen başvurabilir.

Çek, düzenleyenin bir bankaya belirli bir bedeli hamile veya gösterilen kişiye kayıtsız ve şartsız ödeme emri verdiği kambiyo senedidir. Poliçe gibi bir havale ilişkisi içerir, ancak ödeme aracı olma işlevi nedeniyle kendine özgü kurallara tabidir. Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap yalnız banka olabilir; başka bir kişi üzerine düzenlenen belge çek değil, havale hükmündedir. Çekte kabul işlemi yapılamaz ve senet üzerine yazılan kabul kaydı yazılmamış sayılır. Muhatap bankanın çek borçlusu hâline gelmesi kabul yoluyla gerçekleşmez.

Bir belgenin çek sayılabilmesi için senet metninde düzenlendiği dilde çek kelimesi, belirli bir bedelin kayıtsız ve şartsız ödenmesi için havale, muhatabın ticaret unvanı, ödeme yeri, düzenlenme tarihi ve yeri ile düzenleyenin imzası bulunmalıdır. Banka tarafından verilen seri numarası ve karekod da kanunda zorunlu unsur olarak sayılmıştır; yabancı banka tarafından bastırılan çeklerde bunların bulunmamasına ilişkin istisna vardır. Ödeme yeri ayrıca gösterilmemişse muhatabın unvanı yanında yazılı yer, birden fazla yer varsa ilk yer ödeme yeri sayılır. Düzenlenme yeri yoksa düzenleyenin adı yanında belirtilen yer esas alınır.

Çek düzenlenebilmesi için muhatap banka nezdinde düzenleyenin emrine ayrılmış bir karşılık bulunması ve düzenleyenin bu karşılık üzerinde çekle tasarruf etmesine ilişkin açık veya örtülü anlaşma gerekir. Bu şartlara uyulmaması senedin çek olarak geçerliliğini ortadan kaldırmaz. Karşılık kısmen varsa banka mevcut tutarı ödemekle yükümlüdür. Düzenleyen, karşılıksız kalan bedelin kanunda belirtilen oranını ve hamilin uğradığı zararı karşılamakla sorumlu olabilir. Çek anlaşmasının sonuçları ile çekin kıymetli evrak olarak geçerliliği böylece birbirinden ayrılır.

Çek belirli bir kişinin adına emre yazılı kaydıyla veya bu kayıt olmadan, emre yazılı değildir kaydıyla belirli kişiye ya da hamile düzenlenebilir. Belirli kişi lehine düzenlenen çek üzerinde hamile kaydı bulunursa çek hamile yazılı sayılır; lehtarın kim olduğu gösterilmemiş çek de hamile yazılıdır. Emre yazılı çek ciro ve teslimle, nama yazılı çek alacağın devri hükümleriyle, hamile yazılı çek ise zilyetliğin geçirilmesiyle

devredilir. Muhatap banka lehine yapılan ciro yalnız makbuz hükmündedir; muhatabın cirosu geçersizdir. Ciranta aksi kaydı koymadıkça çekin ödenmesini garanti eder.

Çek görüldüğünde ödenir. Buna aykırı her kayıt yazılmamış sayılır. Düzenlenme günü olarak gösterilen tarihten önce bankaya sunulan çek, ibraz günü ödenir. Türkiye'de düzenlenmiş ve Türkiye'de ödenecek çek, düzenlenme gününden itibaren on gün içinde muhataba ibraz edilmelidir. Düzenlendiği ülkeden başka bir ülkede ödenecek çek için ödeme yeri ile düzenlenme yerinin aynı veya farklı kıtada bulunmasına göre bir veya üç aylık süreler uygulanır; Akdeniz'e kıyısı bulunan farklı kıtalardaki ülkeler aynı kıtada sayılır. Süre hesabında çek üzerinde yazılı düzenlenme tarihi başlangıç alınır.

Hamil, çekin aslını bankaya ibraz eder. Takas odasına sunma da ödeme için ibraz sayılır. Muhatap banka ödeme sırasında çekin kendisine teslimini isteyebilir. Hamil kısmi ödemeyi reddedemez; banka kısmi ödemeyi çek üzerine yazar ve hamile onaylı bir örnek verir. Çekin ödeme yerinde geçerli olmayan yabancı para üzerinden düzenlenmesi hâlinde bedel, ibraz günündeki değere göre ülke parasıyla ödenebilir; senette belirli kur kaydı varsa o uygulanır. Çizgili çek ve hesaba geçirilecektir kaydı, ödemenin yapılacağı kişiyi veya ödeme yöntemini sınırlandırarak güvenliği artırır.

Düzenleyen çekten ancak ibraz süresi geçtikten sonra cayabilir. Cayma yoksa muhatap süre geçtikten sonra da çeki ödeyebilir. Çekin düzenlenmesinden sonra düzenleyenin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflası çekin geçerliliğini etkilemez. Muhatap, çekin kendisinden veya üçüncü kişiden hukuka aykırı biçimde çıktığı gerekçesiyle ödeme yasağı koyamaz; düzenleyen ancak çekin kendisinin veya üçüncü kişinin elinden iradesi dışında çıktığını ileri sürerek ödeme talimatından dönmeye ilişkin kanuni imkânı kullanabilir.

Süresinde ibraz edilen çek ödenmezse hamil, ödememe durumunu kanunda kabul edilen yollardan biriyle belirlemelidir. Bu belirleme protestoyla, muhatabın çek üzerine ibraz gününü yazarak yapacağı tarihli beyanla veya takas odasının zamanında teslim edildiği hâlde ödenmediğini gösteren tarihli beyanıyla yapılabilir. İşlem ibraz süresi dolmadan gerçekleştirilir; ibraz sürenin son gününde yapılmışsa protesto veya eş değer belirleme izleyen iş gününde de tamamlanabilir. Hamil durumu dört iş günü içinde cirantasına ve düzenleyene bildirir; her ciranta aldığı ihbarı iki iş günü içinde önceki cirantaya iletir.

Düzenleyen, cirantalar ve diğer çek borçluları hamile karşı müteselsilen sorumludur. Hamil sıra gözetmeden bunların birine, birkaçına veya tümüne başvurabilir. Başvuru kapsamında ödenmeyen çek bedeli, ibraz gününden itibaren faiz, protesto veya eş değer belirleme ve ihbar giderleri ile kanuni komisyon istenir. Çeki ödeyen kişi de kendisinden önce gelen sorumlulara karşı ödediği tutar ve giderler için başvurabilir. Mücbir sebep ibraz veya belirleme işlemini engellerse süreler uzar; kişisel engeller mücbir sebep sayılmaz.

Hamilin cirantalar, düzenleyen ve diğer çek borçlularına karşı başvurma hakları ibraz süresinin bitiminden itibaren üç yılda zamanaşımına uğrar. Çek borçlularından birinin diğerlerine karşı istemleri, çeki ödediği veya çekin dava yoluyla kendisine karşı ileri sürüldüğü tarihten itibaren üç yılda

zamanaşımına uğrar. Zamanaşımının kesilmesi yalnız hakkında kesme işlemi yapılan kişiye etki eder. Çek, kabul edilemeyen ve görüldüğünde ödenen bir banka havalesi olmasıyla poliçe ve bonodan ayrılır; hakların korunması ise şekil şartları kadar kısa ibraz ve belirleme sürelerine uyulmasına bağlıdır.

10.3.5 · Ciro ve Aval

Cironun Devir ve Teminat İşlevi ile Aval Güvencesi

KISACA

Ciro, emre yazılı senetten doğan hakların senedin teslimiyle birlikte devrini sağlayan yazılı beyan; aval ise kambiyo borcunun tamamen veya kısmen ödenmesini güvence altına alan senet teminatıdır. Ciro kayıtsız ve şartsız olmalı, senet veya alonj üzerine yazılıp ciranta tarafından imzalanmalıdır; kısmi ciro geçersizdir. Beyaz ciro yalnız imzadan oluşur ve hamil boşluğu doldurabilir, senedi yeniden ciro edebilir veya boşluğu doldurmadan teslim edebilir. Ciro bütün hakları devreder, kesintisiz ciro zinciri hamili meşru hamil gösterir ve ciranta aksi kaydı koymadıkça kabul etmeme ile ödememeden sorumlu olur. Aval, senet veya alonj üzerinde aval içindir anlamındaki ifadeyle ve aval verenin imzasıyla kurulur; poliçenin ön yüzündeki açıklamasız imza, muhatap veya düzenleyen dışındaki kişi bakımından aval sayılır. Aval kimin için verilmişse aval veren onun gibi sorumlu olur; güvence altına alınan borç şekil dışındaki nedenle geçersiz olsa bile aval taahhüdü geçerliliğini korur.

Ciro ve aval, kambiyo senetlerinin dolaşımını ve güvenilirliğini sağlayan iki ayrı işlemdir. Ciro emre yazılı senetten doğan hakkı devretmeye, tahsil yetkisi vermeye veya rehin amacıyla kullanmaya yarar. Aval ise poliçe, bono veya çek borçlusunun ödeme taahhüdünü güçlendiren kambiyo senedi teminatıdır. Ciroda hak senetle birlikte yeni hamile geçer; avalde mevcut kambiyo borcuna, senet üzerinde bağımsız bir ödeme güvencesi eklenir.

Poliçe ve bono kanunen emre yazılıdır; çek de düzenleniş biçimine göre emre yazılı olabilir. Düzenleyen emre yazılı değildir kaydı koyarsa senet ciroyla değil, alacağın devri hükümlerine göre devredilir. Ciro, senetten doğan bütün hakları geçirir. Ciro edilen kişinin adı yazılabilir veya yalnız cirantanın imzasından oluşan beyaz ciro yapılabilir. Beyaz cironun geçerli olması için imzanın senedin arka yüzüne ya da senede eklenen alonj üzerine atılması gerekir. Tam ciroda ise ciro beyanı ile cirantanın imzası bulunur.

Ciro kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Ciroya bağlanan şart yazılmamış sayılır. Kısmi ciro geçersizdir; çünkü senetten doğan hakkın bölünerek farklı dolaşım zincirlerine sokulması kambiyo senedinin bütünlüğüyle bağdaşmaz. Hamiline ciro beyaz ciro hükmündedir. Muhataba, düzenleyene veya senet dolayısıyla borçlu başka kişiye de ciro yapılabilir; bu kişiler senedi yeniden ciro edebilir. Çekte muhatap bankanın cirosu geçersiz, banka lehine yapılan ciro ise yalnız makbuz hükmündedir.

Beyaz ciroyla senedi alan hamil, cirodaki boşluğu kendi adıyla veya başka bir kişinin adıyla doldurabilir. Senedi yeniden beyaz veya tam ciroyla devredebilir ya da beyaz ciroyu doldurmadan ve yeni bir ciro yapmadan senedi teslim edebilir. Ciro ve teslim birlikte gerçekleştiğinde hak yeni hamile geçer. Senedi elinde bulunduran kişi, hakkı birbirine bağlı ve kesintisiz cirolardan anlaşılıyorsa meşru hamil sayılır. Son cironun beyaz olması bu sonucu değiştirmez. Çizilmiş cirolar zincirin düzeni değerlendirilirken yazılmamış kabul edilir.

Ciranta, aksi yönde bir kayıt koymadıkça senedin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur. Senedin yeniden ciro edilmesini yasaklayabilir; bu durumda senedin daha sonra ciro

edildiği kişilere karşı garanti sorumluluğu taşımaz. Ciro, vadeden önce yapılabileceği gibi vadeden sonra da yapılabilir. Vadeden sonraki ciro kural olarak vadeden önceki ciroyla aynı sonuçları doğurur; ancak ödememe protestosundan veya protesto süresi geçtikten sonra yapılan ciro yalnız alacağın devri hükmündedir. Tarihsiz ciro, aksi ispat edilinceye kadar protesto süresinden önce yapılmış sayılır.

Ciro her zaman mülkiyeti devretme amacı taşımaz. Bedeli tahsil içindir, vekâleten veya benzer ifade içeren ciro, hamile senetten doğan hakları kullanma yetkisi verir; ancak hamil senedi yalnız tahsil cirosuyla yeniden devredebilir. Senet borçluları, cirantaya karşı ileri sürebilecekleri defileri bu hamile karşı da ileri sürebilir. Bedeli teminattır, rehin içindir veya benzer ifade içeren ciro ise rehin cirosudur. Hamil senetten doğan hakları kullanır, fakat onun yaptığı ciro tahsil cirosu hükmündedir. Senet borçluları, rehin alan hamil senedi iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket etmedikçe cirantayla kişisel ilişkilerine dayanan defileri ona karşı ileri süremez.

Aval, senet bedelinin tamamen veya bir kısmının ödenmesini güvence altına alabilir. Güvence üçüncü bir kişi veya senette imzası bulunan kişilerden biri tarafından verilebilir. Aval beyanı poliçe, bono ya da alonj üzerine yazılır. Aval içindir veya aynı anlamdaki bir ifadeyle belirtilir ve aval veren tarafından imzalanır. Muhatap veya düzenleyenin imzası dışında, poliçenin ön yüzüne atılan açıklamasız imza aval sayılır. Ayrı bir belgede verilen genel kefalet aval değildir; avalin kambiyo senedi veya alonj üzerinde görünmesi gerekir.

Aval beyanında kimin hesabına verildiği gösterilir. Açıklık yoksa poliçede düzenleyen, bonoda da düzenleyen lehine aval verilmiş sayılır. Çekte avalin kimin için verildiği açıklanmamışsa düzenleyen lehine verildiği kabul edilir. Aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmişse onun gibi sorumludur. Bu sorumluluk müteselsil kambiyo sorumluluğuna katılır; hamil şartları oluştuğunda aval verene de doğrudan başvurabilir.

Aval borcu bağımsızdır. Güvence altına alınan borç, şekle ilişkin bir eksiklik dışında başka bir nedenle geçersiz olsa bile aval verenin taahhüdü geçerliliğini korur. Buna karşılık senet şeklen kambiyo senedi niteliğini taşımıyorsa aval de bu özel kambiyo güvencesini doğurmaz. Aval veren senet bedelini ödediğinde, lehine aval verdiği kişiye ve bu kişiye karşı senet gereğince sorumlu olanlara karşı senetten doğan hakları kazanır. Böylece aval veren yalnız ödeme yapan bir kefil gibi temel ilişkiye başvurmaz; senedin sağladığı kambiyo haklarını da devralır.

Ciro ile avalin ortak noktası senet üzerinde görünmeleri ve kambiyo ilişkisinin güvenliğini artırmalarıdır. Farkları ise işlevlerindedir. Ciro hakkı devreder, hamili meşrulaştırır ve çoğu durumda cirantayı garanti borcu altına sokar. Aval hakkı devretmez; belirli bir senet borçlusunun ödeme yükümlülüğünü bağımsız bir kambiyo taahhüdüyle güçlendirir. Bir olayda önce işlemin devir mi, tahsil veya rehin yetkisi mi, yoksa ödeme teminatı mı sağladığı belirlenmeli; ardından şekil, imza ve sorumluluk sonuçları değerlendirilmelidir.

10.4.1 · Sigorta Hukukunun Temel Kavramları

Sigorta Sözleşmesinin Unsurları, Tarafları ve Temel Yükümlülükler

KISACA
Sigorta sözleşmesinde sigortacı, prim karşılığında para ile ölçülebilir bir menfaati zarara uğratan riziko gerçekleşirse zararı tazmin etmeyi veya hayatla bağlantılı olaylar nedeniyle para ya da başka bir edimde bulunmayı üstlenir. Sigorta ettiren sözleşmeyi kurar ve primi öder; sigortalı menfaati korunan, lehtar ise özellikle can sigortasında edimin kendisine ödeneceği kişidir. Sigortacı yalnız sözleşmede öngörülen rizikodan sorumludur; kapsam dışında kalan rizikoyu ispat yükü ona aittir. Sorumluluk kural olarak primin veya ilk taksidin ödenmesiyle başlar. Sigortacı sözleşme öncesi aydınlatma yapmak, poliçe vermek, makul giderleri ve muaccel tazminatı ödemekle; sigorta ettiren primi ödemek, önemli hususları doğru bildirmek, değişen rizikoyu ve gerçekleşen olayı haber vermek, bilgi-belge sağlamak ve zararı azaltıcı önlemleri almakla yükümlüdür. Zarar sigortasında menfaat, sigorta değeri, sigorta bedeli, eksik ve aşkın sigorta ile halefiyet, tazminatın sınırlarını belirler.

Sigorta sözleşmesi, bir rizikonun ekonomik sonuçlarını prim karşılığında sigortacıya aktaran sözleşmedir. Türk Ticaret Kanununa göre sigortacı, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlike gerçekleşirse zararı tazmin etmeyi veya bir ya da birkaç kişinin hayat süreleri ya da hayatlarında gerçekleşen olaylar nedeniyle para ödemeyi veya başka edimlerde bulunmayı üstlenir. Bu tanım zarar sigortaları ile can sigortalarını aynı üst kavramda birleştirir. Riziko belirsiz olay, prim sigorta korumasının karşılığı, sigorta menfaati ise rizikonun gerçekleşmemesinde bulunan ekonomik çıkardır.

Sigorta ettiren, sigortacıyla sözleşmeyi kuran ve primi ödeme borcu altına giren kişidir. Sigortalı, zarara uğrama ihtimali güvence altına alınan menfaatin sahibidir; sigorta ettiren ile sigortalı aynı kişi olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir. Lehtar, özellikle can sigortalarında sigorta bedelini isteme hakkı tanınan kişidir. Başkası lehine sigortada sözleşmeyi sigorta ettiren kurar, sözleşmeden doğan haklar kural olarak sigortalıya ait olur. Kanunda sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına sonuç bağlanan hâllerde, sigortadan haberi varsa sigortalının, temsilcinin ve can sigortalarında lehtarın bilgisi de dikkate alınabilir.

Karşılıklı sigortada birden çok kişi, içlerinden birinin belirli bir riziko nedeniyle uğrayacağı zararı karşılamayı üstlenir; bu faaliyet yalnız kooperatif şirket şeklinde yürütülebilir. Reasüransta sigortacı, güvence altına aldığı menfaati başka bir sigortacıya yeniden sigorta ettirir. Reasürans, ilk sigortacının sigorta ettirene karşı borçlarını ortadan kaldırmaz ve sigorta ettirene reasüröre karşı doğrudan istem hakkı vermez. Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı bir fiilden doğacak zararı güvence altına almak amacıyla sigorta yapılamaz.

Sigorta menfaati sözleşmenin geçerliliğinin temelidir. Sözleşme kurulduğu anda sigortalanan menfaat yoksa sözleşme geçersizdir; sözleşme süresi içinde menfaat ortadan kalkarsa ilişki o anda sona erer.

Sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarar veya bedelden sorumludur. Belirli rizikoların teminat dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir. Sigorta süresi sözleşmede belirlenmemişse taraf iradeleri, yerel teamül ve olayın koşulları dikkate alınarak mahkemece saptanır. Prim daha kısa zaman dilimlerine göre hesaplanmamışsa sigorta dönemi bir yıldır.

Sigortacının sorumluluğu, aksine sözleşme yoksa primin veya ilk taksidin ödenmesiyle başlar. Karada ve denizde eşya taşıma sigortalarında sorumluluk sözleşmenin kurulmasıyla doğar. Sigortacı ve acentesi, sözleşme kurulmadan önce sigorta ettirene sözleşmenin koşulları, hakları, dikkat edilmesi gereken hükümler ve bildirim yükümlülükleri hakkında yazılı bilgi vermelidir. Sigortacı, sözleşmeyi kendisi veya acentesi kurmuşsa yirmi dört saat, diğer hâllerde on beş gün içinde imzalı poliçeyi vermekle yükümlüdür. Poliçe tarafların haklarını, temerrüt hükümlerini ve genel ile özel şartları kolay okunur biçimde içermelidir.

Sigortacı, rizikonun ve ödenecek tutarın belirlenmesi için sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar tarafından yapılan makul giderleri, sonuç vermemiş olsalar bile karşılar. Tazminat, riziko gerçekleştikten ve ilgili belgeler verildikten sonra araştırmalar tamamlanınca, her hâlde riziko bildiriminin üzerinden kanundaki süre geçince muaccel olur. Zarar sigortasında aynen tazmin kararlaştırılmamışsa ödeme nakden yapılır. Borç muaccel olduğunda sigortacı ayrıca ihtara gerek kalmadan temerrüde düşer. Araştırma belirli sürede tamamlanamazsa, tespit edilen hasar veya bedelin en az yarısı koşulları varsa avans olarak ödenir.

Sigorta ettirenin temel borcu primi ödemektir. Aksine sözleşme yoksa prim peşin ve nakden ödenir. Taksitle ödeme kararlaştırılmışsa ilk taksit sözleşme kurulur kurulmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenir. İlk prim veya ilk taksit ödenmezse sigortacı kanundaki süre içinde sözleşmeden cayabilir; sonraki taksidin ödenmemesinde yazılı ihtar ve on günlük ödeme süresi sonunda fesih sonucu doğabilir. Primi etkileyen nedenler rizikoyu hafifletecek biçimde değişirse prim indirilir ve gerekiyorsa fazla kısım geri verilir.

Sözleşmenin yapılması sırasında sigorta ettiren, bildiği veya bilmesi gereken önemli hususları sigortacıya açıklamalıdır. Bildirilmeyen veya yanlış bildirilen olgu, sözleşmenin hiç yapılmamasına ya da farklı şartlarla yapılmasına neden olacak nitelikteyse önemlidir. Sigortacının yazılı veya sözlü olarak sorduğu konular aksi ispatlanıncaya kadar önemli sayılır. Sigortacı soru listesi vermişse, sigorta ettiren kural olarak liste dışındaki hususlardan sorumlu tutulamaz; önemli bir olguyu kötüniyetle saklama istisnadır. İhlal riziko gerçekleşmeden öğrenilirse sigortacı cayabilir veya prim farkı isteyebilir. Riziko gerçekleştikten sonra tazminatın sonucu, kusurun derecesine ve bildirilmeyen husus ile riziko arasındaki bağlantıya göre belirlenir.

Sigorta süresi içinde rizikoyu ağırlaştıran değişiklikler de gecikmeksizin bildirilmelidir. Riziko gerçekleştiğinde sigorta ettiren durumu sigortacıya haber verir, rizikonun ve tazminat kapsamının belirlenmesi için gerekli bilgi ve belgeleri sağlar ve incelemeye izin verir. Zararı önlemek, azaltmak, artmasını engellemek ve sigortacının üçüncü kişilere rücu haklarını korumak için imkânları ölçüsünde önlem alır. Bu amaçla yapılan makul giderler sonuçsuz kalsa bile sigortacı tarafından karşılanır.

Yükümlülük ihlallerinin tazminata etkisi, ihlalin kusurlu olması ve sigortacının edimi üzerinde sonuç doğurması şartlarına bağlanmıştır.

Zarar sigortalarında tazminat ilkesi, sigortalının uğradığı gerçek zararın karşılanmasını esas alır. Sigorta değeri, sigorta edilen menfaatin tam değeridir; sigorta bedeli sigortacının azami sorumluluk sınırını gösterir. Sigorta bedeli değerden düşükse ve kısmi zarar oluşursa, aksine anlaşma yoksa eksik sigorta oranında ödeme yapılır. Bedel menfaatin değerini aşarsa aşan kısım geçersizdir ve sigortacı gerçek zarardan fazlasını ödemez. Aynı menfaat aynı rizikoya karşı birden çok sigortacıya güvence ettirilse bile sigorta ettiren toplamda zararından fazlasını alamaz.

Sigortacı tazminatı ödediğinde, ödediği tutar ölçüsünde sigortalının zarardan sorumlu üçüncü kişilere karşı haklarına kanunen halef olur. Sigortalı kalan zarar bölümü için kendi başvuru hakkını korur ve sigortacıya geçen hakları zedeleyemez. Sorumluluk sigortasında ise sigortacı, sigortalının sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan doğan sorumluluğu nedeniyle zarar görene sözleşmedeki sınır içinde tazminat öder. Temel kavramların birlikte değerlendirilmesi, sigortanın kazanç sağlama aracı değil, rizikonun gerçekleşmesiyle doğan ekonomik ihtiyacın sözleşmedeki kapsam içinde karşılanması olduğunu gösterir.

Gemi, Sicil, Donatan ve Kaptan Kavramları

KISACA
TTK bakımından gemi, tahsis amacı suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan araçtır; kendi hareket gücünün bulunması zorunlu değildir. Suda ekonomik menfaat sağlama amacıyla kullanılan gemi ticaret gemisidir. Geminin denize, yola ve yüke elverişliliği; yapısal dayanıklılık, yolculuk için teşkilat ve donanım ile eşyanın taşınmasına uygunluk yönlerinden ayrı ayrı değerlendirilir. Gemiler kural olarak taşınır eşyadır. Türk gemisi Türk Bayrağı çeker; bayrak hakkı mülkiyet ve yönetimde kanunun aradığı vatandaşlık bağlarına dayanır. Sicile kayıtlı geminin adı, bağlama limanı, maliki ve ayırt edici bilgileri gemi siciline yazılır; belirli büyüklükteki ticaret gemilerinde tescil zorunludur. Donatan, gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan maliktir; başkasının gemisini kendi adına işleten de üçüncü kişiler karşısında donatan sayılır. Donatma iştiraki, paylı maliklerin gemiyi ortak hesaplarına işletmesidir. Kaptan tedbirli kaptan özeniyle hareket eder, geminin elverişliliğini gözetir ve kusuruyla verdiği zarardan sorumlu olur.

Deniz ticareti hükümlerinin başlangıç noktası gemi kavramıdır. Türk Ticaret Kanununa göre tahsis edildiği amaç suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç gemidir; aracın kendiliğinden hareket edebilmesi zorunlu değildir. Suda ekonomik menfaat sağlama amacına ayrılan veya fiilen bu amaçla kullanılan gemi, kimin tarafından ve kimin hesabına işletildiğine bakılmaksızın ticaret gemisi sayılır. Kanunun deniz ticaretine ilişkin hükümleri kural olarak ticaret gemilerine uygulanır; gemi, kaptan, çatma, kurtarma ve bazı sorumluluk hükümleri ise niteliği elverdiği ölçüde başka gemiler hakkında da uygulanabilir.

Geminin denize, yola ve yüke elverişliliği birbirinden ayrılır. Gövde, makine, kazan ve genel donatımı bakımından yapılacak yolculuğun gerçekleşeceği sulardaki olağan tehlikelere dayanabilecek gemi denize elverişlidir. Denize elverişli gemi; teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı, kumanyası ve gemi adamlarının yeterliği ile sayısı bakımından belirli yolculuğun tehlikelerine karşı koyabilecek durumdaysa yola elverişlidir. Eşya taşımaya ayrılan bölümleri, soğutma tesisatı dâhil, eşyanın kabulüne, taşınmasına ve korunmasına uygunsa gemi yüke elverişlidir. Denize elverişsiz geminin tamiri hiç veya bulunduğu yerde mümkün değilse ve başka limana götürülemiyorsa tamir kabul etmez; tamir gideri kanunda belirlenen değer oranını aşıyorsa tamire değmez gemi söz konusu olur.

Gemi adamları kaptan, gemi zabitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerdir. Gemiler, sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın kural olarak taşınır eşyadır. Bununla birlikte Kanun, gemi sicili, mülkiyet ve gemi ipoteği alanında taşınmazlara ilişkin bazı hükümlerin uygulanmasını açıkça kabul eder. Bu özel kurallar geminin ekonomik değerini, sicille aleniyetini ve teminat işlevini korur; temel hukuki nitelik olan taşınır eşya olma durumu ise açık istisna dışında devam eder.

Geminin kimliği adı, bayrağı ve bağlama limanıyla belirginleşir. İlk Türk maliki geminin adını serbestçe seçer, fakat ad diğer gemilerle karışıklık yaratmamalıdır. Sicile kayıtlı geminin adı her iki bordaya, adı ve bağlama limanı kıçına kalıcı ve okunaklı biçimde yazılır. Bağlama limanı, gemiye ait seferlerin yönetildiği

yerdir. Her Türk gemisi Türk Bayrağı çeker. Tek malikli gemide malikin Türk vatandaşı olması; birden fazla malikte pay veya kişi çoğunluğunun, tüzel kişiler ve ticaret şirketlerinde yönetim ile oy yapısının kanunda belirtilen vatandaşlık şartlarını taşıması gerekir. Donatma iştirakindeki pay ve yönetim çoğunluğu için de özel koşullar vardır.

Türk Bayrağı çekme hakkı kural olarak gemi tasdiknamesiyle ispat edilir ve bu belge ya da onaylı örneği yolculuk sırasında gemide bulundurulur. Türkiye dışında Türk gemisi niteliğini kazanan gemiye konsolos tarafından geçici bayrak şahadetnamesi verilebilir. Kanun, yabancı geminin belirli süreyle Türkler tarafından işletilmesi veya Türk gemisinin yabancı adına işletilmesi hâllerinde izinle geçici bayrak değişikliğine imkân tanır. Bayrak şartlarından birinin ortadan kalkması hakkı sona erdirir ve durum yetkili makama bildirilir.

Türk gemileri için yetkili yerlerde gemi sicili tutulur. Sicil, liman başkanlığı nezdindeki müdürlükçe ve ilgili mahkemenin gözetiminde yürütülür. Gemi kural olarak bağlama limanının bağlı olduğu sicile kaydedilir. Türk Bayrağı çekme hakkına sahip ticaret gemileri sicile tescil edilebilir; on sekiz gros tonilato ve daha büyük ticaret gemilerinin tescili zorunludur. Türk gemisi olmayan, yabancı sicile kayıtlı bulunan veya kamu hizmetine özgülenmiş belirli gemiler Türk Gemi Siciline tescil edilemez.

Tescil malikin istemiyle yapılır. Başvuruda geminin adı, türü, yapım malzemesi, bağlama limanı, yapım yeri ve yılı, ölçme sonuçları, makine gücü, malik bilgileri, iktisap sebebi ve Türk Bayrağı hakkının dayanağı bildirilir. Sicile kayıtlı hususlardaki değişiklikler de bildirilmelidir. Gemi sicili alenidir; herkes kayıtları inceleyebilir ve örnek isteyebilir. Sicilde malik olarak yazılı kişiden mülkiyet veya başka bir ayni hak edinen iyiniyetli kişinin güveni, kaydın yanlışlığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâller dışında korunur. Sicilin açıklığı, gemi üzerindeki mülkiyet, intifa ve ipotek haklarının güvenli dolaşımına hizmet eder.

Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikidir. Malik olmayan kişi başkasının gemisini menfaat sağlamak amacıyla kendi adına, bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanırsa üçüncü kişilerle ilişkilerinde donatan sayılır. Donatan, gemi adamlarının ve kılavuzların görevlerini yerine getirirken kusurlarıyla üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumludur; yolcular ve yükle ilgili kişiler bakımından taşıyanın sorumluluğuna ilişkin özel hükümler saklıdır. Milletlerarası sözleşmelerden doğan sorumluluğu sınırlama hakkı da korunmuştur. Donatana bu sıfatla yöneltilecek davalar geminin bağlama limanındaki mahkemede de açılabilir.

Donatma iştiraki, birden çok kişinin paylı mülkiyetindeki gemiyi aralarındaki sözleşme gereğince menfaat sağlamak amacıyla hepsi adına ve hesabına suda kullanmalarıyla oluşur. Tek başına gemi maliki olan kişi veya işletme hakkına sahip ticaret şirketi için donatma iştiraki hükümleri uygulanmaz. İştirak on beş gün içinde ticaret ve gemi sicillerine tescil edilir. Paydaşların kimlikleri, iştirakin unvanı, merkezi ve konusu, gemi payları ile temsil yetkilileri kayda geçirilir. Kararlar kural olarak gemi paylarının çoğunluğuyla, sözleşme değişikliği ve amaca yabancı kararlar oybirliğiyle alınır.

İştirakin olağan işlerini yürütmek üzere gemi müdürü atanabilir. Gemi müdürü geminin donatılması, bakımı, navlun sözleşmeleri ve sigortalar gibi olağan işlemleri yapar; özel yetki olmadan kambiyo

taahhüdünde bulunamaz, ödünç alamaz, gemiyi veya payları devredemez ve rehnedemez. Tedbirli bir donatanın özeniyle hareket etmeli, ayrı defter tutmalı ve paydaşlara bilgi ile hesap vermelidir. Paydaşlar kazanç, zarar ve giderlere gemi payları oranında katılır; iştirak borçlarından üçüncü kişilere karşı payları oranında kişisel sorumluluk taşır.

Kaptan, bütün işlerinde ve üstlendiği sözleşmelerin yerine getirilmesinde tedbirli bir kaptan gibi davranmalıdır. Kusuruyla verdiği zararlardan yolcular, gemi ve eşya ile ilgili kişilere karşı sorumludur; donatanın emrine uymuş olması onu kendiliğinden sorumluluktan kurtarmaz. Yolculuk öncesinde geminin denize ve yola elverişli olmasına, gemi, yük ve gemi adamlarına ait belgelerin gemide bulunmasına dikkat eder. Yükleme ve istifin denizcilik kurallarına uygunluğunu, geminin aşırı yüklenmemesini ve ambarların eşyayı koruyacak durumda olmasını gözetir.

Kaptan gemi kalkmaya hazır olduğunda uygun ilk fırsatta yola çıkar, zorunluluk olmadıkça kritik dönemlerde gemide bulunur ve tehlike hâlinde zabitlere danışsa bile alınacak önlemlerin sorumluluğunu taşır. Gemi jurnali kaptanın gözetiminde tutulur; yolculuğun başlıca olayları, rota, hava durumu, kazalar ve kanunda belirtilen diğer hususlar kaydedilir. Gemi veya eşya bakımından zarar doğurabilecek kaza meydana gelirse deniz raporu düzenlenmesi istenebilir. Deniz ticaretinin temel kavramları böylece geminin fiziksel ve hukuki niteliğinden başlayıp sicil, işletme sorumluluğu ve sefer yönetimine uzanan bağlantılı bir sistem oluşturur.

İcra Teşkilatının Kuruluşu, Denetimi ve Şikayet Yolu

KISACA
İcra ve iflas teşkilatı, her asliye mahkemesinin yargı çevresinde kurulan icra daireleri ile bunlara paralel işleyen iflas dairelerinden oluşur; iki daire aynı çatı altında birleştirilebilir ve iş yükü ağır illerde Adalet Bakanlığı bir icra daireleri başkanlığı kurabilir. Dairelerde icra müdürü, müdür yardımcıları ve icra katipleri Adalet Bakanlığınca yapılan sınavlarla atanır. Bu dairelerin işlemlerine yönelik şikayet ve itirazları inceleme görevi icra mahkemesi hakimine aittir; aynı zamanda dairelerin gözetim ve denetimini de bu hakim ya da kurulmuşsa icra daireleri başkanlığı yürütür, Cumhuriyet savcıları ise yılda en az bir kez denetim yapar. Görevlilerin kusurundan doğan zararlar için dava idareye karşı açılır, devlet kusurlu görevliye rücu edebilir. Şikayet, dairenin kanuna aykırı ya da olaya uygun düşmeyen bir işlemi için öğrenmeden itibaren yedi gün içinde yapılır; bir hakkın hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan şikayette ise süre yoktur. İcra mahkemesi basit yargılama usulüyle, ivedi iş olarak karar verir; ama şikayetin kendisi, mahkeme aksini karara bağlamadıkça icra işlemini durdurmaz.

İcra ve iflas teşkilatının temel birimi icra dairesidir; kanun, her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunmasını öngörür ve bu dairelerde bir icra müdürü, icra müdür yardımcıları ile icra katiplerinin görev yapmasını, bunların Adalet Bakanlığınca yaptırılan yazılı ve sözlü sınavlar sonucunda atanmasını şart koşar. İş yoğunluğunun ya da personel sayısının fazla olduğu dairelerde, dairenin düzenli ve verimli çalışmasını sağlamak amacıyla icra müdürü yetkilerine sahip bir icra başmüdürü de görevlendirilebilir. Her asliye mahkemesi çevresinde benzer biçimde bir iflas dairesi kurulur ve icra ile iflas işleri istenirse tek bir dairede birleştirilebilir. İş yoğunluğunun ya da daire sayısının fazla olduğu illerde ise Adalet Bakanlığı, yetki çevresi belirlenmiş bir veya birden fazla icra daireleri başkanlığı kurabilir; başkan ve başkan yardımcıları birinci sınıf olmuş ya da birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından atanır ve bu başkanlık, bağlı dairelerin gözetim ve denetimini yürütür, idari işlerine bakar.

İcra ve iflas dairelerinin yaptığı işlemlere karşı ileri sürülecek şikayetleri ve itirazları inceleme görevi icra mahkemesi hakimine aittir; iş durumunun gerektirdiği yerlerde icra mahkemesinin birden fazla dairesi kurulabilir ve aralarındaki iş dağılımı Hakimler ve Savcılar Kuruluna göre belirlenir. İcra daireleri başkanlığı kurulmayan yerlerde, dairelerin gözetim ve denetimini bizzat icra mahkemesi hakimi üstlenir; bu denetime ayrıca Cumhuriyet savcıları ve adalet müfettişleri de katılır, Cumhuriyet savcıları her daireyi yılda en az bir kez denetlemekle yükümlüdür. İcra ve iflas dairesi görevlilerinin görevleri sırasındaki kusurlarından doğan zararlar için tazminat davası ancak idare aleyhine açılabilir; devletin, kusuru bulunan görevliye rücu hakkı saklı tutulmuştur. Dairece tahsil edilen ya da muhafaza altına alınan bir para görevlisi tarafından zimmete geçirilirse, bu miktar cezai kovuşturma sonucu beklenmeksizin hazine tarafından derhal icra veznesine yatırılır.

Zarar ve ziyan davası, zararın öğrenildiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde zarara yol açan fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Dairelerin yaptığı işlemler ve kendilerine yapılan talep ile beyanlar hakkında tutanak düzenlenir; bu tutanaklar aksi ispatlanıncaya kadar geçerli sayılır. Bütün icra ve iflas iş ve işlemleri Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden yürütülür ve güvenli elektronik imzayla oluşturulan veriler senet niteliği taşır. Kendisinin, yakınlarının ya da temsilcisi olduğu bir kişinin menfaati bulunan bir işe bakamayacak olan görevli, durumu derhal icra mahkemesine bildirmek zorundadır; icra mahkemesi hakiminin reddi de genel usul hükümlerine göre yürütülür. Tetkik görevini yürüten hakimler ile icra ve iflas memurları, kendi daireleri önünde takip edilen bir alacak ya da satılmakta olan bir şey hakkında kendileri veya başkaları adına hiçbir işlem yapamaz; yapılırsa bu işlem geçersiz sayılır.

Harç ve masraflar, kanunda aksi yazılı olmadıkça borçluya aittir ve ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın tahsil edilir. Dairenin kanuna aykırı ya da somut olaya uygun düşmeyen bir işlemine karşı icra mahkemesine şikayet yoluna gidilebilir; bu şikayet, işlemin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde yapılmalıdır. Buna karşılık bir hakkın hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinden veya haklı bir sebep olmaksızın sürüncemede bırakılmasından doğan şikayette herhangi bir süre sınırı yoktur. Şikayet kabul edilirse şikayet konusu işlem ya bozulur ya da düzeltilir; memurun yapmadığı ya da geciktirdiği işin yerine getirilmesine karar verilir. İcra mahkemesine intikal eden işler ivedi işlerden sayılır ve basit yargılama usulüyle görülür; mahkeme, duruşma yapılmasının gerekip gerekmediğini kendisi takdir eder, duruşmasız görülen işlerde dosyanın kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç on gün içinde karar verir. Ancak şikayetin ileri sürülmüş olması tek başına icra işlemlerini durdurmaz; icranın durması ancak icra mahkemesinin bu yönde bir karar vermesiyle mümkün olur.

Kanunda gün olarak belirlenen sürelerde ilk gün hesaba katılmaz; ay ya da yıl olarak belirlenen süreler, başladığı ayın veya yılın karşılık gelen gününde biter ve son günü resmi tatile rastlayan süre, tatili izleyen ilk iş gününde sona erer. Kanunun öngördüğü süreleri değiştiren sözleşmeler geçersizdir; ancak bir sürenin geçmesinden yararlanma hakkına sahip borçlu bu haktan kendi isteğiyle vazgeçebilir. İcra dairelerince yapılacak tebligatlar, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yazılı olarak yapılır ve gerektiğinde makbuz karşılığı doğrudan teslim yoluyla da gerçekleştirilebilir.

Genel Haciz Yoluyla Takibin Çerçevesi: Yollar, Yetki ve Takip Talebi

KISACA
Para ya da teminat borcuna ilişkin cebri icra, alacaklının icra dairesine yönelttiği takip talebiyle başlar ve borçlunun durumuna göre haciz yoluyla, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ya da iflas yoluyla yürütülür. İflas yolu kural olarak yalnızca tacir sayılan ya da iflasa tabi tutulan kişiler için işletilebilir; alacaklı isterse bu kişiler hakkında haciz yolunu da seçebilir. Rehinle güvence altına alınmış bir alacakta önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurulması gerekir, rehin yetmezse kalan alacak için haciz ya da iflasa geçilir; bunların dışındaki her durumda takip haciz yoluyla sürer. Yetki, genel usul hükümlerine kıyasen belirlenir ve yetki itirazı esas itirazla birlikte incelenir. Gece vakti ve resmi tatil günlerinde takip işlemi yapılamaz; borçlunun yakın bir ölümü, tutukluluğu, askerliği ya da ağır hastalığı hallerinde takip belirli sürelerle ertelenebilir. Takip talebi yazılı, sözlü ya da elektronik olarak yapılır ve alacaklı, kimlik bilgileri, alacak tutarı, dayanılan senet ve seçilen takip yoluyla birlikte gerekli masrafları avans olarak öder.

Bir para alacağının ya da teminatın cebri yoldan tahsili, alacaklının icra dairesine yönelttiği bir takip talebiyle başlar ve duruma göre haciz yoluyla, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ya da borçlunun iflası yoluyla yürütülür; yabancı bir devlete karşı ilamsız takip yapılamayacağı gibi idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar için de ilamsız takip yoluna başvurulamaz. İflas yolu, kural olarak yalnızca ticaret kanunu bakımından tacir sayılan ya da tacir gibi iflasa tabi tutulan kişiler hakkında işletilebilir; ne var ki alacaklı dilerse bu kişiler hakkında haciz yolunu da seçebilir ve seçtiği yoldan bir defaya mahsus olmak üzere yeniden harç ödemeksizin diğerine geçebilir. Ticareti bırakan bir tacir, bu durumu on beş gün içinde ticaret siciline bildirmek ve mal varlığını gösteren bir beyanda bulunmakla yükümlüdür; ilan tarihinden itibaren bir yıl içinde bu tacir hakkında iflas yoluyla takip yapılabilir ve tacir, beyanını verdiği tarihten itibaren iki ay süreyle haczi kabil mallarını serbestçe elden çıkaramaz. Alacağı rehinle güvence altına alınmış bir alacaklı, borçlusu iflasa tabi olsa dahi öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurmak zorundadır; rehnin tutarı borcu karşılamazsa kalan miktar için haciz ya da iflas yoluna geçilebilir. Bunların dışında kalan bütün hallerde takip haciz yoluyla yürütülür. Devletin bir sözleşmeden ya da haksız bir fiilden doğan alacakları dışında, para cezası ile diğer kamu hukuku borçlarının takibi kendi özel kanunlarına tabidir; devletin cezai ve mali mevzuatı uyarınca zapt ya da müsadere edilmiş eşyanın paraya çevrilmesi de yine o kanunların usulüne göre yapılır ve rehin karşılığı ödünç veren kuruluşların paraya çevirme işlemlerinde Medeni Kanun ile bu kuruluşların kendi özel kanunlarındaki hükümler saklı tutulur.

Para veya teminat borcuna ilişkin takiplerde yetki, genel usul hükümlerine kıyasen belirlenir; borcun doğduğu sözleşmenin yapıldığı yerdeki icra dairesi de takibe bakmaya yetkilidir. Yetkiye ilişkin itiraz, esasa dair itirazla birlikte ileri sürülür ve icra mahkemesi önce yetki meselesini kesin biçimde karara bağlar. Güneşin batışından bir saat sonrasıyla doğuşundan bir saat öncesi arasındaki gece vaktinde

ve resmi tatil günlerinde takip işlemi yapılamaz; buna karşılık tatil günlerinde haciz ve tebligat yapılabileceği gibi malın kaçırıldığı anlaşılırsa gece vakti haciz de mümkündür. Borçlunun eşinin ya da usul-füru yakınlarından birinin ölümü halinde takip, ölüm günüyle birlikte üç gün süreyle ertelenir; aynı süre, miras bırakanın borçları için de geçerlidir. Borçlunun tutuklu, hükümlü ya da er, onbaşı veya çavuş olarak askerlik yapıyor olması halinde icra memuru, bir temsilci atanması için uygun bir süre tanır ve takibi bu sürenin sonuna bırakır; borçlunun bir temsilci atayamayacak ölçüde ağır hasta olması durumunda da takip belirli bir süre ertelenebilir, ancak malın kaçırılması ihtimali varsa bu süreler içinde de haciz yapılabilir. Erteleme süreleri, işleyen müddetlerin akışını durdurmaz.

İcraya ilişkin tebligatlarda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır; borçlunun kanunen bir temsilci atanması gereken kişilerden olması halinde icra memuru bu temsilcinin kısa sürede belirlenmesini ilgili makamdan ister. Takip talebi icra dairesine yazılı, sözlü ya da elektronik ortamda yapılabilir ve talepte alacaklı ile borçlunun kimlik ve adres bilgileri, varsa kimlik ya da vergi numaraları, alacağın Türk parası cinsinden tutarı ile faiz bilgileri, dayanılan senet ya da borcun sebebi ve seçilen takip yolu gösterilir; alacak bir belgeye dayanıyorsa bu belgenin aslı ya da onaylı bir örneği takip talebiyle birlikte icra dairesine verilir. Takip masrafları borçluya aittir; alacaklı, talep ettiği işlemin masrafını ve borçlunun itiraz hakkını kullanması halinde bu itirazın kendisine tebliğ edilmesi için gereken masrafı da takip talebi sırasında avans olarak öder ve ilk tahsil edilen paradan bu masrafları geri alabilir.

Ödeme Emrinin Muhtevası, Tebliği ve Borçlunun İtiraz Hakkı

KISACA
İcra müdürü, takip talebinin kanuni şartları taşıdığına karar verdiğinde borçluya bir ödeme emri gönderir; bu emirde borcun ve masrafların yedi gün içinde ödenmesi ya da teminatın gösterilmesi, senetteki imzaya ve borca ilişkin itirazların da aynı süre içinde bildirilmesi gerektiği, aksi halde mal beyanında bulunma ve cebri icraya devam yükümlülüğü ihtar edilir. Ödeme emri takip talebinden itibaren en geç üç gün içinde tebliğe çıkarılır. Borçlu, tebliğden itibaren yedi gün içinde dilekçeyle ya da sözlü olarak itiraz edebilir; kısmi itirazda itiraz edilen kısmın açıkça gösterilmesi, imza itirazının da ayrıca belirtilmesi zorunludur, aksi halde itiraz geçersiz ya da imza kabul edilmiş sayılır. Kusursuz bir engel nedeniyle süresinde itiraz edemeyen borçlu, paraya çevirme tamamlanana kadar gecikmiş itirazda bulunabilir. Süresinde yapılan itiraz takibi kendiliğinden durdurur; süre dışı itirazda takibe devam edilir, kısmi itirazda ise kabul edilen miktar için takip sürer. İtiraz, alacaklının başvurabileceği itirazın iptali ya da kaldırılması yollarına kadar takibi bloke eden geçici bir savunma aracıdır.

İcra müdürü, takip talebinin kanunun aradığı şartları taşıdığına karar verirse borçluya bir ödeme emri gönderir; talebin kabul edilmemesi durumunda bu karar bir tutanağa geçirilir. Ödeme emrinde takip talebindeki bilgilerin yanında, borcun ve masrafların yedi gün içinde icra dairesinin banka hesabına ödenmesi ya da teminatın bu süre içinde gösterilmesi ihtar edilir; takibin dayandığı senetteki imza kendisine ait değilse borçlunun bunu yine bu yedi gün içinde açıkça bildirmesi gerektiği, aksi halde senedin kendisinden çıkmış sayılacağı belirtilir. Borcun tamamına, bir kısmına ya da alacaklının takip hakkına dair bir itirazı varsa bunun da aynı süre içinde beyan edilmesi istenir; süresinde itiraz edilmez ve borç ödenmezse borçlunun mal beyanında bulunması, aksi halde hapisle tazyik edilmesi gerektiği hatırlatılır. Ödeme emri iki nüsha düzenlenir, biri borçluya gönderilir, diğeri dosyada kalır; takip talebinden itibaren en geç üç gün içinde tebliğe çıkarılır ve birden fazla müşterek borçlu varsa, bir temsilci tarafından birlikte temsil edilmedikleri sürece her birine ayrı ayrı tebliğ yapılır.

İtiraz etmek isteyen borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde dilekçeyle ya da sözlü olarak icra dairesine başvurmak zorundadır; itiraz başka bir icra dairesine yapılmışsa o daire gerekli masrafı alarak itirazı hemen yetkili daireye iletir. İtiraz edildiği, alacaklının yatırdığı avanstan karşılanmak üzere üç gün içinde bir muhtırayla alacaklıya bildirilir; borçlu veya vekili, sonraki dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere itirazla birlikte yurt içinde bir adres göstermek zorundadır, adresini değiştirip yurt içinde yeni bir adres bildirmeyen ve yeni adresi tebliğ memurunca da tespit edilemeyen borçluya, takip talebinde gösterilen adrese yapılan tebligat kendisine yapılmış sayılır. Borcun yalnızca bir kısmına itiraz eden borçlu, itiraz ettiği kısmın niteliğini ve miktarını açıkça göstermek zorundadır, aksi halde itiraz edilmemiş sayılır; aynı şekilde senetteki imzayı reddeden borçlu bu durumu itirazında ayrıca ve açıkça belirtmelidir, belirtmezse imzayı kabul etmiş sayılır. İtiraz eden borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının dayandığı senet metninden çıkan hususlar dışında itiraz sebeplerini

sonradan değiştiremez ya da genişletemez. Borçlu, kendi kusuru olmaksızın bir engel yüzünden süresinde itiraz edememişse, paraya çevirme işlemi tamamlanıncaya kadar itiraz edebilir; ancak engelin ortadan kalktığı günden itibaren üç gün içinde mazeretini delilleriyle birlikte bildirmesi ve o celse için gereken harç ile masrafı ödemesi gerekir, icra mahkemesi de bu gecikmiş itirazı ancak mazeretin niteliğine göre kabul edip takibi durdurabilir. İcra mahkemesi bu incelemeyi öncelikle dosya üzerinden yapar; duruşma açılmasına gerek görmezse borçludan alınmış olan masraflar kendisine iade edilir, gerekli görürse iki tarafı hemen duruşmaya çağırarak mazeretin kabule değer olup olmadığına karar verir. Daha önce borçlunun malları üzerine haciz konulmuşsa, mazeretin kabulünden itibaren alacaklı yedi gün içinde itirazın kaldırılmasını istemez ya da aynı süre içinde itirazın iptali için genel mahkemeye başvurmazsa bu haciz kendiliğinden kalkar.

İtiraz, alacaklıya verilecek ödeme emri nüshasına işlenir; itiraz edilmemişse bu durum da aynı nüshaya kaydedilir ve nüsha, itirazdan sonra ya da itiraz süresinin dolmasıyla alacaklıya teslim edilir.

Süresi içinde yapılan itiraz, takip işlemlerini kendiliğinden durdurur; itiraz süresinden sonra yapılmışsa alacaklının talebiyle takibe alacağın tamamı için devam edilir, borçlu yalnızca bir kısma itiraz etmişse takip kabul edilen miktar için sürer. Borçlunun itirazında senetteki imzayı da reddetmiş olması halinde alacaklı, tatbik edilecek imza örneklerinin celbini icra dairesinden isteyebilir. Böylece itiraz, ödeme emrine bağlanan takibi kural olarak durduran, fakat alacaklının başvurabileceği ayrı bir hükümden düşürme yoluna kadar geçerliliğini koruyan bir savunma aracı olarak işler.

İtirazın Hükümden Düşürülmesi: İptal Davası ve Kaldırma Yolları

KISACA
Borçlunun itirazıyla karşılaşan alacaklının önünde itirazı hükümden düşürecek iki yol vardır. İlkinde alacaklı, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemede dava açarak alacağının varlığını ispatla itirazın iptalini isteyebilir; haksız çıkan taraf, hükmolunan tutarın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir. İkincisinde alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep eder: takip, imzası ikrar edilmiş ya da resmi bir belgeye dayanıyorsa itirazın kesin kaldırılması altı ay içinde istenebilir ve bu süre kaçırılırsa yeniden ilamsız takip yapılamaz; takip adi bir senede ve borçlu imzayı inkar ediyorsa itirazın geçici kaldırılması istenebilir, bu durumda borçlunun duruşmada bizzat bulunması gerekir ve haksız çıkan taraf ayrıca para cezasına çarptırılabilir. Geçici kaldırma kararıyla birlikte borçlunun malları üzerine geçici haciz konur; borçlu, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde teminat yatırarak borçtan kurtulma davası açabilir, açmaz ya da davası reddedilirse kaldırma kararı ve haciz kesinleşir. Cari hesap ve kredi ilişkilerinde hesap özetine bir ay içinde itiraz edilmemesi de benzer bir bağlayıcılık doğurur.

Borçlunun itirazıyla karşılaşan alacaklının önünde, itirazı hükümden düşürmek için iki ayrı yol bulunur. Bunlardan ilki itirazın iptali davasıdır: alacaklı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemede dava açarak alacağının varlığını genel hükümlere göre ispatlamak suretiyle itirazın iptalini isteyebilir. Bu davada borçlunun itirazı haksız bulunursa borçlu, alacaklının takibi haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine hükmolunan tutarın yüzde yirmisinden aşağı olmamak kaydıyla bir tazminata mahkum edilir; itirazı ileri süren kişi veli, vasi ya da mirasçı ise borçlu aleyhine tazminata ancak kötü niyetin ispatı halinde hükmedilebilir. Alacaklı bir yıllık süreyi kaçırırsa, alacağını genel hükümler çerçevesinde dava etmek hakkını yine de korur.

İkinci yol, itirazın icra mahkemesi önünde kaldırılmasıdır ve takibin dayandığı belgenin niteliğine göre kesin ya da geçici olarak işler. Takip, borçlunun imzasını ikrar ettiği ya da noterce onaylanmış bir borç ikrarını içeren senede veya yetkili bir makamın usulüne uygun verdiği makbuz ya da belgeye dayanıyorsa, alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde icra mahkemesinden itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteyebilir; bu süre içinde başvurulmazsa aynı alacak için yeniden ilamsız takip yapılamaz. Borçlu itirazını haklı çıkaracak bir belge sunamazsa itiraz kaldırılır; buna karşılık borçlunun elindeki belge alacaklı tarafından imza yönünden inkar edilir ve inceleme sonunda imzanın alacaklıya ait olduğu anlaşılırsa, alacaklının itirazın kaldırılması talebi reddedilmekle kalmaz, ayrıca belgenin tutarının yüzde onu oranında para cezasına da mahkum edilir. Takip, borçlunun imzayı reddettiği adi bir senede dayanıyorsa alacaklı, yine altı ay içinde itirazın geçici olarak kaldırılmasını isteyebilir; bu durumda borçlu, mazeretini önceden bildirip belgelemediği sürece duruşmada bizzat hazır bulunmak zorundadır, gelmezse itiraz mahkemece başka bir inceleme yapılmaksızın geçici olarak kaldırılır ve borçlu ayrıca alacağın yüzde onu oranında para cezasına çarptırılır; imza incelemesi

gerekiyorsa hakim tatbiki imza örnekleri üzerinden ya da gerekirse bilirkişi aracılığıyla bu incelemeyi yapar. Cari hesap ya da kredi ilişkilerinde krediyi kullanan taraf, kendisine gönderilen hesap özetine bir ay içinde itiraz etmezse, bu özet sonradan gerçeğe aykırılığı ancak borcun ödenmesinden sonra dava konusu yapılabilecek şekilde bağlayıcı hale gelir. Borçlu, murisinden intikal eden bir borç için takip edilmekte olup terekenin borca batık olduğunu ileri sürerse, icra mahkemesi bu hususu bir ilamla kanıtlaması için kendisine uygun bir süre tanır; bunun dışında itirazın kaldırılması talebinin kabulü ya da reddi için ileri sürülen iddia ve savunmalar bekletici mesele yapılamaz. Gerek kesin gerek geçici kaldırma kararına bağlanan tazminatlarda, borçlunun menfi tespit ya da istirdat davası açması veya alacaklının genel mahkemede dava açması halinde tazminatın tahsili dava sonuçlanıncaya kadar ertelenir ve dava lehine sonuçlanan taraf için daha önce hükmedilen tazminat ortadan kalkar.

İtirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilmesi ve ödeme emrindeki sürenin de dolmuş olması halinde, alacaklının talebiyle borçlunun malları üzerine geçici haciz konur; borçlu, bu kararın kendisine tefhim ya da tebliğinden itibaren yedi gün içinde takibin yapıldığı ya da alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir, ancak bu davanın görülebilmesi için dava konusu alacağın yüzde on beşini teminat olarak yatırması şarttır. Borçlu bu süre içinde dava açmaz ya da davası reddedilirse, itirazın kaldırılması kararı ve varsa geçici haciz kesinleşir; borçtan kurtulma davasında haksız çıkan taraf da yine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere bir tazminatla sorumlu tutulur. İcra mahkemesi, itirazın kaldırılması talebi üzerine iki tarafı davete çağırır ve genel şikayet usulüne ilişkin hükümlere göre kararını verir.

Kambiyo Senetlerine Özgü Takip: Haciz ve İflas Yolunun Özel Usulleri

KISACA

Alacağı çek, poliçe ya da emre yazılı senede dayanan alacaklı, rehinle güvence altına alınmış olsa bile bu bölümdeki özel usullere göre haciz ya da borçlusu iflasa tabiyse iflas yoluyla takip başlatabilir. İcra memuru senedin kambiyo senedi niteliğini ve vadesini gördüğünde borçluya ödeme emri gönderir; haciz yolunda borçlu on gün içinde ödeme, beş gün içinde ise senedin kambiyo senedi vasfına ya da imzaya şikayet ve itiraz hakkına sahiptir, aksi halde imza kendisinden sayılır ve haksız inkar para cezasını doğurur. Borca itiraz yalnızca satışı durdurur ve icra mahkemesi otuz gün içinde duruşma açar; imzaya itirazda ise mahkeme itirazı ciddi bulursa takibi geçici olarak durdurabilir, imzanın borçluya ait çıkması halinde borçlu tazminat ve para cezasına mahkum edilir. Borçlu, alacaklının takip hakkı bulunmadığını şikayet yoluyla da ileri sürebilir ve mahkeme bunu kendiliğinden gözetebilir. İflasa tabi borçlularda ödeme emri beş günlük süre öngörür; süresinde ödeme, itiraz ya da şikayet olmazsa alacaklı doğrudan iflas talep edebilir, itiraz olmuşsa bunun kaldırılmasını ticaret mahkemesinden ister. Birden çok borçlu varsa alacaklının aynı takip yolunu seçmesi kural, farklı statüdeki borçlular için ayrı talep zorunluluğu istisnadır.

Alacağı çeke, poliçeye ya da emre yazılı senede dayanan bir alacaklı, alacağı rehinle güvence altına alınmış olsa bile, kanunun bu bölümünde düzenlenen özel usullere göre haciz yoluyla ya da borçlusu iflasa tabi kişilerden ise iflas yoluyla takip başlatabilir; takip talebinde, iflasa tabi bir borçluya karşı haciz mi iflas mı istediğini belirtmesi ve kambiyo senedinin aslıyla borçlu sayısı kadar onaylı örneğini eklemesi zorunludur. İcra memuru, senedin kambiyo senedi niteliğinde olduğunu ve vadesinin geldiğini gördüğünde borçluya senedin bir örneğiyle birlikte hemen bir ödeme emri gönderir. Haciz yoluyla takipte bu ödeme emrinde, borcun ve masrafların on gün içinde ödenmesi, senedin kambiyo senedi vasfını taşımadığı iddiasının beş gün içinde icra mahkemesine şikayet yoluyla ileri sürülmesi, imza kendisine ait değilse yine beş gün içinde bunun bir dilekçeyle bildirilmesi gerektiği, aksi halde imzanın kendisinden sadır sayılacağı ve imzasını haksız yere inkar edenin alacağın yüzde onu oranında para cezasına çarptırılacağı ihtar edilir. Borçlu olmadığını, borcun ödendiğini, mehil verildiğini, alacağın zamanaşımına uğradığını ya da yetkisizlik itirazını da yine beş gün içinde aynı şekilde ileri sürebilir; süresinde itiraz edilmez ve borç ödenmezse borçlu on gün içinde mal beyanında bulunmak zorundadır.

Borca itiraz eden borçlu, dilekçesini icra mahkemesine sunar ve bu itiraz yalnızca satış işlemini durdurur, diğer takip işlemleri sürer. İcra mahkemesi hakimi tarafları en geç otuz gün içinde duruşmaya çağırır; borcun ödenmediği, ertelendiği ya da zamanaşımına uğradığı resmi ya da imzası ikrar edilmiş bir belgeyle ispatlanırsa itiraz kabul edilir ve takip durur, ancak alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklı kalır. İmzaya itiraz eden borçlunun dilekçesi ciddi bulunursa takip geçici olarak durdurulabilir; yapılacak inceleme sonunda imzanın borçluya ait olmadığı anlaşılırsa itiraz kabul edilip

takip durur, imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa borçlu, alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere inkar tazminatına ve ayrıca yüzde onu oranında para cezasına mahkum edilir. Her iki itiraz türünde de, itirazı kötü niyetle ya da esassız biçimde reddettirilen ya da haksız yere ileri süren taraf, karşı tarafın istemiyle benzer oranlarda bir tazminatla sorumlu tutulur; itirazın reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması kural olarak icra işlemlerini durdurmaz. Borçlu ayrıca, alacaklının bu bölüm hükümlerine göre takip hakkı bulunmadığını da şikayet yoluyla ileri sürebilir; icra mahkemesi, senedin kambiyo senedi vasfını taşımadığını ya da alacaklının takip hakkı olmadığını kendiliğinden gözeterek takibi iptal edebilir.

Borçlu iflasa tabi kişilerden ise alacaklı iflas yolunu seçebilir; bu durumda ödeme emrinde borcun ve masrafların beş gün içinde ödenmesi, itiraz ve şikayetlerin yine beş gün içinde gerekçeleriyle bildirilmesi ve bu süre içinde ödeme ya da itiraz olmazsa alacaklının borçlunun iflasını ticaret mahkemesinden isteyebileceği ihtar edilir. Borçlu beş gün içinde ödemez, itiraz ya da şikayette de bulunmazsa alacaklı doğrudan borçlunun iflasına karar verilmesini talep edebilir; itiraz ya da şikayet edilmişse alacaklı bunların kaldırılmasını ve iflasa karar verilmesini yine ticaret mahkemesinden ister. İtiraz etmemesi yüzünden borçlu olmadığı bir parayı ödemiş olan kişi, bu parayı geri isteme hakkına sahiptir. Bir çek, poliçe ya da emre yazılı senedin birden çok borçlusu iflasa tabi kişilerden oluşuyorsa alacaklının hepsi için aynı yolu, haciz ya da iflası, seçmesi gerekir; borçlulardan bir kısmı iflasa tabi değilse, alacaklı bu iki grup için ayrı ayrı takip talebinde bulunmak zorundadır. İcra dairesi, alacaklıya ödeme emrinin bir örneğini verir, itiraz eden borçluya da bu durumu gösteren ücretsiz bir belge sunulur. Bu fasılda özel olarak düzenlenmeyen konularda, ödeme emrinin tebliğine, imza reddine ve itirazın hükümlerine ilişkin genel hükümler, bu bölümün amacına aykırı düşmediği ölçüde kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna da kıyasen uygulanır; iflas yoluyla takipte de genel iflas usulüne ilişkin hükümler aynı şekilde tamamlayıcı olarak geçerlidir.

11.4 · İlamlı İcra

İlamların İcrası: Edimin Türüne Göre İşleyen Usuller

KISACA

İlamların icrası, hükmedilen edimin türüne göre değişen usullerle yürütülür. Taşınır teslimine ilişkin ilamda borçluya yedi günlük icra emri gönderilir; emre uyulmazsa taşınır zorla alınır ya da bedeli haciz yoluyla tahsil edilir. Taşınmaz tahliye ve teslimi de aynı yedi günlük emirle işler; borçlu direnirse ilam zorla uygulanır ve tahliye edilen yere haksız yere giren borçlu yeniden çıkarılır. Bir işin yapılmasına ilişkin ilamlarda borçluya süre tanınır, yapılmazsa iş üçüncü kişiye yaptırılıp masrafı borçludan tahsil edilir; yapılmamaya ilişkin ilamlarda aykırılık cezai yaptırım doğurur. Para borcuna veya teminata ilişkin ilamlarda icra emri borçluya yedi günlük ödeme ya da teminat süresi tanır; bu süre içinde icra mahkemesine başvurup zamanaşımı, ifa ya da mehil itirazını resmi bir belgeyle kanıtlayan borçlu için icra geri bırakılabilir, aksi halde ve kanun yoluna başvuru süresinde teminat gösterilmedikçe cebri icraya devam edilir. İlama dayalı takip, son işlemden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar; mahkeme önünde yapılan sulh ve kabuller, para borcu ikrarını içeren noter senetleri de ilamların icrası hükümlerine tabidir. Üst mahkemenin kararı kaldırması ya da bozması icra işlemlerini durdurur; icra sonradan haksız bulunursa, iyi niyetli üçüncü kişi hakları korunarak eski hale dönülür.

Bir mahkeme kararının, yani ilamın yerine getirilmesi, hükmedilen edimin niteliğine göre farklı usullerle işler. Bir taşınırın teslimine ilişkin ilam icra dairesine verildiğinde icra memuru, borçluya yedi gün içinde teslim yükümlülüğünü hatırlatan bir icra emri gönderir; borçlu bu emri yerine getirmez ve taşınır kendi elindeyse zorla alınıp alacaklıya verilir, elinde değilse ilamda yazılı değer haciz yoluyla tahsil edilir ve değer belirsizse icra memuru bunu haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir eder. Taşınmazın tahliye ve tesliminde de aynı yedi günlük icra emri usulü uygulanır; borçlu taşınmazı işgal ederken emri yerine getirmezse ilam zorla icra olunur ve tahliye edilen taşınmaza haksız yere yeniden giren borçlu, ayrıca bir hükme gerek kalmadan tekrar çıkarılır. Taşınmazın içindeki, ilam kapsamına girmeyen eşyalar borçluya ya da yakınlarına teslim edilir; hiç kimse bulunmazsa masrafı sonradan borçludan alınmak üzere emin bir yerde saklanır ve süresinde alınmazsa icra mahkemesi kararıyla satılabilir. Taşınmaz davadan sonra üçüncü bir kişi tarafından işgal edilmişse alacaklı, o kişiye karşı borçlunun haklarını kullanabilir ya da borçlusuna tazminat davası açabilir; taşınmaz davalarında davacı lehine verilen hüküm, davacının istemine gerek kalmaksızın tapu siciline şerh olarak bildirilir.

Bir işin yapılmasına ilişkin ilamlarda icra memuru, ilamda belirtilen ya da işin niteliğine göre kendisinin tayin edeceği süre içinde işin yapılmasını borçluya emreder; borçlu bu süre içinde işe başlamaz ya da bitirmezse ve iş başkası tarafından da yapılabilecek nitelikteyse, alacaklının onayıyla iş üçüncü bir kişiye yaptırılır ve masrafı borçludan haciz yoluyla tahsil edilir. Bir işin yapılmamasına ilişkin ilamlarda ise borçluya bu yönde bir emir tebliğ edilir ve emre aykırı davranışın ceza gerektirdiği bildirilir; ilam hükmü yerine getirildikten sonra borçlu bunu ortadan kaldıracak bir davranışta bulunursa yeni bir hükme gerek kalmadan ilam yeniden zorla uygulanır. Bir irtifak hakkının kaldırılması ya da tesisine ilişkin ilamlarda da benzer biçimde yedi günlük bir icra emri gönderilir ve borçlunun karşı çıkması hâlinde hüküm zorla yerine getirilir.

Para borcuna ya da teminat verilmesine ilişkin ilamlarda icra memuru borçluya, hükmolunan miktarın türünü ve tutarını gösteren, ödeme ya da teminat için yedi günlük süre tanıyan bir icra emri gönderir; bu süre içinde ödenmez ya da teminat verilmezse ve icranın geri bırakılmasına dair bir karar da sunulmazsa cebri icraya geçilir, ayrıca borçlunun mal beyanında bulunma yükümlülüğü de hatırlatılır. Borçlu, icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı, ertelendiği ya da ödendiği itirazını ileri sürebilir; bu iddialar resmi ya da imzası ikrar edilmiş bir belgeyle kanıtlanırsa icra geri bırakılır. İcra mahkemesi bu talebi reddederse borçlu, ancak kanun yoluna başvuru süresi içinde alacağı karşılayacak bir teminat gösterirse kanun yoluna başvurabilir; borçlunun zaten yeterli malı haczedilmişse ayrıca teminat aranmaz. İlâma karşı istinaf ya da temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para ya da eşyayı resmî bir yere depo ettiğini kanıtlarsa ya da icra mahkemesince kabul edilecek bir teminat gösterirse, icranın geri bırakılması kararını almak üzere icra müdürü kendisine uygun bir süre tanır; borçlu devletten ya da adli yardımdan yararlanan biriyse teminat gösterme zorunluluğu aranmaz, nafaka hükümlerinde ise böyle bir süre hiç verilmez. Başvurunun haklı bulunması hâlinde teminatın geri verilip verilmeyeceğine karar verilir; başvurunun kesin olarak reddi hâlinde ise teminata konu para alacaklıya ödenir, mal ve haklar ise türüne göre icra dairesince paraya çevrilir. İlamlara dayanan takip, son işlemden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar; mahkeme önünde yapılan sulhler, kabuller, para borcu ikrarını içeren re'sen düzenlenmiş noter senetleri ile kanun yoluna ilişkin kefaletler de ilamların icrasına dair hükümlere tabidir. Bir ilam üst mahkemece kaldırılır ya da bozulursa icra işlemleri olduğu yerde durur; ilam icra edildikten sonra borçlunun hiç ya da o kadar borcu olmadığı kesin bir kararla ortaya çıkarsa icra, üçüncü kişilerin iyi niyetle kazandığı haklara dokunmadan eski haline döndürülür. İlamların icrası her icra dairesinden istenebilir ve alacaklı yerleşim yerini değiştirirse takibin yeni yerdeki daireye gönderilmesini talep edebilir.

Haciz Sonrası İşlemler: Muhafaza, İstihkak, Satış ve Paranın Paylaştırılması

KISACA
İcra takibinde haciz, alacaklının anapara, faiz ve takip masraflarından oluşan alacağını karşılayacak ölçüyle sınırlıdır; bu sınırı aşan haciz yapılamaz. Haczedilen taşınır üzerinde borçlunun tasarruf yetkisi icra memurunun izni olmadıkça kısıtlanır ve mal, niteliğine göre icra dairesince ya da yediemin sıfatıyla borçlu veya üçüncü kişide muhafaza edilir; taşınmaz haczi ise tapu siciline şerh verilerek tasarruf yetkisini benzer şekilde sınırlar. Haczedilen malın aslında başka birine ait olduğu ileri sürülürse uyuşmazlık icra mahkemesinde görülen istihkak davasıyla çözülür, aynı derecedeki alacaklılar da belli şartlarla hacze iştirak edebilir. Satış aşamasında taşınırlar bir yıl içinde talep edilip iki ay içinde, taşınmazlar ise üç ay içinde satılır; satış esas olarak elektronik satış portalında açık artırma yoluyla yapılır ve ihaledeki usulsüzlükler icra mahkemesi önünde ihalenin feshi yoluyla ileri sürülebilir. Satıştan elde edilen para önce ortak takip masraflarına, kalanı alacaklıların hisselerine göre paylaştırılır; birden çok alacaklı bulunduğunda sıra cetveli düzenlenir ve buna itiraz edilebilir. Alacağını tamamen tahsil edemeyen alacaklıya aciz vesikası verilir; bu belge sonraki bir tarihte yeni takip yapma imkânı da sağlar.

Haciz yoluyla takipte icra memurunun koyacağı haciz, borçlunun bütün malvarlığını değil, alacaklının anaparasını, işlemiş faizini ve takip masraflarını karşılayacak miktardaki malı kapsar; bu ölçüyü aşan bir haciz yapılamaz. Haczedilen taşınır üzerinde borçlu, alacaklının rızası ve icra memurunun izni olmaksızın tasarrufta bulunamaz; buna aykırı davranış cezai sorumluluk doğurur. Buna karşılık taşınır malı iyiniyetle zilyetlik yoluyla edinen üçüncü kişinin hakkı korunur, kötüniyetli edinim ise alacaklının hakkını ihlal ettiği ölçüde geçersiz sayılır. Haczedilen malın kıymetini icra memuru takdir eder, gerekirse bilirkişiye başvurur. Muhafaza bakımından para, kıymetli evrak ve benzeri değerler doğrudan icra dairesince saklanırken diğer taşınırlar alacaklının onayıyla borçlu ya da üçüncü kişi yedinde emanetçi sıfatıyla bırakılabilir; günümüzde haczedilen mallar büyük ölçüde Adalet Bakanlığınca yetkilendirilmiş lisanslı yediemin depolarında muhafaza edilir. Taşınmaz haczi de tasarruf yetkisini benzer şekilde sınırlar ve haciz keyfiyeti tapu siciline şerh verilerek üçüncü kişilere duyurulur; haciz taşınmazın hasılat ve menfaatlerini de kapsar.

Haczedilen bir malın borçluya değil üçüncü bir kişiye ait olduğu ileri sürüldüğünde uyuşmazlık istihkak davasıyla çözülür. Borçlunun elinde bulunan taşınır mal kural olarak onun malı sayılır; bu karinenin aksini ispat yükü iddiayı ileri süren üçüncü kişiye aittir. İtiraz üzerine icra memuru dosyayı icra mahkemesine gönderir, mahkeme duruma göre takibin devamına ya da ertelenmesine karar verir; istihkak davası yalnızca satışı geciktirmek amacıyla açılmışsa erteleme istemi reddedilir ve haksız çıkan tarafa tazminat yükletilebilir. Alacaklılar bakımından ise hacze iştirak belirli bir derece sistemine göre işler: ilamsız bir takipte takip talebinden, ilamlı bir takipte dava açılmasından önceki tarihe dayanan aciz vesikası, ilam, resmî senet veya yetkili makam belgesi taşıyan alacaklılar aynı derecede hacze iştirak

edebilir ve icra dairesi bu suretle tamamlayıcı yeni hacizler de koyabilir; bu dereceler dışında kalan alacaklılar ise ancak önceki dereceden artacak bedel için hacze katılabilir. Borçlunun eşi, çocukları ile vasi veya kayyımı olduğu kişiler de evlenme, velayet veya vesayetten doğan alacakları için, belirli sürelerle sınırlı olmak kaydıyla, önceden takip yapmaya gerek olmaksızın aynı derecede hacze iştirak edebilir. Haczedilecek mal bulunmazsa veya bulunan mallar borcu karşılamaya yetmezse haciz tutanağı geçici bir aciz vesikası yerine geçer.

Satışın istenmesi hacizden itibaren bir yıllık süreyle sınırlıdır; bu süre içinde satış istenmez veya talep geri alınıp yenilenmezse haciz kendiliğinden düşer. Satış talebiyle birlikte kıymet takdiri ve satış giderlerinin peşin yatırılması zorunludur. Borçluya, kıymet takdirinden sonra belirli bir süre içinde malını rızaen elden çıkarma imkânı da tanınmıştır; bu yol kullanılmazsa satış, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine bağlı elektronik satış portalında açık artırma yoluyla yürütülür ve en yüksek teklifi veren, ilanda belirtilen asgari şartlar gerçekleşmişse malın alıcısı olur. Taşınır mallar satış talebinden itibaren iki ay içinde, taşınmazlar ise üç ay içinde satılır; taşınmaz satışında ayrıca ilgililerin hak iddialarını bildirmesi için ilan ve tebligat yapılır, kıymet takdirine karşı icra mahkemesinde şikâyet yolu açıktır. İhale kesinleşmedikçe satılan mal alıcıya teslim edilmez ve resmî sicile tescil edilmez; ihale alıcısı satış bedelinin tamamını, artırma sonucunun ilanından itibaren yedi gün içinde nakden ödemek zorundadır ve ödeme yapılmazsa alınan teminat, öncelikle satış masraflarından düşülerek hak sahiplerine ödenir. Taşınmaz alıcı adına tescil edilmek üzere tapuya yazı yazılır; taşınmazı borçlu tarafından veya hacizden önceki bir tarihe dayanan resmî bir belgeye dayanmaksızın işgal eden kişiye onbeş günlük tahliye emri gönderilir, bu süre geçtiğinde zorla çıkarılıp taşınmaz alıcıya teslim olunur. İhalenin usulsüz yapıldığı iddiası, satışı isteyen alacaklı, borçlu, sicilde kayıtlı ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri tarafından icra mahkemesinden ihalenin feshi istenerek ileri sürülebilir; talebin haksız çıkması hâlinde para cezası uygulanabilir.

Mahcuz malların bedeli tamamen tahsil edildiğinde alakadarlara hisseleri oranında dağıtılır; kısmi satışlarda ise avans niteliğinde ödeme yapılabilir. Haciz, paraya çevirme ve paylaştırmaya ilişkin ortak masraflar satış tutarından öncelikle düşülür, kalan miktar takip masrafları ve işlemiş faizler dahil edilerek alacaklılar arasında paylaştırılır; vekil vasıtasıyla yürütülen takiplerde vekâlet ücreti de icra memurunca avukatlık ücret tarifesine göre belirlenip masraflara dahil edilir. Satış tutarı bütün alacakları karşılamaya yetmezse icra dairesi kendiliğinden tamamlayıcı yeni hacizler koyabilir; bu şekilde ek olarak haczedilen mallar da ayrıca satış talebine gerek kalmaksızın mümkün olan en kısa sürede satışa çıkarılır. Satış bedeli yine de bütün alacaklıları tatmin etmeye yetmezse icra dairesi bir sıra cetveli düzenler ve bu cetvele karşı, alacağın esasına ilişkinse dava yoluyla, yalnız sıraya ilişkinse şikâyet yoluyla itiraz edilebilir. Alacağının tamamını alamayan alacaklıya, kalan miktar için aciz vesikası verilir; bu belge borç ikrarını içeren bir senet niteliğindedir, alacaklıya sonraki dönemde borçlunun yeni mal edinmesi hâlinde yeniden takip imkânı tanır ve belirli bir süre sonunda zamanaşımına uğrar. Alacağı tamamen ödenen alacaklıya ait senet ise icra dairesince borçluya iade edilir.

Rehinli Alacağın Tahsili: Taşınır Rehni ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi

KISACA

Alacağı bir taşınır rehni veya ipotekle güvence altına alınmış alacaklı, önce genel haciz yoluna değil doğrudan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurur. Taşınır rehninde borçluya on beş günlük ödeme, ipotekte otuz günlük icra emri süresi tanınır; her iki yolda da yedi gün içinde itiraz edilebilir, ancak rehin hakkının kendisi kural olarak tartışma konusu yapılamaz, yalnız rehin hakkına itiraz edilirse alacaklı haciz yoluna geçmeyi tercih edebilir. İpotekli takipte icra dairesi tapu idaresine ve varsa kiracılara bildirimde bulunur, satış hazırlıklarına takip kesinleşmeden başlanabilir. Satış isteme süresi taşınır rehninde altı ay, taşınmaz rehninde bir yıldır; bu süreler geçtiğinde takip düşer. Rehnin değeri alacağı karşılamayacaksa alacaklıya geçici bir rehin açığı belgesi verilir ve bu belgeyle diğer mallara haciz konulabilir; satış sonunda alacağın karşılanamayan kısmı için kesin rehin açığı belgesi düzenlenir ve alacaklı borçlunun sıfatına göre iflas veya haciz yoluna başvurabilir. Paraya çevirme ve paylaştırmada, taşınır ve taşınmaz satışına ilişkin genel hükümler kıyasen uygulanır.

Alacağı bir taşınır rehni veya ipotekle güvence altına alınmış bir alacaklı, borçlusuna karşı genel haciz yoluna gitmek yerine doğrudan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilir; bu takip yolu iki ayrı usulden oluşur. Taşınır rehninin paraya çevrilmesinde alacaklı, takip talebinde rehnedilen şeyin ne olduğunu, rehin üçüncü kişiye ait ise onun kimliğini ve rehin üzerinde sonra gelen bir rehin hakkı varsa bu hak sahibini bildirir. Bunun üzerine icra dairesi borçluya ve rehin maliki üçüncü kişiye on beş günlük ödeme süresi tanıyan bir ödeme emri gönderir; yedi gün içinde itiraz edilmezse ve borç bu süre içinde ödenmezse rehnin satılacağı bildirilir. İtiraz genel haciz yolundaki itiraza ilişkin hükümlere tabidir, ancak rehin hakkına açıkça itiraz edilmemişse bu hak takip içinde artık tartışılamaz; buna karşılık yalnız rehin hakkına itiraz edilmişse alacaklı rehin yolundan vazgeçip haciz yoluyla takibe devam etmeyi tercih edebilir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolunda alacaklı, ipotek akit tablosunun tapu idaresince onaylı örneğini icra dairesine sunarak takip talebinde bulunur; ipotek sözleşmesinin tarafları yurt içinde bir tebligat adresi bildirmek zorundadır. Akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içeriyor ve alacak muaccel ise icra memuru borçluya ve varsa taşınmazı sonradan rehneden üçüncü kişiye otuz gün içinde ödemeyi öngören bir icra emri gönderir; bu süre içinde ödeme yapılmaz ve icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmezse taşınmazın satışı istenebilir. Diğer hallerdeki muaccel alacaklar için otuz günlük ödeme emri usulü uygulanır ve borçlu ile üçüncü kişi yedi gün içinde itiraz edebilir; rehin hakkı yine itiraza konu edilemez. İtirazın incelenmesinde, ipotek bir cari hesap veya işleyecek bir kredi sözleşmesinin teminatı olarak verilmişse icra mahkemesi bu sözleşme ile ilgili belge ve makbuzları da inceleme yetkisine sahiptir. Cari hesap veya kısa, orta ve uzun vadeli kredi ilişkilerinde kullanılan ipoteklerde, akit tablosu kayıtsız şartsız bir borç ikrarı içermese dahi krediyi kullandıran taraf, hesabın kesildiğini veya borcun muaccel kılındığını gösteren belgeleri noter aracılığıyla bildirerek yine icra emri

usulüne başvurabilir; borçlu ise bu bildirime karşı belirli bir süre içinde icra mahkemesine itiraz etme hakkını saklı tutar. İcra dairesi, takibin başladığını tapu idaresine bildirir ve bu tarihten sonra taşınmazı edinenlere ayrıca tebligat yapılmaz; rehinli taşınmaz kiraya verilmişse kiracılar da haberdar edilerek kira bedellerinin icra dairesine ödenmesi istenebilir, satış hazırlıklarına takip kesinleşmeden önce başlanabilir.

Her iki takip yolu bakımından ortak kurallar da öngörülmüştür. Alacaklı taşınır rehninin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren altı ay, taşınmaz rehninin satışını ise bir yıl içinde isteyebilir; bu süreler içinde satış istenmez veya talep geri alınıp yenilenmezse takip düşer. Satılması istenen rehnin paraya çevrilmesinde taşınır ve taşınmaz satışına ilişkin genel hükümler kıyasen uygulanır; alacağın veya rehin hakkının bir ilamda ya da ilam mahiyetindeki bir belgede tespit edilmiş olması hâlinde ise ilamların icrasına ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulur. Kesinleşen kıymet takdirine göre rehnin değerinin alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa alacaklıya, karşılanamayan kısım için geçici bir rehin açığı belgesi verilir; bu belgeye dayanarak alacaklı borçlunun diğer mallarına haciz konulmasını isteyebilir ve diğer alacaklıların hacizlerine iştirak edebilir, ancak rehnin satışından elde edilenden arta kalan alacağını borçlunun diğer mahcuz mallarından rüçhansız olarak alır.

Rehin, kendisinden önce gelen rüçhanlı rehinli alacakların tutarını aşan bir bedelle alıcı bulamaz veya satılıp da tutarı alacağa yetmezse alacaklıya kesin bir rehin açığı belgesi verilir; alacaklı bu belgeyle borçlunun sıfatına göre iflas veya haciz yoluna başvurabilir ve belirli bir süre içinde bu yola başvurursa yeniden ödeme veya icra emri tebliğine gerek kalmaz. Rehin bedelinden masrafların çıkarılması ve artan kısmın paylaştırılmasında taşınır haczindeki paylaştırma hükümleri uygulanır; alacaklının gaip olması veya parayı almaktan kaçınması hâlinde borçlu borcunu icra dairesine yatırarak ipoteğin çözülmesini sağlayabilir. Bu hükümler, bayrağına ve sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın gemiler üzerindeki rehin haklarının paraya çevrilmesinde de uygulama alanı bulur.

11.7.1 · İflas Yolları

İflasa Giden Yollar: Adi İflas, Kambiyo Senedine Özgü Takip ve Doğrudan Doğruya İflas

KISACA

İflas yoluyla takipte yetkili merci, borçlunun işyeri merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesi ve o yer ticaret mahkemesidir; iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz. Adi iflas yolunda alacaklı önce icra dairesinden ödeme emri gönderir, borçlu yedi gün içinde itiraz etmez ve borcu ödemezse alacaklı ticaret mahkemesinden iflas kararı isteyebilir; bu hak ödeme emrinin tebliğinden bir yıl sonra düşer. Mahkeme gerekli gördüğü muhafaza tedbirlerini alabilir ve isterse borçlunun mallarının bir defterini tutturur. Çek, poliçe ve emre yazılı senede dayanan alacaklı, dilerse haciz dilerse iflas yolunu seçebilir; iflas yolunda ödeme emrine beş gün içinde itiraz veya şikâyet edilmezse alacaklı doğrudan iflas isteyebilir. Kanunda sayılan bazı hâllerde -borçlunun kaçması, alacaklıları zarara uğratacak hileli işlemler, ödemelerin tatili, sermaye şirketi ve kooperatiflerin borca batık olması gibi- önceden ödeme emri gönderilmesine gerek kalmadan doğrudan doğruya iflas istenebilir; borçlu da aciz hâlini bildirerek kendi iflasını isteyebilir. Alacaklıların taleplerini geri alması veya borcun tamamen ödenmesi hâlinde mahkeme iflasın kaldırılmasına karar verir.

İflas yoluyla takipte yetkili merci, borçlunun iş yeri merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesidir; merkezi yurt dışında olan ticari işletmeler için Türkiye'deki şubenin bulunduğu yer esas alınır. Taraflar yazılı anlaşmayla başka bir icra dairesini yetkili kılabilirse de iflas davası mutlaka borçlunun iş yeri merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılır ve bu konuda yetki sözleşmesi yapılamaz. Adi iflas yolunda alacaklının isteği üzerine borçluya, borcunu yedi gün içinde ödemesini, ödemezse alacaklının iflas talep edebileceğini ve dilerse konkordato teklif edebileceğini bildiren bir ödeme emri gönderilir. Borçlu itiraz etmezse alacaklı ticaret mahkemesinden iflas kararı isteyebilir; itiraz edilmişse önce bu itirazın kaldırılması talep edilir. Bu talebi geri alan alacaklı bir ay geçmedikçe yeniden iflas talebinde bulunamaz. İflas isteme hakkı, ödeme emrinin tebliğinden bir yıl geçmekle düşer. Mahkeme dosyayı celbeder ve basit yargılama usulüyle yaptığı incelemede borçlunun itirazı yerinde görülmezse ona yedi günlük bir süre içinde borcunu ödemesi veya bu tutarı mahkeme veznesine yatırması için emir verir; borçlu bu emre uymazsa ilk oturumda iflasına karar verilir. Mahkeme, gerekiyorsa alacaklının menfaatini korumak için muhafaza tedbirlerine ve borçluya ait malların bir defterinin tutulmasına karar verebilir; bu defterin hükmü, mahkemece uzatılmadıkça dört ay sonra kendiliğinden ortadan kalkar. Ticaret mahkemesinin verdiği nihai kararlara karşı iki hafta içinde istinaf, bölge adliye mahkemesi kararına karşı yine iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir; kanun yoluna başvurulması iflasın ilanına ve masanın kurulmasına engel değildir, yalnız ikinci alacaklılar toplanması iflas kararı kesinleşmedikçe yapılamaz. İflas kararı iflas dairesine bildirilir ve tapuya, ticaret sicili memurluğuna, ilgili odalara ve kamuya ilan yoluyla duyurulur; iflasın kapandığı veya kaldırıldığı da aynı şekilde ilan olunur.

Alacağı çek, poliçe veya emre yazılı senede dayanan alacaklı, borçlusu iflasa tabi kişilerden ise haciz veya iflas yollarından birini seçebilir; hangisini seçtiğini takip talebinde açıkça belirtmek zorundadır.

İflas yolunu seçen alacaklı için icra memuru, senedin kambiyo senedi niteliğinde olduğunu ve vadesinin geldiğini tespit ederse borçluya beş gün içinde ödeme yapmasını, aksi hâlde her türlü itiraz ve şikâyetini aynı süre içinde icra dairesine bildirmesini isteyen bir ödeme emri gönderir. Borçlu bu süre içinde ne öderse ne de itiraz ya da şikâyette bulunursa alacaklı doğrudan ticaret mahkemesinden iflas kararı isteyebilir; itiraz veya şikâyet edilmişse alacaklı bunların kaldırılmasını ve iflasa karar verilmesini mahkemeden talep eder. Bu özel iflas yolunda da adi iflas yoluna ilişkin talebin geri alınması, muhafaza tedbirleri, kanun yolları ve iflas tarihi hükümleri kıyasen uygulanır. Bir senedin birden çok borçlusu varsa ve bunlardan bir kısmı iflasa tabi değilse alacaklı, iflasa tabi olanlarla olmayanlar için ayrı takip talepleri düzenlemek zorundadır.

Kanun, bazı durumlarda önceden ödeme emri gönderilmesine gerek kalmaksızın doğrudan doğruya iflas istenmesine izin verir; borçlunun bilinen bir yerleşim yerinin bulunmaması, taahhütlerinden kurtulmak için kaçması, alacaklıları zarara uğratacak hileli işlemlere girişmesi veya haciz sırasında mallarını saklaması, ödemelerini tatil etmiş olması ya da ilama dayalı bir alacağın icra emrine rağmen ödenmemesi bu hâllerdendir. Borçlu da aciz hâlinde bulunduğunu bildirip aktif ve pasifini gösteren bir mal beyanı ekleyerek kendi iflasını isteyebilir; alacaklılar bu talebin takipleri geciktirmek amacıyla yapıldığını ileri sürerek itiraz edebilir. Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatlarına göre düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğunun idare veya tasfiye memurları yahut bir alacaklı tarafından tespit edilmesi hâlinde de önceden takibe gerek olmaksızın iflasa karar verilir. Mirasçıları tarafından reddedilen bir mirasın tasfiyesi de iflas hükümlerine göre yapılır; miras hükümlerine göre alacaklılar daha önce davet edilmişse kayıt süresi kısaltılır ve tasfiyenin kapanmasından önce mirasçılardan biri mirası kabul ettiğini bildirir ve teminat gösterirse mahkeme tasfiyeyi durdurur. Borçlu bütün alacaklılarının taleplerini geri aldığını veya borçlarını tamamen ödediğini gösterir bir belge sunar ya da konkordato tasdik edilirse mahkeme iflasın kaldırılmasına ve mallarının borçluya iadesine karar verir; bu karar da ilan olunur.

11.7.2 · İflasın Sonuçları

İflasın Hukuki Sonuçları ve Tasfiye Süreci

KISACA
İflasın açılmasıyla birlikte müflisin haczi kabil bütün malları, nerede bulunursa bulunsun, alacaklıların ortak tasfiye konusu olan bir iflas masasını oluşturur; rehinli mallar da rüçhan hakkı saklı kalmak üzere masaya girer. Müflis artık masaya ait mallar üzerinde alacaklılara karşı geçerli hiçbir tasarrufta bulunamaz ve kendisine yapılan ödemeler kural olarak onu borçtan kurtarmaz. İflasın açılması, borçluya karşı yürütülen haciz yoluyla takipleri durdurur ve iflas kararı kesinleşince bu takipler düşer; müflisin taraf olduğu hukuk davaları da belirli bir süre için durur. Vadesi gelmemiş borçlar muaccel hâle gelir ve faiz işlemeye devam eder, ancak takas belirli hâllerde yasaklanır. Masaya ait mallar, iflas dairesi ile alacaklılar toplanmasının seçtiği bir iflas idaresi tarafından deftere geçirilir, korunur ve tasfiye edilir; malların değeri tasfiye masraflarını karşılamayacaksa basit tasfiye, karşılayacaksa adi tasfiye usulü uygulanır. Alacaklılar ilan yoluyla alacaklarını bildirmeye çağrılır, iddialar iflas idaresince incelenir ve kanunda öngörülen imtiyaz sırasına göre bir sıra cetveli düzenlenir; bu cetvele karşı dava veya şikâyet yoluyla itiraz edilebilir. Mallar satıldıktan ve sıra cetveli kesinleştikten sonra elde edilen para alacaklılara payları oranında dağıtılır, karşılanamayan alacaklar için aciz vesikası verilir. Tasfiye tamamlandığında mahkeme iflasın kapanmasına karar verir; kanun, tasfiyenin altı ay içinde bitirilmesini esas alır.

İflasın açılması müflisin malvarlığı üzerinde köklü bir değişiklik yaratır: iflasın açıldığı andaki bütün haczi kabil malları, nerede bulunursa bulunsun, tek bir iflas masasını oluşturur ve bu masa alacakların ortaklaşa tahsiline tahsis edilir; iflasın kapanmasına kadar müflisin edindiği yeni mallar da masaya dahil olur. Üzerinde rehin bulunan mallar da rüçhan hakkı saklı kalmak üzere masaya girer ve iflas idaresi tarafından uygun zamanda paraya çevrilerek bedeli önce muhafaza ve satış masraflarından, sonra rehinli alacaklıya ayrılır; rehin alacaklısı dilerse iflastan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. İflastan sonra müflisin masaya ait mallar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür ve müflis artık hiçbir ödemeyi geçerli olarak kabul edemez; kendisine ödeme yapan kimse ancak masaya giren miktar ölçüsünde borcundan kurtulur.

İflasın açılması, borçlu aleyhine sürmekte olan haciz yoluyla takipleri durdurur ve iflas kararı kesinleştiğinde bu takipler düşer; tasfiye boyunca müflise karşı yeniden böyle bir takip yapılamaz, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler ise masaya karşı devam edebilir. Acele hâller dışında müflisin davacı veya davalı olduğu hukuk davaları da durur ve ancak ikinci alacaklılar toplanmasından belirli bir süre sonra devam edebilir; şeref ve haysiyete saldırıdan, vücut bütünlüğüne verilen zarardan doğan tazminat davaları ile evlenme, kişi hâlleri, nafaka uyuşmazlıkları ve rehnin paraya çevrilmesiyle ilgili davalar bu duraklamadan etkilenmez, ayrıca dava durduğu sürece zamanaşımı ve hak düşürücü süreler de işlemez. İflasın açılması, taşınmaz rehniyle temin edilmiş alacaklar dışında bütün borçları muaccel hâle getirir ve vadesi gelmemiş faizsiz borçlardan kanuni faiz oranı üzerinden iskonto yapılır; buna karşılık masaya giren alacaklarda faiz işlemeye devam eder ve bu faiz ancak anapara ödendikten sonra ödenir. Konusu para olmayan bir alacak da eşdeğer bir para alacağına çevrilir, ancak iflas idaresi

dilerse taahhüdün aynen yerine getirilmesini üstlenebilir. Alacaklı, kural olarak alacağını müflisten olan borcuyla takas edebilir; ancak müflisin borçlusu iflastan sonra alacaklı sıfatı kazanmışsa veya alacak hamiline yazılı bir senede dayanıyorsa takas yapılamaz.

Rehinle karşılanmayan veya teminatsız alacaklar, masa mallarının satış tutarından belirli bir öncelik sırasıyla ödenir: önce işçilik alacakları ile kısa süre önce doğmuş nafaka alacakları, ardından vesayet ve velayet ilişkisinden doğan alacaklar, sonra özel kanunlarında imtiyazlı sayılan alacaklar ve son olarak imtiyazsız diğer bütün alacaklar gelir; aynı sıradaki alacaklılar birbirine eşit haklara sahiptir ve önceki sıra tamamen ödenmeden sonraki sıraya geçilmez. Tasfiyeyi yürütmek üzere iflas dairesi, malların değerine göre adi veya basit tasfiye usulüne karar verir; masaya ait malların değeri tasfiye masraflarını dahi karşılamayacaksa basit tasfiye, karşılayacaksa adi tasfiye uygulanır ve adi tasfiyede alacaklıların seçtiği üç kişilik bir iflas idaresi görev yapar. İflas idaresi masanın kanuni temsilcisidir, malları defterle tespit eder, muhafaza tedbirlerini alır ve tasfiyeyi yürütür; iflas dairesi ise idare üzerinde gözetim yetkisini kullanır.

Alacaklılar ilan yoluyla, alacaklarını ve varsa istihkak iddialarını belirli bir süre içinde bildirmeye çağrılır; iflas idaresi bu iddiaları inceleyip kabul veya ret kararı verir ve bir sıra cetveli düzenler. Cetvele itiraz eden alacaklı, itirazın niteliğine göre ya ticaret mahkemesinde dava açar ya da yalnızca sıraya ilişkinse icra mahkemesine şikâyette bulunur. Masaya ait mallar iflas idaresi eliyle açık artırma yoluyla, alacaklılar isterse pazarlıkla satılır; ekonomik bütünlük taşıyan mal ve haklar mümkün olduğunca bir bütün hâlinde elden çıkarılır. Satış bedelleri tahsil edilip sıra cetveli kesinleştiğinde iflas idaresi bir pay cetveli ve son hesap düzenler; alacağının tamamını alamayan alacaklıya kalan miktar için aciz vesikası verilir ve müflis yeni mal edinmedikçe bu alacak için yeniden takip yapılamaz. Tasfiye tamamlanıp para dağıtıldıktan sonra iflas idaresi mahkemeye son raporunu sunar, mahkeme tasfiyenin bittiğine kanaat getirirse iflasın kapanmasına karar verir ve bu karar ilan olunur; kanun, iflasın açılmasından itibaren altı ay içinde tasfiyenin tamamlanmasını esas alır, bu süre yeterli olmazsa alacaklılar basit tasfiyeye geçilmesine karar verebilir veya icra mahkemesi süreyi uzatabilir.

Konkordato Süreci ve İptal Davası Yoluyla Alacaklıların Korunması

KISACA
Borçlarını vadesinde ödeyemeyen veya ödeyememe tehlikesi altındaki borçlu, iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilir; iflas isteyebilecek her alacaklı da bu sürecin başlatılmasını isteyebilir. Mahkeme, gerekli belgeler eksiksizse üç ay süreyle geçici mühlet verir ve bir komiser görevlendirir; konkordatonun başarı ihtimali görülürse bunu bir yıllık kesin mühlet izler. Mühlet süresince borçluya karşı takipler durur, faiz işlemesi büyük ölçüde durur ve borçlu, komiserin izni olmadan önemli tasarruflarda bulunamaz. Alacaklılar toplantısında konkordato projesi, kayıtlı alacaklıların ve alacakların yarısının ya da alacaklıların dörtte biri ile alacakların üçte ikisinin onayını alırsa kabul edilmiş sayılır; mahkeme ayrıca teklif edilen tutarın iflas hâlinde elde edilebilecek miktardan fazla olması gibi şartları da arayarak konkordatoyu tasdik eder. Tasdik edilen konkordato bağlayıcı hâle gelir ve kabul etmeyen alacaklıları da kapsar; tasdik edilmezse ve borçlu iflasa tabiyse mahkeme iflasa karar verir. Ayrı bir kurum olan iptal davası ise borcunu ödeyemeyen borçlunun alacaklıları zarara uğratan tasarruflarının geçersizliğini sağlar; ivazsız kazandırmalar bir yıl, alacaklıyı zarara uğratma kastıyla yapılan işlemler beş yıl içinde iptal davasına konu edilebilir ve dava hakkı belirli bir süre geçmekle düşer.

Borçlarını vadesinde ödeyemeyen ya da ödeyememe tehlikesiyle karşı karşıya olan bir borçlu, vade verilmesi veya borcunda indirim yapılması yoluyla borçlarını ödeyebilmek ya da muhtemel bir iflastan kurtulmak amacıyla konkordato talep edebilir; iflas isteyebilecek nitelikteki her alacaklı da gerekçeli bir dilekçeyle bu sürecin başlatılmasını isteyebilir. Talep, iflasa tabi borçlular için iflas davasına yetkili yerdeki, diğerleri için borçlunun yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesine yapılır. Mahkeme, kanunda sayılan belgelerin eksiksiz sunulduğunu tespit ettiğinde derhâl geçici mühlet kararı verir ve konkordatonun başarı ihtimalini incelemek üzere bir veya birden fazla geçici komiser görevlendirir; geçici mühlet üç aydır ve gerektiğinde en fazla iki ay daha uzatılabilir, toplam süresi beş ayı aşamaz. Geçici mühlet kesin mühletin sonuçlarını doğurur ve ilan edilerek ilgili kurumlara bildirilir. Konkordatonun başarıya ulaşabileceği anlaşılırsa mahkeme borçluya bir yıllık kesin mühlet tanır; güçlük arz eden durumlarda bu süre komiserin gerekçeli talebiyle altı aya kadar uzatılabilir. Mahkeme ayrıca yedi kişiyi geçmemek üzere bir alacaklılar kurulu oluşturabilir.

Mühlet süresince borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz, önceden başlamış takipler durur, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanamaz ve zamanaşımı ile hak düşürücü süreler işlemez; yalnız birinci sıradaki imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takibe devam edilebilir. Tasdik edilen konkordato aksini öngörmedikçe, rehinle temin edilmemiş alacaklara kesin mühlet tarihinden itibaren faiz işlemez. Rehinli alacaklılar mühlet sırasında takip başlatabilir ya da başlamış takibe devam edebilir, ancak bu takip nedeniyle rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Borçlu işlerine komiserin gözetimi altında devam edebilir; mahkemenin izni dışında rehin tesis edemez, kefil olamaz, karşılıksız kazandırmalarda

bulunamaz ve işletmenin faaliyeti için önemli taşınır ile taşınmazlarını devredemez, aksi hâlde yapılan işlemler geçersiz sayılır. Borçlunun bu sınırlamalara veya komiserin talimatlarına aykırı davranması hâlinde mahkeme, borçlunun mallarındaki tasarruf yetkisini kaldırabilir veya kesin mühleti kaldırarak borçlunun iflasına karar verebilir.

Komiser, alacakların bildirilip incelenmesinin ardından alacaklıları konkordato projesini görüşmek üzere toplantıya çağırır; proje, kayıtlı alacaklıların ve alacakların yarısının ya da alacaklıların dörtte biriyle alacakların üçte ikisinin imzasını alırsa kabul edilmiş sayılır. Mahkeme konkordatoyu tasdik ederken, teklif edilen tutarın borçlunun iflası hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olmasını, teklifin borçlunun kaynaklarıyla orantılı olmasını, projenin gerekli çoğunlukla kabul edilmiş bulunmasını ve imtiyazlı alacakların tam ödenmesinin güvence altına alınmasını arar. Tasdik kararıyla konkordato bağlayıcı hâle gelir ve komiserin izni olmadan mühlet içinde doğanlar dışındaki bütün alacaklar için borçluyu ve muvafakat etmeyen alacaklıları da bağlar; kendisine karşı proje uyarınca ifada bulunulmayan alacaklı ise konkordatoyu kısmen, kötü niyetle sakatlanmışsa herkes tamamen feshettirebilir. Konkordato tasdik edilmezse mahkeme talebin reddine karar verir; borçlu iflasa tabi ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden biri mevcutsa mahkeme iflasa da resen hükmeder. Konkordato ayrıca iflasın açılmasından sonra da istenebilir; bu durumda tasdikin kesinleşmesiyle iflas kaldırılır.

Konkordatodan bağımsız bir koruma aracı olan iptal davası, borcunu ödeyemeyen bir borçlunun alacaklılarını zarara uğratan belirli tasarruflarının hükümsüzlüğüne karar verdirmeyi amaçlar; bu davayı elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunan alacaklılar ile iflas idaresi açabilir. Borçlunun aciz belgesinin düzenlendiği veya iflasın açıldığı tarihten önceki bir yıl içinde yaptığı bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar, yakın akrabalarla yapılan gerçek değerin altındaki sözleşmeler dahil, iptale tabidir. Borçlunun hacizden, acizden veya iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde yaptığı bazı işlemler -önceden taahhüt edilmemiş rehin verilmesi, olağan dışı ödeme araçlarıyla yapılan ödemeler, vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler gibi- de kanunen batıl sayılır. Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, karşı tarafın bildiği ya da bilmesi gereken açık emarelerin bulunduğu hâllerde alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı işlemler ise işlem tarihinden itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takip başlatılmış olması şartıyla iptal edilebilir; borçlunun yakınları bu kastın bilindiği karinesine tabidir. İptal davaları basit yargılama usulüyle görülür, hâkim gerekirse tasarruf konusu mallar hakkında ihtiyati haciz kararı verebilir ve dava borçlu ile borçluyla işlem yapan ya da kötü niyetli üçüncü kişiler aleyhine açılır; dava kazanılırsa davacı, dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisi kazanır. İptal davası açma hakkı, iptale tabi tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşer.

12.1.1 · İş Sözleşmesi Türleri

İş Sözleşmesinin Yapısı ve Çalışma Biçimlerine Göre Türleri

KISACA
İş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlendiği ilişkidir. Kural olarak özel bir şekle bağlı değildir; ancak süresi bir yıl veya daha uzun olan sözleşme yazılı yapılmalıdır. Süre bakımından belirli ve belirsiz süreli, çalışma düzeni bakımından tam süreli ve kısmi süreli sözleşmeler kurulabilir. Belirli süreli sözleşme objektif bir koşula dayanmalı, esaslı neden bulunmadıkça art arda yenilenmemelidir. Kısmi süreli ya da belirli süreli çalışma tek başına farklı işlem yapılmasını haklı kılmaz; bölünebilir parasal menfaatlerde çalışılan süreyle orantı esastır. Çağrı üzerine çalışma kısmi süreli ilişkinin özel bir görünümü, uzaktan çalışma ise işin işverenin organizasyonu içinde işyeri dışında görülmesine dayanan yazılı bir modeldir. Deneme kaydı taraflara sınırlı bir dönem içinde bildirimsiz ve tazminatsız sona erdirme imkânı verir; çalışılmış günlere ait ücret ve diğer haklar korunur.

İş sözleşmesinin çekirdeğinde iki karşılıklı edim bulunur: işçi bağımlı biçimde çalışmayı, işveren ise bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlenir. Bağımlılık, bu ilişkiyi yalnızca belirli bir sonucun teslim edildiği diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel özelliktir. Kanun, aksi ayrıca belirtilmedikçe iş sözleşmesini özel bir şekle bağlamaz. Bununla birlikte süresi bir yıl veya daha uzun olan sözleşmelerin yazılı yapılması gerekir. Yazılı sözleşmenin bulunmadığı durumlarda da işveren, genel ve özel çalışma koşulları, çalışma süresi, temel ücret ve ekleri, ödeme dönemi, belirli süre varsa sözleşmenin süresi ve fesihte uygulanacak hükümler hakkında işçiye en geç iki ay içinde yazılı belge vermekle yükümlüdür.

Süre yönünden ilk ayrım belirli ve belirsiz süreli sözleşmeler arasındadır. İş ilişkisinin sona ereceği zaman baştan bağlanmamışsa sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli sözleşme ise belirli bir işin tamamlanması, belirli süreli bir işin varlığı veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara dayanarak yazılı biçimde kurulur. Esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli sözleşmenin art arda yapılması, sözleşmeyi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli hâle getirir. Esaslı neden varsa zincirleme sözleşmeler belirli süreli niteliklerini korur.

Belirli süreli çalışma, işçiyi sırf sözleşmenin süresi nedeniyle daha elverişsiz bir konuma düşürmez. Farklı işlemi haklı kılan bir neden bulunmadıkça emsal belirsiz süreli işçiyle eşitlik korunur. Ücret ve para ile ölçülebilen bölünebilir menfaatler, belirli süreli işçinin çalıştığı süreye göre orantılanır. Bir haktan yararlanmak için kıdem aranıyorsa, farklı bir kıdem uygulamasını haklı gösteren neden bulunmadıkça emsal işçi için esas alınan ölçü belirli süreli çalışan bakımından da geçerlidir.

Çalışma süresine göre tam süreli ve kısmi süreli sözleşmeler ayrılır. İşçinin normal haftalık çalışma süresi, aynı veya benzer işte tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmişse kısmi süreli sözleşme vardır. Kısmi süreli işçi de yalnızca bu çalışma biçimi nedeniyle tam süreli emsaline göre farklı işleme tabi tutulamaz. Bölünebilir ücret ve menfaatler, çalışma süresine oranlanarak ödenir.

İşyerinde uygun açık yer bulunduğunda kısmi süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmi süreliye geçme taleplerinin dikkate alınması ve boş yerlerin zamanında duyurulması gerekir.

Çağrı üzerine çalışma, iş görme ediminin ihtiyaç ortaya çıktığında yerine getirileceğinin yazılı olarak kararlaştırıldığı kısmi süreli bir modeldir. Taraflar çalışma süresini belirlememişse haftalık süre yirmi saat kabul edilir ve belirlenen çağrı döneminde işçi fiilen çalıştırılmasa da ücrete hak kazanır. Aksi kararlaştırılmadıkça çağrı en az dört gün önce yapılmalı; günlük süre belirlenmemişse her çağrıda en az dört saat kesintisiz çalışma sağlanmalıdır. Uzaktan çalışma ise işin, işverenin kurduğu organizasyon içinde evde veya teknolojik iletişim araçlarıyla işyeri dışında görülmesidir. Bu sözleşmede işin tanımı, yürütülme biçimi, süre ve yer, ücret, ekipman, iletişim ve çalışma koşulları yazılı olarak gösterilir.

Deneme süreli sözleşmede taraflar, ilişkinin başlangıcında bir deneme kaydı kararlaştırabilir. Bu süre kural olarak en çok iki aydır; toplu iş sözleşmesiyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde sözleşme bildirim süresi beklenmeden ve tazminat ödenmeden sona erdirilebilir, fakat işçinin çalıştığı günlere ait ücret ve diğer hakları ortadan kalkmaz. Takım sözleşmesinde ise birden çok işçiyi temsil eden takım kılavuzu işverenle yazılı sözleşme yapar; her işçinin kimliği ve ücreti ayrı gösterilir ve her işçi işe başladığında onunla işveren arasında belirlenen şartlarla iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Böylece sözleşme türleri, iş ilişkisinin süresini, çalışma yoğunluğunu ve edimin yerine getiriliş biçimini düzenlerken işçinin temel ücret ve eşit işlem güvencelerini koruyan ortak sınırlara bağlı kalır.

12.1.2 · İşçi ve İşverenin Borçları

İş İlişkisinde Temel Edimler ve İşverenin Koruma Yükümlülükleri

KISACA

İş ilişkisinde işçinin temel edimi bağımlı biçimde iş görmek, işverenin karşı edimi ise ücreti ödemektir. Bu karşılıklılık, işverenin yalnız para ödeme borcuyla sınırlı kalmayan yükümlülüklerle çevrilidir. İşveren ayrımcılık yapmamalı, yazılı sözleşme bulunmadığında çalışma koşullarını belgelemeli, ücreti zamanında ve izlenebilir biçimde ödemeli, kesintileri ücret hesap pusulasında ayrı ayrı göstermelidir. Ücret yirmi gün boyunca mücbir neden olmaksızın ödenmezse işçi iş görmekten kaçınabilir; bu davranış toplu bir görünüm kazansa da grev sayılmaz. Bildirimli fesih döneminde yeni iş arama izni ücret kesilmeden verilir. İlişki sona erdiğinde işçiye yaptığı işi ve çalışma süresini gösteren belge düzenlenir. İşveren ayrıca her işçi için özlük dosyası tutar, zorunlu kayıtları saklar ve işçiye ait bilgileri hukuka ve dürüstlük kuralına uygun kullanarak gizlilikte haklı çıkarı bulunan verileri açıklamaz.

İş sözleşmesi karşılıklı borç doğuran bir ilişkidir. İşçi, işverenin iş organizasyonu içinde bağımlı olarak iş görür; işveren de bu emeğin karşılığı olan ücreti öder. Kanundaki düzenlemeler, bu iki asli edimin nasıl güvenli ve izlenebilir bir çalışma ilişkisine dönüşeceğini gösterir. Yazılı sözleşme yapılmamışsa işverenin susması, çalışma koşullarını belirsiz bırakma hakkı vermez. İşin genel ve özel şartları, günlük veya haftalık süre, temel ücret ve ekleri, ödeme dönemi, sözleşmenin belirli olması hâlinde süresi ve fesih hükümleri işçiye yazılı olarak bildirilmelidir.

İşverenin davranış borcunun önemli bir yönü eşit işlem ilkesidir. Dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrım yapılamaz. Esaslı bir neden bulunmadan kısmi süreli çalışan tam süreli çalışana, belirli süreli çalışan da belirsiz süreli çalışana göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşin niteliği veya biyolojik nedenler zorunlu kılmadıkça cinsiyet ya da gebelik, sözleşmenin kurulmasında, uygulanmasında veya sona ermesinde doğrudan ya da dolaylı farklılığın gerekçesi olamaz. Aynı ya da eşit değerde iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret belirlenmesi de yasaktır.

Ücret ödeme borcu, yalnızca bir miktar paranın verilmesinden ibaret değildir. Ücret, prim, ikramiye ve benzeri hak edişler kural olarak Türk parasıyla ve işyerinde ya da özel banka hesabına ödenir. Ödeme en geç ayda bir yapılır; sözleşmeyle bu dönem bir haftaya kadar indirilebilir. İşveren, ödeme sırasında işçiye imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir hesap pusulası vermeli; ödeme günü ve dönemi ile fazla çalışma, tatil ücretleri, vergi, sigorta primi, avans, nafaka ve icra gibi ekleme ve kesintileri ayrı ayrı göstermelidir. Ceza niteliğindeki ücret kesintisi ancak sözleşmede gösterilen nedenlere dayanabilir, nedeni derhâl işçiye bildirilmeli ve kanundaki sınıra uymalıdır.

Ücret, ödeme gününden itibaren yirmi gün geçmesine rağmen mücbir bir neden olmaksızın verilmezse işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. İşçilerin bu yöndeki kişisel kararlarının sayısal olarak toplu bir görünüm kazanması, eylemi grev hâline getirmez. Bu nedenle çalışmayan

işçilerin sözleşmeleri feshedilemez; yerlerine yeni işçi alınamaz ve işleri başkalarına gördürülemez. Ödenmeyen ücret için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı işler.

İşverenin sona erme dönemindeki yükümlülükleri de ilişkinin parçasıdır. Bildirim süreleri devam ederken işçiye, çalışma saatleri içinde ve ücret kesilmeden günde en az iki saat yeni iş arama izni verilmelidir. İzin kullandırılmaz veya eksik kullandırılırsa o sürenin ücreti ödenir; işçi izin sırasında çalıştırılırsa ayrıca zamlı ödeme doğar. İşten ayrılan işçiye yaptığı işin çeşidini ve süresini gösteren çalışma belgesi verilir. Belgenin geç verilmesi veya yanlış bilgi içermesi nedeniyle zarar doğarsa tazminat istenebilir.

Her işçi için özlük dosyası düzenlemek de işverenin kayıt ve koruma yükümlülüğüdür. Kimlik bilgileriyle birlikte mevzuat gereği tutulması gereken belgeler saklanmalı ve yetkili mercilere gerektiğinde gösterilmelidir. Buna karşılık işveren, işçi hakkında edindiği bilgileri yalnız hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun biçimde kullanabilir; işçinin gizli kalmasında haklı çıkarı bulunan verileri açıklayamaz. Böylece işçinin iş görme borcu, işverenin ücret, eşit davranma, bilgilendirme, belgelendirme ve kişisel bilgileri koruma yükümlülükleriyle dengelenir.

12.1.3 · Feshin Türleri (Haklı–Geçerli)

Süreli Fesih, Geçerli Sebep ve Haklı Nedenle Derhal Fesih

KISACA

İş sözleşmesinin feshi, bildirimli sona erdirme ile haklı nedenle derhal sona erdirme arasında ayrılır. Belirsiz süreli sözleşmede süreli fesih, işçinin kıdemine göre iki, dört, altı veya sekiz haftalık bildirim sürelerine bağlıdır. İş güvencesi kapsamındaki işveren feshi ayrıca işçinin yeterliliği, davranışları ya da işletme, işyeri veya işin gereklerinden doğan geçerli bir sebebe dayanmalı; bildirim yazılı ve sebep açık olmalıdır. Davranış veya verime dayalı fesihte kural olarak işçinin savunması alınır. Haklı nedenle derhal fesihte ise taraf, kanunda sayılan sağlık, ahlak ve iyi niyet ya da zorlayıcı nedenler gerçekleştiğinde süre sonunu veya bildirim dönemini beklemez. Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışa dayanan yetki, öğrenmeden itibaren altı iş günü ve fiilden itibaren kural olarak bir yıl içinde kullanılmalıdır. Geçerli sebep, bildirime bağlı feshi gerekçelendirir; haklı neden ise derhal sona erdirmeyi mümkün kılar.

Fesih rejimini anlamanın ilk adımı, süreli fesih ile derhal feshi ayırmaktır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi olağan yoldan sona erdirilecekse fesih iradesi karşı tarafa önceden bildirilir. Bildirim süresi, işçinin o işverendeki çalışma süresine göre kademelenir: altı aydan az kıdemde iki hafta, altı ay ile bir buçuk yıl arasında dört hafta, bir buçuk yıl ile üç yıl arasında altı hafta, üç yıldan fazla kıdemde sekiz hafta uygulanır. Bunlar asgari sürelerdir ve sözleşmeyle artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bu döneme ilişkin ücret tutarında tazminat öder; işveren bildirim süresine ait ücreti peşin vererek sözleşmeyi sona erdirebilir.

Bildirim süresine uymak, iş güvencesi kapsamındaki işveren açısından tek başına yeterli değildir. Otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerinde en az altı aylık kıdemi bulunan belirsiz süreli işçinin sözleşmesi feshedilecekse işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep göstermelidir. Yer altı işlerinde çalışanlarda altı aylık kıdem şartı aranmaz. Sendika üyeliği ve faaliyeti, işyeri sendika temsilciliği, hak aramak için idari veya adli makamlara başvurma, ayrımcılık nedenleri, kanuni doğum izinleri ve belirli sınırlar içindeki geçici hastalık devamsızlığı geçerli sebep oluşturmaz.

Geçerli sebebe dayanan işveren feshi biçim ve usul kurallarına da bağlıdır. Bildirim yazılı yapılmalı, sebep açık ve kesin biçimde belirtilmelidir. İşçinin davranışı veya verimi gerekçe gösteriliyorsa, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan fesih yapılamaz; işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle derhal fesih hakkı saklıdır. Fesih bildirimine karşı işçi, tebliğden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurur. Anlaşma sağlanamazsa son tutanaktan itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Geçerli sebebi ispat yükü işverene aittir; işçi feshin başka bir nedene dayandığını ileri sürüyorsa bu iddiasını kendisi ispatlar.

Haklı nedenle derhal fesih, bildirimli fesihten farklı olarak sözleşme süresini veya ihbar dönemini beklemeksizin sonuç doğurur. İşçi bakımından işin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması, yakın temas ettiği işveren ya da başka bir işçinin bulaşıcı veya işle bağdaşmayan hastalığı, işverenin yanıltması, şeref ve namusa dokunan davranışları, taciz, sataşma, ücretin kanuna veya sözleşmeye uygun hesaplanmaması ya da ödenmemesi ve işyerinde işi bir haftadan uzun durduran zorlayıcı nedenler derhal fesih alanında yer alır.

İşveren bakımından da sağlık, ahlak ve iyi niyet, zorlayıcı nedenler ile gözaltı veya tutukluluk durumları ayrı ayrı düzenlenmiştir. İşçinin işvereni esaslı noktada yanıltması, işveren veya ailesine yönelik ağır söz ve davranışları, başka bir işçiye cinsel tacizi, güveni kötüye kullanması, hırsızlık veya meslek sırrını açıklama gibi doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışları, kanunda belirtilen devamsızlıkları, görevini hatırlatmaya rağmen yapmamakta ısrar etmesi ve iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Sağlık ve devamsızlık nedenlerinde ise kanunda gösterilen süre ve koşulların ayrıca gerçekleşmesi gerekir.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlara dayalı derhal fesih yetkisi süresiz değildir. Yetki, davranışın öğrenildiği günden başlayarak altı iş günü geçince ve her durumda fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. İşçi olaydan maddi çıkar sağlamışsa bir yıllık üst süre uygulanmaz. Bu süreler içinde fesheden tarafın diğer taraftan tazminat isteme hakkı saklıdır. Sonuç olarak geçerli sebep, iş güvencesi kapsamındaki olağan işveren feshinin gerekçesini; haklı neden ise ilişkiyi sürdürmenin beklenemediği hâllerde taraflara tanınan derhal sona erdirme yetkisini ifade eder.

12.1.4 · Kıdem ve İhbar Tazminatı

İhbar Tazminatının Koşulları ve Kıdem Tazminatının Korunan Rejimi

KISACA

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini kanuni bildirim süresine uymadan sona erdiren tarafın karşı tarafa ödemekle yükümlü olduğu, bildirim döneminin ücretine bağlı tazminattır. Bildirim süreleri kıdeme göre iki, dört, altı ve sekiz hafta olarak artar; işveren bu dönemin ücretini peşin ödeyerek fesih yapabilir. Hesapta çıplak ücrete ek olarak para veya para ile ölçülebilen sözleşmesel ve kanuni menfaatler de dikkate alınır. Kıdem tazminatı bakımından 4857 sayılı İş Kanunu ayrıntılı bir yeni rejim kurmamış, önceki İş Kanununun 14. maddesini yürürlükte bırakmıştır. Ayrıca kıdem tazminatı fonu yürürlüğe girinceye kadar işçilerin bu maddeye dayanan haklarının korunacağını belirtmiştir. Bu nedenle mevcut düzenleme içinde kıdem tazminatının ayrıntılı hak kazanma ve hesap koşulları değil, eski hükmün devamlılığı ile yeni sisteme geçiş bağlantısı görülebilir. Her iki tazminat için de iş sözleşmesinden doğan taleplerde beş yıllık zamanaşımı öngörülür.

İhbar tazminatının dayanağı, belirsiz süreli iş sözleşmesinde fesih iradesinin karşı tarafa önceden bildirilmesi zorunluluğudur. Sözleşme, işi altı aydan az sürmüş işçi için bildirimden iki hafta, altı ay ile bir buçuk yıl arasında sürmüş işçi için dört hafta, bir buçuk yıl ile üç yıl arasında sürmüş işçi için altı hafta, üç yıldan uzun sürmüş işçi için sekiz hafta sonra sona erer. Bu süreler asgari olup sözleşmelerle artırılabilir. Süreye uymadan fesheden taraf, bildirim dönemine karşılık gelen ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren, bildirim süresini fiilen kullandırmak yerine bu süreye ait ücreti peşin vererek de sözleşmeyi feshedebilir. Peşin ödeme ya da ihbar tazminatı hesabında yalnız temel ücret esas alınmaz. İşçiye sözleşmeden veya kanundan doğan, para ya da para ile ölçülmesi mümkün menfaatler de hesaba katılır. Fesih hakkının kötüye kullanıldığı ve iş güvencesi hükümlerinin dışında kalan durumlarda kötü niyet tazminatı gündeme gelebilir; bildirim şartına da uyulmamışsa ihbar tazminatı ayrıca doğar.

Kıdem tazminatı bakımından 4857 sayılı Kanunun kurduğu yapı farklıdır. Kanun, 1475 sayılı önceki İş Kanununun diğer hükümlerini yürürlükten kaldırırken 14. maddesini açıkça yürürlükte bırakmıştır. Geçiş hükmü de bu maddede eski kanun maddelerine yapılan belirli atıfların yeni Kanunun haklı fesih ve ücret hükümlerine yönelmiş sayılacağını belirtir. Bir başka geçici hüküm, kıdem tazminatı için fon kurulacağını; fona ilişkin kanun yürürlüğe girinceye kadar işçilerin kıdemleri yönünden 1475 sayılı Kanunun 14. maddesine dayanan haklarının saklı olduğunu düzenler.

Bu yasal bağlantı, kıdem tazminatının varlığını ve devam eden dayanağını gösterir; ancak 4857 sayılı metin, yürürlükte bırakılan 14. maddenin ayrıntılı hak kazanma sebeplerini ve hesap yöntemini kendi içinde tekrar etmez. Bu nedenle kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı aynı sona erme olayında anılsa da hukuki temelleri aynı değildir. İhbar tazminatı, bildirim süresine uyulmamasının sonucudur. Kıdem tazminatı ise yürürlükte bırakılan özel hükme bağlı ayrı bir işçilik hakkıdır.

Zamanaşımı yönünden iki talep ortak bir kurala bağlanmıştır. İş sözleşmesinden kaynaklanan kıdem tazminatı ile bildirim şartına uyulmaksızın fesihten doğan tazminat için süre beş yıldır. Aynı hüküm yıllık izin ücreti, kötü niyet tazminatı ve eşit davranma ilkesine aykırı fesih tazminatını da kapsar. Böylece ihbar tazminatının doğumu ve hesabı yeni İş Kanununda doğrudan açıklanırken, kıdem tazminatı önceki kanunun yürürlükte tutulan maddesi ve geçiş hükümleri üzerinden korunmaya devam eder.

12.1.5 · Çalışma Süreleri ve Ücret

Haftalık Çalışma Düzeni, Dinlenme ve Ücretin Korunması

KISACA

Genel çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Taraflar süreyi çalışılan günlere farklı dağıtabilir; ancak günlük çalışma on bir saati aşamaz ve denkleştirme dönemindeki haftalık ortalama normal süreyi geçemez. Haftalık kırk beş saatin üzeri fazla çalışma sayılır ve saatlik ücret yüzde elli artırılır. Sözleşmeyle daha düşük haftalık süre belirlenmişse bu sınır ile kırk beş saat arasındaki çalışma yüzde yirmi beş zamlı fazla sürelerle çalışmadır. İşçi zamlı ücret yerine kanundaki ölçülerde serbest zaman kullanabilir. Ara dinlenmesi günlük sürenin uzunluğuna göre on beş dakika, yarım saat veya bir saat olarak verilir ve çalışma süresinden sayılmaz. Gece dönemi en geç saat 20.00'de başlayıp en erken 06.00'ya kadar uzanan dönemdir; gece çalışması kural olarak yedi buçuk saati geçemez. Ücret para ile ödenir, en geç ayda bir muaccel olur ve sona ermede para ile ölçülebilen hakların tamamlanması gerekir.

Çalışma süresinin genel üst sınırı haftada kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre haftanın çalışılan günlerine eşit biçimde dağıtılır. Taraflar farklı bir dağılım üzerinde anlaşabilir; fakat bir günlük çalışma on bir saati aşamaz. Böyle bir dağılımda bazı haftalar kırk beş saatin üzerine çıkılsa bile iki aylık dönem içindeki haftalık ortalama normal haftalık süreyi aşmıyorsa denkleştirme uygulanır ve aşan haftalar kendiliğinden fazla çalışma sayılmaz. Toplu iş sözleşmesi denkleştirme dönemini dört aya kadar uzatabilir; turizm sektöründe kanunda daha geniş bir dönem öngörülmüştür.

Fazla çalışma, kural olarak haftalık kırk beş saatin üzerindeki çalışmadır. Her fazla çalışma saati için normal saatlik ücret yüzde elli artırılarak ödenir. Haftalık çalışma süresi sözleşmeyle kırk beş saatin altında belirlenmişse, sözleşme süresini aşan fakat kırk beş saate kadar kalan bölüm fazla sürelerle çalışma sayılır; bu saatlerde artış yüzde yirmi beştir. İşçi isterse zamlı ödeme yerine her fazla çalışma saati için bir saat otuz dakika, her fazla sürelerle çalışma saati için bir saat on beş dakika serbest zaman kullanabilir. Bu serbest zaman altı ay içinde, çalışma saatlerinde ve ücret kesilmeden kullandırılır. Fazla saatlerle çalışma için işçinin onayı gerekir ve yıllık toplam fazla çalışma iki yüz yetmiş saati aşamaz.

Telafi çalışması, fazla çalışmadan farklıdır. Zorunlu nedenlerle işin durması, tatil günlerinin öncesi veya sonrasında işyerinin tatil edilmesi, normal sürenin önemli ölçüde altında çalışılması ya da işçinin talebiyle izin verilmesi hâllerinde işveren, çalışılmayan zamanı kanundaki dönem içinde telafi ettirebilir. Telafi çalışması günlük üst sınırı aşamaz, günde üç saatten fazla olamaz ve tatil günlerinde yaptırılamaz. Bu saatler fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.

Gün içindeki dinlenme düzeni de çalışmanın uzunluğuna göre kurulur. Dört saat veya daha kısa işlerde en az on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar olan işlerde en az yarım saat, yedi buçuk saatten uzun işlerde en az bir saat ara dinlenmesi verilir. Kural, dinlenmenin kesintisiz

kullandırılmasıdır; iklim, mevsim, yerel gelenekler ve işin niteliği dikkate alınarak sözleşmeyle aralıklı kullanım kararlaştırılabilir. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.

Gece çalışması ayrıca sınırlandırılmıştır. Gece, en geç saat 20.00'de başlayıp en erken 06.00'ya kadar süren ve her durumda en fazla on bir saatlik dönemdir. İşçinin gece çalışması kural olarak yedi buçuk saati geçemez. Turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti ve petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetlerinde işçinin yazılı onayıyla bu sınırın üzerine çıkılabilir. Gece ve gündüz postaları değiştirildiğinde işçi, en az on bir saat kesintisiz dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılamaz.

Ücret, iş karşılığında işveren veya üçüncü kişi tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. Ücret, prim ve ikramiye kural olarak Türk parasıyla işyerinde veya banka hesabında ödenir; bono, kupon ya da parayı temsil ettiği ileri sürülen başka araçlarla ödeme yapılamaz. Ödeme dönemi en geç bir aydır ve sözleşmeyle bir haftaya kadar indirilebilir. İş sözleşmesi sona erdiğinde ücret ile sözleşme ve kanundan doğan para ile ölçülebilir menfaatlerin tam ödenmesi gerekir. Asgari ücret sınırı, kapsam içinde olup olmadığına bakılmaksızın iş sözleşmesiyle çalışanlar için belirlenir.

Ücretin korunması, ödeme zamanına da ilişkindir. Mücbir neden olmaksızın ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ücret verilmezse işçi çalışmaktan kaçınabilir ve bu nedenle sözleşmesi feshedilemez. Ödeme yapılırken ücret hesap pusulasında dönem, ek ödemeler ve kesintiler ayrı ayrı gösterilir. Çalışma süresinin kanunla azaltılması veya işverenin yasal yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekçesiyle ücret indirilemez. Böylece süre ve ücret düzeni, ne kadar çalışılacağını, dinlenmenin nasıl sağlanacağını ve emeğin karşılığının hangi güvenceyle ödeneceğini birlikte belirler.

12.1.6 · Yıllık Ücretli İzin

Yıllık İzin Hakkının Doğumu, Kullanılması ve Ücrete Dönüşmesi

KISACA

Yıllık ücretli izin, deneme süresi dâhil en az bir yıl çalışan işçinin vazgeçemeyeceği dinlenme hakkıdır. Asgari süre, hizmeti bir yıldan beş yıla kadar olanlarda on dört, beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlarda yirmi, on beş yıl ve üzerindekilerde yirmi altı gündür. On sekiz yaş ve altındaki işçiler ile elli yaş ve üzerindekilere en az yirmi gün izin verilir; yer altı işlerinde süreler dört gün artırılır. İzin kural olarak sürekli kullandırılır, fakat tarafların anlaşmasıyla bir bölümü on günden az olmamak üzere bölünebilir. Hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri izin süresine katılmaz. İzin ücreti işçi izne başlamadan önce peşin veya avans olarak ödenir. İşçi izin sırasında ücret karşılığı başka işte çalışırsa ödenen izin ücreti geri alınabilir. Sözleşme sona erdiğinde kullanılmamış izinler sona erme tarihindeki ücret üzerinden işçiye veya hak sahiplerine ödenir.

Yıllık ücretli izin, işçinin çalışırken kullanması amaçlanan ve vazgeçilemeyen bir dinlenme hakkıdır. İşçi, deneme süresi de hesaba katılmak üzere işyerinde işe başladığı tarihten itibaren en az bir yıl çalışınca izne hak kazanır. Nitelikleri gereği bir yıldan kısa süren mevsimlik veya kampanya işlerinde yıllık izin hükümleri uygulanmaz. Hakkın doğması için gereken süre hesaplanırken aynı işverenin bir veya farklı işyerlerindeki çalışmalar birleştirilir; aynı işverene ait olup İş Kanunu kapsamı dışında geçen süreler de hesaba katılır.

İzin süresi kıdeme göre artar. Hizmeti bir yıldan beş yıla kadar, beş yıl dâhil, olan işçiye en az on dört gün; beş yıldan fazla fakat on beş yıldan az olan işçiye en az yirmi gün; on beş yıl veya daha fazla hizmeti bulunana en az yirmi altı gün izin verilir. Yer altı işlerinde çalışanların süreleri dört gün artırılır. On sekiz yaşında veya daha küçük işçilerle elli yaşında veya daha büyük işçilere verilecek izin yirmi günden az olamaz. Bunlar alt sınırlardır; bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle daha uzun izin kararlaştırılabilir.

Bir yıllık çalışma hesabında fiilen iş görülmeyen bazı dönemler de çalışılmış gibi kabul edilir. Kanundaki sınırlar içinde hastalık veya kaza nedeniyle işe gidilemeyen günler, doğum öncesi ve sonrası çalıştırma yasağı dönemleri, belirli ölçüde askerlik dışındaki kanuni ödev süreleri, zorlayıcı nedenle duran işte işçinin yeniden başlaması şartıyla belirli bekleme günleri, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller, bazı temsil ve kurul görevleri, işverenin verdiği diğer izinler ve önceki yıllık izin süresi bu hesaba dâhil edilir. Bunların dışında kalan kesintiler, bir yıllık sürenin sonuna eklenir.

İzin, kural olarak işveren tarafından bölünmeden ve sürekli biçimde verilmelidir. Taraflar anlaşırsa süre parçalara ayrılabilir; ancak parçalardan biri on günden az olamaz. Yıl içinde verilmiş diğer ücretli veya ücretsiz izinler, dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izinden düşülemez. İzin dönemine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin günlerinden sayılmaz. İznini işyerinin bulunduğu yerden başka yerde geçirecek işçiye, talep etmesi ve durumu belgelemesi koşuluyla gidiş ve dönüş için

toplam dört güne kadar ücretsiz yol izni verilmelidir. İşveren, kullanılan izinleri kayıt belgesinde izlemek zorundadır.

İzin ücretinin zamanında verilmesi, dinlenme hakkının fiilen kullanılabilmesi için gereklidir. İşveren, izin dönemine ilişkin ücreti işçi izne başlamadan önce peşin öder veya avans olarak verir. Ücreti günlük, haftalık ya da aylık sabit bir tutara dayanmayan işçide izin ücreti, son bir yıldaki kazancın fiilen çalışılan günlere bölünmesiyle bulunan ortalamaya göre hesaplanır. İzin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ayrıca ödenir.

Yıllık iznin amacı dinlenmedir. İşçinin izin sırasında ücret karşılığı başka bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu dönem için kendisine ödenen izin ücreti işveren tarafından geri alınabilir. Buna karşılık iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde, işçinin hak ettiği fakat kullanmadığı izin artık dinlenme olarak kullandırılamayacağından parasal alacağa dönüşür. Bu alacak, sona erme tarihindeki ücret üzerinden işçiye veya hak sahiplerine ödenir ve zamanaşımı sözleşmenin sona erdiği tarihte başlar. Bildirim süresi ve yeni iş arama izni, yıllık izin dönemiyle iç içe geçirilemez. Böylece yıllık izin, çalışma devam ederken dinlenme olarak korunur; ancak ilişkinin sona ermesiyle kullanılmamış kısmı ücret alacağı hâline gelir.

12.2.1 · Sendikalar

Sendikanın Kuruluşu, Üyelik Düzeni ve Sendikal Güvenceler

KISACA

Sendika, işçi veya işverenlerin çalışma ilişkilerindeki ortak ekonomik ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için bir işkolunda kurdukları tüzel kişidir. En az yedi işçi ya da işverenin bir araya gelmesiyle, önceden izin alınmadan kurulabilir ve tüzüğün valiliğe verilmesiyle tüzel kişilik kazanır. İşçi sendikasına üyelik için on beş yaşını doldurmak gerekir; üyelik serbesttir ve kural olarak aynı işkolunda aynı anda birden çok sendikaya üye olunamaz. Başvuru ile çekilme elektronik sistem üzerinden yürür. Sendikal özgürlük, işe girişin üyelik şartına bağlanmasını ve üyelik veya sendikal faaliyet nedeniyle farklı işlem yapılmasını yasaklar. İşyeri sendika temsilcisi, işçilerin taleplerini dinler, uyuşmazlıkların çözümüne ve çalışma barışına katkı sağlar; haklı neden olmadan ve yazılı açık sebep gösterilmeden işten çıkarılamaz. Sendikalar üyelerini çalışma ve sosyal güvenlik uyuşmazlıklarında temsil edebilir, ancak amaçları dışında faaliyette bulunamaz ve işçi ile işveren kuruluşlarının karşılıklı bağımsızlığını korumak zorundadır.

Sendika, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinden doğan ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla oluşturdukları tüzel kişidir. Kuruluş, en az yedi işçi ya da işverenin bir işkolunda bir araya gelmesiyle gerçekleşir. Konfederasyon ise değişik işkollarında faaliyet gösteren en az beş sendikanın meydana getirdiği üst kuruluştur. Sendikalar önceden izin almadan kurulur ve kuruldukları işkolunda faaliyet gösterir. Bir işyerindeki yardımcı işler de asıl işin bağlı olduğu işkolundan sayılır.

Tüzel kişilik, kurucuların kuruluş merkezinin bulunduğu valiliğe dilekçe ve tüzüğü vermesiyle kazanılır. Tüzükte kuruluşun adı, merkezi, amacı, faaliyet göstereceği işkolu, üyelik koşulları, organları, aidatlar, iç denetim ve sona ermede tasfiye gibi temel hususlar bulunur. Zorunlu organlar genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur. Genel kurul organları seçer, tüzüğü ve bütçeyi kabul eder, yönetim ve denetim raporlarını görüşür, birleşme, üst kuruluşa katılma ve fesih gibi temel kararları verir. Organ ve delege seçimleri yargı gözetiminde serbest, eşit, gizli oy ile açık sayım ve döküm esasına göre yapılır.

İşçi sendikasına üyelik için on beş yaşını doldurmak ve kanun anlamında işçi sayılmak gerekir. Üyelik serbesttir; kimse bir sendikaya girmeye, sendikasız kalmaya veya üyeliğini sürdürmeye zorlanamaz. Kural olarak aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendika üyeliği mümkün değildir. Farklı işverenlere ait işyerlerinde aynı işkolunda çalışan işçi bakımından kanundaki istisna saklıdır. Üyelik başvurusu e-Devlet üzerinden yapılır ve sendikanın yetkili organınca kabul edilir. Otuz gün içinde reddedilmeyen başvuru kabul edilmiş sayılır. Üyelikten çekilme de elektronik bildirimle yapılır ve bir ay sonra sonuç doğurur. Çıkarma kararı genel kurulca verilir; üye bu karara karşı otuz gün içinde mahkemeye başvurabilir ve karar kesinleşene kadar üyelik devam eder.

Sendika özgürlüğünün gerçek anlam taşıması için iş ilişkisine karşı güvence sağlanmıştır. İşe alınma, belirli bir sendikaya girme veya girmeme şartına bağlanamaz. İşveren, sendika üyeliği, üyelikten ayrılma veya sendikal faaliyete katılma nedeniyle işçiyi çıkaramaz ya da farklı işleme tabi tutamaz. Ücret, ikramiye, prim ve parasal sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesinin hükümleri saklı olmakla birlikte sendikal ayrımcılık yasağı çalışma şartları ve iş ilişkisinin sona ermesinde geçerlidir. Aykırılık, kanunda alt sınırı belirlenen sendikal tazminatı doğurabilir.

İşçi kuruluşu yöneticisi görevi nedeniyle işyerinden ayrıldığında iş sözleşmesi askıda kalır. Görevin belirli nedenlerle sona ermesi üzerine süresinde başvuran yöneticinin eski veya uygun başka bir işe başlatılması gerekir. İşyeri sendika temsilcisi ise işçilerin dileklerini dinlemek, şikâyetleri çözmeye çalışmak, çalışma barışını desteklemek ve mevzuat ile toplu iş sözleşmesindeki şartların uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir. Temsilcinin sözleşmesi haklı neden olmadan ve neden yazılı, açık, kesin biçimde gösterilmeden feshedilemez; yazılı rızası olmaksızın işyeri veya işi esaslı biçimde değiştirilemez.

Sendikalar tüzüklerindeki amaçlar çerçevesinde serbestçe faaliyet yürütür. Çalışma ilişkisi ve sosyal güvenlik haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda yazılı başvuru üzerine üyelerini ve mirasçılarını temsil ederek dava açabilir ve davayı takip edebilirler. Buna karşılık amaç dışı faaliyet yasaktır; işçi kuruluşları işveren kuruluşlarına, işveren kuruluşları da işçi kuruluşlarına üye olamaz ve karşı tarafın kuruluşuna, yönetimine veya faaliyetine müdahale edemez. Gelirler üyelik ve dayanışma aidatları, izin verilen faaliyet gelirleri, bağışlar ve mal varlığı gelirlerinden oluşur; denetim hem kuruluşun denetleme kurulu hem de mali denetim yoluyla sağlanır. Bu yapı, örgütlenme serbestisini üyelik demokrasisi, mali şeffaflık ve sendikal bağımsızlıkla birlikte korur.

12.2.2 · Toplu İş Sözleşmesi

Toplu İş Sözleşmesinin Hükmü, Yetki ve Görüşme Süreci

KISACA

Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesiyle ilgili kuralları işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendikasız işveren arasında belirler. Yazılı yapılır ve kural olarak bir yıldan az, üç yıldan uzun olamaz. Aynı işkolundaki bir veya birden çok işyerini kapsayabilir; aynı işverene ait aynı işkolundaki birden çok işyeri varsa işletme düzeyi uygulanır. Bireysel iş sözleşmesi toplu sözleşmeye aykırı olamaz; aykırı hükmün yerini toplu hüküm alır, fakat bireysel hüküm işçi için daha yararlıysa o hüküm korunur. Yetkili işçi sendikası için işkolu ve işyeri ya da işletme çoğunluğu birlikte aranır. Bakanlığın yetki tespiti, itiraz ve yetki belgesinden sonra taraflar toplu görüşmeye çağrılır. Görüşme anlaşmayla biterse sözleşme imzalanır; anlaşmazlıkta uyuşmazlık tespit edilerek arabuluculuk aşamasına geçilir. Sözleşmeden taraf sendika üyeleri, ayrıca kanundaki koşullarla dayanışma aidatı ödeyen işçiler yararlanabilir.

Toplu iş sözleşmesi, bireysel iş ilişkilerinin ortak kurallarını toplu düzeyde belirleyen yazılı sözleşmedir. İçeriğinde iş sözleşmesinin kurulması, çalışma koşulları ve sona ermesiyle ilgili hükümler yer alır. Tarafların karşılıklı hak ve borçları, sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yolları da düzenlenebilir. Buna karşılık toplu iş sözleşmesi, Anayasa'ya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı olamaz. Çerçeve sözleşme ise taraf sendikaların üyeleri bakımından mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikaları gibi belirli alanlara yönelir.

Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolundaki bir veya birden çok işyerini kapsayabilir. Aynı gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurumuna ait, aynı işkolunda birden çok işyeri varsa sözleşme işletme düzeyinde yapılır. Grup toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikasının anlaşması üzerine, birden çok üye işverene ait aynı işkolundaki işyeri ve işletmeleri kapsar. Sözleşmenin yazılı olması zorunludur. Süre kural olarak en az bir, en çok üç yıldır; imzalandıktan sonra uzatılamaz, kısaltılamaz ve süresinden önce sona erdirilemez. Bir yıldan kısa süren işlerde özel süre kuralı uygulanabilir.

Toplu iş sözleşmesinin normatif etkisi, bireysel sözleşmeler üzerinde görülür. Toplu sözleşmede aksi belirtilmedikçe bireysel iş sözleşmeleri ona aykırı olamaz. Aykırı bireysel hükmün yerini toplu sözleşmedeki hüküm alır. Bununla birlikte bireysel sözleşme işçi için daha yararlı bir düzenleme içeriyorsa yararlılık ilkesi gereği bu hüküm geçerli kalır. Toplu iş sözleşmesi sona erdiğinde iş sözleşmelerine ilişkin hükümleri, yenisi yürürlüğe girinceye kadar bireysel iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Taraf sendikanın sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, yetkinin kaybı veya işverenin ya da işkolunun değişmesi sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez.

Sözleşmeden öncelikle taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır. İmza tarihinde üye olanlar yürürlük tarihinden, daha sonra üye olanlar ise üyeliğin işverene bildirildiği tarihten itibaren kapsam kazanır. Üye olmayan, üyelikten ayrılan veya çıkarılan işçiler, taraf sendikaya dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanabilir; sendikanın ayrıca onayı aranmaz ve yararlanma talep tarihinden başlar.

İşveren vekilleri ile görüşmelere işveren adına katılanlar yararlanamaz. Grev sonunda yapılan sözleşmede, zorunlu olarak çalışanlar dışında grev sırasında işyerinde çalışmış olanların durumu da kanundaki özel kurala tabidir.

Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinde hem işkolu hem işyeri veya işletme ölçütü aranır. İşçi sendikası, kurulu bulunduğu işkolundaki işçilerin en az yüzde birini üye kaydetmiş olmalıdır. Ayrıca başvuru tarihinde işyerinde çalışanların yarıdan fazlası, işletmede ise yüzde kırkı sendika üyesi bulunmalıdır. İşletmede birden çok sendika yüzde kırk eşiğini aşarsa en çok üyeye sahip sendika yetkili olur. Bakanlığa yapılan başvurunun ardından olumlu veya olumsuz yetki tespiti bildirilir. İlgililer, somut nedenlerle altı iş günü içinde itiraz edebilir; itiraz kesinleşene kadar yetki işlemleri durur. Süresinde itiraz yoksa veya itiraz sonuçlanmışsa sendikaya yetki belgesi verilir.

Yetki belgesinden sonra taraflardan biri on beş gün içinde karşı tarafı görüşmeye çağırır. Çağrı yapılmazsa belgenin hükmü kalmaz. Taraflar çağrının tebliğinden itibaren altı iş günü içinde ilk toplantının yer ve zamanını belirler; anlaşamazlarsa görevli makam belirleme yapar. İşçi sendikası çağrıdan itibaren otuz gün içinde ilk toplantıya gelmez veya görüşmeye başlamazsa yetkisini kaybeder. Toplu görüşme ilk toplantıdan itibaren altmış gün sürer. Anlaşma sağlanırsa sözleşme imzalanıp görevli makama verilir ve işyerinde ilan edilir.

Taraflardan biri ilk toplantıya gelmez, görüşmeyi sürdürmez, anlaşmazlık tutanağı düzenlenir veya süre anlaşmasız biterse uyuşmazlık görevli makama bildirilir. Görevli makam arabulucu görevlendirir. Arabulucu tarafları uzlaştırmaya çalışır; anlaşma sağlanırsa sözleşme imzalanır, sağlanamazsa uyuşmazlık ve öneriler tutanağa bağlanır. Grevin yasak olduğu uyuşmazlıklar veya kanunda gösterilen diğer hâllerde süresinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurulabilir; kurulun kesin kararı toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Bu süreç, toplu özerkliği çoğunluk tespiti, görüşme ve barışçı çözüm aşamalarıyla hukuki bir düzene bağlar.

12.2.3 · Grev ve Lokavt

Kanuni Grev ve Lokavtın Kararı, Uygulanması ve Sonuçları

KISACA

Grev, işçilerin faaliyeti durdurmak veya önemli ölçüde aksatmak amacıyla topluca işi bırakması; lokavt ise işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasıyla faaliyetin tamamen durdurulmasıdır. Toplu iş sözleşmesi görüşmelerindeki uyuşmazlık üzerine kanundaki usule uygun yapılan grev ve lokavt kanunidir. Grev kararı uyuşmazlık tutanağının tebliğinden itibaren altmış gün içinde alınır ve aynı dönem içinde, altı iş günü önce bildirilmiş tarihte uygulanır. İşçiler greve katılmakta serbesttir; katılanların ve lokavta maruz kalanların sözleşmeleri askıda kalır. Bu dönemde ücret ve sosyal yardım ödenmez, süre kıdem hesabına girmez. Bazı yaşamsal hizmetlerde grev ve lokavt yasaktır; genel sağlık veya millî güvenliği bozucu nitelikteyse altmış gün ertelenebilir. İşveren, askıdaki işçilerin yerine kural olarak başka işçi alamaz; işçi de sınırlı istisna dışında başka işveren yanında çalışamaz. Kanun dışı grev ve lokavt, haklı fesih ve zararın tazmini gibi ağır sonuçlar doğurur.

Grev, işçilerin aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun kararına uyarak, işyerindeki faaliyeti durdurmak ya da işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla topluca çalışmamasıdır. Lokavt ise işverenin kendi kararıyla veya bağlı olduğu kuruluşun kararına uyarak işçileri topluca işten uzaklaştırması ve böylece faaliyeti tamamen durdurmasıdır. Her toplu bırakma veya uzaklaştırma kanuni değildir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkmalı ve eylem kanundaki amaç, yetki, süre ve usul koşullarına uygun yürütülmelidir. Bu koşullar gerçekleşmeden yapılan grev veya lokavt kanun dışı sayılır.

Grev kararının zamanlaması uyuşmazlık tutanağına bağlanmıştır. Karar, arabuluculuk sonunda düzenlenen tutanağın tebliğinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu dönem içinde, karşı tarafa altı iş günü önceden bildirilen tarihte uygulanabilir. Kararın alınmaması veya uygulama tarihinin bildirilmemesi toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin düşmesine yol açar. İşveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren de grev kararının tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı alabilir ve altı iş günü önceden bildirdiği tarihte uygulayabilir. Bildirilen tarihte başlamayan hak düşer.

Grev ilanından sonra işçilerin belirli bir oranı oylama isteyebilir. İlan tarihinde çalışan işçilerin en az dörtte biri, altı iş günü içinde görevli makama yazılı başvurursa oylama yapılır. Oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde oy kullanırsa karar uygulanamaz. Bu durumda süresi içinde anlaşma sağlanmaz veya Yüksek Hakem Kuruluna başvurulmazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz. Oylama, grev kararını alan sendikanın iradesiyle işyerindeki çalışanların iradesi arasında kanuni bir denge kurar.

Bazı iş ve yerlerde grev ve lokavt yapılamaz. Can ve mal kurtarma, cenaze ve mezarlık, şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz ve belirli petrol ile petrokimya işleri, doğrudan işletilen belirli askerî işyerleri, kamu itfaiyesi ve hastaneler yasak kapsamındadır. Yolculuğunu yurt içindeki varış yerinde

tamamlamamış ulaştırma araçlarında da grev ve lokavt uygulanamaz. Ayrıca genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının sürdüğü yerlerde Cumhurbaşkanı gerekli gördüğü işyerleri için geçici yasak koyabilir. Karar verilmiş veya başlamış kanuni grev ya da lokavt genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikteyse altmış gün ertelenebilir. Erteleme sonunda anlaşma yoksa süresinde yapılacak başvuruyla uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür.

İşçiler greve katılıp katılmamakta serbesttir. Katılanlar ile lokavta maruz kalanlar işyerinden ayrılmak zorundadır; katılmayan veya sonradan vazgeçenlerin çalışması engellenemez, ancak işveren bunları çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir. Grev başlamadan önce üretilen malların satılması ve dışarı çıkarılması engellenemez. Teknik zorunluluk, işyeri güvenliği veya malzemenin bozulmasını önleme amacıyla belirlenen sayıda işçi grev ve lokavt sırasında çalışmaya devam eder.

Kanuni grev ve lokavt süresince ilgili işçilerin iş sözleşmeleri askıda kalır. Başlangıçtan önce doğmuş ücret ve ekleri olağan ödeme gününde ödenir; askı döneminde ise ücret ve sosyal yardımlar ödenmez ve bu süre kıdem tazminatı hesabına katılmaz. İşveren, askıdaki işçilerin yerine kural olarak yeni işçi alamaz ve greve katılmayanlara grevcilerin işini yaptıramaz. İş sözleşmesi askıda kalan işçi de kısmi süreli çalışma için tanınan sınırlı imkân dışında başka bir işveren yanında çalışamaz. Buna karşılık işveren, sağladığı konuttan grev veya lokavt nedeniyle işçiyi çıkaramaz ve temel konut hizmetlerini kısıtlayamaz.

Kanun dışı grevde işveren, karara katılan, teşvik eden veya eylemi sürdüren işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir; doğan zarar kararı alan kuruluş ya da koşullarına göre katılan işçiler tarafından karşılanır. Kanun dışı lokavtta ise işçi haklı nedenle feshedebilir; işveren lokavt süresindeki sözleşmesel hakları çalışma karşılığı olmaksızın öder ve zararı tazmin eder. Taraflar grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitini her zaman mahkemeden isteyebilir. Kanuni grev ve lokavt, sona erdirme kararının karşı tarafa ve görevli makama bildirilip işyerinde ilan edilmesiyle biter; birinin sona ermesi diğerini kendiliğinden ortadan kaldırmaz.

12.3.1 · Sosyal Güvenlik Kurumu

Sosyal Güvenlik Sisteminde Kurumun Uygulama ve Denetim İşlevi

KISACA

Sosyal Güvenlik Kurumu, sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortasına ilişkin hak, yükümlülük ve finansman düzeninin uygulanmasında merkezî konumdadır. Sistem; sigortalıları, işverenleri, sağlık hizmeti sunucularını, kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini kapsar. Kurum, sigortalılık ve prim işlemlerini yürütürken denetim ve kontrolle görevli memurları aracılığıyla inceleme yapar; düzenlenen tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. İlgililer, denetim için gerekli bilgi, defter, belge ve delilleri sunmak ve kolaylık göstermek zorundadır. Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu ise malullük ve sürekli iş göremezlik gibi sağlık değerlendirmelerinde Kurum kararlarına yöneltilen itirazları inceler ve sınırlı görev alanında bilirkişi görüşü verebilir. Kurum, sosyal güvenlik görevleriyle sınırlı olmak üzere kamu idareleri ve diğer kişilerden bilgi ve belge isteyebilir, elektronik bildirim usulleri kurabilir. Kanunda başka bir yol gösterilmedikçe uygulamadan doğan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.

Sosyal güvenlik düzeni, kişileri sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası bakımından güvence altına almayı amaçlar. Bu düzen yalnız sigortalıya sağlanacak gelir veya aylıklardan ibaret değildir; kimlerin sigortalı sayılacağını, hangi hakların hangi koşullarda doğacağını, finansmanın nasıl karşılanacağını ve bütün sistemin hangi usulle işleyeceğini de kapsar. Sosyal Güvenlik Kurumu, kanunda Kurum olarak tanımlanır ve bu geniş uygulama alanındaki tescil, prim, ödeme, sağlık değerlendirmesi, bilgi toplama ve denetim işlemlerinin odağında yer alır.

Kanunun kapsamı sigortalılarla sınırlı tutulmamıştır. Sosyal sigorta ve genel sağlık sigortasından yararlanacak kişiler yanında işverenler, sağlık hizmeti sunucuları, gerçek kişiler, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlar da uygulama alanına girer. Kısa vadeli sigorta kolları iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortalarını; uzun vadeli kollar malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarını ifade eder. Kurumun uygulama görevi bu ayrımların her biri için hak ve yükümlülüklerin doğru kişiye bağlanmasını gerektirir.

Sağlık değerlendirmelerinde özel bir kurul yapısı öngörülmüştür. Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu, farklı kurum ve kuruluşlarca görevlendirilen uzman hekimlerin katılımıyla çalışır. Kurul, vazife malullüğü derecesi, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik derecesi ve çalışma gücü kaybının malullük gerektirip gerektirmediği hakkında Kurumca verilen kararlara yöneltilen itirazları inceler. Sigortalı veya hak sahibi isterse kurulun görevlendirdiği uzman hekim dinlenir. Kurul, kanundaki görevleriyle sınırlı olmak üzere mahkemelerin gönderdiği dosyalarda bilirkişi görüşü de bildirebilir; sekretarya işlemleri Kurum tarafından yürütülür.

Kurumun denetim ve kontrol yetkisi, uygulamanın kayıtlarla uyumunu sağlamaya yöneliktir. Görevlendirilmiş memurların tespit ettiği Kurum alacağını doğuran olay ve işlemler yemin dışında her türlü delile dayandırılabilir; düzenledikleri tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerli kabul edilir.

İşverenler, sigortalılar, işyeri sahipleri ve işle bağlantılı diğer kişiler çağrıldıklarında gelmek, istenen defter, belge ve delilleri göstermek ve görev için gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlüdür. Kamu idarelerinin denetim elemanları da kendi incelemelerinde sigortasız çalışma veya eksik gün ve kazanç bildirimi tespit ederse durumu Kuruma bildirmelidir.

Bilgi ve belge isteme yetkisi, sosyal güvenliğin sağlanması ve Kurum alacaklarının takibi gibi kanuni görevlerle sınırlıdır. Bankalar, kamu idareleri ve diğer gerçek veya tüzel kişiler, kanundaki istisnalar saklı kalmak üzere istenen kayıtları vermek, elektronik erişim sağlamak ve talebe süresinde cevap vermek zorundadır. Kurum belgelerin elektronik ortamda gönderilmesini zorunlu tutabilir ve kendi bilgi sisteminde üretilen belgeleri ilgililere elektronik yolla verebilir. Bu yöntemle oluşturulan belgeler adli ve idari makamlar önünde resmî belge niteliği taşır. Kanunda aksine özel hüküm yoksa sosyal güvenlik uygulamasından çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür. Böylece Kurumun işlevi, hakkı tanımlayan hükümleri tescil, sağlık değerlendirmesi, denetim, bilgi akışı ve yargısal denetime açık idari işlemler üzerinden hayata geçirmektir.

12.3.2 · Sigorta Kolları

Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Kolları ile Genel Sağlık Sigortası

KISACA

Sosyal sigortalar kısa ve uzun vadeli kollara ayrılır. Kısa vadeli kollar iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık risklerini kapsar. İş kazası, kanunda sayılan işyeri, görev, emzirme ve işverence sağlanan taşıt bağlantılarında meydana gelen ve sigortalıyı bedenen ya da ruhen etkileyen olaydır. Meslek hastalığı ise işin niteliği veya yürütüm koşulları nedeniyle tekrarlanan sebeple ortaya çıkar ve Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilir. Bu kollardan geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik geliri, hak sahiplerine gelir, evlenme ve cenaze ödeneği gibi haklar sağlanır. Uzun vadeli kollar malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarıdır; aylık veya toptan ödeme biçiminde sonuç doğurabilir. Genel sağlık sigortası ise çalışanlar, isteğe bağlı sigortalılar, belirli gelir veya aylık sahipleri ve kanunda sayılan diğer grupları sağlık harcamalarının finansmanı bakımından güvenceye alır. Her kol, riskin türüne göre farklı hak kazanma ve bildirim koşullarına bağlıdır.

Sosyal sigorta sistemi, güvence altına aldığı riskin niteliğine göre kısa ve uzun vadeli kollara ayrılır; genel sağlık sigortası da sağlık hizmetlerinin finansmanını sağlayan ayrı bir güvence alanı oluşturur. Kısa vadeli sigorta kolları iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortalarıdır. Uzun vadeli kollar ise malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından oluşur. Bu ayrım, yalnız isimlendirme değildir: kısa vadeli kollarda geçici veya sürekli iş göremezlik ve belirli aile yardımları, uzun vadeli kollarda ise aylık ve toptan ödeme gibi uzun süreli sonuçlar öne çıkar.

İş kazası, işyerinde bulunma sırasında meydana gelen olaylarla sınırlı değildir. İşverenin yürüttüğü iş nedeniyle, bağlı çalışan sigortalının görevle işyeri dışında bulunduğu ve asıl işini yapmadan geçirdiği zamanda, emziren sigortalının süt izni döneminde veya sigortalının işverence sağlanan taşıtla işe gidip gelmesi sırasında meydana gelen ve kişiyi hemen ya da sonradan bedenen veya ruhen engelli hâle getiren olay da iş kazası sayılabilir. Bağlı çalışan bakımından işveren, olayı kolluğa derhâl ve Kuruma en geç kazadan sonraki üç iş günü içinde bildirir. İşverenin kontrolü dışındaki yerde gerçekleşen kazada Kuruma bildirim süresi öğrenme tarihinde başlar.

Meslek hastalığı, sigortalının yaptığı işin niteliğinden kaynaklanan tekrarlanan bir sebep veya işin yürütüm şartları yüzünden ortaya çıkan geçici ya da sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik hâlidir. İşle bağlantının kurulması için yetkili sağlık hizmeti sunucusunun raporu ve tıbbi belgeler, gerektiğinde işyerinin çalışma koşullarını gösteren denetim raporları incelenir ve tespit Kurum Sağlık Kurulunca yapılır. Hastalık işten ayrıldıktan sonra ortaya çıkmışsa yönetmelikteki yükümlülük süresi ve işle nedensel bağlantı önem taşır. İşveren veya kendi adına çalışan sigortalı, öğrendiği meslek hastalığını üç iş günü içinde Kuruma bildirmelidir.

Hastalık hâli, sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğe neden olan rahatsızlığıdır. Analık hâli ise kanunda belirtilen sigortalı kadın veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan

eşi bakımından gebeliğin başlangıcından doğum sonrasındaki belirli döneme kadar uzanan rahatsızlık ve engellilik durumlarını kapsar. İş kazası veya meslek hastalığında geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri, ölüm hâlinde hak sahiplerine gelir, kız çocuklarına evlenme ödeneği ve cenaze ödeneği sağlanabilir. Hastalık ve analıkta iş göremezlik dönemi için günlük ödenek, analıkta ayrıca koşulları oluştuğunda emzirme ödeneği verilir.

Uzun vadeli sigorta kollarının ilki malullük sigortasıdır. Bu koldan temel hak malullük aylığıdır ve malul sayılma, gerekli sigortalılık veya prim gününü tamamlama, çalışma ya da faaliyetten ayrılma ve yazılı başvuru gibi koşullara bağlanmıştır. Yaşlılık sigortası yaşlılık aylığı veya toptan ödeme sağlar. Aylık için yaş ve prim koşulları sigortalının statüsü ve kanundaki özel durumlara göre değişebilir. Yaş şartını doldurduğu hâlde aylık için gerekli koşulları tamamlayamayan sigortalıya, kanundaki şartlarla uzun vadeli primlerin güncellenmiş kısmı toptan ödeme olarak verilebilir; yeniden sigortalılıkta bu hizmetlerin ihyası mümkündür.

Ölüm sigortası, sigortalının hak sahiplerine ölüm aylığı veya ölüm toptan ödemesi, kız çocuklarına evlenme ödeneği ve cenaze ödeneği sağlar. Ölüm aylığı için sigortalının prim ve sigortalılık durumu ya da ölüm tarihinde aylık alma veya aylığa hak kazanma hâli dikkate alınır. Aylık, dul eş, çocuklar ve koşulları varsa ana ve baba arasında kanundaki paylara göre dağıtılır; toplam ödeme sigortalının aylığını aşamaz. Hak sahipliği koşulları ortadan kalktığında aylık kesilir, yeniden doğduğunda başvuru üzerine tekrar bağlanabilir.

Genel sağlık sigortası, Türkiye'de ikamet eden çalışanlar, kendi adına çalışanlar, kamu görevlileri, isteğe bağlı sigortalılar, belirli sosyal yardım veya aylıklardan yararlananlar, işsizlik ya da kısa çalışma ödeneği alanlar ve kanunda ayrıca sayılan gruplar için sağlık harcamalarının finansmanını düzenler. Bazı kişiler kendi sigortalılığı yerine genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sıfatıyla kapsam kazanır. Böylece sigorta kolları, iş ve meslek kaynaklı kısa vadeli risklerden malullük, yaşlılık ve ölüme, oradan sağlık hizmetlerine kadar farklı sosyal riskleri kendilerine özgü hak ve koşullarla karşılar.

Sigortalı Bildirimi, Prime Esas Kazanç ve Primlerin Ödenmesi

KISACA

Sosyal sigorta ve genel sağlık sigortasının finansmanı prim esasına dayanır; Kurum prim almak, yükümlüler de prim ödemek zorundadır. İşveren, hizmet akdiyle çalıştıracağı sigortalıyı kural olarak işe başlamadan önce Kuruma bildirir. Prim hesabında ücret, prim, ikramiye ve aynı nitelikteki ödemelerin brüt toplamı esas alınır; kanunda tek tek gösterilen bazı yardım ve tazminatlar kapsam dışında kalır. Malullük, yaşlılık ve ölüm primi, kısa vadeli sigorta primi ve genel sağlık sigortası primi için ayrı oranlar ve sigortalı ile işveren payları belirlenmiştir. İşveren, sigortalı payını ücretten keser, kendi payını ekler ve süresinde Kuruma öder. Prim belgeleri, eksik gün nedenleri ve işyeri kayıtları gerçeğe uygun tutulmalı; kayıtlar kanuni süre boyunca saklanıp denetimde sunulmalıdır. Eksik veya hiç bildirim hâlinde Kurum re'sen belge düzenleyip prim tahakkuk ettirebilir. Bildirim, kayıt ibrazı ve bilgi verme yükümlülüklerinin ihlali idari para cezalarına yol açar; ceza verilmesi asıl bildirim ve ödeme borcunu ortadan kaldırmaz.

Prim, sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası sisteminin finansman aracıdır. Kanun, sigorta ödemeleri ile yönetim giderlerini karşılamak için Kuruma prim alma, ilgililere de prim ödeme zorunluluğu getirir. Bu düzenin ilk aşaması sigortalının zamanında tescilidir. Hizmet akdiyle çalışan kişi kural olarak işe başlamadan önce sigortalı işe giriş bildirgesiyle Kuruma bildirilir. İnşaat, balıkçılık ve tarım işyerleri, sefer sırasında işe alınan ulaştırma çalışanları, ilk defa sigortalı çalıştıran işyerleri ve belirli kamu personeli için bildirim zamanı bakımından özel kurallar vardır. Sigortalının kendisinin bir ay içinde bildirim yapabilmesi, işverenin asli yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz; kişinin bildirimde bulunmaması da kendi aleyhine delil olmaz.

Prim tutarı, prime esas kazanç üzerinden hesaplanır. Hizmet akdiyle çalışan sigortalıda hak edilen ücretler, o ay ödenen prim, ikramiye ve benzeri istihkaklar ile idari veya yargısal karar gereği aynı nitelikte yapılan ödemelerin brüt toplamı kural olarak hesaba girer. Ayni yardımlar, ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, kıdem ve ihbar tazminatı ile kanunda sayılan belirli diğer ödemeler prime esas kazanç dışında bırakılmıştır. İstisna listesi dışında, ödemenin adına bakılmaksızın yapılan ödemeler ve ayni yardım yerine verilen nakit tutarlar prime tabi olur. Ücret hak edildiği aya, diğer ödemeler ise kural olarak ödendiği aya mal edilir.

Günlük prime esas kazanç için alt ve üst sınır uygulanır. Alt sınır, yaşa uygun asgari ücretin otuzda biri; üst sınır ise kanundaki özel yurt dışı çalışma durumu hariç günlük alt sınırın dokuz katıdır. Kazanç alt sınırın altında kalırsa aradaki farka ait prim ile ücretsiz çalışan sigortalının primi işveren tarafından karşılanır. Kısmi süreli çalışmada prim ödeme gün sayısı, toplam çalışma saatinin kanuni günlük süreye bölünmesiyle bulunur ve gün kesirleri tam gün kabul edilir. Çağrı üzerine sözleşmede süre kararlaştırılmamışsa haftalık en az yirmi saat üzerinden hesap yapılır.

Prim oranları sigorta koluna göre farklıdır. Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi prime esas kazancın yüzde yirmi biridir; bunun yüzde dokuzu sigortalı, yüzde on ikisi işveren payıdır. Kısa vadeli sigorta kollarında oran yüzde iki virgül yirmi beştir ve tamamı işveren tarafından ödenir. Kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tabi olanlarda genel sağlık sigortası primi yüzde on iki virgül beş olup yüzde beşi sigortalı, yüzde yedi virgül beşi işveren hissesidir. Kanun, farklı sigortalı grupları ve fiili hizmet süresi zammı uygulanan işler için özel oranlar da öngörür. Devlet, tahsil edilen belirli uzun vadeli ve genel sağlık sigortası primlerinin dörtte biri oranında Kuruma katkı yapar.

Prim ödeme yükümlüsü, sigortalılık statüsüne göre belirlenir. Hizmet akdiyle çalışanlar ve belirli kamu görevlileri için işveren, kendi adına çalışanlar ve isteğe bağlı sigortalılar için kural olarak sigortalının kendisi, bazı sosyal yardım kapsamları için ilgili kamu idaresi, işsizlik veya kısa çalışma ödeneği alanlar için Türkiye İş Kurumu prim yükümlüsüdür. İşveren, çalıştırdığı sigortalıların payını ücretlerinden keser, kendi payını ekler ve Kurumun belirlediği günün sonuna kadar öder. Ücret henüz fiilen ödenmemiş olsa da hak edilmiş ücret üzerinden prim borcu doğar.

İşveren, prim ve hizmet belgelerini öngörülen biçimde vermeli, eksik gün nedenlerini beyan etmeli ve dayanak kayıtları saklamalıdır. İşyeri defter, kayıt ve belgeleri ilgili yılı izleyen yıl başından itibaren işverenlerce on yıl, kamu idarelerince otuz yıl saklanır; denetimde istenirse on beş gün içinde sunulur. Eksik gün belgeleri verilmez veya geçerli görülmezse Kurum eksik döneme ait belgeyi re'sen düzenleyebilir. Denetim, mahkeme kararı ya da kamu kurumlarından gelen bilgiler, sigortalının hiç veya eksik bildirildiğini gösterirse Kurum primleri tespit edip işverene tebliğ eder. İşveren Kuruma itiraz edebilir; ret kararından sonra iş mahkemesine başvuru, primin takip ve tahsilini kendiliğinden durdurmaz.

Asgari işçilik uygulamasında Kurum, işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü ve benzer işletmelerdeki çalışma düzeni gibi unsurlardan hareketle bildirilmesi gereken işçilik miktarını araştırabilir. Bildirim, beyanname, kayıt ibrazı ve bilgi verme yükümlülüklerinin hiç, geç veya eksik yerine getirilmesi idari para cezası doğurur. Ceza tebliğle tahakkuk eder; süresinde itiraz veya ödeme yolları kullanılabilir. İdari para cezasının uygulanması, bildirgeyi verme, eksik kaydı tamamlama ve primi ödeme yükümlülüğünü sona erdirmez. Prim düzeni bu nedenle yalnız bir tahsil sistemi değil, sigortalının çalışma gününü ve kazancını doğru kayda bağlayan bir hak koruma mekanizmasıdır.

benzersor

DERS NOTLARI 2026 BASKISI

HÂKİM–SAVCI ADLİ YARGI

İyi çalışmalar

Bu ders notları benzersor tarafından ücretsiz hazırlandı; resmî kurum yayını değildir. Hata bildirimi: destek@benzersor.com

Okudun, sıra pekiştirmede

Şimdi çöz!

Okuduğun konuyu hemen soruyla pekiştir. benzersor uygulamasında konu anlatımı, soru bankası ve gerçek sınav simülasyonu bir arada.

App Store'dan İndirin

İNDİRİN Google Play