



benzensor



DERS NOTLARI 2026 BASKISI

HÂKİM-SAVCI İDARİ YARGI

189 Konuluk

Ders Notları

Hâkim-Savcı İdari Yargı konularının tamamı için benzensor'un hazırladığı özgün konu anlatımı notları.

KİTAPÇIK

Ders / bölüm	12
Konu anlatımı	189
Kelime	74.505

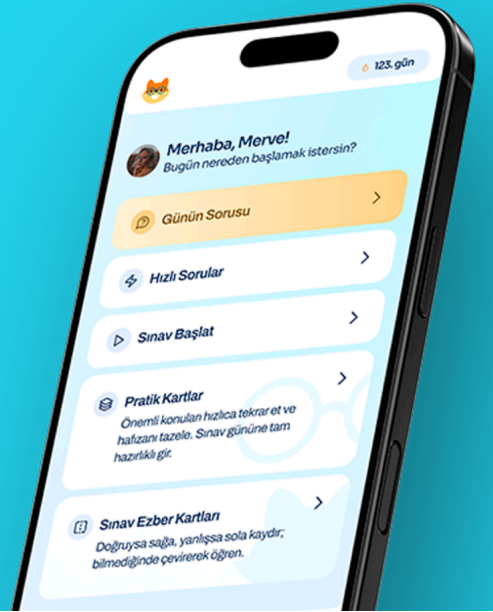
KAPSAM

Sınav konu listesinin tamamı
Özgün benzensor anlatımı
Resmî kurum yayını değildir

Konu Anlatımı ve Soru

Cebinde!

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



Bu kitapçık hakkında

Hâkim-Savcı İdari Yargı ders notları · 2026 baskısı · 189 konu

Bu kitapçık nedir?

Bu kitapçık benzensor'un hazırladığı **özgün çalışma notudur**. Konu anlatımlarının tamamı benzensor 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 itibarıyla.

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://megap.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller/
- Ayrıca konu sınırlarını doğrulamak için 4 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@benzensor.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 (Genel Hükümler)	21/21
8	Ceza Hukuku (Genel Hükümler)	15/15
9	Vergi Hukuku	11/11
10	Vergi Usul Hukuku	6/6
11	Maliye ve Ekonomi	20/20
12	Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku	13/13

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 (Genel Hükümler)

- 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 İkra
- 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

8. Ceza Hukuku (Genel Hükümler)

- 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

9. Vergi Hukuku

- 9.1 Vergi Hukukunun Genel İlkeleri ve Vergilendirme Yetkisi
- 9.2 Vergi Ödevi ve Vergi İlişkisi
- 9.3.1 Tarh
- 9.3.2 Tebliğ
- 9.3.3 Tahakkuk
- 9.3.4 Tahsil
- 9.4 Süreler ve Zamanaşımı
- 9.5.1 Gelir Vergisi
- 9.5.2 Kurumlar Vergisi
- 9.5.3 Katma Değer Vergisi
- 9.5.4 Özel Tüketim Vergisi

10. Vergi Usul Hukuku

- 10.1 Vergi Usul Kanunu Genel Esasları ve Mükellef Ödevleri
- 10.2 Değerleme
- 10.3 Vergi Suç ve Cezaları
- 10.4.1 Uzlaşma
- 10.4.2 Düzeltme
- 10.4.3 Vergi Davası

11. Maliye ve Ekonomi

- 11.1 İktisada Giriş ve Temel Kavramlar
- 11.2 Talep, Arz ve Piyasa Dengesi
- 11.3 Esneklik (Talep ve Arz Esneklikleri)
- 11.4 Tüketici ve Üretici Dengesi (Fayda ve Üretim Teorisi)
- 11.5 Üretim, Maliyetler ve Firma Dengesi
- 11.6 Piyasa Türleri (Tam Rekabet ve Aksak Rekabet Piyasaları)
- 11.7 Milli Gelir ve Makroekonomik Göstergeler
- 11.8 Para, Banka ve Enflasyon
- 11.9 Para Politikası ve Maliye Politikası
- 11.10 Büyüme, Kalkınma ve Dış Ticaret (Uluslararası İktisat)
- 11.11 Maliye Biliminin Esasları ve Kamu Ekonomisi
- 11.12 Kamu Harcamaları (Kamu Giderleri)
- 11.13.1 Vergileme İlkeleri
- 11.13.2 Verginin Tarhı, Tahakkuku ve Tahsili
- 11.13.3 Vergilerin Sınıflandırılması ve Ekonomik Etkileri
- 11.14 Devlet Bütçesi ve Bütçe İlkeleri
- 11.15 Bütçe Süreci ve Kamu Mali Yönetimi (5018 Sayılı Kanun)
- 11.16 Kamu Borçları (İç ve Dış Borçlanma)

- 11.17 Maliye Politikası ve Araçları
- 11.18 Mahalli İdareler Maliyesi ve Mali Denetim

12. Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku

- 12.1.1 Tacir ve Tacir Olmanın Sonuçları
- 12.1.2 Ticari İş ve Ticari Hüküm
- 12.1.3 Ticaret Sicili
- 12.1.4 Ticaret Unvanı ve İşletme Adı
- 12.1.5 Haksız Rekabet
- 12.1.6 Cari Hesap
- 12.1.7 Acente
- 12.2.1 Adi Şirket ve Şahıs Şirketleri
- 12.2.2 Kollektif ve Komandit Şirket
- 12.2.3 Anonim Şirket
- 12.2.4 Limited Şirket
- 12.2.5 Kooperatifler
- 12.2.6 Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.1 - Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Teorisi

Anayasa Hukukunun Temel Mantığı: Üstünlük, Egemenlik ve Kuvvetler

KISACA

Anayasa hukuku, devlet iktidarının kaynağını, sınırlarını ve kullanılma biçimini açıklayan temel hukuk alanıdır. Anayasanın üstünlüğü, devlet organlarının ve kişilerin üstünde bağlayıcı bir temel kural bulunduğu anlamına gelir; kanunlar bu üst norma aykırı olamaz. Bu nedenle anayasa yalnız bir kurumlar listesi değil, devlet yetkisinin hangi organ eliyle ve hangi güvenceler içinde kullanılacağını gösteren bağlayıcı çerçevedir.

Bu çerçevenin merkezinde egemenlik, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti bulunur. Egemenlik millete ait olmakla birlikte doğrudan sınırsız bir güç değildir; Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılır. Yasama kanun yapar, yürütme Anayasa ve kanuna uygun olarak görev yapar, yargı ise bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Böylece devlet iktidarı hem düzenlenir hem de sınırlandırılır.

Anayasa hukukunun genel esaslarını öğrenirken ilk kavranması gereken nokta, anayasanın sıradan bir kanun metni gibi çalışmadığıdır. Anayasa, devletin biçimini, temel organlarını, hak ve özgürlüklerin güvencelerini, normlar arasındaki hiyerarşiyi ve iktidarın hangi sınırlar içinde kullanılacağını belirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da bu mantığı açıkça kurar: hükümleri yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluşları ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır; kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Bu cümle, anayasa hukukunun merkezindeki üstün norm düşüncesini somutlaştırır.

Egemenlik ilkesi bu üstünlük anlayışıyla birlikte okunur. Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olması, devlet iktidarının meşruiyet kaynağını gösterir; fakat aynı madde egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağını da söyler. Bu nedenle egemenlik, herhangi bir kişi, zümre veya sınıfa devredilebilecek sınırsız bir yetki değildir. Kaynağını Anayasadan almayan devlet yetkisi kullanılamaz. Sınav diliyle ifade edersek, millet egemenliği ile anayasal bağlılık birbirinin alternatifi değil, aynı düzenin iki parçasıdır.

Kuvvetler ayrılığı da bu düzenin çalışma yöntemidir. Başlangıç kısmı, kuvvetler ayrılığının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediğini, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasıyla sınırlı bir işbölümü ve işbirliği olduğunu belirtir. Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir ve devredilemez. Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Yargı yetkisi ise Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Bu üç cümle birlikte okunduğunda, iktidarın tek elde toplanmasını engelleyen ama organların birbirinden tamamen kopuk olmadığı anayasal bir görev dağılımı ortaya çıkar.

Anayasa teorisi bakımından bir başka temel ayrım, anayasanın değiştirilme usulü ve korunan çekirdeğidir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, devletin Cumhuriyet olduğunu, Cumhuriyetin niteliklerini ve devletin bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkentine ilişkin hükümleri değiştirilmez ve değiştirilmesi teklif edilemez hükümler olarak kabul eder. Anayasanın değiştirilmesi ise kanunlardan farklı ve ağırlaştırılmış bir usule bağlanmıştır. Teklif, üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yapılır; kabul için nitelikli çoğunluk aranır ve bazı durumlarda halkoylaması devreye girer. Bu yapı, anayasanın sert anayasa niteliğini gösterir.

Genel esaslar aynı zamanda devletin amaç ve görevlerini de belirler. Devletin bağımsızlığı ve bütünlüğü, ülkenin bölünmezliği, Cumhuriyet ve demokrasi korunacak değerler arasındadır. Bunun yanında devlet, kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaya, temel hak ve özgürlükleri sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan engelleri kaldırmaya ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışır. Böylece anayasa hukuku, sadece organların yetkisini sayan biçimsel bir alan olmaktan çıkar; iktidarın insan onuru, haklar ve hukuk devleti yönünde sınırlandırılmasını da kapsar.

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.2 · Türk Anayasa Tarihi

Türk Anayasa Tarihinin Ana Çizgisi ve 1982 Anayasasının Konumu

KISACA

Türk anayasa tarihini anlamanın pratik yolu, her metni iktidarın sınırlandırılması ve temsil fikri bakımından okumaktır. Osmanlı dönemindeki anayasal gelişmeler padişah yetkisinin sınırlandırılması, temel hak güvenceleri ve meclisli yönetim arayışları etrafında şekillenmiş; Cumhuriyet döneminde ise egemenliğin millete ait olduğu, yasama yetkisinin mecliste toplandığı ve anayasanın üstünlüğünün yargısal denetimle güvenceye alındığı bir çizgi gelişmiştir.

1982 Anayasası bu tarih içinde sert, yazılı ve ayrıntılı bir anayasa olarak yer alır. Metin, 1982 halkoylamasıyla kabul edilmiş; 1987, 2010 ve 2017 başta olmak üzere birçok değişiklik geçirmiştir. Özellikle 2017 değişikliği, yürütme bölümünü yeniden kurmuş, Bakanlar Kurulu ve tüzük düzenini kaldırmış, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişi anayasal metne işlemiştir.

Türk anayasa tarihi, yalnız tarih sırasını ezberlemekten ibaret değildir; her dönem, devlet iktidarının nasıl sınırlandığı ve temsilin nasıl kurulduğu sorusuna verilen farklı bir cevaptır. Modern anayasa düşüncesi açısından anayasa, iktidarı hukukla bağlayan ve temel hakları koruyan üst normdur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası metninde bu düşünce, egemenliğin millete ait olması, devlet yetkisinin Anayasadan kaynaklanması, kuvvetler ayrılığının işbölümü olarak görülmesi ve kanunların Anayasaya aykırı olamaması hükümleriyle görünür hâle gelir.

Cumhuriyet döneminin bugünkü pozitif hukuk bakımından merkezindeki metin 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıdır. Metin 18 Ekim 1982'de kabul edilmiş, 7 Kasım 1982'de halkoylamasına sunulmuş ve 9 Kasım 1982 tarihli mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anayasanın kendisi, halkoylaması sonucu kabul edilip Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olacağını düzenler. Bu bilgi, anayasanın sadece siyasal bir belge değil, yürürlüğe giriş usulü belirlenmiş bir hukuk metni olduğunu gösterir.

1982 Anayasasının tarih içindeki yerini belirleyen özelliklerden biri sert anayasa niteliğidir. Değiştirilemeyecek hükümler vardır: devletin şeklinin Cumhuriyet olması, Cumhuriyetin nitelikleri, devletin bütünlüğü, dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti hakkındaki hükümler değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Bunun dışında kalan hükümler de sıradan kanun gibi değiştirilemez; değişiklik teklifi en az üye tamsayısının üçte biri tarafından yapılır, Genel Kurulda iki kez görüşülür ve nitelikli çoğunluklarla kabul edilir. Bazı eşiklerde Cumhurbaşkanının halkoyuna sunma veya geri gönderme yetkisi devreye girer.

Anayasanın değişim tarihini okurken 2017 değişikliği özel bir yer tutar. 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler 16 Nisan 2017 halkoylamasıyla kabul edilmiş, farklı hükümler için farklı yürürlük tarihleri öngörülmüştür. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine ilişkin birçok düzenleme, birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı 9

Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikle yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı merkezinde yeniden düzenlenmiş; Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararname ve tüzük gibi eski parlamenter sistem kurumları metinden çıkarılmış veya dönüştürülmüştür.

Tarihsel okuma, eski kurumların metinde neden mülga görüldüğünü de açıklar. Anayasa metninde bazı maddelerin kaldırılmış olması, bugünkü sistemde o kurumun artık pozitif anayasal dayanağının bulunmadığını gösterir. Buna karşılık geçici hükümler ve işlenemeyen hükümler, değişikliklerin hangi dönemde ve hangi geçiş mantığıyla yürürlüğe girdiğini anlamaya yarar. Bu nedenle Türk anayasa tarihini çalışırken kronoloji, kurumların bugünkü hâlini açıklayan bir anahtar olarak kullanılmalıdır. 1982 Anayasası, değişiklikleriyle birlikte yaşayan bir metindir; sınav bakımından önemli olan da metnin yürürlükteki kurumlar düzenini tarihsel dönüşümle birlikte kavramaktır.

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.3 - Devletin Temel Nitelikleri ve Temel İlkeler

Cumhuriyetin Nitelikleri ve Anayasal Temel İlkeler

KISACA

Devletin temel nitelikleri, Anayasanın ilk maddelerinde kurulan anayasal kimliği ifade eder. Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir; Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir. Devlet ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür; dili Türkçe, bayrağı beyaz ay yıldızlı al bayrak, millî marşı İstiklal Marşı ve başkenti Ankara'dır.

Bu hükümler sıradan program cümleleri değildir. Anayasanın dördüncü maddesi, ilk üç maddedeki bu çekirdeğin değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğini söyler. Eşitlik, anayasanın bağlayıcılığı, egemenliğin millete ait olması ve devletin temel amaç ve görevleri de aynı bütünün çalışmasını sağlar. Böylece hukuk devleti, demokrasi, laiklik, sosyal devlet ve insan haklarına saygı ilkeleri devlet organlarının bütün işlemlerine yön veren ölçüt hâline gelir.

Devletin temel nitelikleri başlığı, Anayasanın en yoğun anlam taşıyan bölümüdür. İlk bakışta kısa görünen hükümler, devletin biçimini, kimliğini ve sınırlarını belirler. Birinci madde Türkiye Devletinin Cumhuriyet olduğunu söyler. İkinci madde bu Cumhuriyetin hangi niteliklere sahip olduğunu gösterir: 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. Üçüncü madde ise devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, dilini, bayrağını, millî marşını ve başkentini belirler.

Bu üç madde dördüncü maddeyle özel koruma altına alınmıştır. Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm, Cumhuriyetin nitelikleri ve üçüncü madde hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Buradaki koruma yalnız mevcut metnin teknik varlığını değil, anayasal düzenin kurucu çekirdeğini güvenceye alır. Bu yüzden temel nitelikler çalışılırken her kavramı ayrı bir slogan gibi değil, devlet yetkisinin nasıl kullanılacağını belirleyen normatif bir ölçüt gibi okumak gerekir.

Hukuk devleti ilkesi, devletin işlem ve eylemlerinin hukukla bağlı olması anlamına gelir. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü hükmü bu ilkenin omurgasını kurar; devlet organları, idare makamları ve kişiler Anayasa hükümleriyle bağlıdır. Kanun önünde eşitlik de hukuk devletini somutlaştırır. Herkes, kişisel özellikleri veya inançları sebebiyle farklı muameleye uğramadan aynı hukuki düzlemde yer alır; kamu makamları da işlem yaparken bu eşit konumu gözetmek zorundadır. Bununla birlikte Anayasa, kadınlar ve erkekler için eşitliği gerçekleştirmeye yönelik tedbirlerin ve bazı kırılgan gruplar için alınacak özel önlemlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağını da kabul eder.

Demokratik devlet niteliği, egemenlik ve temsil hükümleriyle birlikte anlam kazanır. Egemenlik millete aittir; millet bu egemenliği Anayasanın gösterdiği organlar aracılığıyla ve yine Anayasanın çizdiği usuller içinde kullanır. Seçim düzeninde serbestlik, eşitlik, gizlilik, tek derecelilik, genel oy, açık sayım ve yargısal gözetim bir arada kabul edilerek halk iradesinin dürüst biçimde sandığa yansımaya hedeflenir.

Siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Bu hükümler demokrasiyi yalnız oy verme anına indirgemez; temsil, siyasi katılım, yargısal seçim denetimi ve parti çoğulculuğu aynı anayasal düzen içinde yer alır.

Laiklik ve sosyal devlet ilkeleri de metnin farklı yerlerinde somutlaşır. Başlangıç, kutsal din duygularının devlet işlerine ve politikaya karıştırılmayacağını ifade eder; Diyanet İşleri Başkanlığının laiklik ilkesi doğrultusunda, siyasi görüşlerin dışında ve dayanışmayı amaç edinerek görev yapacağı belirtilir. Sosyal devlet ise devletin temel amaç ve görevleriyle ve sosyal ekonomik haklar bölümündeki düzenlemelerle görünür olur. Devlet, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışır; sosyal ve ekonomik ödevlerini amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Böylece temel nitelikler soyut bir başlangıç anlatısı değil, anayasanın bütün kurumlarına yayılan bağlayıcı ilkeler sistemidir.

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.4 · Yasama

Yasama Organı: TBMM'nin Kuruluşu, Yetkileri ve Kanun Yapımı

KISACA

Kanun yapma iktidarı, millet adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplanır ve başka bir organa bırakılamaz. Meclis genel oyla seçilen altı yüz milletvekilinden oluşur; Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır. Milletvekili, yalnız kendi seçim çevresinin değil, ülke bütünüün temsilcisi olarak görev yapar. Bu temsil, yasama dokunulmazlığı, andiçme, üyelikle bağdaşmayan işler ve milletvekilliğinin düşmesi gibi anayasal kurumlarla çevrelenir. TBMM'nin temel görevleri kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına, savaş ilanına ve belirli milletlerarası konulara karar vermek gibi yetkililerdir. Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir. Cumhurbaşkanı kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlar veya bir kez daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderir.

Yasama başlığı, Anayasanın kuvvetler ayrılığı içindeki ilk temel organını anlatır. Anayasa kanun yapma yetkisini millet adına TBMM'ye verir ve bu yetkinin genel biçimde başka bir organa aktarılamayacağını kabul eder. Bu cümle, kanun yapma iktidarının başka bir organa genel olarak aktarılamayacağını gösterir. Meclis genel oyla seçilen altı yüz milletvekilinden oluşur ve Cumhurbaşkanlığı seçimiyle birlikte beş yılda bir aynı gün yenilenir. Süresi biten milletvekilinin yeniden seçilebilmesi mümkündür; savaş sebebiyle seçim yapılamazsa seçimlerin bir yıl geriye bırakılması da Meclis kararıyla gündeme gelebilir.

Milletvekilliği temsil fikri üzerine kuruludur. Milletvekili, seçim çevresinden aldığı oyla Meclise girse de görevini ülkenin tamamını temsil eden bir anayasal sıfatla yürütür. Bu temsil serbestliğini korumak için yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Milletvekilleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve kural olarak bunları Meclis dışında tekrarlamaktan sorumlu tutulamazlar. Seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen milletvekili de, Anayasadaki istisnalar dışında, Meclis kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Böylece amaç, kişisel ayrıcalık tanımaktan çok yasama faaliyetine dış baskı uygulanmasını önlemektir.

Meclisin görev ve yetkileri geniş bir alana yayılır. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak en temel yasama işlevidir. Bunun yanında bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına karar vermek, savaş ilanına karar vermek, milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, genel ve özel af ilan etmek, Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak da TBMM'nin görevleri arasındadır. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılması ve Yüce Divana sevk kararı verilmesi de özel çoğunluklara bağlanmış anayasal denetim araçlarıdır.

Kanun yapım sürecinde teklif yetkisi milletvekillerine aittir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde eski kanun tasarısı düzeni yoktur; kanun teklifleri milletvekilleri tarafından verilir. Meclis, çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür. Toplantı yeter sayısı üye tamsayısının en az üçte biridir. Kararlar, Anayasada başkaca hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır; fakat bu çoğunluk hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Bu sistem, Meclisin çalışabilmesi için asgari katılımı ve karar için asgari kabul gücünü birlikte arar.

Cumhurbaşkanının kanunlar karşısındaki rolü, yasama işleminin yürürlüğe giriş safhasında önem taşır. Cumhurbaşkanı TBMM tarafından kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlar. Yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları ise aynı süre içinde, bir daha görüşülmek üzere gerekçesiyle birlikte Meclise geri gönderir. Bütçe kanunları bu geri gönderme yetkisinin dışındadır. Meclis geri gönderilen kanunu üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı kanunu yayımlar. Böylece yasama organı kanunu yapan asıl organ olarak kalır; Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi ise yeniden değerlendirme mekanizması olarak işler.

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.5.1 · Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Yürütmenin Anayasal Yapısı

KISACA

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Cumhurbaşkanı kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış ve milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından doğrudan halk tarafından seçilir. Görev süresi beş yıldır ve bir kişi en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Sistem, yürütmeyi Cumhurbaşkanı merkezinde toplar. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır; milletvekili bu görevlere atanırsa üyeliği sona erer. Cumhurbaşkanı devletin başıdır, yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarabilir, üst düzey kamu yöneticilerini atar, millî güvenlik ve dış ilişkiler alanında Anayasadaki görevleri yürütür. TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimlerinin birlikte yenilenmesi, sistemin karşılıklı siyasal kilitlenme çözümüdür.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi, 2017 anayasa değişikliğiyle yürütme bölümünün yeniden kurulması sonucunda ortaya çıkan pozitif anayasal düzendir. Bu sistemde yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Eski parlamenter düzende yer alan Bakanlar Kurulu, güvenoyu, gensoru ve tüzük gibi kurumlar metinden çıkarılmıştır. Bu nedenle yürütme organını anlamanın başlangıç noktası, Cumhurbaşkanının hem devletin başı hem de yürütme yetkisinin sahibi olarak düzenlenmesidir.

Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçilir. Aday olabilmek için kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşı olmak gerekir. Görev süresi beş yıldır ve bir kişi en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir. Cumhurbaşkanlığı seçimi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimi aynı günde yapılır. Bu aynı gün kuralı, yasama ve yürütmenin siyasal meşruiyetini eş zamanlı yenileyen ana mekanizmadır.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri Anayasanın 104 üncü maddesinde geniş biçimde düzenlenir. Cumhurbaşkanı, devletin başı olarak Cumhuriyeti ve milletin birliğini temsil eder; anayasal düzenin uygulanmasını ve kamu organlarının uyum içinde işlemesini gözetir. Gerekli gördüğü takdirde yasama yılının ilk günü Mecliste açılış konuşması yapabilir, ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verebilir, kanunları yayımlar veya geri gönderir, Anayasa değişikliklerini gerekli gördüğünde halkoyuna sunar. Ayrıca milletlerarası antlaşmaların onaylanması ve yayımlanması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verilmesi, üst düzey kamu yöneticilerinin atanması ve bazı cezaların hafifletilmesi ya da kaldırılması gibi yetkiler de bu çerçevede yer alır.

Yürütmenin iç örgütlenmesi de Cumhurbaşkanı eliyle kurulur. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların göreve geliş ve görevden ayrılış süreci Cumhurbaşkanının atama iradesine bağlıdır; bu

kişiler milletvekili seçilme yeterliliği bulunanlar arasından belirlenir. Bu kişilerin Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olması, parlamenter sistemdeki kolektif bakanlar kurulu sorumluluğundan farklı bir yapı gösterir. Meclis üyesi olan bir kişinin Cumhurbaşkanı yardımcılığına veya bakanlığa atanması, milletvekilliği sıfatını sona erdirir. Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir.

Sistemin denge mekanizması, seçimlerin yenilenmesi ve cezai sorumluluk yollarında görünür. Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir; Cumhurbaşkanı da seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Her iki durumda TBMM genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır. Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilirse Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir. Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar bakımından Meclis soruşturması ve Yüce Divana sevk usulleri özel çoğunluklara bağlanmıştır. Bu tablo, yürütmenin tek merkezde toplandığı ama anayasal usullerle sorumluluk ve yenilenme mekanizmalarına bağlandığı bir sistemi gösterir.

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.5.2 • Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi: Alanı, Sınırları ve Normlar İlişkisi

KISACA

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda kullanabildiği düzenleyici işlemdir. Anayasa bu yetkiyi genel bir kanun yapma yetkisi gibi kurmaz; kararname yürütme alanıyla sınırlıdır. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda da kararname çıkarılamaz. Kanun ile kararname ilişkisi özellikle önemlidir. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun farklı hükümler içerirse kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi aynı konuda kanun çıkarırsa kararname hükümsüz hâle gelir. Kararnamelerin Anayasaya uygunluk denetimi ise Anayasa Mahkemesinin görev alanındadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, 2017 değişikliğinden sonra yürütmenin düzenleyici işlem alanını anlamak için temel kurumdur. Anayasanın 104 üncü maddesi Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verir. Bu ifade bilinçli olarak sınırlayıcıdır. Kararname, yasama yetkisini ikame eden genel bir norm koyma yolu değildir; yürütmenin kendi alanında, Anayasanın çizdiği sınırlar içinde çalışan bir düzenleme aracıdır.

İlk sınır konu bakımındandır. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Sosyal ve ekonomik haklar alanında ise tamamen serbest bir düzenleme yetkisi olduğu söylenemez; çünkü Anayasanın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda kararname çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konular da kararname alanının dışındadır. Bu nedenle kararname yetkisi, hem yürütme alanı şartıyla hem de kanun alanını koruyan kurallarla çevrelenmiştir.

İkinci sınır norm çatışması kuralıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunursa kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelir. Bu hükümler, yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunun üstün konumu ile uyumludur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürütme bakımından önemli bir kaynak olsa da kanunla yarışan eşdeğer bir norm değildir.

Kararnamelerin özel kullanım alanları Anayasa metninde ayrıca görülebilir. Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir. Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Bu örnekler, kararnamenin özellikle yürütme teşkilatının kuruluş ve işleyişinde etkili olduğunu gösterir.

Yargısal denetim bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetim alanındadır. Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğünün şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunu denetler; Anayasa değişiklikleri ise sadece şekil yönünden incelenir. İptal davası açma yetkisi Cumhurbaşkanı, Mecliste en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki milletvekillerine tanınmıştır. Bir davaya bakmakta olan mahkeme de uygulayacağı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü Anayasaya aykırı görürse veya tarafların iddiasını ciddi bulursa itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Böylece kararname, yürütme işlemidir ama anayasal yargı denetimine açık bir norm olarak hukuk düzenindeki yerini alır.

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.5.3 · Olağanüstü Hâl Rejimi

Olağanüstü Hâl Rejimi: İlan, Meclis Denetimi ve Hak Rejimi

KISACA

Olağanüstü hâl rejimi, Anayasanın olağan dönem kurallarını tamamen ortadan kaldıran bir alan değil, ağır kriz durumları için öngörülen istisnai anayasal usuldür. Cumhurbaşkanı savaş, seferberlik, ayaklanma, anayasal düzeni veya temel hakları hedef alan yaygın şiddet hareketleri, kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması, tabii afet, tehlikeli salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım gibi hâllerde yurdun tamamında ya da bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hâl ilan edebilir. İlan kararı Resmî Gazete'de yayımlanır ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur. Meclis süreyi kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hâli kaldırabilir. Olağanüstü hâlde temel hakların durdurulması veya sınırlanması Anayasanın 15 inci maddesindeki ölçülülük ve çekirdek hak güvenceleriyle bağlıdır.

Olağanüstü hâl rejimi, devletin olağan hukuk düzeniyle karşılamakta zorlanabileceği ağır durumlarda başvurduğu anayasal bir yönetim usulüdür. Bu rejim, hukukun askıya alınması anlamına gelmez; tam tersine, olağanüstü yetkilerin hangi sebeplerle, hangi süreyle ve hangi denetim altında kullanılacağını Anayasa belirler. 2017 değişikliğinden sonra olağanüstü hâl yönetimi Anayasanın 119 uncu maddesinde toplanmıştır; eski sıkıyönetim ve farklı olağanüstü yönetim başlıkları metinden çıkarılmıştır.

Cumhurbaşkanı savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet, tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalım hâllerinde olağanüstü hâl ilan edebilir. İlan yurdun tamamında veya bir bölgesinde yapılabilir ve ilk süre altı ayı geçemez.

İlan kararı tek başına yürütmede kalmaz. Resmî Gazete yayımı ve Meclise sunma aynı gün içinde tamamlanır; böylece karar derhâl yasama organının denetim alanına girer. Meclis tatildayse derhâl toplantıya çağrılır. Meclis gerekli görürse olağanüstü hâlin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hâli kaldırabilir. Cumhurbaşkanının talebiyle TBMM her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir; savaş hâllerinde bu dört aylık sınırlama aranmaz. Bu düzenleme, olağanüstü hâlin yürütme tarafından başlatılabildiğini ama yasama denetimiyle anayasal zemine oturduğunu gösterir.

Hak rejimi bakımından temel ölçü Anayasanın 15 inci maddesidir. Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla ve durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir; bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak bu yetki mutlak değildir. Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında yaşam hakkına, maddi ve manevi

varlığın bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Olağanüstü hâlde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi özel bir statü kazanır. Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, olağan dönem kararnameleri için öngörülen bazı sınırlamalara tabi olmadan kararname çıkarabilir. Bu kararnameler kanun hükmündedir, Resmî Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle Meclisin toplanamaması hâli dışında, olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde TBMM'de görüşülüp karara bağlanmazsa kendiliğinden yürürlükten kalkar. Böylece olağanüstü hâl, geniş yürütme yetkileri içerir; fakat sebep, süre, Meclis denetimi ve çekirdek hak güvenceleriyle anayasal olarak sınırlanır.

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.6 · Yargı

Yargı Yetkisi, Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Yüksek Mahkemeler

KISACA

Yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Hâkimler görevlerinde bağımsızdır; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Yasama, yürütme ve idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır.

Bu bağımsızlık hâkimlik ve savcılık teminatıyla tamamlanır. Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz ve özlük haklarından yoksun bırakılamaz. Mahkemelerin kuruluşu, görevleri, yetkileri ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Sayıştay yargı bölümünün temel kurumlarıdır.

Yargı başlığının özü, devlet iktidarının hukukla denetlenebilmesi için yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemeler eliyle kullanılmasıdır. Anayasanın 9 uncu maddesi bu ilkeyi doğrudan kurar. Yargı yetkisinin Türk milleti adına kullanılması, yargının meşruiyetini; bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması ise bu meşruiyetin keyfiliğe dönüşmemesi için gereken kurumsal güvenceyi gösterir. Bağımsızlık, hâkimin karar verirken başka bir organdan talimat almaması; tarafsızlık ise uyuşmazlığın tarafları karşısında önyargısız ve eşit mesafede durması anlamına gelir.

Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasanın 138 inci maddesinde ayrıntılandırılır. Hâkimler görevlerinde bağımsızdır ve Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan dava hakkında yasama organında yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu kararları değiştiremez ve yerine getirilmesini geciktiremez.

Hâkimlik ve savcılık teminatı, bağımsızlığın kişisel güvencesidir. Hâkimler ve savcılar azlolunamaz; kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle dahi aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren suçtan hüküm giyme, görevi sağlık bakımından yerine getirememesi veya meslekte kalmanın uygun bulunmaması gibi istisnalar kanunla düzenlenen güvenceli süreçlere bağlıdır. Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, meslekte ilerlemeleri, disiplin ve soruşturma usulleri de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Yargılamanın işleyişi bakımından Anayasa bazı ortak güvenceler getirir. Duruşmalar kural olarak herkese açıktır; kapalı duruşma ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı

hâllerde mümkündür. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemeler kurulamaz; ancak savaş hâlinde asker kişilerin görevleriyle ilgili suçlarına bakacak askerî mahkemeler kurulabilir.

Yüksek mahkemeler yargı sisteminin üst kurumlarını oluşturur. Anayasa Mahkemesi kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya uygunluğunu denetler; bireysel başvuruları karara bağlar; bazı kişileri Yüce Divan sıfatıyla yargılar; siyasi parti kapatma ve mali denetim gibi görevler yürütür. Yargıtay adli yargı kararlarının, Danıştay ise idari yargı kararlarının kanunda başka merci gösterilmeyen son inceleme makamıdır; Danıştay bazı uyuşmazlıklarda ilk ve son derece mahkemesi olarak da görev yapabilir. Uyuşmazlık Mahkemesi, adli yargı ile idari yargı arasında çıkan görev ve hüküm çatışmalarını kesin biçimde gideren özel yüksek mahkemedir. Sayıştay ise merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının hesap ve işlemlerini TBMM adına denetler ve kesin hükme bağlar. Bu kurumların tamamı, yargının yalnız mahkeme salonunda değil, anayasal düzenin denetim yapısında da merkezi olduğunu gösterir.

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.7.1 · Temel Hakların Sınıflandırılması

Temel Hakların Sınıflandırılması ve Anayasal Sistematiği

KISACA

Anayasa temel hak ve ödevleri üç ana bölümde düzenler: kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevler. Bu sistematik, hakların yalnız bireyi devlete karşı koruyan özgürlüklerden ibaret olmadığını gösterir. Yaşam hakkı, kişi hürriyeti, özel hayat, din ve vicdan, düşünce açıklama, mülkiyet ve hak arama gibi haklar kişi alanını; aile, eğitim, çalışma, sendika, sosyal güvenlik, sağlık ve çevre gibi haklar sosyal-ekonomik alanı; vatandaşlık, seçme ve seçilme, siyasi parti, kamu hizmetine girme, vergi, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma gibi hak ve ödevler siyasal alanı kurar.

Bu sınıflandırma mutlak duvarlar oluşturmaz. Bir hak farklı boyutlar taşıyabilir; ancak Anayasanın sistematiği, sınırlama rejimini ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yasağını anlamak için temel harita işlevi görür.

Temel hakların sınıflandırılması, Anayasanın ikinci kısmındaki sistematiği doğru okumayı sağlar. Anayasa, temel hak ve ödevleri önce genel hükümlerle başlatır; ardından kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevler olarak üç ana bölümde düzenler. Bu ayırım, hakların kaynağını veya değerini birbirinden koparmaz; fakat hangi hakların hangi koruma mantığı içinde ele alındığını göstermesi bakımından önemlidir.

Genel hükümler bütün haklar için ortak çerçeveyi kurar. Anayasa, temel hak ve özgürlükleri kişinin varlığına sıkı sıkıya bağlı, başkasına devredilemeyen ve vazgeçilmesi beklenmeyen güvenceler olarak kabul eder. Hak ve hürriyetler yalnız bireyin devletten talepte bulunduğu alanlar değildir; kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da içerir. Bu nedenle Anayasa, özgürlük fikrini sorumluluk düşüncesiyle birlikte kurar. Temel hakların sınırlanması, kötüye kullanılmaması, olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulması ve yabancıların durumuna ilişkin hükümler de bu ortak zeminde yer alır.

Kişinin hakları ve ödevleri, klasik özgürlükler alanıdır. Yaşam hakkı ve maddi manevi varlığın korunması, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti, kanuni hâkim güvencesi ve suç-ceza güvenceleri bu bölümde yer alır. Bu grup, bireyin kişisel alanını, bedensel ve manevi bütünlüğünü, ifade ve hareket özgürlüğünü ve adil yargılanma güvencelerini öne çıkarır.

Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ise devletin toplumsal hayatı düzenleme ve destekleme işleviyle yakından bağlantılıdır. Ailenin korunması, eğitim ve öğrenim hakkı, kıyılardan yararlanma, toprak mülkiyeti, tarım ve hayvancılığın korunması, kamulaştırma, devletleştirme ve özelleştirme, çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkı ve ödevi, dinlenme, sendika kurma, toplu iş sözleşmesi,

grev ve lokavt, ücrette adalet, sağlık, çevre, konut, gençlik, spor, sosyal güvenlik, tarih kültür ve tabiat varlıklarının korunması gibi konular bu alanda bulunur. Devletin sosyal ve ekonomik ödevleri mali kaynakların yeterliliği ölçüsüyle de ilişkilendirilmiştir.

Siyasi haklar ve ödevler, bireyin devletle vatandaşlık ve katılım ilişkisini düzenler. Türk vatandaşlığı, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, siyasi partiler, kamu hizmetlerine girme, mal bildirimi, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı bu bölümde yer alır. Bu haklar, demokratik düzenin işlemesi ve kamu gücünün denetlenmesi bakımından özel öneme sahiptir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek alanlar sayılırken kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler ayrıca korunur. Bu da sınıflandırmanın sadece teorik bir ayrım olmadığını, norm koyma yetkisinin sınırlarını belirleyen pratik bir işlev taşıdığını gösterir.

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.7.2 - Temel Hakların Sınırlandırılması

Temel Hakların Sınırlandırılması: Kanunilik, Ölçülülük ve Öz Güvencesi

KISACA

Temel hakların sınırlandırılması Anayasanın 13 üncü maddesinde genel rejime bağlanmıştır. Bir hakka müdahale edilebilmesi için kanuni dayanak bulunmalı, müdahale ilgili hak maddesinde gösterilen sınırlama sebebine dayanmalı ve hakkı kullanılmaz hâle getiren bir noktaya ulaşmamalıdır. Sınırlama ayrıca Anayasanın bütünlüğüyle, demokratik toplum düzeniyle, laik Cumhuriyet gerekleriyle ve ölçülülük ilkesiyle uyumlu olmalıdır.

Bu düzenleme birkaç güvenceyi birlikte içerir. Önce kanunilik aranır; idari işlem veya düzenleyici yürütme işlemi tek başına genel sınırlama sebebi yaratamaz. Sonra ilgili maddede özel sınırlama sebebi bulunmalıdır. Ayrıca hakkın özü korunur, sınırlama demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır. Olağanüstü hâllerde ise 15 inci madde devreye girer; ancak milletlerarası yükümlülükler, durumun gerektirdiği ölçü ve çekirdek hak güvenceleri korunur.

Temel hakların sınırlandırılması, özgürlük ile kamu düzeni arasındaki anayasal dengeyi kurar. Anayasa hakları tanımakla yetinmez; bu hakların hangi şartlarda ve hangi sınırlar içinde sınırlanabileceğini de düzenler. Genel kural 13 üncü maddede yer alır. Bir temel hakka müdahale, hakkın özünü ortadan kaldırmadan, sadece ilgili hak maddesinde yer alan sebeplerden biriyle ve kanun aracılığıyla yapılabilir. Müdahalenin anayasal metnin bütünüyle, demokratik toplum düzeniyle, laik Cumhuriyetin gerekleriyle ve ölçülülükle bağdaşması da ayrıca aranır.

Bu cümledeki ilk güvence kanuniliktir. Bir temel hak, yalnız kanunla sınırlanabilir. Bu, idarenin veya yürütmenin kendi başına sınırsız bir sınırlama alanı yaratamayacağı anlamına gelir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından da Anayasa ayrıca sınırlayıcıdır; temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler kararnameyle düzenlenemez. Kanunilik, sınırlamanın demokratik temsil organı tarafından yapılmasını ve kişilerin hangi davranışın hangi sonuç doğuracağını öngörebilmesini sağlar.

İkinci güvence, ilgili maddede belirtilen sınırlama sebebine bağlılıktır. Genel bir kamu yararı söylemi, her hak için kendiliğinden sınırlama sebebi oluşturmaz. Örneğin özel hayat, konut ve haberleşme gibi hakların maddelerinde millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sebepler ayrıca sayılır. Sendika kurma, yerleşme ve seyahat veya toplantı haklarında da hakka özgü sebepler yer alabilir. Böylece her hak kendi anayasal maddesiyle birlikte değerlendirilir.

Üçüncü güvence hakkın özüdür. Bir sınırlama hakkı kullanılabilir olmaktan çıkıyorsa, görünüşte kanunla yapılmış olsa bile anayasal sınırı aşar. Bunun yanında demokratik toplum düzeninin gerekleri, sınırlamanın özgürlükçü demokratik düzen içinde zorunlu ve kabul edilebilir olmasını arar. Laik Cumhuriyetin gerekleri, özellikle din ve vicdan hürriyeti ile devlet işlerinin ayrılığı bakımından anayasal ölçüt işlevi görür. Ölçülülük ise sınırlamanın amaca elverişli, gerekli ve orantılı olmasını gerektiren

denge ilkesidir. Anayasa metni bu alt unsurları tek tek saymasa da ölçülülük ilkesini genel bir anayasal sınır olarak açıkça kabul eder.

Olağanüstü hâllerde sınırlama rejimi 15 inci maddeye göre farklılaşır. Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla ve durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir ya da Anayasadaki güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Fakat bu rejim de sınırsız değildir. Yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, din vicdan düşünce ve kanaat açıklamaya zorlanmama, suç ve cezaların geçmişe yürütülmemesi ve suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamaması gibi çekirdek güvenceler korunur. Sonuç olarak hak sınırlaması, olağan dönemde kanunilik ve ölçülülükle; olağanüstü dönemde ise durumun gerektirdiği ölçü ve dokunulamaz çekirdek alanla bağlıdır.

1. ANAYASA HUKUKU

İçindekiler

1.7.3 · Hak ve Hürriyetlerin Korunması

Hak ve Hürriyetlerin Korunması: Başvuru, Yargı ve Anayasa Mahkemesi

KISACA

Hak ve hürriyetlerin korunması, hakların metinde tanınmasının ötesinde ihlal karşısında başvuru yollarının bulunmasını gerektirir. Anayasa, hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını ister. Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin resmî görevlilerce uğradığı haksız işlemlerden doğan zarar da kanuna göre devletçe tazmin edilir. Yargısal koruma bu sistemin merkezindedir. Herkes meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ise kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülen, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ortak alanındaki haklar için özel bir anayasal koruma yoludur.

Hak ve hürriyetlerin korunması, anayasa hukukunun en pratik kısmıdır. Bir hakkın metinde tanınması tek başına yeterli değildir; kişi hakkı ihlal edildiğinde hangi makama gidebileceğini, hangi usulle dinleneceğini ve ihlal tespit edilirse sonucun nasıl giderileceğini bilmelidir. Anayasanın 40 ıncı maddesi bu nedenle herkesin, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edildiğinde yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğunu düzenler. Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Korumanın ilk görünümü hak arama hürriyetidir. Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz. Kanuni hâkim güvencesi de bu alanı tamamlar; hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz ve yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz. Suç ve cezalara ilişkin güvenceler, masumiyet karinesi, cezaların şahsiliği ve kanuniliği de hak korumasının ceza yargılaması boyutunu oluşturur.

İdarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması, hakların korunmasında özel önem taşır. Anayasaya göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdari işlemlere karşı dava süresi yazılı bildirim tarihinden başlar. Yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimiyle sınırlıdır; yerindelik denetimi yapılamaz, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen biçimde yerine getirilmesini kısıtlayacak veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak karar verilemez. Bununla birlikte idari işlemin uygulanması telafisi güç veya imkânsız zarar doğuracaksa ve işlem açıkça hukuka aykırıysa gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Anayasa yargısı, hak korumasının norm denetimi boyutunu sağlar. Anayasa Mahkemesi kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya uygunluğunu denetler. İptal

davası belirli siyasi aktörler tarafından doğrudan açılabilir. Ayrıca bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulayacağı kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü Anayasaya aykırı görürse ya da tarafların aykırılık iddiasını ciddi bulursa itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi kararları kesindir; iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz ve kural olarak Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer. Mahkeme gerekirse iptal hükmünün yürürlüğe girişini erteleyebilir.

Bireysel başvuru ise somut hak ihlali iddiası için geliştirilmiş özel koruma yoludur. Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvurudan önce kanunda öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekir. Başvuru, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem veya ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. Mahkeme ihlal kararı verirse ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder; ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa dosya yeniden yargılama için ilgili mahkemeye gönderilebilir. Böylece hak koruması, başvuru hakkı, yargısal denetim, tazmin ve bireysel başvuru yollarının birlikte çalışmasıyla tamamlanır.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.1 · İdare Hukukunun Temel İlkeleri ve Kaynakları

İdare Hukukunda Kamu Gücü, Kanunilik ve Kaynak Düzeni

KISACA

İdare hukuku, kamu idaresinin örgütlenmesini ve kamu yararı için yürüttüğü faaliyetleri hukuki sınırlar içinde ele alır. Bu alanda idarenin özel kişilerden ayrılan yönü, kamu gücüne dayanan yetkiler kullanabilmesidir. Fakat bu üstünlük serbestlik anlamına gelmez; idarenin kuruluşu, görevleri ve işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Anayasa, kanunlar, düzenleyici işlemler ve yargı içtihatları birlikte idare hukukunun kaynak çevresini oluşturur.

İdare hukukunun merkezinde, kamu idaresinin hem teşkilat olarak hem de faaliyet olarak anlaşılması vardır. Bir şirketin veya derneğin yönetimi de günlük dilde idare sayılabilir; ancak idare hukukunun konusu, kamu yararını gerçekleştirmek üzere örgütlenen devlet idaresi ve diğer kamu tüzel kişileridir. Bu nedenle konu, yalnızca makamların sıralanmasıyla sınırlı değildir; idari işlem, kamu hizmeti, kolluk, mal edinme ve sorumluluk gibi kamu gücünün kullanıldığı alanları da kapsar. İdare hukukunu özel hukuktan ayıran temel nokta, ilişkide kamu gücü ayrıcalığı veya kamu gücünden doğan yükümlülük bulunmasıdır. İdare bazen özel hukuk kişisi gibi sözleşme yapabilir ya da özel malı üzerinde tasarrufta bulunabilir; böyle hallerde uyuşmazlık özel hukuk alanına yaklaşır. Buna karşılık idare tek yanlı ve bağlayıcı işlem tesis ettiğinde, kamu hizmetini üstün yetkilerle yürüttüğünde veya kişilerin hak alanına kamu gücüyle müdahale ettiğinde idare hukuku devreye girer. Bu alan tek bir kanunda toplanmış kapalı bir kod değildir. Anayasal ilkeler, kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler ve mahkeme kararları birlikte uygulanır. Hukuk devleti, eşitlik ve kanunilik ilkeleri idarenin elindeki yetkiyi sınırlayan temel dayanaklardır. Böyle bakıldığında idare hukuku, idareye güç veren değil, o gücün kamu yararı ve hukuk içinde kullanılmasını sağlayan disiplindir.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.2.1 • Merkezden Yönetim

Merkezden Yönetim ve Taşrada Yetki Kullanımı

KISACA

Merkezden yönetim, kamu hizmetlerine ilişkin ana kararların devlet tüzel kişiliği içinde ve merkezi idare adına alınmasıdır. Başkent teşkilatı hizmetleri planlar; taşra teşkilatı bu kararları il ve ilçe düzeyinde uygular. Hiyerarşi, aynı tüzel kişilik içinde üst makamların alt makamları yönlendirmesini sağlar. Yetki genişliği ise merkezin bazı karar yetkilerini taşradaki yüksek görevlilere kullandırarak sistemin daha hızlı işlemesine yardım eder.

Merkezden yönetim, idarenin devlet tüzel kişiliği çevresinde kurulmasını ve kamu hizmetlerinin ana çizgisinin tek merkezden belirlenmesini ifade eder. Bu modelde kararlar ayrı bir yerel tüzel kişi adına değil, devlet adına alınır. Başkent teşkilatında Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve yardımcı kurullar hizmetlerin yönünü belirler; taşrada ise il ve ilçe idaresi bu kararların uygulanmasını sağlar. Valinin ilde, kaymakamın ilçede merkezi idarenin yürütme vasıtası olarak görülmesi bu yapının sonucudur. Merkezden yönetimin en güçlü tarafı ülke çapında birlik sağlamasıdır. Kamu hizmetlerinin planlanmasında farklı bölgeler arasında kopukluk yaşanmaması, bakanlıkların kendi alanındaki personel ve işlemler üzerinde hiyerarşik denetim kurabilmesi bu ilkeyle açıklanır. Hiyerarşi, üst makamın emir verme, gözetme, denetleme ve hukuken mümkün olan durumlarda alt işlemler üzerinde etkide bulunma yetkisidir. Fakat bütün kararların merkezde toplanması yerel ihtiyacın geç görülmesi riskini doğurur. Yetki genişliği bu sakıncayı azaltan bir araçtır. Bu ilke, merkeze ait bazı karar ve uygulama yetkilerinin taşradaki üst görevliler tarafından, yine merkezi idarenin hiyerarşik düzeni içinde kullanılmasına imkan verir. Bu nedenle yetki genişliği yerinden yönetim değildir; karar merkezi idare adına alınmaya devam eder, yalnız uygulama düzeyi taşraya yaklaştırılır.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.2.2 · Yerinden Yönetim

Yerinden Yönetim ve Kamu Tüzel Kişiliğinin İşlevi

KISACA

Yerinden yönetim, bazı kamu hizmetlerinin devlet tüzel kişiliği dışındaki kamu tüzel kişilerine bırakılmasıdır. Mahalli idareler yerel ortak ihtiyaçları karşılar; hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları ise uzmanlık isteyen belirli hizmetleri yürütür. Bu kuruluşların ayrı kişiliği ve belli ölçüde özerkliği vardır. Ancak idarenin bütünlüğü korunur; merkezi idare, kanunun çizdiği sınırlar içinde idari vesayet yoluyla denetim kurabilir.

Yerinden yönetim, merkezden yönetimin tek elde topladığı kamu hizmetlerinin bir bölümünün ayrı kamu tüzel kişilerine verilmesi düşüncesine dayanır. Bu yöntemde hizmet tamamen özel kişilere terk edilmez; yine kamu hukuku alanında kalır, fakat devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir idari yapı tarafından yürütülür. Böylece hem yerel ihtiyaçlara daha yakın karar alınabilir hem de uzmanlık gerektiren hizmetler daha esnek bir örgütlenmeyle yerine getirilebilir. Yerinden yönetim iki ana görünüm taşır. Mahalli idareler, il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için kurulur ve karar organları seçimle oluşur. İl özel idaresi, belediye ve köy bu grubun klasik örnekleridir. Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları ise belirli bir hizmet alanını yürütmek üzere kurulan kamu kurumlarıdır. Üniversiteler, sosyal güvenlik kurumu veya teknik hizmet yürüten genel müdürlükler bu mantiğa örnek verilebilir. Yerinden yönetimin ayrı kamu tüzel kişiliği, mal varlığı ve görev alanı bulunur; fakat bu özerklik bağımsızlık değildir. Anayasal bütünlük ilkesi gereği idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. Merkezi idare, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde hiyerarşi kuramaz; çünkü aynı tüzel kişilik içinde değildirler. Buna karşılık kanunla öngörülen idari vesayet yetkisiyle hukuka uygunluk ve kamu yararı bakımından denetim sağlayabilir.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.2.3 - Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin İdari Yapıdaki Yeri

KISACA

Kamu iktisadi teşebbüsleri, devletin ekonomik alanda faaliyet yürütmek için kullandığı hizmet yönünden yerinden yönetim araçlarıdır. İktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşu ayrımı, faaliyetin piyasa niteliği ve kamu hizmeti yönü bakımından önem taşır. Bu kuruluşlar ayrı tüzel kişiliğe sahip olmakla birlikte kamu kesimiyle bağlantılıdır. Bu nedenle idare hukukunda hem ekonomik faaliyet hem de kamu yararı boyutuyla değerlendirilir.

Kamu iktisadi teşebbüsleri, idarenin yalnız klasik kolluk veya büro hizmetleriyle sınırlı olmadığını gösteren kurumlardır. Devlet bazı alanlarda mal veya hizmet üretmek, ekonomik kalkınmayı desteklemek ya da stratejik bir kamu hizmetini yürütmek amacıyla iktisadi nitelikte kuruluşlar oluşturabilir. Bu kuruluşlar, hizmet bakımından yerinden yönetim yapısı içinde yer alır; çünkü belirli bir faaliyet alanına özgülenmiş ayrı kamu tüzel kişiliği ve örgütlenmeleri vardır. Kamu iktisadi teşebbüsü kavramı içinde iki temel yapı öne çıkar. İktisadi devlet teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait olan ve iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan yapıyı anlatır. Kamu iktisadi kuruluşu ise tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak amacıyla kurulan teşebbüs tipidir. Bu ayrım, devletin kimi zaman piyasa aktörü gibi üretim yapabildiğini, kimi zaman da kamu hizmeti niteliği ağır basan alanlarda örgütlendiğini gösterir. KİTlerin idare hukuku bakımından önemi, özel hukuk ilişkilerine girebilseler bile kamusal kuruluş mantığından kopmamalarıdır. Ayrı tüzel kişilikleri, yönetim organları ve mal varlıkları bulunur; fakat kuruluş amaçları kamu yararıyla bağlantılıdır. Bu yüzden KİT konusu, yerinden yönetim ilkesi ile ekonomik kamu faaliyeti arasındaki kesişim alanını anlatır.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.2.4 · Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

Meslek Kuruluşlarında Kamusal Statü ve Özerklik

KISACA

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, belirli bir mesleğe mensup kişilerin ortak ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyeti düzenlemek ve disiplin sağlamak amacıyla kanunla kurulan kamu tüzel kişileridir. Anayasal statüleri, onları sıradan derneklerden ayırır. Üyelik çoğu meslekte mesleğin icrasıyla bağlantılıdır ve kuruluşlar kamu gücü kullanabilir. Buna rağmen yetkileri sınırsız değildir; kanuni amaç ve idari denetim çerçevesinde hareket ederler.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, idari teşkilat içinde kendine özgü bir yer tutar. Bir yandan belli bir mesleğe mensup kişilerin oluşturduğu yapılardır; diğer yandan kanunla kurulan kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları için sıradan özel hukuk örgütü sayılamazlar. Barolar, tabip odaları, eczacı odaları veya odalar ve borsalar birliği gibi yapılar, mesleğin ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve mesleğin genel menfaatlere uygun biçimde yürütülmesini sağlamak için kamusal yetkilerle donatılır. Bu kuruluşların temel amacı yalnız üyelerine hizmet sunmak değildir. Mesleğe giriş, mesleki disiplin, etik kuralların korunması, haksız rekabetin önlenmesi ve mesleğin kamu yararıyla uyumlu gelişmesi gibi işlevleri vardır. Bu nedenle üyeleri üzerinde belirli kararlar alabilir, düzenleyici veya disiplin niteliğinde işlemler tesis edebilirler. Bu işlemler kamu gücü kullanımıyla bağlantılı olduğundan idare hukuku açısından önem kazanır. Bununla birlikte meslek kuruluşlarının özerkliği mutlak değildir. Kuruluşları, görevleri ve yetkileri kanuna dayanır. Amaç dışına çıkmaları, meslek düzenleme yetkisini siyasi veya kişisel saiklerle kullanmaları ya da üyeler arasında eşitliği bozacak uygulamalara yönelmeleri hukuki denetime konu olabilir. Böylece meslek kuruluşları, idarenin bütünlüğü içinde özerklik ile kamu yararı arasında dengelenmiş özel bir yerinden yönetim örneği oluşturur.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.3.1 • Yetki

İdari İşlemden Yetkili Makam Sorunu

KISACA

Yetki unsuru, idari işlemi hangi makamın yapabileceğini belirler. Kamu gücüyle sonuç doğuran bir kararın geçerli olabilmesi için, işlemi tesis eden kişi veya kurulun kanunen yetkilendirilmiş olması gerekir. Yetki kişi, konu, yer ve zaman bakımından sınırlandırılabilir. Yetkisiz makamın işlemi, idari işlemin diğer unsurları doğru görünse bile hukuka aykırılık doğurur; çünkü kamu gücü ancak kanuni görev alanı içinde kullanılabilir.

İdari işlem, idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik kamu gücü açıklamasıdır. Bu açıklamanın geçerli olabilmesi için ilk soru, iradeyi açıklayan makamın o konuda yetkili olup olmadığıdır. Yetki unsuru, işlemin yapıcısına ilişkindir ve idarenin hangi organının, hangi yerde, hangi zamanda ve hangi konuda karar alabileceğini gösterir. Kamu gücü kişisel takdirle değil, kanunun verdiği görev alanı içinde kullanılabilir. Yetki birkaç yönden düşünülür. Kişi bakımından yetki, işlemi yapacak makamın kim olduğunu belirler. Bir işlemin bakanlık, vali, kaymakam, belediye meclisi veya disiplin kurulu tarafından yapılması kanuni düzenlemeye göre değişebilir. Konu bakımından yetki, makamın sadece kendi görev alanındaki işlerde karar alabilmesini ifade eder. Yer bakımından yetki, makamın coğrafi veya hizmet alanıyla sınırlıdır. Zaman bakımından yetki ise göreve başlamamış, görev süresi bitmiş ya da belirli süre içinde işlem yapması gereken makamların durumunu açıklar. Yetki unsuru kamu düzenine yakındır; çünkü idarenin hukuka bağlılığının ilk görünümüdür. Yetkili olmayan makamın tesis ettiği işlem, içeriği kamu yararına uygun görünse bile sakatlanır. Yetki devri, imza devri ve vekalet gibi kurumlar ancak hukuki şartları içinde sonuç doğurur. Bu nedenle idari işlem denetiminde yetki, çoğu zaman incelemenin başlangıç noktasıdır.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.3.2 · Şekil

İdari İşlemlerde Şekil ve Usulün Koruyucu Rolü

KISACA

Şekil unsuru, idari işlemin hangi biçimde ve hangi usul izlenerek yapılacağını anlatır. İdare hukukunda şekil yalnız dış görünüş değildir; hazırlık, danışma, bildirim, gerekçe ve yazıllık gibi aşamalar kişinin hukuki güvenliğini korur. Bazı eksiklikler işlemi doğrudan sakatlar, bazıları ise sonuca etkisine göre değerlendirilir. Bu nedenle şekil kuralları, idarenin düzenli ve denetlenebilir hareket etmesini sağlayan güvencedir.

İdari işlemin şekil unsuru, işlemin hukuk alanında ortaya çıkarken uyacağı biçimi ve hazırlık usulünü ifade eder. İdare çoğu zaman tek yanlı karar alır; bu nedenle kararın nasıl hazırlandığı, hangi makam görüşünün alındığı, ilgilinin savunmasının istenip istenmediği, işlemin yazılı yapıp yapılmadığı ve gerekçenin nasıl kurulduğu hukuki güvenlik bakımından önemlidir. Şekil, yalnız kağıt üzerindeki biçimden ibaret değildir; işlem sürecinin adil, anlaşılır ve denetlenebilir olmasını sağlar. Geniş anlamda şekil, işlemin oluşum sürecindeki usul kurallarını da kapsar. Örneğin bir kurul kararında toplantı ve karar yeter sayısına uyulması, disiplin işleminde savunma alınması, bazı işlemlerde yetkili kurultan görüş istenmesi ya da yazılı bildirim yapılması bu kapsamda düşünülür. Dar anlamda şekil ise işlemin sözlü, yazılı, zımni veya elektronik şekilde ortaya çıkmasıyla ilgilidir. Hukuk devleti bakımından şekil kurallarının işlevi, idarenin ani ve keyfi karar almasını önlemektir. Her şekil eksikliği aynı ağırlıkta değildir. İşlemin sonucunu ve ilgilinin korunmasını etkileyen asli usul eksiklikleri hukuka aykırılık doğururken, sonuca etkisi bulunmayan tali eksiklikler farklı değerlendirilebilir. Yine de idare, şekil kurallarını formalite gibi göremez; çünkü usul, kamu gücünün hukuka bağlı kullanılmasının görünür çerçevesidir.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.3.3 - Sebep

Sebep Unsuru: İşlemi Doğuran Maddi ve Hukuki Dayanak

KISACA

Sebep unsuru, idarenin işlem yapmasına yol açan maddi olay veya hukuki durumdur. İşlemden önce gelir ve işlemin dayanağını oluşturur. Kanun bazen sebebi açıkça gösterir, bazen idareye takdir alanı bırakır. Ancak takdir yetkisi, sebepsiz işlem yapma serbestliği değildir. Gerçekleşmemiş, yanlış değerlendirilmiş veya hukuken geçerli olmayan sebebe dayanan idari işlem sakatlanır.

İdari işlemde sebep unsuru, işlemin arkasındaki gerekçe ve dayanak dünyasını anlatır. İdare bir kişiyi atarken, izin verirken, ruhsatı kaldırırken, disiplin cezası uygularken veya kamu yararı kararı alırken belirli maddi olaylara ve hukuki şartlara dayanır. Bu olay ve şartlar işlemin sebebidir. Sebep işlemden önce bulunur; işlemin kendisi değil, işlemi doğuran durumdur. Kanun bazı işlemlerde sebebi ayrıntılı biçimde belirleyebilir. Örneğin belirli şart gerçekleştiğinde izin verilmesi ya da belirli fiil işlendiğinde yaptırım uygulanması öngörülebilir. Bazı hallerde ise kanun, kamu düzeni, hizmet gerekleri veya kamu yararı gibi daha geniş kavramlar kullanır. Bu durumda idarenin takdir yetkisi vardır; fakat takdir, keyfilik anlamına gelmez. İdare dayandığı olayı doğru saptamalı, hukuki nitelendirmeyi isabetli yapmalı ve karar ile sebep arasında makul bağ kurmalıdır. Sebep unsurundaki sakatlık farklı şekillerde ortaya çıkabilir. İşleme dayanak gösterilen olay hiç gerçekleşmemiş olabilir, olay gerçekleşmiş olsa da kanunun aradığı nitelikte olmayabilir ya da idare olayı hukuken yanlış değerlendirmiş olabilir. Böyle durumlarda işlem, şeklen tamamlanmış ve yetkili makamca yapılmış olsa bile hukuka aykırı hale gelir. Sebep denetimi bu yüzden idari yargının, idarenin görünür gerekçesinin arkasındaki gerçek hukuki zemini sinamasını sağlar.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.3.4 · Konu

Konu Unsuru ve İdari İşlemin Doğurduğu Sonuç

KISACA

Konu unsuru, idari işlemin hukuk dünyasında meydana getirdiği sonuçtur. Atama işleminde bir kişinin göreve getirilmesi, kamulaştırmada taşınmaz üzerindeki hakkın idareye geçirilmesi, ruhsat işleminde faaliyete izin verilmesi buna örnektir. Konu imkansız, hukuka aykırı veya ölçüsüz olamaz. İşlemin sebebi doğru olsa bile doğurduğu sonuç kanunun izin vermediği bir içerik taşıyorsa işlem konu yönünden sakatlanır.

İdari işlemin konu unsuru, işlemin neyi değiştirdiğini ve hangi hukuki sonucu doğurduğunu gösterir. Yetki işlemi kimin yaptığını, şekil nasıl yapıldığını, sebep neden yapıldığını anlatırken konu, işlemin içeriğine ve sonucuna yönelir. Bir öğrencinin okula kaydedilmesi, bir memurun atanması, bir yapıya ruhsat verilmesi, bir taşınmazın kamulaştırılması veya bir iznin iptal edilmesi ayrı ayrı konu unsuruyla açıklanır. Konu unsuru bakımından temel koşul, işlemin doğurduğu sonucun hukuken mümkün ve kanuna uygun olmasıdır. İdare, kanunun öngörmediği bir sonucu idari işlemle yaratamaz. Bir makamın yetkili olması ve işlem sebebinin mevcut bulunması, işlemin sonucunu sınırsız hale getirmez. Örneğin idare kamu yararı gerekçesine dayanabilir; fakat bu gerekçeyle kanunun izin vermediği bir yaptırımı uygulayamaz ya da mümkün olmayan bir sonuç doğuramaz. Konu ile sebep arasında da mantıklı bir bağ bulunmalıdır. Bir işlem, doğru sebebe dayanmasına rağmen ölçüsüz veya ilgisiz bir sonuç doğuruyorsa hukuka aykırılık doğabilir. Konu unsurunun önemi, idari işlemi soyut bir irade açıklaması olmaktan çıkarıp somut hak ve yükümlülük etkileri üzerinden denetlenebilir hale getirmesidir. Bu nedenle idari yargı, işlemin sonucu kanunun çizdiği sınırla ve kamu yararı amacıyla bağdaşır mı sorusunu konu unsuru üzerinden inceler.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.3.5 - Maksat

Maksat Unsuru ve Kamu Yararı Bağı

KISACA

Maksat unsuru, idari işlemin ulaşmak istediği nihai amacı ifade eder. İdari işlemlerde genel ve değişmez amaç kamu yararadır. Kanun bazen özel bir amaç da gösterebilir; idare o işlem türünü bu amaç dışında kullanamaz. İşlem kişisel, siyasi, cezalandırıcı veya başka bir gizli hedef için yapılırsa yetki saptırması ortaya çıkar. Bu nedenle maksat denetimi, kamu gücünün gerçek yönünü araştırır.

İdari işlemin maksat unsuru, işlemin görünen sebebinden daha ileriye bakarak idarenin hangi nihai hedefe yöneldiğini inceler. İdare hukukunda bütün idari işlemlerin genel amacı kamu yararadır. Kamu gücü, kişisel menfaat, siyasi hesap, özel kişi lehine ayrıcalık sağlama veya idarenin kanuni görev alanı dışında bir hedef için kullanılamaz. Bu nedenle maksat unsuru, idarenin yetkisini hangi amaçla kullandığını sınavan en hassas denetim alanlarından biridir. Kanun bazı işlemlerde özel amaç belirleyebilir. Kolluk yetkisi kamu düzenini korumak için, kamulaştırma kamu hizmeti veya kamu yararına bağlı ihtiyaç için, disiplin yetkisi ise hizmet düzenini sağlamak için kullanılır. İdare bu yetkileri görünüşte doğru işlem türü içinde kullansa bile, gerçekte başka bir hedefe yönelmişse maksat yönünden hukuka aykırılık doğar. Buna yetki saptırması denir. Maksat sakatlığı çoğu zaman açık metinden değil, işlemin koşullarından, zamanlamasından, işlemle seçilen araç arasındaki orantıdan ve idarenin davranış bütününden anlaşılır. Bu yüzden maksat unsuru, idarenin yalnız kanuni kalıplara uyup uymadığını değil, kamu gücünü hangi yarara bağladığını da sorgular. Hukuk devletinde idarenin takdir alanı vardır; fakat bu alanın yönü kamu yararından ayrıldığında işlem meşruiyet temelini kaybeder.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.3.6 - İdari İşlemin Sona Ermesi

İdari İşlemin Ortadan Kalkması ve Etki Zamanı

KISACA

İdari işlem yürürlüğe girdikten sonra farklı yollarla sona erebilir. Yargı yerinin iptal kararı, hukuka aykırı işlemi kural olarak geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırır. İdare de geri alma, kaldırma, değiştirme veya düzeltme yoluyla işlemin gelecekteki ya da geçmişteki etkilerine müdahale edebilir. Ayrıca süre, şart veya konusuz kalma gibi nedenlerle işlem kendiliğinden etkisini yitirebilir. Sona erme biçimi, kazanılmış durumları ve idarenin güvenilirliğini doğrudan etkiler.

İdari işlemler hukuk alanında sonuç doğurmak üzere yapılır; ancak bu sonuçlar her zaman süresiz devam etmez. Bir işlem yargısal iptal, idarenin kendi iradesi, sürenin dolması, şartın gerçekleşmesi veya konunun ortadan kalkması gibi yollarla sona erebilir. Sona erme biçimini doğru ayırmak önemlidir; çünkü işlemin geçmişe mi yoksa yalnız geleceğe mi etki ederek ortadan kalkacağı kişilerin hukuki durumunu değiştirir. Yargısal iptal, hukuka aykırı işlemin mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmasıdır. İptal kararı, kural olarak işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale getirir ve idareyi bu sonuca uygun davranmaya zorlar. İdarenin kendi işlemlerine müdahalesinde ise farklı kavramlar kullanılır. Geri alma, hukuka aykırı işlemin geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırılmasıdır. Kaldırma, işlemin geleceğe dönük etkisine son verir. Değiştirme, işlemin içeriğini yeni bir düzenlemeyle farklılaştırır. Düzeltme ise çoğu zaman işlemin esasına dokunmayan yanlışlıkların giderilmesi anlamına gelir. Bazı işlemler ayrıca belirli süre için yapılmıştır; sürenin dolmasıyla sona erer. Bazıları belirli bir şartın gerçekleşmesine bağlıdır veya konusu kalmadığında artık uygulanabilirliğini yitirir. İdari işlemin sona ermesi, idarenin hukuka bağlılığı ile kişilerin hukuki güvenliği arasında kurulması gereken dengeyi gösterir.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.4 · İdari Sözleşmeler

İdari Sözleşmede Kamu Hizmeti ve Üstün Yetkiler

KISACA

İdarenin taraf olduğu her sözleşme idari sözleşme değildir. Bir sözleşmenin idari nitelik kazanması için kanunun bunu öngörmesi veya sözleşmenin kamu hizmetiyle ve özel hukuku aşan yetkilerle bağlantılı olması gerekir. İdari sözleşmede idare, hizmetin devamı ve kamu yararı nedeniyle özel hukuk sözleşmelerinden farklı yetkilere sahip olabilir. Uyuşmazlığın yargı kolu da sözleşmenin bu niteliğine göre belirlenir.

İdare, faaliyetlerini yalnız tek yanlı işlemlerle yürütmez; bazı durumlarda sözleşme de yapar. Fakat idarenin sözleşmeye taraf olması tek başına sözleşmeyi idari sözleşme haline getirmez. İdare kira, alım satım veya sıradan hizmet ilişkisi gibi alanlarda özel hukuk kişisi gibi davranabilir. Böyle ilişkilerde taraflar arasında kamu gücüne dayanan üstünlük bulunmayabilir ve uyuşmazlık özel hukuk hükümlerine göre çözülebilir. İdari sözleşmeyi ayıran ölçüt, sözleşmenin kamu hizmeti ve kamu gücüyle kurduğu bağıdır. Kanun bazı sözleşmeleri doğrudan idari sözleşme sayabilir. Bunun dışında taraflardan en az birinin kamu tüzel kişisi olması, sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunması veya sözleşmede özel hukuku aşan hükümler yer alması idari nitelik bakımından belirleyicidir. Özel hukuku aşan hükümler, idareye hizmetin gereği olarak denetleme, tek yanlı değişiklik yapma, yaptırım uygulama veya sözleşmeyi kamu yararı nedeniyle sona erdirmeye gibi olağan sözleşme eşitliğini aşan yetkiler tanıyabilir. İdari sözleşme rejiminin amacı idareye ayrıcalık vermek değil, kamu hizmetinin kesintisiz ve kamu yararına uygun yürütülmesini sağlamaktır. Bu yüzden sözleşmenin tarafı olan özel kişi de tamamen korumasız değildir; idarenin üstün yetkileri kanunilik, ölçülülük ve yargısal denetim çerçevesinde kullanılmalıdır.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.5 · Kamu Görevlileri (Memurlar)

Memurluk Statüsünün İlkeleri ve Temel Yükümlülükleri

KISACA

Memurluk, asli ve sürekli kamu hizmetlerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesini sağlayan kanuni statüdür. Devlet Memurları Kanunu bu alanı sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkeleriyle düzenler. Memurlar yalnız hizmet gören çalışanlar değildir; kamu gücünün sürekliliğini temsil eden görevlilerdir. Bu nedenle tarafsızlık, sadakat, özen, mal bildirimi, gizlilik ve ticaret yasağı gibi ödev ve yasaklara tabi tutulurlar.

Kamu görevlileri, idarenin insan unsurunu oluşturur. Kamu hizmetleri tüzel kişiler, binalar ve bütçelerle değil, bu hizmetleri yürüten gerçek kişiler eliyle işler. Memurluk statüsü bu nedenle idare hukukunda özel bir öneme sahiptir. Devlet Memurları Kanunu, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getiren kişileri memur olarak tanımlar ve bu statünün temel çerçevesini belirler. Kanunun dayandığı üç ana ilke sınıflandırma, kariyer ve liyakattir. Sınıflandırma, hizmetlerin ve görevlerin niteliklerine göre gruplandırılmasını sağlar. Kariyer, memurun hizmet içinde ilerleme ve yükselme imkanını ifade eder. Liyakat ise göreve girişte ve yükselmede ehliyetin esas alınması, hizmete uygun kişinin seçilmesi anlamına gelir. Bu ilkeler, memurluğu kişisel ilişki olmaktan çıkarıp objektif bir kamu hizmeti düzenine bağlar. Memurun statüsü haklar kadar yükümlülükler de içerir. Sadakat, tarafsızlık, devlete bağlılık, amirlerin hukuka uygun emirlerini yerine getirme, görevini özenle yapma ve resmi belge ile bilgileri koruma bu yükümlülüklerin başlıcalarıdır. Memurlar ticaret ve kazanç getirici faaliyet yasağı, hediye alma yasağı, siyasi tarafsızlık ve mal bildirimi gibi sınırlamalara da tabidir. Bu sınırlamalar, kamu hizmetinin kişisel çıkar veya tarafgirlik şüphesinden uzak yürütülmesi için getirilmiştir.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.6 - Kamu Malları

Kamu Mallarında Tahsis, Koruma ve Yararlanma

KISACA

Kamu malı, bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunup doğrudan toplumun kullanımına veya bir kamu hizmetine ayrılan maldır. İdarenin her malı kamu malı değildir; özel mallar özel hukuk hükümlerine daha yakın bir rejime tabidir. Kamu malları sahihsiz mallar, orta malları ve hizmet malları gibi gruplara ayrılabilir. Bu mallar, kamu yararına tahsis edildikleri sürece daha güçlü koruma ve farklı yararlanma kurallarına bağlıdır.

İdarenin faaliyet yürütebilmesi için insan unsurunun yanında mallara da ihtiyacı vardır. Ancak idarenin mal varlığındaki her taşınır veya taşınmaz aynı hukuki rejime tabi değildir. Kamu malı denildiğinde, kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilen mallar anlaşılır. Bu tahsis bazen doğrudan halkın ortak kullanımına, bazen de belirli bir kamu hizmetinin yürütülmesine yöneliktir. Kamu malları ile idarenin özel malları arasındaki ayrım bu noktada ortaya çıkar. İdarenin özel malları kamu hizmetine veya herkesin yararlanmasına ayrılmadığı için daha çok özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilir. Kamu malları ise kamu hukukunun koruyucu rejimine girer. Yollar, meydanlar, kıyılar, pazar yerleri, okul binaları veya hizmete özgülenmiş araçlar, niteliklerine göre kamu malı rejiminin farklı görünümünü oluşturabilir. Kamu malları çeşitli sınıflara ayrılır. Sahipsiz mallar niteliği gereği kamunun ortak yararlanmasına açıktır. Orta malları belli toplulukların ortak kullanımına ayrılmıştır. Hizmet malları ise bir kamu hizmetinin yürütülmesi için tahsis edilen mallardır. Bu malların ortak özelliği, tahsis devam ettiği sürece özel mal gibi serbestçe haczedilip devredilememeleri ve yararlanmanın kamu yararı sınırları içinde düzenlenmesidir. Genel yararlanma çoğu zaman serbest ve eşit olmalıdır; özel yararlanma ise izin, ruhsat veya sözleşme gibi idari araçlarla sınırlandırılabilir.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.7.1 • Kusurlu Sorumluluk

Hizmet Kusuru ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğü

KISACA

Kusurlu sorumluluk, idarenin zarar doğuran faaliyetinde hizmet kusuru bulunmasına dayanır. Hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesi kusurun tipik görünümleridir. Zarar gören kişi, idari faaliyet ile zarar arasında bağ kurduğunda idarenin tazmin yükümlülüğü doğabilir. Bu sorumluluk, kamu hizmetinin hukuka ve hizmet gereklerine uygun yürütülmesini sağlayan önemli bir denetim aracıdır.

İdarenin mali sorumluluğu, kamu faaliyeti nedeniyle kişilerin uğradığı zararın giderilmesini konu alır. Kusurlu sorumlulukta bu giderim yükümlülüğü, idari hizmetteki bozukluğa bağlanır. İdare kamu hizmetini kurmak, düzenlemek, personelini seçmek, denetlemek ve hizmetin gereklerine uygun biçimde işletmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük yerine getirilmediğinde hizmet kusuru ortaya çıkar. Hizmet kusuru kişisel memur kusurundan ayrılır. Burada sorun yalnız belirli görevlinin hatası değil, hizmetin örgütlenmesi veya yürütülmesindeki aksaklıktır. Hizmetin hiç işlememesi, hizmetin geç işlemesi veya kötü işlemesi bu kusurun klasik görünümleridir. Örneğin idarenin yapmakla yükümlü olduğu denetimi hiç yapmaması, gerekli tedbiri makul sürede almaması veya hizmeti özensiz yürütmesi kusura dayanan sorumluluk doğurabilir. Tazmin için zarar, idari faaliyet ve illiyet bağı aranır. Her zarar otomatik olarak idareye yüklenmez; zarar ile idarenin kusurlu hizmeti arasında uygun bağlantı bulunmalıdır. Kusurlu sorumluluk, idareyi cezalandırma aracı değil, zarar görenin mal varlığındaki eksilmeyi giderme yoludur. Aynı zamanda idareye hizmetleri daha düzenli, dikkatli ve hukuka uygun yürütme yükümlülüğünü hatırlatır.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.7.2 · Kusursuz Sorumluluk

Kusur Aranmayan İdari Sorumluluk Halleri

KISACA

Kusursuz sorumluluk, idarenin zararı gidermesi için hizmet kusurunun ispatını zorunlu kılmayan sorumluluk türüdür. Tehlike ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik düşüncesi bu alanın başlıca dayanaklarıdır. İdarenin hukuka uygun faaliyeti bazı kişilere olağan dışı ve özel bir yük getirebilir. Böyle durumlarda zarar topluma bırakılmaz; kamu yararı için katlanılan külfet tazminat yoluyla dengelenir.

Kusursuz sorumluluk, idarenin mali sorumluluğunda kusur şartının aranmadığı durumları anlatır. İdari faaliyet tamamen hukuka uygun yürütülmüş olabilir; personelin ihmali ya da hizmetin bozuk işlemesi kanıtlanamayabilir. Buna rağmen faaliyet nedeniyle belli kişilerin özel ve ağır bir zarara uğraması, zararın tümüyle o kişilerin üzerinde bırakılmasını adil olmaktan çıkarabilir. Bu nedenle idare hukuku bazı hallerde kusur olmasa da tazmin sorumluluğu kabul eder. Bu sorumluluğun önemli dayanaklarından biri tehlike ilkesidir. İdare, niteliği gereği risk taşıyan araçlar, tesisler veya faaliyetler kullanabilir. Bu risk gerçekleşip kişiye zarar verdiğinde, zarar görenin ayrıca hizmet kusuru ispatlaması beklenmeyebilir. Bir diğer dayanak kamu külfetleri karşısında eşitliktir. Kamu yararı için yürütülen hukuka uygun bir faaliyet, toplumun tamamı yararına olmakla birlikte belirli kişiye olağan dışı bir yük bindiriyorsa bu yükün denkleştirilmesi gerekir. Kusursuz sorumlulukta yine zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağı aranır. Mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru veya üçüncü kişinin davranışı bu bağı kesebilir ya da sorumluluğu azaltabilir. Bu kurumun amacı idareyi sınırsız sorumlu kılmak değildir; kamu yararı için yürütülen faaliyetlerin birey üzerinde yarattığı özel yükü hakkaniyetli biçimde paylaştırmaktır.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.8 - Kolluk ve Kamu Hizmeti

Kolluk Yetkisi ve Kamu Hizmeti Faaliyetinin Sınırları

KISACA

Kolluk, kamu düzenini korumaya yönelik idari faaliyettir; kamu hizmeti ise toplumun ortak ihtiyaçlarının kamu yararı amacıyla karşılanmasıdır. Kolluk daha çok güvenlik, sağlık, dirlik ve genel ahlak gibi düzen unsurlarına yönelirken kamu hizmeti eğitimden ulaşım kadar geniş faaliyet alanlarını kapsar. İki alanda da idare kamu gücü kullanabilir, fakat kanunilik, ölçülülük, eşitlik ve hizmetin sürekliliği gibi ilkeler sınır oluşturur.

Kolluk ve kamu hizmeti, idarenin iki temel faaliyet görünümünü açıklar. Kolluk faaliyeti, kamu düzeninin korunması amacına yönelir. Kamu düzeni yalnız suçla mücadeleden ibaret değildir; güvenlik, sağlık, dirlik ve kimi durumlarda genel ahlak gibi unsurları da kapsar. Bu nedenle idare toplantı, trafik, işyeri, yapılaşma veya çevre gibi alanlarda önleyici ve düzenleyici tedbirler alabilir. Kolluk yetkisi temel hak ve özgürlüklerle doğrudan temas ettiği için kanuni dayanak, ölçülülük ve amaçla bağlılık özellikle önemlidir. Kamu hizmeti ise toplumun ortak ve sürekli ihtiyaçlarının kamu yararı için karşılanmasıdır. Eğitim, sağlık, ulaşım, nüfus işleri, sosyal güvenlik, altyapı ve kültürel faaliyetler kamu hizmeti mantığı içinde değerlendirilebilir. Hizmet idarenin kendi örgütüyle yürütülebileceği gibi kamu kurumları, yerel yönetimler veya idarenin denetimi altındaki özel kişiler aracılığıyla da görülebilir. Önemli olan faaliyetin kamu yararı amacına bağlanması ve hukuki rejimin buna göre kurulmasıdır. Kamu hizmetinin süreklilik, uyarlanabilirlik, eşitlik, tarafsızlık ve laiklik gibi ilkeleri vardır. Hizmetin değişen ihtiyaçlara uydurulması idarenin takdir alanını açıklar; fakat eşitlik ve tarafsızlık, bu takdirin ayrımcı kullanılmasını önler. Kolluk kamu düzenini koruyarak sınır çizerken, kamu hizmeti ortak ihtiyacı karşılayarak fayda üretir. Her ikisi de idarenin kamu gücüyle kamu yararı arasındaki bağına gösterir.

2. İDARE HUKUKU

İçindekiler

2.9 · Kamulaştırma ve Devletleştirme

Kamulaştırma, İrtifak ve Devletleştirme Ayrımı

KISACA

Kamulaştırma, kamu yararı gerektirdiğinde özel mülkiyetteki taşınmazın, kaynağın veya irtifak hakkının bedeli ödenerek idareye geçirilmesidir. Süreç kamu yararı kararı, ödenek, taşınmazın tespiti, satın alma görüşmesi, bedel tespiti ve tescil gibi aşamalardan oluşur. Devletleştirme ise belirli bir taşınmazı değil, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsü bütün olarak konu alır ve kanunla yapılır.

Kamulaştırma, idarenin kamu hizmetini yürütmek için ihtiyaç duyduğu taşınmazı özel mülkiyetten kamu kesimine geçirmesini sağlayan kamu hukuku yoludur. Mülkiyet hakkına ağır bir müdahale olduğu için kanuni usule bağlıdır. Kamu yararı bulunmalı, yeterli ödenek ayrılmalı, taşınmazın sınırları ve hak sahipleri belirlenmeli, kural olarak satın alma yoluyla anlaşma denenmeli ve anlaşma sağlanamazsa bedel ile tescil mahkeme aşamasında karara bağlanmalıdır. Kamulaştırmanın konusu yalnız taşınmaz mülkiyeti değildir. Kamu hizmeti için yeterliyse taşınmazın tamamı alınmadan belirli kesim, yükseklik, derinlik veya kaynak üzerinde irtifak hakkı kurulabilir. Bedelin belirlenmesinde taşınmazın cinsi, yüzölçümü, değerini etkileyen nitelikleri, emsal satışlar veya gelir gibi ölçütler dikkate alınır; kamulaştırmayı gerektiren projenin yaratacağı değer artışı bedelin parçası yapılamaz. İdare bazı hallerde kamulaştırmadan vazgeçebilir, kullanılmayan taşınmaz için eski malike geri alma imkanı doğabilir veya acele kamulaştırma yoluna başvurulabilir. Devletleştirme kamulaştırmadan farklıdır. Kamulaştırma belirli taşınmaz, kaynak veya irtifak hakkına yönelirken devletleştirme, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsün tamamını konu alır. Teşebbüsün taşınır ve taşınmaz malları, hakları ve borçları bu bütün içinde değerlendirilir. Kamulaştırma idari ve adli aşamalardan oluşan işlem süreciyle yürütülür; devletleştirme ise kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda gerçek karşılık üzerinden kanunla gerçekleştirilir.

3. İDARİ YARGILAMA USULÜ (İYUK)

İçindekiler

3.1.1 · Danıştay

Danıştay: Yüksek İdare Mahkemesi ve Temyiz Mercii

KISACA

Danıştay, idari yargı düzeninin tepesinde yer alan yüksek idare mahkemesidir; aynı zamanda merkezi idare bakımından danışma ve inceleme mercii niteliği taşır. Bu ikili karakter, Danıştayın yalnızca ilk derece mahkemelerinden gelen kararları denetleyen bir merci olmadığını, kanunun açıkça kendisine verdiği bazı davalarda ilk derece mahkemesi gibi de çalıştığını gösterir. İdari yargıda Danıştayın rolünü anlamak için üç nokta birlikte düşünülmelidir: karar organlarının kurumsal yapısı, ilk derece olarak bakacağı sınırlı dava grupları ve temyiz denetiminin hukuka uygunlukla sınırlı oluşu. Böylece Danıştay, idarenin işlem ve eylemlerini yerindelik açısından değil, hukuk kuralının doğru uygulanıp uygulanmadığı açısından değerlendirir.

Danıştay, Anayasa ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu çerçevesinde yüksek idare mahkemesi, danışma mercii ve inceleme mercii olarak düzenlenmiştir. Bu tanım, kurumun iki yüzünü aynı anda ortaya koyar. Bir yanda Danıştay, idari yargı kolunda nihai hukuki denetimi yapan yüksek mahkemedir. Diğer yanda kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri gibi kanunda gösterilen bazı konularda idari görüş bildiren bir merkezî danışma organıdır. Bu nedenle Danıştayı yalnızca temyiz mahkemesi gibi görmek eksik olur; fakat idari görevleri de yargısal kararlarla karıştırılmamalıdır. Yargısal görevde uyuşmazlık karara bağlanır, danışma ve inceleme görevinde ise kanunun öngördüğü idari değerlendirme yürütülür.

Danıştayın karar organları da bu karma işlevi destekleyen bir yapıya sahiptir. Daireler, Danıştay Genel Kurulu, İdari İşler Kurulu, İdari Dava Daireleri Kurulu, Vergi Dava Daireleri Kurulu, İçtihatları Birleştirme Kurulu ve diğer kurullar farklı işlevler üstlenir. Dava daireleri uyuşmazlıkları incelerken, İdari Dava Daireleri Kurulu ve Vergi Dava Daireleri Kurulu özellikle temyiz ve ısrar mekanizmasında önem kazanır. İçtihatları Birleştirme Kurulu ise daireler veya kurullar arasında aykırılık doğduğunda hukuk birliğini sağlamaya yönelir. Bu örgütlenme, idari yargının yalnız tek tek dosyaları değil, aynı zamanda idare hukukunun ülke çapında tutarlı uygulanmasını hedeflediğini gösterir.

Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar istisnaidir ve kanunda sayılmıştır. Cumhurbaşkanı kararlarına, ülke çapında uygulanacak bazı düzenleyici işlemlere, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere ve kanunun ayrıca belirttiği kimi işlemlere karşı açılan davalar buna örnek oluşturur. Bu noktada temel ilke şudur: idari yargıda ilk derece yargılamasının olağan yeri idare veya vergi mahkemesidir; Danıştay ancak kanunun özel olarak kendisine bıraktığı alanlarda ilk derece mahkemesi gibi hareket eder. Böylece hem iş bölümü korunur hem de ülke çapında etkili, yüksek önemdeki uyuşmazlıkların doğrudan yüksek mahkemede görülmesi sağlanır.

Danıştayın temyiz mercii olarak görevi, kararın isabetini yeniden baştan kurmak değil, hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması biçimindeki hukuka aykırılıkları denetlemektir. Temyizde maddi olayı yeniden yargılamak kural değildir; asıl denetim, görev ve yetki dışında bir işe bakılıp

bakılmadığı, usul hükümlerinin kararı etkileyip etkilemediği ve kararın hukuka uygun olup olmadığı üzerinde yoğunlaşır. Danıştay kararı hukuka uygun bulursa onar, sonucu doğru fakat gerekçesi eksik veya hatalı görürse gerekçeyi değiştirerek onayabilir, hukuka aykırılık saptarsa bozma kararı verir. Bu yapı, Danıştayın idari yargı içindeki asıl işlevini açıklar: idarenin hukuka bağlılığı ilkesini yüksek mahkeme düzeyinde korumak ve idari yargı kararlarında hukuki birlik sağlamaktır.

3. İDARİ YARGILAMA USULÜ (İYUK)

İçindekiler

3.1.2 · Bölge İdare Mahkemeleri

Bölge İdare Mahkemeleri: İstinaf, Uyuşmazlık ve Bölgesel Denetim

KISACA

Bölge idare mahkemeleri, idari yargıda ilk derece mahkemeleri ile Danıştay arasında yer alan istinaf mercileridir. İdare ve vergi mahkemelerinin istinafa açık kararları bu mahkemelerde incelenir; ayrıca aynı yargı çevresindeki ilk derece mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları da kesin biçimde çözülür. Bu nedenle bölge idare mahkemesi yalnızca dosyayı ikinci kez okuyan bir merci değildir; hem ilk derece kararının hukuka uygunluğunu denetler hem de gerektiğinde işin esası hakkında yeni karar kurar. Başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşan yapı, idari ve vergi uyuşmazlıklarının uzmanlaşmış dairelerde görülmesini sağlar.

Bölge idare mahkemelerinin bugünkü işlevi, idari yargıda iki dereceli denetim sisteminin merkezinde yer alır. İlk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemeleri uyuşmazlığı karara bağladıktan sonra, kanunda kesin sayılmayan kararlar için olağan başvuru yolu çoğu kez istinaftır. Bu başvuru, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine yapılır. Böylece Danıştayın önüne her dosyanın doğrudan gitmesi yerine, bölgesel düzeyde hem hukukilik hem de belirli ölçüde maddi değerlendirme yapılabilen bir ara denetim kurulur.

2576 sayılı Kanuna göre bölge idare mahkemeleri başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge idare mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur. Mahkemede en az biri idare, diğeri vergi olmak üzere iki daire bulunur; iş yükü ve ihtiyaç değiştikçe daire sayısı artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ve yeteri kadar üye görev yapar. Bu kuruluş biçimi, idari uyuşmazlıklarla vergi uyuşmazlıklarının uzmanlaşmış yargısal yapılarda incelenmesini sağlar. Başkanlar kurulu ise daireler arasındaki iş bölümü uyuşmazlıklarını ve kesin nitelikteki kararlar arasında ortaya çıkan aykırılıkların giderilmesi istemlerini ele alan bir koordinasyon organı olarak önemlidir.

Bölge idare mahkemesinin en görünür görevi istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamaktır. İYUK düzenlemesine göre istinaf başvurusu yapıldığında dilekçedeki hitap veya istem yanlış kurulmuş olsa bile dosya görevli bölge idare mahkemesine gönderilir. Bölge idare mahkemesi ilk derece kararını hukuka uygun bulursa başvuruyu reddeder; karardaki maddi yanlışlık düzeltilebilecek nitelikteyse düzeltme yaparak aynı sonucu koruyabilir. Kararı hukuka uygun bulmazsa istinaf başvurusunu kabul eder, ilk derece kararını kaldırır ve kural olarak işin esası hakkında yeniden karar verir. Bu yönüyle istinaf, yalnız bozma-karar döngüsü kuran dar bir denetim değildir; uyuşmazlığın bölgesel üst mahkeme tarafından yeniden çözülebilmesini de mümkün kılar.

Bölge idare mahkemeleri ayrıca yargı çevresi içindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlar. Bir mahkemenin fiili veya hukuki engel sebebiyle davaya bakamaması ya da iki mahkemenin yetki çevresi konusunda tereddüt yaşanması hâlinde de yetkili mahkemenin belirlenmesi bu mekanizmayla sağlanır. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında ilk

derece mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan itirazlar da bölge idare mahkemesi dairelerince incelenir. Bu bütünlük içinde bölge idare mahkemesi, idari yargı teşkilatının hem kanun yolu hem de yargı çevresi düzenleyici mercii olarak çalışır.

3. İDARİ YARGILAMA USULÜ (İYUK)

İçindekiler

3.1.3 · İdare ve Vergi Mahkemeleri

İdare ve Vergi Mahkemeleri: İlk Derece Yargılamanın Esası

KISACA

İdare ve vergi mahkemeleri, idari yargı kolunun ilk derece mahkemeleridir. İdare mahkemesi genel görevli mahkeme niteliği taşır; vergi mahkemesinin ve ilk derece olarak Danıştayın görevine bırakılmayan iptal davalarını, tam yargı davalarını ve belirli idari sözleşme uyuşmazlıklarını çözer. Vergi mahkemeleri ise vergi, resim, harç, benzeri mali yükümlülükler, bunların zam ve cezaları, tarifeleri ve kamu alacaklarının tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda uzmanlaşmıştır. Her iki mahkeme türü de idarenin hukuka bağlılığını ilk elden denetler; ancak görev ayrımı doğru yapılmadığında dava usulden elenebilir veya görevli mahkemeye gönderilme süreci doğabilir.

İdari yargı sisteminde uyuşmazlığın ilk karşılandığı yer çoğu zaman idare veya vergi mahkemesidir. Bu mahkemeler 2576 sayılı Kanunla kurulan genel görevli bağımsız mahkemelerdir. Kuruluş yerleri ve yargı çevreleri bölgelerin coğrafi durumu ve iş hacmi gözetilerek belirlenir. Aynı yargı çevresinde birden fazla idare veya vergi mahkemesi varsa, ihtisaslaşma ihtiyacına göre mahkemeler arasında iş bölümü yapılabilir. Bu ayrımı önemlidir; çünkü idari yargıda görev yalnız konu bakımından hangi mahkeme türünün yetkili olduğunu değil, pratikte davanın hangi mahkemede yürütüleceğini de etkileyebilir.

İdare mahkemeleri, idari yargının genel görevli ilk derece mahkemeleridir. Vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar dışında kalan iptal davalarını ve tam yargı davalarını çözerler. Ayrıca tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hariç olmak üzere, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara da bakarlar. Bu kapsam, idare mahkemesinin neden genel görevli sayıldığını açıklar: idari işlem, idari eylem veya idari sözleşmeden doğan ve özel bir mahkemeye bırakılmamış uyuşmazlık, kural olarak idare mahkemesinin alanına girer.

Vergi mahkemelerinin görevi ise mali nitelikli idari uyuşmazlıklarda yoğunlaşır. Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle bunların zam ve cezaları vergi mahkemesinin temel alanıdır. Tarifeler ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davalar da bu çerçevede değerlendirilir. Bu ayrım, yalnız mahkeme adının farklı olmasından ibaret değildir; vergi uyuşmazlıklarının kendine özgü tahakkuk, tebliğ, tahsil ve süre rejimi bulunduğu için, yargılamanın uzmanlaşmış bir ilk derece mahkemesinde yürütülmesi gerekir.

İdare ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme esasen evrak üzerinden yapılır. Dava dilekçesi verildikten sonra mahkeme ilk incelemede görev ve yetki, ehliyet, süre aşımı, idari davaya konu kesin ve yürütülebilir işlem bulunup bulunmadığı, husumet ve dilekçe şartları gibi noktaları sırayla değerlendirir. Bu ilk inceleme, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmeden önce yargılamanın doğru kapıdan girip girmediğini denetler. Dolayısıyla idare ve vergi mahkemelerini

öğrenirken yalnız görev maddelerini ezberlemek yeterli değildir; bu mahkemelerin idari yargının giriş kapısı olduğunu ve usul şartlarının davanın kaderini erken aşamada belirlediğini de görmek gerekir.

3. İDARİ YARGILAMA USULÜ (İYUK)

İçindekiler

3.2 · İptal Davası

İptal Davası: Hukuka Aykırı İdari İşlemin Ortadan Kaldırılması

KISACA

İptal davası, idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleyen temel dava türüdür. İYUK, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu veya maksat yönlerinden biriyle hukuka aykırılık bulunduğu iddiasıyla, menfaati ihlal edilenlerin iptal davası açabileceğini düzenler. Bu dava türünde mahkeme idarenin yerine geçerek yeni bir işlem kurmaz; işlemin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirir. İptal kararı verilirse dava konusu işlem hukuki dayanağını kaybeder ve kural olarak yapıldığı andan itibaren sonuçlarıyla ortadan kalkar. Bu nedenle iptal davası, kişisel bir tazminat talebinden çok objektif hukuka uygunluk denetimi niteliği taşır.

İptal davasının merkezinde tek yanlı, kesin ve yürütülebilir bir idari işlem bulunur. İdare kamu gücüne dayanarak bireyin hukuki durumunu değiştiren bir işlem kurduğunda, bu işlemin hukuka uygunluğu idari yargıda denetlenebilir. İYUK m. 2 iptal davasını, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biriyle hukuka aykırılık bulunduğu iddiasıyla açılan dava olarak tanımlar. Bu beş unsur, iptal davasının hukuki denetim haritasıdır. İşlemi yapan makam yetkisizse yetki, işlem zorunlu usule uyulmadan kurulmuşsa şekil, işlem gerçek veya hukuki dayanağını yitirmişse sebep, doğurduğu sonuç hukuka aykırıysa konu, kamu yararı dışında bir amaç güdülmüşse maksat yönünden sakatlık tartışılır.

İptal davası açabilmek için davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. Bu şart, tam yargı davasındaki kişisel hakkın doğrudan ihlali ölçütünden daha geniştir. İptal davasında davacı yalnız kendi zararını tazmin ettirmek için değil, hukuka aykırı gördüğü idari işlemin hukuk düzeninden çıkarılması için yargıya başvurur. Bu nedenle iptal davası objektif nitelikli kabul edilir. Mahkemenin verebileceği karar da buna uygundur: dava reddedilir veya işlem iptal edilir. Mahkeme idareye belli yönde işlem kurma talimatı veremez, yerindelik denetimi yapamaz ve idarenin takdir yetkisini kaldırarak şekilde karar kuramaz.

İptal davasının konusu idari işlemdir; idari eylem tek başına iptal davasına konu olmaz. Bir eylem zarara yol açmışsa tam yargı davası gündeme gelir. Bir işlem hem hukuka aykırı hem de zarara neden olmuşsa ilgili kişi iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilir veya önce iptal davasını açıp kararın kesinleşmesi ya da kanun yolu sürecinden sonra uğradığı zarar için tam yargı yoluna gidebilir. İYUK m. 12 bu seçenekleri düzenleyerek işleminden doğan zarar ile işlemin hukuka aykırılığı arasındaki ilişkiyi kurar.

İptal davası açılması kural olarak işlemin yürütülmesini durdurmaz. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır ve mahkeme iptal edene kadar uygulanmaya devam eder. Bu nedenle davacı, şartları varsa yürütmenin durdurulmasını isteyebilir. Ancak yürütmenin durdurulması, iptal davasının kendisi değildir; iptal yargılaması sürerken işlemin geçici olarak uygulanmamasını sağlayan ayrı bir korumadır. Esas karar iptal yönünde olursa işlem hukuki etkisini kaybeder ve idare mahkeme kararını

gecikmeksizin uygulamak zorunda kalır. Bu yapı, iptal davasını idarenin hukuka bağılılığını sağlayan en temel yargısal araç hâline getirir.

3. İDARİ YARGILAMA USULÜ (İYUK)

İçindekiler

3.3 · Tam Yargı Davası

Tam Yargı Davası: İdari Sorumluluk ve Zararın Giderilmesi

KISACA

Tam yargı davası, idari eylem veya işlemler nedeniyle kişisel hakkı doğrudan ihlal edilen kişinin idareden giderim istemesini sağlayan dava türüdür. İptal davası hukuka aykırı işlemin hukuk düzeninden çıkarılmasına yönelirken, tam yargı davası zararın karşılanmasına odaklanır. İYUK, idari işlemde doğan zararlar için doğrudan tam yargı davası açılmasına, iptal ve tam yargı davasının birlikte yürütülmesine veya önce iptal davası açılıp sonrasında tazminat istenmesine izin verir. İdari eylemlerden doğan zararlar bakımından ise dava öncesinde idareye başvuru ve süre kuralları ayrıca önem taşır.

Tam yargı davası, idari yargının kişisel hak ihlaline verdiği cevaptır. Bir idari işlem, idari eylem veya idari sözleşme kişiye zarar verdiğinde uyuşmazlık yalnız işlemin hukuka uygun olup olmadığıyla sınırlı kalmayabilir; zararın kim tarafından, hangi ölçüde ve nasıl giderileceği de yargısal karara ihtiyaç duyabilir. İYUK m. 2 tam yargı davalarını, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak düzenler. Bu tanımda iki unsur özellikle belirleyicidir: ihlal edilen menfaat değil kişisel haktır ve ihlal doğrudan olmalıdır.

Tam yargı davasının iptal davasından farkı, mahkemenin kuracağı hükmün sonucunda görülür. İptal davasında işlem ya hukuk düzeninden çıkarılır ya da dava reddedilir. Tam yargı davasında ise mahkeme, idarenin sorumluluğunu kabul ederse zararın giderilmesine karar verir. Bu giderim çoğu kez tazminat biçiminde görünür; ancak tam yargı davasının mantığı yalnız para ödemesinden ibaret değildir, idari sorumluluğun yargısal olarak belirlenmesini ifade eder. Bu nedenle tam yargı davası sübjektif niteliklidir; kararın doğrudan yararı davanın tarafı olan kişiye yönelir.

İdari işlemde doğan zararlar bakımından İYUK m. 12 davacıya farklı yollar tanır. İlgili kişi doğrudan doğruya tam yargı davası açabilir, iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilir veya önce iptal davası açarak iptal kararından sonra tam yargı davasına yönelebilir. Ayrıca işlemin icrası sebebiyle doğan zararlar için icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açılması mümkündür. Bu seçenekler, idari işlemin hem hukuka aykırılık hem de zarar boyutunu birlikte düşünmeyi gerektirir. İşlemin iptali her zaman otomatik tazminat anlamına gelmez; zarar, illiyet bağı ve idarenin sorumluluk esasları ayrıca değerlendirilir.

İdari eylemlerden doğan tam yargı davalarında dava öncesi idari başvuru özel önem taşır. İYUK m. 13, hakları ihlal edilenlerin eylemi öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerini öngörür. İdare talebi reddederse veya otuz gün içinde cevap vermezse, ilgililer dava açma süresi içinde idari yargıya başvurabilir. Bu başvuru şartı, idareye uyuşmazlığı yargı öncesinde değerlendirme fırsatı verirken, davacı açısından süre hesabını da belirler. Tam yargı davasını doğru anlamak bu yüzden yalnız tazminat

kavramını bilmek değil, zarar doğuran olayın işlem mi eylem mi olduğunu ve buna bağlı usul yolunu ayırabilmektir.

3. İDARİ YARGILAMA USULÜ (İYUK)

İçindekiler

3.4 - Görev ve Yetki

Görev ve Yetki: Davanın Doğru İdari Yargı Yerinde Açılması

KISACA

İdari yargıda görev, uyuşmazlığın hangi yargı kolu ve hangi mahkeme türü tarafından görüleceğini; yetki ise görevli mahkemelerden hangisinin coğrafi veya konu bağlantısı bakımından davaya bakacağını ifade eder. İYUK, dava dilekçesinin ilk incelemesinde görev ve yetkiyi en başa koyar. Genel yetki kuralı, dava konusu idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir; ancak kamu görevlileri, taşınmazlar, vergi uyuşmazlıkları ve tam yargı davaları gibi alanlarda özel yetki kuralları bulunur. Görevli olmayan yargı yerine başvuru ve mahkemeler arası uyuşmazlıklar da süre ve dosyanın akıbeti bakımından ayrıca düzenlenmiştir.

Görev ve yetki kuralları, idari davanın esasa girilip girilemeyeceğini belirleyen ilk eşittir. Görev, uyuşmazlığın idari yargıda mı yoksa başka bir yargı kolunda mı görüleceğini ve idari yargı içinde Danıştay, idare mahkemesi veya vergi mahkemesinden hangisinin yetkili mahkeme türü olduğunu gösterir. Yetki ise görevli mahkeme türleri arasında yer bakımından hangi mahkemenin davaya bakacağını belirler. Bu ayırım pratikte önemlidir; çünkü dilekçeler ilk incelemede görev ve yetki yönünden değerlendirilir ve yanlış mahkemede açılan davalar usuli sonuçlar doğurur.

İYUK m. 32 genel yetki kuralını getirir. Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, kanunda veya özel kanunlarda ayrıca yetkili mahkeme gösterilmemişse yetkili idare mahkemesi, dava konusu idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Bu kural, idari işlemi kuran makam ile davanın görüleceği yer arasında bağ kurar. Fakat genel kural her durumda uygulanmaz. Kamu görevlilerine ilişkin davalar, taşınmaz mallara ilişkin uyuşmazlıklar, tam yargı davaları ve vergi davaları için özel yetki hükümleri bulunur. Örneğin idari sözleşmelerden doğmayan tam yargı davalarında yetki, zararı doğuran işlem veya eylemin niteliğine göre farklılaşabilir.

Görev bakımından idare mahkemeleri genel görevli ilk derece mahkemesi konumundadır. Vergi mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklar ve Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar dışındaki iptal ve tam yargı davaları idare mahkemelerinde görülür. Vergi mahkemeleri ise vergi, resim, harç, benzeri mali yükümlülükler, bunların zam ve cezaları ile tahsil işlemlerinden doğan davalarda görevli olur. Danıştayın ilk derece görevleri kanunda ayrıca sayılmıştır. Bu tablo, görev kurallarının dava türüyle, işlemi yapan makamla ve uyuşmazlığın mali niteliğiyle birlikte okunmasını gerektirir.

Görevli olmayan yargı yerine başvuru hâlinde İYUK m. 9 özel bir koruma sağlar. İdari yargının görevine giren bir dava adli yargıda açılmış ve görev yönünden reddedilmişse, kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli idari yargı merciinde dava açılabilir; görevsiz yargı merciine başvurma tarihi de idari yargıya başvurma tarihi olarak kabul edilir. İdare ve vergi mahkemelerinin kendi aralarında veya aynı yargı çevresi içinde görev ve yetki uyuşmazlığı çıkması hâlinde bölge idare

mahkemesi, bazı hâllerde Danıştay devreye girer. Bu düzenlemelerin amacı, davacının yanlış kapiya başvurusu nedeniyle uyuşmazlığın esastan incelenmesini gereksiz yere kaybetmemesi ile yargı yerleri arasındaki iş bölümünün korunması arasında denge kurmaktır.

3. İDARİ YARGILAMA USULÜ (İYUK)

İçindekiler

3.5 - Süreler

Süreler: Dava Açma, Başvuru ve Usuli Takvim

KISACA

İdari yargıda süreler hak arama yolunun zaman sınırlarını belirler. Özel kanunlarda ayrı süre yoksa dava açma süresi Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gündür. Süreler kural olarak yazılı bildirim, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar; tatil günleri süreye dahil edilir, fakat son gün tatil gününe rastlarsa süre izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar. İdari başvuru, üst makama başvurma, idari eylemden doğan tam yargı davası ve kanun yolları kendi özel süreleriyle birlikte değerlendirilir. Bu nedenle süre hesabı, yalnız gün sayısını ezberlemek değil, hangi işlem veya cevapla takvimin başladığını doğru tespit etmektir.

Süreler, idari yargılama usulünde davanın esasına ulaşmanın en sert koşullarından biridir. İYUK m. 7 temel dava açma süresini düzenler: özel kanunlarda ayrı süre gösterilmemişse Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gün içinde dava açılır. İdari uyuşmazlıklarda bu süre yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlar. Vergi uyuşmazlıklarında ise tahakkuk, tahsilat, tebliğ veya ilgili merci kararının idareye gelmesi gibi uyuşmazlığın türüne göre farklı başlangıç noktaları bulunur. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde süre ilan tarihini izleyen günden başlar; ancak düzenleyici işlemin uygulanması üzerine hem düzenleyici işleme hem uygulama işlemine karşı dava açılabilmesi, süre rejimini somut olayla birlikte okumayı gerektirir.

İYUK m. 8 sürelerin genel esaslarını tamamlar. Süreler tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işler. Tatil günleri süreye dahildir; yalnız sürenin son günü tatil gününe rastlarsa süre tatili izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar. Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa, süreler ara vermenin sona erdiği gün izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır. Bu kurallar basit görünse de uygulamada belirleyicidir; çünkü bir günlük hata süre aşımı sonucunu doğurabilir.

İdari makamların susması ve üst makama başvurma süre hesabında ayrıca önemlidir. İlgililer idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylem yapılması için idareye başvurdıklarında, otuz gün içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. Bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılabilir. İdari işlem kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle üst makama götürülürse, bu başvuru dava açma süresini durdurur. Otuz gün içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır ve süre kaldığı yerden işlemeye devam eder; başvuruya kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

Tam yargı davalarında süre, zararın kaynağına göre değişir. İdari işlemde doğan zararlarda kişi doğrudan tam yargı davası açabilir, iptal davasıyla birlikte isteyebilir veya önce iptal davası açıp sonrasında zararını talep edebilir. İdari eylemlerden doğan zararlar için ise önce idareye başvuru gerekir; eylemin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareden hakkın yerine getirilmesi istenir. Ret veya zımni ret üzerine dava açma süresi içinde dava açılır.

Kanun yollarında da ayrı süreler vardır: istinaf kural olarak kararın tebliğinden itibaren otuz gün, temyiz de temyize açık kararlar bakımından otuz gün içinde kullanılır. Bu bütünlük içinde süreler, idari yargının takvimini kuran ana usul disiplinidir.

3. İDARİ YARGILAMA USULÜ (İYUK)

İçindekiler

3.6 · Yürütmenin Durdurulması

Yürütmenin Durdurulması: İdari İşlemin Geçici Olarak Askıya Alınması

KISACA

Yürütmenin durdurulması, idari işlemin dava sonuçlanıncaya kadar uygulanmasını geçici olarak durduran yargısal korumadır. İdari dava açılması kural olarak işlemin yürütülmesini durdurmaz; çünkü idari işlem iptal edilene kadar uygulanabilir durumdadır. Mahkeme ancak iki şart birlikte gerçekleşirse yürütmenin durdurulmasına karar verebilir: işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zarar doğmalı ve işlem açıkça hukuka aykırı olmalıdır. Karar gerekçeli verilir, kural olarak idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra kurulur ve verilen karar idare tarafından gecikmeksizin uygulanmak zorundadır.

Yürütmenin durdurulması, iptal davasının pratik etkisini tamamlayan geçici koruma mekanizmasıdır. İYUK m. 27 açık bir başlangıç kuralı koyar: Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması, dava edilen idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Bunun sebebi idari işlemlerin icrai niteliği ve hukuka uygunluk karinesidir. İdare işlemi tesis eder ve işlem, mahkeme iptal edene veya yürütmeyi durdurana kadar uygulanmaya devam eder. Bu durum bazı olaylarda davacı açısından geri dönüşü zor sonuçlar doğurabilir; yürütmenin durdurulması kurumu tam da bu riski karşılar.

Yürütmenin durdurulması kararı için iki şart birlikte aranır. Birincisi, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasıdır. Burada sıradan bir rahatsızlık veya gecikme yeterli değildir; işlemin uygulanması, dava sonunda iptal kararı verilse bile tam olarak giderilemeyecek veya ağır biçimde giderilecek bir sonuç yaratmalıdır. İkinci şart, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olmasıdır. Mahkeme bu iki şartın birlikte gerçekleştiğini gerekçesiyle göstermek zorundadır. Yalnız kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş olması yürütmenin durdurulması kararı vermeye yetmez.

Kural olarak karar, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra verilir. Ancak uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerde, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere savunma alınmaksızın da yürütme geçici olarak durdurulabilir. Kanun kamu görevlileri hakkında atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirme işlemlerinin uygulanmakla etkisi tükenecek işlem sayılmayacağını ayrıca belirtir. Bu ayırım, yürütmenin durdurulmasının otomatik bir koruma değil, şartları somut olayda sıkı biçimde değerlendirilen istisnai bir tedbir olduğunu gösterir.

Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı kanunda öngörülen merciye yedi gün içinde bir defaya mahsus itiraz edilebilir. Karar teminat karşılığında verilebilir; fakat durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir, idareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz. Karar verilmiş dosyalar öncelikle incelenir. İdare bakımından en önemli sonuç ise İYUK m. 28 ile kurulur: Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin

durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine idare gecikmeksizin uymak zorundadır; bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Böylece yürütmenin durdurulması, işlemin nihai iptalinden önce hukuki korunmayı gerçek ve uygulanabilir hâle getirir.

3. İDARİ YARGILAMA USULÜ (İYUK)

İçindekiler

3.7 · Kanun Yolları

Kanun Yolları: İstinaf, Temyiz ve Kararın Denetimi

KISACA

İdari yargıda kanun yolları, ilk derece veya üst derece kararlarının hukuka uygunluğunu denetleyen başvuru mekanizmalarıdır. İYUK sisteminde idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı kural olarak otuz gün içinde istinafa başvurulur; istinaf incelemesini bölge idare mahkemesi yapar. Kanunda sayılan bazı kararlar ise Danıştayda temyiz edilebilir. Temyiz, özellikle hukuk kuralının uygulanmaması, yanlış uygulanması, görev ve yetki hatası veya usul eksikliği gibi hukuka aykırılıklar üzerinde yoğunlaşır. Kanun yoluna başvurmak kendiliğinden kararın yürütülmesini durdurmaz; bunun için ayrıca yürütmenin durdurulması koşulları değerlendirilir.

Kanun yolları, idari yargıda kararların tek aşamada kesinleşmesini önleyen denetim sistemidir. İlk derece mahkemesi kararı verildikten sonra taraflar, kararın türüne ve parasal sınır ya da konu bakımından kesinlik durumuna göre istinaf veya temyiz yoluna başvurabilir. İYUK m. 45, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı kural olarak mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf başvurusu yapılabileceğini düzenler. Kanunda kesin sayılan kararlar istinafa götürülemez; ivedi yargılama usulüne tabi davalarda ise istinaf yolu kapalıdır.

İstinaf, bölge idare mahkemesinin ilk derece kararını denetlediği olağan kanun yoludur. Bölge idare mahkemesi kararı hukuka uygun bulursa başvuruyu reddeder. Maddi yanlışlık düzeltilebilir nitelikteyse düzeltme yaparak aynı kararı verir. Kararı hukuka uygun bulmazsa başvuruyu kabul eder, ilk derece kararını kaldırır ve genel kural olarak işin esası hakkında yeniden karar kurar. İlk inceleme üzerine verilen kararlarda, görevsiz veya yetkisiz mahkemenin kararında ya da yasaklanmış hâkimin katıldığı hâllerde dosya ilgili mahkemeye gönderilebilir. Bu yönüyle istinaf hem denetim hem de uyuşmazlığı yeniden çözme kapasitesi taşıyan bir kanun yoludur.

Temyiz ise Danıştayın devreye girdiği daha üst denetim yoludur. İYUK m. 46, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin belirli dava gruplarında verdiği kararların tebliğden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceğini düzenler. Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları, belirli parasal sınırı aşan vergi ve tam yargı davaları, belli meslekten veya kamu görevinden çıkarma sonucunu doğuran işlemler, ülke çapında uygulanan sınavlar ve kanunda sayılan başka uyuşmazlıklar temyiz alanına örnek verilebilir. Temyiz dilekçesi Danıştay Başkanlığına hitaben düzenlenir, fakat ilgisine göre kararı veren bölge idare mahkemesine, Danıştaya veya kanunda belirtilen mercilere verilebilir.

Danıştayın temyiz incelemesi sonucunda vereceği kararlar da kanunda düzenlenmiştir. Karar hukuka uygun bulunursa onanır; sonuç doğru olmakla birlikte gerekçe eksik veya hatalıysa gerekçe değiştirilerek onama yapılabilir. Yeniden yargılama gerektirmeyen maddi hata veya düzeltilebilir eksiklik varsa karar düzeltilerek onanabilir. Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerinin kararı etkileyebilecek nitelikte hatalı uygulanması hâlinde bozma

kararı verilir. Bozma üzerine ilgili merci dosyayı öncelikle inceler ve yeniden karar verir; bölge idare mahkemesi bozma kararına uyabileceği gibi ısrar da edebilir. Kanun yararına temyiz ise kesinleşmiş bazı kararların hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmadan, yürürlükteki hukuka aykırı sonucu gidermek için kullanılan olağan dışı bir denetim yoludur. Bütün bu yolların ortak noktası, idari yargı kararlarında hem bireysel uyumsuzluğun hem de hukuk düzeninin tutarlılığının korunmasıdır.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.1.1 • Mahkemelerin Kuruluşu

Hukuk Yargısında Mahkeme Düzeni ve Görevli Yargı Yerinin Kurulması

KISACA

Hukuk muhakemesinde mahkemelerin kuruluşu, uyuşmazlığın hangi yargı yeri önüne götürüleceğini belirleyen temel zemindir. HMK, mahkemelerin görevini ancak kanunla düzenlenen ve kamu düzenine ilişkin bir mesele olarak ele alır. Bu nedenle görev, tarafların tercihinin bırakılmış sıradan bir usul ayrıntısı değildir; mahkemenin davayı görme yetkisinin kanuni dayanağını ifade eder. Asliye hukuk mahkemesi genel görevli mahkeme niteliğindedir, sulh hukuk mahkemesi ise kanunun açıkça saydığı dava ve işlerde devreye girer. Yargı yeri belirlenmesi hükümleri, görevli veya yetkili mahkemenin tespitinde engel, tereddüt ya da kesinleşmiş çelişkili karar ortaya çıktığında davanın sahipsiz kalmasını önler. Çekişmesiz yargı bakımından da sulh hukuk mahkemesi, aksine düzenleme yoksa görevli mahkeme olarak belirir. Böylece HMK sistemi, kuruluş fikrini soyut teşkilat bilgisinden çok, davanın doğru mahkeme önünde başlamasını ve sürmesini sağlayan usul güvenliği olarak kurar.

Hukuk muhakemesinde mahkemelerin kuruluşu başlığı, yalnızca mahkeme adlarını ezberlemekten ibaret değildir. Bu başlık, bir özel hukuk uyuşmazlığının hangi yargı düzeninde, hangi tür mahkeme önünde ve hangi usul güvenceleriyle görüleceğini anlamayı gerektirir. HMK'nın ilk maddeleri bu yüzden görev kavramıyla başlar. Mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenir ve göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir. Bu ifade, hukuk yargısında mahkemenin davaya bakabilmesinin tarafların serbest iradesinden değil, kanuni kuruluştan doğduğunu gösterir.

Asliye hukuk mahkemesi HMK sisteminde genel görevli mahkeme olarak öne çıkar. Kanunda veya özel bir düzenlemede aksi belirtilmedikçe, malvarlığı haklarına ve şahıs varlığına ilişkin davalar dava konusunun değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesinde görülür. Bu genel görev kuralı, özel mahkeme veya sulh hukuk görevi bulunmayan hâllerde başvurulacak ana yargı yerini belirler. Sulh hukuk mahkemesinin görevi ise daha sınırlı ve kanunda sayılıdır. Kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar, ortaklığın giderilmesi, zilyetliğin korunmasına ilişkin davalar ve başka kanunların sulh hukuk mahkemesine bıraktığı dava ve işler bu çerçevede değerlendirilir.

Kuruluş mantığı, mahkemenin yalnız türünü değil, yargı yerinin belirlenmesini de kapsar. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verildiğinde tarafın belirli süre içinde dosyanın görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini istemesi gerekir; aksi durumda dava açılmamış sayılır. İki mahkemenin aynı uyuşmazlıkta görevsizlik veya kesin yetkisizlik kararı vermesi, bir mahkemenin davaya bakmasına engel çıkması ya da yargı çevrelerinde tereddüt yaşanması hâllerinde yargı yeri belirlenmesi yolu devreye girer. İlk derece mahkemeleri bakımından bölge adliye mahkemesi, bölge adliye mahkemeleri bakımından Yargıtay bu belirlemeyi yapar.

Çekişmesiz yargı hükümleri de kuruluş bilgisini tamamlar. HMK, ilgililer arasında uyuşmazlık bulunmayan veya hâkimin resen harekete geçtiği bazı işleri çekişmesiz yargı kapsamında düzenler ve

aksine hüküm yoksa sulh hukuk mahkemesini görevli kabul eder. Çekişmesiz yargıda basit yargılama usulünün niteliğine uygun uygulanması, kuruluş ile usul arasındaki bağlantıyı gösterir. Sınav bakımından mahkemelerin kuruluşu, görev, yetki ve yargı yeri belirlenmesiyle birlikte düşünülmelidir; çünkü doğru mahkeme kurulmadan yargılamanın esası sağlıklı biçimde incelenemez.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.1.2 · Görev

Görev Kuralları: Kamu Düzeni, Asliye–Sulh Ayrımı ve Usulî Sonuçlar

KISACA

Görev, bir davaya hangi tür mahkemenin bakacağını gösterir ve HMK sisteminde kamu düzenine ilişkin kabul edilir. Bu nedenle taraflar görevli mahkemeyi serbestçe belirleyemez; görev ancak kanunla düzenlenir. Asliye hukuk mahkemesi, aksine hüküm bulunmadıkça malvarlığı ve şahıs varlığı davalarında genel görevli mahkemedir. Sulh hukuk mahkemesi ise kira uyuşmazlıkları, ortaklığın giderilmesi, zilyetliğin korunması ve kanunun açıkça verdiği dava ve işler gibi sınırlı alanlarda görevlidir. Görev yanlış belirlenirse mahkeme görevsizlik kararı verir; taraflardan biri kesinleşme veya ret kararının tebliği üzerine iki hafta içinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini istemezse dava açılmamış sayılır. Bu sonuç, görevin yalnız teorik bir sınıflandırma olmadığını, davanın devamını doğrudan etkileyen sert bir usul şartı olduğunu gösterir.

Görev, hukuk muhakemesinin en erken ve en belirleyici kontrollerinden biridir. Bir mahkemenin belirli bir davayı görebilmesi için yalnız coğrafi olarak uygun yerde bulunması yetmez; o uyuşmazlık türünü görmeye kanunen yetkili mahkeme olması gerekir. HMK, mahkemelerin görevinin ancak kanunla düzenleneceğini ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğunu açıkça belirtir. Kamu düzeni vurgusu, mahkemenin görevi kendiliğinden gözetmesi gerektiğini ve tarafların bu alanı anlaşıyla değiştiremeyeceğini anlatır.

Asliye hukuk mahkemesi görev bakımından ana yargı yeri konumundadır. Dava konusunun değerine veya miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalar ile şahıs varlığı davalarında, özel bir düzenleme aksini söylemediği sürece asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Ayrıca HMK ve diğer kanunlarda başka bir mahkeme görevlendirilmemiş dava ve işler bakımından da asliye hukuk mahkemesi genel görevli mahkeme olarak çalışır. Bu nedenle görev sorusunda önce özel görev kuralı aranır, yoksa genel görevli mahkemeye dönülür.

Sulh hukuk mahkemesinin görevi kanunda sayılan alanlarla sınırlıdır. Kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dahil olmak üzere kira uyuşmazlıkları, taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılması ve ortaklığın giderilmesi, yalnız zilyetliğin korunmasına yönelik davalar ve kanunun sulh hukuk mahkemesine bıraktığı diğer işler bu kapsamdadır. Çekişmesiz yargı işlerinde de aksine düzenleme yoksa sulh hukuk mahkemesi görevli mahkeme olarak kabul edilir. Bu yapı, sulh hukuk mahkemesinin genel değil, kanunla belirlenen özel görev alanlarında hareket ettiğini gösterir.

Görev hatasının sonucu görevsizlik kararıdır. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verildiğinde taraflardan biri, karar kesin ise tebliğden; kanun yoluna başvurulmuşsa başvurunun reddi kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmelidir. Bu talep yapılmazsa dava açılmamış sayılır. Dosya gönderildiğinde yeni mahkeme taraflara kendiliğinden davetiye çıkarır. Bu mekanizma, yanlış mahkemede açılan davayı tamamen başa döndürmek yerine

usul ekonomisi içinde doğru mahkemeye taşımayı sağlar; fakat tarafın süresinde harekete geçmemesi hâlinde dava ilişkisi sona erer.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.1.3 - Yetki

Yetki Kuralları: Genel Mahkeme, Özel Yetki ve Kesin Yetki Ayrımı

KISACA

Yetki, görev yönünden doğru mahkeme türü saptandıktan sonra uyuşmazlığın hangi yer mahkemesinde görüleceğini belirleyen kuraldır. HMK'da genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Buna karşılık sözleşmeden, haksız fiilden, mirastan, taşınmazın aynından, şube işlemlerinden veya sigorta ilişkisinden doğan davalar için özel yetki kuralları öngörülür. Bazı yetki kuralları kesin niteliktedir; mahkeme bunları davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırır ve taraflar da her zaman ileri sürebilir. Kesin olmayan yetki itirazı ise cevap dilekçesinde yapılmalı, yetkili mahkeme de gösterilmelidir. Süresinde ve usulüne uygun yetki itirazı yapılmazsa davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir. Bu ayırım, sınavda yetki sorularının en kritik eşiğidir.

Yetki, hukuk yargılamasında uyuşmazlığın coğrafi olarak hangi mahkeme önünde görüleceğini belirler. Görev uyuşmazlığına bakacak mahkeme çeşidini, yetki ise o mahkeme çeşidi içinde coğrafi bağlantıyı ifade eder. HMK'nın genel kuralına göre mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere HMK hükümlerine tabidir. Genel yetkili mahkeme, davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Davalının yerleşim yeri ise Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir.

Genel yetki kuralı her davada tek seçenek değildir. Birden fazla davalı varsa dava davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir; fakat dava sebebine göre ortak yetki taşıyan bir mahkeme belirtilmişse o mahkeme esas alınır. Sözleşmeden doğan davalarda sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi, haksız fiilden doğan davalarda fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği veya gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Mirastan doğan bazı davalarda ölenin son yerleşim yeri, taşınmazın aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer özel önem taşır.

Yetki kurallarında asıl dikkat edilmesi gereken nokta kesin yetki ile kesin olmayan yetki ayrımıdır. Kesin yetkinin bulunduğu davalarda mahkeme yetkili olup olmadığını davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırır; taraflar da yetkisizliği her zaman ileri sürebilir. Kesin olmayan yetkide ise yetki itirazı cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi ve birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirmek zorundadır. Bu yapılmazsa itiraz dikkate alınmaz.

Yetki sözleşmesi de HMK'nın ayrı bir alanıdır. Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarındaki doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık için bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilir. Ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konularda ve kesin yetki hâllerinde yetki sözleşmesi yapılamaz. Geçerli bir yetki sözleşmesi yazılı olmalı, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişki belirli veya belirlenebilir olmalı ve yetkili kılınan mahkeme ya da mahkemeler gösterilmelidir. Sınavda

yetkiyi çözerken önce genel kural, sonra özel yetki, ardından kesinlik ve itiraz zamanı birlikte düşünülmelidir.

4. HUKUK MUHAKEMELERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.1.4 - Hâkimin Yasaklılığı ve Reddi

Hâkimin Tarafsızlığı: Yasaklılık, Ret Sebepleri ve Usulü

KISACA

Hâkimin yasaklılığı ve reddi, hukuk yargılamasında tarafsız mahkeme güvencesini somutlaştırır. Yasaklılık hâllerinde hâkim davaya bakamaz ve talep olmasa bile çekinmek zorundadır; kendisine, eşine, altsoy veya üstsoyuna, belirli hısımlarına ya da daha önce vekil, vasi, kayyım veya yasal danışman olarak ilişkili olduğu davalara bakması yasaktır. Ret ise tarafsızlıktan şüphe doğuran önemli sebeplere dayanır. Hâkimin taraflardan birine öğüt vermesi, gereksiz görüş açıklaması, aynı davada tanık, bilirkişi, hâkim, hakem, arabulucu veya uzlaştırmacı olarak yer alması ret sebebi olabilir. Ret talebi sebebin bilindiği en geç ilk duruşmada, sonradan öğrenilmişse öğrenmeden sonraki ilk duruşmada ileri sürülmelidir. Süre, dilekçe, delil gösterme ve merci incelemesi bu kurumun sınavda en çok ayırtıran yönleridir.

Hâkimin yasaklılığı ve reddi, yargılamanın tarafsız bir yargı organı önünde yürütülmesini sağlayan usul güvenceleridir. HMK bu iki kurumu birlikte düzenler; ancak işlevleri aynı değildir. Yasaklılık, kanunun belirli hâllerde hâkimin davaya bakmasını doğrudan yasaklamasıdır. Ret ise hâkimin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli bir sebep bulunduğu taraflara başvuru imkânı tanır. Bu nedenle yasaklılık daha katı, ret ise somut şüphe üzerinden işleyen bir kurumdur.

Yasaklılık sebepleri kişisel yakınlık ve davayla doğrudan ilişki etrafında kuruludur. Hâkim kendisine ait olan veya doğrudan ya da dolaylı biçimde ilgili bulunduğu davaya bakamaz. Evlilik bağı kalkmış olsa bile eşinin davasında, kendisinin veya eşinin altsoy ve üstsoyunun davasında, evlatlık bağı bulunanın davasında, üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlarının davasında ve nişanlısının davasında çekinmek zorundadır. Ayrıca taraflardan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı olarak hareket ettiği davada da hâkimin davaya bakması yasaktır. Çekinme kararının ardından yasak sebebinin doğduğu tarihten itibaren yapılan işlemler üst mahkemenin kararıyla iptal edilebilir; hüküm ve kararlar ise her hâlde iptal olunur.

Ret sebeplerinde merkez kavram tarafsızlıktan şüphedir. Hâkim taraflardan birine öğüt vermiş ya da yol göstermişse, kanunen gerekmediği hâlde görüş açıklamışsa, aynı davada tanık veya bilirkişi olarak dinlenmişse, hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmişse yahut uyuşmazlıkta arabuluculuk veya uzlaştırmacılık yapmışsa ret sebebi gündeme gelir. Davanın dördüncü dereceye kadar yansoy hısımlarına ait olması veya taraflardan biriyle düşmanlık bulunması da ret nedeni olabilir.

Ret usulü sıkı süre ve şekil kurallarına bağlıdır. Ret sebebinin bilen taraf talebini en geç ilk duruşmada ileri sürmelidir. Sebep dava görülürken öğrenilmişse, yeni işlem yapılmadan önce ve en geç öğrenmeden sonraki ilk duruşmada bildirilmelidir. Ret dilekçesinde sebep, delil ve emareler açıkça gösterilir; talep geri alınamaz. Ret sebebi süresinde ileri sürülmemişse, delil veya emare gösterilmemişse ya da davayı uzatmak amacı açıkça anlaşılıyorsa talep geri çevrilir. Ret kabul edilene kadar hâkim kural olarak davaya bakamaz; gecikmesinde sakınca bulunan işler ise bunun dışında tutulur.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.2.1 • Eda Davası

Eda Davası: Bir Şeyi Verme, Yapma veya Yapmama Talebi

KISACA

Eda davası, davacının mahkemeden davalıyı belirli bir edimi yerine getirmeye mahkûm etmesini istediği dava türüdür. HMK, eda davasının konusunu bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmaması olarak ifade eder. Bu tanım, eda davasını yalnız para alacaklarıyla sınırlamaz; mal teslimi, sözleşmeden doğan bir davranışın yerine getirilmesi veya hukuka aykırı bir müdahalenin durdurulması da eda mantığı içinde düşünülebilir. Eda davasında mahkemenin vereceği hüküm, davalının somut bir davranış yükümlülüğünü belirler ve bu yönüyle icraya elverişli sonuç doğurur. Tespit davası sadece hukuki ilişkinin varlığını belirlerken, inşai dava yeni bir hukuki durum yaratır; eda davası ise davalıyı belli bir borca mahkûm etmeyi hedefler. Sınavda ayırım, talep sonucunun niteliğine bakılarak yapılır.

Eda davası, hukuk muhakemesinde en klasik dava türlerinden biridir. HMK'nın tanımına göre eda davası yoluyla mahkemeden, davalının bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir. Bu tanımın merkezinde davalının somut bir davranışa zorlanması bulunur. Davacı yalnız bir hakkın varlığının tespitini değil, bu hakkın gerektirdiği edimin yerine getirilmesini ister. Bu nedenle eda davası, dava türleri arasında icrai sonucu en belirgin olan davadır.

Bir şeyi verme talebi, çoğu zaman para alacağı veya belirli bir malın teslimi şeklinde karşımıza çıkar. Bir şeyi yapma talebi, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmesi veya bir davranışın gerçekleştirilmesi olabilir. Yapmama talebi ise davalının belli bir müdahaleden kaçınmasını veya hukuka aykırı davranışını durdurmasını hedefler. HMK'nın kısa tanımı bu üç ihtimali birlikte kapsadığı için eda davası yalnız alacak davası olarak daraltılmamalıdır.

Eda davasını tespit ve inşai davadan ayıran nokta talep sonucudur. Tespit davasında mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının, yokluğunun ya da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi istenir. İnşai davada yeni bir hukuki durum yaratılması, mevcut durumun değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması talep edilir. Eda davasında ise mahkeme kararı davalıya bir edim yükler. Bu nedenle sınav sorusunda davacı, davalının ödemeye, teslim etmeye, müdahaleden kaçınmaya veya bir davranış gerçekleştirilmeye mahkûm edilmesini istiyorsa eda davası düşünülmelidir.

Eda davasının sonucu bakımından hükmün açık olması önemlidir. HMK, hüküm sonucunda taraflara yüklenen borçların ve tanınan hakların açık ve tereddüt doğurmayacak biçimde gösterilmesini ister. Eda hükmü, tam da bu nedenle icra aşamasına elverişli bir içerik taşımalıdır. Davalının neyi, ne kadar, kime ve hangi çerçevede yerine getireceği belirsiz kalırsa eda davasının işlevi zayıflar. Bu yüzden eda davasında talep sonucu ile hüküm sonucu arasındaki bağlantı güçlüdür; mahkeme, tarafların talep sonucuyla bağlılık ilkesi çerçevesinde davalının edimini belirler.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.2.2 · Tespit Davası

Tespit Davası: Hukuki İlişki, Hak ve Belge Sahteliğinin Belirlenmesi

KISACA

Tespit davası, mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesini istemeye yarar. HMK ayrıca bir belgenin sahte olup olmadığının tespitini de bu dava türü içinde düzenler. Tespit davası açılabilmesi için, kanunda belirtilen istisnalar dışında, davacının hukuken korunmaya değer güncel yararı bulunmalıdır. Bu şart, tespit davasını soyut hukuki görüş isteminden ayırır. Mahkeme maddi vakıaları tek başına tespit davasının konusu yapmaz; tespit edilecek şey hak, hukuki ilişki veya belgenin sahteliği gibi hukuki sonuç doğuran bir mesele olmalıdır. Eda davasında davalıya bir edim yüklenirken, tespit davası mevcut hukuki durumun açıklığa kavuşturulmasını sağlar. Bu nedenle sınavda talep sonucunun mahkûmiyet değil belirleme olup olmadığına bakılır.

Tespit davası, hukuk muhakemesinde belirsiz veya tartışmalı bir hukuki durumun mahkeme kararıyla açıklığa kavuşturulmasını sağlar. HMK'ya göre tespit davası yoluyla mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi istenebilir. Aynı madde, bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini de tespit davası kapsamında kabul eder. Bu yönüyle tespit davası, davalıya doğrudan bir edim yüklemekten çok hukuki durumun mahkemece saptanmasına yönelir.

Tespit davasının en önemli şartı hukuken korunmaya değer güncel yarardır. Kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, davacı böyle bir yarara sahip değilse tespit davası açamaz. Güncel yarar, davacının hukuki durumunu etkileyen gerçek ve mevcut bir belirsizliğin bulunması anlamına gelir. Mahkemeden yalnız teorik bir görüş almak, ileride belki gerekebilir düşüncesiyle soyut bir hukuki değerlendirme istemek ya da fiili bir merakı gidermek tespit davası için yeterli değildir. Bu nedenle tespit davası, dava şartları içinde yer alan hukuki yarar kavramıyla sıkı bağlantılıdır.

HMK, maddi vakıaların tek başına tespit davasının konusu olamayacağını da açıkça belirtir. Örneğin bir olayın olup olmadığının salt fiili düzeyde belirlenmesi, kural olarak tespit davası konusu değildir; bu vakıanın bir hak veya hukuki ilişkiyle bağlantı kurması gerekir. Delil tespiti ile tespit davası bu noktada karıştırılmamalıdır. Delil tespiti, ileride veya görülmekte olan davada kullanılacak delilin kaybolmasını ya da ileri sürülmesinin zorlaşmasını önlemeye yönelik geçici hukuki korumadır. Tespit davası ise uyuşmazlık konusu hukuki durum hakkında hüküm kurulmasını hedefler.

Tespit davasını eda davasından ayıran ölçüt de talep sonucudur. Davacı, davalının bir şeyi vermesini, yapmasını veya yapmamasını istiyorsa eda davası söz konusudur. Buna karşılık davacı, belirli bir hakkın mevcut olup olmadığının veya bir hukuki ilişkinin varlığının açıklanmasını istiyorsa tespit davası gündeme gelir. Tespit hükmü icrai bir mahkûmiyet doğurmasa bile, taraflar arasındaki hukuki belirsizliği giderdiği için sonraki davranışları ve olası davaları belirleyici şekilde etkileyebilir.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.2.3 · İnşai Dava

İnşai Dava: Yeni Hukuki Durum Yaratma, Değiştirme veya Ortadan Kaldırma

KISACA

İnşai dava, mahkemeden mevcut hukuki durumda değişiklik yaratmasını isteyen dava türüdür. HMK'ya göre bu dava yoluyla yeni bir hukuki durumun yaratılması, mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi veya onun ortadan kaldırılması talep edilir. Bir inşai hakkın dava yoluyla kullanılması zorunlu ise, bu hak inşai dava açılarak ileri sürülür. İnşai hüküm, kanunda aksi belirtilmedikçe geçmişe etkili değildir; hukuki durum kararın doğurduğu sonuçla ileriye dönük olarak şekillenir. Bu dava türü, eda ve tespit davalarından talep sonucu bakımından ayrılır. Eda davası davalıyı bir edime mahkûm eder, tespit davası hukuki durumu belirler, inşai dava ise hukuki durumu dönüştürür. Sınavda ipucu, mahkemeden yalnız açıklama veya mahkûmiyet değil, hukuki ilişkiye kurucu etki yapması istenmesidir.

İnşai dava, mahkeme kararının hukuki durum üzerinde kurucu etki doğurduğu dava türüdür. HMK'nın tanımı, inşai davayı üç ayrı sonuç üzerinden açıklar: yeni bir hukuki durum yaratılması, mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi veya mevcut hukuki durumun ortadan kaldırılması. Bu üç ihtimalin ortak noktası, mahkeme kararının yalnızca var olan durumu açıklamaması veya davalıya bir edim yüklememesi, doğrudan doğruya hukuki ilişkiyi dönüştürmesidir.

İnşai davanın temelinde inşai hak kavramı vardır. Kanun bazı inşai hakların dava yoluyla kullanılmasını zorunlu tutabilir. Böyle bir durumda hak sahibi, tek taraflı irade açıklamasıyla beklenen hukuki sonucu doğuramaz; mahkemeden bu sonucu yaratacak hükmü istemelidir. HMK, bir inşai hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde inşai dava açılacağını söyler. Böylece inşai dava, maddi hukukta tanınan kurucu, değiştirici veya sona erdirici etkinin usul hukukundaki görünümü hâline gelir.

Bu dava türünü diğer dava türlerinden ayırmak için talep sonucuna bakmak gerekir. Eda davasında mahkemeden davalının bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesi istenir. Tespit davasında bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı, yokluğu ya da bir belgenin sahteliği belirlenir. İnşai davada ise davacının amacı, hukuki durumun mahkeme kararıyla yeni bir şekil almasıdır. Bu nedenle inşai hüküm, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin yapısını değiştirir.

HMK, kanunlarda aksi belirtilmedikçe inşai hükümlerin geçmişe etkili olmadığını düzenler. Bu kural önemlidir; çünkü inşai davanın sonucu genellikle kararın doğurduğu yeni hukuki durumdan itibaren işler. Sınavda inşai dava sorusu, çoğu zaman tespit davasıyla karıştırılır. Bir karar yalnızca ilişkinin varlığını açıklıyorsa tespit, ilişkiyi kuruyor, değiştiriyor veya sona erdiriyorsa inşai nitelik öne çıkar. Bu ayırım, hem dava türleri hem hükmün etkisi bakımından temel bilgidir.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.2.4 - Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz Alacak Davası: Alacağın Başta Tam Belirlenemediği Hâller

KISACA

Belirsiz alacak davası, davanın açıldığı anda alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin belirlemesi davacıdan beklenemeyen ya da imkânsız olan hâller için düzenlenmiştir. Davacı bu davayı açarken hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtir. Yargılama ilerledikçe karşı tarafın verdiği bilgiler veya tahkikat sonucu alacak tam belirlenebilir hâle gelirse, hâkim tahkikat sona ermeden davacıya iki haftalık kesin süre verir. Davacı bu süre içinde iddianın genişletilmesi yasağına takılmadan talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi durumda dava, başta belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır. Bu kurum, alacaklının başlangıçtaki bilgi eksikliği yüzünden hak aramasının engellenmesini önler; fakat alacağın bütünüyle soyut bırakılmasına da izin vermez.

Belirsiz alacak davası, alacağın varlığı bilinse bile miktar veya değer in dava başında tam olarak belirlenemediği durumlar için getirilmiş özel bir dava türüdür. HMK'ya göre davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Bu tanım, davacının dava açarken tamamen belirsiz ve dayanaksız bir talepte bulunamayacağını, fakat başta erişemediği miktar bilgisi nedeniyle dava hakkını da kaybetmemesi gerektiğini gösterir.

Belirsiz alacak davasında ilk aşama, alacağın dayandığı hukuki ilişkinin ortaya konulmasıdır. Davacı hangi ilişki veya olaydan alacaklı olduğunu belirtmeli ve en azından asgari bir miktar ya da değer göstermelidir. Bu asgari belirleme, davanın konusu ve yargılamanın sınırları bakımından gereklidir. Ancak davacı, alacağın tam miktarını baştan bilemiyorsa veya bunu bilmesi kendisinden makul olarak beklenemiyorsa, miktar eksikliği onun hak arama imkânını ortadan kaldırmaz.

Yargılama sırasında alacağın belirlenebilir hâle gelmesi özel bir usul sonucuna bağlanmıştır. Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucunda alacağın miktarı ya da değeri tam ve kesin biçimde belirlenebiliyorsa, hâkim tahkikat sona ermeden davacıya iki haftalık kesin süre verir. Davacı bu sürede talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir ve bunu yaparken iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaz. Bu düzenleme, belirsiz alacak davasının pratik değerini oluşturur; çünkü davacı başta tam miktarı bilemediği için eksik talepte bulunmuş sayılmaz.

Davacının verilen kesin süreyi kullanmaması hâlinde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır. Bu sonuç, belirsiz alacak davasının davacıya sınırsız ve süresiz bir genişletme imkânı vermediğini gösterir. Sınav açısından mesele, kısmi dava ile belirsiz alacak davasını karıştırmamaktır. Belirsiz alacak davasında sorun, alacağın tam miktarının objektif olarak belirlenememesi veya davacıdan bunun beklenememesidir. Kısmi davada ise talep konusu bölünebilir olduğu için alacağın yalnız bir kısmı dava edilir.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.3 - Dava Şartları ve İlk İtirazlar

Dava Şartları ve İlk İtirazlar: Esasa Girmeden Önce Yapılan Usul Kontrolü

KISACA

Dava şartları, mahkemenin uyuşmazlığın esasına girebilmesi için bulunması gereken temel usul koşullarıdır. HMK; yargı hakkı, yargı yolu, görev, kesin yetki, taraf ve dava ehliyeti, dava takip yetkisi, vekâlet ehliyeti ve vekâletname, gider avansı, teminat, hukuki yarar, derdestlik ve kesin hüküm gibi koşulları dava şartı olarak sayar. Mahkeme dava şartlarının varlığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır; taraflar da eksikliği her zaman ileri sürebilir. Giderilebilir eksiklik varsa kesin süre verilir, giderilmezse dava usulden reddedilir. İlk itirazlar ise kesin yetki bulunmayan hâllerde yetki itirazı ve tahkim itirazıdır. Bunlar cevap dilekçesinde birlikte ileri sürülmeli, dava şartlarından sonra incelenmelidir. Bu nedenle dava şartı resen gözetilen sürekli kontrolü, ilk itiraz ise süresinde kullanılmazsa kaybedilen savunma imkânını ifade eder.

Dava şartları ve ilk itirazlar, yargılamanın esasa geçmeden önce yaptığı iki temel usul denetimini gösterir. Dava şartı, davanın görülebilmesi için zorunlu olan koşuldur. Bu koşullardan biri yoksa mahkeme uyuşmazlığın maddi hakkına ilişkin değerlendirme yapamaz. HMK dava şartlarını ayrıntılı biçimde sayar: Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli olması, kesin yetki bulunan hâllerde mahkemenin yetkili olması, tarafların taraf ve dava ehliyetine sahip olması, temsilin usulüne uygun bulunması, dava takip yetkisi, vekille takipte vekâlet ehliyeti ve vekâletname, gider avansı, teminat, hukuki yarar, aynı davanın hâlen görülmemesi ve daha önce kesin hükme bağlanmamış olması bu liste içindedir.

Dava şartlarının en önemli özelliği mahkemece kendiliğinden araştırılmasıdır. Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında resen inceler. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilir. Mahkeme noksanlık tespit ederse kural olarak davayı usulden reddeder. Ancak eksiklik giderilebilir nitelikteyse, tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde eksiklik giderilmezse dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilir. Buna karşılık dava şartı eksikliği başta var olduğu hâlde hüküm anında giderilmişse, başlangıçtaki noksanlık nedeniyle usulden ret kararı verilmez.

İlk itirazlar dava şartlarından farklıdır. HMK ilk itirazları sınırlı biçimde düzenler. Kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı ve uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazı ilk itiraz niteliğindedir. Bu itirazlar cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenmez. Cevap dilekçesi verildikten sonra cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar artık ileri sürülemez. Bu sıkı zaman kuralı, ilk itirazın tarafça kullanılacak bir savunma imkânı olduğunu gösterir.

İnceleme sırası da önemlidir. İlk itirazlar dava şartlarından sonra incelenir ve ön sorunlar gibi karara bağlanır. Ön inceleme aşamasında mahkeme dava şartları ile ilk itirazları ele alır, uyuşmazlık konularını belirler ve tahkikata geçmeden önce usul zeminini temizler. Sınavda dava şartı ile ilk itiraz ayrımı

genellikle resen araştırma, her aşamada ileri sürülebilme, cevap dilekçesinde zorunlu ileri sürme ve usulden ret sonuçları üzerinden sorulur. Bu ayırım doğru kurulursa birçok HMK sorusu sistematik biçimde çözülebilir.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.4.1 - Yazılı Yargılama Usulü

Yazılı Yargılama Usulü: Dilekçeler, Ön İnceleme, Tahkikat ve Hüküm Akışı

KISACA

Yazılı yargılama usulü, HMK'nın genel ve ayrıntılı yargılama modelidir. Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır ve dilekçede mahkeme, taraflar, dava konusu, vakıalar, deliller, hukuki sebepler ve talep sonucu gibi unsurlar bulunmalıdır. Davalı cevap dilekçesi verir; ardından davacı cevaba cevap, davalı ikinci cevap dilekçesi sunabilir. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme bu aşamada dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını belirler, delillerin sunulması ve toplanması için gereken işlemleri yapar ve tarafları sulh veya arabuluculuğa teşvik eder. Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemez. Tahkikat bittikten sonra sözlü yargılama aşamasına geçilir ve mahkeme taraflara son sözlerini sorarak hükmünü verir.

Yazılı yargılama usulü, hukuk muhakemesinin temel işleyiş modelidir. Bu usulde dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Dava dilekçesi yalnız uyuşmazlığı başlatan bir başvuru metni değildir; yargılamanın çerçevesini kuran temel belgedir. HMK, dilekçede mahkemenin adı, tarafların kimlik ve adres bilgileri, dava konusu, malvarlığı haklarına ilişkin davalarda dava değerinin gösterilmesi, iddianın dayanağı vakıaların açık özeti, deliller, hukuki sebepler, açık talep sonucu ve imza gibi unsurların bulunmasını ister. Eksikliklerin bir kısmı giderilebilir; özellikle talep sonucunun açık olması yargılamanın sınırı bakımından önemlidir.

Davalı cevap dilekçesiyle savunmasını ileri sürer. Cevap dilekçesinde savunmanın dayandığı vakıalar, bu vakıaların hangi delillerle ispat edileceği, hukuki sebepler ve talep sonucu gösterilir. Yazılı yargılama usulünde dilekçeler karşılıklı ilerler: davacı cevaba cevap, davalı ikinci cevap dilekçesi verebilir. Bu ikinci dilekçeler için süre, ilgili dilekçenin tebliğinden itibaren iki haftadır. Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleriyle iddia ve savunmalarını serbestçe genişletebilir veya değiştirebilir; dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra bu serbesti kural olarak sona erer.

Ön inceleme yazılı yargılama usulünün merkezi aşamalarından biridir. Mahkeme dilekçeler tamamlandıktan sonra dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri yapar, delillerin sunulması ve toplanması için gereken kararları verir. Tasarrufa elverişli uyuşmazlıklarda taraflara anlaşmayla çözüm ihtimalini hatırlatır ve sulh ya da arabuluculuk yolunu değerlendirmelerini sağlar. Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez; bu kural, yargılamanın dağınık ilerlemesini engeller.

Tahkikat aşamasında tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmalar birlikte incelenir. Mahkeme delilleri toplar, tarafları dinleyebilir ve uyuşmazlığın çözümü için gerekli yargılama işlemleri yapar. Tahkikatın bittiği bildirildikten sonra sözlü yargılama aşamasına geçilir. Aynı duruşmada bu aşamaya geçilirse, taraflardan birinin talebi üzerine duruşma iki haftadan az olmamak üzere ertelenebilir. Sözlü yargılamada taraflara son sözleri sorulur ve hüküm verilir. Bu sıra, yazılı usulün sınavda en çok sorulan

akışını oluşturur: dava dilekçesi, cevap, ikinci dilekçeler, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.4.2 - Basit Yargılama Usulü

Basit Yargılama Usulü: Hızlandırılmış Dilekçe ve Tahkikat Düzeni

KISACA

Basit yargılama usulü, kanunda açıkça belirtilen dava ve işlerde daha sade ve hızlı ilerleyen usuldür. HMK; sulh hukuk mahkemesinin görevine giren dava ve işler, dosya üzerinden karar verilebilen işler, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri, nafaka, velayet ve vesayetle ilgili işler, hizmet ilişkisinden doğan davalar, konkordato ve bazı yeniden yapılandırma davaları ile tahkim hükümlerine göre mahkemenin görev alanına giren işler gibi alanları basit usule tabi tutar. Dava ve cevap dilekçeyle verilir, cevap süresi iki haftadır ve taraflar ikinci dilekçe turuna geçemez; iddia ve savunma malzemesi başlangıçta toplanır. Deliller dilekçelerle birlikte açıkça bildirilir. Mahkeme mümkünse dosya üzerinden karar verir; duruşma yapılırsa tahkikat kural olarak sınırlı sayıda duruşmada tamamlanır.

Basit yargılama usulü, HMK'nın daha hızlı ve yoğunlaştırılmış yargılama modelidir. Yazılı yargılama usulüne göre daha az dilekçe aşaması içerir ve delillerin baştan gösterilmesini ister. Kanunlarda açıkça belirtilenler dışında hangi dava ve işlerin bu usule tabi olduğu HMK'da sayılmıştır. 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 ile bunlara karşı itirazlar, nafaka davaları, velayet ve vesayetle ilgili dava ve işler, hizmet ilişkisinden doğan davalar, konkordato ve bazı yeniden yapılandırma davaları bu kapsamda yer alır. Tahkim hükümlerine göre mahkemenin görev alanına giren işler de basit usule tabidir.

Basit yargılama usulünde dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçeyle olur. Cevap süresi dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Mahkeme, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin hazırlanması çok zor veya imkânsızsa, süresi içinde başvuran davalıya bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verebilir. Bu usulde cevaba cevap ve ikinci cevap aşaması bulunmadığından taraflar iddia ve savunmalarını ilk dilekçelerinde yoğunlaştırmak zorundadır. Bu kural, iddia ve savunmaların baştan yoğunlaştırılmasını sağlar.

Deliller bakımından basit usul daha sıkı bir başlangıç disiplini kurar. Taraflar dilekçeleriyle birlikte tüm delillerini açıkça ve hangi vakianın delili olduğunu belirterek bildirmek zorundadır. Ellerinde bulunan deliller dilekçelere eklenmeli, başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için gerekli bilgiler verilmelidir. Genişletme ve değiştirme yasağı davacı bakımından davanın açılmasıyla, davalı bakımından ise cevabın mahkemeye sunulmasıyla devreye girer. Bu nedenle basit usulde sonradan toplama alanı daha dardır.

Dosya karar vermeye elverişliyse mahkeme duruşma açmadan da uyuşmazlığı sonuçlandırabilir. Duruşma yapılırsa ilk duruşmada dava şartları, ilk itirazlar, hak düşürücü süre ve zamanaşımı dinlenir; ardından tarafların anlaşışıkları ve anlaşamadıkları hususlar belirlenir, sulh veya arabuluculuk teşvik edilir.

Tahkikat işlemleri, belirtilen ilk duruşma dışında kural olarak iki duruşmada tamamlanır ve duruşmalar arasındaki süre bir aydan uzun olamaz. Zorunlu hâllerde bu sınır aşılabılır. Basit usulde hüküm, tahkikat tamamlandıktan sonra tarafların son beyanları alınarak verilir; gerekçeli kararın zorunlu hâllerde en geç bir ay içinde yazılıp tebliğe çıkarılması gerekir.

4. HUKUK MUHAKEMELERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.5.1 · İspat Yükü

İspat Yükü: Hukuki Sonuçtan Lehine Hak Çıkaran Tarafın Sorumluluğu

KISACA

İspat yükü, çekişmeli vakıanın ispatlanamaması hâlinde bunun olumsuz sonucuna hangi tarafın katlanacağını gösterir. HMK'ya göre kanunda özel düzenleme yoksa ispat yükü, iddia edilen vakiaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. İspatın konusu, tarafların üzerinde anlaşamadığı ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakialardır; herkesçe bilinen veya ikrar edilmiş vakılar çekişmeli sayılmaz. Kanuni karineye dayanan taraf yalnız karinenin temelini oluşturan vakiayı ispat etmekle yükümlüdür; kural olarak karşı taraf karinenin aksini ispat edebilir. Karşı ispat faaliyeti ise ispat yükünü değiştirmez. Bu nedenle sınavda, kimin neyi iddia ettiğinden çok, hangi vakıadan kendi lehine hukuki sonuç çıkardığına bakmak gerekir.

İspat yükü, hukuk yargılamasında vakıaların ispat edilememesi riskinin kime ait olduğunu belirleyen temel kavramdır. HMK, ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakılar olarak tanımlar. Herkesçe bilinen vakılar ile ikrar edilmiş vakılar çekişmeli sayılmaz; bunların ayrıca ispatı gerekmez. Dolayısıyla ispat yükü, ancak uyuşmazlığın çözümü için önemli ve taraflar arasında tartışmalı vakılar bakımından anlam kazanır.

Genel kural, ispat yükünün iddia edilen vakiaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olmasıdır. Bir taraf belirli bir vakıanın gerçekleştiğini ileri sürüyor ve bu vakıadan kendisi lehine hak, borçtan kurtulma ya da savunma sonucu çıkarıyorsa, kanunda özel kural yoksa bunu ispatlamak zorundadır. Bu kural, ispat yükünü yalnız davacıya veya yalnız davalıya bağlamaz. Davalı da bir def'i veya savunma vakiasından lehine sonuç çıkarıyorsa, o vakıa bakımından ispat yükünü taşıyabilir.

Kanuni karineler ispat yükü bakımından özel bir düzen oluşturur. Kanuni karineye dayanan taraf, karinenin sonucunu doğrudan ispatlamak yerine karinenin temelini oluşturan vakiayı ispat eder. Kanunda istisna öngörülmedikçe karşı taraf karinenin aksini ispat edebilir. Bu yapı, ispat faaliyetini kolaylaştırır; ancak karinenin dayanağı olan vakıanın ispatlanması yine gereklidir. Sınavda karine sorularında önce karinenin varlığı, sonra aksinin ispatlanabilir olup olmadığı düşünülmelidir.

Karşı ispat ile ispat yükünün yer değiştirmesi de karıştırılmamalıdır. HMK, diğer tarafın ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabileceğini; bu faaliyetin ispat yükünü üstlenme anlamına gelmeyeceğini belirtir. Yani karşı taraf, ispat yükü kendisinde olmadığı hâlde iddiayı çürütmek için delil gösterebilir. Bu faaliyet başarısız olursa kural olarak ispat yükü yine başlangıçta hangi taraftaysa onda kalır. İspat yükü bu nedenle yargılamanın görünmeyen risk dağıtımıdır; mahkeme kanaate ulaşamazsa sonuç, yükü taşıyan taraf aleyhine doğar.

4. HUKUK MUHAKEMELERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.5.2 · Kesin Deliller

Kesin Deliller: İkrar, Senet, Resmî Belge ve Yemin Çerçevesi

KISACA

Kesin deliller, hâkimin serbest takdir alanını sınırlayan ve belirli vakıaların ispatında bağlayıcı etki doğuran delillerdir. HMK sisteminde mahkeme önündeki ikrar, taraflar arasındaki tartışmalı vakıayı artık ispat konusu olmaktan çıkarır. Mahkeme ilamları ve düzenleme biçimindeki noter senetleri, sahtelik ortaya konulmadıkça bağlayıcı ispat gücü taşır; tasdikli noter senetleri ve yetkili memurların usulüne uygun düzenlediği belgeler ise aksi kanıtlanıncaya kadar kesin delil niteliği kazanır. Mahkeme huzurunda ikrar edilen veya mahkemece inkâr edenden çıktığı kabul edilen adi senetler de aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılır. Güvenli elektronik imzalı veriler senet hükmündedir. Yemin de belirli çekişmeli ve kişiden kaynaklanan vakıalar hakkında sonuç doğuran güçlü bir ispat aracıdır. Kesin delil mantığı, hâkimin değerlendirme serbestisini kanunun çizdiği bağlayıcı sınırlarla dengeler.

Kesin deliller, hukuk yargılamasında hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine kanun tarafından getirilen sınırlamaları ifade eder. HMK genel kural olarak hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceğini söyler; ancak kanuni istisnalar bu serbestiyi daraltır. İkrar, senet ve bazı resmî belgeler bu bağlayıcı alanın başlıca örnekleridir. Kesin delil kavramı bu nedenle yalnız delilin güçlü olması anlamına gelmez; kanunun o delile özel bir ispat kuvveti tanıması anlamına gelir.

İkrar, kesin delil mantığının en açık örneklerinden biridir. Mahkeme huzurunda açıkça kabul edilen vakıalar artık uyuşmazlık konusu sayılmaz; bu nedenle ayrıca kanıtlanmaları aranmaz. Maddi hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez. Buna karşılık sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz. Bu ayırım, ikrarın bağlayıcı etkisinin yargılama içindeki açık ve usuli beyanla bağlantılı olduğunu gösterir.

Senet ve belgelerde de kanun belirli ispat kuvvetleri tanır. Mahkeme ilamları ve noterlerin düzenleme biçiminde yaptığı senetler, sahtelik kanıtlanana kadar bağlayıcı belge gücüne sahiptir. İlgililerin beyanına dayanılarak noterlerce tasdik edilen senetler ve yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun düzenledikleri belgeler aksi ispatlanıncaya kadar kesin delildir. Mahkeme huzurunda ikrar edilen veya mahkemece inkâr edenden sadır olduğu kabul edilen adi senetler de aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılır. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik veriler ise senet hükmündedir ve hâkim bu imzanın güvenli elektronik imza olup olmadığını kendiliğinden inceler.

Yemin de kesin delil sistemi içinde özel bir yer tutar. Yemin, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalar hakkında söz konusu olur. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar, işlemin geçerliliği için iki tarafın irade açıklamasının yeterli olmadığı hâller ve yemin edecek kişinin onurunu veya ceza sorumluluğunu etkileyebilecek vakıalar yemine konu olamaz. Yemin için çağrılan taraf gelmez, yemini iade etmez veya etmekten

kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır; kendisine iade edilen taraf yemin etmekten kaçınırsa vakıa ispat edilememiş sayılır. Bu sonuçlar, yeminin kesin delil niteliğini açıkça gösterir.

4. HUKUK MUHAKEMELERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.5.3 · Takdiri Deliller

Takdiri Deliller: Tanık, Bilirkişi, Keşif ve Hâkimin Serbest Değerlendirmesi

KISACA

Takdiri deliller, hâkimin kanuni sınırlar içinde serbestçe değerlendirdiği ispat araçlarıdır. HMK, kanuni istisnalar dışında hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceğini kabul eder. Tanık beyanı, bilirkişi incelemesi, keşif ve kanunda düzenlenmemiş deliller bu mantık içinde önem kazanır. Tanık, davada taraf olmayan kişidir; tanık listesi, dinletilmek istenen vakıa ve adres bilgileriyle sunulur. Bilirkişi ise çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgi gerektiren konularda devreye girer; hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözülebilecek meselelerde bilirkişiye başvurulamaz. Keşif mahkemenin uyuşmazlık konusu şeyi veya yeri doğrudan incelemesine imkân verir. Takdiri deliller bağlayıcı matematik sonuç üretmez; hâkim, usule uygun elde edilmiş delilleri birlikte değerlendirerek kanaate ulaşır.

Takdiri deliller, hâkimin serbest değerlendirme yetkisinin en görünür olduğu delil grubudur. HMK, kanuni istisnalar dışında hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceğini düzenler. Bu kural, kesin delillerden farklı olarak takdiri delillerin hâkimi önceden belirlenmiş bir sonuca zorlamadığını anlatır. Hâkim, tanık beyanlarını, bilirkişi raporunu, keşif sonucunu ve diğer delilleri birlikte değerlendirir; delillerin güvenilirliği, olayla bağlantısı ve uyuşmazlığı aydınlatma gücü üzerinden kanaat oluşturur.

Tanık delili, taraf olmayan kişilerin uyuşmazlık konusu vakıalar hakkındaki bilgilerini mahkemeye aktarmasına dayanır. Tanık gösteren taraf, tanığın hangi vakıa için dinletileceğini ve tanığın adı, soyadı ile tebliğe elverişli adresini içeren listeyi sunmalıdır. Listede gösterilmeyen kişiler tanık olarak dinlenemez ve ikinci liste verilemez. Tanıklar hâkim tarafından ayrı ayrı dinlenir, bildiklerini sözlü açıklar ve tutanak düzenlenir. Tanıklıktan çekinme sebepleri, tanığın çağrıya uyma zorunluluğu ve yemin düzeni, tanık delilinin usul güvencelerini oluşturur.

Bilirkişi incelemesi, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde başvuru alan bir delil aracıdır. HMK, genel bilgi veya hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözülebilecek konularda bilirkişiye başvurulamayacağını vurgular. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler de hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olmadıkça bilirkişi olarak görevlendirilemez. Bilirkişinin görevi, maddi veya teknik mesele hakkında oy ve görüş bildirmektir; hukuki nitelendirme ve değerlendirme hâkime aittir. Hâkim, bilirkişi görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.

Keşif ve kanunda düzenlenmemiş deliller de takdiri ispat alanının parçasıdır. Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmediği hâllerde, düzenlenmemiş delillere de başvurulabilir. Mahkeme, uyuşmazlık konusu şeyi, yeri veya olguyu doğrudan inceleyerek delil elde edebilir. Ancak hukuka aykırı elde edilen deliller dikkate alınamaz ve kanunun belirli delillerle ispatı emrettiği hususlar başka delillerle ispatlanamaz. Bu nedenle takdiri delil serbestisi sınırsız değildir; ispat hakkı, hukuka uygunluk ve kanuni delil sınırlamalarıyla birlikte işler.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.6.1 · İstinaf

İstinaf: İlk Derece Kararlarının Bölge Adliye Mahkemesinde Denetimi

KISACA

İstinaf, ilk derece mahkemesi kararlarının bölge adliye mahkemesi tarafından denetlenmesini sağlayan kanun yoludur. HMK, ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına ve belirli geçici hukuki koruma kararlarına karşı istinafa başvurulabileceğini düzenler. İstinaf dilekçeyle yapılır; dilekçede taraf bilgileri, kararın hangi mahkemeden verildiği, tebliğ tarihi, karar özeti, başvuru sebepleri ve talep sonucu yer alır. Başvuru süresi iki haftadır ve ilamın taraflara usulüne uygun tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf başvurusu kural olarak kararın icrasını durdurmaz; bazı kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz ayni haklarına ilişkin kararlar kesinleşmeden yerine getirilemez. Bölge adliye mahkemesi incelemeyi istinaf sebepleriyle sınırlı yapar, fakat kamu düzenine aykırılığı kendiliğinden gözetir. Bu yol, hem hukuki hem belirli ölçüde maddi denetim işlevi görür.

İstinaf, hukuk yargılamasında ilk derece mahkemesi kararlarının bölge adliye mahkemesi önünde denetlenmesini sağlayan olağan kanun yoludur. HMK'ya göre ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ayrıca ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen geçici koruma kararları ve yoklukta verilen geçici koruma kararlarına itiraz üzerine verilen kararlar da istinafa konu olabilir. Böylece istinaf, yalnız davanın sonunda verilen kararları değil, bazı geçici hukuki koruma kararlarını da denetim kapsamına alır.

İstinaf başvurusu dilekçeyle yapılır. Dilekçede başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, kimlik ve adres bilgileri, varsa temsilci ve vekil bilgileri, kararın hangi mahkemeden verildiği, tarihi ve sayısı, kararın tebliğ tarihi, karar özeti, başvuru sebepleri ve gerekçesi, talep sonucu ve imza bulunur. Ancak dilekçe, başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru kararı yeterince belli ediyorsa, diğer eksiklikler nedeniyle hemen reddedilmez; inceleme kapsamı buna göre belirlenir. Dilekçe kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir.

İstinaf süresi iki haftadır ve ilamın usulüne uygun tebliğiyle başlar. Başvuru süresi geçtikten sonra yapılan veya kesin karara ilişkin olan istinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece reddedilir. Bu ret kararına karşı da iki hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilir; karşı taraf iki hafta içinde cevap verebilir ve başvuru hakkı olmasa veya süresini geçirmiş olsa bile cevap dilekçesiyle katılma yoluyla istinafa başvurabilir.

İstinaf başvurusu kural olarak kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanunundaki icranın geri bırakılmasına ilişkin hükümler saklıdır; nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez. Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz aynına ilişkin hükümler bakımından ise uygulama için kararın kesinleşmesi aranır. Bölge adliye mahkemesi dosyada ön inceleme yapar; görevli daire, kesinlik, süre, başvuru şartları ve sebeplerin gösterilmesi gibi noktaları denetler. Esas incelemede mahkeme istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle bağlıdır; ancak kamu düzenine aykırılığı kendiliğinden dikkate alır.

İnceleme sonunda başvurunun esastan reddi, kararın kaldırılması veya yeniden esas hakkında karar verilmesi gibi sonuçlar doğabilir.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.6.2 · Temyiz

Temyiz: Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarının Yargıtay Denetimi

KISACA

Temyiz, hukuk yargılamasında Yargıtay önünde yapılan kanun yolu denetimidir. HMK, temyiz edilebilen ve edilemeyen kararları ayırır; belirli parasal sınırların altında kalan kararlar, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren bazı davalar ve kanunda sayılan başka kararlar temyize kapalı olabilir. Temyiz dilekçeyle yapılır ve istinaftaki birçok usul kuralı temyizde kıyas yoluyla uygulanır. Temyiz, kural olarak kararın icrasını durdurmaz; icranın geri bırakılması hükümleri saklıdır. Yargıtay tarafların temyiz sebepleriyle bağlı değildir, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü hususları da inceleyebilir. İnceleme çoğunlukla dosya üzerinden yapılır; bazı dava türlerinde ve değer sınırı aşılmışsa duruşma istenebilir. Yargıtay onama, düzelterek onama veya bozma kararı verebilir. Bozma sebepleri özellikle hukukun yanlış uygulanması, dava şartlarına aykırılık, delilin haksız reddi ve karara etkili yargılama eksiklikleridir.

Temyiz, istinaf aşamasından sonra Yargıtay tarafından yapılan kanun yolu denetimidir. İlk derece kararlarını kural olarak bölge adliye mahkemesi denetler; temyiz ise bölge adliye mahkemesi kararlarının veya kanunda gösterilen bazı kararların Yargıtay önüne taşınmasıdır. HMK temyiz edilebilen ve edilemeyen kararları ayrıntılı biçimde düzenler. Her karar temyize açık değildir; bazı parasal sınırlar, sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren belirli kararlar ve kanunda sayılan karar türleri temyiz dışı bırakılabilir. Bu nedenle temyiz sorusunda ilk kontrol, kararın temyiz edilebilir olup olmadığıdır.

Temyiz dilekçeyle yapılır. Dilekçede temyiz eden ile karşı tarafın sıfat ve kimlik bilgileri, kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verildiği, tarih ve sayı bilgileri, varsa bozma üzerine verilen kararın mahkemesi, ilamın tebliğ tarihi, karar özeti, temyiz sebepleri ve gerekçesi, duruşma talebi ve imza yer alır. Dilekçe, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine, bozma üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine veya temyiz edenin bulunduğu yerdeki mahkemeye verilebilir. HMK, istinafa ilişkin bazı hükümleri temyizde kıyas yoluyla uygulanacak hükümler arasında sayar.

Temyizin icraya etkisi sınırlıdır. Kural olarak temyiz kararın icrasını durdurmaz; İcra ve İflas Kanunundaki icranın geri bırakılması hükümleri saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez. Bu alandaki kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz aynına dair hükümler kesinleşme gerçekleşmeden icra edilemez. Bu kurallar, temyizden kendiliğinden erteleyici etki doğurmadığını gösterir.

Yargıtay temyiz incelemesini çoğunlukla dosya üzerinden yapar. Ancak kanunda sayılan bazı dava türlerinde veya belirli değer sınırının aşıldığı alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma isterse duruşma yapılabilir. Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleriyle bağlı değildir; kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir. İnceleme sonucunda karar hukuka uygun bulunursa onanır. Esas yönünden doğru olup hukukun uygulanmasında karar değiştirmeyi gerektirmeyen bir hata varsa düzelterek onama mümkündür.

Hukukun yanlış uygulanması, dava şartlarına aykırılık, delilin kanuni sebep olmadan kabul edilmemesi veya karara etki eden yargılama hatası ve eksiklikleri varsa bozma kararı verilir.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.6.3 · Yargılamanın İadesi

Yargılamanın İadesi: Kesin Hükme Karşı Olağanüstü Başvuru

KISACA

Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulabilen olağanüstü bir yoldur. HMK, bu yolu sınırlı sebeplere bağlar: mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemesi, yasaklı veya reddi kesin kabul edilmiş hâkimin karara katılması, gerçek vekil veya temsilci olmayan kişilerin huzuruyla davanın görülmesi, sonradan elde edilen belge, sahte senet, yalan tanıklık, gerçeğe aykırı bilirkişi veya tercüman beyanı, yalan yere yemin, dayanak hükmün ortadan kalkması, hileli davranış, aynı taraflar ve sebep hakkında çelişkili kesin hüküm veya AİHM ihlali gibi hâller kanunda sayılır. Süre kural olarak sebebin öğrenilmesinden itibaren üç ay ve bazı hâller dışında hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır. Başvuru kararı veren mahkemece incelenir; dava tek başına icrayı durdurmaz.

Yargılamanın iadesi, kesin hüküm güvencesi ile adalet ihtiyacı arasındaki istisnai dengeyi kuran olağanüstü başvuru yoludur. Normal kanun yollarından farklı olarak henüz kesinleşmemiş kararların denetimi için değil, kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş hükümlerin belirli ağır sebeplerle yeniden ele alınması için kullanılır. HMK bu yolu serbest bir ikinci yargılama imkânı olarak değil, sınırlı sebeplere bağlı istisnai bir kurum olarak düzenler.

Yargılamanın iadesi sebepleri kanunda sayılmıştır. Mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması, davaya bakması yasak olan veya hakkındaki ret talebi kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş ya da karara katılmış bulunması, vekil veya temsilci olmayan kişilerin huzuruyla davanın görülüp karara bağlanması, hükümden sonra elde edilen ve tarafın elinde olmayan nedenle yargılama sırasında kullanamadığı belgenin ortaya çıkması bu sebepler arasındadır. Karara esas alınan senedin sahte olduğunun anlaşılması, tanığın yalan tanıklığı, bilirkişi veya tercümanın kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunması, lehine karar verilen tarafın yalan yere yemin ettiğinin sabit olması da iade nedeni olabilir.

Kanun ayrıca karara esas alınan başka bir hükmün kesinleşmiş bir kararla ortadan kalkmasını, lehine karar verilen tarafın karara etki eden hileli davranışını, aynı taraflar, aynı konu ve aynı sebebe ilişkin iki kesin hükmün çelişmesini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince ihlal tespit edilmesini de yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul eder. Bazı sebepler bakımından ceza mahkûmiyeti aranır; ancak delil yokluğu dışında bir nedenle ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememişse, sebep iade davasında öncelikle ispat edilebilir.

Süreler de sınırlayıcı niteliktedir. Kural olarak yargılamanın iadesi süresi, ilgili sebebin öğrenildiği veya kanunda gösterilen olayın gerçekleştiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır. Bazı bentler bakımından özel süre etkileri ayrıca düzenlenmiştir. Talep kararı veren mahkemece incelenir; mahkeme önce sürenin, hükmün kesinleşmiş olup olmadığının ve ileri sürülen

sebebin kanunda yazılı sebeplerden sayılıp sayılmadığının kontrolünü yapar. Koşullardan biri eksikse dava esasa girilmeden reddedilir. Yargılamanın iadesi davası hükmün icrasını kendiliğinden durdurmaz; ancak koşullara göre teminat karşılığında icranın durdurulmasına karar verilebilir.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.7.1 · İhtiyati Tedbir

İhtiyati Tedbir: Hakkın Korunması İçin Geçici Hukuki Koruma

KISACA

İhtiyati tedbir, dava sonucu beklenirken hakkın elde edilmesinin zorlaşmasını veya imkânsızlaşmasını önleyen geçici hukuki korumadır. HMK, mevcut durumda meydana gelebilecek değişme nedeniyle hakkın önemli ölçüde zorlaşacağı ya da gecikme sebebiyle ciddi zarar doğacağı endişesi varsa uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebileceğini düzenler. Tedbir dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenir. Talep eden, tedbir sebebini ve türünü açıkça göstermeli, davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmelidir. Haksız tedbir riskine karşı teminat kuraldır; resmî belge, kesin delil veya durumun gereği varsa teminatsız tedbir mümkündür. Tedbir kararının uygulanması ve tamamlayıcı dava açma süreleri kaçırılırsa tedbir kendiliğinden kalkar.

İhtiyati tedbir, esas dava sonuçlanmadan önce hakkı fiilen korumaya yarayan geçici hukuki korumadır. HMK'ya göre mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından veya tamamen imkânsız hâle geleceğinden ya da gecikme nedeniyle sakınca veya ciddi zarar doğacağından endişe ediliyorsa, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Bu tanım, tedbirin asıl amacının davayı peşinen kazanmak değil, dava sonucunda verilecek kararın etkisiz kalmasını önlemek olduğunu gösterir.

Tedbir talebinde görev ve zaman ayrımı önemlidir. Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden istenir. Dava açıldıktan sonra ise tedbir talebi ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeye yöneltilebilir. Talep eden taraf dilekçesinde tedbir sebebini ve istediği tedbir türünü açıkça belirtmeli, davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmelidir. Yaklaşık ispat, kesin hüküm için aranan tam ispat değildir; fakat soyut iddia da yeterli değildir. Mahkeme, hakların derhâl korunmasında zorunluluk varsa karşı tarafı dinlemeden de tedbir kararı verebilir.

Tedbirin içeriği somut tehlikeyi gidermeye yöneliktir. Mahkeme, tedbire konu mal veya hakkın muhafaza altına alınmasına, yediemine verilmesine, bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına karar verebilir. Kararda taraf bilgileri, tedbirin dayandığı sebep ve deliller, neyin üzerinde ve ne tür tedbire hükmedildiği ile gösterilecek teminat açıkça yer almalıdır. Tedbir talebinin reddi gerekçeli verilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Aleyhine yüzüne karşı tedbir verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir.

Teminat, haksız tedbir nedeniyle doğabilecek zararları karşılamak için kural olarak aranır. Ancak talep resmî belgeye veya başka kesin delile dayanıyorsa ya da durum ve koşullar gerektiriyorsa mahkeme gerekçesini göstererek teminat almamaya karar verebilir. Tedbir kararının uygulanması, kararın tedbir isteyene tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmelidir; aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar. Dava açılmadan önce tedbir alınmışsa, uygulama talebinden itibaren iki hafta

içinde esas dava açılmalı ve buna ilişkin evrak dosyaya koydurulmalıdır. Bu süreler ihtiyati tedbirin sınavda en çok karıştırılan sonucudur.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.7.2 · İhtiyati Haciz

İhtiyati Haciz: Para Alacağını Güvenceye Alan Geçici Koruma

KISACA

İhtiyati haciz, para alacağının ileride tahsilini güvence altına alan geçici hukuki korumadır. İİK'ya göre rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş para borcunun alacaklısı, borçlunun veya üçüncü kişinin elindeki mallar ve haklar üzerine ihtiyati haciz isteyebilir. Vadesi gelmemiş borçta ise borçlunun belirli yerleşim yerinin bulunmaması ya da borçlunun mallarını kaçırmaya, gizleme veya kaçma hazırlığı gibi alacaklının haklarını ihlal eden hileli davranışları gerekir. Alacaklı, alacağı ve gerekiyorsa haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat verecek deliller göstermelidir. Haksız çıkma ihtimaline karşı teminat kuraldır; ilama dayanan alacakta teminat aranmaz. Kararın infazı için on gün içinde icra dairesine başvurulmazsa ihtiyati haciz kalkar. Dava veya takip açma ve itiraz süreleri bu kurumun işlevini tamamlar.

İhtiyati haciz, para alacaklarının güvence altına alınmasına yönelik geçici hukuki korumadır. İhtiyati tedbir uyuşmazlık konusu hak veya malın korunmasına odaklanırken, ihtiyati haciz özellikle alacağın ileride tahsilini tehlikeye düşüren durumlarda borçlunun malvarlığı üzerinde geçici bir güvence etkisi yaratır. İcra ve İflas Kanunu'na göre rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun elindeki veya üçüncü kişinin elindeki taşınır ve taşınmaz mallarını, alacaklarını ve diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçlarda ihtiyati haciz daha sınırlıdır. Kanun, borçlunun belirli bir yerleşim yerinin bulunmaması veya borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya, kendisi kaçmaya hazırlanması ya da bu amaçla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması hâllerinde ihtiyati hacze izin verir. Bu hâlde borç yalnız borçlu bakımından muacceliyet kazanır. Sınavda vadesi gelmiş borç ile vadesi gelmemiş borç ayrımı mutlaka kontrol edilmelidir; çünkü ikinci durumda ek tehlike hâlleri aranır.

İhtiyati haciz kararı, yetkili mahkeme tarafından verilir. Alacaklı, alacağı ve gerektiğinde haciz sebepleri konusunda mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermek zorundadır. Mahkeme tarafları dinleyip dinlememekte serbesttir. Talebin reddi gerekçeli verilir ve istinafa götürülebilir; yüzüne karşı aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen taraf da istinafa başvurabilir. Alacaklı haksız çıkarsa borçlu ve üçüncü kişilerin zararlarından sorumlu olacağından teminat göstermesi gerekir. Alacak ilama dayanıyorsa teminat aranmaz; ilam niteliğinde belgeye dayanıyorsa teminat gerekip gerekmediğini mahkeme takdir eder.

İhtiyati haciz kararının uygulanması süreye bağlıdır. Alacaklı, kararın verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden infaz istemelidir; aksi hâlde karar kendiliğinden kalkar. Dava açılmadan veya takip başlamadan önce ihtiyati haciz yaptırılmışsa alacaklı, haczin uygulanmasından veya giyapta yapılmışsa tutanağın tebliğinden itibaren yedi gün içinde takip talebinde bulunmalı ya da dava açmalıdır. Borçlu da kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin

sebeplerine, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı belirli süre içinde itiraz edebilir. Bu süreli yapı, ihtiyati haczin geçici güvence niteliğini korur.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.7.3 - Delil Tespiti

Delil Tespiti: Kaybolma veya İleri Sürülme Güçlüğü Riskine Karşı Koruma

KISACA

Delil tespiti, ileride veya görülmekte olan davada kullanılacak delilin kaybolmasını ya da ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşmasını önleyen geçici hukuki korumadır. HMK, taraflardan her birinin henüz inceleme sırası gelmemiş veya ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti için keşif, bilirkişi incelemesi veya tanık ifadelerinin alınmasını isteyebileceğini düzenler. Delil tespiti için hukuki yarar gerekir; delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı veya kullanılmasının zorlaşacağı ihtimali varsa hukuki yarar var sayılır. Dava açılmadan önce tespit, esas davaya bakacak mahkemeden veya delilin bulunduğu ya da tanığın oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir. Dava açıldıktan sonra ise yalnız davayı gören mahkeme yetkili ve görevlidir. Tespit dosyası asıl dava dosyasının eki sayılır.

Delil tespiti, HMK'nın geçici hukuki koruma sisteminde delilin korunmasına odaklanan kurumdur. Bir uyuşmazlıkta delil bugün mevcut olabilir; fakat dava sırasında inceleme sırası geldiğinde kaybolabilir, değişebilir veya ileri sürülmesi güçleşebilir. Kanun bu riski karşılamak için taraflara, görülmekte olan davada henüz inceleme sırası gelmemiş ya da ileride açılacak davada ileri sürülecek vakıaların tespiti amacıyla keşif yapılmasını, bilirkişi incelemesi yaptırılmasını veya tanık ifadelerinin alınmasını talep etme imkânı verir. Bu yönüyle delil tespiti, esas hakkında karar vermeyen ama ilerideki ispat faaliyetini koruyan bir usul aracıdır.

Delil tespitinin koşulu hukuki yarardır. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dahilindeyse hukuki yarar var sayılır. Bu ifade, delil tespitinin her durumda kullanılabilecek genel bir keşif veya araştırma yolu olmadığını gösterir. Taraf, delilin korunmasına ihtiyaç bulunduğunu somutlaştırmalıdır. Delil tespiti ile tespit davası da bu noktada ayrılır. Tespit davası hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu hakkında hüküm ister; delil tespiti ise ileride kullanılacak ispat aracını güvenceye alır.

Görev ve yetki, davanın açılıp açılmadığına göre değişir. Henüz dava açılmamışsa delil tespiti esas hakkındaki davaya bakacak mahkemeden veya üzerinde keşif ya da bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin bulunduğu ya da tanık olarak dinlenecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenebilir. Esas dava açıldığında, delil tespitini yapan mahkemenin yetkisiz veya görevsiz olduğu ileri sürülemez. Dava açıldıktan sonra yapılan delil tespiti taleplerinde ise yalnız görülmekte olan davaya bakan mahkeme görevli ve yetkilidir.

Talep dilekçeyle yapılır. Dilekçede tespit istenen vakıa, tanıklara veya bilirkişilere sorulacak sorular, delilin kaybolacağı veya gösterilmesinde güçlük doğacağına ilişkin sebepler ve aleyhine tespit istenen kişinin bilgileri yer alır. Durum ve koşullar buna imkân vermiyorsa karşı taraf gösterilemese de talep geçerli sayılabilir. Tespit kararı kural olarak karşı tarafa tebliğ edilir; gecikmesinde sakınca varsa

tespit karşı taraf dinlenmeden de yapılabilir. Delil tespiti dosyası asıl dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilerek ispat faaliyetine hizmet eder.

4. HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜ (HMK)

İçindekiler

4.8 · Tahkim ve Dava Şartı Arabuluculuk

Tahkim ve Arabuluculuk Bağlantısı: Mahkeme Yargısına Alternatif Usul Yolları

KISACA

Tahkim, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları devlet mahkemesi yerine hakem veya hakem kuruluna götürmelerini sağlayan yargılama yoludur. HMK, taşınmaz üzerindeki aynı haklardan ve tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri işlerden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını belirtir. Tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin yazılı anlaşmadır; asıl sözleşmenin şartı olarak veya ayrı sözleşme şeklinde yapılabilir. Tahkim itirazı en geç cevap dilekçesinde ileri sürülen ilk itiraz niteliğindedir. HMK ayrıca ön inceleme ve basit yargılama aşamalarında hâkimin tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etmesini düzenler. Dava şartı arabuluculuk ise mahkemeye başvurmadan önce belirli uyuşmazlıklarda arabuluculuk yolunun tüketilmesini gerektiren kabul edilebilirlik fikriyle ilişkilidir. Bu başlıkta güvenli ayırım, tahkimin hakem yargılamasına yönelmesi, arabuluculuğun ise mahkeme öncesi çözüm arayışını ifade etmesidir.

Tahkim ve arabuluculuk, hukuk muhakemesinde tarafların uyuşmazlığı yalnız klasik mahkeme yargılaması içinde değil, alternatif çözüm yollarıyla da ele alabileceğini gösteren iki ayrı eksenidir. HMK bakımından ayrıntılı düzenleme tahkim alanında yoğunlaşır. Kanun, yabancılık unsuru bulunmayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda tahkim hükümlerinin uygulanacağını belirtir. Tahkime elverişlilik sınırı açık çizilmiştir: taşınmaz üzerindeki aynı haklardan veya tarafların iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Bu kural, tahkimin taraf serbestisine dayandığını ve kamu düzeniyle yakından ilgili bazı uyuşmazlıkların hakem yargılamasına bırakılamayacağını gösterir.

Tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünü hakem veya hakem kuruluna bırakma anlaşmasıdır. Bu sözleşme asıl sözleşmenin içinde tahkim şartı olarak yer alabilir veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir. Yazılı şekil aranır; tarafların imzaladığı belge, yazılı iletişim araçları veya tahkim iradesini ortaya koyan elektronik kayıtlar bu şekil şartını karşılayabilir. Asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiası, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden geçersiz olduğu anlamına gelmez; bu ayırım tahkim şartının bağımsızlığı bakımından önemlidir.

Tahkim itirazı HMK'nın ilk itiraz sistemiyle bağlantılıdır. Bir uyuşmazlık tahkim sözleşmesinin kapsamına girdiği hâlde mahkemede dava açılırsa, karşı taraf tahkim itirazında bulunabilir. Bu itiraz en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir; süresinde yapılmayan ilk itiraz dinlenmez. Mahkeme tahkim itirazını kabul ederse davayı usulden reddeder. Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tarafın tahkim yargılamasına başvurmasını veya tahkim sürecinin işlemlerini engellemez. Bu ayırım sınavda önemlidir: tahkim sözleşmesi mahkemenin görevini tamamen yok eden bir kural gibi değil, süresinde ileri sürülmesi gereken ilk itiraz olarak çalışır.

Tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı korunur. Taraflar, emredici hükümler saklı kalmak üzere yargılama usulünü serbestçe belirleyebilir; belirleme yoksa hakem veya hakem kurulu HMK hükümlerini gözeterek uygun usulü yürütür. Hakem kararına karşı kural olarak yalnız iptal davası açılır ve iptal sebepleri kanunda sınırlı biçimde sayılır. Arabuluculuk bakımından HMK, ön inceleme ve basit yargılama aşamalarında hâkimin tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etmesini düzenler. Dava şartı arabuluculuk ise tarafın dava açmadan önce uyuşmazlığı arabuluculuk sürecine götürmesi gerektiği hâllerle ilgilidir. Böylece tahkim, uyuşmazlığın hakem kararıyla çözümüne yönelirken arabuluculuk, tarafların mahkeme yargılamasına geçmeden anlaşma zemini aramasını ifade eder.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.1.1 · Dürüstlük Kuralı ve İyiniyet

Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Özel Hukuktaki Denge İşlevi

KISACA

Dürüstlük kuralı, medeni hukukun yalnızca başlangıç hükmü değil, bütün özel hukuk ilişkilerine yayılan davranış ölçüsüdür. Hak sahibi, hakkını kullanırken ve borcunu yerine getirirken karşı tarafın güvenliğini, ilişkinin amacını ve somut olayın gerektirdiği özeni gözetmek zorundadır. Kanun, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını korumaz; bu nedenle şeklen var olan bir hak, dürüstlük sınırını aştığında hukuki sonuç vermeyebilir. İyiniyet ise kişinin bir hukuki sonucu engelleyen durumu bilmemesi veya bilecek durumda olmamasıyla ilgilidir. Kanun iyiniyete sonuç bağladığında asıl olan iyiniyetin varlığıdır; fakat kendisinden beklenen özeni göstermeyen kişi bu korumadan yararlanamaz.

Medeni hukukun başlangıç hükümleri içinde dürüstlük kuralı ve iyiniyet birbirine yakın görünse de farklı noktalara temas eder. Dürüstlük kuralı, kişinin bilip bilmemesinden çok davranışının hukuk düzenince kabul edilebilir olup olmadığıyla ilgilidir. Bir alacaklı hakkını kullanırken, bir borçlu borcunu yerine getirirken veya bir taraf sözleşmeden doğan yetkisini ileri sürerken ilişkiyi dürüst, tutarlı ve güvene uygun biçimde yürütmelidir. Bu ölçü, yalnız sözleşme ilişkilerinde değil, kanunun uygun düştüğü bütün özel hukuk alanlarında devreye girer. Hakkın kötüye kullanılması yasağı da bu nedenle sert bir sınırdır: hak biçimsel olarak mevcut olsa bile, açık kötüye kullanım varsa hukuk düzeni o talebi korumaz. İyiniyet ise daha çok kişinin hukuki görünüşe güvenmesiyle ilgilidir. Kanun iyiniyete bir sonuç bağlamışsa kişinin iyiniyetli olduğu varsayılır; ancak somut durum ona araştırma, dikkat veya kuşku yüklemişse artık iyiniyet iddiası dinlenmez. Bu ayrım sınav bakımından pratik bir eksen verir: dürüstlük objektif davranış standardını, iyiniyet ise kişinin bilgi durumunu ve göstermesi gereken özeni anlatır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.1.2 · Hâkimin Takdir Yetkisi

Hâkimin Takdir Yetkisi ve Hakkaniyet Ölçüsü

KISACA

Hâkimin takdir yetkisi, kanunun bilerek açık bıraktığı alanlarda ortaya çıkar. Kanun bir konuda takdir yetkisi tanımış, durumun gereklerini veya haklı sebepleri gözetmeyi emretmişse hâkim keyfi değil, hukuka ve hakkaniyete bağlı bir değerlendirme yapar. Bu yetki, kanunun uygulanmadığı anlamına gelmez; aksine kanunun somut olaya esnek biçimde uygulanmasını sağlar. Hâkim tarafların durumunu, olayın özelliklerini, korunması gereken menfaatleri ve hakkaniyet dengesini birlikte değerlendirir. Böylece soyut kural, olayın gerçek ağırlığına uygun bir sonuca bağlanır.

Takdir yetkisi, kanunda boşluk bulunduğu her durumda kullanılan sınırsız bir serbestlik değildir. Türk Medeni Kanunu, bazı hükümlerinde sonucu doğrudan belirlemek yerine hâkime durumun gereklerini, haklı sebepleri veya hakkaniyeti değerlendirme görevi verir. Bu durumda hâkim yine hukuk düzeni içinde kalır; kararını kişisel beğeniye değil, somut olayın ispatlanmış olgularına, kanunun amacına ve hakkaniyet düşüncesine dayandırır. Bir izin verilmesi, bir önlemin seçilmesi, bir miktarın uygun bulunması veya bir hakkın kullanılmasının sınırlandırılması gibi alanlarda kanun hâkime ölçülü değerlendirme alanı açabilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, takdir yetkisinin kanuna rağmen değil, kanunun verdiği görevle kullanılmasıdır. Hâkim önce uygulanabilir hükmü ve olayın hukuki çerçevesini belirler; sonra bu çerçeve içinde menfaatleri dengeler. Bu nedenle takdir yetkisi, medeni hukukta katı formüllerin adaletsiz sonuç doğurabileceği yerlerde hukuk ve hakkaniyet arasında köprü kuran bir araçtır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.1.3 · İspat Yükü

İspat Yükü ve Resmî Belgelerin Kanıt Gücü

KISACA

İspat yükü, bir hakkın dayandığı olgunun kim tarafından ortaya konulacağını belirler. Kanunda aksine hüküm yoksa herkes hakkını dayandığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür. Bu kural, medeni hukuktaki birçok uyuşmazlığın başlangıç noktasıdır; çünkü haklı olmak tek başına yetmez, hakka temel yapılan vakianın da ispatlanması gerekir. Resmî sicil ve senetler belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığını ileri süren taraf, kanunda başka bir şekil aranmadıkça bu iddiasını herhangi bir şekle bağlı olmadan ispat edebilir.

Medeni hukukta ispat yükünün temel cümlesi sade fakat güçlüdür: taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatlar. Bir kişi mirasçı olduğunu, bir sözleşmeden hak doğduğunu, bir kişisel durumun gerçekleştiğini veya bir ayni hakkın kendisine ait olduğunu ileri sürüyorsa, kural olarak bu iddianın dayandığı olguları ortaya koymalıdır. Kanun bazı özel alanlarda ispat yükünü değiştirebilir; ancak genel ilke budur. İspat yükü, davanın kimin lehine sonuçlanacağını doğrudan etkiler; çünkü ispatlanamayan olgunun varlığına göre karar kurulamaz. Resmî sicil ve senetler bu noktada özel bir ağırlık taşır. Nüfus sicili, tapu sicili veya resmî senet gibi kayıtlar belgeledikleri olgular bakımından doğruluk karinesi sağlar. Yine de bu kayıtlar mutlak değildir. İçeriğin gerçeğe uymadığı iddia ediliyorsa, kanun özel bir şekil öngörmedikçe bunun aksi her türlü uygun kanıtla ortaya konulabilir. Böylece sistem hem resmî kayıt güvenini korur hem de maddi gerçeğe aykırı kayıtların düzeltilmesine kapı bırakır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.1.4 · Kanunun Uygulanması ve Yorumu

Kanunun Sözü, Özü ve Boşluk Doldurma Düzeni

KISACA

Kanunun uygulanmasında ilk basamak, hükmün sözü ve özüyle değindiği konularda doğrudan uygulanmasıdır. Metnin lafzı tek başına yeterli görülmez; hükmün amacı ve sistem içindeki anlamı da dikkate alınır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim önce örf ve âdet hukukuna bakar, o da yoksa kanun koyucu olsaydı koyacağı kurala göre karar verir. Bu sırada bilimsel görüşler ve yargı kararları yardımcı kaynak niteliğindedir. Medeni Kanun ile Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanır.

Türk Medeni Kanunu, hâkime kanunu mekanik biçimde okuma değil, hükmü sözü ve özüyle birlikte uygulama görevi verir. Söz, metnin dilini; öz ise hükmün amacını, sistem içindeki yerini ve koruduğu menfaati anlatır. Bir uyuşmazlık açık bir kanun hükmünün kapsamına giriyorsa hâkim bu hükmü uygular. Uygulanabilir bir hüküm yoksa doğrudan serbest karar vermez; önce örf ve âdet hukukunu araştırır. Böyle bir kaynak da bulunmazsa, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse o kurala göre karar verir. Bu boşluk doldurma faaliyeti de keyfi değildir; hâkim bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır. Ayrıca Medeni Kanun ile Borçlar Kanununun genel hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine yayılır. Bu yapı, özel hukukun parçalı görünmesini engeller. Kanun hükmü, örf ve âdet, hâkimin hukuk yaratması ve genel hükümler birlikte düşünüldüğünde medeni hukuk, hem yazılı metne bağlı hem de somut olayın gerektirdiği çözüme açık bir sistem kurar.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.2.1 - Gerçek Kişiler

Gerçek Kişilik, Kişiliğin Başlangıcı ve Sona Ermesi

KISACA

Gerçek kişiler hukukunda başlangıç noktası, insanın hak ehliyetine sahip olmasıdır. TMK, hak ehliyetinin sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşme anına kadar etkili sonuç doğurabileceğini kabul eder; kişilik ise ölümle veya gaiplik kararıyla sona erer. Bu çerçevede nüfus kaydı, ölüm karinesi, gaiplikte miras ve evlilik sonuçları, hısımlık bağları ve yerleşim yeri birlikte değerlendirilir. Konu, kişiyi özel hukukun hak sahibi öznesi olarak kurduğu için aile, miras ve eşya hukuku hükümlerinin de temelini oluşturur.

Gerçek kişiler başlığı, medeni hukukun hak sahibi kabul ettiği insanı ve bu statünün ne zaman başlayıp ne zaman biteceğini açıklar. TMK m. 8 hak ehliyetini bütün insanlara tanır; bu eşitlik, kişinin yaşına, ayırt etme gücüne veya malvarlığına göre değişmez. Kişilik kural olarak sağ ve tam doğumla başlar; ancak cenin sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren özellikle miras gibi alanlarda korunur. Kişiliğin sona ermesi ölümle gerçekleşir; ölümün kesin ispat edilemediği ağır tehlike durumlarında ölüm karinesi, uzun süre haber alınamama veya ölüm tehlikesi içinde kaybolmada ise gaiplik kararı gündeme gelir. Gaiplik yalnızca nüfus kaydını ilgilendirmez; mirasın açılması, teminat, evliliğin feshi ve hak sahiplerinin konumu bakımından da sonuç üretir. Hısımlık hükümleri kan ve kayın hısımlığını, yerleşim yeri hükümleri ise kişinin hukuki işlemler ve davalar bakımından bağlandığı merkezi gösterir. Bu nedenle gerçek kişiler konusu, önce kişiliğin varlığını, sonra bu kişiye bağlanan aile ve malvarlığı sonuçlarını okumayı gerektirir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.2.2 · Hak ve Fiil Ehliyeti

Hak Ehliyeti, Fiil Ehliyeti ve Sınırlı Ehliyet Halleri

KISACA

Hak ehliyeti ve fiil ehliyeti aynı şey değildir. Hak ehliyeti, kişinin haklara ve borçlara elverişli olmasını ifade ederken; fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak kazanıp borç altına girebilmesini anlatır. TMK sistemi ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı olmama ölçütlerini birlikte arar. Tam ehliyetli, sınırlı ehliyetli, sınırlı ehliyetsiz ve tam ehliyetsiz ayrımı özellikle sözleşme, haksız fiil, aile işlemleri ve yasal temsil konularında belirleyici olur.

Hak ehliyeti herkes için eşit ve geneldir; fiil ehliyeti ise kişinin kendi davranışıyla hukuki sonuç doğurabilme kapasitesini ölçer. TMK m. 9 ve devamı, fiil ehliyeti için ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı bulunmama şartlarını bir arada değerlendirir. Ayırt etme gücü, kişinin yaptığı fiilin anlam ve sonuçlarını makul biçimde kavrayabilmesidir; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya benzer nedenler bu gücü ortadan kaldırabilir. Erginlik kural olarak on sekiz yaşın doldurulmasıyla kazanılır, evlenme ve mahkeme kararıyla ergin kılınma istisnai yollar oluşturur. Tam ehliyetli kişi kendi işlemleriyle borçlanabilir ve hak kazanabilir. Tam ehliyetsizin işlemleri kural olarak sonuç doğurmaz; sınırlı ehliyetsizde yasal temsilcinin rızası veya onaması aranır, fakat karşılıksız kazandırma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bazı haklar ayrı değerlendirilir. Sınırlı ehliyetli kişilerde ise belirli işlemler için yasal danışmanın katılımı gerekir. Bu ayrım sınav sorularında çoğu kez işlemin türü, kişinin yaşı, ayırt etme gücü ve temsilcinin tutumu üzerinden kurulur.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.2.3 - Kişiliğin Korunması

Kişilik Hakkının Vazgeçme, Sınırlama ve Saldırıya Karşı Korunması

KISACA

Kişiliğin korunması, kişinin vücut bütünlüğünü, onurunu, özel alanını, adını, görüntüsünü ve ekonomik özgürlüğünü üçüncü kişilere ve kişinin kendi aşırı sınırlamalarına karşı korur. TMK, kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden vazgeçemeyeceğini ve özgürlüğünü hukuka veya ahlaka aykırı biçimde sınırlayamayacağını kabul eder. Saldırı halinde önleme, durdurma, tespit, düzeltme, kararın yayımlanması, maddi ve manevi tazminat gibi talepler ayrı ayrı düşünülür.

Kişiliğin korunması hükümleri, özel hukukun kişiyi yalnız malvarlığı sahibi olarak değil, saygınlığı ve özgürlüğü olan bir özne olarak gördüğünü gösterir. TMK m. 23 kişinin hak ve fiil ehliyetlerinden vazgeçmesini veya özgürlüklerini hukuk düzeninin kabul etmeyeceği ölçüde sınırlamasını engeller; bu nedenle kişinin kendi rızası her durumda hukuka uygunluk sağlamaz. TMK m. 24 ve 25 ise hukuka aykırı saldırılara karşı dava araçlarını düzenler. Kişilik hakkına yönelen saldırı gerçekleşmeden önce önleme, devam ediyorsa durdurma, sona ermiş fakat etkileri sürüyorsa hukuka aykırılığın tespiti istenebilir. Gerekirse kararın yayımlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesi de talep konusu yapılır. Maddi zarar varsa tazminat, manevi zarar varsa manevi tazminat gündeme gelir; ayrıca saldırıdan elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre istenmesi mümkündür. Sınav bakımından kritik nokta, her rahatsız edici davranışın kişilik hakkı ihlali sayılmaması, hukuka uygunluk sebebinin, üstün kamu veya özel yararın ve rızanın sınırlarının ayrıca tartılmasıdır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.2.4 · Ad ve Yerleşim Yeri

Ad Üzerindeki Hak ve Yerleşim Yerinin Hukuki Sonuçları

KISACA

Ad ve yerleşim yeri, kişinin toplum içinde tanınmasını ve hukuki işlemlerde hangi merkezle ilişkilendirileceğini belirler. TMK, adın korunması için çekişmeli durumlarda tespit, haksız kullanımı önleme ve zarar varsa tazminat imkanları verir. Yerleşim yeri ise kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir; tekliği, zorunlu yerleşim yeri halleri ve yerleşim yerinin değiştirilmesi özellikle yetki, tebligat ve aile hukuku sonuçları bakımından önem taşır.

Ad, kişiliğin dış dünyadaki ayırt edici işaretidir; bu yüzden yalnız nüfus kaydındaki teknik bir bilgi olarak görülmez. TMK m. 26, adın kullanılması çekişmeli hale geldiğinde hak sahibine hakkın tespitini isteme, adın haksız kullanılmasına karşı saldırının durdurulmasını talep etme ve zarar doğmuşsa tazminat arama olanağı tanır. Adın değiştirilmesi ise haklı sebep gerektirir ve nüfus sicilindeki istikrar ile kişinin meşru menfaati arasında denge kurar. Yerleşim yeri hükümleri farklı bir işlev görür: kişinin hukuki ilişkilerinde merkez alınacak yeri belirler. TMK m. 19 sürekli kalma niyetiyle oturulan yeri esas alır ve kural olarak aynı anda birden fazla yerleşim yeri bulunamayacağını kabul eder. Velâyet altındaki çocukların, vesayet altındakilerin ve bazı görevlilerin yerleşim yeri kanundan doğabilir. Bir yerleşim yerinin terk edilmesi, yenisi edinilmedikçe eski merkezin hemen ortadan kalktığı anlamına gelmez. Bu başlıkta sınav sorusu genellikle ad üzerindeki talebin türü veya kişinin hangi yerde hukuken bağlı sayılacağı üzerinden çözülür.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.2.5 · Tüzel Kişiler

Tüzel Kişiliğin Kazanılması, Ehliyeti ve Sona Ermesi

KISACA

Tüzel kişiler, başlı başına bir varlığı olan kişi veya mal topluluklarının hukuk düzenince hak sahibi kabul edilmesiyle ortaya çıkar. TMK, tüzel kişiliğin kuruluş iradesiyle değil, kanunun öngördüğü kuruluş anıyla kazanılacağını ve amacın hukuka ya da ahlaka aykırı olamayacağını belirtir. Hak ehliyeti amaçla sınırlanır; fiil ehliyeti ise organlar aracılığıyla kullanılır. Organların işlemleri ve kusurları tüzel kişiye bağlanır.

Tüzel kişi, gerçek kişilerin dışında haklara ve borçlara sahip olabilen örgütlenmiş varlığı ifade eder. TMK m. 47, belirli bir amaca özgülenmiş ve bağımsız varlığı bulunan kişi toplulukları ile mal topluluklarının kanunun aradığı şartlarla tüzel kişilik kazanabileceğini kabul eder. Ancak amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan topluluklar bu korumadan yararlanamaz. Tüzel kişinin hak ehliyeti, varlık sebebi ve amacıyla uyumlu alanlarda anlam kazanır; insan olmaya bağlı haklar tüzel kişiye ait olamaz. Fiil ehliyeti organlar eliyle kullanılır. Organ, yalnız temsilci gibi dışarıdan eklenen bir kişi değildir; tüzel kişinin iradesinin olduğu ve dış dünyaya yansıdığı yapıdır. Bu nedenle organların hukuki işlemleri tüzel kişiyi bağlar, haksız fiilleri de koşulları varsa tüzel kişinin sorumluluğuna yol açar. Yerleşim yeri, kuruluş belgesinde aksine hüküm yoksa işlerin yönetildiği merkezdir. Tüzel kişilik sona erdiğinde tasfiye ve kalan malvarlığının özgülenmesi ayrı kurallara bağlanır. Sorularda amaç, organ, temsil ve sona erme basamakları birlikte kontrol edilmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.2.6 - Dernek ve Vakıflar

Dernek ve Vakıfların Kuruluş Mantığı ve Temel İşleyişi

KISACA

Dernekler kişi topluluğu, vakıflar ise belirli ve sürekli bir amaca özgülenmiş mal topluluğu olarak tüzel kişilik kazanır. TMK, dernekte üyelik, genel kurul, yönetim ve denetim organlarını; vakıfta senet, mahkeme sicili, vakıf amacı ve denetimi merkeze alır. Dernek üyeliğinde irade ve ayrılma serbestisi, vakıfta özgülenen malın amaca bağlılığı önemlidir. Her iki yapıda da hukuka ve ahlaka aykırı amaç geçerli koruma görmez.

Dernek ve vakıf ayrımı, tüzel kişiliğin dayandığı unsuru gösterir. Dernek, kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere en az kanunda aranan kişi sayısı ile kurulan kişi topluluğudur. Derneğin tüzüğü, üyelik şartları, organları, çalışma biçimi ve sona erme halleri bakımından temel belgedir. Üyelik kural olarak kişiye bağlıdır; kimse dernekte kalmaya zorlanamaz ve üyeler arasında eşitlik ilkesi gözetilir. Genel kurul karar organı, yönetim kurulu yürütme organı, denetim kurulu ise iç denetim mekanizmasıdır. Vakıf ise kişilerden çok malvarlığının özgülenmesine dayanır. Bir mal veya hakkın belirli, sürekli ve hukuka uygun bir amaca tahsisi gerekir; tüzel kişilik mahkeme siciline tescille kazanılır. Vakıf senedi, amacın, malvarlığının ve yönetim biçiminin sınırlarını belirler. Vakıfta üyelik mantığı bulunmadığından dernek hükümlerindeki kişi iradesi yerine özgülenen malın amaca sadakati öne çıkar. Bu başlıkta kuruluş, organ, denetim, sona erme ve amacın değiştirilmesi gibi kurumların hangi tüzel kişiye ait olduğu dikkatle ayrılmalıdır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.3.1 • Nişanlanma

Nişanlanmanın Kuruluşu ve Sona Ermesinin Sonuçları

KISACA

Nişanlanma, evlenme vaadiyle kurulan aile hukuku ilişkisidir; tarafları evlenmeye zorlayan bir dava hakkı doğurmaz. TMK, nişanın bozulmasında kusur, haklı sebep, maddi tazminat, manevi tazminat ve hediyelerin geri verilmesi sonuçlarını düzenler. Ayırt etme gücü ve yasal temsilcinin rızası özellikle küçük veya kısıtlı bakımından önemlidir. Bu konu, evlilik öncesi güvenin korunması ile evlenme özgürlüğü arasındaki dengeyi gösterir.

Nişanlanma, evlenme vaadi içeren fakat tarafları evlenmeye zorlamayan bir aile hukuku kurumudur. TMK m. 118 nişanlanmanın karşılıklı evlenme vaadiyle olacağını söyler; küçük veya kısıtlının nişanlanmasının yasal temsilci rızasıyla sonuç doğurması bu ilişkinin kişiye bağlı niteliğini ortadan kaldırmaz. Nişanın en önemli özelliği, evlenmeden kaçınan tarafa karşı aynen ifa veya ceza şartı isteminin kabul edilmemesidir. Kanun evlenme özgürlüğünü korur, ancak nişanın haksız veya kusurlu bozulmasıyla doğan güven zararını da bütünüyle görmezden gelmez. Haklı sebep olmadan nişanı bozan ya da kusuruyla bozulmaya yol açan taraf, dürüstlük çerçevesinde yapılan evlenme hazırlığı giderlerinden sorumlu olabilir. Kişilik hakkı ağır biçimde zedelenmişse manevi tazminat gündeme gelir. Olağan dışı hediyelerin geri verilmesi ise nişanın sona ermesine bağlanan ayrı bir iade talebidir ve kusur şartına bağlı değildir. Sorularda önce geçerli bir nişan ilişkisi kurulup kurulmadığı, sonra sona ermenin sebebi ve talebin niteliği ayrılmalıdır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.3.2 - Evlenme ve Koşulları

Evlenme Ehliyeti, Engeller ve Törenin Kurucu Etkisi

KISACA

Evlenme, resmi memur önünde yapılan, sıkı şekil şartlarına bağlı bir aile hukuku işlemidir. TMK sisteminde evlenme ehliyeti için ayırt etme gücü, yaş ve gerekiyorsa yasal temsilci izni aranır; hısımlık, mevcut evlilik, akıl hastalığı ve bekleme süresi gibi engeller ayrıca değerlendirilir. Mutlak ve nispi butlan ayrımı, evlenmenin baştan geçersiz sayılacağı halleri değil, mahkeme kararı verilene kadar doğan sonuçları da dikkate almayı gerektirir.

Evlenme koşulları, evlilik birliğinin kişisel özgürlük ve kamu düzeni boyutunu birlikte korur. TMK m. 124 ve devamında yaş, ayırt etme gücü ve temsilci izni ehliyet yönünü oluşturur. Kural olarak evlenme yaşı on yedidir; olağanüstü durumlarda hakim izniyle daha küçük yaşta evlenme gündeme gelebilir. Ayırt etme gücü bulunmayan kişinin evlenmesi mümkün değildir. Kesin evlenme engelleri arasında mevcut evlilik, yasak hısımlık dereceleri ve evlenmeye engel akıl hastalığı öne çıkar. Kadın için bekleme süresi, soybağı karışıklığını önleme işlevi görür ve koşulları oluştuğunda kaldırılabilir. Evlenme başvurusu, ilan ve tören kuralları şekli güvence sağlar; nikahın yetkili memur önünde ve tanıklarla yapılması resmi niteliği pekiştirir. Mutlak butlan kamu düzenine ağır aykırılıkları, nispi butlan ise irade sakatlığı veya yasal temsilci izni gibi daha kişisel koruma alanlarını ilgilendirir. Mahkeme kararı verilinceye kadar evlilik bazı sonuçlar doğurduğundan, geçersizlik sorularında sebep kadar kararın etkisi ve iyiniyetli eşin durumu da gözden geçirilmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.3.3 · Evliliğin Genel Hükümleri

Evlilik Birliğinin Yönetimi, Temsili ve Korunması

KISACA

Evliliğin genel hükümleri, eşlerin birlikte yaşam, sadakat, yardım, konut seçimi, birliği yönetme, giderlere katılma ve temsil yetkisi gibi temel yükümlülüklerini düzenler. TMK, aile birliğini eşitlik temeline oturtur; eşlerden biri tek başına aile konutu üzerinde diğer eşin rızasını gerektiren işlemleri yapamaz. Birliğin korunması için hakim müdahalesi, parasal katkı ve temsil yetkisinin sınırlandırılması gibi araçlar öngörülür.

Evliliğin genel hükümleri, evlilik birliğini yalnız duygusal birliktelik değil, karşılıklı hak ve yükümlülükler doğuran bir hukuk düzeni olarak ele alır. TMK m. 185 eşlerin birlikte yaşama, sadık kalma ve birbirine yardımcı olma yükümlülüğünü ortaya koyar. Birliğin yönetimi eşlere birlikte aittir; eşler konutu birlikte seçer, giderlere güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılır. Bu eşitlik anlayışı, aile konutu bakımından özel bir korumaya dönüşür: eşlerden biri, diğerinin açık rızası olmadan aile konutunu devredemez veya üzerindeki hakları sınırlandırmaz. Eşlerin meslek ve iş seçimi kural olarak serbesttir, fakat birliğin huzuru ve yararı dürüstlük çerçevesinde gözetilir. Evlilik birliğinin giderleri için temsil yetkisi, günlük ihtiyaçları karşılamaya yarar; yetki kötüye kullanılır veya yetersiz kalırsa hakim sınırlandırma ya da kaldırma kararı verebilir. Birliğin korunması hükümleri, eşlerden birinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde uyarı, parasal katkının belirlenmesi ve borçlulara ödeme talimatı gibi pratik çözümler sağlar. Sorularda olayın boşanma aşamasına mı yoksa evliliğin devamı sırasında koruma tedbirlerine mi ait olduğu ayırt edilmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.3.4 · Mal Rejimleri

Yasal Mal Rejimi ve Eşler Arasındaki Malvarlığı Dengesi

KISACA

Mal rejimleri, evlilik süresince edinilen veya kişisel kalan malvarlığı değerlerinin yönetimi, borçlara etkisi ve evlilik sona erdiğinde paylaşımıyla ilgilidir. Yasal rejim edinilmiş mallara katılmadır; eşler kanunun izin verdiği sınırlar içinde mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimlerinden birini seçebilir. Edinilmiş mal, kişisel mal, değer artış payı, artık değer ve katılma alacağı ayrımı özellikle tasfiye sorularının ana eksenidir.

Mal rejimi hükümleri, evlilikte malvarlığının kime ait olduğunu ve sona erme halinde ekonomik paylaşımın nasıl yapılacağını belirler. TMK m. 202 yasal rejim olarak edinilmiş mallara katılmayı kabul eder; eşler mal rejimi sözleşmesiyle kanunda gösterilen başka bir rejimi seçebilir. Edinilmiş mallara katılmada her eşin kişisel malları ve edinilmiş malları ayrılır. Çalışma karşılığı edinimler, sosyal güvenlik ödemeleri ve edinilmiş malların gelirleri kural olarak edinilmiş mal niteliği taşıırken; evlenmeden önceki mallar, miras veya karşılıksız kazandırmayla gelen değerler ve manevi tazminat alacakları kişisel mal sayılır. Rejimin tasfiyesinde önce malların niteliği belirlenir, sonra eklenecek değerler, denkleştirme, değer artış payı ve artık değer hesabı yapılır. Katılma alacağı aynı bir ortaklık payı değil, kural olarak para alacağıdır. Mal ayrılığı rejiminde her eş kendi malvarlığı üzerinde bağımsızdır; paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı ise farklı tasfiye mantıkları kurar. Sınavda doğru sonuca ulaşmak için malın edinilme zamanı, edinilme sebebi, sözleşme olup olmadığı ve rejimin hangi sebeple sona erdiği sırasıyla incelenmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.3.5 · Boşanma ve Sonuçları

Boşanma Sebepleri, Dava ve Boşanmanın Mali Sonuçları

KISACA

Boşanma hukuku, evlilik bağına sona erdiren sebepler ile bu sona ermenin kişisel ve mali sonuçlarını birlikte düzenler. TMK özel sebepler olarak zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat, terk ve akıl hastalığını sayar; genel sebep evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Dava sırasında geçici önlemler, karar sonrasında tazminat, yoksulluk nafakası, velayet ve mal rejimi sonuçları ayrı ayrı değerlendirilir.

Boşanma ve sonuçları başlığı, sebep ile hüküm arasındaki bağın doğru kurulmasını gerektirir. TMK m. 161–166 arasında özel boşanma sebepleri ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması düzenlenir. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış gibi sebepler kusur yoğunluğu yüksek olaylara dayanır; terk ve akıl hastalığında kanunun aradığı süre, ihtar veya iyileşme imkanı gibi ek koşullar önem kazanır. Genel sebepte evlilik ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede sarsılmış olmalıdır. Anlaşmalı boşanmada evliliğin en az bir yıl sürmesi, eşlerin birlikte başvurusu veya bir eşin davasının kabul edilmesi ve hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradeyi serbest bulması aranır. Dava açılınca hakim, barınma, geçim, malların yönetimi ve çocukların korunması için geçici önlemler alabilir. Boşanma kararı kesinleştğinde eşlerin medeni hali değişir; maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası, çocukla kişisel ilişki, velayet ve mal rejiminin tasfiyesi ayrı hukuki ölçütlere tabidir. Bu konuda en sık hata, boşanma sebebinin ispatı ile boşanmanın mali sonuçlarını tek aşama gibi düşünmektir; oysa her talep kendi şartlarıyla incelenir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.3.6 · Soybağı

Soybağının Kurulması, Babalık Karinesi ve Evlât Edinme

KISACA

Soybağı, çocuk ile anne ve baba arasındaki hukuki bağı kurar. Anne yönünden bağ doğumla oluşur; baba yönünden evlilik karinesi, tanıma, hakim hükmü veya evlat edinme yoluyla kurulabilir. TMK, soybağının reddi, tanımanın iptali, babalık davası, evlat edinme ve çocuğun menfaatini koruyan sonuçları ayrıntılı biçimde düzenler. Süreler, dava hakkı olan kişiler ve çocuğun üstün yararı bu başlığın ayırt edici noktalarıdır.

Soybağı hükümleri, çocuğun aile içindeki hukuki konumunu ve ebeveynlerle arasındaki haklar bütününe belirler. TMK m. 282, ana ile soybağının doğumla kurulacağını; baba ile soybağının ise ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle oluşacağını düzenler. Evlilik içinde veya evliliğin sona ermesinden itibaren kanunda belirtilen süre içinde doğan çocuk bakımından baba karinesi işler. Bu karine kesin değildir; soybağının reddi davası ile çürütülebilir, fakat dava hakkı olan kişiler ve hak düşürücü süreler sıkı şekilde izlenir. Tanıma, babanın tek taraflı irade açıklamasıyla soybağı kurar; ana, çocuk ve ilgililer belirli koşullarda tanımanın iptalini isteyebilir. Babalık davası, baba olduğu ileri sürülen kişiye karşı açılır ve gebelik ile doğum giderleri gibi mali sonuçlarla birlikte düşünülebilir. Evlat edinme ise kan bağından bağımsız bir soybağı kurar; küçüklerin evlat edinilmesinde bakım ve eğitim ilişkisi, erginlerde özel şartlar ve her durumda çocuğun yararı öne çıkar. Soybağı sorularında hukuki bağın hangi yolla kurulduğu, hangi davayla tartışıldığı ve sürenin kimin için başladığı ayrı ayrı belirlenmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.3.7 · Velayet

Velayetin Kullanılması, Kapsamı ve Çocuğun Korunması

KISACA

Velayet, ergin olmayan çocuğun kişiliği, eğitimi, temsili ve malları üzerinde ana ve babaya tanınan görev-yetki bütünüdür. Evlilik devam ederken velayet birlikte kullanılır; boşanma, ayrılık, ölüm veya evlilik dışı doğum hallerinde kullanım biçimi değişebilir. TMK, çocuğun üstün yararını merkeze alarak ana babanın yükümlülüklerini, çocuğun temsilini, malların yönetimini, velayetin kaldırılmasını ve çocukla kişisel ilişki kurulmasını düzenler.

Velayet, ana babaya verilmiş sınırsız bir hakimiyet değil, çocuğun yararına bağlı bir koruma ve temsil kurumudur. TMK m. 335 ve devamı ergin olmayan çocuğun kural olarak ana ve babasının velayeti altında olduğunu kabul eder. Evlilik birliği içinde velayet birlikte kullanılır; ortak hayat sona erdiğinde hakim, çocuğun üstün yararını gözeterek velayetin hangi ebeveynde kalacağını belirler ve diğer ebeveynle kişisel ilişki kurar. Evlilik dışında doğan çocukta velayet kural olarak anadadır; soybağı kurulması bu sonucu otomatik olarak her durumda değiştirmez. Velayet çocuğun bakımı, eğitimi, dini eğitimi, yerleşim yeri, temsili ve mallarının yönetimi gibi alanları kapsar. Ana baba çocuğun mallarını özenle yönetmek ve gelirlerini çocuğun ihtiyaçları için kullanmak zorundadır. Çocuğun korunması için hakim uyarı, gözetim, yerleştirme gibi tedbirler alabilir; ağır ihmal, kötüye kullanma veya yetersizlik hallerinde velayetin kaldırılması gündeme gelir. Sınavda velayetin kime ait olduğu kadar, somut olayda mahkemenin müdahalesinin tedbir mi yoksa velayetin kaldırılması mı olduğu da ayırt edilmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.3.8 · Vesayet

Vesayet, Kayyımlik ve Yasal Danışmanlığın Koruma Yapısı

KISACA

Vesayet, velayet altında bulunmayan küçükler ile kanunda sayılan sebeplerle korunması gereken erginler için kurulan kamusal denetimli koruma rejimidir. TMK, vesayet organlarını, vasi atanmasını, kısıtlama sebeplerini, kayyımlığı, yasal danışmanlığı ve vesayet makamının izne bağladığı işlemleri düzenler. Akıl hastalığı, savurganlık, kötü yaşam tarzı, özgürlüğü bağlayıcı ceza ve kişinin isteğiyle kısıtlama gibi sebepler farklı koşullara tabidir.

Vesayet hükümleri, kendi menfaatlerini yeterince koruyamayan kişilerin hukuki ve kişisel alanını denetimli biçimde güvenceye alır. TMK m. 404 velayet altında olmayan her küçüğün vesayet altına alınacağını belirtir. Erginlerde kısıtlama sebepleri ayrı ayrı düzenlenmiştir: akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza ve kişinin yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik veya ağır hastalık gibi nedenlerle kendi isteğiyle korunma talep etmesi bunlar arasındadır. Vesayet organları vesayet daireleri ile vasi ve kayyımdan oluşur; sulh hukuk mahkemesi vesayet makamı, asliye hukuk mahkemesi denetim makamı olarak işler. Vasi, vesayet altındaki kişiyi temsil eder ve mallarını yönetir, fakat taşınmaz satışı, borçlanma, bağışlama veya önemli malvarlığı işlemleri gibi konularda izin gerekebilir. Kayyım belirli iş veya malvarlığı yönetimi için atanır; yasal danışmanlık ise fiil ehliyetini tamamen kaldırmadan bazı işlemleri onaya bağlar. Bu başlıkta koruma sebebi, atanan organın türü ve işlemin izin rejimi birlikte okunmalıdır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.3.9 · Nafaka

Bakım, Yardım ve Yoksulluk Nafakasının Temel Mantiğı

KISACA

Nafaka, aile hukukunda ekonomik dayanışmayı ve zayıf tarafın korunmasını sağlayan parasal yükümlülüktür. TMK içinde tedbir nafakası, iştirak nafakası, yoksulluk nafakası ve yardım nafakası farklı şartlara bağlanır. Boşanma davası sürerken geçici önlem olarak nafaka verilebilir; çocuk için iştirak nafakası, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş için yoksulluk nafakası, belirli hısımlar arasında ise yardım nafakası gündeme gelir.

Nafaka hükümleri tek bir talep türünden oluşmaz; her nafakanın amacı ve şartı ayrıdır. Boşanma veya ayrılık davası açıldığında hakim, eşlerin barınması, geçimi ve çocukların bakımı için geçici önlemler kapsamında tedbir nafakasına karar verebilir. Boşanma kesinleştikten sonra velayet kendisine bırakılmayan ebeveyn, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılır; bu iştirak nafakası çocuğun yararına bağlıdır ve kusur incelemesine dayanmaz. Yoksulluk nafakası ise boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek ve kusuru diğer eşten daha ağır olmayan eş lehine hükmedilebilir; miktar tarafların mali gücüyle sınırlıdır. Yardım nafakası, yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan altsoy, üstsoy ve kardeşler arasında kanunun öngördüğü aile dayanışmasının sonucudur. Nafaka miktarı koşullar değiştiğinde artırılabilir, azaltılabilir veya kaldırılabilir; bazı nafaka türleri ölüm, evlenme ya da yoksulluğun ortadan kalkmasıyla sona erer. Sorularda nafakanın dava sürecine mi, çocuk bakımına mı, boşanma sonrası eşe mi yoksa hısımlar arası yardıma mı dayandığı açıkça ayrılmalıdır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.4.1 • Yasal Mirasçılar

Zümre Sistemi, Sağ Kalan Eş ve Devletin Mirasçılığı

KISACA

Yasal mirasçılar, mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf yapmadığı veya tasarrufun tüm terekeyi kapsamadığı hallerde kanundan doğan pay sahipleridir. TMK, zümre sistemini esas alır: altsoy birinci zümre, ana baba ve onların altsoyu ikinci zümre, büyükanne büyükbaba ve onların altsoyu üçüncü zümredir. Sağ kalan eş, birlikte bulunduğu zümreye göre değişen pay alır; evlatlık ve devletin mirasçılığı da ayrıca değerlendirilir.

Yasal mirasçılık, mirasbırakanın ölümüyle terekenin kimlere geçeceğini kanunun belirlediği düzendir. TMK m. 495 ve devamı zümre sistemini kabul eder. Birinci zümrede mirasbırakanın altsoyu bulunur; çocuklar eşit pay alır ve ölmüş çocuğun yerini kendi altsoyu halefiyet yoluyla doldurur. Altsoy yoksa ikinci zümreye, yani ana ve babaya ve onların altsoyuna geçilir. Bu zümrede de ölmüş ana veya babanın payı kardeşlere ve onların altsoyuna intikal eder. Üçüncü zümre büyükanne ve büyükbaba çizgisidir; onların altsoyu daha sınırlı şekilde devreye girer. Sağ kalan eş bağımsız bir zümre değildir, fakat hangi zümreyle birlikte mirasçı olduğuna göre payı değişir: altsoy ile birlikte dörtte bir, ikinci zümreyle birlikte yarım, üçüncü zümrede belirli hısımlarla birlikte dörtte üç, başka mirasçı yoksa tamamını alır. Evlatlık ve altsoyu evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olur; evlat edinen ise evlatlığa mirasçı olmaz. Mirasçı bırakılmamışsa tereke devlete geçer. Bu başlıkta doğru pay hesabı için önce zümre, sonra halefiyet, ardından sağ kalan eşin konumu belirlenmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.4.2 · Ölüme Bağlı Tasarruflar

Vasiyetname, Miras Sözleşmesi ve Tasarruf Ehliyeti

KISACA

Ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden sonra sonuç doğuracak irade açıklamalarıdır. TMK, vasiyetname ve miras sözleşmesini temel şekiller olarak düzenler. Vasiyetname resmi, el yazılı veya sözlü olabilir; miras sözleşmesi ise daha sıkı resmi şekle bağlıdır. Tasarruf ehliyeti, şekil şartları, geri alma, iptal sebepleri ve tenkisle ilişkisi birlikte incelenmelidir. Her irade açıklaması mirasçı atama, belirli mal bırakma veya yükleme gibi farklı sonuçlar doğurabilir.

Ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakana terekenin ölümünden sonra nasıl paylaşılacağı konusunda kanunun tanıdığı irade alanını gösterir. TMK m. 502 ve devamı tasarruf ehliyetini, şekilleri ve sonuçları düzenler. Vasiyetname tek taraflıdır; mirasbırakan resmi memur önünde, tamamen kendi el yazısıyla veya olağanüstü koşullarda sözlü vasiyetname yapabilir. El yazılı vasiyetnamede metnin tamamının mirasbırakanın el yazısıyla yazılması, tarih ve imza şartları önemlidir. Resmi vasiyetnamede resmi memur ve tanıklar şekli güvence sağlar. Sözlü vasiyetname ancak yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık veya savaş gibi olağanüstü hallerde başvurulabilecek istisnai bir yoldur. Miras sözleşmesi ise iki taraflıdır ve resmi vasiyetname şeklinde yapılır; bu nedenle vasiyetnameden farklı olarak karşı tarafın sözleşmeye bağlı beklentisini de korur. Tasarruflar mirasçı atama, belirli mal bırakma, yedek mirasçı gösterme, art mirasçı atama veya yükleme içerebilir. Geçersizlik sorularında ehliyet, irade sakatlığı, hukuka veya ahlaka aykırılık ve şekil eksikliği ayrı ayrı değerlendirilir; saklı payı aşan tasarruflar ise iptalden çok tenkis alanına girer.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.4.3 - Saklı Pay ve Tenkis

Saklı Pay Koruması ve Tenkis Davasının İşleyişi

KISACA

Saklı pay ve tenkis, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü ile yakın mirasçılarının korunması arasındaki sınırı belirler. TMK, belirli yasal mirasçılara saklı pay tanır; mirasbırakan bu payları aşan kazandırmalar yaparsa tenkis davası gündeme gelir. Önce tereke, borçlar, denkleştirme ve tasarruf edilebilir kısım hesaplanır; sonra ölüme bağlı tasarruflar ve bazı sağlararası kazandırmalar sırayla tenkise tabi tutulur.

Saklı pay kurumu, mirasbırakanın tereke üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırsız olmadığını gösterir. TMK m. 505 ve devamı, mirasbırakanın tasarruf edilebilir kısmı aşmamak koşuluyla ölüme bağlı tasarruf yapabileceğini kabul eder. Saklı paylı mirasçılar, kanunun özellikle koruduğu yakın mirasçılardır; bu kişilerin yasal miras paylarının belirli oranı mirasbırakanın tek taraflı iradesiyle ortadan kaldırılamaz. Tenkis davası, saklı payı ihlal edilen mirasçının aşan kazandırmaların indirilmesini istemesidir. Hesap yapılırken önce terekenin aktif ve pasifi belirlenir, bazı sağlararası kazandırmalar hesaba eklenir, ardından saklı paylar ve tasarruf edilebilir kısım bulunur. Tenkis sırası önemlidir: kural olarak önce ölüme bağlı tasarruflar, yetmezse sağlararası kazandırmalar geriye doğru gidilerek indirilir. Lehtar iyiniyetli olsa bile saklı pay ihlali varsa kanunun öngördüğü sınırlar içinde iade veya bedel ödeme gündeme gelebilir. Mirasçılıktan çıkarma, mirastan feragat ve denkleştirme kurumlarıyla karıştırılmamalıdır; tenkis, geçerli bir kazandırmanın saklı payı aşan kısmını etkisizleştiren ayrı bir koruma yoludur.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.4.4 · Mirasın Geçmesi

Mirasın Açılması, Ret, Defter ve Resmî Tasfiye

KISACA

Mirasın geçmesi, mirasbırakanın ölümüyle terekenin bir bütün halinde mirasçılara intikal etmesini ifade eder. TMK, mirasın açıldığı anı, mirasçı olabilme ehliyetini, mirası kazanmayı, reddi mirası, terekenin korunmasını ve miras ortaklığını düzenler. Mirasçı, kural olarak külli halef olur; haklar kadar borçlar da geçer. Ret, resmi defter, miras sebebiyle istihkak ve tereke tedbirleri bu başlığın uygulama alanlarıdır.

Mirasın geçmesi hükümleri, ölüm anında terekenin hukuken sahipsiz kalmamasını sağlayan külli halefiyet ilkesine dayanır. TMK m. 575 mirasın mirasbırakanın ölümüyle açılacağını kabul eder; açılma yeri son yerleşim yeridir. Yasal ve atanmış mirasçılar, mirasbırakanın malvarlığı haklarını ve borçlarını kural olarak kendiliğinden kazanır. Bu kazanma, mirasçının ayrıca kabul beyanına bağlı değildir; ancak mirasçı mirası reddederek sorumluluktan çıkabilir. Ret süresi ve beyanın sulh hukuk mahkemesine yöneltilmesi önemlidir. Terekenin borca batık olduğu açıkça belli veya resmen tespit edilmişse hükmen ret sonucu doğabilir. Mirasın geçmesiyle mirasçılar arasında miras ortaklığı oluşur; tereke üzerinde elbirliği mülkiyeti vardır ve paylaşmaya kadar birlikte hareket ilkesi geçerlidir. Terekenin korunması için mühürleme, defter tutma, resmen yönetim veya tasfiye gibi önlemler alınabilir. Atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı ile zilyet mirasçı arasında uyuşmazlık çıkarsa miras sebebiyle istihkak davası gündeme gelir. Bu konuda ölüm anı, mirasçının sağlığı veya cenin durumu, ret iradesi ve tereke borçlarından sorumluluk sırayla incelenmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.4.5 · Mirasın Paylaşılması

Miras Ortaklığı, Paylaşma ve Denkleştirme

KISACA

Mirasın paylaşılması, miras ortaklığını sona erdirerek tereke mallarının mirasçılar arasında bireysel haklara dönüşmesini sağlar. TMK, paylaşma isteme hakkını, paylaşmanın ertelenmesini, mirasçıların anlaşmasını, paylaşma kurallarını, aile konutu ve ev eşyası gibi özel tahsisleri düzenler. Denkleştirme, tereke borçları, miras payının devri ve paylaşma sonunda ayıp ile zapttan sorumluluk ayrı ayrı önem taşır.

Mirasın paylaşılması, ölümle doğan elbirliği halini mirasçıların kişisel paylarına dönüştüren aşamadır. TMK m. 640 mirasçılar arasında paylaşmaya kadar miras ortaklığı bulunduğunu kabul eder; bu dönemde tereke malları üzerinde mirasçılar birlikte tasarruf eder. Her mirasçı kural olarak paylaşma isteyebilir, fakat cenin, aile konutu, tarımsal işletme veya mahkemece uygun görülen başka sebepler paylaşmanın ertelenmesine yol açabilir. Mirasçılar paylaşmayı anlaşmayla yapabilir; anlaşma yoksa hakim, terekenin niteliğine göre aynen taksim, satış veya özgüleme yollarını değerlendirir. Denkleştirme, mirasbırakanın sağlığında bazı mirasçılara yaptığı kazandırmaların miras payı hesabında dikkate alınmasını sağlar; amacı eşitliği otomatik kurmak değil, kanunun denkleştirmeye tabi tuttuğu kazandırmaları hesaba katmaktır. Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet veya intifa istemesi özel koruma getirir. Paylaşmadan sonra mirasçılar, paylarına düşen mallar bakımından bazı hallerde satıcı gibi ayıp ve zapttan sorumlu olabilir. Sorularda miras ortaklığı dönemi ile paylaşma sonrası bireysel mülkiyet dönemi karıştırılmamalıdır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.5.1 - Zilyetlik

Zilyetliğin Türleri, Korunması ve Hak Karineleri

KISACA

Zilyetlik, bir eşya üzerinde fiili hakimiyetin hukuken korunmasıdır; mülkiyetle aynı şey değildir. TMK, asli-feri zilyetlik, dolaylı-dolaysız zilyetlik, zilyetliğin devri, korunması ve hak karinesi sonuçlarını düzenler. Zilyet, gasp veya saldırıya karşı kuvvet kullanmanın dar sınırları içinde korunabilir; ayrıca dava yoluyla iade veya saldırının önlenmesini isteyebilir. Taşınır mülkiyetinde iyiniyetli edinim ve zamanaşımı bakımından zilyetlik merkezi önemdedir.

Zilyetlik, eşya üzerinde fiili hakimiyet kuran kişiye hukuk düzeninin tanıdığı korumayı ifade eder. TMK m. 973, bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kişinin zilyet olduğunu kabul eder; malik olmak şart değildir. Kiracı, rehin alan, ödünç alan veya emanetçi de kendi hukuki ilişkisine göre zilyet olabilir. Asli zilyet eşyayı kendisi için, ferî zilyet başkasının üstün hakkını tanıyarak elinde bulundurur. Dolaysız zilyet eşyayı fiilen tutar; dolaylı zilyet fiili hakimiyeti başka kişi aracılığıyla sürdürür. Zilyetlik teslimle, araçların devriyle, hükmen teslimle veya kısa elden teslim gibi yollarla geçebilir. Kanun zilyedi gasp ve saldırıya karşı korur; zilyet, derhal davranmak koşuluyla saldırıyı defedebilir ve gasp edilen şeyi geri alabilir, ayrıca dava açabilir. Zilyetlik bir hak karinesi de doğurur: taşınırdaki zilyet, kural olarak malik sayılır ve iyiniyetli edinim bakımından güven işlevi görür. Buna karşılık çalınmış, kaybolmuş veya irade dışı elden çıkmış eşyalarda koruma sınırlanır. Sınavda önce fiili hakimiyetin türü, sonra koruma talebi veya mülkiyet sonucuna etkisi belirlenmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.5.2 · Tapu Sicili

Tapu Sicilinin Tutulması, Açıklığı ve Tescilin Etkisi

KISACA

Tapu sicili, taşınmazlar üzerindeki aynı hakların açıklığını ve güvenilirliğini sağlayan resmi kayıt düzenidir. TMK, tescil, şerh, beyan, sicilin tutulması, yolsuz tescil ve sicile güven ilkesini düzenler. Taşınmaz aynı hakları kural olarak tescille doğar; fakat tescilin geçerli hukuki sebebe dayanması gerekir. Sicilin yanlış tutulmasından doğan zararlarda devletin sorumluluğu ve düzeltme davaları ayrıca önemlidir.

Tapu sicili, taşınmaz hukukunda aleniyet ve güven ihtiyacını karşılayan temel kurumdur. TMK m. 997 ve devamı, taşınmazların tapu kütüğüne kaydını, aynı hakların tescilini, şerhleri ve beyanları düzenler. Mülkiyet, irtifak, taşınmaz yükü ve rehin gibi aynı haklar kural olarak tescille kazanılır; ancak tescil tek başına yeterli değildir, geçerli bir hukuki sebebe dayanmalıdır. Sebep geçersizse veya tasarruf yetkisi yoksa yolsuz tescil oluşur. Yolsuz kayıt, gerçek hak sahibinin tapu sicilinin düzeltilmesini istemesine imkan verir. Buna karşılık sicile güven ilkesi, tapu kaydına iyiniyetle dayanarak aynı hak kazanan üçüncü kişiyi koruyabilir; burada iyiniyet, kazanma anı ve sicilin görünümü birlikte değerlendirilir. Şerhler kişisel hakların güçlendirilmesi, tasarruf yetkisinin sınırlandırılması veya geçici tescil gibi işlevler görür; beyanlar ise hukuki veya fiili durumu açıklayıcı nitelik taşır. Sicilin tutulmasından doğan zararlarda devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluk karakteri gösterir. Bu konuda tescilin kurucu etkisi, sicilin aleniyeti ve iyiniyet koruması birbirinden ayrılmalıdır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.5.3 · Mülkiyet

Mülkiyet Hakkının İçeriği ve Birlikte Mülkiyet

KISACA

Mülkiyet hakkı, malike eşya üzerinde hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisi verir. TMK, mülkiyetin kapsamını, bütünleyici parça ve eklenti ilişkisini, paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyetini ve mülkiyet hakkının korunmasını düzenler. İstihkak davası, elatmanın önlenmesi, paydaşların yönetim yetkileri ve ortaklığın giderilmesi mülkiyet konusunun temel uygulama alanlarıdır.

Mülkiyet, eşya hukukunun merkezindeki aynı haktır; malik, eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini hukuk düzeninin sınırları içinde kullanır. TMK m. 683, malike haksız elatmanın önlenmesini ve eşyayı haksız elinde bulundurandan geri istemeyi mümkün kılar. Mülkiyetin kapsamı yalnız ana şeyi değil, bütünleyici parçayı ve koşulları varsa eklentiye de etkiler. Bütünleyici parça ana şeyden ayrı düşünölemeyen unsurdur; eklenti ise ana şeyin ekonomik amacına sürekli özgölenmiş olmakla birlikte bağımsızlığını korur. Birden fazla kişinin aynı eşya üzerinde hak sahibi olması paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti biçiminde ortaya çıkar. Paylı mülkiyette paylar belirli olup paydaş kendi payı üzerinde tasarruf edebilir; olağan yönetim, önemli yönetim ve olağanüstü tasarruflarda farklı karar yeter sayıları gündeme gelir. Elbirliği mülkiyetinde paylar belirli değildir ve ortaklar kural olarak birlikte hareket eder. Mülkiyet hakkı sınırsız değildir; komşuluk hukuku, kamu hukuku sınırlamaları ve dürüstlük kuralı malikin yetkilerini daraltabilir. Sorularda önce mülkiyetin tek kişiye mi, paydaşlara mı, yoksa elbirliği topluluğuna mı ait olduğu belirlenmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.5.4 · Taşınmaz Mülkiyeti

Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması, Kapsamı ve Komşuluk Sınırları

KISACA

Taşınmaz mülkiyeti, arazi, bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkıdır. TMK, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında kural olarak tescili arar; işgal, miras, cebri icra, mahkeme kararı ve kamulaştırma gibi hallerde tescilden önce kazanma mümkündür. Sınırlar, komşuluk hukuku, taşkın yapı, kaynaklar ve yapı malikinin sorumluluğu bu başlığın sınav odaklı alt alanlarıdır.

Taşınmaz mülkiyeti, tapu siciliyle sıkı bağlantısı nedeniyle taşınır mülkiyetinden farklı bir kazanma rejimine sahiptir. TMK m. 704 taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler olarak gösterir. Kural, mülkiyetin tescille kazanılmasıdır; geçerli bir hukuki sebep ve tasarruf yetkisi bulunmalıdır. Buna karşılık miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal ve kamulaştırma gibi bazı hallerde mülkiyet tescilden önce doğabilir, ancak tasarruf işlemleri için çoğu kez tescil gerekir. Taşınmazın kapsamı arazi üzerindeki yapıları, bitkileri ve kaynakları belirli ölçüde içine alır; fakat üst hakkı veya mecra gibi sınırlı ayni haklar bu genel görünümü değiştirebilir. Komşuluk hukuku, malikin taşınmazını kullanırken komşulara katlanma sınırını aşan zarar vermemesini sağlar. Taşkın yapı, kazı ve yapı nedeniyle sorumluluk, geçit hakkı ve kaynak hakkı gibi kurumlar taşınmaz mülkiyetinin sosyal sınırlarını gösterir. Sorularda kazanma yolu, tescilin rolü ve komşuluk sınırlaması birlikte değerlendirilmelidir.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.5.5 · Taşınır Mülkiyeti

Taşınır Mülkiyetinin Devri ve Aslen Kazanma Yolları

KISACA

Taşınır mülkiyeti, taşınabilir eşya üzerindeki mülkiyetin kazanılması, devri ve kaybını düzenler. TMK, zilyetliğin devrini temel kazanma aracı olarak kabul eder; işgal, bulunmuş eşya, define, hukuki ürünler, birleşme, karışma ve işleme gibi özel kazanma yollarını ayrıca düzenler. İyiniyetli kazanım, emin sıfatıyla zilyetten edinim ve çalınmış veya kaybolmuş eşyanın geri alınması soruları taşınır mülkiyetinde belirleyicidir.

Taşınır mülkiyetinde zilyetlik, tapu sicilinin taşınmaz hukukundaki açıklık işlevine yaklaşan bir güven rolü üstlenir. TMK m. 763, taşınır mülkiyetinin devri için zilyetliğin geçirilmesini arar; fakat bu devir geçerli bir hukuki sebebe dayanmalıdır. Teslim, kısa elden teslim, hükmen teslim veya zilyetliğin havalesi gibi yollarla fiili hakimiyetin hukuki anlamda geçirilmesi mümkündür. İyiniyetli kişi, malikin tasarruf yetkisi bulunmayan zilyetten bazı koşullarda mülkiyet kazanabilir; özellikle emin sıfatıyla zilyet olan kişiden edinim korunur. Buna karşılık çalınan, kaybolan veya malikinin iradesi dışında elinden çıkan eşya için geri alma kuralları daha sıkıdır; açık artırma, pazar veya benzeri yerlerden edinim ayrı hükümler doğurabilir. Sahipsiz taşınırın işgali, bulunmuş eşyanın bildirilmesi ve saklanması, define, doğal ürünler, birleşme, karışma ve işleme de taşınır mülkiyetinin kanundan doğan kazanma yollarıdır. Mülkiyet terk, yok olma veya başkasının kazanmasıyla kaybedilebilir. Bu başlıkta zilyetliğin nasıl geçtiği, devredeninin konumu ve edinenden beklenen iyiniyet dikkatle ayrılmalıdır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.5.6 · Sınırlı Ayni Haklar

İrtifak, İntifa, Üst Hakkı ve Taşınmaz Yükü

KISACA

Sınırlı ayni haklar, mülkiyet dışındaki ayni yetkileri ifade eder ve herkese karşı ileri sürülebilir nitelik taşır. TMK sisteminde irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları bu gruba girer. İrtifak, hak sahibine kullanma veya yararlanma yetkisi tanır ya da malike kaçınma yükümlülüğü getirir; taşınmaz yükü belirli edimleri güvenceye bağlar. Kuruluştaki tescil, hak türü ve sürenin belirlenmesi önemlidir.

Sınırlı ayni hak, malikin mülkiyet yetkilerini belirli bir yönden daraltan ve hak sahibine doğrudan eşya üzerinde yetki veren haktır. TMK m. 779 ve devamındaki irtifak hükümleri, taşınmaz lehine veya kişi lehine kurulabilen kullanma ve yararlanma ilişkilerini düzenler. Taşınmaz lehine irtifakta bir taşınmaz diğer taşınmaz yararına yükümlenir; geçit, mecra veya kaynak irtifakı bu yapıya örnek oluşturur. Kişiye bağlı irtifaklarda intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı ve diğer irtifaklar öne çıkar. İntifa hakkı, hak sahibine eşya üzerinde tam yararlanma yetkisi verir fakat mülkiyeti devretmez; oturma hakkı konuttan yararlanmayla sınırlıdır. Üst hakkı, başkasının arazisi üzerinde yapı sahibi olmayı mümkün kılar ve taşınmaz mülkiyetinin yüzeyle olan bağına özel biçimde sınırlar. Taşınmaz yükü ise taşınmaz malikini, taşınmazı dolayısıyla belirli edimlerle yükümlü kılar. Bu haklar kural olarak tapu siciline tescille kurulur ve içerikleri kanun ile kuruluş işlemine göre belirlenir. Sorularda irtifakın eşya mı kişi lehine olduğu, devredilebilirliği, sona erme sebebi ve malik üzerindeki yük ayrılmalıdır.

5. MEDENİ HUKUK

İçindekiler

5.5.7 · Rehin Hakları

Taşınmaz ve Taşınır Rehninin Güvence Mantiğı

KISACA

Rehin hakları, alacağı aynı güvenceye bağlayan sınırlı aynı haklardır. TMK taşınmaz rehninde ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedini; taşınır rehninde teslim şartını, istisnai sicilli rehinleri ve hapis hakkını düzenler. Rehin, borç ödenmezse hak sahibine paraya çevirme yoluyla öncelikli tatmin imkanı verir; rehne konu eşyanın malikliği alacaklıya kendiliğinden geçmez ve lex commissoria yasağı dikkate alınır.

Rehin hakkı, borcun ifa edilmemesi ihtimaline karşı alacaklıya belirli bir malvarlığı değeri üzerinden öncelikli tatmin yetkisi sağlayan sınırlı aynı haktır. TMK m. 850 ve devamı taşınmaz rehni türlerini ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olarak düzenler. İpotek, mevcut veya ileride doğacak bir alacağı güvence altına alabilir; taşınmaz rehni kural olarak tapu siciline tescille kurulur ve belirlilik ilkesi gereği taşınmaz ile güvence kapsamı açık olmalıdır. İpotekli borç senedi ve irat senedi kıymetli evrak niteliğiyle daha özel sonuçlar doğurur. Taşınır rehninde temel kural, rehnin zilyetliğin alacaklıya veya üçüncü kişiye geçirilmesiyle kurulmasıdır; zilyetlik borçluya bırakılırsa kanunda öngörülen istisnalar dışında rehin doğmaz. Hapis hakkı, alacaklının borçludan olan muaccel alacağı ile elindeki eşya arasında bağlantı bulunduğunda eşyayı geri vermekten kaçınabilmesini sağlar. Rehin hakkı borç ödenmediğinde doğrudan mülkiyet kazandırmaz; paraya çevirme ve bedelden tatmin esastır. Borç ödenmezse malın alacaklıda kalacağını önceden kararlaştıran düzenlemeler geçersiz sayılır. Sınavda alacak, rehin konusu, kuruluş şekli ve paraya çevirme sonucu ayrı basamaklar halinde incelenmelidir.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.1 • Milletlerarası Hukukun Kaynakları

Milletlerarası Hukukun Kaynakları: Andlaşma, Örf ve Genel İlkeler

KISACA

Milletlerarası hukukun kaynakları, devletlerin ve diğer uluslararası hukuk süjelerinin hangi kurallarla bağlı olduğunu belirleyen temel çerçevedir. Sınav bakımından çekirdek ayrım, asli kaynaklar ile yardımcı araçlar arasındadır. Andlaşmalar, uluslararası örf ve adet kuralları ile hukukun genel ilkeleri asli kaynak niteliği taşır. Yargı kararları ve doktrin ise kural yaratmaktan çok mevcut kuralın tespitinde yardımcı rol oynar. Türkiye bakımından ayrıca Anayasa'nın usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmalara tanındığı kanun gücündeki konum önemlidir. Bu nedenle kaynak soruları yalnızca liste ezberiyle değil, bağlayıcılık, kuralın oluşumu ve iç hukuktaki uygulanma etkisi birlikte düşünülerek çözülmelidir.

Milletlerarası hukukun kaynakları, uluslararası toplumda davranış ölçüsünün nereden doğduğunu gösterir. İç hukukta kanun koyucu, hiyerarşi ve yaptırım mekanizması daha belirgin iken milletlerarası hukukta kaynak problemi daha merkezi bir yer tutar; çünkü kurallar çoğu zaman devlet rızası, uygulama, teamül, genel hukuk fikri ve yargısal tespitlerin birlikte okunmasıyla anlaşılır. Sınav tekniğinde ilk yapılacak ayrım, hukuk kuralını doğuran asli kaynaklar ile bu kuralların belirlenmesine yardım eden araçlar arasındadır.

Andlaşmalar, milletlerarası hukukun en görünür kaynaklarıdır. Bir andlaşma, tarafları bakımından bağlayıcı kural koyar; bu nedenle andlaşma hükümlerinin etkisi öncelikle taraf devletler ve andlaşmanın kapsamı üzerinden değerlendirilir. Çok taraflı andlaşmalar daha geniş bir düzen kurabilir; ancak bu durum, andlaşmanın kendiliğinden bütün devletleri bağladığı anlamına gelmez. Taraf olma, çekince, yürürlük ve sona erme gibi meseleler andlaşma hukukunun içinde ayrıca değerlendirilir. Kaynaklar başlığında önemli olan nokta, andlaşmanın açık irade beyanına dayanan yazılı bir bağlayıcılık zemini sağlamasıdır.

Uluslararası örf ve adet hukuku, yazılı andlaşma bulunmasa bile bağlayıcı kural yaratabilir. Örf ve adet kuralı için iki unsur birlikte aranır. Maddi unsur, devletlerin belirli bir konuda genel, sürekli ve tutarlı uygulamasını; manevi unsur ise bu uygulamanın hukuken zorunlu olduğu inancını ifade eder. Sadece sık tekrarlanan davranış yeterli değildir; devletler bu davranışı nezaket, kolaylık veya siyasi tercih nedeniyle değil, hukuki yükümlülük düşüncesiyle yapmalıdır. Bu ayrım, sınav sorularında örf ve teamül kavramının sıradan uygulamadan ayrıldığı yerdir.

Hukukun genel ilkeleri, ulusal hukuk düzenlerinde ortaklaşa kabul gören ve milletlerarası hukuka aktarılabilen temel prensiplerdir. İyi niyet, hakkın kötüye kullanılmaması, sorumluluk, usuli güvenceler ve kazanılmış haklara saygı gibi ilkeler, özellikle andlaşma veya örf kuralının açık cevap vermediği alanlarda boşluk doldurucu nitelik kazanabilir. Bu kaynak, bağımsız bir kanun koyma tekniği değil, hukuk düzenleri arasındaki ortak aklın uluslararası düzeye taşınmasıdır.

Yargı kararları ve öğreti ise yardımcı araçtır. Uluslararası yargı kararları somut uyuşmazlık bakımından bağlayıcı sonuç doğurabilir; fakat kaynaklar sisteminde genel kuralın varlığını tespit etmeye hizmet eder. Doktrin de benzer şekilde kural yaratmaz, kuralların anlamını açıklamada ve sistemleştirmede yardımcı olur. Hâkim-savcı sınavında bu başlık genellikle kavramların sırasını sormaktan çok, hangi unsurun bağlayıcı kaynak, hangisinin yardımcı araç olduğunu ayırt ettirir. Türkiye bakımından son halka, usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaların kanun gücünde olması ve temel haklara ilişkin andlaşmalarla kanunların çatışması halinde andlaşma hükümlerine üstün uygulama alanı tanınmasıdır. Bu nedenle kaynak bilgisi, hem uluslararası kuralın doğumu hem de iç hukukta uygulanması yönünden birlikte kurulmalıdır.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.2 - Devletin Unsurları ve Tanıma

Devletin Unsurları ve Tanıma: Kişilik, Egemenlik ve Hukuki Sonuç

KISACA

Devlet, milletlerarası hukukun klasik ve asli süjesidir. Devlet niteliği için ülke, insan topluluğu, etkin kamu otoritesi ve bağımsızlık unsurları birlikte değerlendirilir. Ülke unsuru kara, deniz ve hava alanlarını; insan unsuru sürekli nüfusu; iktidar unsuru kamu gücünün örgütlü biçimde kullanılmasını; bağımsızlık ise başka bir devletin hukuki otoritesine tabi olmamayı ifade eder. Tanıma, ortaya çıkan siyasi-hukuki varlığın diğer devletlerce uluslararası ilişkilerde muhatap kabul edilmesidir. Sınavlarda tanımanın kurucu değil açıklayıcı etkisi, devlet tanınması ile hükümet tanınması ayrımı ve tanımanın hukuki sonuçları özellikle önem taşır.

Milletlerarası hukukta devlet, kural koyma, hak sahibi olma, yükümlülük altına girme ve sorumluluk taşıma kapasitesi bakımından merkezî süjedir. Bir topluluğun devlet sayılabilmesi için yalnızca siyasi iddia yeterli değildir; belli unsurların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu unsurların sınav bakımından en pratik formülü ülke, insan topluluğu, etkin kamu otoritesi ve bağımsızlık şeklindedir. Her unsur tek başına anlam taşısa da devlet niteliği bunların birleşmesiyle ortaya çıkar.

Ülke unsuru, devletin egemen yetkilerini kullandığı coğrafi alanı ifade eder. Bu alan yalnızca kara ülkesinden ibaret değildir; iç sular, karasuları ve ülke üzerindeki hava sahası da devlet ülkesinin parçası olarak değerlendirilir. Sınır uyuşmazlıkları veya bazı bölgelerin ihtilafı olması, devlet niteliğini her zaman ortadan kaldırmaz. Önemli olan, devletin üzerinde egemen yetki kullanabileceği belirlenebilir bir alanın bulunmasıdır. İnsan topluluğu unsuru ise devletin sürekli nüfusa sahip olmasını gerektirir. Nüfusun sayısı, etnik yapısı veya homojenliği belirleyici değildir; esas olan devlet ülkesine bağlı ve süreklilik taşıyan bir topluluğun varlığıdır.

Etkin kamu otoritesi, devletin ülke ve nüfus üzerinde örgütlü bir yönetim kurmasını ifade eder. Bu otorite yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının mutlaka belirli bir anayasal modele göre düzenlenmesini gerektirmez; fakat kamu düzenini kurabilecek, dış ilişkilerde irade oluşturabilecek ve temel idari işlevleri yerine getirebilecek bir iktidar yapısı bulunmalıdır. Bağımsızlık unsuru ise bu iktidarın başka bir devletin hukuki buyruğu altında olmamasıdır. Bağımsızlık, fiili olarak her konuda güçlü olmak anlamına gelmez; milletlerarası hukuk bakımından asıl mesele, devletin dış ve iç yetkilerini kendi adına kullanabilmesidir.

Tanıma, devlet niteliği kazandığı ileri sürülen bir varlığın veya mevcut devlette iktidara gelen hükümetin diğer devletlerce muhatap alınmasıdır. Devlet tanınması ile hükümet tanınması karıştırılmamalıdır. Devlet tanınması yeni bir milletlerarası hukuk kişinin kabulüyle ilgilidir. Hükümet tanınması ise devletin varlığını değil, o devlet adına kimlerin geçerli biçimde hareket ettiğini ilgilendirir. Tanıma açık bir beyanla yapılabileceği gibi, temsilci kabul etme veya diplomatik ilişki kurma gibi davranışlardan da anlaşılabilir.

Tanınmanın niteliği konusunda sınavlarda en sık çıkan ayrım kurucu ve açıklayıcı etki tartışmasıdır. Kurucu görüşe göre tanıma, devletin uluslararası kişiliğini meydana getirir. Açıklayıcı görüşe göre ise devlet, gerekli unsurlar gerçekleştiğinde zaten vardır; tanıma bu durumu saptar ve tanıyan devletle ilişkiler bakımından sonuç doğurur. Güncel milletlerarası hukuk bakımından açıklayıcı yaklaşım daha isabetlidir. Bu nedenle tanınmayan bir varlığın hiçbir hukuki işlem yapamayacağı sonucuna gidilmez; ancak tanınmama, diplomatik ilişki, dava ehliyeti, malvarlığı işlemleri ve uluslararası örgütlere katılım gibi alanlarda ciddi pratik sonuçlar doğurur.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.3 · Andlaşmalar Hukuku

Andlaşmalar Hukuku: Bağlayıcılık, Yürürlük ve İç Hukuk Etkisi

KISACA

Andlaşmalar hukuku, devletlerin ve yetkili uluslararası örgütlerin yazılı rıza beyanlarıyla bağlayıcı kurallar oluşturduğu alanı düzenler. Sınav bakımından andlaşmanın kurulması, yürürlüğe girmesi, çekince, yorum, uygulanma, sona erme ve iç hukuktaki etkisi birlikte bilinmelidir. Temel ilke, yürürlükteki andlaşmanın tarafları bağlaması ve iyi niyetle uygulanmasıdır. Yetkili temsil, imza, onay, katılma ve yürürlük hükümleri bağlayıcılığın zamanını belirler. Türkiye açısından usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmalar kanun gücündedir ve temel haklara ilişkin çatışmalarda özel bir üstün uygulama kuralı vardır. Bu nedenle andlaşma sorularında hem milletlerarası düzey hem anayasal sonuç birlikte değerlendirilmelidir.

Andlaşmalar hukuku, milletlerarası hukukun rızaya dayanan yazılı kural üretme mekanizmasıdır. Devletler ve andlaşma yapma yetkisine sahip uluslararası örgütler, belirli bir konuda karşılıklı veya çok taraflı iradelerini bağlayıcı metin haline getirerek hak ve yükümlülük doğurur. Bir metnin adı tek başına belirleyici değildir; sözleşme, protokol, şart, mutabakat veya başka bir ad kullanılması mümkündür. Önemli olan, tarafların milletlerarası hukuk alanında hukuki sonuç doğurmak istemesidir.

Andlaşmanın bağlayıcı hale gelmesi genellikle birkaç aşamalı düşünülür. Görüşme ve metnin kabulünden sonra imza, kimi durumlarda yalnızca metnin doğrulanması anlamına gelir; bağlanma iradesi ayrıca onay, kabul, uygun bulma veya katılma işlemiyle tamamlanabilir. Temsil yetkisi de bu aşamada önemlidir. Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanı gibi bazı makamlar görevleri gereği devleti temsil edebilirken, diğer kişiler bakımından yetki belgesi aranabilir. Sınavda imza ile onayın aynı şey olmadığı, andlaşmanın tarafı olma anının her metnin hükümlerine ve iç hukuk işlemlerine göre saptanacağı unutulmamalıdır.

Yürürlüğe giren andlaşmalar tarafları bağlar ve iyi niyetle uygulanır. Bu ilke, taraf devletin iç hukukundaki bir düzenlemeyi gerekçe göstererek milletlerarası yükümlülüğünden kaçınmamasını da açıklar. İç hukukta yetki veya onay prosedürü bakımından sorun bulunması, milletlerarası alanda her zaman otomatik geçersizlik sonucu doğurmaz. Ancak açık ve temel nitelikteki iç hukuk yetki kurallarının ihlali gibi istisnai haller ayrıca değerlendirilebilir. Bu ayrım, andlaşmalar hukukunun hem rızaya hem istikrara önem verdiğini gösterir.

Çekince, çok taraflı andlaşmalarda bir devletin belirli hükümlerin kendisi bakımından uygulanmasını dışlamaya veya değiştirmeye yönelik beyandır. Çekincenin geçerliliği, andlaşmanın çekinceye izin verip vermemesine ve çekincenin andlaşmanın konu ve amacı ile bağdaşıp bağdaşmamasına bağlıdır. Yorumda ise metnin lafzı, bağlamı, konu ve amacı birlikte değerlendirilir. Bir andlaşmanın yalnızca kelime anlamına sıkıştırılması doğru değildir; fakat metinden tamamen kopuk bir amaç yorumu da andlaşma güvenliğini zedeler.

Andlaşmalar sona erebilir, askıya alınabilir veya taraflardan biri bakımından uygulanmaz hale gelebilir. Sürenin dolması, tarafların anlaşması, fesih hükmünün işletilmesi, esaslı ihlal, ifanın imkansızlaşması veya koşullarda köklü değişiklik gibi haller bu bağlamda tartışılır. Ancak sona erme halleri dar yorumlanır; çünkü milletlerarası ilişkilerde istikrar ve öngörülebilirlik esastır. Türkiye bakımından son değerlendirme iç hukuk etkisidir. Usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmalar kanun gücündedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde andlaşma hükümleri uygulanır. Bu nedenle hâkim-savcı sınavında andlaşmalar hukuku, yalnızca uluslararası kaynak değil, Türk mahkemesinin norm uygulama problemi olarak da karşımıza çıkar.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.4 · Uluslararası Örgütler (Birleşmiş Milletler)

Uluslararası Örgütler ve Birleşmiş Milletler: Yetki, Organ ve Güvenlik Sistemi

KISACA

Uluslararası örgütler, devletlerin kurucu andlaşmayla belirli amaçlar için oluşturduğu ve kendilerine tanınan yetkiler ölçüsünde uluslararası hukuk kişiliği taşıyan yapılardır. Birleşmiş Milletler, evrensel nitelikteki en önemli örgüt olarak barış ve güvenliğin korunması, iş birliği ve insan haklarının geliştirilmesi amaçlarıyla çalışır. Sınav bakımından Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi, Sekreterlik ve Uluslararası Adalet Divanı ayrımı bilinmelidir. Özellikle Güvenlik Konseyi'nin barış tehdidi, barışın bozulması ve saldırı hallerindeki yetkileri ile veto mekanizması sık sorulur. Örgüt yetkileri, devlet egemenliğini tamamen kaldırmaz; kurucu metinle sınırlı işlevsel bir kişilik doğurur.

Uluslararası örgütler, devletlerin tek başına yürütmekte zorlandığı ortak amaçları kurumsal bir çerçevede takip etmek için kurdukları yapılardır. Bir örgütün milletlerarası hukuk kişiliği, devletler gibi asli ve sınırsız değildir; kurucu andlaşmada tanınan amaç ve yetkilerle sınırlı, işlevsel bir kişiliktir. Bu nedenle örgütlerin yetkileri yorumlanırken önce kurucu metne, sonra örgütün amaçlarına ve yerleşik uygulamasına bakılır. Örgüt, üye devletlerin toplamından ibaret basit bir toplantı düzeni değildir; ayrı organları, karar usulleri ve kimi hallerde kendi adına hak ve yükümlülük üstlenme kapasitesi vardır.

Birleşmiş Milletler, uluslararası örgütler içinde sınavlarda en merkezi yere sahip olan yapıdır. Kuruluş amacı uluslararası barış ve güvenliği korumak, devletler arasında dostane ilişkileri geliştirmek, ekonomik ve sosyal iş birliğini desteklemek ve insan haklarına saygıyı güçlendirmektir. BM sisteminde devletlerin egemen eşitliği temel ilkedir; ancak bu eşitlik, bütün organlarda aynı karar ağırlığına sahip olunacağı anlamına gelmez. Özellikle Güvenlik Konseyi'nin yapısı, daimi üyeler ve veto sistemi nedeniyle Genel Kurul'dan ayrılır.

Genel Kurul, bütün üye devletlerin temsil edildiği geniş müzakere organıdır. Bütçe, seçimler, tavsiyeler ve genel politika tartışmaları bakımından önemlidir; fakat kural olarak bağlayıcı karar organı gibi düşünülmemelidir. Güvenlik Konseyi ise uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında başlıca sorumluluğa sahiptir. Barışa tehdit, barışın bozulması veya saldırı fiili tespit edildiğinde bağlayıcı tedbirler alınabilir. Ekonomik yaptırımlar, diplomatik önlemler ve gerektiğinde kuvvet kullanılmasına izin verilmesi bu sistemin parçasıdır. Daimi üyelerin olumsuz oyu, esaslı konularda karar alınmasını engelleyebilir; bu nedenle veto, Konsey'in hem gücünü hem de siyasi sınırını gösterir.

Ekonomik ve Sosyal Konsey, sosyal, kültürel, ekonomik ve insani alanlarda iş birliği organı olarak çalışır. Sekreterlik, örgütün idari sürekliliğini sağlar ve Genel Sekreter bu yapının en görünür temsilcisidir. Uluslararası Adalet Divanı ise BM'nin başlıca yargı organıdır. Devletler arasındaki hukuki uyuşmazlıkları, tarafların yargı yetkisini kabulü halinde çözer ve yetkili organların talebi üzerine danışma görüşü

verebilir. Bireylerin doğrudan Divan'a başvuramaması, AİHM gibi insan hakları mahkemeleriyle karıştırılmaması gereken temel farktır.

Uluslararası örgütler başlığında dikkat edilmesi gereken son nokta, örgüt kararlarının niteliğidir. Her karar bağlayıcı değildir; kararın bağlayıcı olup olmadığı organın yetkisine, kurucu metne ve kararın konusuna göre belirlenir. BM Güvenlik Konseyi'nin belirli şartlardaki kararları bağlayıcı sonuç doğurabilirken, Genel Kurul kararları çoğu zaman tavsiye niteliğindedir. Bu ayrım, sınavda kurum bilgisini hukuki sonuç bilgisine dönüştüren ana eşiştir.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.5 · Ülke, Deniz ve Hava Sahası

Ülke, Deniz ve Hava Sahası: Egemenliğin Mekânsal Sınırları

KISACA

Devletin ülkesi, egemen yetkilerin kullanılacağı mekânsal alanı gösterir ve kara ülkesi, deniz alanları ile hava sahası birlikte değerlendirilir. Kara ülkesinde devletin egemenliği esasen tamdır; sınırların belirlenmesi ise andlaşma, tarihî hak, coğrafi durum ve yargısal çözüm yollarıyla gündeme gelebilir. Deniz hukukunda iç sular ve karasuları egemenlik alanına daha yakinken, bitişik bölge, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı belirli amaçlarla sınırlı yetkiler verir. Açık deniz serbestlik alanıdır. Hava sahasında devlet, ülkesi üzerindeki hava alanında münhasır yetkiye sahiptir. Sınavlarda her alanın hukuki rejimi ve yetki derecesi ayırt edilmelidir.

Devlet ülkesinin hukuki anlamı, egemenliğin hangi mekânda kullanılacağını göstermesidir. Ülke kavramı yalnızca kara parçasından ibaret değildir; kara ülkesi, ilgili deniz alanları ve bunların üzerindeki hava sahası birlikte düşünülür. Milletlerarası hukukta mekânsal rejimler devletin yetki yoğunluğunu değiştirir. Bazı alanlarda devlet tam egemenlik kullanırken, bazı alanlarda yalnızca ekonomik araştırma, kaynaklardan yararlanma veya güvenlik denetimi gibi sınırlı yetkilere sahiptir.

Kara ülkesi, devlet egemenliğinin en yoğun olduğu alandır. Devlet, ülkesinde kural olarak yasama, yürütme ve yargı yetkilerini tek başına kullanır. Sınırların belirlenmesi çoğu zaman andlaşmalarla yapılır; fakat doğal sınırlar, tarihî süreç, fiili kontrol ve uluslararası yargı kararları da sınır uyumsuzluklarında önem kazanabilir. Sınır uyumsuzluğu bulunması devlet niteliğini kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Belirlenebilir bir ülke alanı ve bu alanda etkili kamu otoritesi bulunduğu sürece devletin ülke unsuru mevcut kabul edilebilir.

Deniz alanlarında yetki kademeli bir yapı gösterir. İç sular, kara ülkesine en yakın rejime tabidir ve devletin egemenliği burada en geniş biçimde görünür. Karasuları da devlet egemenliğine dahildir; ancak yabancı gemilerin zararsız geçiş hakkı gibi milletlerarası hukuktan doğan sınırlamalar vardır. Bu nedenle karasuları kara ülkesine benzer görünse de tamamen sınırsız bir denetim alanı değildir. Bitişik bölge ise devletin gümrük, maliye, göç ve sağlık gibi belirli konularda ihlalleri önleme veya cezalandırma amacıyla yetki kullanabildiği alandır.

Münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı, egemenlik ile serbestlik arasında yer alan özel rejimlerdir. Münhasır ekonomik bölgede kıyı devleti canlı ve cansız doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi, korunması ve yönetilmesi gibi ekonomik haklara sahiptir. Buna karşılık diğer devletlerin seyrüsefer ve uçuş serbestliği gibi hakları tamamen ortadan kalkmaz. Kıta sahanlığı ise deniz yatağı ve toprak altındaki doğal kaynaklar üzerinde kıyı devletine haklar tanır. Bu hakların kullanılmasında ilan, ölçüm ve sınırlandırma sorunları gündeme gelebilir. Açık deniz ise hiçbir devletin egemenliğine tabi olmayan serbestlik alanıdır; seyrüsefer, uçuş, balıkçılık ve bilimsel araştırma gibi serbestlikler genel hukuk çerçevesinde kullanılır.

Hava sahası bakımından temel kural, devletin kara ülkesi ve karasuları üzerindeki hava alanında münhasır yetkiye sahip olmasıdır. Yabancı uçakların bu alana giriş ve uçuşu devletin rızasına ve ilgili kurallara bağlıdır. Buna karşılık açık deniz üzerindeki hava alanında serbestlik esası geçerlidir. Hâkim-savcı sınavlarında bu başlıkta asıl beceri, alan adlarını ezberlemekten çok her bir alanın devlete hangi tür yetki verdiğini ayırt etmektir. Tam egemenlik, sınırlı egemen hak, denetim yetkisi ve serbestlik alanı ayrımı doğru kurulduğunda deniz ve hava sahası soruları daha güvenli çözülür.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.6 · Uluslararası Sorumluluk ve Uyuşmazlıkların Çözümü

Uluslararası Sorumluluk ve Uyuşmazlık Çözümü: Hukuka Aykırılık, Barışçı Yollar ve UAD

KISACA

Uluslararası sorumluluk, bir devletin milletlerarası hukuka aykırı davranışı nedeniyle doğan sonuçları ifade eder. Temel mantık, davranışın devlete isnat edilebilmesi ve bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmesidir. Sorumluluk doğduğunda ihlalin durdurulması, eski hale getirme, tazminat veya tatmin gibi sonuçlar gündeme gelebilir. Uyuşmazlıkların çözümünde ise kuvvet kullanma yerine barışçı yollar esastır. Görüşme, arabuluculuk, soruşturma, uzlaştırma, tahkim ve yargı yolları bu çerçevede değerlendirilir. Birleşmiş Milletler sistemi, Güvenlik Konseyi'nin barış ve güvenlik yetkileriyle ayrıca önem taşır. Uluslararası Adalet Divanı ise devletler arası hukuki uyuşmazlıklarda rızaya dayalı yargı yeridir.

Uluslararası sorumluluk, milletlerarası hukukta kuralın ihlal edilmesi halinde ihlali gerçekleştiren devlet bakımından doğan hukuki sonuçları anlatır. Bir devletin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle davranışın o devlete isnat edilebilmesi gerekir. Devlet organlarının işlemleri, görevlerini yerine getirirken hareket eden kamu görevlilerinin davranışları veya devletin yönlendirmesi ve denetimi altındaki kişilerin fiilleri bu bağlantıyı kurabilir. İkinci unsur, davranışın yürürlükteki bir uluslararası yükümlülüğe aykırı olmasıdır. Zarar çoğu durumda sorumluluğun görünür sonucudur; ancak sınav tekniğinde asıl çekirdek, isnat edilebilir fiil ile yükümlülük ihlalinin birlikte bulunmasıdır.

Sorumluluk doğduğunda devletin ilk yükümlülüğü ihlali durdurmak ve devam eden aykırılığı sona erdirmektir. Bunun yanında eski hale getirme, tazminat veya tatmin gibi giderim biçimleri gündeme gelebilir. Eski hale getirme, ihlalden önceki durumun mümkünse yeniden kurulmasını ifade eder. Tazminat, özellikle maddi zararın parasal karşılığıdır. Tatmin ise özür, ihlalin tanınması veya benzeri yollarla manevi ve hukuki giderim sağlanmasıdır. Bu sonuçlar iç hukuktaki haksız fiil sorumluluğuna benzetilebilir; fakat uluslararası hukukta taraflar, usul ve uygulanabilir yaptırım mekanizmaları farklıdır.

Uyuşmazlıkların çözümünde temel ilke barışçı çözüm yükümlülüğüdür. Devletler aralarındaki anlaşmazlıkları uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye düşürmeyecek yollarla çözmelidir. Görüşme en sade ve en sık kullanılan yöntemdir; taraflar doğrudan temas kurarak çözüm arar. Dostane girişim ve arabuluculukta üçüncü kişi veya devletler tarafları bir araya getirmeye veya çözüm önerisi oluşturmaya yardım eder. Soruşturma, uyuşmazlığın maddi vakıalarını aydınlatmaya yöneliktir. Uzlaştırma ise hem vakıa hem hukuk açısından öneri içerebilen daha kurumsal bir yöntem olabilir.

Tahkim ve uluslararası yargı, barışçı çözüm yolları içinde bağlayıcı karar verme yönüyle ayrılır. Tahkimde taraflar uyuşmazlığı belirli hakemlere veya tahkim kuruluna götürür; yetki çoğu zaman özel bir tahkim anlaşmasına dayanır. Uluslararası Adalet Divanı ise devletler arasındaki hukuki uyuşmazlıkları çözen başlıca yargı organıdır. Divan'ın yargı yetkisi devlet rızasına dayanır; bir devletin sırf BM üyesi olması her uyuşmazlıkta Divan önüne zorunlu olarak çıkarılabileceği anlamına gelmez. Divan ayrıca yetkili

organların talebiyle danışma görüşü verebilir; bu görüşler çekişmeli davadaki hükümle aynı usuli konumda değildir.

Birleşmiş Milletler sistemi, uyuşmazlıkların çözümünde kuvvet kullanma yasağı ve Güvenlik Konseyi yetkileri nedeniyle ayrıca önemlidir. Barışa tehdit, barışın bozulması veya saldırı fiili söz konusu olduğunda Güvenlik Konseyi bağlayıcı tedbirler alabilir. Ancak bu sistem, devletlerin her uyuşmazlığı önce silahlı veya zorlayıcı yola taşımalarını değil, barışçı çözüm yollarını işletmelerini hedefler. Sınavlarda bu başlıkta başarı, sorumluluğun unsurlarını uyuşmazlık çözüm yollarından ayırıp sonra ikisini aynı olayda birlikte uygulayabilmeye bağlıdır.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.7 · İnsan Hakları Avrupa Sistemi (İHAS/AİHM)

İnsan Hakları Avrupa Sistemi: Sözleşme, Mahkeme ve Bireysel Başvuru

KISACA

İnsan Hakları Avrupa sistemi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan hakların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından denetlenmesine dayanır. Sistem, devletlerin insan hakları alanındaki yükümlülüklerini yalnızca iç hukuk meselesi olmaktan çıkarır ve bireylere uluslararası yargı önünde başvuru imkânı tanır. Sınav bakımından bireysel başvuru, kabul edilebilirlik şartları, iç hukuk yollarının tüketilmesi, süre, mağdur sıfatı, açıkça dayanaktan yoksun başvuru ve kararların bağlayıcılığı özellikle önemlidir. AİHM, derece mahkemesi gibi maddi vakıayı yeniden yargılayan genel bir temyiz mercii değildir; Sözleşme ve ek protokoller kapsamındaki hak ihlali iddiasını denetleyen uluslararası mahkemedir.

İnsan Hakları Avrupa sistemi, devletlerin insan haklarına saygı yükümlülüğünü uluslararası denetime açan en gelişmiş bölgesel mekanizmalardan biridir. Sistemin temelinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmenin uygulanmasını denetleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bulunur. Sözleşme, yaşam hakkı, işkence yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakkı, özel hayat ve aile hayatına saygı, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı gibi haklar bakımından devletlere negatif ve pozitif yükümlülükler yükler.

AİHM'in en ayırt edici yönü, bireysel başvuru mekanizmasıdır. Bireyler, sivil toplum kuruluşları veya kişi grupları, Sözleşme kapsamındaki haklarının taraf devlet tarafından ihlal edildiğini ileri sürebilir. Ancak bu imkân sınırsız bir dördüncü derece yargı yolu değildir. AİHM, ulusal mahkemelerin her hukuk yorumunu veya delil değerlendirmesini baştan sona yeniden inceleyen genel temyiz mercii gibi çalışmaz. Mahkemenin görevi, şikâyet edilen işlem, eylem veya yargılayanın Sözleşme standartlarıyla bağdaşıp bağdaşmadığını denetlemektir.

Kabul edilebilirlik şartları sınavlarda merkezi önemdedir. Başvurucu öncelikle mağdur sıfatına sahip olmalıdır; soyut hukuk denetimi veya genel siyasi itiraz bireysel başvuru konusu yapılamaz. İç hukuk yollarının tüketilmesi gerekir; çünkü Sözleşme sistemi ikincil niteliktedir ve önce ulusal makamların ihlali giderme fırsatı bulunmalıdır. Başvuru süresi, iç hukukta nihai kararın öğrenilmesi veya tebliğiyle başlayan hak düşürücü bir zaman sınırı olarak düşünülmelidir. Ayrıca başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmamalı, önemli bir zarar koşulu ve aynı konuda başka uluslararası inceleme bulunmaması gibi ölçütler de dikkate alınmalıdır.

Mahkeme önündeki inceleme farklı yargısal oluşumlar üzerinden yürütülebilir. Tek hâkim düzeni açıkça kabul edilemez başvuruların ayıklanmasına hizmet eder. Komite ve daireler daha geniş inceleme yapabilir. Büyük Daire ise özellikle ciddi yorum meseleleri veya önceki içtihattan ayrılma ihtimali bulunan dosyalarda önem kazanır. Mahkeme kararlarının kesinleşmesi ve uygulanması, sistemin

yargısal sonucunu oluşturur. Taraf devletler kesinleşen kararlara uymakla yükümlüdür; infaz süreci yalnızca tazminat ödemesinden ibaret olmayabilir, bireysel veya genel önlemler gerektirebilir.

İdari yargı perspektifinden AİHM sistemi ayrıca önemlidir; çünkü sınır dışı, ikamet, toplantı ve gösteri, disiplin, mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru gibi alanlarda idari işlem ve yargılama standartları Sözleşme ışığında değerlendirilir. Hâkim-savcı sınavında doğru yaklaşım, AİHM'i iç hukukun üstünde soyut bir süper mahkeme gibi değil, taraf devletlerin üstlendiği insan hakları yükümlülüklerinin uluslararası denetim organı olarak konumlandırmasıdır.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.8.1 • Vatandaşlığın Kazanılması

Türk Vatandaşlığının Kazanılması: Doğum, Yetkili Makam Kararı ve Seçme Hakkı

KISACA

Türk vatandaşlığının kazanılması, doğumla kazanma ve sonradan kazanma olmak üzere iki ana eksenle incelenir. Doğumla kazanma soy bağı veya doğum yeri esasına dayanır ve doğum anından itibaren hüküm doğurur. Sonradan kazanma ise yetkili makam kararı, evlat edinilme veya seçme hakkının kullanılması yoluyla gerçekleştirilebilir. Genel yolla vatandaşlıkta erginlik, ayırt etme gücü, Türkiye'de kesintisiz ikamet, yerleşme niyeti, genel sağlık, iyi ahlak, Türkçe yeterliliği, geçim imkânı ve milli güvenlik ile kamu düzeni bakımından engel bulunmaması gibi şartlar önemlidir. Şartları taşımak mutlak hak vermez; idarenin değerlendirmesi devam eder.

Türk vatandaşlığının kazanılması, kişinin Türk devletiyle hukuki ve siyasi bağ kurduğu halleri gösterir. Sistem iki ana başlık üzerine kurulur: doğumla kazanma ve sonradan kazanma. Doğumla kazanılan vatandaşlık aslen kazanmadır ve doğum anından itibaren sonuç doğurur. Sonradan kazanma ise kişinin daha sonra belirli hukuki şartları taşıması, idari işlem veya seçme hakkı gibi yollarla Türk vatandaşlığına girmesidir. Sınavlarda bu ayrım yalnızca sınıflandırma için değil, kazanmanın hüküm zamanı ve idarenin takdir alanı bakımından da önemlidir.

Doğumla kazanma soy bağı veya doğum yeri esasına dayanır. Evlilik birliği içinde dünyaya gelen çocuk, ana veya babadan en az biri Türk vatandaşıysa vatandaşlığı doğum anında kazanır. Evlilik birliği dışında doğan çocuk bakımından ana ve baba yönünden soy bağının kurulma biçimi ayrıca değerlendirilir. Doğum yeri esası ise Türkiye'de doğup ana ve babasından dolayı herhangi bir devlet vatandaşlığını kazanamayan çocuk bakımından devreye girer. Böylece vatansızlığın önlenmesi hedeflenir. Türkiye'de bulunmuş çocuk, aksi sabit olmadıkça Türkiye'de doğmuş sayılabilir; bu da çocuğun vatandaşlık bağının belirsiz kalmasını engelleyen koruyucu bir yaklaşımdır.

Sonradan kazanma yollarının en geniş yetkili makam kararıyla vatandaşlıktır. Genel yolla Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancıнын kendi milli kanununa, vatansız ise Türk hukukuna göre ergin ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz ikamet, Türkiye'de yerleşmeye karar verdiğini davranışlarıyla teyit etme, genel sağlık bakımından tehlike oluşturmama, iyi ahlak sahibi olma, yeteri kadar Türkçe konuşabilme, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin geçimini sağlayacak gelir veya mesleğe sahip olma ve milli güvenlik ile kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunmaması aranır. Bu şartların taşınması vatandaşlık için mutlak kazanılmış hak doğurmaz; idare başvuruyu değerlendirir.

İstisnai vatandaşlık, kanunda belirtilen özel gruplar bakımından daha farklı bir kapı açar. Türkiye'ye sanayi tesisi getiren, bilimsel, teknolojik, ekonomik, sosyal, sportif, kültürel veya sanatsal alanda olağanüstü hizmeti geçen ya da geçeceği düşünülen kişiler gibi özel katkı sahipleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Evlilik yoluyla kazanma ise Türk vatandaşıyla evli olmayı tek başına yeterli saymaz;

evliliğin belirli süre devam etmesi, aile birliği içinde yaşama, evlilik birliğiyle bağdaşmayacak faaliyette bulunmama ve milli güvenlik ile kamu düzeni bakımından engel bulunmaması aranır. Evlat edinilme yoluyla kazanma da ergin olmayan kişinin Türk vatandaşı tarafından evlat edinilmesi ve güvenlik-kamu düzeni engelinin bulunmaması halinde gündeme gelir.

Seçme hakkı, kanunda öngörülen belirli kişilere vatandaşlığı iradi olarak kazanma imkânı tanır. Bu yol özellikle vatandaşlığın kaybına bağlı ailevi sonuçların dengelenmesinde önemlidir. Hâkim-savcı sınavı için pratik nokta şudur: vatandaşlığın kazanılmasında önce yol belirlenir, sonra her yolun şartları ayrı uygulanır. Genel kazanma, istisnai kazanma, evlenme, evlat edinilme ve seçme hakkı aynı şart rejimine tabi değildir.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.8.2 · Vatandaşlığın Kaybedilmesi

Türk Vatandaşlığının Kaybı: Çıkma, Kaybettirme, İptal ve Seçme Hakkı

KISACA

Türk vatandaşlığının kaybı, yetkili makam kararı veya seçme hakkının kullanılmasıyla gerçekleşebilir. Yetkili makam kararıyla kayıp denildiğinde çıkma, kaybettirme ve vatandaşlığa alınmanın iptali ayrı ayrı düşünülmelidir. Çıkma, kişinin talebine bağlıdır ve erginlik, ayırt etme gücü, yabancı devlet vatandaşlığı veya kazanma belirtisi, suç ya da askerlik nedeniyle aranan kişilerden olmama ve mali-cezai tahdit bulunmaması gibi şartlarla değerlendirilir. Kaybettirme ise kanunda sayılan davranışlar nedeniyle idarenin kararıyla gündeme gelir. İptal, vatandaşlığın yalan beyan veya önemli hususların gizlenmesiyle kazanıldığıının sonradan anlaşılmasıdır. Kaybın eş ve çocuklara etkisi her halde otomatik değildir.

Türk vatandaşlığının kaybedilmesi, vatandaşlık bağının sona erdiği halleri ifade eder; fakat bu sonuç tek bir yolla ortaya çıkmaz. Kanun, kaybı yetkili makam kararı ve seçme hakkının kullanılması şeklinde iki ana başlık altında düzenler. Yetkili makam kararıyla kayıp içinde çıkma, kaybettirme ve vatandaşlığa alınmanın iptali ayrı hukuki niteliklere sahiptir. Bu ayrım sınavlarda çok önemlidir; çünkü irade, sebep, idari takdir ve aile bireylerine etki her başlıkta farklıdır.

Çıkma, kişinin Türk vatandaşlığından ayrılmak istemesine dayanan bir yoldur. Kişinin ergin ve ayırt etme gücüne sahip olması, yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olması veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunması, herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmaması ve hakkında mali ya da cezai tahdit bulunmaması aranır. Bu şartlar sağlandığında önce çıkma izni, sonra gerekli hallerde çıkma belgesi gündeme gelebilir. Çıkma kararının temel amacı, kişinin vatansız kalmasını önleyecek ve kamu yararını koruyacak kontrollü bir ayrılma süreci kurmaktır.

Kaybettirme, kişinin talebinden bağımsız olarak devletin kararıyla vatandaşlık bağının sona erdirilmesidir. Kanunda sayılan bazı davranışlar, özellikle yabancı devlet hizmeti, Türkiye'nin menfaatleriyle bağdaşmayan faaliyetler veya yetkili makamların çağrısına rağmen belirli yükümlülüklerin yerine getirilmemesi gibi haller kaybettirme sonucunu doğurabilir. Bu yol, çıkmadan farklı olarak kişinin serbest iradesine değil, kamu düzeni ve devletle sadakat bağını zedeleyen davranışlara dayanır. Bu nedenle kaybettirme sebepleri genişletici yorumlanmamalı, kanuni dayanakla sınırlı değerlendirilmelidir.

Vatandaşlığa alınmanın iptali, vatandaşlığın kazanılması aşamasındaki hukuka aykırılığa yöneliktir. Bir kişinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas önemli hususları gizlemesi sonucunda Türk vatandaşlığını kazandığı sonradan anlaşılırsa, kazanma kararı iptal edilebilir. İptal kararının mantığı, sonradan ortaya çıkan yeni bir siyasi tercih değil, baştan itibaren sakat kurulmuş bir vatandaşlık işlemidir. Bu nedenle çıkma ve kaybettirmeden ayrılır. İptalin aile bireylerine etkisi de kanuni şartlara göre değerlendirilir; kayıp sonucu her durumda eş ve çocuklara otomatik yayılmaz.

Seçme hakkıyla kayıp ise kanunun belirli kişilere tanıdığı iradi bir imkândır. Kişi belirli süre ve koşullar içinde seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılabilir. Mavi Kartlılar bakımından da sınavlarda dikkatli olmak gerekir. Doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izniyle vatandaşlıktan ayrılanlar ve altsoyları, kanunda saklı tutulan istisnalar dışında bazı haklardan yararlanmaya devam edebilir. Ancak bu statü Türk vatandaşlığıyla aynı şey değildir; seçme, seçilme, kamu görevine girme veya askerlik gibi alanlarda sınırlamalar gündeme gelebilir. Bu nedenle vatandaşlığın kaybında önce kayıp yolu, sonra kararın kişisel ve ailevi etkileri belirlenmelidir.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.9 · Yabancılar Hukuku

Yabancılar Hukuku: Giriş, İkamet, Sınır Dışı ve Uluslararası Koruma

KISACA

Yabancılar hukuku, Türkiye'ye giriş, Türkiye'de kalış, ikamet izinleri, sınır dışı etme, vatansız kişiler ve uluslararası koruma statülerini düzenler. Temel ilke, yabancıların ülkeye giriş ve kalışının kanunda öngörülen usul ve şartlara bağlı olmasıdır. Vize, vize muafiyeti ve ikamet izni ayrımı doğru kurulmalıdır; doksan günü aşan kalışlarda kural olarak ikamet izni gerekir. Sınır dışı etme idari bir karardır, fakat geri gönderme yasağı ve yargısal başvuru güvenceleriyle sınırlanır. Mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüleri farklı şartlara dayanır. İdari yargı açısından işlem, süre, itiraz ve koruma ilkeleri birlikte değerlendirilmelidir.

Yabancılar hukuku, Türk vatandaşı olmayan kişilerin Türkiye'ye girişini, ülkede kalışını, ikametini, sınır dışı edilmesini ve koruma taleplerini düzenleyen kamu hukuku alanıdır. Bu alan, devletin ülkesel egemenliği ile insan hakları güvenceleri arasında denge kurar. Devlet yabancıların giriş ve kalış şartlarını belirleyebilir; ancak bu yetki sınırsız değildir. Geri gönderme yasağı, aile hayatı, adil usul güvenceleri ve uluslararası koruma ihtiyaçları yabancılar hukukunun sınırlarını belirler.

Türkiye'ye girişte pasaport veya pasaport yerine geçen belge, vize, vize muafiyeti ve giriş yasağı gibi kurumlar önemlidir. Vize, yabancıya ülkeye giriş için ön izin sağlar; fakat tek başına mutlak giriş hakkı doğurmaz. Kanunda öngörülen sebepler varsa yabancıların ülkeye girişine izin verilmeyebilir. Vize muafiyeti bulunan kişiler de kalış süreleri ve amaçları bakımından kurallara tabidir. Kısa süreli ziyaret ile yerleşme veya uzun süreli kalış birbirinden ayrılır. Türkiye'de vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden fazla kalacak yabancılar kural olarak ikamet izni almak zorundadır.

İkamet izinleri farklı ihtiyaçlara göre türlere ayrılır. Kısa dönem ikamet izni, aile ikamet izni, öğrenci ikamet izni, uzun dönem ikamet izni, insani ikamet izni ve insan ticareti mağduru ikamet izni aynı hukuki rejime tabi değildir. Her izin türünün amacı, süresi, şartları, reddi, iptali ve uzatılması ayrı değerlendirilir. Örneğin aile ikametinde destekleyici ve aile birliği kavramları öne çıkarken, öğrenci ikametinde eğitim ilişkisi belirleyicidir. Uzun dönem ikamet daha kalıcı bir bağ kurar; fakat kamu düzeni, kamu güvenliği ve uzun süre yurt dışında kalma gibi hususlar statüyü etkileyebilir.

Sınır dışı etme, yabancıların Türkiye dışına çıkarılmasına yönelik idari karardır. Ancak bu karar geri gönderme yasağıyla sınırlıdır. Kişi gönderileceği ülkede işkenceye, insanlık dışı muameleye, ölüm cezasına, ciddi tehdide veya benzeri ağır risklere maruz kalacaksa sınır dışı işlemi bu ilke ışığında değerlendirilemez. Sınır dışı kararına karşı yargı yoluna başvuru ve belirli hallerde idari gözetim gibi tedbirler gündeme gelir. İdari gözetim kararı da ölçülülük, süre ve yargısal denetim bakımından ayrıca önemlidir.

Uluslararası koruma, ülkesinden ayrılmış ve belirli ağır riskler nedeniyle geri dönemeyen kişileri ilgilendirir. Mülteci, Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncesi sebebiyle zulüm korkusu taşıyan kişiyi ifade eder. Şartlı mülteci benzer sebeplerle Avrupa dışından gelen kişiler için kullanılır. İkincil koruma ise mülteci veya şartlı mülteci sayılmamakla birlikte ölüm cezası, işkence, insanlık dışı muamele veya ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle ciddi tehdit altında bulunan kişiler bakımından gündeme gelir. Hâkim-savcı sınavında bu başlıkta kritik beceri, yabancıнын statüsünü doğru belirlemek ve buna bağlı idari işlemin yargısal denetiminde hangi ilkenin öne çıktığını görmektir.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.10 - Kanunlar İhtilafı ve Bağlama Kuralları

Kanunlar İhtilafı ve Bağlama Kuralları: Yabancı Unsurdan Uygulanacak Hukuka

KISACA

Kanunlar ihtilafı, yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinde hangi ülke hukukunun uygulanacağını belirleyen kurallar bütünüdür. İlk adım yabancı unsurun tespittir; kişi, yer, konu veya işlem birden fazla hukuk düzeniyle bağlantılıysa bağlama kuralı işletilir. MÖHUK'ta hâkim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Vatandaşlık, mutad mesken, yerleşim yeri, malın bulunduğu yer, sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk ve haksız fiilin işlendiği yer gibi bağlama noktaları önemlidir. Kamu düzeni, doğrudan uygulanan kurallar ve atıf hükümleri sınavlarda sık ayırt ettirilir.

Kanunlar ihtilafı, yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak hukuku belirleyen tekniktir. Bir hukuki ilişki yalnızca Türk hukuku içinde kalıyorsa kanunlar ihtilafı problemi doğmaz. Ancak taraflardan birinin yabancı olması, yerleşim yerinin başka ülkede bulunması, malın yabancı ülkede yer alması, sözleşmenin yabancı ülkede kurulması veya ifa edilmesi gibi bağlantılar varsa hâkim önce hangi hukuk düzeninin uygulanacağını araştırır. Bu araştırma, uyumsuzluğun esasını doğrudan çözmez; esasa uygulanacak hukuku gösterir.

MÖHUK sisteminde hâkim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Tarafların yabancı hukuku ileri sürmemesi, hakimın bağlama kuralını uygulamasını engellemez. Hakim yabancı hukukun içeriğini belirlemek için taraflardan yardım isteyebilir; buna rağmen yabancı hukukun içeriği tespit edilemezse Türk hukuku uygulanır. Bu yaklaşım, yabancı hukukun maddi vakia gibi tamamen taraf ispatına bırakılmadığını, fakat uygulanabilirliğinin de pratik tespit imkanına bağlı olduğunu gösterir.

Bağlama kuralları, belirli bir hukuki kategori ile bu kategoriye uygun bağlama noktasını eşleştirir. Kişinin hak ve fiil ehliyeti çoğu durumda milli hukukla ilişkilendirilir. Vatandaşlık, kişinin hangi devlete hukuki bağla bağlı olduğunu gösterdiği için kişisel statü alanında sık kullanılır. Birden fazla vatandaşlık veya vatansızlık hallerinde özel kurallar devreye girer. Taşınmazlar bakımından malın bulunduğu yer hukuku önem kazanır; çünkü aynı haklar devletin ülkesel düzeniyle yakından bağlantılıdır. Sözleşmelerde tarafların hukuk seçimi önemli bir rol oynar, hukuk seçimi yoksa sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk araştırılır.

MÖHUK yalnızca soyut bağlama kuralları koymaz; bazı güvenlik supapları da içerir. Kamu düzeni müdahalesi, yetkili yabancı hukukun uygulanmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı sonuç doğuracağı hallerde gündeme gelir. Bu halde yabancı hukuk uygulanmaz; gerekli görülürse Türk hukuku uygulanabilir. Doğrudan uygulanan kurallar ise devletin sosyal, ekonomik veya siyasi düzeni bakımından özel önem taşıyan ve yabancı hukuk yetkili olsa bile uygulanması gereken kurallardır. Bu

nedenle kamu düzeni müdahalesi sonuç odaklı bir istisna iken doğrudan uygulanan kurallar baştan uygulama alanı isteyen kurallardır.

Atıf da sınavlarda dikkat gerektiren bir kurumdur. Türk kanunlar ihtilafı kuralının yabancı hukuku yetkili kılması halinde, bazı alanlarda yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kuralları da dikkate alınabilir. Ancak her alanda sınırsız atıf kabul edilmez; özellikle sözleşmeler gibi taraf iradesinin öne çıktığı konularda maddi hukuk uygulaması belirginleşir. Kanunlar ihtilafı sorularında en güvenli çözüm sırası yabancı unsur, hukuki kategori, bağlama noktası, yetkili hukuk ve istisnalar şeklindedir. Bu sıra izlenirse vatandaşlık, aile, miras, eşya, sözleşme ve haksız fiil alanları sistemli biçimde çözülebilir.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.11.1 · Milletlerarası Yetki

Milletlerarası Yetki: Türk Mahkemelerinin Yabancı Unsurlu Davalarda Yetkisi

KISACA

Milletlerarası yetki, yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlığında Türk mahkemelerinin davaya bakıp bakamayacağını belirler. MÖHUK sisteminde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, kural olarak iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarından hareketle tespit edilir. Bunun yanında kişi halleri, miras, iş, tüketici, sigorta ve yabancı devletin özel hukuk işlemleri gibi özel hükümler önem taşır. Tarafların yetki anlaşması yapabilmesi mümkündür; ancak münhasır yetki, zayıf tarafın korunması ve kamu düzeni gibi sınırlar dikkate alınmalıdır. Uygulanacak hukuk ile milletlerarası yetki karıştırılmamalıdır: biri esasa uygulanacak hukuku, diğeri davaya bakacak mahkemeyi belirler.

Milletlerarası yetki, yabancı unsurlu bir özel hukuk uyuşmazlığında Türk mahkemelerinin yargılama yapma yetkisine sahip olup olmadığını gösterir. Kanunlar ihtilafı kuralları hangi hukukun uygulanacağını belirlerken, milletlerarası yetki kuralları hangi devlet mahkemesinin davaya bakabileceğini belirler. Bu iki problem aynı dosyada birlikte ortaya çıkabilir; fakat kavramsal olarak farklıdır. Türk mahkemesi milletlerarası yetkili olabilir, ancak uyuşmazlığın esasına yabancı hukuk uygulanabilir. Ters durumda da Türk hukuku uygulanabilecek bir ilişki için Türk mahkemesinin yetkisi ayrıca araştırılabilir.

MÖHUK'ta temel kural, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre tayin edilmesidir. Bu yöntem, yabancı unsurlu davalarda tamamen ayrı ve kapalı bir yetki sistemi kurulmadığını gösterir. İç hukukta yetkili bir Türk mahkemesi bulunabiliyorsa, kural olarak milletlerarası yetki de kurulabilir. Ancak kanun belirli konular için özel yetki hükümleri getirmiştir. Bu özel hükümler, genel yetki kuralının her durumda yeterli olmadığını ve bazı uyuşmazlık türlerinde koruma veya yakın bağlantı düşüncesinin öne çıktığını gösterir.

Kişi halleri, aile ve miras gibi alanlarda tarafların vatandaşlığı, yerleşim yeri, mutad meskeni veya malvarlığının bulunduğu yer yetki değerlendirmesinde önem kazanabilir. İş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinde ise zayıf tarafın korunması ilkesi belirgindir. Bu alanlarda yetki anlaşmaları ve genel yetki kuralları, işçi, tüketici veya sigortalı aleyhine sonuç doğuracak şekilde genişletilemez. Böylece yabancı unsurlu ilişkilerde güçlü tarafın forum seçimiyle zayıf tarafı fiilen dava açamaz veya savunma yapamaz hale getirmesi önlenir.

Yetki anlaşmaları milletlerarası yetki alanında önemli bir araçtır. Taraflar, aralarındaki yabancı unsurlu ve borç ilişkisinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesini kararlaştırabilir. Ancak bu serbesti sınırsız değildir. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda yabancı mahkeme lehine yetki anlaşması yapılamaz. Ayrıca yetki anlaşmasının yazıllık, belirli bir hukuki ilişkiye bağlılık ve uyuşmazlığın niteliği gibi şartları vardır. Türk mahkemesi lehine yapılan yetki anlaşmaları da aynı şekilde davanın Türk mahkemesi önüne getirilebilmesini sağlar.

Yabancı devletlerin özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda yargı bağışıklığı meselesi ayrıca önemlidir. Devletin egemenlik tasarrufları ile özel hukuk işlemleri birbirinden ayrılır. Yabancı devlet, özel hukuk işleminden doğan uyuşmazlıkta mutlak bağışıklık ileri süremeyebilir. Bu başlık idari yargı adayları bakımından da değerlidir; çünkü kamu gücü, egemenlik yetkisi ve özel hukuk faaliyeti ayrımını keskinleştirir. Sınavda doğru çözüm için önce uyuşmazlığın yabancı unsur taşıyıp taşımadığı, sonra Türk mahkemeleriyle bağlantı, özel yetki kuralı, yetki anlaşması ve varsa münhasır yetki sınırı sırasıyla incelenmelidir.

6. MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK (MÖHUK)

İçindekiler

6.11.2 · Tanıma ve Tenfiz

Tanıma ve Tenfiz: Yabancı Kararların Türkiye'de Hüküm ve İcra Etkisi

KISACA

Tanıma ve tenfiz, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de hukuki sonuç doğurmasını sağlayan kurumdur. Tanıma, yabancı kararın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin kabulüdür; tenfiz ise kararın Türkiye'de icra edilebilir hale getirilmesidir. Tenfiz için yabancı mahkeme kararının hukuk davalarına ilişkin olması, kesinleşmesi, yetkili mahkemeye başvuru, gerekli belgelerin sunulması ve kanuni şartların gerçekleşmesi gerekir. Karşılıklılık, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine aykırılık, aşırı yetki, savunma hakkı ve kamu düzeni özellikle önemlidir. Tanımada bazı şartlar farklılaşır; icra etkisi istenmiyorsa tenfiz değil tanıma yeterli olabilir.

Tanıma ve tenfiz, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'deki hukuki etkisini düzenler. Bir yabancı karar, verildiği ülkede sonuç doğurmuş olsa bile Türkiye'de kendiliğinden icra edilebilir hale gelmez. Türk hukuk düzeni, yabancı kararın belirli şartları taşıyıp taşımadığını denetler ve buna göre tanıma veya tenfiz sonucu doğurur. Bu kurum özellikle boşanma, velayet, alacak, tazminat, ticari uyuşmazlıklar ve statü kararları bakımından uygulama alanı bulur.

Tanıma ile tenfiz arasındaki fark sınavlarda en temel ayrımdır. Tanıma, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm veya kesin delil etkisinin Türkiye'de kabul edilmesidir. Kararın icrai bir emir içermediği veya yalnızca hukuki statünün kabulünün istendiği hallerde tanıma yeterli olabilir. Tenfiz ise yabancı kararın Türkiye'de cebri icra yoluyla uygulanabilir hale getirilmesidir. Örneğin para alacağına ilişkin yabancı kararın Türkiye'de icra takibine konu edilebilmesi için tenfiz kararı gerekir. Bu nedenle her tenfiz aynı zamanda kararın etkisini tanımayı içerir; ancak her tanıma tenfiz anlamına gelmez.

Tenfiz için öncelikle yabancı mahkeme tarafından verilmiş, hukuk davalarına ilişkin ve verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş bir ilam bulunmalıdır. Başvuru yetkili ve görevli Türk mahkemesine yapılır. Başvuru dilekçesine yabancı kararın usulüne uygun onaylı örneği, kesinleştiğini gösteren belge ve bunların tercümeleri eklenir. Mahkeme esasa girerek yabancı mahkemenin hukuk yorumunu yeniden yargılamaz; kanunda sayılan tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini denetler. Bu nedenle tanıma-tenfiz yargılaması yeni bir dava değil, yabancı kararın Türkiye'de sonuç doğurmasına ilişkin sınırlı bir denetimdir.

Tenfiz şartları içinde karşılıklılık, münhasır yetki, aşırı yetki, savunma hakkı ve kamu düzeni öne çıkar. Karşılıklılık, yabancı kararın verildiği devlet ile Türkiye arasında kanundan, andlaşmadan veya fiili uygulamadan kaynaklanan bir icra edilebilirlik ilişkisinin bulunmasıdır. Ancak tanıma bakımından karşılıklılık şartı aynı biçimde aranmaz. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda yabancı mahkeme kararının tenfizi mümkün değildir. Ayrıca yabancı mahkemenin, uyuşmazlıkla gerçek bağlantısı bulunmadığı halde kendisini yetkili sayması ve davalının buna itiraz etmiş olması halinde aşırı

yetki gündeme gelebilir. Davalının usulüne uygun çağrılmaması veya savunma hakkından mahrum bırakılması da tenfize engel olabilir.

Kamu düzeni denetimi, yabancı kararın Türkiye'de doğuracağı sonucun Türk hukuk düzeninin temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması halinde devreye girer. Bu denetim dar ve istisnai uygulanmalıdır; yabancı kararın Türk hukukundan farklı olması tek başına kamu düzenine aykırılık değildir. Yabancı hakem kararları bakımından da tenfiz ve tanıma kuralları ayrıca düzenlenmiştir. Hâkim-savcı sınavı açısından doğru yaklaşım, önce istenen sonucun tanıma mı tenfiz mi olduğunu saptamak, sonra kararın niteliği, kesinleşme, belgeler, yetki ve engel şartlarını sırayla kontrol etmektir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.1.1 · Sözleşmeden Doğan Borçlar

Sözleşmeden Doğan Borç: İrade Uyumu, İçerik ve Bağlayıcılık

KISACA

Sözleşmeden doğan borç, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulan borç ilişkisidir. Türk Borçlar Kanunu, sözleşmenin açık ya da örtülü irade beyanıyla kurulabileceğini kabul eder; esaslı noktalar üzerinde anlaşma varsa ikinci derecedeki boşluklar sözleşmenin kurulmasına kural olarak engel olmaz. Bu yapı, sözleşme özgürlüğüyle birlikte okunur: taraflar kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamak şartıyla sözleşmenin içeriğini belirleyebilir. Konusu imkânsız olan ya da bu sınırlara aykırı düşen sözleşme ise kesin hükümsüzlük sonucuyla karşılaşır. Bu nedenle sözleşmeden doğan borçlarda önce irade uyumunun varlığı, sonra bu iradenin geçerli bir içerik taşıyıp taşımadığı değerlendirilir.

Sözleşmeden doğan borçların başlangıç noktası, iki tarafın aynı hukuki sonuca yönelen irade açıklamalarının karşılaşmasıdır. Türk Borçlar Kanunu bu kurulma anını, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun biçimde açıklamaları üzerinden tanımlar. Açıklamanın mutlaka sözlü ya da yazılı şekilde açıkça yapılması gerekmez; davranıştan, işin özelliğinden veya ilişkinin akışından anlaşılan örtülü irade de sözleşmenin kurulmasına elverişli olabilir. Bu yüzden sözleşme hukukunda yalnız kullanılan kelimelere değil, tarafların gerçekten aynı hukuki bağa girip girmediklerine bakılır.

Sözleşmenin kurulması bakımından esaslı noktalar ile ikinci derecedeki noktalar ayrımı önemlidir. Taraflar sözleşmenin ana unsurları üzerinde uyuşmuşlarsa, ayrıntılardan bazılarının henüz konuşulmamış olması sözleşmeyi otomatik olarak kurulmamış hâle getirmez. Bu tür tali noktalarda uyuşmazlık çıkarsa hâkim işin niteliğini gözeterek boşluğu tamamlayabilir. Buna karşılık şekle ilişkin özel hükümler saklıdır; kanun belirli bir sözleşme için geçerlilik şekli öngörmüşse tarafların esaslı noktalarda uyuşması tek başına yeterli olmaz.

Sözleşmeden doğan borç, tarafların kendi hukuk alanlarını düzenleme serbestisine dayanır. Kanun taraflara sözleşmenin içeriğini belirleme imkânı tanıırken bu serbestiyi sınırsız bırakmaz. Emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı sözleşmeler geçerli sonuç doğurmaz. Aynı şekilde konusu baştan imkânsız olan bir sözleşme de borç ilişkisi kurma amacına ulaşamaz. Eğer hükümsüzlük yalnız bazı hükümleri etkiliyorsa kural olarak diğer hükümler ayakta kalır; fakat tarafların o hükümler olmadan sözleşmeyi yapmayacağı açıkça anlaşılıyorsa bütün sözleşme geçersiz olur.

Bu alanda sınav mantığı genellikle sözleşmenin kurulması ile geçerliliğini birbirinden ayırmayı gerektirir. Taraflar aynı şeyi istemiş olabilir; buna rağmen içerik hukuka aykırı, şekil eksik veya irade sakatlığı mevcutsa borç ilişkisinin sonuçları değişir. Tersine, tarafların sözleşme türünü yanlış adlandırması da tek başına belirleyici değildir; sözleşmenin türü ve içeriği tespit edilirken gerçek ve ortak irade esas alınır. Böylece sözleşmeden doğan borç, hem irade uyumunun hem de hukuk düzeninin koyduğu geçerlilik sınırlarının birlikte incelendiği bir kaynak hâline gelir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.1.2 · Haksız Fiilden Doğan Borçlar

Haksız Fiilden Doğan Borç: Zarar, Kusur ve Tazminat Bağı

KISACA

Haksız fiilden doğan borç, taraflar arasında önceden kurulmuş bir sözleşme bulunmasa bile hukuka aykırı ve kusurlu davranışla başkasına zarar verilmesi üzerine ortaya çıkar. Türk Borçlar Kanunu genel kural olarak zarar verenin bu zararı gidermekle yükümlü olduğunu düzenler. Zarar gören, hem zararını hem de zarar verenin kusurunu ispat etmek zorundadır; zararın miktarı tam belirlenemiyorsa hâkim olayların olağan akışını ve alınan önlemleri dikkate alarak hakkaniyete uygun belirlenebilir. Tazminatın kapsamı, ödeme biçimi, kusurun ağırlığı, zarar görenin zarara katkısı ve özel zarar türleri birlikte değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğu bu yüzden yalnız “zarar verildi” tespitiyle bitmez; hukuka aykırılık, kusur, zarar ve nedensellik ekseninde kurulur.

Haksız fiilden doğan borçlar, borçlar hukukunda sözleşme dışı sorumluluğun ana çerçevesini kurar. Burada borç ilişkisinin doğması için tarafların önceden sözleşme yapmış olması gerekmez. Bir kişinin kusurlu ve hukuka aykırı davranışı başka bir kişinin malvarlığına, beden bütünlüğüne veya kişilik değerlerine zarar verirse tazminat borcu gündeme gelir. Kanun, zarar verici fiili yasaklayan açık bir hukuk kuralı olmasa bile ahlaka aykırı bir davranışla kasten zarar verilmesi hâlinde de sorumluluk doğabileceğini kabul eder. Bu düzenleme, haksız fiil sorumluluğunu dar bir yasak listesine değil, hukuk düzeninin genel koruma amacına bağlar.

Sorumluluğun kurulmasında ispat yükü merkezi bir rol oynar. Zarar gören kişi kural olarak zararını ve zarar verenin kusurunu ispat eder. Fakat her zarar matematiksel kesinlikle belirlenemeyebilir. Böyle durumlarda hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin zararı azaltmak için aldığı önlemleri gözetererek zararın miktarını hakkaniyete uygun biçimde belirleyebilir. Bu nokta, zarar hiç ispatlanmadan tazminata hükmedileceği anlamına gelmez; yalnız zararın kapsamı tam rakamsal kesinlikle gösterilemediğinde hâkime ölçülü bir takdir alanı tanır.

Tazminatın belirlenmesi de mekanik değildir. Hâkim, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını dikkate alarak tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini belirler. Zarar gören zarara razı olmuşsa, zararın doğmasında veya artmasında etkili olmuşsa ya da tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmışsa tazminat indirilebilir veya tamamen kaldırılabilir. Ölüm hâlinde cenaze giderleri, tedavi giderleri, çalışma gücü kayıpları ve destekten yoksun kalma zararları; bedensel zararda tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücü azalması ve ekonomik geleceğin sarsılması gibi kalemler özellikle önem kazanır.

Haksız fiil sisteminde hukuka aykırılığı kaldıran sebepler de ayrıca düşünülmelidir. Kanunun verdiği yetkinin sınırları içinde hareket etmek, zarar görenin rızası, üstün özel veya kamusal yarar, haklı savunma, zorunluluk ve kişinin hakkını kendi gücüyle koruması gibi hâller fiili hukuka aykırı olmaktan çıkarılabilir. Bu sebeplerden biri varsa fiilin dış görünüşte zarar vermiş olması tek başına sorumluluk için yeterli değildir. Soru çözümünde doğru yöntem, önce fiilin zarar doğurup doğurmadığını, sonra bu

zararın kusurlu ve hukuka aykırı davranışa bağlanıp bağlanamayacağını, en sonunda da tazminatın kapsamını etkileyen indirim veya özel sorumluluk hükümlerini ayrı ayrı tartmaktır.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.1.3 · Sebepsiz Zenginleşme

Sebepsiz Zenginleşme: Haklı Sebep Olmadan Malvarlığı Kayması

KISACA

Sebepsiz zenginleşme, bir kişinin haklı sebep olmaksızın başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşmesi üzerine doğan iade borcudur. Türk Borçlar Kanunu bu borcu özellikle geçersiz, gerçekleşmemiş veya sona ermiş bir sebebe dayanan kazanmalar bakımından düzenler.

Borçlanılmamış edimi kendi isteğiyle yerine getiren kişi, kural olarak ancak kendisini borçlu sandığını ispat ederse geri istemde bulunabilir. Buna karşılık zamanaşımına uğramış bir borcun ifası veya ahlaki ödevin yerine getirilmesi geri alınamaz. İade kapsamı, zenginleşenin iyi niyetli olup olmamasına ve zenginleşmenin elden çıkıp çıkmadığına göre değişir. Bu nedenle sebepsiz zenginleşme, haksız fiil gibi zarar merkezli değil, haklı sebebi bulunmayan değer geçişini geri alma merkezli düşünülmelidir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç, borç ilişkisinin üçüncü klasik kaynağıdır. Sözleşmede borç, taraf iradelerinin birleşmesinden; haksız fiilde borç, hukuka aykırı zarar verme davranışından doğar. Sebepsiz zenginleşmede ise odak, bir malvarlığı değerinin haklı bir sebep olmadan bir kişiden diğerine kaymasıdır. Kanun, haklı sebep bulunmaksızın başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kişinin bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olduğunu belirtir. Böylece amaç, haksız zenginleşeni cezalandırmak değil, hukuk düzeninin kabul etmediği malvarlığı dengesizliğini gidermektir.

Haklı sebep yokluğu farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Kazanma baştan geçerli olmayan bir sebebe dayanabilir; örneğin geçersiz bir sözleşme nedeniyle ödeme yapılmış olabilir. Sebep hiç gerçekleşmemiş olabilir; beklenen hukuki sonuç doğmadan edim verilmişse iade sorunu gündeme gelir. Sebep sonradan ortadan kalkmış da olabilir; başlangıçta var olan dayanak sona erdiğinde elde tutulan değer korunması artık haklı görünmeyebilir. Bu üç görünüm, sebepsiz zenginleşmenin yalnız yanlış ödeme hâllerinden ibaret olmadığını gösterir.

Borçlanılmamış edimin ifasında kanun dikkatli bir denge kurar. Bir kimse borçlu olmadığı bir edimi kendi isteğiyle yerine getirmişse, geri istem için kendisini borçlu sandığını ispat etmelidir. Bu kural, bilinçli ve serbestçe yapılan ödemelerin sonradan kolayca geri alınmasını engeller. Zamanaşımına uğramış borcun ifası ile ahlaki ödevin yerine getirilmesi ise geri istenemez. Çünkü bu durumlarda hukuk düzeni, teknik anlamda dava edilebilir bir borç bulunmasa bile yapılan ifayı tamamen sebepsiz görmez.

Geri verme kapsamı zenginleşenin durumuna göre belirlenir. Zenginleşen, geri istem anında zenginleşmenin elinden çıktığını ispat ederse kural olarak elinde kalanla sorumlu olur. Ancak iyi niyetli değilse veya ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlü olur. Giderlerde de iyi niyet ayrımı vardır: iyi niyetli kişi zorunlu ve yararlı giderleri isteyebilir; iyi niyetli olmayan kişi yararlı giderleri ancak geri verme zamanında mevcut değer artışı ölçüsünde talep edebilir. Bu yapı, sebepsiz zenginleşmenin hem iade hem denkleştirme işlevini birlikte taşıdığını gösterir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.2.1 · İcap ve Kabul

İcap ve Kabul: Sözleşmenin Kurulma Mekanı

KISACA

İcap ve kabul, sözleşmenin kurulmasında irade beyanlarının birbirine bağlandığı temel mekanizmadır. Türk Borçlar Kanunu öneriyi süreli ve süresiz oluşuna, hazır olanlar veya hazır olmayanlar arasında yapılmasına göre farklı sonuçlara bağlar. Kabul için süre belirlenmişse öneren bu süre sonuna kadar bağlıdır; süre belirlenmemiş hazır kişiler arasında öneri hemen kabul edilmezse bağlayıcılık sona erer. Hazır olmayanlar arasında ise öneren, zamanında ve usulüne uygun yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar bağlı kalır. Bazı hâllerde açık kabul beklenmez; işin niteliği veya durum gereği öneri uygun sürede reddedilmezse sözleşme kurulabilir. Öneri ve kabul ilişkisi, sözleşmenin hangi anda kurulduğunu ve ne zaman hüküm doğurduğunu belirlediği için dikkatli okunmalıdır.

İcap ve kabul, Türk Borçlar Kanunu sisteminde sözleşmenin kurulmasını somutlaştıran iki karşılıklı irade açıklamasıdır. Bir taraf belirli bir sözleşmeyi kurmaya yönelik öneride bulunur, diğer taraf bu öneriyi uygun kabul açıklaması yaparsa iradeler birleşir. Bu ilişki yalnız “evet” denmesinden ibaret değildir; önerinin bağlayıcılığı, kabulün zamanı, tarafların hazır olup olmadığı ve açık kabul beklenip beklenmediği sözleşmenin kurulup kurulmadığını doğrudan etkiler.

Süreli öneride öneren, kabul için belirlediği sürenin sonuna kadar önerisiyle bağlıdır. Kabul bu süre içinde ulaşmazsa bağlılık sona erer. Süresiz öneride ise ayrım hazır olanlar ile hazır olmayanlar arasında yapılır. Hazır olan kişiye süre koymadan yapılan öneri hemen kabul edilmezse öneren artık bağlı değildir. Telefon veya doğrudan iletişim sağlayan benzer araçlarla yapılan görüşmeler de bu anlamda hazır olanlar arasında kabul edilir. Hazır olmayanlar arasında ise öneren, zamanında ve usulüne uygun gönderilmiş bir cevabın kendisine ulaşmasının beklenebileceği ana kadar bağlı kalır.

Kabulün geç ulaşması özel bir dikkat ister. Kanun, zamanında gönderilen kabul önerene geç ulaşırsa ve öneren onunla bağlı kalmak istemezse bunu kabul edene hemen bildirme yükümlülüğü getirir. Bu düzenleme, haberleşme gecikmelerinin sözleşme kurulmasını belirsiz hâle getirmesini önler. Önerinin veya kabulün geri alınması da ulaşma ve öğrenme zamanına bağlanmıştır. Geri alma açıklaması diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşırsa, ya da sonra ulaşsa bile diğer tarafça öneriden önce öğrenilirse öneri yapılmamış sayılır; kabul bakımından da aynı mantık uygulanır.

Bazı durumlarda açık kabul aranmaz. Öneren kanun, işin özelliği veya somut durum gereği açık bir kabul beklemek zorunda değilse, öneri uygun sürede reddedilmediğinde sözleşme kurulmuş sayılır. Buna karşılık ismarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz; alan kişi onu saklamak veya geri göndermek zorunda değildir. Fiyat etiketiyle mal sergilenmesi veya tarife gönderilmesi ise aksi açıkça anlaşılmadıkça öneri niteliği taşıyabilir. Bu ayrımlar, icap ve kabul konusunun yalnız kavram ezberi değil, tarafların davranışına hukuki anlam verme meselesi olduğunu gösterir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.2.2 · Hata Hile İkra

Hata, Hile ve İkra: İrade Bozukluklarının Sözleşmeye Etkisi

KISACA

Hata, hile ve ikrah, Türk Borçlar Kanunu dilinde yanıltma, aldatma ve korkutma başlıkları altında düzenlenen irade bozukluklarıdır. Esaslı yanıltmaya düşen taraf sözleşmeyle bağlı olmaz; fakat saik yanıltması kural olarak esaslı sayılmaz, ancak yanıltan bu saiki sözleşmenin temeli saymışsa ve bu durum dürüstlük kurallarına uygunsa farklı sonuç doğabilir. Aldatmada yanıltmanın esaslı olması aranmaz; aldatma üçüncü kişiden gelmişse karşı tarafın bunu bilmesi veya bilecek durumda olması önem taşır. Korkutmada ise kişinin kendisi veya yakınları yönünden ağır ve yakın zarar tehlikesine inanmakta haklı olması aranır. Bu irade bozuklukları süresiz askıda kalmaz; ilgili taraf öğrenme veya etkinin kalkması anından başlayarak bir yıl içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmezse sözleşmeyi onamış sayılır.

Hata, hile ve ikrah, sözleşmenin dış görünüşte kurulmuş olmasına rağmen taraf iradesinin sağlıklı oluşmadığı durumları anlatır. Türk Borçlar Kanunu bu kavramları yanıltma, aldatma ve korkutma terimleriyle düzenler. Ortak nokta, sözleşme kurma iradesinin gerçek ve serbest karar sürecinden sapmasıdır. Bu nedenle irade bozukluğu bulunan sözleşmede sorun, tarafların hiç beyanda bulunmamış olması değil, beyanın arkasındaki iradenin sakatlanmış olmasıdır.

Yanıltmada temel ayırım esaslı yanıltma ile esaslı olmayan yanıltma arasındadır. Sözleşme kurulurken esaslı yanıltmaya düşen taraf sözleşmeyle bağlı olmaz. Kanun, başka bir sözleşme için irade açıklama, istenenden başka bir konuya yönelme, yanlış kişiye açıklama yapma, belirli nitelikleri olan kişi yerine başka kişi için irade açıklama veya üstlenilmek istenenden önemli ölçüde fazla edim için beyanda bulunma gibi hâlleri özellikle esaslı kabul eder. Basit hesap yanlışlıkları ise sözleşmeyi ortadan kaldırmaz; düzeltmeyle yetinilir. Saik yanıltması kural olarak esaslı değildir, fakat yanıltanın o saiki sözleşmenin temeli sayması, bunun dürüstlük kurallarına uygun olması ve karşı tarafça bilinebilir bulunması hâlinde esaslı sayılabilir.

Aldatmada taraflardan biri diğerinin hilesiyle sözleşme yapmışsa yanıltmanın esaslı olup olmadığı ayrıca aranmaz. Üçüncü kişinin aldatması ise daha dar sonuç doğurur; sözleşmeyle bağlı olmama sonucu için karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması gerekir. Korkutmada ise bir kişinin kendisi veya yakınlarından biri için kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın zarar tehlikesine inanmakta haklı olması aranır. Kanundan doğan bir hakkın kullanılacağı tehdidi de her zaman korkutma değildir; ancak bu açıklama, karşı tarafın zor durumundan aşırı yarar sağlama amacıyla kullanılıyorsa korkutma kabul edilebilir.

İrade bozukluğu hükümleri süreyle sınırlanmıştır. Yanıltma veya aldatmayı öğrenen, korkutmanın etkisinden kurtulan taraf bir yıl içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmez veya verdiğini geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılır. Bu süre, irade bozukluğu iddiasının belirsiz biçimde saklı tutulmasını engeller. Ayrıca aldatma veya korkutmadan doğan tazminat hakkı, sözleşmenin onanmış

sayılmasıyla kendiliğinden ortadan kalkmaz. Böylece kanun hem sakat iradeyi korur hem de hukuki güvenliği gözetir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.2.3 · Muvazaa

Muvazaa: Görünen Sözleşme ile Gerçek İrade Arasındaki Ayrım

KISACA

Muvazaa, tarafların gerçek amaçlarını gizlemek için dışarıya farklı bir işlem görünümü vermesidir. Türk Borçlar Kanunu, sözleşmenin türü ve içeriği belirlenirken tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere değil, gerçek ve ortak iradelerine bakılacağını düzenler. Bu yaklaşım, muvazaalı işlemde görünen beyanın tek başına belirleyici olmadığını gösterir. Taraflar görünürde başka bir sözleşme kurmuş gibi davranabilir; fakat aralarındaki gerçek irade farklıysa hukuk, mümkün olduğu ölçüde bu gerçek ilişkiyi araştırır. Bununla birlikte kanun, yazılı borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış üçüncü kişiye karşı muvazaa savunmasının ileri sürülemeyeceğini ayrıca belirtir. Bu hüküm, muvazaa iddiası ile iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması arasındaki dengeyi kurar.

Muvazaa, sözleşmelerin yorumunda kelime görünüşü ile gerçek irade arasındaki gerilimi en açık gösteren başlıktır. Taraflar bazen üçüncü kişilere karşı belirli bir işlem yapılmış gibi görünmesini ister, fakat aralarında o görünüşe uygun bir hukuki sonuç doğmasını amaçlamaz. Bazen de görünürdeki işlem, gerçekte istenen başka bir işlemi gizlemek için kullanılır. Türk Borçlar Kanunu bu ihtimali, sözleşmenin türü ve içeriği belirlenirken tarafların kullandığı sözcüklere sıkı sıkıya bağlı kalınmaması gerektiğini söyleyerek karşılar.

Kanunun temel ölçütü gerçek ve ortak iradedir. Taraflar yanlışlıkla farklı bir ad kullanmış ya da gerçek amaçlarını saklamak için başka bir ifade tercih etmiş olabilir. Önemli olan, tarafların hukuk düzeninde hangi sonucu doğurmak istedikleridir. Bu yüzden bir sözleşmeye verilen ad, tarafların işlem türünü kesin olarak belirlemez. Görünürde satış denilen ilişki bağışlama amacı taşıyorsa veya taraflar dış dünyaya borç varmış gibi gösterip gerçekte borç doğmasını istemiyorsa, uyuşmazlıkta görünüşün arkasındaki ortak irade araştırılır.

Muvazaada dikkat edilmesi gereken nokta, görünürdeki beyanın taraflar arasında güvenilir bir borç kaynağı oluşturamayabilmesidir. Eğer taraflar gerçek anlamda o borcu kurmak istememişse, yalnız dışarıya yönelik beyanla borç ilişkisi doğduğu söylenemez. Buna karşılık gizlenen işlem kendi geçerlilik şartlarını taşıyorsa ayrıca değerlendirilebilir. Özellikle şekle tabi bir işlem, başka bir görünüş altında saklanmışsa gerçek işlemin şekil şartlarını sağlayıp sağlamadığı önem kazanır.

Kanun üçüncü kişilerin korunmasını da gözetir. Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasını ileri süremez. Bu hüküm, tarafların kendi aralarındaki görünüş oyununu, yazılı beyana güvenerek hukuki konum edinen kişiye karşı sınırsız biçimde kullanmalarını engeller. Dolayısıyla muvazaa sorularında yalnız tarafların gerçek iradesini bulmak yetmez; bu iddianın kime karşı ileri sürüldüğü, yazılı borç tanınmasına güvenen üçüncü kişinin bulunup bulunmadığı ve gizlenen işlemin kendi şartlarını taşıyıp taşımadığı da birlikte düşünülmelidir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.2.4 · Şekil

Sözleşmelerde Şekil: Serbestlik, Geçerlilik ve Yazıllık

KISACA

Borçlar hukukunda şekil, sözleşmenin hangi biçimde yapılması gerektiğini ve bu biçime uyulmamasının sonucunu belirler. Türk Borçlar Kanunu kural olarak şekil serbestisini kabul eder; kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmenin geçerliliği belirli bir şekle bağlı değildir. Ancak kanun bir sözleşme için şekil öngörmüşse bu şekil kural olarak geçerlilik şartıdır ve uyulmayan sözleşme hüküm doğurmaz. Yazılı şekilde borç altına girenlerin imzası aranır; güvenli elektronik imza el yazısıyla atılmış imzanın hukuki sonuçlarını doğurur. Taraflar kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşme için kendileri de belirli bir şekil kararlaştırabilir. Bu durumda kararlaştırılan şekle uyulmayan sözleşmenin tarafları bağlamaması mümkündür.

Sözleşmelerde şekil konusu, borçlar hukukunun serbestlik ilkesi ile güvenlik ihtiyacının kesiştiği alandır. Genel kural, sözleşmelerin geçerliliğinin kanunda aksi belirtilmedikçe herhangi bir şekle bağlı olmamasıdır. Taraflar iradelerini sözlü, yazılı veya davranışla ortaya koyabilir; hukuk düzeni her sözleşme için ayrı bir resmi kalıp aramaz. Bu serbestlik, özel hukuk ilişkilerinin pratik ve hızlı kurulmasını sağlar.

Kanun belirli bir sözleşme için şekil aradığında tablo değişir. Türk Borçlar Kanunu, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğunu kabul eder. Bu nedenle aranan şekle uyulmadan kurulan sözleşme hukuki sonuç doğurmaz. Şekil yalnız ispat kolaylığı için değil, tarafları düşünmeye sevk etmek, bazı işlemlerde açıklığı sağlamak ve üçüncü kişileri korumak için de işlev görür. Bu yüzden şekil eksikliği, iradelerin uyuştugu durumlarda bile sözleşmenin bağlayıcılığını ortadan kaldırabilir.

Yazılı şeklin temel unsuru, borç altına giren kişilerin imzasıdır. Kanun imzanın kural olarak el yazısıyla atılmasını ister; güvenli elektronik imzayı da aynı hukuki sonuçlara bağlar. İmzalı mektup, aslı borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş faks veya saklanabilen benzer metinler de yazılı şeklin yerine geçebilir. İmza atamayanlar ise usulüne uygun onaylanmış parmak izi, el ile yapılmış işaret veya mühür kullanabilir. Bu ayrıntılar, yazılı şeklin yalnız metin bulunması değil, borçlanma iradesinin güvenilir biçimde kişiye bağlanması anlamına geldiğini gösterir.

Şekil sonradan yapılacak değişikliklerde de önem taşır. Kanunda yazılı şekilde yapılması gereken bir sözleşmenin değiştirilmesinde de aynı şekle uyulması gerekir; ancak metinle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışında kalabilir. Taraflar, kanunun şekle bağlamadığı bir sözleşme için iradi şekil de kararlaştırabilir. Herhangi bir açıklık olmadan yazılı şekil kararlaştırılmışsa yasal yazılı şekil hükümleri uygulanır. Bu nedenle şekil sorularında ilk adım, şeklin kanundan mı taraf iradesinden mi doğduğunu, ikinci adım ise bu şeklin geçerlilik sonucuna mı yoksa başka bir işleve mi bağlandığını belirlemektir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.2.5 - Temsil

Temsil: Başkası Adına İşlem Yapmanın Sonuçları

KISACA

Temsil, bir kişinin başkası adına ve hesabına hukuki işlem yapmasıyla sonuçların temsil olunan üzerinde doğmasını sağlayan kurumdur. Yetkili temsilcinin bu sıfatla yaptığı işlem doğrudan temsil olunanı bağlar. Temsilci temsil ilişkisini açıklamazsa sonuçlar kural olarak kendisine ait olur; fakat karşı taraf temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarabiliyorsa veya işlemin temsilciyle ya da temsil olunanla yapılması fark etmiyorsa sonuçlar temsil olunana bağlanabilir. Temsil yetkisi kamu hukukundan veya hukuki işleminden doğabilir; hukuki işleminden doğan yetki temsil olunan tarafından sınırlandırılabilir veya geri alınabilir. Yetkisiz temsil hâlinde işlem temsil olunanı ancak onama ile bağlar; onama olmazsa zarardan kural olarak yetkisiz temsilci sorumlu olur.

Temsil, borçlar hukukunda hukuki işlemin tarafı ile işlemi fiilen yapan kişinin ayrılabilirdiği durumları düzenler. Bir kimse yetkili temsilci sıfatıyla başkası adına ve hesabına işlem yaptığında, işlemin sonuçları doğrudan temsil olunan üzerinde doğar. Bu kurum, özel hukuk ilişkilerinde işlemlerin vekil, organ, temsilci veya yetkilendirilmiş kişi eliyle yürütülebilmesini sağlar. Temsilin temel işlevi, irade açıklamasını yapan kişi ile hukuki sonuçların bağlandığı kişi arasındaki ilişkiyi kurallara bağlamaktır.

Yetkili temsil bakımından açıklık önemlidir. Temsilci işlem sırasında bu sıfatını bildirmezse, işlemin sonuçları kural olarak kendisine ait olur. Ancak karşı taraf temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyorsa, ya da işlemin temsilci veya temsil olunandan biriyle yapılması fark etmiyorsa sonuçlar doğrudan temsil olunana ait olabilir. Temsil yetkisinin kapsamı da kaynağına göre belirlenir. Yetki kamu hukukundan doğuyorsa ilgili yasal hükümlere, hukuki işleminden doğuyorsa temsil olunanın verdiği yetkiye bakılır. Yetki üçüncü kişilere bildirilmişse, kapsam ve derece bu bildirimle değerlendirilir.

Hukuki işleminden doğan temsil yetkisi her zaman sınırlandırılabilir veya geri alınabilir. Temsil olunan bu haktan önceden vazgeçemez. Fakat yetki üçüncü kişilere açık veya örtülü biçimde bildirilmişse geri alma veya sınırlama da onlara bildirilmelidir; aksi hâlde iyi niyetli üçüncü kişilere karşı yetkinin sona erdiği ileri sürülemeyebilir. Yetkinin sona ermesi, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliği, ehliyet kaybı ya da iflası gibi hâllerle de gündeme gelir; tarafların aksi anlaşması veya işin niteliği farklı bir sonuç doğurabilir.

Yetkisiz temsil, temsil hukukunun en kritik sonuç alanıdır. Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci gibi işlem yaparsa, bu işlem temsil olunanı ancak onun onamasıyla bağlar. Diğer taraf, temsil olunandan uygun süre içinde onama kararını bildirmesini isteyebilir; sürede onama gelmezse işlemle bağlı kalmaz. Onama yoksa işlemin geçersizliğinden doğan zararın giderilmesi yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak karşı taraf temsilcinin yetkisiz olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa bu tazminat istenemez. Bu yapı, hem temsil olunanı rızası dışında borçlandırmamayı hem de karşı tarafın güvenliğini korumayı amaçlar.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.3.1 · İfa

İfa: Borcun Konusu, Yeri, Zamanı ve Ödeme Düzeni

KISACA

İfa, borçlunun üstlendiği edimi borç ilişkisinin gereklerine uygun biçimde yerine getirmesidir. Türk Borçlar Kanunu, borcun bizzat borçlu tarafından ifasının ancak alacaklının bunda menfaati varsa zorunlu olduğunu kabul eder. Borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmi ifayı reddedebilir; çeşit borçlarında edim seçimi kural olarak borçluya ait olsa da seçilecek edim ortalama nitelikten düşük olamaz. İfa yeri taraf iradesine göre belirlenir; aksi yoksa para borçları alacaklının, parça borçları sözleşme anında şeyin bulunduğu, diğer borçlar ise borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir. İfa zamanı kararlaştırılmamışsa borç doğumu anında muaccel olur. Bu çerçevede, borcun doğru kişiye, doğru yerde, doğru zamanda ve doğru içerikle yerine getirilmesini sağlar.

İfa, borç ilişkisinin doğal sona erme yoludur; borçlu borcun konusunu gereği gibi yerine getirir, alacaklı da edimi kabul eder. Bu kavram yalnız ödeme yapmaktan ibaret değildir. Yapma, verme veya yapmama edimleri de borcun konusunu oluşturabilir. Türk Borçlar Kanunu, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlunun şahsen ifa zorunda olmadığını kabul eder. Bu kural, kişisel yetenek veya güven ilişkisi gerektirmeyen borçlarda üçüncü kişinin ifasına kapı açar.

İfanın konusu, borcun gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini belirler. Borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmi ifayı reddedebilir. Alacaklı kısmi ifayı kabul ederse borçlu, kendi ikrar ettiği kısmi ifadan kaçınamaz. Bölünemeyen borçlarda birden çok alacaklı varsa her alacaklı edimin bütün alacaklılara ifasını isteyebilir; birden çok borçlu varsa borçlulardan her biri borcun tamamından sorumlu olur. Çeşit borçlarında seçim kural olarak borçluya ait olmakla birlikte seçilen edim ortalama kaliteden düşük olamaz. Seçimlik borçlarda da aksi anlaşılmadıkça hangi edimin yerine getirileceğini borçlu belirler.

İfa yeri tarafların açık veya örtülü iradesiyle belirlenir. Böyle bir belirleme yoksa kanun üç temel kural getirir. Para borçları alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borçları sözleşme kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, diğer borçlar ise doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir. Alacaklının yerleşim yerinde ifa edilmesi gereken borçta alacaklının sonradan yer değiştirmesi ifayı önemli ölçüde güçleştirirse borç önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir. Bu düzenleme, ifa yerini belirlerken hem alacaklının menfaatini hem borçlunun aşırı güçlüklerle karşılaşmamasını gözetir.

İfa zamanı bakımından temel kural, aksi kararlaştırılmadıkça veya ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borcun doğduğu anda muaccel olmasıdır. Süreye bağlı borçlarda gün, hafta, ay ve yıl sürelerinin nasıl hesaplanacağı ayrı ayrı düzenlenir; son gün tatil gününe rastlarsa kural olarak izleyen ilk iş gününe geçer. Para borçlarında ülke parasıyla ödeme ilkesi, yabancı para borçlarında aynen ödeme kaydı bulunup bulunmadığına göre değişen sonuçlar ve birden çok borçta mahsup kuralları da ifanın düzgün

kurulmasını tamamlar. Bu nedenle ifa başlığında temel soru, yalnız borcun ödenip ödenmediği değil, edimin sözleşme ve kanunun beklediği bütün unsurlarla örtüşüp örtüşmediğidir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.3.2 · Borçlunun Temerrüdü

Borçlunun Temerrüdü: Muaccel Borçta Gecikmenin Sonuçları

KISACA

Borçlunun temerrüdü, muaccel borcun zamanında ifa edilmemesi ve kanunun aradığı şartlarla borçlunun gecikme sorumluluğuna girmesidir. Türk Borçlar Kanunu genel kural olarak muaccel borçta alacaklının ihtarını arar. Ancak ifa günü taraflarca birlikte belirlenmişse veya taraflardan biri sözleşmede saklı tutulan hakka dayanarak usulüne uygun belirleme yapmışsa günün geçmesiyle temerrüt doğabilir. Haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede zenginleşmenin gerçekleştiği tarih ayrıca önem taşır; iyi niyetli sebepsiz zenginleşende bildirim gerekir. Temerrüde düşen borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe gecikme zararından sorumludur ve beklenmedik hâlden doğan zararlara ilişkin özel sorumlulukla karşılaşabilir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde süre verme, seçimlik haklar ve dönme-fesih sonuçları ayrıca değerlendirilir.

Borçlunun temerrüdü, borcun hiç doğmaması veya geçersiz olması değil, mevcut ve muaccel bir borcun zamanında ifa edilmemesi hâlidir. Türk Borçlar Kanunu, muaccel borcun borçlusunun kural olarak alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceğini kabul eder. Bu nedenle temerrüt incelemesinde ilk adım borcun muaccel olup olmadığını, ikinci adım ise ihtarın gerekip gerekmediğini saptamaktır. Borcun ifa günü taraflarca birlikte belirlenmişse ya da sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanılarak usulüne uygun belirleme yapılmışsa, bu günün geçmesi temerrüt için yeterli olabilir.

Kanun bazı borç kaynakları bakımından özel temerrüt başlangıçları öngörür. Haksız fiilde fiilin işlendiği tarih, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarih temerrüt bakımından esas alınır. Fakat sebepsiz zenginleşen iyi niyetliyse temerrüt için bildirim şarttır. Bu ayrım, borçlunun hangi anda gecikme sonuçlarına katlanacağını belirler. Temerrüt doğduktan sonra borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe borcun geç ifasından kaynaklanan zararı gidermekle yükümlü olur.

Temerrüdün sonuçları para borçlarında faiz, diğer borçlarda gecikme tazminatı ve beklenmedik hâl sorumluluğu üzerinden görünür. Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle meydana gelen zarardan da sorumlu tutulabilir. Ancak temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile aynı beklenmedik hâlin ifa konusuna zarar vereceğini ispat ederse bu sorumluluktan kurtulabilir. Para borçlarında temerrüt faizi oranı sözleşmede kararlaştırılmamışsa yürürlükteki mevzuata göre belirlenir; kararlaştırılan oran için de kanunun üst sınır düzeni gözetilir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt daha zengin bir sonuçlar sistemine sahiptir. Alacaklı kural olarak borçluya uygun süre verebilir veya hâkimden süre verilmesini isteyebilir. Borçlunun tutumundan sürenin etkisiz kalacağı anlaşılıyorsa, temerrüt yüzünden ifa alacaklı için yararsız hâle gelmişse veya belirli zamanda ifa edilmemesi hâlinde ifanın kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa süre verilmesi gerekmez. Süre sonunda ifa gerçekleşmezse alacaklı ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir; ayrıca ifadan vazgeçtiğini hemen bildirerek ifa etmeme zararını talep edebilir veya

sözleşmeden dönebilir. Sürekli edimli sözleşmelerde dönme yerine fesih sonucu öne çıkar. Bu sebeple temerrüt, borçlunun basit gecikmesinden daha geniş bir hukuki sonuç alanıdır.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.3.3 · İfa İmkânsızlığı

İfa İmkânsızlığı: Borcun Sona Ermesi ve Uyarlama Sınırı**KISACA**

İfa imkânsızlığı, borcun konusu olan edimin sonradan yerine getirilemez hâle gelmesiyle borç ilişkisinin akıbetini belirler. Türk Borçlar Kanunu, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa borcun sona ereceğini düzenler. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık nedeniyle borçtan kurtulan borçlu, aldığı edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlüdür ve henüz ifa edilmemiş karşı edimi isteyemez. Kısmi imkânsızlıkta borç kuralı olarak yalnız imkânsızlaşan bölüm yönünden sona erer; fakat bu durum baştan bilinseydi sözleşmenin yapılmayacağı açıksa tamamı sona erebilir. Aşırı ifa güçlüğü ise imkânsızlıkla karıştırılmamalıdır; edim imkânsız değildir, fakat olağanüstü şartlar borçludan aynen ifa istemeyi dürüstlük kurallarına aykırı hâle getirmiştir.

İfa imkânsızlığı, borçlunun edimi zamanında yerine getirmemesinden farklıdır. Temerrütte borç hâlâ ifa edilebilir durumdadır; imkânsızlıkta ise edimin yerine getirilmesi artık objektif veya somut ilişki bakımından mümkün değildir. Türk Borçlar Kanunu, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa borcun sona ereceğini kabul eder. Bu sonucun doğması için imkânsızlığın borçlunun sorumluluk alanına yüklenemeyen bir sebepten kaynaklanması gerekir. Borçlu imkânsızlıktan sorumluysa konu artık borcun sona ermesinden çok borca aykırılık ve tazminat sorumluluğu ekseninde değerlendirilir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık iki taraflı dengeyi etkiler. Borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermek zorundadır. Henüz kendisine ifa edilmemiş karşı edimi isteme hakkını da kaybeder. Böylece taraflardan biri kusursuz imkânsızlık nedeniyle kendi borcundan kurtulurken, karşı tarafın edimini sebepsiz biçimde elinde tutamaz. Kanun veya sözleşmeyle hasarın alacaklıya yükletildiği özel durumlar ise bu genel kuralın dışında kalabilir.

Kısmi imkânsızlıkta borç tamamen değil, yalnız imkânsızlaşan bölüm ölçüsünde sona erer. Ancak bu kısmi imkânsızlık önceden öngörülseydi tarafların böyle bir sözleşmeyi yapmayacağı açıkça anlaşılıyorsa borcun tamamı sona erebilir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı kısmi ifaya razı olursa karşı edim de o oranda ifa edilir; razı olmazsa veya karşı edim bölünemeyen nitelikteyse tam imkânsızlık hükümleri uygulanır. Bu düzenleme, kısmi imkânsızlığın her olayda aynı sonucu doğurmadığını gösterir.

Aşırı ifa güçlüğü ise imkânsızlığın komşusu olmakla birlikte ondan ayrıdır. Edim hâlâ yerine getirilebilir; fakat sözleşme kurulduğu sırada öngörülme-yen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmadan ortaya çıkmış ve mevcut olguları borçlu aleyhine dürüstlük kurallarına aykırı derecede değiştirmiştir. Borçlu edimini henüz ifa etmemiş veya haklarını saklı tutarak ifa etmişse hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması isteyebilir; bu mümkün değilse sözleşmeden dönebilir. Sürekli edimli

sözleşmelerde kural olarak fesih hakkı kullanılır. Soru çözümünde bu nedenle imkânsızlık, kısmi imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü ayrı kategoriler olarak kurulmalıdır.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.3.4 - Alacaklının Temerrüdü

Alacaklının Temerrüdü: Gereği Gibi Önerilen İfanın Kabul Edilmemesi

KISACA

Alacaklının temerrüdü, borçlunun edimi gereği gibi önermesine rağmen alacaklının haklı sebep olmadan kabulden kaçınması veya ifa için kendisinin yapması gereken hazırlıkları yapmaması hâlidir. Türk Borçlar Kanunu, yapma veya verme edimi kendisine usulüne uygun önerilen alacaklının bu davranışla temerrüde düşeceğini düzenler. Borç birden fazla müteselsil borçluya bağlıysa, alacaklının bir borçlu yönünden kabul engeli yaratması diğer borçlular bakımından da aynı temerrüt sonucunu doğurur. Teslim edilecek şey bakımından borçlu, hasar ve giderler alacaklıya ait olmak üzere tevdi yoluyla borçtan kurtulabilir; bazı hâllerde satış ve bedelin tevdi edilmesi mümkündür. Teslim dışındaki edimlerde ise alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönme sonucuna bağlanabilir.

Alacaklının temerrüdü, borçlunun gecikmesinden farklı olarak ifa engelini alacaklı tarafında doğduğu durumu ifade eder. Borçlu edimi gereği gibi önerdiği hâlde alacaklı haklı bir sebep olmaksızın kabulden kaçınırsa veya borçlunun ifa edebilmesi için kendisinin yapması gereken hazırlık fiillerini yerine getirmezse temerrüde düşer. Bu kurum, borçlunun edimi yerine getirmeye hazır olduğu fakat alacaklının davranışı nedeniyle borçtan kurtulamadığı durumlarda denge sağlar.

Alacaklının temerrüdünün doğması için edimin gereği gibi önerilmesi gerekir. Borçlu eksik, yanlış yerde, yanlış zamanda veya sözleşmeye aykırı bir edim sunuyorsa alacaklının kabulden kaçınması haklı olabilir. Fakat ifa usulüne uygunsa ve alacaklı kabul etmiyorsa, borçlunun sürekli belirsizlik içinde tutulması doğru değildir. Müteselsil borçlulukta alacaklı borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur; çünkü borcun ifasına yönelik engel alacaklıdan kaynaklanmaktadır.

Bir şeyin teslimine ilişkin edimlerde temel sonuç tevdi hakkıdır. Alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, teslim edeceği şeyi hasar ve giderler alacaklıya ait olmak üzere tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Tevdi yerini ifa yerindeki hâkim belirler; ticari mallar bakımından hâkim kararı olmadan da ardiyeye tevdi imkânı tanınmıştır. Tevdi edilen şeyin alacaklı tarafından kabul edildiği açıklanmamışsa ve tevdi bir rehni ortadan kaldırmıyorsa borçlu belirli koşullarda tevdi konusunu geri alabilir; geri alma hâlinde alacak yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür.

Teslim konusu şeyin niteliği tevdiye uygun değilse, bozulma tehlikesi varsa veya korunması önemli gider gerektiriyorsa borçlu satış yoluna gidebilir. Kural olarak alacaklıya önceden ihtar ve hâkim izni aranır; fakat borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallar gibi durumlarda satışın açık artırmayla yapılması zorunlu olmayabilir. Borcun konusu teslim dışındaki bir edimse alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir. Bu nedenle alacaklının

temerrüdü başlığında ana mesele, borçlunun edimi gereği gibi sunduğunu ve engelin alacaklı tarafında doğduğunu doğru tespit etmektir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.4.1 • Müteselsil Borçluluk

Müteselsil Borçluluk: Alacaklıya Karşı Tam Sorumluluk, İç İlişkide Paylaşım

KISACA

Müteselsil borçluluk, birden çok borçlunun alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmasıdır. Türk Borçlar Kanunu, borçlulardan her birinin tamamdanda sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesiyle teselsülün doğacağını; böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluğun ancak kanunda öngörülen hâllerde ortaya çıkacağını düzenler. Alacaklı borcun tamamını veya bir kısmını borçluların hepsinden ya da yalnız birinden isteyebilir ve borçluların sorumluluğu borç tamamen ödeninceye kadar sürer. Dış ilişkide alacaklının güçlü konumu, iç ilişkide borçlular arasındaki paylaşırma ve rücu kurallarıyla dengelenir. Borçlulardan biri payından fazla ödeme yaparsa diğerlerine payları oranında başvurabilir ve ödediği ölçüde alacaklının haklarına halef olur.

Müteselsil borçluluk, borcun tarafında birden çok borçlu bulunması hâlinde alacaklıyı koruyan özel bir sorumluluk biçimidir. Bu ilişkide alacaklı, her borçludan yalnız onun payını değil, borcun tamamını veya dilediği kısmını talep edebilir. Türk Borçlar Kanunu, teselsülün doğması için borçlulardan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesini arar. Böyle bir irade açıklaması yoksa müteselsil borçluluk kendiliğinden varsayılmaz; ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.

Dış ilişkide belirleyici olan alacaklının seçim imkânıdır. Alacaklı, borcun tamamını borçluların hepsinden birlikte isteyebileceği gibi yalnız bir borçludan da isteyebilir. Borçluların sorumluluğu borç tamamen ödeninceye kadar devam eder. Bu nedenle bir borçlunun yalnız kendi payı kadar sorumlu olduğunu ileri sürmesi alacaklıya karşı kural olarak yeterli değildir. Bununla birlikte borçlu, alacaklıya karşı ancak kendi kişisel ilişkisinden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir. Ortak savunmaları ileri sürmeyen borçlu, diğer borçlulara karşı sorumlulukla karşılaşabilir.

Borçlulardan birinin bireysel davranışı, kanun veya sözleşmeyle aksi belirlenmedikçe diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz. Borcun sona ermesi bakımından da ödeme veya takasla borcu tamamen ya da kısmen sona erdiren borçlu, bu ölçüde diğer borçluları da borçtan kurtarır. Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki katılma payı oranında borçtan kurtarır. Bu düzenleme, alacaklının bir borçluyla yaptığı işlemin diğer borçluların iç dengesini bozmasını önler.

İç ilişkide ise paylaşırma esastır. Aksi kararlaştırılmamış veya borçlular arasındaki ilişkinin niteliğinden başka sonuç çıkmıyorsa, borçlular alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludur. Payından fazla ödeme yapan borçlu, fazla kısım için diğer borçlulara rücu edebilir; bunu her bir borçlunun payı oranında yapar. Diğerlerine rücu hakkı olan borçlu, ödediği miktar ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur. Böylece müteselsil borçluluk dış ilişkide alacaklıya güçlü tahsil imkânı verirken, iç ilişkide borçlular arasındaki nihai yükü paylaşırır.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.4.2 · Cezai Şart

Cezai Şart: İfayı Güvenceleyen Ceza Koşulu

KISACA

Cezai şart, Türk Borçlar Kanunu terimiyle ceza koşulu, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ya da belirli zaman ve yerde yerine getirilmemesi hâlleri için kararlaştırılan ek yaptırımdır. Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi için ceza kararlaştırılmışsa, aksi anlaşılmadıkça alacaklı borcun veya cezanın ifasını isteyebilir. Ceza, borcun belirli zaman ya da yerde ifa edilmemesi için öngörülmüşse alacaklı, hakkından açıkça vazgeçmedikçe veya ifayı çekincesiz kabul etmedikçe asıl borçla birlikte cezanın da ifasını isteyebilir. Alacaklı zarar görmemiş olsa bile kararlaştırılan cezanın ifası gerekir; fakat aşırı ceza koşulunu hâkim kendiliğinden indirir.

Cezai şart, kanundaki adıyla ceza koşulu, borçlunun edimini gereği gibi yerine getirmesini güçlendiren sözleşmesel bir araçtır. Taraflar, borcun hiç ifa edilmemesi, eksik veya kötü ifa edilmesi ya da belirli zaman veya yerde yerine getirilmemesi ihtimaline önceden bir ceza bağlar. Bu ceza, alacaklının borca aykırılık hâlinde ayrıca zararını uzun uzun ispat etmek zorunda kalmadan belirli bir güvenceye sahip olmasını sağlar. Ancak ceza koşulu asıl borçtan tamamen kopuk bağımsız bir kurum değildir; asıl borcun geçerliliği ve ifa rejimiyle birlikte değerlendirilir.

Kanun ceza koşulunun borcun ifasıyla ilişkisini iki ana durumda düzenler. Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâli için ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı ya borcun ifasını ya da cezanın ifasını isteyebilir. Buna seçimlik ceza mantığı hâkimdir. Buna karşılık ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa, alacaklı hakkından açıkça feragat etmemiş veya ifayı çekincesiz kabul etmemişse asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir. Bu ayırım, cezanın hangi borca aykırılık görünümüne bağlandığını tespit etmeyi zorunlu kılar.

Ceza koşulunda zarar ile ceza arasındaki bağ da özel niteliktedir. Alacaklı hiç zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan cezanın ifası gerekir. Fakat alacaklının zararı ceza tutarını aşıyorsa, aşan kısmı isteyebilmesi borçlunun kusurunu ispat etmesine bağlıdır. Bu yönüyle ceza koşulu hem ispat kolaylığı sağlar hem de daha yüksek zararın talebini tamamen kapatmaz. Dönme durumunda ifa edilmiş kısmın alacaklıda kalmasını öngören sözleşmeler de ceza koşulu hükümlerine tabi tutulur.

Ceza koşulunun geçerliliği asıl borçla bağlantılıdır. Asıl borç geçersizse veya aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmişse cezanın ifası istenemez. Buna karşılık ceza koşulunun geçersiz olması asıl borcun geçerliliğini kendiliğinden etkilemez. Taraflar cezanın miktarını serbestçe belirleyebilir, fakat hâkim aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir. Bu düzenleme, sözleşme özgürlüğünü korurken borçlu üzerinde ölçsüz baskı kurulmasını engelleyen bir denetim mekanizması kurar.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.4.3 · Bağlanma Parası

Bağlanma Parası ve Cayma Parasının Ayrımı

KISACA

Bağlanma parası, sözleşme yapılırken verilen paranın kural olarak sözleşmenin kurulduğuna kanıt oluşturmastır. Türk Borçlar Kanunu, bir kimsenin sözleşme yapılırken verdiği parayı, aksi anlaşılmadıkça cayma parası değil bağlanma parası olarak kabul eder. Bu para kural olarak esas alacaktan düşülür; çünkü amacı taraflardan birine serbestçe sözleşmeden çıkma yetkisi vermek değil, sözleşmenin kurulduğunu göstermek ve ifa ilişkisine bağlanmaktır. Cayma parası ise farklıdır: taraflar cayma parasını kararlaştırmışsa her iki taraf da sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; parayı veren cayarsa verdiği bırakır, alan cayarsa aldığı iki katını geri verir. Bu ayırım, verilen paranın hukuki işlevini doğru okumayı gerektirir.

Bağlanma parası, sözleşme kurulurken taraflardan birinin diğerine verdiği para veya ekonomik değer için hangi hukuki amaca hizmet ettiğini belirleyen bir kurumdur. Türk Borçlar Kanunu, sözleşme yapılırken verilen paranın kural olarak cayma parası değil bağlanma parası sayılacağını düzenler. Bu varsayım önemlidir; çünkü bağlanma parası taraflara sözleşmeden serbestçe dönme imkânı vermez. Asıl anlamı, sözleşmenin yapıldığına kanıt oluşturmak ve verilen tutarı ifa ilişkisinin parçası hâline getirmektir.

Bağlanma parasının sonuçları bu ispat ve bağlantı işleviyle uyumludur. Aksine sözleşme veya yerel âdet yoksa bağlanma parası esas alacaktan düşülür. Örneğin bir sözleşme ilişkisinde peşin verilen tutar bağlanma parası niteliğindeyse, bu tutar borcun dışında cezai bir kayıp olarak değil, edimin hesabında dikkate alınacak bir ödeme olarak düşünülür. Bu nedenle bağlanma parasını gören bir olayda ilk refleks, taraflardan birinin cayma hakkı olduğu sonucuna gitmek olmamalıdır.

Cayma parası ise bağlanma parasından açık biçimde ayrılır. Taraflar cayma parası kararlaştırmışsa, her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır. Bu durumda parayı veren taraf cayarsa verdiği parayı bırakır; parayı alan taraf cayarsa aldığı iki katını geri verir. Burada para, sözleşmenin kurulduğunu ispatlamaktan çok sözleşmeden çıkmanın bedeli olarak çalışır. Taraflar bu sonucu açıkça hedeflememişse kanun verilen parayı cayma parası olarak değil bağlanma parası olarak yorumlar.

Bu başlıkta güçlü ayırım, aynı ekonomik hareketin farklı hukuki sonuçlara bağlanabilmesidir. Bir miktar paranın sözleşme sırasında verilmesi tek başına “ceza”, “kapora” veya “cayma hakkı” anlamına gelmez. Metne, tarafların iradesine ve yerel âdete bakılır. Aksi gösterilemiyorsa bağlanma parası sözleşmenin varlığına delil olur ve esas alacağı mahsup edilir. Cayma parası ise sözleşmede veya olayın koşullarında açıkça anlaşılmalıdır; çünkü tarafların sözleşmeden dönme yetkisini ve para üzerinde katlanacakları sonucu değiştirir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.4.4 - Alacağın Devri

Alacağın Devri: Borçlu Değişmeden Alacaklının Değişmesi

KISACA

Alacağın devri, borç ilişkisinde borçlu aynı kalırken alacak hakkının eski alacaklıdan yeni alacaklıya geçmesidir. Türk Borçlar Kanunu, kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının borçlunun rızasını aramadan alacağını üçüncü kişiye devredebileceğini kabul eder. İradi devrin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır; buna karşılık alacağın devri sözü verme şekle bağlı değildir. Borçlu devir kendisine bildirilmemişse iyi niyetle önceki alacaklıya ifa ederek borcundan kurtulabilir. Borçlu, devri öğrendiği andaki hukuki savunma konumunu yeni alacaklıya karşı da korur. Alacakla birlikte kişiye özgü olmayan öncelik ve bağlı hakların devralana geçmesi, devrin yalnız çıplak alacağı değil, onu destekleyen hukuki konumu da etkilediğini gösterir.

Alacağın devri, borçlar hukukunda taraf değişikliğinin alacaklı tarafında gerçekleşmesidir. Borçlu aynı kalır; alacak hakkı eski alacaklıdan yeni alacaklıya geçer. Türk Borçlar Kanunu, kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının borçlunun rızasını almadan alacağını üçüncü kişiye devredebileceğini kabul eder. Bu kural alacağın malvarlığı değeri olarak dolaşıma elverişli olduğunu gösterir. Ancak her alacak devredilebilir değildir; devir yasağı, alacağın niteliği veya özel kanun hükmü devri engelleyebilir.

İradi alacak devrinin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır. Buna karşılık alacağın devrini ileride yapma vaadi şekle tabi değildir. Devir kanun veya mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse özel bir şekle ve önceki alacaklının rıza açıklamasına gerek olmadan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Bu ayırım, iradi devir ile yasal ya da yargısal devir arasında şekil ve irade bakımından farklılık bulunduğunu gösterir.

Borçlunun korunması alacağın devrinde merkezi bir konudur. Borçluya devir bildirilmemişse, önceki alacaklıya veya alacak birkaç kez devredilmişse son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifada bulunarak borcundan kurtulabilir. Kime ait olduğu çekişmeli olan bir alacakta borçlu ifadan kaçınabilir ve edimi hâkimin belirlediği yere tevdi ederek borçtan kurtulabilir. Borçlu çekişmeyi bildiği hâlde ifa ederse bunun sonuçlarına katlanır. Bu hükümler, borçlunun alacaklılar arasındaki belirsizlik nedeniyle iki kez ödeme riskiyle karşılaşmasını önlemeye yöneliktir.

Devir, borçlunun savunma imkanlarını sıfırlamaz. Borçlu devri öğrendiği anda eski alacaklıya karşı hangi def'i ve itirazlara sahipse, yeni alacaklıya karşı da aynı hukuki zırhı kullanabilir. Ayrıca devri öğrendiği anda muaccel olmayan kendi alacağı, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel oluyorsa takas imkânı da korunur. Alacağın devriyle, devreden kişiye özgü olmayan öncelik hakları ve bağlı haklar devralana geçer; işlemiş faizler de asıl alacakla birlikte devredilmiş sayılır. Devreden senetleri teslim etme, bilgi verme ve bazı hâllerde alacağın varlığı ile borçlunun ödeme gücünü garanti etme borçları bu kurumun tamamlayıcı sonuçlarıdır.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.4.5 · Borcun Üstlenilmesi

Borcun Üstlenilmesi: Borçlu Tarafının Değişmesi

KISACA

Borcun üstlenilmesi, borç ilişkisinde alacaklı aynı kalırken borçlu tarafının değişmesini sağlayan kurumdur. Türk Borçlar Kanunu iç üstlenme ve dış üstlenme ayrımı yapar. İç üstlenmede üçüncü kişi, borçluyla yaptığı anlaşma sayesinde borcu fiilen ödeme ya da alacaklının onayıyla kendi üzerine alma yoluyla eski borçluyu serbest bırakmayı taahhüt eder. Dış üstlenmede ise borçlunun yerine yeni borçlunun geçmesi, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur. Alacaklının kabulü açık veya örtülü olabilir; üstlenenin ifasını çekincesiz kabul etmek bu sonuca götürebilir. Borçlu değişse bile alacaklının kişiye özgü olmayan bağlı hakları kural olarak saklı kalır; fakat üçüncü kişinin rehni ve kefalet sorumluluğu yazılı rızaya bağlanmıştır.

Borcun üstlenilmesi, alacağın devrinin ters yönünde işleyen taraf değişikliği kurumudur. Alacağın devrinde alacaklı değişir, borçlu aynı kalır; borcun üstlenilmesinde ise alacaklı aynı kalırken borçlu tarafında değişiklik olur. Türk Borçlar Kanunu bu değişikliği iç üstlenme ve dış üstlenme ayrımıyla kurar. Bu ayrım doğru yapılmadığında, üçüncü kişinin yalnız borçluya karşı yükümlülük altına girmesi ile doğrudan alacaklıya karşı borçlu hâline gelmesi karıştırılır.

İç üstlenme sözleşmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılır. Bu sözleşmede üçüncü kişi, borcu yerine getirerek ya da alacaklının kabulüyle borcu kendi üzerine alarak eski borçluyu borç yükünden kurtarmayı vaat eder. Bu aşamada alacaklı sözleşmenin tarafı değildir; bu nedenle eski borçlunun alacaklıya karşı borçtan kurtulması kendiliğinden gerçekleşmez. Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan kendi borçlarını yerine getirirmedikçe diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez; borcundan kurtarılmamışsa güvence talep edebilir.

Dış üstlenme sözleşmesi, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılır ve borçlunun yerine yenisinin geçmesi sonucunu doğurur. İç üstlenmenin alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesi yapılmasına yönelik öneri anlamına gelebilir. Alacaklının kabulü açık olabileceği gibi örtülü de olabilir; alacaklı çekince ileri sürmeden üstlenenin ifasını kabul eder veya onu borçlu sıfatıyla yaptığı işlemde onaylarsa borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılabilir. Öneri alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir, ancak üstlenen veya önceki borçlu kabul için süre koymuşsa susma sürenin sonunda ret sonucunu doğurur.

Borcun üstlenilmesinin sonuçlarında bağlı haklar ve savunmalar dikkat ister. Borçlu değişse bile alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olmayan bağlı hakları saklı kalır. Buna karşılık borç için rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumluluklarının devamı, onların borcun üstlenilmesine yazılı rıza göstermesine bağlıdır. Yeni borçlu, üstlenilen borca ilişkin savunmaları ileri sürebilir; fakat aksi anlaşılmadıkça önceki borçlunun alacaklıya karşı kişisel savunmalarını kullanamaz. Dış üstlenme hükümsüz olursa, iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere eski borç bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.5.1 · İbra

İbra: Alacaklının Borcu Sözleşmeyle Sona Erdirmesi

KISACA

İbra, alacaklı ile borçlunun anlaşarak borcu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmasıdır. Türk Borçlar Kanunu, borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belirli bir şekle bağlanmış olsa bile ibra sözleşmesinin şekle bağlı olmadan yapılabileceğini düzenler. Bu nedenle ibra, borcun kaynağındaki şekil şartından bağımsız bir sona erme yoludur. Asıl borç sona erdiğinde rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi bağlı hak ve borçlar da kural olarak sona erer; ancak işlemiş faiz veya ceza koşulu için hak saklı tutulmuşsa farklı sonuç doğabilir. Müteselsil borçlulukta alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra, diğer borçluları da ibra edilen kişinin iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtarır. Böylece ibra hem bireysel borç ilişkisini hem de bağlı yan hakları etkileyebilir.

İbra, borcun taraf iradesiyle sona erdirilmesini sağlayan özel bir sözleşmedir. Alacaklı borçludan olan alacağından tamamen veya kısmen vazgeçer, borçlu da bu sona erme sonucunu kabul eder. Türk Borçlar Kanunu, borcu doğuran işlem belirli bir şekle bağlı olsa bile ibra sözleşmesinin şekle bağlı olmadan yapılabileceğini düzenler. Bu hüküm, ibra ile borcun kaynağı olan işlemin şekil şartını birbirinden ayırır. Örneğin şekle tabi bir sözleşmeden doğan borç, şekle bağlı olmayan bir ibra sözleşmesiyle sona erdirilebilir.

İbranın etkisi yalnız ana edim üzerinde görülmez. Borç ifa, ibra veya başka bir sona erme sebebiyle artık talep edilemez hâle geldiğinde, ona bağlı rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi yan hukuki konumlar da çoğu durumda aynı akıbete bağlanır. Ancak işlemiş faiz veya ceza koşulunu isteme hakkı sözleşmeyle ya da ifa anına kadar yapılacak bildirimle saklı tutulmuşsa, yahut durum ve koşullardan bu hakkın saklı tutulduğu anlaşılıyorsa bunlar talep edilebilir. Bu nedenle ibra metninin kapsamı ve hak saklı tutma iradesi, sona eren borcun yan sonuçları bakımından önem taşır.

İbra tam veya kısmi olabilir. Tam ibra borcun tamamını ortadan kaldırır; kısmi ibra yalnız belirli miktar veya bölüm yönünden borcu sona erdirir. Alacaklı ile borçlu arasında yapılan bu anlaşmanın hangi kapsamda kurulduğu, tarafların iradesinden anlaşılır. İbrada borçlu lehine bir sonuç doğduğu için, alacaklının gerçekten borcu sona erdirme iradesi taşıyıp taşımadığı dikkatle değerlendirilir. Salt tahsil etmeme, bekleme veya dava açmama her zaman ibra anlamına gelmeyebilir.

Müteselsil borçlulukta ibra ayrıca özel etki doğurur. Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkide borca katılma payı oranında borçtan kurtarır. Bu hüküm, alacaklının bir borçluyu tamamen serbest bırakırken diğer borçlulara onun payını da yüklemesini sınırlar. Dolayısıyla ibra sorularında yalnız borcun sona erip ermediğine değil, asıl borca bağlı hakların durumu, hak saklı tutma ihtimali ve müteselsil borçluluktaki iç pay etkisi birlikte incelenmelidir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.5.2 · Yenileme

Yenileme: Eski Borcun Açık İradeyle Yeni Borca Dönüşmesi

KISACA

Yenileme, mevcut bir borcun yeni bir borçla sona erdirilmesidir; fakat bu sonuç kendiliğinden doğmaz. Türk Borçlar Kanunu, yeni bir borçla mevcut borcun sona erdirilmesinin ancak tarafların bu yöndeki açık iradesiyle mümkün olduğunu düzenler. Bu nedenle borç için yeni senet düzenlenmesi, kambiyo taahhüdünde bulunulması veya kefalet senedi verilmesi tek başına yenileme sayılmaz; tarafların eski borcu sona erdirip yerine yenisini koyma iradesi açıkça anlaşılmalıdır. Cari hesaplarda da çeşitli kalemlerin hesaba kaydedilmesi borcun yenilendiği anlamına gelmez. Hesabın kesilmesi ve sonucun diğer tarafça kabul edilmesi hâlinde yenileme gündeme gelir. Güvenceler bakımından da açık irade aranır; güvence kural olarak sırf kayıt nedeniyle sona ermez.

Yenileme, borçlar hukukunda mevcut borcun sona erdirilip yerine yeni bir borç kurulmasını ifade eder. Bu kurum, borcun basitçe yeniden belgelenmesi veya ödenmesinin ertelenmesi değildir. Türk Borçlar Kanunu yenileme sonucunu tarafların açık iradesine bağlar. Taraflar eski borcun artık varlığını sürdürmemesini ve onun yerine yeni borcun geçmesini istemedikçe, aynı ekonomik ilişkiye ilişkin yeni belge veya taahhütler yenileme sonucunu doğurmaz.

Açık yenileme iradesi aranmasının nedeni, yenilemenin güçlü sona erdirici etkisidir. Eski borç ortadan kalktığında ona bağlı savunmalar, güvenceler ve hukuki konumlar değişebilir. Bu yüzden kanun, mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulmasını, yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefalet senedi düzenlenmesini tek başına yenileme saymaz. Bu işlemler çoğu zaman mevcut borcu güçlendirmek, ispatı kolaylaştırmak veya teminat sağlamak için yapılır. Tarafların eski borcu bitirme amacı açıkça ortaya konulmadıkça borcun yenilendiği kabul edilmez.

Cari hesaplarda yenileme ayrıca düzenlenmiştir. Çeşitli kalemlerin bir cari hesaba kaydedilmesi borcun yenilendiği anlamına gelmez. Çünkü kayıt işlemi, borç kalemlerini izleme ve hesaplaştırma işlevi taşır; tek başına eski borçların sona erdirildiğini göstermez. Buna karşılık hesap kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmişse borç yenilenmiş olur. Burada yenileme, tek tek kalemlerin değil, kabul edilen hesap sonucunun yeni borç hâline gelmesiyle açıklanır.

Güvenceler bakımından yenilemenin etkisi dikkatle okunmalıdır. Cari hesapta kalemlerden birinin güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça hesabın kesilip sonucun kabul edilmesi bu güvenceyi sona erdirmez. Bu hüküm, yenileme sonucunun güvenceyi otomatik olarak ortadan kaldırmayabileceğini gösterir. Bu nedenle yenileme sorularında yalnız yeni bir borç belgesi veya yeni hesap sonucunun varlığına bakmak yanıltıcıdır. Eski borcu sona erdirmeye iradesinin açık olup olmadığı, cari hesapta hesabın kesilip kabul edilip edilmediği ve teminatların akıbetine ilişkin özel irade bulunup bulunmadığı birlikte değerlendirilmelidir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.5.3 · Takas

Takas: Karşılıklı Alacakların Birbirini Sona Erdirmesi

KISACA

Takas, iki kişinin karşılıklı ve benzer nitelikteki borçlarını ayrı ayrı ifa etmeksizin birbirine mahsup ederek sona erdirmesidir. Türk Borçlar Kanunu, iki kişinin karşılıklı olarak para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu olması ve her iki borcun muaccel bulunması hâlinde takası mümkün görür. Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir. Zamanaşımına uğramış alacak, takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamışsa sonradan takasa konu edilebilir. Takas kendiliğinden değil, takas iradesinin alacaklıya bildirilmesiyle gerçekleşir; bu anda iki borç, takas edilebilecekleri andaki daha az tutar ölçüsünde sona erer. Bazı alacaklar ise özel nitelikleri nedeniyle ancak alacaklının rızasıyla takas edilebilir.

Takas, borçların ifa edilmeden sona ermesini sağlayan pratik bir kurumdur. İki kişi aynı anda birbirinin hem alacaklısı hem borçlusu olabilir. Bu durumda her iki tarafın ayrı ayrı ödeme yapması yerine karşılıklı alacakların birbirinden düşülmesi mümkündür. Türk Borçlar Kanunu, takas için iki kişinin karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu olmasını ve her iki borcun muaccel bulunmasını arar. Para borçları bu yapıya en tipik örnektir; özdeş edimler de aynı mantıkla takas edilebilir.

Takas için alacakların tartışmasız olması şart değildir. Kanun, alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takasın ileri sürülebileceğini kabul eder. Zamanaşımına uğramış alacak bakımından ise özel bir ölçüt vardır: Alacak, takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamışsa, sonradan zamanaşımına uğramış olsa bile takas için kullanılabilir. Bu düzenleme, takas imkânı doğmuşken sırf beyan daha sonra yapıldı diye borçlunun bu savunmadan tamamen yoksun kalmasını engeller.

Takas kendiliğinden gerçekleşmez. Borçlu takas iradesini alacaklıya bildirmelidir. Bildirim yapıldığında iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarı ölçüsünde sona erer. Böylece takas geçmişe etkili hesaplama sonucu doğurur; daha küçük borç tamamen, büyük borç ise küçük tutar kadar sona erer. Kefalet hâlinde asıl borçlunun takas ileri sürme hakkı bulundukça kefil de alacaklıya ifadan kaçınabilir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise üçüncü kişi yararına borçlanan kişi, bu borcuyla sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez.

Bazı alacaklar ancak alacaklının rızasıyla takas edilebilir. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar, haksız olarak alınmış ya da aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın iadesine veya bedeline ilişkin alacaklar ve nafaka ile işçi ücreti gibi özel niteliği gereği doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar bu kapsamdadır. Borçlu takas hakkından önceden feragat edebilir. Bu nedenle takas başlığında doğru çözüm, karşılıklılık, özdeşlik, muacceliyet, bildirim ve özel takas yasaklarını sırasıyla kontrol etmeyi gerektirir.

7. BORÇLAR HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

7.5.4 · Zamanaşımı

Zamanaşımı: Alacağın Dava Edilebilirliğini Zayıflatan Süre Rejimi

KISACA

Zamanaşımı, alacak hakkını ortadan kaldırmadan borçluya ifadan kaçınma imkânı veren süre rejimidir. Türk Borçlar Kanunu, kanunda aksine hüküm yoksa her alacak için on yıllık genel süre kabul eder; kira bedelleri, anapara faizleri, ücret gibi dönemsel edimler ve bazı sözleşme alacakları için beş yıllık süre öngörür. Zamanaşımı kural olarak alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar; alacağın muaccel olması bildirimle bağlıysa bildirim yapılabilecek günden başlar. Süreler sözleşmeyle değiştirilemez ve başlangıç günü hesaba katılmaz. Durma hâllerinde süre işlemeye başlamaz veya işlemişse durur; kesilme hâllerinde ise yeni süre işlemeye başlar. Hâkim zamanaşımını kendiliğinden dikkate alamaz, borçlunun ileri sürmesi gerekir.

Zamanaşımı, borçlar hukukunda alacağın varlığı ile dava edilebilirliği arasındaki ayrımı gösteren temel kurumdur. Zamanaşımına uğrayan alacak tamamen yok olmaz; borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Bu nedenle zamanaşımı hak düşürücü süreyle karıştırılmamalıdır. Türk Borçlar Kanunu, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğunu düzenler. Bunun yanında kira bedelleri, anapara faizleri, ücret gibi dönemsel edimler, konaklama ve yeme içme bedelleri, küçük sanat ve perakende satış alacakları, bazı ortaklık ilişkileri, vekâlet, komisyon, acentalık ve belirli eser sözleşmesi alacakları için beş yıllık süre öngörülür.

Zamanaşımının başlangıcı kural olarak alacağın muaccel olduğu andır. Alacağın muaccel olması bir bildirimle bağlıysa süre, bu bildirimin yapılabileceği günden işlemeye başlar. Dönemsel edimlerde alacağın tamamı için zamanaşımı, ifa edilmemiş ilk dönemsel edimin muaccel olduğu günde başlar; alacağın tamamı zamanaşımına uğramışsa ifa edilmeyen dönemsel edimler de aynı sonuca bağlanır. Sürelerin hesaplanmasında başlangıç günü sayılmaz ve zamanaşımı ancak son gün hak kullanılmadan geçtiğinde gerçekleşir. Kanunda belirlenen zamanaşımı süreleri sözleşmeyle değiştirilemez.

Durma ve kesilme ayrı sonuçlar doğurur. Durma hâllerinde zamanaşımı işlemeye başlamaz veya başlamışsa durur; sebep ortadan kalkınca süre işlemeye başlar ya da kaldığı yerden sürer. Çocuğun ana ve babadan alacakları bakımından velayet süresi, vesayet altındakilerin vasiye veya Devlete karşı alacakları bakımından vesayet süresi, eşlerin birbirinden alacaklarında evlilik devamı ve alacağın Türk mahkemelerinde ileri sürülememesi gibi hâller bu gruptadır. Kesilmede ise borçlunun borcu ikrar etmesi, özellikle faiz ödemesi, kısmi ifada bulunması, rehin vermesi veya kefil göstermesi; ayrıca alacaklının dava, def'i, hakem, icra takibi ya da iflas masası başvurusu gibi yollarla hakkını ileri sürmesi yeni süre başlatır.

Kesilmenin birlikte borçlulara etkisi de önemlidir. Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilirse diğerlerine karşı da kesilmiş olur. Asıl borçluya karşı kesilme kefile karşı da sonuç doğurur; kefile karşı kesilme ise asıl borçluya karşı aynı

etkiyi yaratmaz. Zamanaşımından önceden feragat edilemez ve hâkim zamanaşımını kendiliğinden göz önüne alamaz. Bu son kural, zamanaşımının savunma niteliğini açıkça gösterir: sürenin dolmuş olması tek başına mahkemenin bunu uygulaması için yetmez, borçlunun def'i olarak ileri sürmesi gerekir.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.1.1 - Kanunilik İlkesi

Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

KISACA

Ceza hukukunda kanunilik ilkesi, devletin cezalandırma yetkisini en baştan kanunla sınırlar. Bir fiil, kanun tarafından açıkça suç sayılmadıkça kişi hakkında ceza ya da güvenlik tedbiri uygulanamaz; aynı şekilde kanunda yazılı olmayan bir ceza türü veya güvenlik tedbiri de hüküm konusu yapılamaz. Bu ilke yalnız suç adının kanunda geçmesini değil, suçun kapsamının ve yaptırımının da kanuni temele dayanmasını gerektirir. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaması bu sınırın doğal sonucudur. Kanunilik aynı zamanda kıyas yasağıyla tamamlanır: suç ve ceza içeren hükümler, fail aleyhine genişletilemez. Bu nedenle yorum yapılabilir, fakat yorum kanun metninin çizdiği alanı aşarak yeni suç yaratamaz. Kanunun bağlayıcılığı ve özel ceza kanunlarına genel hükümlerin uygulanması da bu güvenceyi tamamlar.

Kanunilik ilkesi, ceza hukukunun hukuk devletiyle en doğrudan temas eden güvencesidir. Devlet, toplum düzenini korumak için cezalandırma yetkisine sahiptir; ancak bu yetki sınırsız değildir. Ceza Kanunu, amacını kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzenini, kamu güvenliğini, kamu sağlığını, çevreyi ve toplum barışını korumak olarak kurarken, bu amaca ulaşmak için ceza sorumluluğunun temel esaslarını ve yaptırım türlerini kanun düzeyinde düzenler. Bu yapı içinde kanunilik, kişiye önceden bilinebilir ve öngörülebilir bir alan sağlar: hangi fiilin suç olduğu ve o suçun hangi yaptırımla karşılanacağı kanunda gösterilmeden cezai sorumluluk kurulamaz.

İlkenin ilk sonucu, suçun kanunla belirlenmesidir. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Bu ifade, ceza yargılamasında ahlaki kınama, toplumsal tepki ya da idari uygunluk düşüncesinin tek başına yeterli olmadığını anlatır. Fiil hoş görülmeyebilir, idari yaptırım gerektirebilir veya özel hukuk sorumluluğu doğurabilir; fakat ceza hukuku bakımından suç sayılabilmesi için kanuni tanım gerekir. İkinci sonuç, yaptırımın da kanuni olmasıdır. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza veya güvenlik tedbirine hükmolunamaz. Böylece hakim, suçun varlığını tespit ettikten sonra dahi kanunda öngörülmeyen bir yaptırım türü icat edemez.

Kanunilik ilkesinin idare bakımından özel önemi vardır. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaması, yürütmenin genel düzenleme yetkisiyle ceza alanını genişletemeyeceği anlamına gelir. Bir yönetmelik, tebliğ ya da idari karar teknik ayrıntıları açıklayabilir; fakat kendi başına suç yaratamaz. Bu sınır, özellikle idari yargı perspektifinde önemlidir, çünkü idarenin işlem tesis etme gücü ile ceza hukukunun kanunla kurulma zorunluluğu birbirine karıştırılmamalıdır.

İlkenin üçüncü ayağı kıyas yasağıdır. Suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz. Ceza normları elbette yorumlanır; kavramların anlamı, kanunun amacı ve sistematik bağlantılar dikkate alınır. Fakat yorum, kanunda yer almayan bir fiili benzerlikten hareketle suç kapsamına sokarsa artık kıyasa dönüşür. Sınav mantığında kanunilik sorularında ayırt edici nokta çoğu

zaman buradadır: belirlilik ve öngörülebilirlik korunurken, fail aleyhine genişletici bir yol izlenemez. Bu yüzden kanunilik ilkesi sadece bir başlangıç ilkesi değil, ceza hukukunun bütün uygulamasını sınırlayan sürekli bir güvencedir.

Kanunun bağlayıcılığı ve özel ceza kanunlarıyla ilişki hükümleri, kanuniliğin uygulama alanını daha da belirginleştirir. Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz; bu kural, herkesin kanuni düzenlemeye tabi olduğunu anlatır, fakat kanunilik güvencesini zayıflatmaz. Çünkü bilme varsayımı ancak önceden yürürlükte bulunan ve kanun biçiminde ortaya konmuş norm için anlam taşır. Özel ceza kanunları ve ceza içeren başka kanunlar bakımından genel hükümlerin uygulanması da aynı bütünlüğü kurar. Özel bir kanunda suç düzenlenmiş olsa bile, ceza sorumluluğunun şahsiliği, kast ve taksir, teşebbüs, iştirak, ictima ve yaptırım sistemine ilişkin genel kurallar devre dışı kalmaz. Bu nedenle kanunilik, yalnız TCK içindeki suç tanımlarını değil, ceza içeren bütün düzenlemelerin nasıl uygulanacağını da disipline eden üst çerçevedir.

Kanunilik ilkesinin tamamlayıcı yönü eşitlik ve orantılılık düşüncesiyle de görülür. Ceza Kanunu, suç işleyen kişi hakkında fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmedileceğini ve ceza kanununun uygulanmasında kişisel özelliklere göre ayrıcalık tanınamayacağını belirtir. Bu hükümler kanuniliğin sonucunu somutlaştırır: kanun hem suç ve yaptırımın varlığını kurar hem de uygulamanın keyfi ayrımlarla genişletilmesini engeller. Böylece kanunilik, yalnız fail lehine bir teknik savunma değil, ceza adaletinin öngörülebilir, eşit ve ölçülü yürütülmesini sağlayan ana eksendir.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.1.2 - Kanunun Yer Bakımından Uygulanması

Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanması

KISACA

Ceza kanununun yer bakımından uygulanması, hangi fiiller hakkında Türk ceza kanunlarının devreye gireceğini belirler. Ana kural ülkeselliktir: Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi ya da neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi, suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için yeterlidir. Kanun ayrıca kara ve hava sahası, karasuları, Türk deniz ve hava araçları, savaş araçları, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgede kurulu platformlar bakımından Türkiye bağlantısını geniş biçimde kurar. Bunun yanında vatandaşın veya yabancının yurt dışında işlediği bazı suçlar için, failin Türkiye'de bulunması, ceza alt sınırı, şikayet veya Adalet Bakanı istemi gibi koşullarla Türk kanunlarının uygulanması kabul edilir. Bu yüzden olayın nerede başladığı, nerede sonuç verdiği ve failin Türkiye ile bağı birlikte okunur.

Yer bakımından uygulama kuralları, ceza kanununun coğrafi ve kişisel temas noktalarını belirler. Temel hareket noktası ülkesellik ilkesidir. Buna göre Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için bütün hareketlerin Türkiye'de gerçekleşmesi şart değildir; fiilin bir kısmının Türkiye'de işlenmesi, fiilin tamamının Türkiye'de işlenmesi ya da neticenin Türkiye'de ortaya çıkması yeterli kabul edilir. Bu nedenle ceza hukuku, suçun yalnızca fiziksel hareket yerine sonuçla da ülkeye bağlanabileceğini kabul eder.

Kanun, Türkiye'de işlenmiş sayılma alanını ayrıntılı biçimde genişletir. Türk kara ve hava sahası ile karasuları açıkça bu kapsamdadır. Açık denizde veya üzerindeki hava sahasında bulunan Türk deniz ve hava araçlarında ya da bu araçlarla işlenen suçlar bakımından da Türk kanunları uygulanır. Türk deniz ve hava savaş araçları ayrıca sayılır. Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda ya da bunlara karşı işlenen fiiller de bu bağlantıya dahil edilir. Bu hükümler, sınavda yer bakımından uygulamayı yalnız ülke toprağıyla sınırlı görmeme gerektiğini gösterir.

Yabancı ülkede hüküm verilmesi de Türkiye bağlantısını tümüyle kesmez. Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş kişi Türkiye'de yeniden yargılanabilir. Yabancı ülkede Türkiye adına görev üstlenen kişinin görevinden dolayı işlediği suç bakımından da, yabancı ülkede mahkumiyet hükmü bulunsa bile Türkiye'de yeniden yargılama öngörülür. Vatandaşın yurt dışında işlediği suçlarda, bazı istisnalar dışında, suçun Türk kanunlarına göre belirli ağırlıkta olması, failin Türkiye'de bulunması, yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve kovuşturulabilirliğin bulunması gibi koşullar önem kazanır. Suçun daha hafif olması halinde şikayet koşulu gündeme gelir.

Yabancı tarafından yurt dışında işlenen suçlarda kanun daha koşullu bir sistem kurar. Suçun Türkiye'nin zararına, Türk vatandaşının zararına veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişinin zararına işlenmesine göre farklı şartlar aranır; bazı hallerde Adalet Bakanının istemi gerekir. Ayrıca bazı ağır veya uluslararası nitelikli suçlar için vatandaş ya da yabancı ayrımı yapılmaksızın Türk kanunlarının

uygulanması kabul edilir. Bu tablo, yer bakımından uygulamanın basit bir sınır çizgisi değil, ülke, vatandaşlık, mağdur bağlantısı, suç ağırlığı ve kovuşturma şartlarının birlikte değerlendirilmesini gerektiren bir sistem olduğunu gösterir.

Bu konuda sağlıklı çözümleme olay örgüsünü parçalara ayırmayı gerektirir. Önce fiilin icra edildiği yer ve neticenin gerçekleştiği yer tespit edilir; çünkü yalnız hareketin yapıldığı yer değil, neticenin ortaya çıktığı yer de Türkiye bağlantısı kurabilir. Sonra araç veya mekân bağlantısı incelenir: deniz ve hava araçları, savaş araçları, sabit platformlar gibi özel alanlar ülkesellik ilkesini genişletir. Ardından failin vatandaş veya yabancı olması, mağdurun ya da zarar görenin Türkiye ile ilişkisi ve suçun ceza ağırlığı değerlendirilir. Şikayet, yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması veya Adalet Bakanının istemi gibi koşullar bu aşamada anlam kazanır. Bu sıralı bakış, aynı olayda hem ülkesellik hem kişisel hem de koruma bağlantılarının iç içe geçebileceğini görmeyi sağlar.

Mahsup ve yabancı kanunun göz önünde bulundurulması hükümleri de bu sistemin tamamlayıcı parçalarıdır. Kişinin başka ülkede aynı suç nedeniyle gözaltında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçirdiği sürelerin Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilmesi, yer bakımından uygulamanın adil sonuç vermesini sağlar. Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen bazı suçlarda yabancı kanundaki üst sınırın dikkate alınması ise, özellikle suçun Türkiye'nin güvenliğine veya Türk vatandaşına karşı işlenmediği durumlarda ceza miktarına etki edebilir. Böylece yer bakımından uygulama yalnız hangi mahkemenin yargılayacağı sorusu değil, yargılama sonucunun nasıl kurulacağıyla da bağlantılıdır.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.1.3 • Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması

Ceza Kanununun Zaman Bakımından Uygulanması

KISACA

Zaman bakımından uygulama, suç sayma ve cezalandırma yetkisinin hangi tarihteki kanuna göre kullanılacağını belirler. Ana kural, fiilin işlendiği zamanda yürürlükte bulunan kanundur. Bir fiil işlendiği tarihte suç değilse sonradan çıkarılan kanunla geriye dönük olarak cezalandırılmaz. Tersine, fiilden sonra yürürlüğe giren kanun fiili suç olmaktan çıkarırsa kişi cezalandırılmaz; verilmiş ceza veya güvenlik tedbiri varsa infazı ve kanuni sonuçları kendiliğinden kalkar. Fiilin işlendiği tarihteki kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun arasında fark varsa failin lehine olan kanun uygulanır. İnfaz rejimine ilişkin hükümler ise kanunda belirtilen istisnalar saklı kalmak üzere derhal uygulanır. Geçici veya süreli kanunlar da kendi yürürlük dönemlerinde işlenen suçlar için etkisini koruyabilir.

Ceza kanununun zaman bakımından uygulanması, kanunilik ilkesinin zamana ilişkin görünümüdür. Kişinin bir fiili işlerken hangi ceza hukuku sonuçlarıyla karşılaşacağını öngörebilmesi gerekir. Bu nedenle başlangıç kuralı nettir: işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Sonradan yürürlüğe giren bir kanun, geçmişte suç olmayan bir davranışı geriye yürütüp cezalandıramaz. Bu, geçmişe yürümezlik güvencesidir.

Zaman bakımından uygulamanın ikinci yönü, suç olmaktan çıkarma halidir. Fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanun artık bu fiili suç saymıyorsa, kişi cezalandırılmaz. Hatta daha önce ceza ya da güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa, bunların infazı ve kanuni sonuçları kendiliğinden kalkar. Burada fail lehine sonuç, yalnız yargılama aşamasında değil, hükümden sonra da etkili olur. Bu nedenle ceza hukukunda zaman kuralı yalnız suç tarihinde donup kalmaz; sonradan gelen kanunun fail lehine etkisi de dikkate alınır.

Fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklıysa, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Bu kural uygulamada yalnız ceza miktarını değil, suçun unsurlarını, nitelikli halleri, ceza indirimlerini ve güvenlik tedbiri sonuçlarını da ilgilendirebilir. Karşılaştırma yapılırken hangi kanunun bir bütün olarak fail bakımından daha elverişli sonuç doğurduğu araştırılır. Sınav sorularında bu başlık genellikle aleyhe kanunun geçmişe yürümemesi ile lehe kanunun geçmişe etkili uygulanması arasındaki ayrımı ölçer.

İnfaz rejimine ilişkin hükümler ayrı bir konumdadır. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç olmak üzere, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır. Bu ifade, suç ve cezanın maddi içeriğiyle infazın yürütülmesine ilişkin kuralların aynı değerlendirilmediğini gösterir. Geçici veya süreli kanunlarda ise yürürlükte bulundukları süre içinde işlenen suçlar hakkında uygulama devam eder. Böylece geçici kanun, süresi bitmiş olsa bile kendi yürürlük dönemindeki fiiller bakımından etkisini koruyabilir.

Bu başlıkta yanlış cevaplara götüren temel karışıklık, kanunun yürürlük tarihini tek ölçüt sanmaktır. Ceza hukukunda önce fiilin işlendiği an saptanır, sonra yeni kanunun fiili suç olmaktan çıkarıp çıkarmadığı veya fail bakımından daha lehe sonuç doğurup doğurmadığı araştırılır. Lehe kanun değerlendirmesi yapılırken hükmün yalnız bir cümlesine bakmak yerine, uygulanacak ceza sonucu ve sorumluluk şartları birlikte düşünülür. Buna karşılık infaz rejimi hükümleri, maddi ceza normlarından ayrıldığı için derhal uygulama kuralına bağlanmıştır. Geçici kanunlar ise farklı bir güvence kurar: kanun süresi bitti diye, yürürlük döneminde işlenen fiiller bakımından cezasızlık kendiliğinden doğmaz. Böylece zaman bakımından uygulama, hem failin aleyhine geriye yürüme yasağını hem de lehe değişikliğin etkisini aynı sistem içinde dengeler.

Sonuç olarak zaman bakımından uygulama, ceza hukukunda üç ayrı yönü aynı anda kontrol ettirir. İlk yön suç yaratma bakımından geçmişe yürümezliktir. İkinci yön, suç olmaktan çıkarma veya lehe değişiklik halinde failin yeni ve daha elverişli düzenden yararlanmasıdır. Üçüncü yön ise infaz rejimi ve geçici kanunlar gibi özel alanlarda genel mantığın istisna veya tamamlayıcı hükümlerle değişebilmesidir. Bu nedenle olayda yalnız suç tarihi değil, kanun değişikliğinin niteliği, değişikliğin maddi ceza normuna mı infaz rejimine mi ilişkin olduğu ve kanunun geçici-sürelili karakter taşıyıp taşımadığı birlikte değerlendirilmelidir.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.2.1 - Maddi Unsurlar

Suçun Maddi Unsurları

KISACA

Suçun maddi unsurları, ceza normunda yasaklanan fiilin dış dünyada görünen tarafını anlatır. Ceza Kanunu genel hükümlerinde bu başlık, suçun kanuni tanımına bağlılık, ceza sorumluluğunun şahsiliği, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç ve teşebbüs hükümleriyle birlikte okunur. Fail ancak kendi fiilinden sorumlu tutulabilir; bu nedenle ceza sorumluluğunda davranışla kişi arasındaki bağ esastır. Bazı suçlarda netice kanuni tanımın parçasıdır, bazı suçlarda ise davranışın kendisi yeterli olabilir. Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükmü, kastedilenden daha ağır veya başka bir sonucun doğması halinde en az taksir aranacağını gösterir. Teşebbüs hükmü de elverişli hareketlerle icraya doğrudan başlanmasını maddi unsur değerlendirmesinin merkezine yerleştirir. Bu nedenle maddi unsur incelemesi, hareketin ne olduğu kadar hangi netice veya tehlikeye bağlandığını da sorgular.

Maddi unsur, suçun düşünce veya niyet düzeyinde kalmayan, dış dünyada ortaya çıkan yönüdür. Ceza hukuku kişiyi soyut karakteri, hayat tarzı ya da yalnızca iç dünyasındaki eğilimi nedeniyle cezalandırmaz; kanuni tanımda gösterilen fiilin gerçekleşmesine bakar. Bu nedenle suçun maddi unsurları denildiğinde fail, hareket, konu, mağdur, netice ve bu unsurlar arasındaki bağlantı birlikte düşünülür. Kanun metni bu kavramların her birini teorik başlıklar halinde anlatmaz; fakat genel hükümler, ceza sorumluluğunun hangi dışsal gerçekleşmeye bağlanacağını açık biçimde gösterir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği maddi unsurun ilk dayanağıdır. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Bu kural, failin cezalandırılabilmesi için kendi davranışının suçun kanuni tanımıyla ilişkilendirilmesini gerektirir. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmaması, fakat kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin saklı tutulması da sorumluluğun kişi ve yaptırım bakımından ayrıştığını gösterir. Sınavda bu başlık, özellikle başkasının eyleminden otomatik sorumluluk çıkarılamayacağı ve her failin kendi fiiline göre değerlendirileceği noktasıyla karşımıza çıkar.

Hareket, suçun icrai ya da ihmali biçimde ortaya çıkan merkezidir. Kanun, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinde belirli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğü veya önceki davranıştan doğan tehlikeli durum gibi ölçütler arayarak ihmali davranışın da maddi unsur olabileceğini gösterir. Bu bakımdan maddi unsur yalnız aktif bir davranıştan ibaret değildir; kanunun yüklediği hareket etme zorunluluğuna aykırı pasif kalış da suçun maddi cephesini oluşturabilir.

Netice ve tehlike de maddi unsur değerlendirmesinin önemli parçalarıdır. Bazı suçlarda zarar sonucu aranır; bazı suçlarda ise kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlike yaratılması yeterli görülür. Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükmü, failin kastettiğinden daha ağır veya başka bir sonuç meydana geldiğinde bu ağır sonuçtan sorumluluk için en az taksir arandığını belirtir. Teşebbüs hükmü ise suç tamamlanmasa bile elverişli hareketlerle icraya doğrudan başlanmasının ceza sorumluluğu doğurabileceğini kabul eder. Böylece maddi unsur, sadece tamamlanmış sonuçtan ibaret olmayan; davranışın niteliğini, icraya geçişini, neticeyi ve kanuni tanımla kurduğu bağı kapsayan bir alandır.

Maddi unsur çalışılırken her suç tipi için aynı kalıbın aranması yanıltıcı olur. Kasten öldürmede insan yaşamına yönelen davranış ve ölüm neticesi öne çıkar; genel güvenliği tehlikeye sokan suçlarda ise zarar doğmasa bile hayat, sağlık veya malvarlığı bakımından tehlikeli bir durum yaratılması önem kazanabilir. İhmali davranışlı suçlarda hareket, yapılmayan davranış üzerinden kurulur; fakat bu ancak hukuken hareket etme yükümlülüğüyle anlamlıdır. Teşebbüs halinde tamamlanmış netice yoktur, buna rağmen doğrudan icraya başlanmış olması maddi unsurun ceza hukukuna yeterli ölçüde yaklaştığını gösterir. Bu yüzden maddi unsur incelemesi, olayda ne yapıldı, ne yapılmadı, hangi hukuki değer etkilendi, sonuç veya tehlike nasıl ortaya çıktı sorularını sırayla cevaplar.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.2.2 · Manevi Unsurlar (Kast–Taksir)

Kast, Olası Kast, Taksir ve Bilinçli Taksir**KISACA**

Manevi unsur, failin fiille kurduğu zihinsel ve iradi bağı ifade eder. Ceza Kanunu suçun oluşmasını kural olarak kastın varlığına bağlar. Kast, kanuni tanımdaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Fail neticenin gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlerse olası kast gündeme gelir ve kanun bu halde cezada özel bir indirim sistemi kurar. Taksir ise ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Taksirde fail, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranır; neticeyi öngörmeyerek gerçekleştirir. Bilinçli taksirde ise netice öngörülür, fakat istenmez. Bu yüzden kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksir ayrımı ceza sorumluluğunun derecesini belirleyen temel eşiktir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçta ise ağır sonuç bakımından en az taksir aranması bu sistemi tamamlar.

Manevi unsur, suçun dış dünyada gerçekleşen hareketinin failin iç dünyasıyla nasıl birleştiğini gösterir. Ceza hukukunda fiilin maddi olarak gerçekleşmesi tek başına her zaman yeterli değildir; failin kanuni tanımdaki unsurları bilip istemesi, en azından bazı hallerde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması gerekir. Ceza Kanunu bu sistemi kast ve taksir üzerinden kurar. Genel kural, suçun oluşmasının kastın varlığına bağlı olmasıdır. Taksirle sorumluluk ise istisnadır ve ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde mümkündür.

Kast, suçun kanuni tanımdaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu tanımda iki yön vardır. Bilme yönü, failin fiilin kanuni unsurlarına ilişkin farkındalığını; isteme yönü ise bu unsurların gerçekleşmesine yönelik iradesini ifade eder. Örneğin bir netice suçu bakımından fail, davranışının hangi hukuki değere yöneldiğini ve hangi sonucu doğurduğunu bilerek hareket ediyorsa kast tartışılır. Kanun ayrıca olası kastı düzenler. Kişi, kanuni tanımdaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlerse olası kast vardır. Burada fail neticeyi doğrudan amaçlamasa bile gerçekleşme ihtimalini kabullenerek hareket eder.

Taksir, kasttan farklı olarak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığa dayanır. Taksirle işlenen fiiller yalnız kanunda açıkça gösterilmişse cezalandırılır. Taksirin temel halinde fail, davranışının suçun kanuni tanımında belirtilen neticesini öngörmeden hareket eder; fakat bu öngörmeme, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle ceza hukuku bakımından önem taşır. Bilinçli taksir ise daha ağır bir görünüm taşır: kişi neticeyi öngörür, fakat istemez. Bu durumda taksirli suça ilişkin ceza artırılır. Olası kast ile bilinçli taksir arasındaki fark sınavlarda özellikle önemlidir. İkisinde de netice öngörülür; olası kastta fail gerçekleşme ihtimalini göze alır, bilinçli taksirde ise neticenin meydana gelmeyeceğine güvenerek hareket eder.

Kanun birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkesin kendi kusurundan sorumlu olacağını belirtir. Bu, manevi unsurun kişiselliğini güçlendirir. Ayrıca netice sebebiyle ağırlaşmış suçta, kastedilenden daha ağır veya başka bir netice oluşursa bu netice bakımından en az taksir aranır.

Böylece manevi unsur yalnız suçun varlığını değil, cezanın yoğunluğunu, artırım veya indirim ihtimalini ve failin hangi sonuçtan hangi ölçüde sorumlu tutulacağını belirler.

Cezanın belirlenmesi hükmü de manevi unsurun sonuç cezadaki rolünü görünür kılar. Hakim temel cezayı kurarken failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını dikkate alır. Olası kast veya bilinçli taksir söz konusuysa indirim veya artırım, önce belirlenen temel ceza üzerinden yapılır. Bu nedenle kast-taksir ayrımı yalnız suçun oluşup oluşmadığına dair soyut bir tartışma değildir; sonuç cezanın nasıl kurulacağını da etkiler. Pratik değerlendirmede önce suçun kanunen kastla mı, taksirle mi işlenebileceği belirlenir; sonra failin neticeyi bilip istemesi, gerçekleşme ihtimalini kabullenmesi, hiç öngörmemesi veya öngördüğü halde gerçekleşmeyeceğine güvenmesi ayrıştırılır. Bu sıralama özellikle olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ince çizgiyi sağlamlaştırır.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.2.3 · Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka Aykırılık ve Hukuka Uygunluk Nedenleri

KISACA

Hukuka aykırılık, kanuni tipe uyan fiilin hukuk düzeni tarafından meşru kabul edilmemesidir. Bir fiil suç tanımına uygun görünse bile kanunun tanıdığı hukuka uygunluk nedenlerinden biri varsa fail cezalandırılmaz. Ceza Kanunu bu alanda kanunun hükmünü yerine getirme, yetkili mercinin emrini uygulama, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası gibi nedenleri düzenler. Özellikle hukuka aykırı emrin yerine getirilemeyeceği, konusu suç teşkil eden emirde emri verenle yerine getirenin sorumlu olacağı vurgulanır. Hakkın kullanılması ve kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hakka ilişkin rızası da hukuka aykırılığı kaldırabilir. Bu nedenle hukuka aykırılık incelemesi, tipe uygunlukla cezalandırma arasındaki zorunlu filtredir. Sınırın aşılması hükümleri ise hukuka uygunluk nedenlerinin ölçsüz uygulanamayacağını hatırlatır.

Hukuka aykırılık unsuru, ceza hukukunda tipe uygun fiilin neden her zaman suç sonucuna götürmediğini açıklar. Bir davranış, kanuni suç tanımındaki dış görünüme ve manevi unsura uygun olabilir; fakat hukuk düzeni bazı durumlarda o davranışı meşru kabul eder. Bu hallerde fiil ceza hukuku bakımından hukuka aykırı sayılmaz ve fail hakkında ceza verilmez. Dolayısıyla hukuka aykırılık, suçun kanuni tanımıyla başlayan incelemenin normatif aşamasıdır.

Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesi, hukuka uygunluk nedenlerinin temel örneğidir. Kişi, hukuk düzeninin kendisine yüklediği veya tanıdığı bir görevi yerine getiriyorsa, fiilin dış görünüşte bir başkasının hakkına müdahale etmesi tek başına cezalandırma için yeterli olmaz. Yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan emri uygulayan kişinin sorumlu tutulmaması da bu çerçevededir. Ancak bu kural sınırsız değildir: konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Böyle bir emrin uygulanması halinde emri yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Kanunun denetimi engellediği bazı hallerde ise emrin yerine getirilmesinden emri veren sorumlu tutulur.

Meşru savunma ve zorunluluk hali de hukuka aykırılık değerlendirmesinde merkezi yer tutar. Meşru savunmada kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelen haksız saldırıyı, o anda ve koşullara göre orantılı biçimde defetmesi söz konusudur. Zorunluluk halinde ise kişi, bilerek neden olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden başka türlü korunma olanağı bulunmadığı için hareket eder; tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında orantı aranır. Bu iki kurum aynı maddede düzenlense de biri haksız saldırıya karşı savunmayı, diğeri ağır tehlikeden kurtulmayı anlatır.

Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası, hukuka aykırılığı kaldıran başka nedenlerdir. Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. Rıza bakımından ise kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak söz konusu olmalı ve fiil açıklanan rıza çerçevesinde kalmalıdır. Bu şartlar yoksa rıza hukuka uygunluk sağlamaz. Sınav açısından hukuka aykırılık başlığında temel dikkat, suç tipine benzeyen her davranışın

otomatik cezalandırılmayacağı, fakat hukuka uygunluk nedenlerinin de kanundaki sınırlarıyla uygulanacağıdır.

Hukuka aykırılık incelemesinde sınır meselesi ayrıca önemlidir. Kanun, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa indirimli sorumluluk kurulacağını belirtir. Meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaşla aşılması ise cezasızlık sonucuna bağlanır. Bu ayırım, hukuka uygunluk nedenlerinin mekanik bir izin belgesi gibi çalışmadığını gösterir. Kişi kanunun tanıdığı koruma alanı içinde kaldığında fiil hukuka uygun kabul edilir; koruma alanı aşıldığında ise aşmanın nedeni, kast bulunup bulunmadığı ve taksirli sorumluluğun kanunda düzenlenip düzenlenmediği yeniden değerlendirilir. Böylece hukuka aykırılık, sadece bir var-yok sorusu değil, hukuka uygunluk nedeninin kapsamı ve sınırıyla birlikte çözülen bir aşamadır.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.2.4 - Nedensellik Bağı

Fiil, Netice ve Nedensellik Bağı**KISACA**

Nedensellik bağı, failin davranışı ile suçun kanuni tanımında önem taşıyan netice arasındaki bağlantıyı anlatır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği gereği kişi başkasının fiilinden değil, kendi fiilinin hukuki sonuçlarından sorumlu tutulur. Netice suçlarında bu nedenle yalnız bir sonucun doğması yeterli değildir; sonucun failin davranışıyla ilişkilendirilebilmesi gerekir. Ceza Kanunu netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçta, failin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticeden sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en az taksir arar. İhmali davranışla işlenen suçlarda da belirli bir icrai davranış yükümlülüğü veya önceki tehlikeli davranış gibi bağ kurucu unsurlar önem kazanır. Bu başlık, maddi olay ile ceza sorumluluğu arasındaki sınırı çizer. Zarar, tehlike, teşebbüs ve ihmal hallerinde bağın farklı görünüşleri özellikle ayırt edilmelidir.

Nedensellik bağı, ceza hukukunda davranış ile netice arasındaki bağlantının kurulmasını sağlar. Her zarar verici sonuç ceza sorumluluğu doğurmaz; sonucun failin kendi fiiliyle bağlantılı olması gerekir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bu düşüncenin başlangıç noktasıdır. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Bu nedenle yargılama, ortaya çıkan neticeyi failin davranışına bağlayabiliyor mu sorusunu cevaplamak zorundadır. Bağ kurulamazsa, fiilin hukuka aykırı veya kusurlu görünmesi tek başına neticeden sorumluluk için yeterli olmaz.

Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükmü, nedensellik bağının yalnız maddi bir ilişki olmadığını, manevi unsurla birlikte değerlendirildiğini gösterir. Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde failin bu ağır sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Bu düzenleme iki aşamalı düşünmeyi zorunlu kılar. Önce ağır veya başka neticenin failin fiilinden doğup doğmadığı araştırılır; sonra failin bu netice bakımından en az taksir derecesinde kusurlu olup olmadığı değerlendirilir. Sadece beklenmedik bir sonucun meydana gelmesi, kusur bağlantısı yoksa cezai sorumluluğu genişletmez.

İhmali davranışla işlenen suçlar da nedensellik bağının özel görünümünü ortaya koyar. Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi halinde, ölüm neticesinden sorumluluk için ihmalin icrai davranışa eşdeğer olması aranır. Bu eşdeğerlik, kişinin belirli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün kanuni düzenleme veya sözleşmeden kaynaklanmasına ya da önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı bakımından tehlikeli bir durum oluşturmaya bağlanır. Böylece pasif kalış, ancak hukuken hareket etme yükümlülüğüyle birlikte ceza sorumluluğuna temel olabilir.

Teşebbüs hükmü de nedensellik düşüncesini tamamlar. Fail elverişli hareketlerle doğrudan icraya başlamış, fakat elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamamışsa tamamlanmış netice yoktur; buna rağmen icraya geçiş, zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılır. Bu sistem içinde

nedensellik bağı, failin davranışından bağımsız sonuçlara ceza yüklenmesini engellerken, davranışın doğurduğu zarar veya tehlikeyi de ceza hukukunun değerlendirme alanına sokar.

Nedensellik bağı ayrıca ceza sorumluluğunun kapsamını daraltan bir kontrol noktasıdır. Failin hareketi ile netice arasında olay akışı bakımından bağ görünse bile, kanun ağırlaşan netice bakımından kusur arayarak otomatik sorumluluğu önler. Örneğin kast edilen fiilin ötesinde daha ağır bir sonuç meydana geldiğinde, bu sonuç failin davranışına bağlanmalı ve fail en az dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olmalıdır. Tehlike suçlarında ise neticenin klasik zarar şeklinde ortaya çıkması aranmayabilir; kanuni tanım kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlike yaratılmasını yeterli görebilir. Bu yüzden her olayda önce suç tipinin zarar mı tehlike mi aradığı, sonra failin hareketinin bu sonuca veya tehlikeye bağlanıp bağlanmadığı belirlenmelidir.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.3.1 - Meşru Savunma

Meşru Savunmanın Şartları ve Sınırı

KISACA

Meşru savunma, haksız saldırıya karşı kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakkı korumak için yaptığı savunmanın ceza sorumluluğu doğurmamasıdır. Kanun, saldırının gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir haksız saldırı olmasını arar. Savunma o anda yapılmalı ve hal ile koşullara göre saldırıyla orantılı olmalıdır. Bu nedenle meşru savunma, intikam ya da cezalandırma davranışı değil, devam eden veya muhakkak biçimde beklenen saldırıyı defetme zorunluluğudur. Sınırın kast olmaksızın aşılması halinde taksirli suç cezalandırılıyorsa indirimli sorumluluk gündeme gelebilir; meşru savunmada sınır mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaşla aşılmışsa faile ceza verilmez. Savunulan hakkın kişinin kendisine ait olması şart değildir; başkasına ait bir hak da korunabilir.

Meşru savunma, ceza hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinin en belirgin örneklerinden biridir. Kişi, kendisine ya da başkasına ait bir hakka yönelen haksız saldırı karşısında hukuk düzeninin korumasını bekleyemeyecek kadar yakın ve zorlayıcı bir durumda kalabilir. Kanun bu halde, saldırıyı defetmek için işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmemesini kabul eder. Bu sonuç, savunmanın suç tipine hiç benzemediği için değil, hukuk düzeninin somut durumda savunmayı meşru gördüğü için doğar.

Meşru savunmanın ilk şartı haksız saldırıdır. Saldırı bir hakka yönelmiş olmalı ve hukuken korunmaya değer bir menfaati tehdit etmelidir. Bu hak yalnız savunmayı yapan kişiye ait olmak zorunda değildir; başkasına ait bir hakkı korumak için de meşru savunma mümkündür. Saldırının gerçekleşmekte olması, gerçekleşmesinin muhakkak olması veya tekrarlanmasının muhakkak olması gerekir. Bu ifade, geçmişte tamamlanmış bir saldırıya sonradan karşılık vermenin meşru savunma sayılamayacağını gösterir. Savunma, saldırıyla aynı zaman çizgisinde ve onu defetme amacıyla kurulmalıdır.

İkinci şart, savunmanın zorunlu olmasıdır. Kanun, saldırıyı o anda hal ve koşullara göre defetmek zorunluluğundan söz eder. Bu nedenle failin davranışı saldırıyı uzaklaştırmaya yönelmeli, sırf öfke veya cezalandırma amacı taşımamalıdır. Üçüncü şart orantıdır. Savunma, saldırının niteliği ve ağırlığı karşısında ölçüsüz olmamalıdır. Orantı, matematiksel bir eşitlik değil, somut olayda kullanılan aracın ve davranışın saldırıyı bertaraf etme ihtiyacıyla uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesidir.

Sınırın aşılması meşru savunma başlığının hassas noktasıdır. Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınır kast olmaksızın aşılmışsa ve fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için öngörülen ceza indirilerek uygulanır. Meşru savunmaya özgü daha özel durumda ise sınırın aşılması mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaştan ileri gelmişse faile ceza verilmez. Bu hüküm, saldırı altındaki kişinin psikolojik durumunu dikkate alır; ancak her ölçüsüz karşılığı değil, mazur görülebilecek yoğun duygu haliyle açıklanabilen aşmayı kapsar. Bu nedenle meşru savunma sorularında saldırının haksızlığı, savunmanın zamanı, zorunluluk ve orantı birlikte aranmalıdır.

Meşru savunmayı doğru kurmak için saldırı ile savunma arasındaki zaman bağlantısı özellikle önemlidir. Saldırı sona ermiş ve tehlike artık geçmişse, sonradan yapılan karşılık savunma olmaktan çıkar. Buna

karşılık saldırının gerçekleşmesi muhakkaksa, kişi saldırının ilk darbesini beklemek zorunda değildir. Başkasına ait hakkın korunabilmesi de meşru savunmanın yalnız bireysel bir refleks değil, hukuk düzeninin koruduğu haklara yönelen haksız saldırıyı bertaraf etme kurumu olduğunu gösterir. Orantı değerlendirmesi yapılırken sadece kullanılan aracın türüne değil, saldırının ağırlığına, o andaki koşullara ve savunmanın saldırıyı durdurma işlevine bakılır. Bu bakış, meşru savunmayı hem hukuka uygunluk nedeni olarak güçlü kılar hem de ölçüsüz güç kullanımını kurumun dışına taşır.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.3.2 - Zorunluluk Hâli

Zorunluluk Hâlinin Koşulları

KISACA

Zorunluluk hâli, kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakkı ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtarmak için başka bir hukuki değere müdahale etmesi durumunda gündeme gelir. Kanun, tehlikenin kişiden bilerek kaynaklanmamasını, başka türlü korunma olanağının bulunmamasını ve tehlikenin ağırlığı ile kullanılan araç arasında orantı olmasını arar. Meşru savunmadan farkı, zorunluluk hâlinde haksız bir saldırıya karşı savunma değil, ağır ve kaçınılmaz bir tehlikeden kurtulma zorunluluğunun bulunmasıdır. Bu nedenle odak saldırgan kişi değil, çatışan hukuki değerlerdir. Sınır kast olmaksızın aşılmışsa taksirli sorumluluk ve indirim gündeme gelebilir; meşru savunmaya özgü korku ve telaş hükmü ise ayrıca değerlendirilir. Kişinin tehlikeyi bilerek yaratmış olması veya daha hafif bir korunma yolunun bulunması kurumu daraltır.

Zorunluluk hâli, ceza hukukunda kişinin olağan koşullarda hukuka aykırı görünebilecek bir davranışı ağır bir tehlikeden kurtulmak amacıyla yapmasıdır. Kanun, bu durumda faile ceza verilmemesini belirli şartlara bağlar. Kişinin kendisine veya başkasına ait bir hak tehlike altında olmalı, bu tehlike ağır ve muhakkak nitelik taşımali, kişi tehlikeye bilerek neden olmamalı ve başka suretle korunma olanağı bulunmamalıdır. Ayrıca tehlikenin ağırlığı ile korunan konu ve kullanılan araç arasında orantı aranır.

Bu kurumun ilk ayırt edici noktası tehlikenin niteliğidir. Tehlike soyut, uzak veya belirsiz olmamalıdır; ağır ve muhakkak olmalıdır. Kanun, kişinin yalnız kendi hakkını değil, başkasına ait bir hakkı kurtarmak için de zorunluluk hâlinde yararlanabileceğini kabul eder. Bununla birlikte failin tehlikeye bilerek neden olmaması gerekir. Kendi iradi davranışıyla tehlikeyi yaratan kişinin, sonra bu tehlikeyi gerekçe göstererek başkasının hakkına müdahale etmesi sınırsız biçimde korunmaz. Bu şart, kurumun kötüye kullanılmasını önleyen önemli bir filtredir.

İkinci önemli şart başka türlü korunma olanağının bulunmamasıdır. Zorunluluk hâli, kolaylık ya da tercih gerekçesi değildir; gerçekten kaçınılmaz bir sıkışma halini ifade eder. Kişi hukuki değeri daha hafif bir yolla koruyabiliyorsa, daha ağır müdahale zorunluluk hâliyle açıklanamaz. Üçüncü şart orantıdır. Tehlikenin ağırlığı ile müdahale edilen konu ve kullanılan vasıta arasında makul denge bulunmalıdır. Ağır olmayan bir tehlike için çok ağır bir zarar doğuran davranış, zorunluluk hâlinin sınırlarını aşabilir.

Meşru savunma ile zorunluluk hâli çoğu zaman birlikte karıştırılır. Meşru savunmada kişiye yönelen haksız saldırı vardır ve savunma bu saldırıyı defetmeye yönelir. Zorunluluk hâlinde ise haksız saldırı şart değildir; ağır ve muhakkak tehlike karşısında hukuki değerler arasında bir çatışma yaşanır. Kanunun aynı maddede iki kurumu düzenlemesi, koşulların birbirine benzer olduğu anlamına gelmez. Sınır aşılması halinde genel hüküm devreye girebilir: sınır kast olmaksızın aşılmışsa ve fiil taksirle işlendiğinde cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı ceza indirilir. Bu nedenle zorunluluk hâli sorularında tehlikenin ağırlığı, failin bu tehlikeye neden olup olmadığı, başka korunma imkanı ve orantı birlikte okunmalıdır.

Zorunluluk hâlinin olay çözümünde dört soru özellikle ayırt edicidir. İlk olarak korunan hakkın gerçekten ağır ve muhakkak bir tehlike altında bulunup bulunmadığı belirlenir; uzak ihtimal veya soyut endişe yeterli değildir. İkinci olarak failin bu tehlikeyi bilerek yaratıp yaratmadığı incelenir. Üçüncü olarak daha az zarar veren, hukuka daha uygun veya kaçınma imkanı sağlayan başka bir yolun bulunup bulunmadığı sorulur. Son olarak, kurtarılmak istenen değer ile müdahale edilen değer arasında kanunun aradığı orantı aranır. Bu sıralama, zorunluluk hâlini sıradan menfaat çatışmasından ayırır. Kurum, ağır tehlike karşısında hukukun kişiden kahramanlık beklemediği durumları kapsar; fakat kolay olanı seçmeyi veya başkasının hakkına ölçüsüz müdahaleyi koruma altına almaz.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.3.3 · Kusurluluğu Etkileyen Nedenler

Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenler

KISACA

Kusurluluğu etkileyen nedenler, fiilin kanuni tipe uygun ve hukuka aykırı görünmesine rağmen failin cezai sorumluluğunun kaldırılmasına veya azaltılmasına yol açan hallerdir. Ceza Kanunu cebir, şiddet, korkutma veya tehdit altında suç işleyen kişiye ceza verilmemesini, bu hallerde baskıyı kullanan kişinin fail sayılmasını düzenler. Haksız tahrik, hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenen suçlarda ceza indirimi sağlar. Hata hükümleri, maddi unsurları bilmeme, nitelikli hal yanılması, sorumluluğu etkileyen nedenlerin koşullarında hata ve haksızlık yanılması bakımından farklı sonuçlar doğurur. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler ve irade dışı alkol ya da uyuşturucu etkisi de kusurluluğun değerlendirilmesini etkiler. Ortak nokta, failin algılama, isteme veya davranışını yönlendirme kapasitesinin somut olayda ayrıca tartışılmasıdır.

Kusurluluk, failin işlediği fiil nedeniyle kişisel olarak kınanabilir olup olmadığını ifade eder. Bir davranış kanuni tipe uygun olabilir ve hukuka uygunluk nedeni bulunmayabilir; buna rağmen failin içinde bulunduğu durum ceza sorumluluğunu kaldırabilir veya azaltabilir. Ceza Kanunu bu alanı ceza sorumluluğunu kaldırarak veya azaltarak nedenler başlığı altında düzenler. Bu nedenler, fiilin dış görünüşünden çok failin irade, algılama, yönlendirme ve davranış üzerindeki hakimiyetini ilgilendirir.

Cebir, şiddet, korkutma ve tehdit bu bakımdan güçlü bir örnektir. Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet ya da muhakkak ve ağır korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kişiye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir, şiddet, korkutma veya tehdidi kullanan kişi fail sayılır. Burada kanun, davranış yapan kişinin iradesinin ciddi biçimde baskılandığını kabul eder ve sorumluluğu baskıyı kuran kişiye yöneltir. Haksız tahrik ise sorumluluğu tümünden kaldırmaz; haksız bir fiilin doğurduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kişi bakımından cezada indirim sonucunu doğurur.

Hata hükümleri kusurluluk incelemesinin başka bir merkezidir. Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kişi kasten hareket etmiş olmaz; taksirli sorumluluk saklıdır. Daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerin gerçekleştiği konusunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır. Ceza sorumluluğunu kaldırarak veya azaltarak nedenlere ait koşullarda kaçınılmaz hataya düşen kişi de bundan yararlanır. Ayrıca işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişi cezalandırılmaz. Bu düzenlemeler, her hatanın aynı sonucu doğurmadığını; hatanın konusu ve kaçınılabilirliği üzerinden değerlendirme yapılacağını gösterir.

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik ile geçici nedenler de failin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğiyle ilgilidir. On iki yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu yoktur; daha büyük çocuklar bakımından yaş gruplarına göre algılama ve yönlendirme yeteneği dikkate alınır. Akıl hastalığında da kişinin fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalması ceza verilmemesi sonucunu doğurabilir; güvenlik tedbiri

saklıdır. Geçici neden veya irade dışı alınan alkol ya da uyuşturucu etkisi aynı yönde sonuç doğurabilirken, iradi alımda bu koruma uygulanmaz. Bu tablo, kusurluluğun failin somut kişisel durumuna göre ayrı bir aşama olarak incelenmesi gerektiğini gösterir.

Bu nedenler arasında sonuç bakımından da ayırım vardır. Bazıları ceza verilmemesine yol açar; bazıları cezada indirim sağlar; bazıları ise güvenlik tedbiri uygulanmasına engel olmaz. Yaş küçüklüğü hükümlerinde yaş dilimleri, çocuğun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışını yönlendirme yeteneğiyle birlikte ele alınır. Akıl hastalığında ceza verilmese bile koruma ve tedavi amaçlı güvenlik tedbiri uygulanabilir. Haksız tahrik ise failin davranışını mazur göstermez, fakat haksız fiilin doğurduğu yoğun duygusal etkinin cezayı azaltmasını sağlar. Hata hükümlerinde ise bilginin konusu belirleyicidir: maddi unsur yanılığı kastı kaldırabilir, kaçınılmaz haksızlık yanılığı cezalandırmayı engelleyebilir. Bu ayrımlar, kusurluluk başlığının tek cümlelik bir mazeret listesi değil, failin kişisel sorumluluğunu ölçen ayrıntılı bir değerlendirme alanı olduğunu gösterir.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.4.1 • Teşebbüs

Suça Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme

KISACA

Teşebbüs, failin işlemeyi kastettiği suça elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamasına rağmen, elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması halidir. Bu tanım üç temel şart içerir: kast edilen bir suç bulunmalı, hareketler suçu işlemeye elverişli olmalı ve hazırlık aşaması aşılıp doğrudan icraya başlanmalıdır. Suçun tamamlanamaması failin iradesi dışındaki nedenlerden kaynaklanmalıdır. Teşebbüste ceza, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre indirimli belirlenir. Gönüllü vazgeçmede ise fail icra hareketlerinden kendi isteğiyle vazgeçer veya kendi çabasıyla tamamlanmayı ya da neticeyi önlerse teşebbüsten cezalandırılmaz; tamam olan kısım ayrıca suç oluşturuyorsa yalnız o suçtan sorumlu olur. Bu nedenle ayırım, tamamlanmama sebebinin fail dışı mı yoksa failin iradi dönüşü mü olduğuna bağlıdır.

Teşebbüs, tamamlanmış suç ile cezasız hazırlık hareketleri arasındaki ara alanı düzenler. Ceza Kanunu, failin işlemeyi kastettiği suça elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması halinde teşebbüsten sorumlu tutulacağını kabul eder. Bu nedenle teşebbüs için yalnız suç düşüncesi, planlama ya da hazırlık yeterli değildir. Failin artık suçun icrasına girmiş olması gerekir. Sınavlarda ayırt edici nokta genellikle hazırlık hareketi ile icra hareketi arasındaki çizgidir.

Teşebbüsün ilk şartı kasttır. Fail işlemeyi kastettiği bir suça yönelmelidir. Taksirli suçlarda teşebbüs mantığı kurulamaz; çünkü teşebbüs, tamamlanması istenen veya en azından kast edilen bir suçun yarıda kalmasını ifade eder. İkinci şart elverişli hareketlerdir. Kullanılan davranış ve araç, somut olayda suçun tamamlanmasına yönelmeye uygun olmalıdır. Üçüncü şart doğrudan doğruya icraya başlamadır. Failin davranışı artık suç tipinin gerçekleştirilmesine yakın ve doğrudan bir aşamaya ulaşmalıdır. Dördüncü şart ise suçun failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamasıdır. Fail kendi isteğiyle durursa artık teşebbüs değil, gönüllü vazgeçme değerlendirilir.

Teşebbüste yaptırım tamamlanmış suça göre indirimli kurulur. Kanun, ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarını gerektiren suçlar bakımından özel süreli hapis aralıkları öngörür; diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilmesini kabul eder. İndirim yapılırken meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınır. Böylece failin icraya ne kadar yaklaştığı ve failin doğurduğu somut tehlike ceza belirlemede önem kazanır.

Gönüllü vazgeçme, teşebbüsle karıştırılmaması gereken ayrı bir kurumdur. Fail icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Ancak o ana kadar tamamlanan davranış başlı başına başka bir suç oluşturuyorsa, yalnız o suçtan ceza verilir. Bu ayırmada belirleyici ölçüt, suçun neden tamamlanmadığıdır. Dış engel nedeniyle tamamlanmama teşebbüse, failin kendi iradesiyle durması veya sonucu önlemesi gönüllü vazgeçmeye götürür.

Teşebbüs çözümlemesinde suç tipinin tamamlanma anını doğru belirlemek gerekir. Bazı suçlarda neticenin gerçekleşmesi tamamlanma için zorunludur; bazı suçlarda ise kanuni tanım icra hareketinin belirli şekilde yapılmasıyla tamamlanır. Failin hazırlıktan icraya ne zaman geçtiği, davranışın suç tipine ne kadar yaklaştığına bakılarak değerlendirilir. Elverişlilik de soyut bir etiket değildir; kullanılan araç, seçilen hareket ve olayın koşulları birlikte düşünülür. Gönüllü vazgeçmede failin yalnız pişmanlık duyması yetmez, icra hareketlerinden dönmesi veya suçun tamamlanmasını kendi çabasıyla önlemesi gerekir. Tamam olan kısmın ayrıca suç oluşturması halinde sorumluluğun o suçla sınırlı tutulması, kanunun hem vazgeçmeyi teşvik ettiğini hem de gerçekleşmiş hukuki ihlali tamamen görmezden gelmediğini gösterir.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.4.2 - İştirak

Suçta İştirak: Faillik, Azmettirme ve Yardım Etme

KISACA

İştirak, bir suçun birden fazla kişinin katkısıyla işlenmesi halinde sorumluluğun nasıl kurulacağını açıklar. Kanun, suçun kanuni tanımındaki fiili birlikte gerçekleştiren kişilerin fail olarak sorumlu olacağını belirtir. Bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail sayılır; kusur yeteneği olmayan kişinin araç olarak kullanılması cezada artırım sonucu doğurabilir. Azmettirme, başkasını suç işlemeye yöneltmektir ve azmettiren işlenen suçun cezasıyla cezalandırılır. Yardım etme ise suç kararını kuvvetlendirme, yol gösterme, araç sağlama veya icrayı kolaylaştırma gibi daha sınırlı katkıları kapsar. Bağlılık kuralı gereği iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir; her kişi kendi kusurlu fiiline göre sorumlu olur. Özgü suçlarda özel faillik niteliği bulunmayan kişiler fail değil, ancak azmettiren veya yardım eden olabilir.

İştirak hükümleri, suçun tek kişi tarafından değil, birden fazla kişinin katkısıyla işlendiği durumlarda ceza sorumluluğunu düzenler. Bu hükümler, herkesin aynı sıfatla sorumlu tutulmadığını; katkının niteliğine göre faillik, azmettirme veya yardım etme ayrımı yapılacağını gösterir. Temel ilke, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerin her birinin fail olarak sorumlu olmasıdır. Burada ortak hakimiyet ve fiilin birlikte icrası öne çıkar.

Faillik yalnız birlikte icra ile sınırlı değildir. Bir kişi, icra hareketini başka bir kişiyi vasıta yaparak gerçekleştirdiğinde sorumluluktan uzaklaşmaz; kanun bu arka plandaki yönlendirmeyi de faillik içinde değerlendirir. Eğer kusur yeteneği olmayan kişi suçta araç olarak kullanılmışsa, arkasındaki kişinin cezası artırılır. Bu düzenleme, fiilin dışarıda başka biri eliyle yapılmasının sorumluluğu ortadan kaldırmadığını anlatır. Kanun, suçun gerçek yönlendiricisini cezai sorumluluk alanına fail olarak dahil eder.

Azmettirme, henüz suç işleme kararı bulunmayan kişide bu kararı oluşturma biçiminde düşünülebilir. Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezasıyla cezalandırılır. Kanun bazı ilişkilerde nüfuz kullanılmasını ayrıca ağırlaştırır; üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuzun kullanılması veya çocukların suça azmettirilmesi buna örnektir. Azmettirenin belli olmaması halinde kimliğinin ortaya çıkarılmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı bakımından indirim imkanı da düzenlenmiştir. Bu yapı, azmettirmeyi suçun arkasındaki karar oluşturma etkisi nedeniyle ağır bir iştirak biçimi olarak kurar.

Yardım etme daha sınırlı katkıları kapsar. Suç işlemeye teşvik etmek, suç kararını kuvvetlendirmek, fiilden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, araç sağlamak veya suçtan önce ya da suç sırasında icrayı kolaylaştırmak yardım etme kapsamındadır. Yardım edenin cezası, işlenen suçun ağırlığına göre indirimli belirlenir ve bazı hallerde üst sınır ayrıca gösterilir. Bağlılık kuralı ise iştirak sisteminin temelini oluşturur. Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir; diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler, iştirak eden herkesin sorumluluğunu otomatik olarak kaldırmaz. Özgü suçlarda yalnız özel faillik

niteliğini taşıyan kişi fail olabilir; diğerleri azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. Suça iştirakten sorumluluk için suçun en az teşebbüs aşamasına ulaşması gerektiği de unutulmamalıdır.

İştirak hâlinde gönüllü vazgeçme de sorumluluğun kişiselliğini tamamlar. Kanun, kural olarak yalnız gönüllü vazgeçen suç ortağının bu hükümlerden yararlanacağını belirtir. Suç, vazgeçenin gösterdiği gayret dışında başka bir nedenle işlenmemişse veya vazgeçenin bütün gayretine rağmen yine de işlenmişse de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Bu düzenleme, iştirak eden herkesin aynı akıbete bağlı olmadığını gösterir. Olay çözümünde önce katkının türü belirlenir: fiilin birlikte icrası mı, suç kararını oluşturma mı, yoksa icrayı kolaylaştırma mı vardır? Sonra bağlılık kuralı ve suçun en az teşebbüs aşamasına ulaşip ulaşmadığı değerlendirilir. Son olarak, kişisel cezasızlık nedenleri veya gönüllü vazgeçme gibi kişiye özgü sonuçların diğer iştirakçilere yayılıp yayılmayacağı ayrıca tartılır.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.4.3 - İçtima

Suçların İçtimaı

KISACA

İçtima, birden fazla suç veya fiil ilişkisi bulunduğu anda cezanın nasıl belirleneceğini gösterir. Ceza Kanunu bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima hükümleriyle bu alanı düzenler. Bileşik suçta biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu için tek fiil sayılan bir suç vardır ve ayrıca içtima hükümleri uygulanmaz. Zincirleme suçta aynı suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden fazla işlenir; tek ceza verilir, fakat ceza artırılır. Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi de bu kapsama alınır. Fikri içtimada ise tek fiil birden fazla farklı suçta yol açar ve fail en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılır. Bazı ağır suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması, istisnaların mutlaka ayrıca kontrol edilmesini gerektirir.

İçtima, ceza hukukunda fiil sayısı, suç sayısı ve ceza sayısı arasındaki ilişkiyi düzenleyen başlıktır. Her olayda bir fiil bir suç ve bir ceza şeklinde sade bir tablo bulunmaz. Bazen bir suç diğerinin içinde erir, bazen aynı suç bir karar kapsamında tekrar edilir, bazen de tek davranış birden fazla farklı suçun oluşmasına sebep olur. Ceza Kanunu bu durumları bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima hükümleriyle ayırır.

Bileşik suçta, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu için tek fiil sayılan bir suç vardır. Kanun bu tür suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağını söyler. Bunun anlamı, kanun koyucunun iki görünümü zaten tek suç yapısı içinde birleştirmiş olmasıdır. Bir unsur veya ağırlaştırıcı neden ayrıca bağımsız suç gibi değerlendirilip yeniden ceza sonucuna bağlanmaz. Sınav açısından bileşik suç, ceza hukukunda aynı değer iki kez cezalandırılmaması düşüncesiyle bağlantılıdır.

Zincirleme suç, aynı suçun bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden fazla işlenmesi halinde gündeme gelir. Bu durumda tek cezaya hükmedilir; fakat ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Kanun, aynı suçun tek hareketle birden çok kişiye yönelmesi halinde de zincirleme suç sistemini işletir. Ayrıca temel suç tipi ile onun daha ağır veya daha hafif yaptırıma bağlanan nitelikli görünüşleri, zincirleme suç hesabında ayrı suç türleri gibi ele alınmaz. Buna karşılık kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Bu istisnalar, özellikle olayda hangi suç tipi bulunduğunu doğru saptamanın önemini gösterir.

Fikri içtima, tek fiilin birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermesi halidir. Böyle bir durumda fail, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Buradaki anahtar, fiilin tekliği ve suçların farklılığıdır. Zincirleme suçta aynı suçun bir karar kapsamında tekrarlanması; fikri içtimada ise tek fiille birden fazla farklı suçun doğması söz konusudur. Cezanın belirlenmesi hükmü de içtima düzeninin uygulama sırasını gösterir: sonuç ceza belirlenirken teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve diğer indirim nedenleri belirli bir sıra içinde uygulanır. Bu nedenle içtima yalnız teorik bir ayrım değil, sonuç cezanın kurulmasında doğrudan etkili bir hesaplama alanıdır.

İçtima sorularında pratik yol, önce fiil sayısını ve suç tiplerini ayırmaktır. Eğer kanun zaten bir unsur veya ağırlaştırıcı nedeni tek suçun parçası yapmışsa bileşik suç düşünülür. Aynı suç, aynı karar kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı tekrarlanmışsa zincirleme suç gündeme gelir; fakat kanundaki istisna suçlar varsa bu yola gidilemez. Tek hareket birden çok farklı suç yaratıyorsa fikri içtima uygulanır ve en ağır cezayı gerektiren suç seçilir. Bu ayrımların sonucu yalnız teorik nitelendirme değildir; hangi hükmün uygulanacağı cezanın artıp artmayacağını, tek ceza mı yoksa başka bir sistem mi kurulacağını belirler. Bu nedenle içtima, suç sayısını belirleme sorusu kadar, adil ve kanuna uygun sonuç cezanın kurulması meselesidir.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.5.1 • Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri

Cezalar, Bireyselleştirme ve Güvenlik Tedbirleri

KISACA

Ceza Kanunu suç karşılığında uygulanacak yaptırımları cezalar ve güvenlik tedbirleri sistemiyle düzenler. Cezalar hapis ve adli para cezasıdır. Hapis cezaları ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis olarak ayrılır; süreli hapis kanunda aksi belirtilmedikçe bir aydan az ve yirmi yıldan fazla olamaz. Bir yıl veya daha az süreli hapis kısa süreli hapis sayılır ve kanunda gösterilen koşullarda seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Adli para cezası gün sayısı ile bir gün karşılığı miktarın çarpılmasıyla belirlenir. Güvenlik tedbirleri arasında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, müsadere, çocuklara veya akıl hastalarına özgü tedbirler, tekerrür ve bazı hallerde tüzel kişiler hakkında tedbirler bulunur. Cezanın belirlenmesinde fiilin özellikleri ve failin kusuru dikkate alınır. Sonuç ceza kurulurken teşebbüs, iştirak, zincirleme suç ve indirim nedenleri kanundaki sırayla değerlendirilir.

Ceza hukukunda yaptırım sistemi, suç karşılığında uygulanacak cezalar ile güvenlik tedbirlerinden oluşur. Kanun, cezaları hapis ve adli para cezası olarak iki ana grupta düzenler. Hapis cezaları ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezalarıdır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis, hükümlünün hayatı boyunca devam eder ve sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir. Müebbet hapis de hayat boyunca devam eden bir cezadır. Süreli hapis ise kanunda aksi belirtilmedikçe bir aydan az ve yirmi yıldan fazla olamaz. Bir yıl veya daha az süreli hapis kısa süreli hapis cezası kabul edilir.

Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun özellikleri dikkate alınarak bazı seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Adli para cezasına çevirme, zararın giderilmesi, belirli eğitim kurumuna devam, belirli yerlere gitmekten veya etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, ehliyet veya ruhsat belgelerinin geri alınması ya da kamuya yararlı bir işte çalıştırma bu seçenekler arasındadır. Ancak suç tanımında hapis ile adli para cezası seçimlik öngörülmüş ve hakim hapis cezasına hükmetmişse, bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez. Adli para cezası ise belirlenen tam gün sayısının bir gün karşılığı miktarla çarpılması suretiyle hesaplanır; karar, gün sayısını ve bir gün karşılığı miktarı ayrı ayrı göstermelidir.

Güvenlik tedbirleri, cezanın yanında veya bazı durumlarda ceza yerine uygulanan koruyucu ve önleyici yaptırımlardır. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, kasten işlenen suçtan mahkumiyetin kanuni sonucu olarak bazı kamu görevleri, seçme ve seçilme, velayet, vesayet, dernek, vakıf, şirket veya siyasi parti yöneticiliği gibi alanlarda hak sınırlamaları doğurabilir. Eşya müsadere, suçta kullanılan, suça tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşyanın belirli koşullarda alınmasını sağlar. Kazanç müsadere ise suçtan elde edilen maddi menfaatler ile bunların dönüşmüş ekonomik değerlerine yönelir.

Kanun ayrıca çocuklara özgü güvenlik tedbirlerini, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerini, tekerrür halinde mükerrirlere özgü infaz rejimini ve bazı suçlarda tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerini düzenler. Cezanın belirlenmesinde hakim suçun işleniş biçimini, kullanılan araçları, zaman ve yeri, suç

konusunun önemini, zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, amaç ve saiki dikkate alır. Ardından teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve diğer indirim nedenleri belirli sırayla uygulanır. Bu nedenle yaptırım konusu, yalnız ceza türlerini ezberlemek değil, yaptırımın kişiselleştirilmesini ve güvenlik tedbirlerinin koruyucu mantığını birlikte kavramaktır.

Güvenlik tedbirlerinin cezalardan farkı, yalnız geçmiş fiile karşılık verme mantığıyla açıklanmamasıdır. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, mahkumiyetin toplumsal ve kamusal güven alanlarına etkisini düzenler. Müsadere, suçta kullanılan eşya veya suçtan doğan ekonomik kazanç üzerinde yoğunlaşır; iyiniyetli üçüncü kişilerin durumu ve hakkaniyet gibi sınırlar da bu nedenle önemlidir. Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri ise cezalandırmadan çok koruma ve tedavi amacını öne çıkarır. Tekerrür hükümlerinde önceki mahkumiyetin kesinleşmesi ve kanunda gösterilen süreler, sonraki suçun yaptırım rejimini etkiler. Böylece yaptırım sistemi, hapis veya para cezası listesinden ibaret kalmaz; failin durumu, fiilin ağırlığı, ortaya çıkan tehlike ve toplumun korunması ihtiyacı birlikte değerlendirilir.

8. CEZA HUKUKU (GENEL HÜKÜMLER)

İçindekiler

8.5.2 · Davayı ve Cezayı Düşüren Nedenler

Dava ve Cezanın Düşmesi**KISACA**

Davayı ve cezayı düşüren nedenler, ceza sorumluluğu tartışması tamamlanmadan veya ceza kesinleştikten sonra yargılama ya da infaz ilişkisini sona erdiren halleri kapsar. Sanığın ölümü kamu davasının düşmesine yol açar; hükümlünün ölümü hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Genel af kamu davasını düşürür ve hükmolunan cezaları bütün sonuçlarıyla kaldırır; özel af ise hapis cezasının infazına son verebilir, süresini kısaltabilir veya adli para cezasına çevirebilir. Dava ve ceza zamanaşımı, kanunda gösterilen sürelerle yargılama veya infaz imkanını ortadan kaldırır. Şikayete bağlı suçlarda süresinde şikayet edilmemesi veya kanuni koşullarla vazgeçme de davayı etkiler. Önödeme ise belirli hafif suçlarda kamu davası açılmasını engelleyebilir. Her kurumun müsadere, şahsi hak ve yargılama giderleri üzerindeki etkisi aynı değildir.

Davayı ve cezayı düşüren nedenler, ceza hukuku ilişkisinin her zaman mahkumiyet ve infazla sonuçlanmadığını gösterir. Ceza Kanunu bu başlık altında ölüm, af, zamanaşımı, şikayet ve önödeme gibi kurumları düzenler. Bu kurumlar suçun unsurlarını doğrudan ortadan kaldırmaz; daha çok kamu davasının devamı, cezanın infazı veya cezaya bağlı sonuçların sürmesi üzerinde etki doğurur. Bu nedenle hangi kurumun davayı, hangisinin cezayı, hangisinin ise bazı ferî sonuçları etkilediğini ayırmak gerekir.

Ölüm, etkisi bakımından sanık ve hükümlü yönünden farklı sonuçlar doğurur. Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşmesine karar verilir; ancak niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam edilerek müsadere kararı verilebilir. Hükümlünün ölümü ise hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Buna karşılık müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş hüküm infaz olunur. Bu ayrım, ölümün bütün sonuçları otomatik olarak silmediğini gösterir.

Af kurumunda genel af ile özel af ayrımı önemlidir. Genel af halinde kamu davası düşer ve hükmolunan cezalar bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalkar. Özel af ise daha sınırlıdır; hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir, infaz süresi kısaltılabilir veya ceza adli para cezasına çevrilebilir. Ancak cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları özel affa rağmen etkisini sürdürebilir. Dava veya cezanın düşmesinin etkisi de ayrıca düzenlenir: genel af, özel af ve şikayetten vazgeçme müsadere edilen şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez; cezanın düşmesi şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemez.

Zamanaşımı, dava ve ceza bakımından ayrı düzenlenir. Dava zamanaşımı, suç için öngörülen cezanın ağırlığına göre değişen sürelerin geçmesiyle kamu davasını düşürür; çocuklar bakımından süreler ayrıca azaltılır. Zamanaşımı bazı hallerde durur veya kesilir; kesilme halinde süre yeniden işlemeye başlar ve kanuni sınır içinde uzar. Ceza zamanaşımı ise kesinleşmiş cezanın belirli sürelerin geçmesiyle

infaz edilememesi sonucunu doğurur. Şikayete bağlı suçlarda yetkili kişinin altı ay içinde şikayette bulunmaması soruşturma ve kovuşturmayı engeller; vazgeçme ise kanunda aksi yoksa davayı düşürür. Önödeme de uzlaşma kapsamı dışında kalan ve kanunda öngörülen sınırlar içindeki suçlarda belirli miktarın süresinde ödenmesiyle kamu davası açılmaması veya açılmış davanın düşmesi sonucunu doğurabilir.

Bu başlıkta her kurumun etkisini ayrı ayrı yerleştirmek gerekir. Sanığın ölümü yargılamayı bitirirken, müsadereye tabi değerler bakımından davanın sürebilmesi farklı bir sonuçtur. Hükümlünün ölümü cezaları ortadan kaldırırsa da ölümden önce kesinleşmiş müsadere ve yargılama giderleri korunabilir. Genel af, özel aftan daha geniştir; özel af çoğu zaman infazın biçimini veya süresini etkiler, fakat hak yoksunluklarını her zaman silmez. Zamanaşımında dava zamanaşımı ile ceza zamanaşımı farklı zamanlarda ve farklı işlevlerle karşımıza çıkar. Şikayet ve vazgeçme ise yalnız şikayete bağlı suçlar bakımından önem kazanır. Önödeme, kanunun hafif suçlar için kurduğu ödeme yoluyla yargılama dışı sona erme mekanizmasıdır. Bu ayrımlar, ceza ilişkisinin sona ermesini tek bir düşme kelimesine indirgmeden çözmeyi sağlar.

9. VERGİ HUKUKU

İçindekiler

9.1 • Vergi Hukukunun Genel İlkeleri ve Vergilendirme Yetkisi

Vergi Hukukunda Kanunilik, Gerçek Mahiyet ve Vergilendirme Yetkisi

KISACA

Vergi hukukunun merkezinde devletin kamu gelirini toplama yetkisi ile mükellefin hukuk güvenliği arasındaki denge bulunur. Vergi Usul Kanunu, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idareleri ve belediyelere ait mali yükümlülüklerde ortak usul çerçevesini kurar; gümrük idarelerince alınan vergi ve resimleri ise bu çerçevenin dışında bırakır. Vergi kanunları uygulanırken yalnız lafza bakılmaz; lafzın açık olmadığı yerde hükmün amacı, kanun içindeki yeri ve diğer maddelerle bağlantısı birlikte değerlendirilir. Bunun yanında vergiyi doğuran olay ve işlemlerin gerçek mahiyeti esas alınır. Vergi dairesi de bu sistemde mükellefi tespit eden, vergiyi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden idari makam olarak konumlanır.

Vergi hukuku, idarenin tek taraflı kamu gücünü en yoğun kullandığı alanlardan biridir; çünkü vergilendirme, kişinin malvarlığına doğrudan etki eder. Bu yüzden vergi hukukunda ilk bakışta teknik görünen usul kuralları aslında temel bir hukuk güvenliği işlevi taşır. Verginin konusu, mükellefi, matrahı, oranı, tarh ve tahsil yöntemi kanuni çerçeveye bağlanmadıkça idarenin yalnız mali ihtiyaç gerekçesiyle kişiden para istemesi düşünülemez. Vergi Usul Kanunu bu çerçeveyi genel usul kanunu gibi düzenler ve hangi mali yükümlülüklerde uygulanacağını başlangıçta belirler.

Kanunun uygulama alanı genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile bunlara bağlı vergi, resim ve zamları kapsar. İl özel idareleri ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar da aynı usul sisteminin içine alınır. Buna karşılık gümrük idareleri tarafından alınan vergi ve resimler Vergi Usul Kanunu hükümlerine tabi değildir; onlar için Gümrük Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ayrıca gösterilir. Bu ayrım, vergilendirme yetkisinin tek bir idari örgüte indirgenmediğini, fakat her idarenin yetkisinin kanunla çizilmiş bir sınır içinde kullanılacağını anlatır.

Vergi kanunlarının uygulanmasında yorum yöntemi de özel önem taşır. Vergi Usul Kanunu, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceğini belirtir. Lafız açık olduğunda idare ve yargı, metnin söylediği anlamdan kopamaz. Ancak metin açık değilse hükmün konuluş amacı, kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle bağlantısı dikkate alınır. Bu yaklaşım, hem dar ve mekanik bir okumanın vergilendirme sistemini işlemez hale getirmesini hem de idarenin kanun dışı genişletici bir yorumla mükellef aleyhine yeni yükümlülük oluşturmasını önlemeye yönelir.

Vergilendirme yetkisinin maddi sınırı ise gerçek mahiyet ilkesinde görülür. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek niteliği esas alınır. Bu nedenle hukuki biçim ile ekonomik gerçeklik arasında uyumsuzluk varsa inceleme, işlemin adından çok gerçek içeriğine yönelir. Kanun, gerçek mahiyetin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceğini kabul eder; fakat vergiyi doğuran olayla doğal ve açık ilgisi bulunmayan tanık anlatımını ispat aracı olarak görmez. Ayrıca iktisadi, ticari ve teknik

gereklere uymayan ya da olayın özelliğine göre olağan olmayan bir durumu ileri süren taraf ispat yükünü taşır.

Bu sistemde vergi dairesi, vergilendirme yetkisinin somut işlemlere dönüştüğü idari birimdir. Kanun vergi dairesini mükellefi tespit eden, vergiyi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olarak tanımlar. Hazine ve Maliye Bakanlığına vergi dairelerinin kuruluşu, bağlılık, elektronik işlem, yetki alanı ve uygulama usullerini belirleme konularında geniş düzenleme yetkileri tanınmıştır. Fakat bu yetkiler de kanunun verdiği idari organizasyon yetkileridir; verginin kendisini doğuran maddi yükümlülüğün yerine geçmez. Vergi hukukunun genel ilkeleri bu nedenle bir bütün olarak okunmalıdır: kanuni sınır, gerçek mahiyet, yetkili idare ve usul güvencesi aynı vergilendirme ilişkisinin ayrı görünümleridir.

9.2 · Vergi Ödevi ve Vergi İlişkisi**Mükellef, Vergi Sorumlusu ve Vergi Ödevinin Kişisel Çerçevesi****KISACA**

Vergi ilişkisinde bir tarafta alacaklı kamu idaresi, diğer tarafta ise mükellef veya vergi sorumlusu yer alır. Vergi Usul Kanunu mükellefi, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlar. Vergi sorumlusu ise alacağın ödenmesi aşamasında vergi dairesinin karşısında sorumlu muhatap olarak duran kişidir. Bu ayrım, borcun kimin üzerinde doğduğu ile ödeme ve ödevlerin idareye karşı kimin üzerinden izleneceğini ayırır. Mükellefiyet veya sorumluluk için kanuni ehliyet aranmaz; vergiyi doğuran olayın yasaklanmış olması da vergi borcunu ortadan kaldırmaz. Tüzel kişiler, küçükler, kısıtlılar ve tüzel kişiliği olmayan teşekküller bakımından ödevler kanuni temsilciler eliyle yerine getirilir.

Vergi ödevi, yalnızca para ödeme borcundan ibaret değildir. Beyanname verme, defter ve belge düzenine uyma, bildirimde bulunma, kesinti yapma, temsilci sıfatıyla hareket etme ve idareyle kurulan usul ilişkisine katlanma gibi pek çok ödev aynı hukuki bağın içinde yer alır. Vergi Usul Kanunu bu ilişkinin kişilerini belirlerken mükellef ile vergi sorumlusunu ayırır. Mükellef, vergi kanunlarına göre vergi borcu kendisine düşen gerçek veya tüzel kişidir. Vergi sorumlusu ise verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesinin muhatabı olan kişidir.

Bu ayrım özellikle vergi borcunun ekonomik taşıyıcısı ile idareye karşı ödevli kişinin farklılaştığı hallerde önem kazanır. Bir kişi gelir veya kurum kazancı nedeniyle mükellef olabilir; başka bir kişi ise yaptığı ödemelerden vergi kesmek ve bu vergiyi vergi dairesine yatırmakla sorumlu tutulabilir. Kanun, vergi kesmeye mecbur olanların verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve ilgili ödevlerin yerine getirilmesinden sorumlu olduğunu söyler. Ancak bu sorumluluk, ödenen vergi bakımından asıl mükellefe rücu edilmesine engel değildir. Böylece sorumluluk, vergiyi doğuran olayı yaşayan kişiyi her durumda silmez; idarenin tahsil güvenliğini sağlayan ek bir muhatap yaratır.

Mükellefiyet ve vergi sorumluluğu özel sözleşmelerle vergi dairesine karşı değiştirilemez. Kişiler kendi aralarında vergiyi kimin taşıyacağına ilişkin düzenleme yapabilir; fakat kanunun mükellef veya sorumlu saydığı kişi idareye karşı bu anlaşmayı ileri sürerek vergi ilişkisinden çıkamaz. Bu ilke, kamu alacağının özel hukuk anlaşmalarıyla etkisizleştirilmesini engeller. Aynı nedenle kanun, sonraki maddelerde geçen mükellef tabirinin vergi sorumlularını da kapsadığını belirtir; usul ödevleri bakımından sorumlular da sistemin içine alınır.

Vergi ehliyeti de medeni hukuk ehliyetinden bağımsız düşünülür. Kanuna göre mükellefiyet ve vergi sorumluluğu için kanuni ehliyet şart değildir. Küçük veya kısıtlı bir kişinin malvarlığı, geliri ya da vergiyi doğuran işlemle bağlantısı varsa vergi ilişkisi doğabilir; bu durumda ödevler temsil mekanizmasıyla yürütülür. Ayrıca vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş olması mükellefiyeti ve sorumluluğu kaldırmaz. Bu hüküm, vergilendirmenin işlemin hukuka uygunluğunu onayladığı anlamına gelmez;

yalnızca kamu alacağının gerçek ekonomik olaydan bağımsız biçim iddialarıyla bertaraf edilemeyeceğini gösterir.

Temsil sorumluluğu vergi ödevinin pratik taşıyıcısıdır. Tüzel kişilerde, küçüklerde, kısıtlılarda, vakıf ve cemaat gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ödevler kanuni temsilciler veya teşekkülü yönetenler tarafından yerine getirilir. Bu kişilerin ödevleri yerine getirmemesi yüzünden mükellef veya sorumlunun varlığından alınamayan vergi ve bağlı alacaklar, kanuni ödevi yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınabilir. Temsilci ödediği vergi için asıl mükellefe dönebilir; fakat idare karşısında önce ödevin ifası ve kamu alacağının güvenceye alınması esastır. Bu nedenle vergi ilişkisi kişisel, mali ve idari unsurları birlikte taşıyan sıkı bir kamu hukuku ilişkisidir.

9.3.1 - Tarh

Tarh: Vergi Alacağının Miktar Olarak Belirlenmesi

KISACA

Tarh, vergilendirme sürecinde vergi alacağının somut miktara dönüştüğü idari işlemdir. Vergi Usul Kanunu tarhı, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve oranlar üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak miktar itibarıyla tespit edilmesi şeklinde tanımlar. Bu işlem vergiyi doğuran olaydan sonra gelir; çünkü önce kanunun bağladığı olay veya hukuki durum gerçekleşir, ardından idare alacağı hesaplar. Beyana dayanan vergilerde beyanname üzerine tahakkuk fişi düzenlenir. Buna karşılık önceki tarhtan sonra defter, kayıt, belge veya kanuni ölçülere dayalı bir matrah farkı çıkarsa ikmalen tarh; matrahın kayıt ve belgelere dayanarak belirlenemediği hallerde re'sen tarh; bazı ödevlerin yerine getirilmemesi sebebiyle zamanında tarh edilemeyen vergilerde idarece tarh gündeme gelir.

Vergilendirme süreci, soyut vergi kuralının somut kişiye ve somut tutara bağlandığı aşamalarla ilerler. Tarh bu aşamalar içinde vergi alacağının hesaplanıp belirli bir miktar olarak ortaya çıkarıldığı işlemdir. Vergi Usul Kanunu önce vergiyi doğuran olayı tanımlar: vergi alacağı, vergi kanunlarının bağladığı olayın gerçekleşmesi veya hukuki durumun tamamlanmasıyla doğar. Tarh ise bu doğmuş alacağın, ilgili kanunda gösterilen matrah ve oranlar üzerinden vergi dairesince hesaplanmasıdır. Bu nedenle tarh, verginin doğum sebebini yaratmaz; doğmuş alacağı ölçer ve idari işlem biçiminde belirginleştirir.

Tarhın en olağan görünümü beyana dayanan tarhtır. Vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerde vergi dairesi, beyannamenin alınması üzerine tahakkuk fişi düzenler. Tahakkuk fişinin bir nüshası mükellefe veya beyannameyi onun adına veren kişiye verilir ve bu belge aynı zamanda beyannamenin makbuzu yerine geçer. Elektronik ortamda gönderilen beyannamelerde tahakkuk fişi elektronik olarak düzenlenip iletilebilir. Beyan sisteminde idare, mükellefin bildirdiği matrahı esas alır; fakat bu durum tarhın idari işlem olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

İkmalen tarh, daha önce bir vergi tarh edildikten sonra ortaya çıkan ek matrah veya matrah farkına dayanır. Kanun, bu farkın defter, kayıt ve belgelere ya da kanuni ölçülere göre tespit edilebilir olmasını arar. Bu yüzden ikmalen tarhın mantığı, ilk tarhı tamamen yok saymak değil, eksik kalan kısmı tamamlamaktır. Önceden hiç hesaplanmamış bir verginin değil, tarh edilmiş bir vergiye ilişkin sonradan belirlenen farkın vergilendirilmesi söz konusudur.

Re'sen tarh daha ağır bir usul zeminine dayanır. Matrahın tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere ya da kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkân bulunmuyorsa takdir komisyonu kararı veya vergi inceleme raporundaki matrah üzerinden tarh yapılır. Beyannamenin süresinde verilmemesi, beyannamede matraha ilişkin bilgilerin gösterilmemesi, tutulması zorunlu defterlerin tutulmaması veya ibraz edilmemesi, kayıtların matrahı doğru ve kesin biçimde ortaya koyamayacak kadar noksan, usulsüz veya karışık olması bu usule kapı açan hallerdendir. Re'sen tarh, belirsizliği idare lehine sınırsız

takdir alanına dönüştürmez; kanun, hangi durumlarda matrahın güvenilir biçimde belirlenemediğini ayrıca sayar.

İdarece tarh ise ikmalen ve re'sen tarh dışında kalan bir tamamlayıcı usuldür. Mükellefin tarh için kanunda öngörülen zamanda başvurmaması veya kendisine yüklenen mecburiyetleri yerine getirmemesi sebebiyle vergi zamanında tarh edilememişse, kanunen belli matrahlar üzerinden idarece tarh yapılabilir. Bu tür tarh yoklama fişine dayanır ve ihbarname yoluyla duyurulur. Sonuçta tarh kavramı, tek bir hesaplama tekniğinden ibaret değildir; beyan, tamamlama, takdir ve idari tespit yollarıyla vergi alacağının hukuken belirlenmesini ifade eden ana aşamadır.

9. VERGİ HUKUKU

İçindekiler

9.3.2 · Tebliğ

Vergi Tebliği: Bildirim, Muhatap ve Hukuki Sonuç

KISACA

Tebliğ, vergilendirme işleminin mükellef veya ceza sorumlusuna hukuki sonuç doğuracak biçimde bildirilmesidir. Vergi Usul Kanunu tebliği, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından yazı ile bildirilmesi olarak tanımlar. Tahakkuk fişi dışındaki vergilendirme belgeleri ve yazılar, adresi bilinen gerçek ve tüzel kişilere kural olarak posta yoluyla, adresi bilinmeyenlere ise ilan yoluyla tebliğ edilir. Tebliğ mükellefe, kanuni temsilcisine, genel vekiline veya vergi cezası kesilene yapılır. Tüzel kişilerde başkan, müdür veya kanuni temsilci muhatap olabilir. Tebliğin doğru yapılması, dava açma süresi, ödeme, kesinleşme ve tahsil aşamalarının sağlıklı işlemesi için belirleyici bir usul güvencesidir.

Tebliğ, vergi hukukunda idari işlemin muhatap tarafından öğrenilmesini sağlayan sıradan bir haber verme tekniği değildir. Vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususlar tebliğ edildiğinde, mükellef bakımından süreler işlemeye başlar, dava açma imkânı kullanılabilir hale gelir, bazı hallerde tahakkuk veya kesinleşme süreci tamamlanır. Bu nedenle tebliğ, hem idarenin alacağını takip edebilmesi hem de mükellefin savunma ve başvuru yollarını zamanında kullanabilmesi için merkezi bir usul kurumudur.

Vergi Usul Kanunu tebliği, yetkili makamların vergilendirmeye ilişkin hukuki sonuç doğuran hususları mükellefe veya ceza sorumlusuna yazı ile bildirmesi olarak kurar. Ayrıca tebliğ esaslarında tahakkuk fişi dışındaki vergilendirme belgeleri ve yazıların adresi bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta aracılığıyla, adresi bilinmeyenlere ise ilan yoluyla tebliğ edileceği belirtilir. İlgilinin kabul etmesi halinde tebliğin dairede veya komisyonda yapılması da mümkündür. Bu çerçevede, tebliğin hem şekli hem muhatabı hem de yöntemi bakımından kanuni bir düzen içine alınmasını sağlar.

Tebliğin kime yapılacağı ayrıca önemlidir. Mükellefe, kanuni temsilcisine, genel vekiline veya vergi cezası kesilen kişiye tebliğ yapılabilir. Tüzel kişilerde başkan, müdür veya kanuni temsilciler muhatap alınır; tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare eden veya temsil eden kişilere tebliğ yöneltilir. Birden fazla müdür veya temsilci varsa bunlardan birine yapılan tebliğ yeterli olabilir. Böylece idare, işlemi soyut bir kuruma değil, hukuken temsil yetkisi bulunan gerçek kişiye ulaştırır.

Posta ile tebliğde bilinen adres kavramı belirleyicidir. İşe başlamada veya adres değişikliğinde bildirilen işyeri adresleri, yoklama fişi veya imzalı tutanakla tespit edilen işyeri adresleri ve adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresi kanunen bilinen adresler arasında sayılır. Muhatap tebliğden kaçınırsa ya da belirli koşullarda adreste bulunamazsa kanun tebliğin yapılmış sayılacağı özel sonuçlar öngörür. İlan yoluyla tebliğ ise bilinen adresin bulunmaması, belirli adreslerde tebliğin yapılamaması veya başka sebeplerle tebliğ imkânının kalmaması gibi hallerde devreye girer.

Elektronik tebliğ, vergi usulünde modern bir bildirim yöntemi olarak ayrıca düzenlenmiştir. Kanunda sayılan bazı mükellef grupları elektronik tebligat sistemini kullanmak zorundadır; kapsam dışındakiler

ise talep ederek sisteme dahil olabilir. Elektronik ortamda tebligat, sistem üzerinden muhataba iletildiği tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır. Tebliğdeki şekil hataları her zaman işlemi geçersiz kılmaz; ancak vergi ihbarı bakımından mükellefin adı, verginin türü veya miktarı, dava açma süresi gibi esaslı unsurların hiç yazılmaması ya da belgenin yetkili makamca düzenlenmemesi ağır sonuç doğurabilir. Vergi tebliği bu nedenle bir formalite değil, vergilendirme işleminin hukuki hayata güvenli biçimde bağlanma noktasıdır.

9.3.3 · Tahakkuk

Tahakkuk: Tarh Edilen Verginin Ödenebilir Aşamaya Gelmesi

KISACA

Tahakkuk, tarh ve tebliğ edilen verginin ödenmesi gereken aşamaya gelmesidir. Vergiyi doğuran olay alacağı doğurur, tarh bu alacağı miktar olarak belirler, tebliğ ilgisine bildirir; tahakkuk ise artık ödeme safhasına geçilebilecek hukuki olgunluğu ifade eder. Beyana dayanan vergilerde vergi dairesi beyannamenin alınması üzerine tahakkuk fişi düzenler ve bu suretle vergi tahakkuk etmiş olur. Tahakkuk fişinin mükellefe verilen nüshası aynı zamanda beyannamenin makbuzu yerine geçer. Elektronik beyanname gönderildiğinde de tahakkuk fişi elektronik ortamda düzenlenip iletilir. Buna karşılık ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerde ihbarname tebliği, dava süresi ve kesinleşme ilişkisi tahakkukun zamanını belirler.

Tahakkuk, vergilendirme sürecinin çoğu zaman tarh ile karıştırılan fakat ondan farklı olan aşamasıdır. Tarh, vergi alacağının matrah ve oran üzerinden hesaplanıp miktar itibarıyla belirlenmesidir. Tahakkuk ise tarh ve tebliğ edilen verginin artık ödenmesi gereken safhaya gelmesidir. Bu ayırım, vergi borcunun doğması, hesaplanması, bildirilmesi ve ödenebilir hale gelmesi arasındaki basamakları doğru okumayı sağlar. Vergiyi doğuran olay alacağın hukuki sebebinin oluşturur; tahakkuk ise bu alacağın takip ve ödeme düzenine girecek olgunluğa ulaşmasıdır.

Beyana dayanan vergilerde tahakkuk mekanizması daha hızlı işler. Vergi Usul Kanunu, beyan üzerinden alınan vergilerde tahakkuk fişi esasını kabul eder. Beyanname vergi dairesine ulaştığında daire bir tahakkuk fişi düzenler; bunun bir nüshası mükellefe veya beyannameyi onun adına verene verilir. Bu işlemle vergi tahakkuk etmiş olur. Tahakkuk fişi yalnız hesaplama belgesi değildir; mükellefe verilen nüsha aynı zamanda beyannamenin alındığını gösteren makbuz işlevi de taşır. Beyannamenin elektronik ortamda gönderilmesi halinde tahakkuk fişi elektronik olarak düzenlenir ve elektronik iletim, tahakkuk fişinin mükellefe tebliği yerine geçer.

Tahakkuk fişinin içeriği de tahakkukun şeffaflığına hizmet eder. Fişte sıra numarası, düzenleme tarihi, verginin türü, beyannamenin tarihi, vergilendirme dönemi, mükellefin kimliği ve adresi, matrah, verginin hesabı ve miktarı gibi bilgiler bulunur. Ayrıca vergi mahkemesinde dava açılması ve düzeltme hükümlerine ilişkin kısa bilgiye yer verilmesi gerekir. Bu bilgiler, mükellefin yalnızca borç tutarını değil, borcun hangi dönem ve hangi beyan üzerinden oluştuğunu da görmesini sağlar.

Beyana dayanan tahakkukta mükellefin tahakkuk fişini almaması, beyannamede gösterilen matrah üzerinden tarhi gereken verginin tahakkukuna engel olmaz. Kanun bu halde fişin mükellefe posta ile gönderileceğini düzenler. Bu kural, tahakkukun mükellefin belgeyi fiilen teslim alma iradesine bağlı olmadığını gösterir. Beyan verilmiş ve idare gerekli fişi düzenlemişse vergilendirme süreci mükellefin kaçınmasıyla durmaz.

İkmalen ve re'sen tarhta tahakkuk daha farklı bir bağlamda değerlendirilir. Bu tür tarhlar ihbarname ile tebliğ olunur; ihbarnamede tarh sebebi, matrah, vergi miktarı, dava açma süresi ve dava açma şekli gibi unsurlar gösterilir. Mükellefin bu tarhiyata karşı yargı yoluna başvurup başvurmaması tahakkuk ve ödeme ilişkisini etkileyebilir. Bu yüzden tahakkuk kavramı, her vergi türünde aynı belgeye indirgenmemelidir. Beyan sistemi tahakkuk fişiyle, ikmalen ve re'sen tarh sistemi ise ihbarname ve başvuru süreleriyle işler. Ortak nokta, verginin artık ödeme düzenine bağlanabilecek hukuki aşamaya ulaşmasıdır.

9.3.4 · Tahsil

Tahsil: Vergi Borcunun Kanuna Uygun Ödenmesi

KISACA

Tahsil, verginin kanuna uygun biçimde ödenmesidir ve vergilendirme sürecinin alacağın fiilen karşılandığı aşamasını ifade eder. Vergi Usul Kanunu, tahsil kavramını kısa fakat güçlü bir tanımla kurar: vergi, kanuna uygun surette ödendiğinde tahsil edilmiş olur. Vergi borcu kural olarak mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine ödenir; başka vergi dairelerine ödeme yapılabilmesi halinde ödemenin hangi vergi dairesi hesabına yapıldığının bildirilmesi gerekir. Ödeme zamanı ilgili vergi kanunlarında gösterilen sürelerle bağlıdır ve ödeme süresinin son günü vade tarihidir. Beyan üzerine tarh olunan vergiler, beyanname verme süreleri içinde ödenir. Tahsil, ödenebilir hale gelmiş vergi borcunu kamu alacağı rejimiyle sonuçlandıran aşamadır.

Tahsil, vergilendirme zincirinin son halkasıdır. Vergiyi doğuran olay alacağı doğurur, tarh alacağı miktar olarak belirler, tebliğ ilgisine bildirir, tahakkuk ödenebilir aşamaya getirir; tahsil ise borcun kanuna uygun şekilde ödenmesiyle kamu alacağının karşılanmasını sağlar. Vergi Usul Kanunu tahsili ayrıntılı bir teoriyle değil, kısa bir tanımla ifade eder: verginin tahsili, kanuna uygun surette ödenmesidir. Bu kısa tanım, tahsilin yalnız paranın idareye ulaşması değil, ödemenin kanunda öngörülen yer, zaman ve usule uygun yapılması anlamına geldiğini gösterir.

Vergi borcunun nereye ödeneceği de kanuni çerçeveye bağlanmıştır. Kural olarak mükellef, vergi borcunu bu bakımdan bağlı olduğu vergi dairesine öder. Bununla birlikte mükellefin vergi borcunu vergi dairesinin bulunduğu belediye sınırları dışındaki vergi dairelerine yatırması mümkündür; bu durumda ödemenin hangi vergi dairesi hesabına yapıldığı bildirilmelidir. Bu düzenleme, tahsilin idari organizasyonla bağlantısını gösterir. Ödeme yanlış hesaba yönelirse borcun kapanıp kapanmadığı tartışmalı hale gelebilir; bu nedenle ödeme iradesinin doğru kamu alacağına yöneldiği anlaşılmalıdır.

Ödeme zamanı tahsil bakımından belirleyicidir. Vergi, kendi kanunlarında gösterilen süreler içinde ödenir ve ödeme süresinin son günü vade tarihidir. Sürenin mücbir sebep, mühlet veya benzeri hükümler nedeniyle uzaması halinde vade de uzayan sürenin bittiği güne bağlanabilir. Beyannamenin posta ile gönderilmesi, beyan edilen verginin vadesinde ödenmesi gereğini ortadan kaldırmaz. Beyan üzerine tarh olunan vergilerde de ödeme, kural olarak beyanname verme süresi içinde yapılır. Böylece mükellef, tahakkuk işleminin her teknik ayrıntısının tamamlanmasını bekleme gerekçesiyle vade yükümlülüğünü bertaraf edemez.

Özel ödeme zamanları, tahsilin her zaman olağan beyan dönemine bağlanmadığını gösterir. İkmalen, re'sen veya idarece tarh olunan vergiler taksit süresi geçmeden tahakkuk etmişse taksit süresi içinde, taksit süreleri kısmen veya tamamen geçtikten sonra tahakkuk etmişse geçmiş taksitler tahakkuk tarihinden başlayarak bir ay içinde ödenir. Memleketi terk, ölüm veya benzeri nedenlerle mükellefiyetin sona erdiği hallerde beyan üzerine tarh olunan vergilerin beyanname verme süreleri

içinde ödenmesi gerekir. Dava açılması nedeniyle tahsili duran vergilerde ise yargı kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğiyle özel ödeme rejimi devreye girebilir.

Tahsil kavramı, yalnız gönüllü ödeme aşamasını değil, ödeme yapılmadığında kamu alacağının korunması ve takip edilmesi ihtimalini de hatırlatır. Vergi Usul Kanunu bazı hükümlerinde 6183 sayılı kamu alacaklarının tahsil usulüne atıf yapar; gecikme zammı, teminatla süre uzaması ve tahsil güvenliği bu bağlantının örnekleridir. Bu nedenle tahsil, usul hukuku ile kamu icra hukukunun kesiştiği noktadır. Mükellef açısından borcun sona erdirilmesi, idare açısından kamu alacağının bütçeye aktarılması, yargı açısından ise ödeme ve takip işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi aynı başlık altında birleşir.

9. VERGİ HUKUKU

İçindekiler

9.4 · Süreler ve Zamanaşımı

Vergi Süreleri, Mücbir Sebep ve Tarh Zamanaşımı

KISACA

Vergi hukukunda süreler, hem idarenin işlem yapma yetkisini hem de mükellefin ödevlerini zaman bakımından sınırlar. Vergi Usul Kanunu, sürelerin kanunla belirleneceğini; kanunda açık hüküm yoksa idarenin on beş günden az olmamak üzere süre belirleyip ilgiliye tebliğ edeceğini düzenler. Mücbir sebep hallerinde süreler işlemeyebilir; ölüm halinde mirasçılara geçen bildirme ve beyanname ödevlerinde belirli bir ek süre tanınır. Gün, hafta, ay ve sonu belli gün olarak belirlenen sürelerin hesabı ayrıca gösterilir; resmi tatiller sürenin içine girer, fakat son gün tatile rastlarsa süre ilk iş gününün tatil saatinde biter. Zamanaşımı ise süre geçmesiyle vergi alacağının kalkmasıdır ve mükellefin başvurusuna gerek olmadan hüküm doğurur.

Vergi hukukunda süre kuralları, vergilendirme yetkisinin zaman içindeki sınırını gösterir. Bir vergi ödevi süresiz biçimde askıda kalamaz; idare de vergi alacağını belirsiz bir zaman boyunca tarh ve tebliğ tehdidi altında tutamaz. Bu nedenle süreler, yalnız takvim hesabı değil, hukuk güvenliği aracıdır. Vergi Usul Kanunu süreleri genel hükümlerle düzenler ve vergi muamelelerinde sürelerin vergi kanunlarıyla belirleneceğini kabul eder. Kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde idare süre belirleyebilir; ancak bu süre on beş günden az olamaz ve ilgiliye tebliğ edilmelidir.

Sürelerin işlemesini etkileyen ilk önemli kurum mücbir sebeptir. Kanun, vergi ödevlerinden birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık, tutukluluk, yangın, deprem, su basması gibi afetler, kişinin iradesi dışında ortaya çıkan zorunlu bulunamama halleri ve defter ya da belgelerin sahibinin iradesi dışında elinden çıkması gibi durumları mücbir sebep örnekleri arasında sayar. Mücbir sebep bulunduğu anda sebep ortadan kalkıncaya kadar süreler işlemeyebilir ve tarh zamanaşımı işlemeyen süre kadar uzar. Bu sonuç için mücbir sebebin bilinmesi veya ilgililer tarafından ispatlanması gerekir.

Bazı kişisel ve ekonomik durumlarda süreye ek koruma tanınır. Ölüm halinde, vergi kanunlarında başka hüküm yoksa mirasçılara geçen bildirme ve beyanname verme ödevleri bakımından süreler üç ay eklenir. Zor durumda bulunan ve vergi ödevini süresinde yerine getiremeyecek olanlara da belirli şartlarla mühlet verilebilir. Mühlet için sürenin bitmesinden önce yazılı istem, kabul edilebilir mazeret ve verginin alınmasının tehlikeye girmemesi şartları öne çıkar. Bu hükümler, sürelerin katı bir teknik hesap olmaktan çıkıp somut engeller karşısında dengeli uygulanmasını sağlar.

Süre hesabı ayrıca kanunda ayrıntılı biçimde gösterilir. Süre gün olarak belirlenmişse başladığı gün hesaba katılmaz ve son günün tatil saatinde sona erer. Hafta veya ay olarak belirlenen sürelerde, başladığı güne son hafta veya ayda karşılık gelen gün esas alınır; o ayda karşılık gelen gün yoksa süre ayın son gününün tatil saatinde biter. Sonu belli bir günle tayin edilen sürelerde o günün tatil saati son andır. Resmi tatil günleri sürenin içindedir; fakat sürenin son günü resmi tatile rastlarsa süre tatili izleyen ilk iş gününün tatil saatinde biter.

Zamanaşımı, süre kurallarının kamu alacağı üzerindeki en güçlü sonucudur. Kanun zamanaşımını, süre geçmesi nedeniyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlar ve bunun mükellefin başvurusuna gerek olmadan hüküm ifade edeceğini belirtir. Tarh zamanaşımı bakımından temel kural, vergi alacağının doğduğu takvim yılını izleyen yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğramasıdır. Matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurabilir; duran süre komisyon kararının vergi dairesine verilmesini izleyen günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eder ve işlemeyen süre her halde bir yıldan fazla olamaz. Bu düzenleme, idarenin inceleme ve tarh yetkisini korurken mükellefin süresiz belirsizlik altında bırakılmasını önleyen bir denge kurar.

9.5.1 • Gelir Vergisi

Gelir Vergisi: Gerçek Kişi Geliri, Unsurlar ve Mükellefiyet

KISACA

Gelir vergisi, gerçek kişilerin bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratların safi tutarını konu alır. Gelir Vergisi Kanunu geliri yedi unsur üzerinden kurar: ticari kazanç, zirai kazanç, ücret, serbest meslek kazancı, gayrimenkul sermaye iradı, menkul sermaye iradı ve diğer kazanç ve iratlar. Kanunda aksi öngörülmedikçe bu unsurlar gerçek ve safi miktarlarıyla dikkate alınır. Tam mükellefiyet, Türkiye'de yerleşmiş olanları ve belirli şartlarla yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarını Türkiye içi ve dışı gelirlerinin tamamı üzerinden vergilendirir. Dar mükellefiyette ise Türkiye'de yerleşmiş olmayan gerçek kişiler yalnız Türkiye'de elde ettikleri kazanç ve iratlar üzerinden vergilendirilir. Bu yapı gelir vergisinin kişisel, dönemsel ve kaynakla bağlantılı niteliğini gösterir.

Gelir vergisi, Türk vergi sisteminde gerçek kişilerin ekonomik gücünü hedef alan temel vergidir. Kanun, verginin konusunu gerçek kişilerin gelirleri olarak belirler ve geliri bir takvim yılı içinde elde edilen kazanç ve iratların safi tutarı şeklinde tanımlar. Bu iki unsur birlikte okunmalıdır. Öncelikle gelir vergisi kurumları değil gerçek kişileri esas alır. İkinci olarak vergilendirme, dönem mantığıyla yürür; bir takvim yılı içinde elde edilen kazanç ve iratlar değerlendirilir. Üçüncü olarak brüt girişler değil, kanunun izin verdiği indirim ve giderlerden sonra kalan safi tutar vergiye konu olur.

Gelirin unsurları kanunda sınırlı başlıklar halinde sayılır. Ticari kazanç, zirai kazanç, ücret, serbest meslek kazancı, gayrimenkul sermaye iradı, menkul sermaye iradı ve diğer kazanç ve iratlar gelir vergisi sisteminin ana iskeletidir. Bu sınıflandırma yalnız teorik bir ayrım değildir; her unsurun elde edilme biçimi, safi tutarın belirlenmesi, beyan ya da kesinti usulü ve istisna rejimi farklı olabilir. Kanun, aksine hüküm bulunmadıkça bu unsurların gerçek ve safi miktarlarıyla dikkate alınacağını belirterek vergilendirmenin görünüşteki hasılat yerine ekonomik sonuçla bağlantı kurmasını sağlar.

Tam mükellefiyet gerçek kişiyle ülke arasındaki yerleşiklik bağından hareket eder. Yerleşiklik bağı kurulan gerçek kişi, gelirin Türkiye'de ya da yabancı ülkede doğmasına bakılmaksızın bütün kazanç ve iratları üzerinden gelir vergisi sistemine girer. İkametgahı Türkiye'de bulunanlar ile bir takvim yılı içinde Türkiye'de devamlı olarak altı aydan fazla oturanlar Türkiye'de yerleşmiş sayılır. Geçici ayrılmalar bu süreyi kesmez. Bununla birlikte belli ve geçici görev, iş, tahsil, tedavi, istirahat veya seyahat amacıyla gelen bazı yabancılar, altı aydan fazla kalsalar bile Türkiye'de yerleşmiş sayılmayabilir. Tam mükellefiyet bu nedenle yalnız fiziki bulunmayı değil, kanunun belirlediği yerleşme ölçütlerini esas alır.

Dar mükellefiyet, Türkiye'de yerleşmiş olmayan gerçek kişilerin sadece Türkiye'de elde ettikleri kazanç ve iratlar üzerinden vergilendirilmesidir. Kanun her gelir unsuru bakımından Türkiye'de elde edilme şartını ayrıca kurar. Ticari kazançta Türkiye'de işyeri veya daimi temsilci üzerinden kazanç sağlanması, zirai kazançta faaliyetin Türkiye'de icrası, ücrette hizmetin Türkiye'de ifası veya Türkiye'de değerlendirilmesi, serbest meslek kazancında faaliyetin Türkiye'de yapılması veya Türkiye'de

değerlendirilmesi gibi ölçütler kullanılır. Bu yapı, dar mükellefiyette kişisel bağdan çok gelir kaynağının Türkiye ile bağlantısını öne çıkarır.

Gelir unsurlarının içeriği de sınav düzeyinde ayırt edilmelidir. Ticari kazanç her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğar ve Vergi Usul Kanunu hükümleriyle bağlantılı olarak bilanço, işletme hesabı veya basit usul gibi yöntemlerle belirlenebilir. Ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para, ayın ve menfaatlerdir; ödemenin tazminat, prim, ikramiye veya başka ad altında yapılması niteliği değiştirmez. Serbest meslek kazancı ise sermayeden çok şahsi çalışmaya, mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve işverene tabi olmadan kişisel sorumluluk altında yapılan faaliyetten doğar. Bu ayrımlar, gelir vergisinin tek bir gelir fikrini farklı ekonomik ilişki türlerine göre ayrı ayrı işlediğini gösterir.

9.5.2 · Kurumlar Vergisi

Kurumlar Vergisi: Kurum Kazancı, Mükellefler ve Tam-Dar Mükellefiyet

KISACA

Kurumlar vergisi, belirli kurumların kazançlarını konu alan ve gelir vergisinden farklı olarak gerçek kişiyi değil kurumsal yapıyı esas alan bir vergidir. Kanun sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu kuruluşları, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler ve iş ortaklıklarının kazançlarını kurumlar vergisine tabi tutar. Kurum kazancı, gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluşur; bu nedenle kurumlar vergisi gelir vergisi sisteminden tamamen kopuk değildir. Kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunan kurumlar tam mükellef sayılır ve hem Türkiye içinde hem de Türkiye dışında elde ettikleri kazançların tamamı üzerinden vergilendirilir. Kanuni ve iş merkezlerinin ikisi de Türkiye dışında olanlar ise dar mükellef olarak yalnız Türkiye'de elde ettikleri kazançlar üzerinden vergilendirilir.

Kurumlar vergisi, ekonomik faaliyetin gerçek kişi üzerinden değil kurumsal örgütlenme üzerinden yürütüldüğü hallerde devreye giren temel gelir üzerinden alınan vergidir. Kanun verginin konusunu belirlerken bazı kurum türlerini tek tek sayar: sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu kuruluşları, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler ve iş ortaklıkları. Bu kurumların kazançları kurumlar vergisine tabidir. Kurum kazancının gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluşması ise iki vergi arasındaki bağlantıyı gösterir. Ticari kazanç, menkul sermaye iradı veya diğer gelir unsurları gerçek kişi yerine kurum bünyesinde doğduğunda, vergilendirme kurumlar vergisi rejimine taşınır.

Sermaye şirketleri kurumlar vergisinin en bilinen mükellef grubudur. Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile benzer nitelikteki yabancı kurumlar bu kapsamda değerlendirilir. Kanun ayrıca Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tabi fonlar ile benzer yabancı fonları da sermaye şirketi sayar. Kooperatifler, özel kanunlarına göre kurulan yapılar olarak ayrı bir grup oluşturur. İktisadi kamu kuruluşları ise devlete, il özel idarelerine, belediyelere veya diğer kamu idarelerine ait ya da bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ticari, sınai veya zirai işletmelerdir.

Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler bakımından amaç veya tüzel kişilik tartışmaları mükellefiyeti ortadan kaldırmaz. Kanun, bu işletmelerin kazanç amacı gütmemesinin, faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında yer almasının, tüzel kişiliklerinin bulunmamasının ya da bağımsız muhasebe ve sermayelerinin olmamasının iktisadi niteliği değiştirmeyeceğini belirtir. Mal veya hizmet bedelinin sadece maliyeti karşılayacak düzeyde olması, kâr edilmemesi veya kârın kuruluş amacına tahsis edilmesi de mükellefiyeti engellemez. Bu yaklaşım, kurumlar vergisinde biçimsel örgütlenmeden çok devamlı ekonomik faaliyetin vergisel önem taşıdığını gösterir.

Tam ve dar mükellefiyet ayrımı kurumlar vergisinde merkez ölçütüne dayanır. Kanunda sayılan kurumlardan kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunanlar tam mükelleftir. Kanuni merkez, kuruluş kanunlarında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde, tüzüklerde, ana statülerde veya sözleşmelerde

gösterilen merkezdir. İş merkezi ise işlemlerin fiilen toplandığı ve yönetildiği yerdir. Bu iki merkezden birinin Türkiye'de bulunması, kurumun hem Türkiye içinde hem de Türkiye dışında elde ettiği kazançların tamamı üzerinden vergilendirilmesine yol açar.

Dar mükellefiyet ise kanuni ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye'de bulunmayan kurumlar için geçerlidir. Bu kurumlar yalnız Türkiye'de elde ettikleri kazançlar üzerinden vergilendirilir. Türkiye'de işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla elde edilen ticari kazançlar, Türkiye'deki zirai işletmeden doğan kazançlar, Türkiye'de elde edilen serbest meslek kazançları, taşınır ve taşınmazlarla hakların Türkiye'de kiralanmasından elde edilen iratlar, menkul sermaye iratları ve diğer kazançlar bu çerçevede değerlendirilir. Matrah yönünden kurumlar vergisi, mükellefin bir hesap dönemi içinde elde ettiği safi kurum kazancı üzerinden hesaplanır ve safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazançla ilişkin hükümlerinden yararlanılır. Böylece kurumlar vergisi, kurum kimliği, merkez bağı ve safi kazanç hesabı üzerine kurulu sistemli bir vergilendirme alanı oluşturur.

9. VERGİ HUKUKU

İçindekiler

9.5.3 - Katma Değer Vergisi

Katma Değer Vergisi: İşlem Vergisi, Teslim-Hizmet ve İndirim Mekanizması

KISACA

Katma değer vergisi, Türkiye'de yapılan teslim ve hizmetler ile mal ve hizmet ithalatı üzerinden alınan genel bir harcama vergisidir. Kanun ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesindeki teslim ve hizmetleri verginin konusuna alır; ithalatın kamu veya özel sektör tarafından yapılması verginin niteliğini değiştirmez. Teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının alıcıya devredilmesidir. Hizmet ise teslim ve mal ithalatı dışında kalan yapma, işleme, onarma, kiralama veya bir şeyi yapmamayı taahhüt etme gibi işlemleri kapsar. Mükellef çoğunlukla teslim veya hizmeti yapan kişidir; ithalatta ithal eden, bazı özel işlemlerde ise kanunda sayılan diğer kişiler mükellef olur. İndirim mekanizması KDV'nin zincirleme yapısını kurar.

Katma değer vergisi, harcama üzerinden alınan fakat üretim ve dağıtım zincirinin her aşamasında teknik olarak hesaplanan bir vergidir. Kanun, Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesindeki teslim ve hizmetleri verginin konusuna alır. Bunun yanında her türlü mal ve hizmet ithalatı da KDV kapsamındadır. Bazı posta, iletişim, radyo ve televizyon hizmetleri, şans ve talih oyunları, profesyonel sanatçı veya sporcuların yer aldığı faaliyetler, müzayede satışları ve belirli kamu veya meslek kuruluşlarına ait ticari, sınai, zirai ya da mesleki nitelikteki teslim ve hizmetler de kanunda ayrıca sayılır.

KDV'nin işlemsel niteliği teslim ve hizmet tanımlarında görülür. Teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce alıcıya ya da onun adına hareket edenlere devredilmesidir. Malın alıcının gösterdiği yere verilmesi, gönderilmesi halinde taşımanın başlatılması veya taşıyıcıya teslimi de mal teslimi sayılabilir. Zincirleme akitlerde mal fiziksel olarak el değiştirmese bile aradaki her safha ayrı teslim olarak kabul edilir. Su, elektrik, gaz, ısıtma ve soğutma gibi dağıtımlar da mal teslimi olarak ele alınır.

Hizmet ise teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerden oluşur. Bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak ya da bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek hizmet örnekleri arasında yer alır. Bir hizmetin karşılığının mal teslimi veya başka bir hizmet olması durumunda her işlem ayrı ayrı değerlendirilir. İşlemlerin Türkiye'de yapılması bakımından malın teslim anında Türkiye'de bulunması, hizmetin Türkiye'de yapılması veya hizmetten Türkiye'de yararlanılması ölçütleri önem taşır.

Mükellefiyet yapısı vergi alacağının güvenceye alınmasına göre düzenlenmiştir. Mal teslimi ve hizmet ifasında bu işleri yapanlar, ithalatta ithal edenler, transit taşımalarda gümrük veya geçiş işlemine muhatap olanlar ve kanunda sayılan bazı özel faaliyetleri yürütenler mükellef olabilir. Mükellefin Türkiye'de ikametgahı, işyeri, kanuni merkezi veya iş merkezi bulunmadığında ya da gerekli görülen başka hallerde Hazine ve Maliye Bakanlığı, vergiye tabi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden

sorumlu tutabilir. Bu sorumluluk yapısı, özellikle sınır aşan veya belgelendirme riski taşıyan işlemlerde tahsil güvenliği sağlar.

KDV'nin ayırt edici tarafı indirim mekanizmasıdır. Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan KDV'den, faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla fatura ve benzeri belgelerde gösterilen KDV'yi ve ithalatta ödedikleri KDV'yi indirebilirler. Bir vergilendirme döneminde indirilecek vergi hesaplanan vergiden fazla olursa fark kural olarak sonraki dönemlere devrolur. Matrah da işlem karşılığını oluşturan bedel üzerinden belirlenir; taşıma, yükleme, ambalaj, sigorta, komisyon, vade farkı, kur farkı, faiz ve benzeri unsurların ne zaman matraha dahil olacağı ayrıca düzenlenir. Bu bütünlük içinde KDV, nihai yükü tüketiciye yönelen fakat işletmeler arasında belge ve indirim düzeniyle izlenen genel bir işlem vergisi olarak çalışır.

9.5.4 · Özel Tüketim Vergisi

Özel Tüketim Vergisi: Liste Esası, İlk İktisap ve Tek Aşamalı Vergileme

KISACA

Özel tüketim vergisi, genel bir harcama vergisi olan KDV'den farklı olarak yalnız kanuna ekli listelerde yer alan belirli malları konu alır. Kanun, listelerdeki malların ithalatçıları, imal edenleri, ilk iktisabı gerçekleştirenleri veya müzayede yoluyla satışını yapanları işlemin türüne göre mükellef konumuna getirir. Vergi bir defaya mahsus olmak üzere uygulanır. Özellikle kayıt ve tescile tabi motorlu araçlarda ilk iktisap kavramı belirleyicidir; Türkiye'de daha önce kayıt ve tescil edilmemiş malların kullanılmak üzere iktisabı veya ithali bu kapsamda değerlendirilir. Vergiyi doğuran olay teslim, ilk iktisap, fatura düzenlenmesi, kısım kısım teslim, konsinyasyon satışı veya ithalat gibi kanunda sayılan işlem anlarına bağlanır. Matrah ve oranlar ise liste sistemine göre farklılaşır.

Özel tüketim vergisi, adından da anlaşılacağı üzere tüketimi genel olarak değil, kanunun özel olarak seçtiği mal grupları üzerinden vergilendirir. Bu yönüyle KDV gibi geniş kapsamlı bir işlem vergisinden ayrılır. Kanun, ekli listelerde yer alan malları esas alır ve bu listelerdeki malların belirli teslim, ithalat, ilk iktisap veya müzayede işlemlerini verginin konusu yapar. Verginin bir defaya mahsus uygulanması da sistemin temel özelliğidir. Aynı mal, kanunun öngördüğü vergiyi doğuran olay gerçekleştiğinde ÖTV'ye tabi olur; sonraki her el değiştirme otomatik olarak yeni bir ÖTV doğurmaz.

Verginin konusu liste mantığıyla kurulur. Birinci sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından teslimi, ikinci sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi malların ilk iktisabı, ikinci sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi olmayan mallar ile üçüncü ve dördüncü sayılı listelerdeki malların ithalatı veya imal ya da inşa edenlerce teslimi verginin kapsamına girer. Ayrıca belirli liste mallarının ÖTV uygulanmadan önce müzayede yoluyla satışı da vergi konusudur. Listelerdeki malların Türk Gümrük Tarife Cetvelinde tanımlanması, verginin eşya sınıflandırmasıyla yakın bağına gösterir.

ÖTV'de ilk iktisap kavramı özellikle motorlu araçlar bakımından belirleyicidir. Kanun, ikinci sayılı listedeki Türkiye'de kayıt ve tescil edilmemiş malların kullanılmak üzere ithalini veya motorlu araç ticareti yapanlardan iktisabını ilk iktisap olarak tanımlar. Motorlu araç ticareti yapanların bu malları kullanmaya başlaması, aktive alması veya adlarına kayıt ve tescil ettirmesi de bu kapsamda değerlendirilir. Böylece kayıt ve tescile tabi araçlarda vergilendirme, aracın ekonomik dolaşıma ilk vergisel giriş anına bağlanır.

Vergiyi doğuran olay, malın niteliğine ve işlemin türüne göre değişir. Mal teslimi veya ilk iktisap hallerinde teslim ya da ilk iktisap, mal tesliminden önce fatura veya benzeri belge düzenlenmişse belgede gösterilen miktarla sınırlı olarak belgenin düzenlenmesi, kısım kısım teslimlerde her bir kısmın teslimi ve ithalatta gümrük yükümlülüğünün doğması veya gümrük beyannamesinin tescili vergiyi doğuran olay olabilir. Komisyoncu veya konsinyasyon yoluyla satışlarda da listeye göre alıcıya ya da

işletmeye teslim anı esas alınır. Bu ayrıntılı düzenleme, ÖTV'nin yalnız mal türüne değil işlem anına da bağlı olduğunu gösterir.

Mükellefiyet ve matrah da liste sistemine göre farklılaşır. Birinci, üçüncü ve dördüncü sayılı listelerdeki mallar ile ikinci sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi olmayan mallar bakımından imal, inşa, ithal veya müzayede yoluyla satış yapanlar; ikinci sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi mallar bakımından motorlu araç ticareti yapanlar, kullanmak üzere ithal edenler veya müzayede yoluyla satanlar mükellef olur. Matrah konusunda bazı listelerde maktu ölçüler, bazı listelerde ise KDV matrahını oluşturan unsurlar esas alınır. Kanun, oran veya tutarların listelerde gösterileceğini ve Cumhurbaşkanına belirli sınırlar içinde farklılaştırma yetkileri tanınabileceğini düzenler. Bu nedenle ÖTV çalışılırken yalnız genel vergi kavramları değil, liste, mal sınıfı, ilk iktisap, vergiyi doğuran olay ve matrah bağlantısı birlikte düşünülmelidir.

10. VERGİ USUL HUKUKU

İçindekiler

10.1 · Vergi Usul Kanunu Genel Esasları ve Mükellef Ödevleri

Vergilendirme Sürecinin Temeli ve Mükellefin Usule İlişkin Ödevleri

KISACA

Vergi Usul Kanunu, vergilendirme ilişkisinin nasıl kurulacağını ve bu ilişkinin hangi usul güvenceleri içinde yürütüleceğini belirler. Vergiyi doğuran olay gerçekleştiğinde kamu alacağı doğar; tarh ile miktarı hesaplanır, tebliğ ile muhataba bildirilir, tahakkuk ile ödenebilir aşamaya gelir ve tahsil ile sona erer. Mükellef vergi borcu kendisine düşen kişi, vergi sorumlusu ise ödemenin yerine getirilmesi bakımından vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir. Kanuni ehliyetin bulunmaması veya faaliyetin hukukça yasaklanmış olması vergilendirme ilişkisini kendiliğinden ortadan kaldırmaz.

Bu sistem mükellefe yalnız ödeme borcu yüklemeyi amaçlar. İşe başlama, değişiklik ve işi bırakma bildirimleri; defter tutma, kayıtları zamanında ve düzenli işleme, işlemleri belgeye bağlama, defter ve belgeleri muhafaza etme ve istenildiğinde ibraz etme ödevleri aynı bütünün parçalarıdır. Fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu gibi belgeler ekonomik olayın izini oluşturur.

Elektronik defter, belge ve bildirimler de geleneksel usul kurumlarının dijital biçimleridir. Böylece vergi matrahı, yalnız beyana değil, denetlenebilir kayıt ve belgelere dayanan bir süreç içinde belirlenir.

Vergi Usul Kanununun hareket noktası, bir verginin oranından önce vergilendirme ilişkisinin usulünü kurmaktır. Kanun genel bütçeye, il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar ile bunlara bağlı mali yükümlülüklerle uygulanır; gümrük idarelerince alınan vergi ve resimler ise kendi özel rejimine tabidir. Vergi kanunları yalnız sözcükleri üzerinden okunmaz. Açık olmayan bir hüküm değerlendirilirken düzenlemenin amacı, kanun içindeki yeri ve diğer hükümlerle bağlantısı dikkate alınır. Vergiyi doğuran olay bakımından da işlemin dış görünüşüyle yetinilmez; ekonomik ve hukuki ilişkinin gerçek niteliği esas alınır. Yemin dışındaki deliller kullanılabilir de olayla doğal ve açık ilgisi bulunmayan tanık anlatımı ispat aracı değildir. Olağan ekonomik akışa aykırı bir durumu ileri süren tarafın bunu ispatlaması gerekir.

Vergi dairesi, mükellefi belirleyen, vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren, ardından tahsil eden idari birimdir. Bu süreçte vergi mahremiyeti temel güvencelerden biridir. Vergi işlemleriyle uğraşan görevliler, yargı mercilerinde görev yapanlar, komisyon üyeleri ve bilirkişiler görevleri nedeniyle öğrendikleri özel bilgileri açıklayamaz ve kendileri ya da üçüncü kişiler yararına kullanamaz. Yükümlülük görev sona erdikten sonra da sürer. Mahremiyetin yanında tarafsızlığı koruyan yasaklar da vardır; vergi görevlileri belirli yakınlarına ait inceleme ve takdir işlerini yürütemez, mükelleflerin özel vergi işlerini ücretsiz dahi olsa üstlenemez.

Mükellef ile vergi sorumlusu aynı kavram değildir. Mükellef, vergi kanununa göre borcun üzerinde doğduğu gerçek veya tüzel kişidir. Vergi sorumlusu ise verginin ödenmesi ve buna bağlı ödevler yönünden alacaklı vergi dairesine karşı muhataptır. Özel sözleşmeler bu kanuni konumu kural olarak değiştiremez; tarafların vergiyi kendi aralarında kimin taşıyacağını kararlaştırması idareyi bağlamaz. Vergi ehliyeti medeni hukuktaki fiil ehliyetinden bağımsızdır. Bu nedenle küçük, kısıtlı veya tüzel kişi

adına ödevleri kanuni temsilci yerine getirir. Vergiyi doğuran faaliyetin başka bir hukuk kuralınca yasaklanmış olması da vergisel sonucu ortadan kaldırmaz. Vergi kesmek zorunda olanlar, kesintinin tam yapılması ve vergi dairesine yatırılması bakımından ayrıca sorumludur.

Vergi alacağı, kanunun bağladığı olayın gerçekleşmesi veya hukuki durumun tamamlanmasıyla doğar. Bu doğum anından sonra birbirini izleyen dört kavram önem taşır. Tarh, matrah ve oran üzerinden vergi dairesinin alacağı miktar olarak belirleyen idari işlemidir. Tebliğ, vergilendirmeyi etkileyen hususun muhataba yazılı biçimde bildirilmesidir. Tahakkuk, tarh ve tebliğ edilen verginin ödenmesi gereken aşamaya gelmesini ifade eder. Tahsil ise ödemenin kanuna uygun biçimde yapılmasıdır. Bu aşamalar aynı şeyi anlatmaz; özellikle bir verginin doğmuş olması, her durumda hemen tahsil edilebilir olduğu anlamına gelmez.

Usule ilişkin ödevlerin ilk grubu bildirimlerdir. Vergiye tabi ticari, sınai veya mesleki faaliyete başlayanlar, kanunda gösterilen hâllerde işe başlamayı vergi dairesine bildirir. İş yeri ve faaliyet yapısındaki değişiklikler ile işi bırakma da bildirim konusu olabilir. İşe başlamanın varlığı yalnız bir mekânın kiralanmasına bağlı değildir; fiilen faaliyete geçme, sicile veya mesleki kuruluşa kayıt gibi olgular faaliyetin türüne göre belirleyici olabilir. İş bırakmanın bildirilmesi önceki dönem ödevlerini ortadan kaldırmaz. Vergi dairesinin kaydı terkin etmesi de geçmiş döneme ait inceleme, tarh ve ceza süreçlerini kendiliğinden sona erdirmez.

İkinci grup, defter ve kayıt düzenidir. Defter tutmanın amacı mükellefin vergiye ilişkin servet, sermaye, hesap ve faaliyet sonuçlarını belirlemek, üçüncü kişilerle ilişkilerini göstermek ve vergi denetimine elverişli bir kayıt düzeni oluşturmaktır. Tacirler faaliyet ve büyüklüklerine göre farklı esaslarda defter tutabilir; serbest meslek erbabı ve çiftçiler için de faaliyetin yapısına uygun özel kayıtlar öngörülür. Kayıtların Türkçe tutulması ve kural olarak Türk para biriminin kullanılması, yanlışların önceki kaydı okunamaz hâle getirmeden düzeltilmesi, boş satır ve sayfa düzeninin bozulmaması gerekir. İşlemler zamanında kayda alınmalı; günlük nitelikteki bazı kayıtlar günü gününe işlenmelidir. Tasdike tabi defterlerde tasdik, defterin hukuken güvenilir bir kayıt aracı olmasının parçasıdır. Elektronik defterlerde berat veya onay da kanundaki koşullarla tasdik işlevi görür.

Üçüncü grup belgelendirme ödevidir. Üçüncü kişilerle yapılan işlemlere ilişkin kayıtlar kural olarak ispat edici belgeye dayanır. Fatura, satılan mal veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı tutarı gösterir; kanunda aranan bilgileri taşımali ve öngörülen süre içinde düzenlenmelidir. Fatura zorunluluğunun bulunmadığı perakende işlemler, perakende satış fişi veya benzeri belgelerle tevsik edilir. Belge düzenleme yükümlülüğü bulunmayan kişiden mal veya hizmet alınmasında gider pusulası, gerçek usulde vergilendirilmeyen çiftçiden alımda müstahsil makbuzu, serbest meslek tahsilatında serbest meslek makbuzu ekonomik işlemi görünür kılar. Belgenin yalnız varlığı yeterli değildir; zorunlu bilgileri taşımayan belge vergi hukuku bakımından hiç düzenlenmemiş sayılabilir.

Son halka muhafaza ve ibrazdır. Defterler, kayıtlar ve dayanak belgeler kanunda öngörülen süre boyunca saklanır; defter tutmak zorunda olmayan kişiler de almakla yükümlü oldukları belgeleri korur. Yetkili makam istediğinde bunların, elektronik ortamdaki kayıtların ve kayıtları okunabilir hâle getirecek bilgi ile şifrelerin incelemeye sunulması gerekir. Mükellef ayrıca inceleme elemanına çalışma yeri

göstermek, gerekli açıklamaları yapmak ve incelemenin yürütülmesine imkân vermekle yükümlüdür. Elektronik belge, bildirim ve tebliğ yetkileri bu düzeni güncel araçlara taşır. Sonuçta mükellefin ödevleri, vergi borcunun yanında vergilendirilebilir olayın doğru belirlenmesini, idari işlemin denetlenebilmesini ve yargısal korumanın somut bir kayıt üzerinden işlemlerini sağlayan usul yükümlülükleridir.

10.2 · Değerleme

Vergi Matrahında Değerleme: Ölçüler, İktisadi Kıymetler ve Amortisman

KISACA

Değerleme, vergi matrahının hesabında etkili olan iktisadi kıymetlerin belirli bir gün itibarıyla değerinin tespit edilmesidir. Her kıymet kural olarak ayrı ele alınır ve niteliğine uygun kanuni ölçü kullanılır. Maliyet bedeli edinme veya değer artırma için yapılan ödemelerle bunlara bağlı giderleri; mukayyet değer muhasebe kaydındaki tutarı; itibari değer senet üzerinde yazılı tutarı; rayiç bedel normal alım satım değerini ifade eder. Borsa rayici, tasarruf değeri, vergi değeri, emsal bedeli ve alış bedeli de farklı kıymetler için kullanılan diğer ölçülerdir.

Ölçü seçimi serbest değildir. İşletmeye dahil gayrimenkuller, makineler ve demirbaşlar kural olarak maliyet bedeliyle; alacak ve borçlar mukayyet değerle; kasa mevcudu itibari değerle değerlendirilir. Emtia için maliyet bedeli temel olmakla birlikte önemli değer kaybında emsal bedeli gündeme gelebilir. Kullanıldıkça yıpranan veya değeri azalan iktisadi kıymetler amortisman yoluyla dönemlere dağıtılır. Değersiz alacak doğrudan zarara aktarılırken, şüpheli alacak için koşulları varsa karşılık ayrılır. Böylece değerlendirme, bilanço kalemlerini yalnız sayısallaştırmaz; hangi ekonomik değerin hangi dönemin matrahına ne ölçüde yansıyacağını belirler.

Değerleme, vergi matrahını oluşturan iktisadi kıymetlerin belirlenmesi bakımından teknik bir köprü kurar. Bir işletmenin elindeki bina, emtia, para, alacak veya borç bilançoda bir rakamla görünür; ancak bu rakamın hangi ölçüye göre bulunacağı vergi matrahını doğrudan etkiler. Kanun değerlemeyi, matrah hesabıyla ilgili iktisadi kıymetlerin takdir ve tespiti olarak tanımlar. Değerleme, ilgili vergi kanununun gösterdiği gün ve zamandaki kıymet üzerinden yapılır. Kural, her iktisadi kıymetin tek başına ele alınmasıdır; aynı cinsten sayılan mallar ile düşük değerli çeşitli eşyada toplu değerlendirme mümkündür.

Kanunda birden fazla değerlendirme ölçüsü bulunmasının nedeni, her kıymetin aynı ekonomik niteliğe sahip olmamasıdır. Maliyet bedeli, bir kıymetin edinilmesi veya değerinin artırılması için yapılan ödemeler ile bunlara bağlı giderlerin toplamıdır. Doğrudan ilgili gümrük, taşıma, montaj ve benzeri giderler bu yapının içinde yer alabilir. Borsa rayici, borsaya kayıtlı kıymetin değerlendirme öncesindeki son işlem gününde oluşan ortalama değerine dayanır. Tasarruf değeri, kıymetin değerlendirme gününde sahibi bakımından taşıdığı gerçek değeri; mukayyet değer, muhasebe kayıtlarında görünen hesap değerini; itibari değer ise senet, pay veya tahvil üzerinde yazılı değeri anlatır. Rayiç bedel normal alım satım değeridir. Alış bedeli yalnız satın alma tutarına odaklanır ve edinmeye bağlı diğer giderleri kendiliğinden içine almaz.

Gerçek bedeli bulunmayan, bilinmeyen veya güvenilir biçimde belirlenemeyen mal için emsal bedeli kullanılır. Bu değer, malın değerlendirme gününde benzerlerine göre taşıyacağı satış değeridir. Kanun emsal bedelinin belirlenmesinde sıralı bir yöntem kurar. Önce yeterli miktardaki yakın dönem satışlarından ortalama fiyat aranır. Bu yol kullanılamazsa bilinen maliyet bedeline toptan veya

perakende satışa göre kanuni ilave yapılır. İlk iki yöntemle sonuca ulaşamadığında takdir komisyonu maliyet, piyasa ve gerektiğinde yıpranma durumunu değerlendirir. Bu sıra, idare veya mükellefin herhangi bir yöntemi keyfî biçimde seçmesini engeller. Takdir edilen bedele karşı vergi mahkemesinde dava açılabilmesi, değerlemenin aynı zamanda yargısal denetime açık bir idari belirleme olduğunu gösterir.

İktisadi işletmeye dahil kıymetlerde kullanılacak ölçü kıymetin türüne göre değişir. Gayrimenkuller, bunların tamamlayıcı parçaları, tesis ve makineler, gemiler, taşıtlar ve gayrimaddi haklar kural olarak maliyet bedeliyle değerlendirilir. Mevcut kıymetin normal bakımını aşarak kullanım alanını veya kalıcı değerini artıran giderler maliyete eklenir; kiralanan yerde kiracı tarafından yapılan bu nitelikteki harcamalar özel maliyet bedeli oluşturabilir. Demirbaşlar da maliyet bedeline tabidir. Emtia bakımından temel ölçü yine maliyet bedelidir; fakat değerlendirme günündeki satış bedeli maliyete göre kanunda belirtilen ölçüde düşmüşse emsal bedeline geçilebilmesi mümkündür. Afet, bozulma, kırılma veya benzeri nedenlerle önemli değer kaybına uğrayan mallarda da emsal bedeli ekonomik gerçeğe daha uygun sonuç verir.

Menkul kıymetlerin tamamı aynı ölçüyle değerlendirilmez. Kanunda özel olarak gösterilen paylar ve belirli yatırım fonu katılma belgeleri alış bedeline bağlanırken, diğer menkul kıymetlerde borsa rayici esas olabilir. Yabancı para için borsa rayici, bunun bulunmadığı hâlde idarece belirlenen kur kullanılır. Alacaklar ve borçlar mukayyet değerle gösterilir; mevduat veya kredi sözleşmesine dayananlarda değerlendirme gününe kadar hesaplanan faiz de dikkate alınır. Vadesi gelmemiş senede bağlı alacak ve borçların bugünkü değere indirilmesi mümkün olmakla birlikte, alacak senetlerinde bu yolu kullanan mükellef borç senetlerinde de aynı yaklaşımı izlemelidir. Kasa mevcudu itibari değerle, gelecek döneme ait gider ve gelirler ise ait oldukları dönemi gösterecek biçimde aktif veya pasif geçici hesaplarda mukayyet değerle yer alır.

Değerleme rejimi servet unsurlarını ve paranın satın alma gücündeki değişimleri de kapsar. Ticari sermaye içindeki veya dışındaki bazı mallar emsal bedeline, bina ve arazi vergi değerine, tescilli haklar kayıtlı bedele bağlanabilir. Enflasyon düzeltmesi ise parasal olmayan kıymetleri belirli koşullarda bilanço tarihindeki satın alma gücüne taşımayı amaçlar. Burada düzeltme, yeni bir iktisadi kıymet yaratmaz; mevcut kayıtlı tutarın fiyat hareketleri karşısındaki anlamını korumaya çalışır. Yeniden değerlendirme ve enflasyon düzeltmesi hükümlerinin ayrıntılı teknik koşulları bulunduğu için, hangi mükellefin hangi dönemde kapsama girdiği ayrıca değerlendirilir.

Amortisman, bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya ya da değer kaybına maruz kalan kıymetin maliyetini tek döneme yüklemek yerine faydalı ömrüne yayar. Boş arazi ve arsa kural olarak amortisman tabi değildir; buna karşılık işletmedeki bazı tarımsal tesisler ve yollar gibi kıymetler istisna oluşturur. Normal amortismanla ilan edilen faydalı ömür ve oranlar, azalan bakiyeler yönteminde ise kanuni sınırlar içinde daha hızlı bir gider dağılımı uygulanır. Normal yöntemden sonradan dönülemezken, azalan bakiyelerden normal yöntemle geçiş mümkündür. Amortisman ayrılmayan bir yıl, faydalı ömrü uzatmaz; ayrılmayan pay sonradan serbestçe telafi edilemez.

Alacaklarda değer kaybı da farklı kurumlarla karşılanır. Tahsil imkânı yargı kararı veya güvenilir bir belgeyle ortadan kalkmış alacak değersiz alacaktır ve zarara geçirilerek kayıttan çıkarılır. Dava veya icra safhasındaki ya da kanundaki koşulları taşıyan küçük alacak ise şüpheli sayılabilir; bunun için karşılık ayrılması alacağın kesin biçimde sona erdiği anlamına gelmez. Sonradan tahsil edilen tutar tahsil döneminin sonucuna girer. Konkordato veya sulh nedeniyle vazgeçilen alacak, borçlu yönünden belirli süre özel karşılık hesabında izlenir. Böylece değerlendirme, yalnız varlıkların bugünkü rakamını değil, ekonomik riskin hangi dönemde ve hangi hukuki koşulla matraha yansıtacağını da düzenler.

10. VERGİ USUL HUKUKU

İçindekiler

10.3 · Vergi Suç ve Cezaları

Vergi Yaptırımları: Vergi Ziyai, Usulsüzlük ve Kaçakçılık Suçları

KISACA

Vergi Usul Kanunu, vergi ödevlerine aykırılığı tek tip yaptırıma bağlamaz. Vergi ziyai cezası, verginin zamanında veya tam tahakkuk etmemesine yol açan sonuçla ilgilidir. Usulsüzlük, vergi kanunlarının şekil ve usul hükümlerine uyulmamasıdır; özel usulsüzlük ise belge, bildirim ve elektronik yükümlülükler gibi belirli ihlallere bağlanan ayrı bir idari ceza alanı oluşturur. Kaçakçılık suçları ise defter ve belgelerde hile, gizleme, yanıltıcı veya sahte belge, kayıtların yok edilmesi ve bazı elektronik sistemlere müdahale gibi kanunda sayılan fiillerdir ve hapis cezası gerektirir.

Aynı olayda idari vergi cezası ile ceza yargılaması birbirini zorunlu olarak ortadan kaldırmaz. Kaçakçılık fiiliyle vergi ziyaya yol açılması hâlinde hapis yaptırımı yanında vergi ziyai cezası da uygulanabilir. Buna karşılık tek fiilin vergi ziyai ve usulsüzlük oluşturması durumunda kanun, idari cezalar arasında ağır olanın uygulanmasını öngörür. Tekerrür, ölüm, mücbir sebep, yanılma, pişmanlık, zamanaşımı ve cezada indirim hükümleri yaptırımın doğmasını veya miktarını etkiler. Bu nedenle doğru nitelendirme için fiil, sonuç, fail ve uygulanan yaptırım ayrı ayrı incelenmelidir.

Vergi yaptırımlarını anlamanın ilk adımı, idari vergi cezaları ile ceza hukuku anlamındaki suçları ayırmaktır. Kanun, vergi hükümlerine aykırı davranışları vergi ziyai cezası, usulsüzlük cezaları ve ayrıca suç oluşturan belirli fiiller üzerinden düzenler. Vergi dairesinin kestiği idari ceza ile ceza mahkemesinin hükmedebileceği hapis cezası aynı nitelikte değildir. Bu ayırım, aynı davranışın hangi makam tarafından, hangi usulle ve hangi sonuçla karşılanacağını belirler.

Ceza muhatabının tespiti de yaptırım türüne göre yapılır. Veli, vasi veya kayyımın temsil ettiği kişi adına işlediği usule aykırılıklarda idari ceza temsil edilene değil, kanunda gösterilen temsilciye yönelir. Tüzel kişilerin idare ve tasfiyesi sırasında doğan vergi cezaları tüzel kişi adına kesilir. Buna karşılık kaçakçılık suçu oluşturan fiiller bakımından ceza sorumluluğu fiili işleyen gerçek kişiye aittir. Böylece tüzel kişi adına kesilen idari ceza ile yönetici veya çalışanın şahsi ceza sorumluluğu aynı olayda farklı temellere dayanabilir.

Vergi ziyai, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ödevini zamanında ya da gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle verginin geç veya eksik tahakkuk etmesi, yahut haksız iade yapılmasıdır. Sonradan doğru verginin tarh edilmesi, daha önce meydana gelen ziyai kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Temel yaptırım, kayba uğratılan vergiye bağlı olarak hesaplanan vergi ziyai cezasıdır. Ziyain kaçakçılık fiilleriyle meydana getirilmesi cezanın ağırlaşmasına yol açar; bu fiillere iştirak edenlerin durumu ayrıca değerlendirilir. Süresinden sonra kendiliğinden verilen beyannameler ile idarenin bilgisi dışında yürütülen faaliyetin ortaya çıkması gibi hâller de cezanın oranını etkileyebilir.

Usulsüzlükte esas olan, mutlaka bir vergi kaybı değil, şekil ve usul düzeninin ihhalidir. Beyannamenin süresinde verilmemesi, tutulması zorunlu defterin tutulmaması, kayıtların sağlıklı incelemeyi

engelleyecek kadar düzensiz olması, işe başlamanın bildirilmemesi veya tasdik yükümlülüğüne uyulmaması genel usulsüzlük örnekleridir. Kanun bunları derecelere ayırır. Özel usulsüzlük ise fatura ve benzeri belgelerin düzenlenmemesi veya alınmaması, belgenin gerçeğe aykırı tutar içermesi, elektronik düzenlenmesi gereken belgenin uygun olmayan biçimde hazırlanması ve belirli bilgi verme ya da elektronik bildirim ödevlerinin ihlali gibi daha özel fiillere bağlanır. Parasal tutarlar yeniden değerlendirme nedeniyle değişebildiğinden, yaptırımın uygulanacağı tarihteki güncel tutar ayrıca belirlenmelidir.

Bir fiilin birden fazla idari cezayı ilgilendirmesi hâlinde içtima kuralları devreye girer. Tek fiil farklı vergi türlerinde ayrı ayrı kayba yol açmışsa her vergi yönünden ceza kesilebilir. Tek fiil hem vergi ziyayı hem usulsüzlük meydana getiriyorsa bu iki idari cezadan miktar bakımından ağır olan uygulanır. Buna karşılık birbirinden ayrı fiiller için ayrı ceza esastır. Kaçakçılık suçu ile idari vergi cezaları arasında aynı türden bir eritme yapılmaz; suç nedeniyle ceza yargılaması yürütülmesi, vergi ziyayı veya usulsüzlük cezasının uygulanmasına engel değildir.

Kaçakçılık suçları kanunda seçimlik hareketler hâlinde sayılmıştır. Defter ve kayıtlarda hesap veya muhasebe hilesi yapmak, gerçek işlemle ilgisi olmayan kişiler adına hesap açmak ya da matrahı azaltacak kayıtları başka ortamlarda izlemek ilk gruptadır. Defter, kayıt ve belgeleri tahrif etmek veya gizlemek ile gerçek bir işlemi miktar ya da mahiyet bakımından yanlış gösteren belgeyi düzenlemek veya kullanmak da suçtur. Varlığı sabit defter ve belgelerin incelemeye yetkili kişilere sunulmaması gizleme sayılabilir. Gerçek bir işlemle dayanmakla birlikte içeriği gerçeği yansıtmayan belge yanıltıcı belge; gerçekte bulunmayan işlem veya durumu varmış gibi gösteren belge ise sahte belgedir.

Defter veya belgeleri yok etmek, sayfaları ortadan kaldırıp yerine başka yaprak koymak ya da tamamen veya kısmen sahte belge düzenlemek daha ağır yaptırım grubundadır. Yetkisiz belge basımı, ödeme kaydedici cihazlara veya vergi güvenliği için kurulmuş elektronik kontrol sistemlerine müdahale ederek kayıt veya veri akışını engelleme de bağımsız kaçakçılık hareketleridir. Bu suçlarda kamu davasına giden süreç, vergi incelemesi ve rapor değerlendirme komisyonu mütalaasıyla bağlantılı özel usul kurallarına tabidir. Savcılığın fiili başka yoldan öğrenmesi hâlinde de ilgili vergi biriminden inceleme istemesi öngörülür.

Cezayı kaldıran veya hafifleten hükümler idari ve adli yaptırım alanlarında farklı sonuç doğurabilir. Yetkili makamın mükellefe yazılı olarak yanlış açıklama vermesi veya idari görüşün sonradan değişmesi belirli koşullarda vergi cezası ile gecikme faizini engeller. Mücbir sebebin varlığı biliniyor veya ispatlanıyorsa ceza kesilmez; ölüm de vergi cezasını düşürür. Beyana dayanan vergilerde mükellefin idare öğrenmeden önce kendiliğinden başvurusu, eksik beyanı süresinde tamamlaması ve vergi ile ferilerini ödemesi hâlinde pişmanlık hükümleri vergi ziyayı cezasını kaldırabilir. Kanun, pişmanlık şartlarına uygun bildirimde kaçakçılık hükmünün uygulanmamasını da öngörür.

Ceza kesme zaman aşımı, yaptırım türüne göre farklı sürelerden oluşur ve ceza ihbarnamesinin tebliğiyle kesilir. Vergi ziyayı ve bazı özel usulsüzlük cezaları için daha uzun, genel usulsüzlük için daha kısa süre kabul edilmiştir. Kesilmiş cezalardaki hatalar vergi hatalarının düzeltme usulüne göre giderilebilir. Mükellef, dava yolunu seçmeden kanundaki başvuru ve ödeme koşullarını yerine getirirse

vergi ziyai, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında indirimden yararlanabilir. Ancak indirim, uzlaşma ve dava yollarının her biri farklı sonuç doğurduğundan aynı yaptırım üzerinde hangi yolun seçildiği dikkatle izlenmelidir.

10. VERGİ USUL HUKUKU

İçindekiler

10.4.1 • Uzlaşma

Vergi Cezalarında Uzlaşma: Başvuru, Kesinlik ve Dava Yoluyla İlişki

KISACA

Uzlaşma, vergi idaresi ile ceza muhatabının kanunda gösterilen vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarı üzerinde anlaşabilmesine imkân veren idari çözüm yoludur. Güncel düzenlemede ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergilere bağlı vergi ziyai cezaları ile kanuni sınırı aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları uzlaşmanın merkezindedir; vergi aslı uzlaşmanın konusu değildir. Kaçakçılık fiilleriyle bağlantılı cezalar ve kanunda ayrıca dışlanan bazı durumlar bu yolun kapsamı dışında kalır. Başvuru, ihbarnamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılır. Uzlaşma sağlanırsa tutanak kesinleşir, idare tarafından yerine getirilir ve üzerinde anlaşılan husus hakkında dava veya şikâyet yoluna gidilemez. Anlaşma oluşmazsa aynı ceza için yeniden uzlaşma istenemez; buna karşılık yetkili vergi mahkemesinde dava açılabilir. Dava süresinin bitmiş veya çok az kalmış olması hâlinde kanun ek süre tanır. Tarhiyat öncesi uzlaşma ise vergi incelemesine dayanan belirli cezalar bakımından, ceza kesilmeden önce yürüyen ayrı bir görünümüdür. Her iki türde de uzlaşma, cezada indirim ve dava seçenekleri aynı yaptırım üzerinde sınırsız biçimde birleştirilemez.

Uzlaşma, vergi uyuşmazlığını yargı kararı beklemeden idari aşamada sona erdirebilen özel bir kurumdur. Ancak bu kurum, tarafların vergi borcunu diledikleri gibi pazarlık konusu yapabildiği genel bir sözleşme serbestisi alanı değildir. Konusu, kapsamı, başvuru süresi, komisyonların yetkisi ve anlaşmanın sonuçları kanunla sınırlandırılmıştır. Güncel sistemde uzlaşma, vergi aslından ayrılmış ve esas olarak belirli vergi cezalarının tahakkuk edecek tutarına yönelmiştir.

Tarhiyat sonrası uzlaşmanın kapsamına ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergilere ilişkin vergi ziyai cezaları girebilir. Kanuni parasal sınırı aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları da kapsamda yer alır. Buna karşılık kaçakçılık fiilleriyle vergi ziyasına neden olunması üzerine kesilen cezalar ve bu fiillere iştirak edenlere uygulanan cezalar uzlaşmaya kapalıdır. İzaha davetin kanunda özel olarak gösterilen bazı görüşüşleri de kapsam dışında bırakılmıştır. Usulsüzlük ve özel usulsüzlükte sınırın aşılıp aşılmadığı, cezayı doğuran fiil temelinde kesilecek toplam tutara göre belirlenir. Sınırın altında kalan cezalar için uzlaşma yerine cezada indirim oranının artırımlı uygulanması öngörülür.

Uzlaşma talebi, vergi ihbarnamesinin tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılmalıdır. Mükellef veya ceza muhatabı, vergi ziyainın kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten, yetkili makamın yanılmaya yol açan açıklamasından, vergi hatasından, başka bir maddi hatadan ya da yargı ile idare arasındaki görüş ayrılığından kaynaklandığını ileri sürebilir. Bu nedenler komisyonun inceleyeceği hukuki zemini oluşturur. Komisyonların kuruluşu, kimlerin başvurabileceği, yetki sınırları ve görüşmenin biçimi yönetmelikle ayrıntılandırılır. Başvuran, görüşmede bağlı olduğu meslek odasından bir temsilci ile mali meslek mensubu bulundurabilir.

Görüşme sonunda üç temel sonuç ortaya çıkabilir. Tarafların ceza tutarında anlaşması uzlaşmanın gerçekleşmesidir. Komisyon ile başvuranın ortak bir tutarda buluşamaması uzlaşmanın gerçekleşmemesi, toplantının usulüne uygun biçimde yapılamaması veya sonuca bağlanamaması ise uzlaşmanın temin edilememesi olarak görünür. Uzlaşma gerçekleşmez veya temin edilemezse aynı ceza için ikinci kez uzlaşma talep edilemez. Gerçekleşmeme tutanağına idarenin son teklifi yazılır; ceza muhatabı dava süresi sona ermeden bu teklifi yazılı biçimde kabul ederse uzlaşma kurulmuş sayılır.

Uzlaşma gerçekleştiğinde komisyon tutanağı kesindir ve vergi dairesi gereğini gecikmeden yerine getirir. Üzerinde uzlaşılan husus hakkında dava açılmaz ve başka bir mercie şikâyetle bulunulamaz. Kesinlik yalnız usul ekonomisi sağlamaz; ceza muhatabının anlaşmayı kabul etmekle yargısal denetim imkânından vazgeçtiğini de gösterir. Bu nedenle tutanağın imzalanması, görüşmenin sıradan bir ara işlemi değil, uyuşmazlığı sona erdiren belirleyici andır.

Uzlaşma talebi ile vergi davası arasında sıra ilişkisi vardır. Süresinde uzlaşma isteyen kişi, aynı ceza hakkında ancak uzlaşma gerçekleşmezse dava açabilir. Uzlaşmadan önce dava açılmışsa mahkeme, uzlaşma işlemi sonuçlanmadan uyuşmazlığın esasını incelemeyiz. Uzlaşma sağlanırsa dava zemini ortadan kalkar; sağlanamazsa yargılama devam edebilir. Gerçekleşmeme tutanağının tebliğı sırasında olağan dava süresi bitmiş veya on beş günden az kalmışsa, dava açabilmek için tebliğden başlayan on beş günlük süre tanınır. Böylece uzlaşma görüşmeleri sürerken dava hakkının fiilen kullanılamaz hâle gelmesi önlenir.

Ödeme zamanı, tutanağın tebliğ edildiği tarihle bağlantılıdır. Uzlaşma tutanağı cezanın olağan ödeme vadesinden önce tebliğ edilmişse ödeme kanuni vadesinde yapılır. Vade kısmen veya tamamen geçmişse, süresi geçen tutarlar tutanağın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. Uzlaşma gerçekleşmezse ödeme, cezanın ödeme zamanı ve vergi davasının tahsil üzerindeki etkisine ilişkin genel kurallara göre yürür.

Uzlaşma ile cezada indirim aynı ceza için üst üste eklenen iki ayrı avantaj değildir. Üzerinde uzlaşılan cezaya başka bir indirim uygulanmaz. Cezada indirim yolundan yararlanılan yaptırım için uzlaşma hükümleri kullanılamaz. Bununla birlikte başvuran, uzlaşma tutanağını imzalayana kadar talebinden vazgeçip kanundaki koşullarla cezada indirim isteme imkânını korur. Seçim noktası tutanağın imzalanmasıdır; bu andan sonra uzlaşmanın kesin sonuçları doğar.

Tarhiyat öncesi uzlaşma, vergi incelemesine dayanılarak kesilecek belirli cezalar hakkında henüz tarh ve ceza işlemi tamamlanmadan yürütülür. Kapsam yine vergi ziyai cezaları ile kanuni sınırı aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarıdır; kaçakçılık bağlantılı cezalar dışarıda kalır. Bu aşamada anlaşma sağlanırsa tutanakla belirlenen husus için dava ve şikâyet yolu kapanır. Tarhiyat öncesi görüşmede uzlaşma sağlanamaz veya temin edilemezse, ceza kesildikten sonra aynı ceza için tarhiyat sonrası uzlaşma istenemez. Böylece kanun, uyuşmazlığı çözmek için iki ayrı zaman dilimi sunsa da aynı yaptırım üzerinde tekrarlanan uzlaşma görüşmelerine izin vermez.

10. VERGİ USUL HUKUKU

İçindekiler

10.4.2 · Düzeltme

Vergi Hatalarının Düzeltilmesi: Hata Türleri, Başvuru ve Şikâyet

KISACA

Düzeltme, vergilendirme işlemindeki açık hesap veya vergilendirme hatasının idari yoldan giderilmesini sağlar. Vergi hatası, hesapta ya da vergilendirmede yapılan yanlışlık yüzünden haksız biçimde fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır. Hesap hataları matrahın, vergi miktarının veya aynı matrah üzerinden birden çok kez vergi alınmasının yanlışlığına ilişkindir. Vergilendirme hataları ise yanlış kişiden vergi istenmesi, açıkça vergiye tabi olmayan kişinin yükümlü tutulması, konuya girmeyen bir unsurun vergilendirilmesi veya dönemin yanlış belirlenmesi biçiminde ortaya çıkar.

Hata idare tarafından resen fark edilebileceği gibi mükellefin yazılı talebiyle de gündeme gelebilir. Düzeltme yetkisi kural olarak ilgili vergi dairesi müdürüne aittir. Mükellef lehine düzeltmede fazla tahakkuk terkin edilir, tahsil edilmiş tutar ise iade olunur. Dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme talebi reddedilirse şikâyet yolu kullanılabilir. Yargıdan geçmiş bir işlemde de mahkeme hatanın kendisi hakkında karar vermemişse düzeltme mümkündür. Buna karşılık düzeltme, her hukuki uyumsuzluğu yeniden inceleyen sınırsız bir kanun yolu değildir; kanunda tanımlanan belirgin vergi hatalarıyla ve düzeltme zamanaşımıyla sınırlıdır.

Düzeltme kurumu, vergi işleminin her hukuka aykırılığını değil, Vergi Usul Kanununda tanımlanan hata türlerini idari aşamada gidermeye yarar. Vergi hatasının ayırıcı özelliği, hesapta veya vergilendirme sürecinde yapılan yanlışlık nedeniyle verginin haksız olarak fazla ya da eksik istenmesi veya alınmasıdır. Bu nedenle düzeltme, ayrıntılı hukuki yorum ve delil tartışması gerektiren her uyumsuzluğun yerine geçmez. Açıkça belirlenebilen hesap ve vergilendirme hataları için daha kısa ve doğrudan bir çözüm sunar.

Hesap hatalarının ilk türü matrah hatasıdır. Beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, vergi cetveli veya kararda matraha ait rakamın ya da indirimin eksik veya fazla gösterilmesi bu kapsamdadır. İkinci tür, vergi miktarında hatadır; oran veya tarifenin yanlış uygulanması, mahsup işleminin hiç ya da hatalı yapılması ve verginin yanlış hesaplanması buna örnektir. Üçüncü tür mükerrer vergilendirmedir. Aynı vergi kanununun uygulanmasında, aynı dönem ve aynı matrah üzerinden birden fazla kez vergi istenmesi veya alınması hâlinde hesap düzeni mükerrer sonuç üretmiştir.

Vergilendirme hataları rakamsal işlemde çok verginin öznesi, konusu veya dönemiyle ilgilidir. Mükellefin şahsında hata, verginin asıl borçlusu yerine başka kişiden aranmasıdır. Mükellefiyette hata, açıkça vergiye tabi olmayan veya muaf olan kişinin yükümlü kabul edilmesidir. Mevzuda hata, verginin konusuna girmeyen ya da istisna edilmiş gelir, servet, kıymet, belge veya işlem üzerinden vergi alınmasıdır. Dönem hatasında ise verginin bağlı olduğu vergilendirme veya muafiyet dönemi yanlış gösterilir ya da süre eksik veya fazla hesaplanır. Bu ayrımlar, talebin yalnız sonuç cümlesine değil, hatanın kanuni türüne dayandırılmasını sağlar.

Vergi hatası farklı yollarla ortaya çıkabilir. İşlemi yapan memur hatayı kendisi görebilir; üst makam incelemesi, teftiş veya vergi incelemesi sırasında yanlışlık belirlenebilir; mükellef de başvurusuyla hatayı idarenin önüne getirebilir. Düzeltmeye ilgili vergi dairesi müdürü karar verir. Vergi dairesi başkanlıklarında yetki başkana ait olabilir ve kanunun izin verdiği ölçüde devredilebilir. Düzeltme fişi işlemin dayanağıdır. Hata mükellef aleyhine sonuç doğurmuşsa fazla tahakkuk eden vergi terkin edilir; ödeme yapılmışsa tutar iade edilir.

İade sonucunun doğması, mükellefin her durumda pasif kalabileceği anlamına gelmez. Düzeltme fişinin bir örneği, geri alınacak tutar ve başvuru yeri belirtilerek mükellefe tebliğ edilir. Mükellef, tebliğden itibaren bir yıl içinde parasını almak için başvurmazsa iade hakkı düşer. Fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerde hangi belgelerin düzeltmeye dayanak olacağı ve nakden ya da mahsuben iadenin usulü idari düzenlemelerle belirlenebilir.

İdarenin açık ve tereddütsüz hatayı resen düzeltme yetkisi vardır. Resen düzeltme her zaman mükellef lehine olmak zorunda değildir. Kişi aleyhine yapılan düzeltmeye karşı vergi mahkemesinde dava açılabilir. Bu güvence, idarenin hata giderme yetkisinin yargısal denetim dışında kalmadığını gösterir. Mükellef tarafından başlatılan süreçte ise düzeltme yazılı olarak vergi dairesinden istenir ve başvurunun taahhütlü posta ile gönderilmesi mümkündür. İlgili servis kendi görüşünü ekleyerek talebi düzeltme merciine sunar; kabul hâlinde düzeltme emredilir, ret hâlinde sonuç yazılı biçimde bildirilir.

Şikâyet yolu, özellikle olağan dava açma süresi geçtikten sonra önem kazanır. Bu aşamadan sonra yapılan düzeltme talebi reddedilen kişi, Hazine ve Maliye Bakanlığına şikâyet yoluyla başvurabilir. İl özel idare vergilerinde valilik, belediye vergilerinde belediye başkanlığı yetkili mercidir. Şikâyet başvurusu, süresi geçmiş her iddianın yeniden incelenmesini sağlamaz; yine kanunda tanımlanan vergi hatasının varlığı aranır.

Bir vergilendirme işleminin daha önce vergi mahkemesi, bölge idare mahkemesi veya Danıştay önünden geçmiş olması düzeltmeyi bütünüyle engellemez. Yargı kararı kesinleşmiş olsa dahi işlemde vergi hatası bulunabilir. Ancak mahkeme hatanın kendisi hakkında karar vermişse aynı mesele düzeltme yoluyla yeniden açılmaz. Bu sınır, kesin hükmün korunması ile açık vergi hatasının giderilmesi arasında denge kurar.

Düzeltme zamanaşımı da kurumun diğer sınırıdır. Tarh zamanaşımı dolduktan sonra ortaya çıkarılan hata kural olarak düzeltilemez. Bununla birlikte verginin zamanaşımının son yılında tarh ve tebliğ edilmesi, ilan yoluyla tebliğ edilen verginin ödeme emri aşamasına gelmesi veya haciz uygulanması gibi kanunda sayılan durumlarda düzeltme süresi belirli olaylardan itibaren bir yıldan az olamaz. Sonuç olarak düzeltme, açık yanlışlığı idare içinde gidermeyi kolaylaştıran fakat hata türü, başvuru düzeni, kesin hüküm ve zamanaşımıyla çevrelenmiş özel bir uyuşmazlık çözüm yoludur.

10. VERGİ USUL HUKUKU

İçindekiler

10.4.3 · Vergi Davası

Vergi Davasının Açılması, İncelenmesi ve Kanun Yolları

KISACA

Vergi davası, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ile bunların zam ve cezalarına ilişkin idari işlemlerin vergi mahkemesinde denetlenmesini sağlar. Yargılama yazılıdır ve esas olarak dosya üzerinden yürür. Dava, yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen imzalı dilekçeyle açılır; dilekçede taraflar, işlemin konusu ve sebepleri, deliller, tebliğ tarihi, uyuşmazlık tutarı, vergi veya cezanın türü ve yılı ile ihbarnamenin bilgileri gösterilir.

Özel bir süre yoksa vergi mahkemesinde dava açma süresi otuz gündür. Sürenin başlangıcı, işlemin niteliğine göre tebliğ, tahsil, ödeme, tescil veya kararın idareye ulaşması gibi olaylara bağlanır. Yetkili mahkeme kural olarak vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren, cezayı kesen ya da dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesidir. Vergi davasının açılması, dava konusu edilen tarh ve cezaların tahsilini kural olarak durdurur; ihtirazi kayıtla verilen beyanname ve tahsil işlemlerine karşı açılan davalarda ise ayrıca yürütmenin durdurulması gerekebilir. İlk derece kararlarına karşı kanuni sınırlar içinde istinaf, bazı bölge idare mahkemesi kararlarına karşı da temyiz yolu açıktır.

Vergi davası, mali yükümlülüğe ilişkin idari işlemin hukukiliğini bağımsız mahkeme önünde tartışma imkânı verir. Vergi mahkemeleri, idari yargı düzeni içinde çalışır ve yargılama İdari Yargılama Usulü Kanununa tabidir. Temel yöntem yazılı yargılamadır; inceleme kural olarak evrak üzerinden yapılır. Mahkemenin görevi idari işlemin hukukiliğini denetlemektir. İdarenin yerine geçerek yeni bir vergilendirme tercihi oluşturamaz ve yerindelik denetimi yapamaz.

Dava, vergi mahkemesi başkanlığına hitaben yazılan imzalı dilekçeyle açılır. Dilekçede tarafların ve varsa temsilcilerinin kimlik ve adres bilgileri, davanın konusu ve dayandığı sebepler, deliller ve işlemin yazılı bildirim tarihi bulunmalıdır. Vergi uyuşmazlıklarında bunlara ek olarak uyuşmazlık tutarı, ilgili vergi veya cezanın türü ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarih ve numarası ile varsa mükellef hesap numarası gösterilir. Dava konusu işlem ve diğer belgeler dilekçeye eklenir. Kural olarak her idari işlem için ayrı dava açılır; ancak maddi veya hukuki bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan işlemler aynı dilekçede birleştirilebilir.

Dilekçe doğrudan ait olduğu mahkemeye verilebileceği gibi kanunda gösterilen diğer mahkeme ve merciler aracılığıyla da gönderilebilir. Harç ve posta gideri alındıktan sonra kayıt yapılır ve dava kayıt tarihinde açılmış sayılır. Eksik harç veya posta gideri tamamlatılır; yapılan bildirimlere rağmen eksiklik giderilmezse davanın açılmamış sayılması ya da dosyanın işleminden kaldırılması sonucu doğabilir. Bu nedenle dava hakkının kullanılması yalnız süresinde bir metin sunmaktan ibaret değildir; kayıt, harç, tebligat ve dilekçe koşullarının da izlenmesi gerekir.

Vergi mahkemesinde özel kanunda başka süre yoksa dava açma süresi otuz gündür. Başlangıç anı uyuşmazlığın türüne göre değişir. Tebliğ yapılan vergilerde süre tebliği izleyen gün, tahakkuku tahsile bağlı vergilerde tahsilatı izleyen gün başlar. Tevkif yoluyla alınan vergide istihkak sahibine ödeme, tescile bağlı vergide tescil; idarenin dava açacağı hâllerde ise ilgili merci veya komisyon kararının

idareye ulaşması belirleyicidir. Tatil günleri süreye dahildir, fakat son gün tatile rastlarsa süre izleyen çalışma gününün bitimine uzar. Sürenin sonu çalışmaya ara verme dönemine denk gelirse kanundaki ek süre uygulanır.

Dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmeden önce ilk incelemeden geçer. Mahkeme sırasıyla görev ve yetkiyi, idari merci tecavüzünü, dava açma ehliyetini, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin varlığını, süreyi, husumeti ve dilekçenin kanuni biçime uygunluğunu denetler. Görevli veya yetkili olmayan idari yargı merciine açılan dava dosyası görevli ve yetkili mahkemeye gönderilebilir. Yanlış hasım gösterilmişse gerçek hasım belirlenir. Dilekçe biçimindeki giderilebilir eksikliklerde yeniden düzenleme için süre verilir. Buna karşılık ehliyet, kesin işlem veya süre koşulunun bulunmaması davanın reddine yol açabilir.

Vergi uyuşmazlığında yer bakımından yetki özel kurala bağlanmıştır. Vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren ya da zam ve cezayı kesen dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi kural olarak yetkilidir. Düzeltme talebinin şikâyet yoluyla reddinde yine vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren daire esas alınır. Amme alacaklarının tahsilinde ödeme emrini düzenleyen, diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yer belirleyicidir. Bu düzen, işlemi kuran idari birim ile davaya bakacak mahkemenin yargı çevresi arasında bağlantı kurar.

Vergi davasının tahsil üzerindeki etkisi genel idari davalardan ayrılır. Vergi mahkemesinde dava açılması, dava konusu edilen vergi, mali yüküm, zam ve cezanın tahsil işlemlerini kural olarak kendiliğinden durdurur. Ancak dosyanın adres bildirilememesi nedeniyle işlemde kaldırılması hâlinde tahsil devam eder. İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan işlemler ile doğrudan tahsil işlemlerine karşı açılan davalar da kendiliğinden durdurucu sonuç doğurmaz. Bu hâllerde yürütmenin durdurulması istenebilir ve açık hukuka aykırılık ile telifisi güç veya imkânsız zarar koşulları birlikte değerlendirilir.

Yargılama dilekçe ve savunmaların karşılıklı tebliğiyle olgunlaşır. Taraflar kural olarak iki dilekçe sunar ve mahkeme uyuşmazlığı resen araştırma yetkisi içinde inceler. Vergi davalarında duruşma, uyuşmazlık tutarı ve taraf talebi gibi kanuni ölçülere göre yapılabilir. Mahkeme kararının gereği idare tarafından gecikmeksizin yerine getirilmelidir. Vergi uyuşmazlığına ilişkin karar idareye tebliğ edildiğinde, karara göre belirlenen vergi ve ceza tutarı ayrıca mükellefe bildirilir.

İlk derece kararlarına karşı kanun yolu, kararın konusu ve parasal sınırına göre belirlenir. Kural olarak vergi mahkemesi kararına karşı tebliğden itibaren otuz gün içinde mahkemenin bağlı olduğu bölge idare mahkemesinde istinafa başvurulur. Kanunda belirtilen düşük tutarlı uyuşmazlıklarda ilk derece kararı kesin olabilir. Bölge idare mahkemesi kararı hukuka uygun bulursa başvuruyu reddeder; hukuka aykırı bulursa kararı kaldırıp esas hakkında yeniden karar verebilir. Belirli tutarı aşan vergi davaları ve kanunda sayılan diğer uyuşmazlıklar bakımından bölge idare mahkemesi kararına karşı Danıştayda temyiz mümkündür. Parasal sınırlar zaman içinde değişebildiği için başvuru yolunun açıklığı karar tarihindeki güncel sınırlar üzerinden değerlendirilir.

İstinaf veya temyiz başvurusu, mahkeme kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Yetkili kanun yolu mercii koşulları varsa yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Danıştay temyiz

incelemesinde kararı hukuka uygun bulursa onar; görev veya yetki dışında işe bakılması, hukuka aykırı karar verilmesi ya da sonucu etkileyen usul hatası görürse bozar. Olağan kanun yollarının dışında yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyiz gibi istisnai başvurular da kanunda sınırlı sebeplerle düzenlenmiştir. Böylece vergi davası, işlem den başlayıp ilk inceleme, esas denetimi ve kanun yollarına uzanan bütünlüklü bir yargısal koruma zinciri oluşturur.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.1 · İktisada Giriş ve Temel Kavramlar

İktisadın Temel Mantığı: Kıtlık, İhtiyaç, Fayda ve Ekonomik Birimler

KISACA

İktisada giriş, sınırsız ihtiyaçlar ile sınırlı kaynaklar arasındaki gerilimi anlamakla başlar. Kaynak metindeki soru örüntüsü, iktisadi yalnız para veya piyasa bilgisi olarak değil, üretim, tüketim, bölüşüm, tercih ve etkinlik ilişkisi olarak ele alır. İhtiyaçlar karşılandıkça şiddeti azalan, birbirinin yerine geçebilen ve kişiden kişiye değişebilen talepler doğurur; mallar ise serbest, iktisadi, ikame, tamamlayıcı, özel veya kamusal nitelikleriyle ayrılır. Üretim faktörleri emek, doğal kaynak, sermaye ve girişimcilik etrafında toplanır. Bu faktörlerin gelirleri ücret, rant, faiz ve kâr olarak düşünülür. Aday için ana ayırım, kavramların gündelik anlamından sınavdaki teknik anlamına geçebilmektir.

İktisat, insan ihtiyaçlarının sınırsızlığı ile kaynakların kıtlığı arasındaki seçme sorununu inceleyen disiplindir. Bu tanım, konunun bütün alt başlıklarını birbirine bağlar. İnsanlar aynı anda her mal ve hizmete sınırsız biçimde ulaşamadığı için tercih yapmak, bir alternatiften vazgeçmek ve eldeki kaynağı belirli bir amaca yöneltmek zorundadır. Kaynak metinde tekrar eden “kıtlık kanunu”, “iktisadi mal”, “üretim faktörü” ve “ekonomik etkinlik” soruları bu yüzden sadece tanım ezberi değildir; her biri iktisadın hangi soruya cevap aradığını gösterir.

İhtiyaç kavramı bu yapının başlangıç noktasıdır. İhtiyaç, karşılandığında tatmin, karşılanmadığında eksiklik duygusu doğuran istektir. İhtiyaçların şiddeti farklı olabilir, karşılandıkça azalabilir ve bazı ihtiyaçlar başka mal veya hizmetlerle ikame edilebilir. Buna bağlı olarak mal ayrımları önem kazanır. Herkese yetecek kadar bol olmayan, elde etmek için emek veya bedel gerektiren mallar iktisadi maldır. Birbirinin yerine kullanılabilen mallar ikame mallar, birlikte tüketildiğinde anlam kazanan mallar tamamlayıcı mallardır. Bir malın tüketimi başkalarının tüketimini azaltmıyor ve kimse bu tüketimden dışlanamıyorsa kamusal mal niteliği ortaya çıkar.

Üretim tarafında iktisat, mal ve hizmetlerin hangi faktörlerle ortaya çıktığını inceler. Emek çalışmayı, doğal kaynak üretimin tabii unsurunu, sermaye daha önce üretilmiş üretim araçlarını, girişimcilik ise bu unsurları örgütleyip üretim riskini üstlenen faaliyeti anlatır. Üretim faktörlerinin milli gelirden aldığı paylar da teknik adlarla izlenir: emek ücret, doğal kaynak rant, sermaye faiz, girişimcilik kâr elde eder. Bu ayırım, özellikle gelirler yöntemiyle milli gelir hesabı ve faktör piyasası sorularının temelini oluşturur.

Etkinlik kavramı hem üretim hem bölüşüm yönüyle değerlendirilir. Üretimde etkinlik, mevcut kaynak ve teknolojiyle en yüksek üretim düzeyine yaklaşmayı ifade eder. Bölüşümde etkinlik ise üretilen mal ve hizmetlerin üretime katılanlar arasında adil biçimde paylaşılmasıyla ilgilidir. Ekonomik etkinlik, kaynakların toplum refahını artıracak biçimde kullanılması ve üretim sonucunun bireyler arasında makul bir bölüşüm sağlaması anlamında daha geniştir. Bu nedenle iktisada girişte doğru cevap çoğu zaman kavramın sadece kelime anlamında değil, hangi iktisadi sorunu çözdüğünde saklıdır.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.2 · Talep, Arz ve Piyasa Dengesi

Talep, Arz ve Denge Fiyatı: Piyasanın Temel İşleyişi

KISACA

Talep, tüketicilerin farklı fiyat düzeylerinde satın almaya hazır oldukları mal ve hizmet miktarını; arz ise üreticilerin farklı fiyatlarda piyasaya sunmak istedikleri miktarı ifade eder. Kaynak metindeki sorular, talep eğrisinin negatif eğimli olmasını fiyat arttığında talep edilen miktarın azalmasıyla, arz kanununu ise fiyat arttıkça arz edilen miktarın artmasıyla ilişkilendirir. Piyasa dengesi, talep edilen miktar ile arz edilen miktarın karşılaştığı noktadır. Denge fiyatının altında veya üstünde yapılan fiyat kontrolleri, talep fazlası ya da arz fazlası doğurabilir. Tavan fiyat tüketiciyi koruma amacı taşısa da karaborsa, tayinlama ve kalite düşüşü gibi sonuçlar üretebilir; taban fiyat veya üretim kotası ise üretici lehine fiyatı yükseltmeye yönelir.

Talep ve arz, piyasa ekonomisinin en temel iki hareketidir. Talep, yalnızca bir malı istemek demek değildir; belirli fiyat düzeylerinde, belirli bir dönemde satın alınmak istenen ve satın alma gücüyle desteklenen miktarı anlatır. Kaynak metindeki “talep eğrisi” soruları bu yüzden fiyat ile talep edilen miktar arasındaki ters yönlü ilişkiyi öne çıkarır. Diğer koşullar sabitken fiyat yükseldiğinde tüketicinin talep ettiği miktar azalır; fiyat düştüğünde ise talep edilen miktar artar. Bu ilişki talep eğrisinin negatif eğimli olmasının temel açıklamasıdır.

Arz tarafında üreticinin davranışı farklıdır. Arz kanunu, bir malın fiyatı arttıkça arz edilen miktarın artmasını, fiyatı azaldıkça arz edilen miktarın azalmasını ifade eder. Çünkü yüksek fiyat, üretici açısından daha fazla üretim ve satış isteği doğurabilir. Ancak arz eğrisinin yer değiştirmesi sadece malın kendi fiyatıyla açıklanmaz. Girdi fiyatları, teknoloji ve verimlilik, diğer malların fiyatları, gelecek beklentileri ve endüstrideki firma sayısı arz koşullarını etkiler. Tüketicilerin zevk ve tercihleri ise doğrudan arzı değil, talep cephesini etkileyen unsurlar arasında düşünülmelidir.

Piyasa dengesi, talep edilen miktar ile arz edilen miktarın birbirine eşitlendiği fiyat ve miktar düzeyidir. Bu noktanın altında fiyat oluşursa tüketiciler daha fazla mal isterken üreticiler daha az mal sunabilir; sonuç talep fazlasıdır. Denge fiyatının üstünde ise üreticiler daha çok arz ederken tüketiciler daha az talep eder; bu kez arz fazlası doğar. Sınav dilinde “arz fazlası” ve “talep fazlası” soruları çoğu zaman grafik olmadan, fiyatın dengeye göre konumu üzerinden çözülebilir.

Devletin fiyat kontrolleri bu denge mantığını değiştirir. Tavan fiyat, bir mal veya hizmet için belirlenen azami fiyat olup genellikle tüketiciyi koruma amacıyla kullanılır. Piyasa denge fiyatının altında uygulanırsa mal kıtlığı, tayinlama, karaborsa ve kalite düşüşü gibi sonuçlar doğurabilir. Taban fiyat ise belirli bir en düşük fiyat düzeyi yaratarak üreticiyi korumaya yönelir. Devletin arz edilen miktarı sınırlayıp fiyatı üretici lehine yükseltmesi ise üretim kotası mantığıyla açıklanır. Bu nedenle talep, arz ve denge başlığında esas beceri, fiyat değişimi ile eğri kaymasını ve serbest piyasa dengesi ile müdahale sonucunu birbirine karıştırmamaktır.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.3 · Esneklik (Talep ve Arz Esneklikleri)

Esneklik: Fiyat ve Gelir Değişimlerine Duyarlılığı Okumak

KISACA

Esneklik, bir ekonomik değişkenin başka bir ekonomik değişkene karşı duyarlılığını ölçer. Talebin fiyat esnekliği, malın fiyatındaki değişimin talep edilen miktarı ne ölçüde değiştirdiğini gösterir. Kaynak metindeki soru kalıpları, esnek talebi fiyat değişimine miktarın daha güçlü tepki verdiği durumla, esnek olmayan talebi ise miktar tepkisinin daha zayıf kaldığı durumla bağlar. İkame malların bulunması, malın bütçedeki payı, ihtiyacın şiddeti ve fiyat değişiminden sonra geçen zaman talep esnekliğini etkiler. Gelir esnekliği normal ve düşük mal ayrımını; çapraz esneklik ise ikame ve tamamlayıcı mal ilişkisini anlamaya yardım eder. Arz esnekliğinde zaman, stoklanabilirlik ve üretimin alternatif maliyeti öne çıkar.

Esneklik, iktisadi ilişkilerde sadece yönü değil, tepkinin büyüklüğünü de ölçen kavramdır. Talep kanunu fiyat yükseldiğinde talep edilen miktarın azalacağını söyler; fakat bu azalmanın küçük mü büyük mü olacağını esneklik gösterir. Talebin fiyat esnekliği, fiyattaki yüzde değişimin talep edilen miktarda yarattığı yüzde değişimle ilgilidir. Kaynak metinde fiyat yüzde iki artarken talebin yüzde dört azalması gibi örnekler, talebin fiyat değişimine güçlü tepki verdiği durumları ayırt etmeyi amaçlar.

Talep esnekliğinin büyüklüğü birkaç unsura bağlıdır. Bir malın yakın ikameleri varsa tüketici fiyat artışında başka mala yönelebilir; bu durumda talep daha esnek olur. Malın tüketici bütçesindeki payı arttıkça fiyat değişimi daha görünür hale gelir ve duyarlılık artabilir. İhtiyacın şiddeti de önemlidir; zorunlu niteliği ağır basan mallarda tüketici fiyat artışına rağmen tüketimi kolayca kısımayabilir. Zaman faktörü de belirleyicidir, çünkü tüketicinin alışkanlık değiştirmesi veya ikame bulması her zaman hemen gerçekleşmez.

Gelir esnekliği, tüketici gelirindeki değişimin talebi nasıl etkilediğini gösterir. Gelir artınca talebi artan mallar normal mal olarak düşünülür. Kaynak metindeki “gelir esnekliği pozitifse normal maldır” mantığı bu ayrımı verir. Gelir azaldığında talebi azalan mal da normal maldır; ters yönde davranan düşük mallar ise ayrı değerlendirilir. Çapraz fiyat esnekliği iki mal arasındaki ilişkiyi gösterir. Bir malın fiyatı yükseldiğinde diğer mala talep artıyorsa bu iki mal ikame, birlikte kullanıldıkları için fiyat artışı diğerinin talebini azaltıyorsa tamamlayıcı mal ilişkisinden söz edilir.

Arz esnekliği ise üreticinin fiyat değişimine miktar olarak ne kadar hızlı ve güçlü cevap verebildiğini anlatır. Üretilen malın stoklanabilmesi, üretimde alternatif olanakların bulunması, maliyetlerin üretim arttıkça nasıl değiştiği ve zaman bu duyarlılığı etkiler. Kısa dönemde üretim kapasitesi sınırlıysa arz daha katı olabilir; uzun dönemde firmalar kapasiteyi ve girdi bileşimini değiştirebildiği için arz tepkisi genişleyebilir. Bu başlıkta doğru düşünme yolu, esnekliği “arttı-azaldı” bilgisiyle değil, yüzde değişimlere verilen tepkinin şiddetiyle okumaktır.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.4 · Tüketici ve Üretici Dengesi (Fayda ve Üretim Teorisi)

Fayda, Marjinal Düşünme ve Üretimde Etkin Seçim

KISACA

Tüketici dengesi, sınırlı gelirle en yüksek tatmini sağlayacak seçimlerin yapılmasıdır. Kaynak metindeki fayda soruları, toplam fayda ile marjinal fayda ayrımını öne çıkarır: toplam fayda tüketilen miktarların sağladığı genel tatmin, marjinal fayda ise bir birim daha tüketildiğinde toplam faydada ortaya çıkan değişimdir. Azalan marjinal fayda, tüketim arttıkça ek birimden alınan faydanın düşmesini açıklar ve su-elmas örneğindeki değer paradoksuna kapı açar. Üretici tarafında emek, sermaye ve doğal kaynak gibi girdilerle çıktı arasındaki ilişki üretim teorisinin konusudur. Marjinal ürün, emekteki bir birimlik artışın çıktıda yarattığı değişim olarak okunur.

Fayda teorisi, tüketicinin sınırlı gelirle hangi mal ve hizmet bileşimini seçeceğini anlamaya çalışır. Kaynak metindeki sorular, faydayı soyut bir memnuniyet sözcüğü olarak bırakmaz; toplam fayda, marjinal fayda, tüketici artığı ve marjinal ikame haddi gibi kavramlarla teknik hale getirir. Toplam fayda, belirli bir dönemde tüketilen mal miktarlarının sağladığı toplam tatmin düzeyidir. Marjinal fayda ise bir birim ek tüketimin toplam faydaya yaptığı katkısıdır. Bu ayrım, özellikle “ikinci bardak çaydan şu kadar, üçüncü bardaktan şu kadar toplam fayda” gibi sorularda ek faydayı bulmayı sağlar.

Azalan marjinal fayda kanunu, tüketim arttıkça ek birimden sağlanan faydanın azalabileceğini anlatır. Su-elmas paradoksu bu düşüncenin klasik anlatımıdır. Su yaşam için vazgeçilmezdir; fakat genellikle bol bulunduğu için ek birimin marjinal faydası düşük olabilir. Elmas zorunlu değildir; ancak kıtlığı ve ek birimin sağladığı değer nedeniyle yüksek fiyat taşıyabilir. Böylece değer, yalnız toplam yarar duygusuyla değil, kıtlık ve marjinal fayda ilişkisiyle açıklanır.

Tüketici dengesinde amaç, farklı mallara harcanan para birimi başına marjinal faydanın dengelenmesidir. Bu anlatım, tüketicinin sadece en ucuz mala yönelmesi gerektiği anlamına gelmez; geliri içinde her maldan aldığı ek faydayı karşılaştırması gerektiğini gösterir. Farksızlık eğrileri de aynı mantığı başka bir dille kurar. Tüketici aynı fayda düzeyinde kalmak için bir maldan daha fazla tüketirken diğerinden ne kadar vazgeçmesi gerektiğini marjinal ikame haddi üzerinden düşünür.

Üretim teorisi aynı marjinal düşünme biçimini üretici tarafına taşır. Üretim, emek, doğal kaynak, sermaye ve girişimcilik gibi faktörlerin mal ve hizmete dönüştürülmesidir. Marjinal ürün, değişken girdideki bir birimlik artışın toplam üründe yarattığı değişimi anlatır. Verimlilik ise belirli girdi miktarıyla elde edilen üretim miktarı üzerinden değerlendirilir. Üretici, hangi girdi bileşimiyle aynı üretimi daha düşük maliyetle ya da aynı maliyetle daha yüksek üretimle sağlayacağını arar.

Bu başlığın sınavdaki ayırt edici yanı, tüketici ve üretici davranışını aynı mantıkla ama farklı değişkenlerle okutmaktır. Tüketicide ölçülen şey fayda ve tercih, üreticide ölçülen şey çıktı ve maliyettir. İkisinde de temel soru, sınırlı imkânların en iyi sonuca nasıl yönlendirileceğidir.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.5 · Üretim, Maliyetler ve Firma Dengesi

Üretim ve Maliyet Kararları: Firmanın Denge Mantiği

KISACA

Firma dengesi, üretim miktarı, maliyet ve hasılat arasındaki ilişkinin kâr amacına göre kurulmasıdır. Kaynak metindeki sorular toplam maliyet, ortalama toplam maliyet, marjinal ürün, marjinal maliyet, normal kâr ve iş kârı gibi kavramları birlikte yoklar. Toplam maliyet, üretimde kullanılan bütün girdilerin açık ve örtülü maliyetlerini kapsar; ortalama toplam maliyet ise toplam maliyetin çıktı miktarına bölünmesiyle bulunur. Tam rekabet firmasının kısa dönem dengesi marjinal maliyet ile marjinal hasılat eşitliği üzerinden düşünülür. Monopolcü firma için talep eğrisi aynı zamanda ortalama hasılat eğrisidir. Bu nedenle firma davranışında ana soru, ek üretimin ek maliyeti ile ek getirisi arasındaki ilişkidir.

Üretim ve maliyetler başlığı, firmanın hangi miktarda üretim yaparsa amacına en uygun sonuca ulaşacağını inceler. Üretim, girdilerin çıktıya dönüştürülmesidir; maliyet ise bu dönüşüm için katlanılan ekonomik fedakârlığı gösterir. Kaynak metin, toplam maliyetin üretimde kullanılan bütün girdilerin maliyeti olduğunu, açık ve örtülü maliyetleri kapsadığını vurgulayan soru kalıpları içerir. Ortalama toplam maliyet, toplam maliyetin toplam çıktı miktarına bölünmesiyle bulunur. Bu basit oran, firmanın birim başına maliyetini görmesini sağlar.

Marjinal düşünme burada da belirleyicidir. Marjinal ürün, bir birim ek emek gibi değişken girdi artışının toplam üründe yarattığı değişimdir. Marjinal maliyet ise bir birim ek üretimin toplam maliyeti ne kadar artırdığını gösterir. Firma için kritik karar, ek üretimin getireceği ek hasılat ile ek maliyetin karşılaştırılmasıdır. Eğer ek üretim ek maliyetten daha fazla katkı sağlıyorsa üretimi artırmak rasyonel olabilir; ek maliyet ek getiriyi aşıyorsa genişleme kârı azaltabilir.

Firma dengesi piyasa türüne göre farklı görünür. Tam rekabet piyasasında firma fiyatı veri kabul eder; çok sayıda alıcı ve satıcı, homojen mal, piyasaya giriş çıkış serbestliği ve tam bilgi koşulları fiyat üzerinde tek firmanın belirleyici olmamasını sağlar. Bu yapıda firmanın kısa dönem dengesi marjinal maliyetin marjinal hasılatla eşit olduğu noktada aranır. Çünkü marjinal hasılat fiyatla uyumludur ve firma üretim miktarını bu eşitliğe göre ayarlar.

Monopol ve aksak rekabet yapılarında firma fiyat üzerinde daha etkili olabilir. Kaynak metin monopolcü firma için talep eğrisinin aynı zamanda ortalama hasılat eğrisi olduğunu hatırlatır. Satış miktarı arttıkça fiyatı düşürmek gerekebileceğinden marjinal hasılat ortalama hasılatlardan farklılaşabilir. Monopolcü rekabette ise çok sayıda firma bulunmakla birlikte ürün farklılaştırması vardır; uzun dönemde ekonomik kârın ortadan kalkması ve fiyatın ortalama maliyete yaklaşması beklenir.

Kâr kavramı da sınavda teknik anlamıyla düşünülmelidir. Normal kâr, kısa dönemde firmaları piyasada tutacak fakat yeni firmaları cezbetmeyecek düzeydeki getiri olarak işlenir. Girişimcinin milli gelirden aldığı pay kâr, adi kâr ile asgari kâr arasındaki fark ise iş kârı gibi kavramlarla sorulabilir. Bu nedenle üretim ve firma dengesi çalışılırken ezberden çok, maliyet-hasılat karşılaştırmasının her piyasa yapısında nasıl değiştiği kavranmalıdır.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.6 • Piyasa Türleri (Tam Rekabet ve Aksak Rekabet Piyasaları)

Piyasa Yapıları: Rekabetten Monopole Fiyat ve Firma Davranışı

KISACA

Piyasa türleri, alıcı-satıcı sayısı, malın homojenliği, piyasaya giriş çıkış serbestliği ve firmaların fiyat üzerindeki gücüne göre ayrılır. Tam rekabette çok sayıda alıcı ve satıcı, homojen mal, serbest giriş çıkış ve tam bilgi koşulları öne çıkar; tek firma fiyat belirleyici değildir. Monopolde tüm piyasaya tek girişimci egemendir ve talep eğrisi firma için ortalama hasılat eğrisi niteliği taşır. Monopolcü rekabette çok sayıda firma vardır fakat ürün farklılaştırması belirleyicidir; uzun dönemde ekonomik kâr ortadan kalkabilir. Oligopolde az sayıda büyük firmanın kararları piyasa fiyatını etkiler; fiyat önderliği, kartel ve dirsekli talep gibi modeller bu karşılıklı bağımlılığı açıklar.

Piyasa yapısı, bir mal veya hizmet piyasasında firmaların nasıl davrandığını belirleyen çerçevedir. Kaynak metindeki piyasa soruları, dört ana başlığı öne çıkarır: tam rekabet, monopol, monopolcü rekabet ve oligopol. Bu ayrımlar sadece isimlendirme değildir; fiyatın nasıl belirlendiğini, firmanın üretim kararında ne kadar bağımsız olduğunu ve uzun dönemde kârın nasıl şekillendiğini gösterir.

Tam rekabet piyasası teorik olarak en rekabetçi yapıdır. Çok sayıda alıcı ve satıcı bulunur, mallar homojendir, piyasaya giriş ve çıkış serbesttir ve alıcı ile satıcılar piyasa hakkında tam bilgiye sahiptir. Bu durumda tek bir firma piyasa fiyatını belirleyemez; fiyat piyasada oluşur ve firma bu fiyatı veri kabul eder. Kaynak metindeki “tam rekabet firmasının talep esnekliği sonsuzdur” ve “fiyatlar üreticiler tarafından serbestçe belirlenmez” mantığı bu koşullara dayanır.

Monopolde piyasa tek satıcının kontrolündedir. Tek girişimcinin piyasaya egemen olması, fiyat ve miktar kararında tam rekabete göre çok daha geniş bir hareket alanı yaratır. Monopolcü firma için talep eğrisi aynı zamanda ortalama hasılat eğrisidir; satış miktarı arttığında fiyatın düşmesi gerekebileceği için marjinal hasılat ortalama hasılatlardan farklılaşır. Monopolün fiili, doğal, yasal veya akdi nedenlerle ortaya çıkabileceği; siyasi nedenin bu klasik nedenler arasında sayılmadığı da kaynak metindeki tipik ayrımlardandır.

Monopolcü rekabet, rekabet ile farklılaşmanın birlikte bulunduğu yapıdır. Piyasada çok sayıda alıcı ve satıcı vardır, firmalar birbirinden bağımsız hareket eder, fakat ürünler homojen değildir. Her firma ürününü marka, nitelik, hizmet veya algı yoluyla farklılaştırır. Bu nedenle firma belirli ölçüde fiyatı etkileyebilir; ancak piyasaya giriş çıkış kolay olduğu için uzun dönemde ekonomik kârın erimesi beklenir. Bu başlıkta “ürün farklılaştırması” kilit ayırt edici ifadedir.

Oligopolde az sayıda büyük firma bulunur ve her firmanın üretim ya da fiyat kararı diğerlerini etkiler. Bu karşılıklı bağımlılık, oligopol analizini diğer piyasa türlerinden ayırır. Fiyat önderliği teorisi, piyasada lider konumdaki firmanın fiyatı belirlediği ve diğerlerinin onu izlediği durumu açıklar. Dirsekli talep teorisi fiyat katılığını anlatmak için kullanılır. Kartel ise firmaların rekabeti sınırlayan anlaşmalarla birlikte

hareket etmesini ifade eder. Piyasa türleri çalışılırken en sağlam yöntem, önce firma sayısını, sonra ürünün homojen ya da farklılaştırılmış olup olmadığını, son olarak da fiyat üzerindeki gücü sorgulamaktır.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.7 • Milli Gelir ve Makroekonomik Göstergeler

Milli Gelir Hesapları ve Makro Göstergeleri Birlikte Okumak

KISACA

Milli gelir ve makroekonomik göstergeler, ekonominin bütününe ölçmeye yarar. Kaynak metin, gayrisafi milli hasıla, safi milli hasıla, milli gelir, reel milli gelir, tüketim ve tasarruf eğilimleri gibi kavramları tekrar eden örneklerle işler. Gayrisafi milli hasıladan amortismanlar çıkarıldığında safi milli hasılaya ulaşılır; safi milli hasıladan dolaylı vergilerin düşülmesiyle milli gelir kavramı kurulabilir. Ücret, rant, faiz ve kâr toplamı gelirler yöntemiyle milli gelir hesabını açıklar. Cari fiyatlarla hesaplanan milli gelirin fiyat değişmelerine göre düzeltilmiş hali reel milli gelirdir. Makro göstergelerde büyüme, işsizlik, enflasyon, dış ticaret dengesi ve ödemeler dengesi birlikte değerlendirilir.

Milli gelir hesapları, ekonomide belirli bir dönemde yaratılan mal ve hizmet değerinin farklı açılardan ölçülmesini sağlar. Kaynak metin bu alanı formül ezberinden çok kavram ilişkisi üzerinden sorar. Gayrisafi milli hasıla, bir ülke vatandaşlarının sahip olduğu üretim faktörleriyle üretilen nihai mal ve hizmetlerin piyasa fiyatlarıyla hesaplanan değeridir. Safi milli hasıla ise gayrisafi milli hasıladan amortismanların çıkarılmasıyla bulunur. Amortisman, üretim sürecinde sermaye mallarının aşınması ve değer kaybetmesi nedeniyle dikkate alınır.

Milli gelir kavramı, üretime katılan faktörlerin gelirleri üzerinden de açıklanabilir. Ücret emek gelirini, rant doğal kaynak gelirini, faiz sermaye gelirini, kâr girişimcinin payını gösterir. Kaynak metindeki “Ücret + Rant + Faiz + Kâr = Milli Gelir” ifadesi gelirler yöntemiyle hesaplamayı anlatır. Harcamalar yöntemi ise tüketim, yatırım, kamu harcamaları ve dış ticaret dengesi üzerinden düşünülür. Üretim yöntemi ise yaratılan net değer toplamına yaklaşır. Bu yöntemler aynı ekonomiyi farklı kapılardan okur.

Nominal ve reel ayrımı makro göstergelerde özellikle önemlidir. Cari fiyatlarla hesaplanan milli gelir, fiyat düzeyindeki değişimleri içerdiği için tek başına üretim artışını göstermeyebilir. Fiyat değişmelerine göre düzeltilmiş milli gelir reel milli gelir olarak adlandırılır. Böylece artışın ne kadarının fiyatlardan, ne kadarının gerçek üretim hacminden kaynaklandığı daha sağlıklı değerlendirilir. Enflasyon dönemlerinde bu ayrımın karıştırılması, büyüme yorumunu yanıltabilir.

Tüketim ve tasarruf eğilimleri, gelir değişimlerinin hane halkı davranışına nasıl yansıdığını gösterir. Ortalama tüketim eğilimi belirli bir dönemdeki tüketim harcamalarının gelir içindeki payı olarak düşünülür. Marjinal tüketim eğilimi kullanılabilir gelirdeki artışın ne kadarının tüketime gittiğini, marjinal tasarruf eğilimi ise ne kadarının tasarrufa ayrıldığını anlatır. Çarpan mekanizması da otonom harcamalardaki değişimin toplam gelir üzerindeki genişletici etkisiyle ilgilidir.

Makroekonomik göstergeler yalnız iç dengeyle sınırlı değildir. Dış ticaret dengesi, cari işlemler hesabı, temel denge ve sermaye hareketleri gibi kavramlar ekonominin dış dünya ile ilişkisini ölçer. Cari işlemler hesabında mal ve hizmet ticareti ile tek yanlı transferler gibi kalemler yer alır; sermaye

hareketleri doğrudan yatırımlar, portföy yatırımları ve kısa ya da uzun vadeli sermaye giriş çıkışlarını kapsar. Bu yüzden milli gelir konusu, sadece hesaplama değil, ekonominin üretim, gelir, fiyat ve dış denge fotoğrafını birlikte okuma becerisidir.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.8 · Para, Banka ve Enflasyon

Para, Bankacılık ve Enflasyon İlişkisi

KISACA

Para, değişim aracı olmanın yanında değer ölçüsü ve değer saklama aracı olarak ekonomik işlemleri kolaylaştırır. Kaynak metindeki sorular, paranın taşınabilirlik, değerlilik ve satın alma gücü gibi özelliklerini; nominal faiz, reel faiz, döviz kuru, konvertibilite, arbitraj ve spekülasyon gibi kavramları birlikte yoklar. Enflasyon, fiyatlar genel düzeyindeki artışla paranın satın alma gücü arasındaki ilişkiyi görünür hale getirir. Nominal faiz paranın satın alma gücü dikkate alınmadan belirlenen faizdir; reel faiz ise enflasyon etkisiyle düşünülür. Miktar teorisi, para miktarındaki artış ile fiyatlar genel seviyesi arasındaki ilişkiyi kurar. Bankacılık sisteminde mevduatın geri dönüşü ve kaydi para yaratımı para arzı mekanizmasını etkiler.

Para, ekonomide mal ve hizmet değişimini kolaylaştıran temel araçtır. Bir ekonomide herkesin kendi ürettiği malı başka bir mal ile doğrudan değiştirmesi zor olduğundan para ortak ölçü ve ödeme aracı işlevi görür. Kaynak metindeki para soruları, paranın yalnız banknot veya madeni para olarak değil, satın alma gücü, faiz, döviz ve bankacılık sistemiyle birlikte anlaşılması gerektiğini gösterir. Paranın ağırlığına oranla değerli olması taşınabilirlik açısından önemlidir; ulusal paranın başka ülke paralarına serbestçe dönüştürülebilmesi ise konvertibilite olarak adlandırılır.

Faiz, para ve zaman ilişkisinin fiyatıdır. Nominal faiz, paranın satın alma gücü dikkate alınmadan belirlenen faiz oranıdır. Enflasyonun etkisi hesaba katıldığında reel faiz kavramına yaklaşılr. Kaynak metin, nominal faizden reel faize ulaşırken beklenen enflasyonun dikkate alınacağını özellikle yoklar. Borcun zamanında ödenmemesi halinde doğan temerrüt faizi ise başka bir hukuki-ekonomik kavramdır ve genel faiz türleriyle karıştırılmamalıdır.

Enflasyon, fiyatlar genel seviyesindeki artışı ve buna bağlı olarak paranın satın alma gücündeki zayıflamayı anlatır. Miktar teorisi, para miktarındaki artışların fiyatlar genel seviyesini artıracak fikri üzerinden kurulur. Bu ilişki tek başına bütün enflasyon nedenlerini tüketmez; fakat sınav bağlamında para arzı ile fiyat düzeyi bağlantısını tanımak için temel bir anahtardır. Enflasyon arttığında nominal değerlerle reel değerlerin ayrılması gerekir, çünkü fiyat artışı gerçek alım gücünü değiştirebilir.

Bankacılık sistemi, para mekanizmasını mevduat, kredi ve kaydi para üzerinden genişletir. El değiştiren satın alma gücünün tekrar vadesiz mevduat hesaplarına yatırılan kısmını gösteren geri dönüşüm oranı, bankacılık sisteminin kredi yaratma kapasitesiyle ilişkilidir. Bankalar mevduatları krediye dönüştürdüğünde ekonomide ödeme aracı gibi kullanılan kaydi para doğar. Bu süreç para politikasının etkisini de belirler, çünkü merkez bankasının araçları bankaların rezerv, kredi ve likidite davranışlarına yansır.

Döviz kavramları para başlığının dış ekonomik boyutudur. Döviz kuru iki ulusal para arasındaki değişim oranıdır. Nominal kurun enflasyon oranına göre düzeltilmesi reel kur kavramını doğurur. Bir dövizin fiyat farklılığından yararlanmak için eş zamanlı alınıp satılması arbitraj, gelecekte fiyat değişimi beklentisiyle

döviz alınıp satılması spekülasyon olarak düşünülür. Bu ayrımlar para, banka ve enflasyon başlığında adayın kavramları aynı aile içinde ama birbirinden ayrı tutmasını gerektirir.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.9 · Para Politikası ve Maliye Politikası

Para ve Maliye Politikası: Ekonomik İstikrarın İki Ana Aracı

KISACA

Para politikası, para arzı, kredi koşulları ve faiz kanalı üzerinden ekonomiyi etkiler; maliye politikası ise kamu harcamaları, vergiler, bütçe dengesi ve borçlanma araçlarıyla çalışır. Kaynak metinde para politikasının uygulayıcısı olarak Merkez Bankası ve açık piyasa işlemleri, reeskont oranları, karşılık oranları gibi araçlar öne çıkar. Maliye politikası tarafında kamu harcamaları, vergileme, borçlanma, bütçe ve transferler ekonomik istikrar, kaynak tahsisi ve gelir dağılımı amaçlarıyla ilişkilendirilir. 5018 sayılı Kanun, maliye politikasının makroekonomik ve sosyal hedeflerle uyumlu yürütülmesini kamu maliyesinin temel ilkeleri arasında sayar. Bu başlıkta önemli olan, para politikasının parasal aktarım kanalı ile maliye politikasının bütçe kanalı arasındaki farkı net görmektir.

Para politikası ve maliye politikası, devletin ekonomik dengeyi etkilemek için kullandığı iki ana politika alanıdır. Para politikası para arzı, faiz oranları, kredi hacmi ve likidite koşulları üzerinden işler. Kaynak metindeki sorular, para politikasının uygulayıcısını merkez bankası olarak gösterir ve merkez bankasının araçları arasında açık piyasa işlemleri, reeskont oranları ve karşılık oranlarını öne çıkarır. Bu araçlar bankacılık sisteminin kredi verme kapasitesine, piyasadaki likiditeye ve faiz davranışına etki eder.

Para politikasının temel mantığı, ekonomideki harcama ve talep düzeyini parasal koşullar aracılığıyla yönlendirmektir. Faiz oranı yükseldiğinde kredi maliyeti artabilir ve harcama eğilimi zayıflayabilir; faiz oranı düştüğünde yatırım ve tüketim talebi canlanabilir. Keynesyen para talebi yaklaşımında işlem, ihtiyat ve spekülasyon güdüleridir. Spekülasyon güdüsüyle tutulan para talebinin faiz oranıyla ters yönlü düşünülmesi, para piyasasında faiz beklentisinin nasıl çalıştığını gösterir.

Maliye politikası ise bütçe üzerinden yürür. Kamu harcamaları artırıldığında toplam talep genişleyebilir; vergiler artırıldığında özel kesimin harcanabilir geliri azalabilir. Transfer ödemeleri, devletin mal, hizmet veya işgücü karşılığı olmaksızın hane halkına yaptığı ödemeler olarak kamu harcaması içinde özel bir yere sahiptir. Borçlanma, açıkların finansmanı ve kamu borç yönetimi de maliye politikasının parçasıdır. 5018 sayılı Kanun kamu maliyesini gelirlerin toplanması, harcamaların yapılması, açıkların finansmanı, kamu varlık ve borçlarının yönetimi olarak tanımlar.

5018 sayılı Kanun, maliye politikasının makroekonomik ve sosyal hedeflerle uyumlu biçimde oluşturulup yürütülmesini temel ilke düzeyinde düzenler. Bu ifade, maliye politikasının yalnız bütçe muhasebesi olmadığını gösterir. Mali disiplin, kaynak tahsisinde etkinlik, mali saydamlık, hesap verme sorumluluğu ve mali kontrol birlikte düşünülür. Bütçe hakkına uygunluk da bu çerçevenin anayasal-siyasal boyutudur.

Bu iki politika alanı birbirinden ayrı araçlara sahip olsa da aynı ekonomik sonuçları etkileyebilir. Enflasyon, işsizlik, büyüme, gelir dağılımı ve dış denge üzerinde hem para hem maliye politikası sonuç doğurur. Fark, kullanılan kanaldadır: para politikası para ve kredi koşullarıyla, maliye politikası kamu gelir ve giderleriyle çalışır. Sınavda sağlam cevap, örneğin açık piyasa işlemini vergi politikasına, kamu harcamasını merkez bankası aracına dönüştürmemektir.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.10 · Büyüme, Kalkınma ve Dış Ticaret (Uluslararası İktisat)

Büyüme, Kalkınma ve Dış Ticaretin Temel Kavramları

KISACA

Büyüme, üretim kapasitesi ve milli gelirdeki artışla; kalkınma ise bu artışın ekonomik yapı, refah ve gelişmişlik düzeyiyle birlikte değerlendirilmesiyle ilgilidir. Kaynak metin yatırımı büyümenin temel itici unsurlarından biri olarak işler; sermaye mallarına yatırım yapma gücünü tasarruf gücüyle ilişkilendirir. Kalkınma teorilerinde Harrod-Domar modeli, gelişme aşamaları, bağımlılık ve yapısalcı yaklaşım gibi adlar kavram düzeyinde yoklanır. Dış ticarette mutlak ve karşılaştırmalı üstünlük, kota, tarife, damping, konvertibilite, cari işlemler hesabı ve ödemeler dengesi öne çıkar. Gelir denkleştirme mekanizması ise dış ticaret fazlasında ihracat artışı, milli gelir artışı, ithalat artışı ve fazlanın azalması zinciriyle düşünülür.

Ekonomik büyüme, bir ekonominin üretim hacminde ve gelir yaratma kapasitesinde meydana gelen artışı anlatır. Kaynak metindeki sorular büyümenin en önemli faktörleri arasında yatırımları ve sermaye stokunu öne çıkarır. Sermaye mallarına yatırım yapabilme gücü tasarruf etme gücüyle bağlantılıdır; çünkü yatırım, bugünkü kaynakların gelecekte daha yüksek üretim kapasitesi yaratmak üzere ayrılmasını gerektirir. Net yatırımlar, ülkedeki sermaye mallarının hangi hızla arttığını gösteren ölçüt olarak ele alınır.

Kalkınma büyümeden daha geniştir. Büyüme üretim miktarındaki artışa yoğunlaşırken kalkınma, kişi başına gelir, yapısal dönüşüm, sanayileşme, refah ve gelişmişlik düzeyi gibi göstergeleri içerir. Kaynak metinde gelişme aşamaları kuramı, kalkış, olgunluk ve refah toplumu gibi aşamalarla; bağımlılık yaklaşımı ise azgelişmişliği kapitalist gelişme ve yayılma ilişkisi üzerinden açıklayan görüşle anılır. Harrod-Domar modeli yatırımların gelir ve kapasite yaratıcı özelliklerini vurgulayan büyüme yaklaşımı olarak işlenir.

Dış ticaret, ülkelerin mal ve hizmet değişimini ve bu değişimin refah, üretim ve dış denge üzerindeki etkilerini inceler. Mutlak üstünlük teorisi, ülkelerin daha düşük maliyetle üretebildikleri mallarda uzmanlaşmasını anlatır. Karşılaştırmalı üstünlük teorisi ise bir ülkenin diğer ülkeye göre daha yüksek oranda üstün olduğu mallara yönelmesi halinde dış ticaretten kazanç sağlayabileceğini savunur. Heckscher-Ohlin modelinden türetilen faktör fiyatları eşitliği ve Rybczynski gibi teoremler, üretim faktörleri ile dış ticaret ilişkisini daha teknik düzeyde açıklar.

Dış ticaret politikası araçları sınavda sıkça kavram ayrımı olarak gelir. Gümrük tarifesi ithal mala vergi koyarak yerli üreticiyi koruyabilir ve hazineye gelir sağlayabilir. Kota, belirli bir dönemde ithal veya ihraç edilecek mal miktarına ya da değerine getirilen sınırlamadır. Damping, ihracatçı firmanın malını dış piyasada iç piyasadaki daha düşük fiyatla satmasıdır. Arbitraj fiyat farkından yararlanmak için eş zamanlı alım satımken, spekülasyon beklenen fiyat değişiminden kâr elde etmeye yönelir.

Dış denge kavramları da büyüme ve ticaretle birlikte okunur. Cari işlemler hesabı mal ve hizmet ticareti ile tek yanlı transferleri içerir; sermaye hareketleri hesabı ise yatırım ve finansman akımlarını gösterir. Dış ticaret fazlası bulunan ekonomide gelir denkleştirme mekanizması, ihracat artışının milli geliri

artırması, milli gelir artışının ithalatı yükseltmesi ve böylece dış ticaret fazlasının azalması şeklinde işler. Bu başlıkta adayın görevi, büyüme-kalkınma teorilerini dış ticaret araçları ve ödemeler dengesi kavramlarıyla aynı makro çerçevede bağlamaktır.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.11 · Maliye Biliminin Esasları ve Kamu Ekonomisi

Maliye Bilimi ve Kamu Ekonomisinin Sınav Mantiği

KISACA

Maliye bilimi, devletin ve diğer kamu idarelerinin gelir elde etme, harcama yapma, borçlanma, bütçe kurma ve bu işlemleri denetleme faaliyetlerini inceler. Kamu ekonomisi, özel ekonomiden farklı olarak yalnız kâr veya bireysel fayda hesabıyla değil, toplumsal ihtiyaç, kamu yararı, kaynak tahsisi, gelir dağılımı ve ekonomik istikrar amaçlarıyla açıklanır. 5018 sayılı Kanun'un kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasına yaptığı vurgu, bu alanın idari yargı adayı açısından hukuki zeminini oluşturur. Bu başlıkta kilit mesele, kamu hizmetinin finansmanı ile mali yönetim ilkelerini birlikte okuyabilmektir.

Maliye bilimi, kamu kesiminin ekonomik hayattaki yerini ve kamu faaliyetlerinin finansmanını inceleyen disiplindir. Devlet, mahalli idareler ve diğer kamu kurumları kamusal ihtiyaçları karşılamak için gelir toplar, harcama yapar, gerektiğinde borçlanır, bütçe düzenler ve tüm bu mali işlemleri hukuki kurallara bağlar. Bu nedenle maliye, yalnız teknik bir gelir gider hesabı değildir; kamu hizmetinin hangi kaynakla, hangi öncelikle, hangi denetim altında ve hangi toplumsal etkiyle yürütüleceğini açıklayan bir alandır.

Kamu ekonomisini özel ekonomiden ayıran temel fark, kararların yalnız bireysel kâr veya özel fayda beklentisiyle alınmamasıdır. Özel kesimde üretim ve tüketim büyük ölçüde fiyat, maliyet ve kâr sinyalleriyle yönlendirken kamu ekonomisinde kamusal ihtiyaç, dışsalılık, sosyal fayda, gelir dağılımı ve makroekonomik istikrar dikkate alınır. Savunma, adalet, temel altyapı, çevre koruması veya sosyal güvenlik gibi alanlarda piyasa mekanizması tek başına yeterli sonuç doğurmayabilir. Maliye bilimi bu yüzden piyasa başarısızlıkları ile kamu müdahalesi arasındaki ilişkiyi kurar.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, kamu maliyesinin modern yönetim dilini ortaya koyar. Kanun kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesini ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı öne çıkarır. Bu ifadeler sınav açısından önemlidir; çünkü maliye bilgisini sadece iktisadi kavramlarla değil, idarenin mali sorumluluğu ve denetlenebilirliğiyle birlikte okumayı gerektirir. Kamu kaynağı, kamu hizmetinin finansmanı için kullanılan gelir, taşınır ve taşınmaz varlık, hak ve imkanların tamamını kapsayan geniş bir kavramdır.

Kamu ekonomisinin klasik işlevleri kaynak tahsisi, gelir dağılımı ve istikrar sağlama başlıklarında toplanabilir. Kaynak tahsisi işlevi, hangi kamu hizmetine ne kadar kaynak ayrılacağını belirler. Gelir dağılımı işlevi, vergi ve transfer mekanizmalarıyla toplumsal eşitsizlikleri azaltmaya yönelir. İstikrar işlevi ise enflasyon, işsizlik, durgunluk veya aşırı talep gibi makroekonomik sorunlarda maliye politikasının rolünü açıklar. İdari yargı adayı için bu başlıkların ortak paydası, kamu gücü kullanılarak yürütülen mali işlemlerin hem ekonomik sonuç hem de hukuki ilke taşımasıdır.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.12 · Kamu Harcamaları (Kamu Giderleri)

Kamu Harcamalarının Niteliği, Sınıflandırılması ve Etkileri

KISACA

Kamu harcamaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için kamu kaynaklarından yapılan ödemeleri ve üstlenilen mali yükleri ifade eder. Harcamanın konusu bazen cari hizmet, bazen yatırım, bazen transfer, bazen de borç faizi olabilir. Sınavda önemli olan, kamu giderini yalnız devletin para çıkışı olarak değil, hizmet önceliği, bütçe hakkı, mali disiplin ve ekonomik etki bakımından değerlendirmektir. 5018 sistemi harcama sürecini kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ilkesiyle bağlar. Bu nedenle kamu harcaması hukuki yetki, ödenek, gerçekleştirme, ödeme ve denetim zinciri içinde okunmalıdır.

Kamu harcamaları, kamu idarelerinin üstlendikleri hizmetleri yerine getirmek için yaptıkları giderlerdir. Bu giderler personel ödemesi, mal ve hizmet alımı, yatırım, sosyal transfer, faiz ödemesi, sermaye transferi veya mahalli idarelere aktarma gibi çok farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Kamu maliyesi bakımından harcama kavramı yalnız kasadan çıkan para değildir; kamu kaynağının hangi hizmete ayrıldığını, bu kaynağın hangi hukuki usulle kullanıldığını ve ekonomide hangi sonuçları doğurduğunu da gösterir.

Kamu harcamalarının sınıflandırılması sınav sorularında ayırt edici bir alandır. Cari harcamalar, kamu hizmetinin günlük işleyişi için yapılan ve genellikle aynı dönem içinde tüketilen giderleri anlatır. Yatırım harcamaları, yol, okul, hastane, altyapı veya bilgi sistemi gibi geleceğe dönük kapasite oluşturan giderlerdir. Transfer harcamalarında devlet doğrudan mal veya hizmet satın almaktan çok satın alma gücünü bir kesimden diğerine aktarır; sosyal yardımlar, sübvansiyonlar ve bazı faiz ödemeleri bu çerçevede düşünülebilir. Gerçek harcama ile transfer harcaması ayrımı, ekonomide yeni mal ve hizmet talebi doğup doğmadığını anlamak için kullanılır.

Kamu harcamalarının ekonomik etkisi, harcamanın türüne ve finansman biçimine göre değişir. Üretken yatırım harcamaları uzun dönemde büyüme kapasitesini artırabilir. Sosyal transferler gelir dağılımını yumuşatabilir ve düşük gelir gruplarının tüketim imkanını destekleyebilir. Buna karşılık verimsiz veya plansız harcamalar bütçe açığını, borçlanma ihtiyacını ve enflasyonist baskıları artırabilir. Bu nedenle maliye politikasında harcamanın miktarı kadar bileşimi de önemlidir.

5018 sayılı Kanun'un kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasına ilişkin yaklaşımı, kamu harcamalarını idare hukuku ve mali hukuk bağlamına taşır. Bir harcamanın yapılabilmesi için hizmet amacı, bütçede ödenek, yetkili harcama birimi, gerçekleştirme işlemleri ve ödeme süreci bulunmalıdır. Harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlileri, kamu kaynağının mevzuata ve amaca uygun kullanılmasında rol üstlenir. Bu yüzden idari yargı adayı kamu gideri başlığında hem iktisadi etkiyi hem de mali yönetim sorumluluğunu birlikte görmelidir.

11.13.1 · Vergileme İlkeleri

Vergileme İlkeleri: Adalet, Genellik, Belirlilik ve İktisadi Etki

KISACA

Vergileme ilkeleri, devletin kamu giderlerini finanse ederken mükelleflerle kurduğu mali ilişkinin sınırlarını açıklar. Adalet, genellik, eşitlik, kanunilik, belirlilik, uygunluk, iktisadilik ve verimlilik ilkeleri vergi sisteminin yalnız gelir toplama aracı olmadığını gösterir. Sınavda özellikle ödeme gücü, yatay ve dikey adalet, verginin kanuna dayanması, mükellefin neyi ne zaman ödeyeceğini önceden bilebilmesi ve tahsil maliyetinin düşük tutulması ayrımları önemlidir. Vergi ilkeleri, kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve ekonomik kararlar arasındaki dengeyi kuran temel çerçevedir.

Vergileme ilkeleri, verginin hangi amaçla ve hangi sınırlar içinde alınacağını belirleyen temel mali kurallardır. Devlet kamu giderlerini karşılamak için vergi toplar; fakat bu yetki sınırsız değildir. Verginin kanuna dayanması, herkese uygulanabilir olması, ödeme gücünü dikkate alması, mükellef açısından öngörülebilir bulunması ve idare bakımından düşük maliyetle tahsil edilebilmesi gerekir. Bu nedenle vergileme ilkeleri, maliye bilgisinin hukuk devleti fikriyle birleştiği başlıklardan biridir.

Adalet ilkesi, vergi yükünün toplum içinde makul ve dengeli paylaşılmasını ifade eder. Ödeme gücü yaklaşımı, aynı mali güce sahip kişilerin benzer yükümlülük taşımasını, farklı mali güce sahip kişilerin ise farklı yükümlülük altında bulunmasını gerektirir. Bu ayrım yatay ve dikey adalet şeklinde sınavlarda karşımıza çıkar. Yatay adalet, benzer durumda olanların benzer şekilde vergilendirilmesidir. Dikey adalet, ekonomik gücü daha yüksek olanların daha fazla katkıda bulunmasını açıklar. Artan oranlı gelir vergisi mantığı bu düşünceyle ilişkilendirilir.

Genellik ve eşitlik ilkeleri, verginin belirli kişi veya grupları keyfi biçimde dışarıda bırakmadan uygulanmasını anlatır. Genellik, kamu hizmetlerinden yararlanan veya ödeme gücü bulunan herkesin kanunun öngördüğü ölçüde vergi yüküne katlanmasını ifade eder. Eşitlik ise mutlak aynı miktarda vergi değil, hukuken ve ekonomik olarak benzer durumda olanlara benzer işlem yapılmasıdır. Bu noktada sınavda “eşitlik” kavramını mekanik eşitlikten ayırmak gerekir.

Kanunilik ve belirlilik ilkeleri, vergilemenin hukuki güvenlik boyutunu kurar. Verginin konusu, mükellefi, matrahı, oranı, muafiyet ve istisnaları ile ödeme zamanı kanuni temele dayanmalıdır. Belirlilik ilkesi, mükellefin ne kadar, ne zaman ve hangi usulle ödeme yapacağını önceden öngörebilmesini sağlar. Uygunluk ilkesi verginin mükellef için uygun zamanda ve uygun usulle tahsil edilmesini; iktisadilik ilkesi ise vergi toplama maliyetinin vergi gelirine göre aşırı olmamasını anlatır. Verimlilik ilkesi de verginin kamu finansmanına anlamlı katkı sağlayacak yapı ve tabana sahip olmasını gerektirir.

11.13.2 · Verginin Tarhı, Tahakkuku ve Tahsili

Vergilendirme Sürecinde Doğum, Tarh, Tebliğ, Tahakkuk ve Tahsil

KISACA

Vergilendirme süreci, vergiyi doğuran olayla başlar ve tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsil aşamalarıyla tamamlanır. Vergi Usul Kanunu'na göre vergi alacağı, kanunun vergiyi bağladığı olayın gerçekleşmesi veya hukuki durumun tamamlanmasıyla doğar. Tarh, vergi dairesinin matrah ve oran üzerinden alacağı miktar olarak belirlemesidir. Tebliğ, vergilendirmeye ilişkin hüküm ifade eden hususların ilgisine bildirilmesidir. Tahakkuk, tarh ve tebliğ edilen verginin ödenmesi gereken safhaya gelmesidir. Tahsil ise verginin kanuna uygun şekilde ödenmesidir.

Verginin tarhı, tahakkuku ve tahsili başlığı, vergi borcunun hukuken nasıl somutlaştığını gösterir. İlk aşama vergiyi doğuran olaydır. Vergi Usul Kanunu'na göre vergi alacağı, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuki durumun tamamlanmasıyla doğar. Bu alacak, mükellef bakımından vergi borcu anlamına gelir. Dolayısıyla vergi borcu, idarenin keyfi iradesiyle değil, kanunda öngörülen olayın gerçekleşmesiyle hukuki zemine kavuşur.

Tarh, vergi alacağının idarece miktar itibarıyla belirlenmesidir. Vergi dairesi, ilgili vergi kanununda gösterilen matrah ve oranları uygular ve alacağı hesaplar. Bu işlem bir idari muameledir. Sınavda tarhın sadece matematiksel hesap olmadığını, vergi alacağını somutlaştıran idari işlem niteliği taşıdığını görmek gerekir. Beyana dayanan vergilerde mükellefin beyanı üzerine tahakkuk fişi düzenlenmesi tipik usuldür; ancak ikmalen, re'sen veya idarece tarh gibi usuller, beyanın eksikliği ya da idarenin tespitleriyle bağlantılı olarak gündeme gelebilir.

Tebliğ, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlarca mükellefe veya ceza sorumlusuna yazılı olarak bildirilmesidir. Tebliğ, verginin ilgilisi açısından öğrenilebilir hale gelmesini sağlar ve sürelerin işlemesi bakımından belirleyici olabilir. Tahakkuk ise tarh ve tebliğ edilen verginin ödenmesi gereken aşamaya gelmesidir. Bu nedenle tarh, tebliğ ve tahakkuk kavramları birbirinin yerine kullanılmaz; her biri vergi ilişkisinde ayrı hukuki sonucu ifade eder.

Tahsil, verginin kanuna uygun biçimde ödenmesidir. Kamu alacaklarının ödeme zamanı kural olarak özel kanunlarında gösterilir; özel kanunda belirleme yoksa kamu alacağı ilgili usule göre yapılan tebliğden itibaren belirlenen sürede ödenir. Ödeme yeri, ödeme şekli, makbuz ve özel ödeme araçları gibi hususlar tahsil hukukunun uygulama alanını oluşturur. İdari yargı adayı için bu zincirde temel soru şudur: Vergi alacağı hangi olayla doğmuş, idare bunu hangi işlemle belirlemiş, ilgiliye nasıl bildirmiş, borç hangi aşamada ödenebilir hale gelmiş ve tahsil hangi usulle yapılmıştır.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.13.3 · Vergilerin Sınıflandırılması ve Ekonomik Etkileri

Vergi Türleri ve Vergilerin Ekonomiye Yansıması

KISACA

Vergiler, konularına, yükümlüsüne, ödeme gücünü kavrama biçimine ve ekonomik etkilerine göre sınıflandırılır. Gelir, servet ve harcama üzerinden alınan vergiler farklı matrahları hedefler. Dolaysız vergiler genellikle gelir veya servetle doğrudan bağlantılıdır; dolaylı vergiler harcama ve işlem üzerinden alınır. Artan oranlı, düz oranlı veya azalan etkili vergiler gelir dağılımı üzerinde farklı sonuçlar doğurur. Verginin ekonomik etkileri yalnız kamu geliri yaratmakla sınırlı değildir; tüketim, tasarruf, yatırım, fiyatlar, üretim kararları ve kayıtlılık davranışları da vergilemeden etkilenir.

Vergilerin sınıflandırılması, vergi sisteminin hangi ekonomik kaynağı hedeflediğini ve mükellef davranışlarını nasıl etkilediğini anlamak için kullanılır. En temel ayrımlardan biri verginin konusuna göre yapılır. Gelir vergileri, gerçek veya tüzel kişilerin belirli dönemde elde ettiği gelirleri hedefler. Servet vergileri, sahip olunan malvarlığı unsurlarına veya servet transferlerine yönelir. Harcama vergileri ise tüketim, alışveriş veya belirli işlem aşamaları üzerinden alınır. Bu ayırım, verginin ekonomik yükünün hangi tabana oturduğunu gösterir.

Dolaysız ve dolaylı vergi ayırımı sınavlarda sık kullanılan bir sınıflandırmadır. Dolaysız vergiler, vergi yükümlüsü ile vergi yükünü taşıyan kişinin çoğu durumda aynı olduğu; gelir veya servetle daha doğrudan ilişki kuran vergilerdir. Gelir vergisi ve kurumlar vergisi bu mantığa yakındır. Dolaylı vergiler ise mal ve hizmetlerin alımı, satımı veya kullanımı üzerinden alınır ve yük fiyat mekanizması yoluyla tüketiciye aktarılabilir. Katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi harcama üzerinden alınan dolaylı vergiler olarak düşünülür.

Oran yapısı bakımından vergiler düz oranlı, artan oranlı veya fiilen azalan etkili olabilir. Düz oranlı vergide matrah artsa da oran aynı kalır. Artan oranlı vergide matrah yükseldikçe uygulanan oran artar; bu yapı ödeme gücü ve dikey adalet ilkesiyle ilişkilendirilir. Dolaylı vergilerde ise herkes aynı mal üzerinden aynı vergi yüküyle karşılaşabildiği için düşük gelirli kişiler bakımından nispi yük daha ağır hale gelebilir. Bu durum, verginin teknik sınıflandırması kadar gelir dağılımı etkisinin de sorgulanmasını gerektirir.

Vergilerin ekonomik etkileri çok yönlüdür. Yüksek tüketim vergileri talebi azaltabilir, üretici fiyatlamaya davranışını değiştirebilir veya kayıt dışı işlemleri teşvik edebilir. Gelir ve kurumlar üzerindeki vergiler çalışma, tasarruf, yatırım ve kâr dağıtım kararlarını etkileyebilir. Servet ve miras vergileri birikmiş varlıkların toplumsal dağılımı üzerinde rol oynar. Verginin yansıması, kanuni mükellefin ödediği vergi yükünü fiyatlar, ücretler veya kira gibi kanallarla başkalarına aktarması anlamına gelir. Bu nedenle aday, vergi türünü soruda verilen matrah, yük taşıyıcısı ve ekonomik davranış etkisiyle birlikte belirlemelidir.

11.14 · Devlet Bütçesi ve Bütçe İlkeleri

Bütçe Kavramı ve Bütçe İlkelerinin Kamu Maliyesindeki Yeri

KISACA

Devlet bütçesi, kamu gelir ve giderlerinin belirli bir dönem için tahmin edilip yetkilendirildiği temel mali belgedir. Bütçe, sadece teknik bir hesap cetveli değil, yasama organının yürütmeye kamu kaynağı kullanma izni verdiği hukuki ve siyasi araçtır. 5018 sayılı Kanun'da genel bütçe, özel bütçe ve düzenleyici-denetleyici kurum bütçesi ayrımları merkezi yönetim bütçesinin yapısını oluşturur. Genellik, birlik, yıllık olma, açıklık, doğruluk, önceden izin, denklik ve alenilik gibi ilkeler bütçenin denetlenebilirliğini ve kamu kaynaklarının disiplin içinde kullanılmasını sağlar.

Devlet bütçesi, kamu gelirlerinin toplanması ve kamu giderlerinin yapılması için belirli bir mali döneme ilişkin izin ve planlama belgesidir. Bütçenin bir yönü ekonomiktir; çünkü kaynakların hangi hizmetlere ayrılacağını gösterir. Bir yönü hukukidir; çünkü harcama yapılabilmesi ve gelir toplanabilmesi için kanuni dayanak ve yetki gerekir. Bir yönü de siyasidir; çünkü bütçe, kamu önceliklerinin yasama organı tarafından görüşülüp onaylanmasını sağlar. Bu nedenle bütçe konusu, maliye ve idare hukukunun kesişim alanında yer alır.

5018 sayılı Kanun, bütçe türleri bakımından merkezi yönetim bütçesini genel bütçe, özel bütçe ve düzenleyici-denetleyici kurum bütçeleri üzerinden açıklar. Genel bütçe devlet tüzel kişiliğine dahil kamu idarelerini, özel bütçe belirli kamu hizmetlerini yürütmek üzere kurulan ve gelir tahsis edilen idareleri, düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi ise ilgili kurumların gelir ve gider tahminlerini kapsar. Mahalli idare bütçeleri ve sosyal güvenlik kurumu bütçeleri de kamu mali yönetimi sisteminin genel çerçevesinde ayrıca önem taşır.

Bütçe ilkeleri, bütçenin keyfi bir harcama listesine dönüşmesini engeller. Genellik ilkesi, kamu gelir ve giderlerinin bütçede gayrisafi biçimde gösterilmesini ifade eder. Birlik ilkesi, gelir ve giderlerin tek bir bütün içinde izlenmesini amaçlar. Yıllık olma ilkesi, bütçenin belirli mali yıl için hazırlanması ve uygulanmasıdır. Açıklık ve alenilik ilkeleri, bütçenin anlaşılabilir, izlenebilir ve kamuoyunca denetlenebilir olmasını destekler. Doğruluk ilkesi, gelir ve gider tahminlerinin gerçekçi yapılmasını gerektirir.

Önceden izin ilkesi, yürütmenin kamu kaynağını yasama organından yetki almadan kullanamamasını anlatır. Denklik ilkesi, gelir ve gider dengesinin gözetilmesi fikrini taşır; modern maliyede mutlak denklikten çok sürdürülebilir açık ve borç yönetimi önem kazanmıştır. Tahsis ilkesi ise ödeneklerin belirli hizmet ve amaçlar için ayrılmasını sağlar. Aday için kritik nokta, bütçe ilkelerini tek tek ezberlemek değil, her ilkenin mali saydamlık, hesap verebilirlik ve harcama disiplini bakımından hangi sorunu çözdüğünü kavramaktır.

11.15 - Bütçe Süreci ve Kamu Mali Yönetimi (5018 Sayılı Kanun)

5018 Sisteminde Bütçe Süreci, Mali Saydamlık ve Hesap Verme

KISACA

5018 sayılı Kanun, bütçe sürecini stratejik planlama, performans esaslı yaklaşım, gelir-gider tahmini, ödenek kullanımı, mali kontrol ve dış denetim bağlantısı içinde kurar. Bütçe hazırlığı merkezi yönetim bütçesi bakımından çok yıllık mali planlama anlayışıyla başlar; idarelerin teklifleri, program ve hedeflerle ilişkilendirilir. Uygulama aşamasında harcama yetkisi ödenekle sınırlıdır ve kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması gerekir. Mali saydamlık ve hesap verme sorumluluğu, kamu mali yönetimini sadece muhasebe işlemi olmaktan çıkarıp idarenin hukuki sorumluluğuna bağlar.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, bütçeyi tek başına yıllık gelir gider cetveli olarak değil, kamu mali yönetiminin ana aracı olarak düzenler. Kanunun amacı kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli biçimde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamaktır. Bu yaklaşım, bütçe sürecini planlama, programlama, uygulama, muhasebe, raporlama ve denetim aşamalarının tamamıyla bağlantılı hale getirir.

Bütçe süreci hazırlıkla başlar. Kamu idareleri, hizmet öncelikleri ve mali imkanlar doğrultusunda gelir ve gider tahminlerini oluşturur. Modern bütçe anlayışında stratejik planlar ve performans hedefleri önemlidir; çünkü ödeneklerin hangi kamu hizmeti sonucuna yöneldiği gösterilmek istenir. Merkezi yönetim bütçesinde genel bütçeli idareler, özel bütçeli idareler ve düzenleyici-denetleyici kurumlar kendi konumlarına göre bütçe teklifleriyle sisteme dahil olur. Hazırlık aşamasında temel sorun, sınırlı kamu kaynağının hangi önceliklerle dağıtılacağıdır.

Bütçenin kabulü, yürütmeye harcama yapma ve gelir toplama bakımından yetki verir. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Harcama ödenekle sınırlıdır; idareler bütçede yer almayan veya ödeneği bulunmayan giderleri kural olarak gerçekleştiremez. Uygulama aşamasında harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlileri, muhasebe hizmetleri ve iç kontrol mekanizması devreye girer. Böylece bütçe, sadece önceden izin veren bir belge değil, yıl boyunca kamu kaynağının kullanımını yönlendiren ve sınırlayan bir mekanizma haline gelir.

Mali saydamlık, kamu mali işlemlerinin anlaşılabilir ve izlenebilir olmasını gerektirir. Hesap verme sorumluluğu ise kamu kaynağını kullananların görev, yetki ve sorumlulukları çerçevesinde açıklama yapabilmesini ve denetime açık olmasını ifade eder. İdari yargı adayının burada kavraması gereken merkez nokta şudur: 5018 sistemi, bütçe sürecini yalnız mali tekniklerle değil, hukuk devleti, kamu yararı, sorumluluk ve denetlenebilirlik ilkeleriyle birlikte kurar. Bu nedenle bütçe sorusu çoğu zaman ödenek, yetki, hesap verme ve denetim kavramlarının birlikte yorumlanmasını gerektirir.

11.16 · Kamu Borçları (İç ve Dış Borçlanma)**Kamu Borçlanması: Finansman Aracı, Mali Risk ve Ekonomik Etki****KISACA**

Kamu borçları, devletin ve diğer kamu idarelerinin gelirleri giderlerini karşılamaya yetmediğinde veya belirli yatırım ve politika amaçları için başvurduğu finansman aracıdır. İç borçlanma ülke içindeki kişi ve kurumlara, dış borçlanma yabancı kreditörlere veya uluslararası piyasalara yönelir. Borçlanma vergiye göre daha geç yük oluşturan bir finansman yöntemi gibi görünse de faiz, vade, kur riski ve gelecek dönem bütçeleri üzerindeki etkileri nedeniyle mali disiplinle ilişkilidir. Sınavda kamu borcu, bütçe açığı, faiz yükü, borç sürdürülebilirliği ve makroekonomik istikrar bağlantısıyla değerlendirilmelidir.

Kamu borçlanması, kamu kesiminin finansman ihtiyacını karşılamak için belirli vadede geri ödeme taahhüdüyle kaynak sağlamasıdır. Devlet normal koşullarda kamu giderlerini vergiler ve diğer olağan gelirlerle finanse etmeye çalışır. Ancak ekonomik durgunluk, olağanüstü harcama ihtiyacı, büyük yatırım projeleri, gelirlerin yetersizliği veya bütçe açıkları borçlanmayı gündeme getirebilir. Bu nedenle kamu borcu, maliye politikasının hem finansman hem de istikrar aracı olarak incelenir.

İç borçlanma, devletin yurt içindeki kişi, banka, finans kurumu veya diğer yerleşiklerden borçlanmasıdır. Bu durumda kaynak ülke içinden sağlanır; borçlanmanın para ve sermaye piyasaları, faiz oranları ve özel kesimin krediye erişimi üzerinde etkisi olabilir. Eğer kamu kesimi yüksek miktarda iç borçlanmaya giderse piyasadaki fon talebi artabilir ve özel yatırımlar üzerinde dışlama etkisi doğabilir. Buna karşılık iç borçlanma, iyi yönetildiğinde tasarrufların kamu yatırımlarına yönltilmesine de imkan sağlayabilir.

Dış borçlanma, yurt dışı piyasalardan, yabancı devletlerden veya uluslararası kuruluşlardan kaynak sağlanmasıdır. Dış borçlanmanın en belirgin riski döviz cinsinden yükümlülük doğurmasıdır. Kur değişimleri, borcun milli para cinsinden maliyetini artırabilir. Ayrıca dış borçlanma ülkeye döviz girişi sağlasa da geri ödeme dönemlerinde cari işlemler ve bütçe üzerinde baskı yaratabilir. Bu nedenle dış borçların vade yapısı, faiz koşulları, döviz kompozisyonu ve kullanım amacı önem taşır.

Kamu borçlarının mali etkisi, yalnız borç stokunun büyüklüğüyle ölçülmez. Borcun milli gelire oranı, faiz giderlerinin bütçe içindeki payı, kısa vadeli borçların çevrilme ihtiyacı ve borcun üretken alanlarda kullanılıp kullanılmadığı birlikte değerlendirilir. Borçla finanse edilen harcama verimli yatırımlara yöneliyorsa uzun dönemde büyüme kapasitesini destekleyebilir. Ancak borçlanma sürekli cari giderleri kapatmanın aracı haline gelirse faiz yükü gelecek bütçeleri daraltır. İdari yargı adayı açısından kamu borcu, kamu kaynağının sürdürülebilir yönetimi ve mali sorumluluk ilkesiyle bağlantılı okunmalıdır.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.17 · Maliye Politikası ve Araçları

Maliye Politikası: Vergi, Harcama, Borçlanma ve Bütçe Dengesi

KISACA

Maliye politikası, devletin kamu harcamaları, vergiler, borçlanma ve bütçe dengesi aracılığıyla toplam talep, üretim, istihdam, fiyat istikrarı, büyüme ve gelir dağılımı üzerinde etki kurmasıdır. Genişletici maliye politikası durgunluk dönemlerinde harcamaları artırma veya vergileri azaltma yoluyla talebi destekler. Daraltıcı maliye politikası ise enflasyonist baskılar arttığında harcamaları kısmayı veya vergileri artırmayı hedefleyebilir. Sınavda maliye politikası araçlarını otomatik istikrarlandırımlar, iradi politika kararları, bütçe açığı, borçlanma ve çarpan etkisi bağlamında birlikte okumak gerekir.

Maliye politikası, kamu kesiminin gelir ve gider kararlarıyla ekonominin genel işleyişini etkilemesidir. Devlet vergiler, kamu harcamaları, transferler, borçlanma ve bütçe dengesi üzerinden toplam talep düzeyini, istihdamı, fiyatlar genel düzeyini, büyümeyi ve gelir dağılımını etkileyebilir. Bu yönüyle maliye politikası yalnız kamu hizmetlerini finanse etme tekniği değildir; makroekonomik istikrarın sağlanmasında kullanılan temel politika alanlarından biridir.

Genişletici maliye politikası, ekonomide durgunluk ve işsizlik baskısı bulunduğu toplam talebi artırmaya yönelir. Kamu harcamalarının artırılması, yatırım harcamalarının hızlandırılması, sosyal transferlerin genişletilmesi veya vergilerin azaltılması bu sonuç için kullanılabilir. Harcama artışı doğrudan talep yaratırken vergi indirimi hanehalkı ve firmaların kullanılabilir gelirini artırabilir. Bu politikaların etkisi çarpan mekanizmasıyla büyüyebilir; ancak ekonominin kapasitesi, ithalat eğilimi ve finansman yöntemi sonucu belirleyen önemli unsurlardır.

Daraltıcı maliye politikası, enflasyonist baskı veya aşırı talep koşullarında gündeme gelir. Kamu harcamalarının azaltılması, vergi oranlarının artırılması veya bütçe açığının daraltılması toplam talebi sınırlayabilir. Buna rağmen daraltıcı politika her zaman kolay uygulanmaz; çünkü kamu hizmetleri, sosyal harcamalar ve yatırım ihtiyaçları üzerinde siyasi ve toplumsal baskılar bulunur. Bu nedenle maliye politikası sınavlarında sadece aracın yönünü değil, yan etkisini de düşünmek gerekir.

Maliye politikasının araçları iradi kararlar ve otomatik istikrarlandırımlar şeklinde ayrılabilir. İradi maliye politikası, kamu otoritelerinin belirli kararlarla vergi ve harcama yapısını değiştirmesidir. Otomatik istikrarlandırımlar ise ekonominin dalgalanmasına karşı kendiliğinden çalışan mekanizmalardır; artan oranlı vergiler ve işsizlik ödemeleri bu çerçevede açıklanır. Ekonomi büyürken vergi gelirleri artar ve talebi bir ölçüde sınırlar; durgunlukta vergi geliri azalır ve bazı transferler artarak talebi destekler. 5018 sistemindeki mali disiplin, saydamlık ve hesap verme yaklaşımı, bu politikaların kamu kaynağı yönetimiyle bağıntıyı güçlendirir.

11. MALİYE VE EKONOMİ

İçindekiler

11.18 · Mahalli İdareler Maliyesi ve Mali Denetim

Mahalli İdare Maliyesi, Mali Özerklik ve Sayıştay Denetimi

KISACA

Mahalli idareler maliyesi, belediye, il özel idaresi ve diğer yerel yönetimlerin gelir, gider, bütçe, borçlanma ve denetim ilişkilerini inceler. Yerel hizmetlerin finansmanı yerinden yönetim ilkesinin mali boyutunu oluşturur; ancak mali özerklik kamu kaynağının sınırsız kullanımı anlamına gelmez. Yerel bütçeler, gelir tahminleri, harcama yetkisi, borçlanma sınırları ve denetim mekanizmalarıyla kamu mali yönetimi sistemine bağlıdır. Mali denetim bakımından Sayıştay'ın dış denetim görevi, mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin hukuka, bütçeye ve kamu kaynağı kullanım ilkelerine uygunluğunu değerlendiren temel güvence alanıdır.

Mahalli idareler maliyesi, yerel kamu hizmetlerinin hangi gelirlerle finanse edildiğini, bu gelirlerin hangi bütçe ve harcama kurallarıyla kullanıldığını ve yerel idarelerin mali işlemlerinin nasıl denetlendiğini inceler. Belediyeler, il özel idareleri ve diğer yerel yönetim birimleri, merkezi idareden farklı olarak belirli mahalli ihtiyaçları karşılamak üzere örgütlenir. Bu hizmetlerin yürütülebilmesi için yerel gelir kaynaklarına, merkezi bütçeden aktarılan paylara, harcama yetkisine ve gerektiğinde borçlanma imkanına ihtiyaç vardır.

Mahalli idare maliyesinde mali özerklik ile mali disiplin birlikte düşünülmelidir. Yerel idarelerin hizmet önceliklerini belirleyebilmesi, bütçe yapabilmesi ve bazı gelirlerden yararlanabilmesi yerinden yönetimin gereğidir. Fakat kamu kaynağı kullanıldığı için bu yetki sınırsız değildir. Gelirlerin tahmini, giderlerin ödenekle ilişkilendirilmesi, harcamaların hizmet amacıyla yapılması ve borçlanmanın sürdürülebilir sınırlar içinde tutulması gerekir. Bu nedenle mahalli idare bütçeleri de mali saydamlık, hesap verme sorumluluğu ve denetlenebilirlik ilkeleriyle bağlantılıdır.

Yerel yönetimlerin gelirleri genel olarak öz gelirler, merkezi yönetim vergi gelirlerinden aktarılan paylar, harç ve katılma payları, yardım ve transferler ile borçlanma kaynaklarından oluşabilir. Gider tarafında altyapı, ulaşım, çevre, imar, sosyal hizmetler, personel ve yatırım harcamaları öne çıkar. Sınav açısından önemli nokta, yerel gelirlerin kamu hizmetini finanse etme işlevi ile yerel idarenin hesap verme yükümlülüğü arasındaki ilişkinin kurulmasıdır. Yerel hizmete yakınlık, mali kararların kamu yararı ve hukuka uygunluk denetiminden bağımsız olduğu anlamına gelmez.

Mali denetim başlığında Sayıştay özel öneme sahiptir. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, Sayıştay'ın kamu idarelerinin hesap, işlem ve faaliyetlerini denetleme ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevini düzenler. Dış denetim, mali rapor ve tabloların güvenilirliği, gelir ve gider işlemlerinin mevzuata uygunluğu, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması gibi alanları kapsar. Mahalli idareler bakımından bu denetim, yerel mali özerkliği kaldırmaz; onu hukuka bağlı ve hesap verebilir hale getirir. Bu yüzden aday, mahalli idare maliyesini sadece gelir listesi olarak değil, bütçe yetkisi ve Sayıştay denetimiyle tamamlanan bir kamu mali yönetimi alanı olarak görmelidir.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.1.1 • Tacir ve Tacir Olmanın Sonuçları

Tacir Sıfatı ve Tacir Olmanın Hukuki Sonuçları

KISACA

Tacir kavramı, ticaret hukukunda kişiyi ticari işletme merkezli özel bir hukuk rejimine bağlayan temel sıfattır. Gerçek kişi tacir, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişidir; işletmeyi kurup açtığını ilan eden veya ticaret siciline tescil ettiren kişi fiilen faaliyete başlamamış olsa bile tacir sayılır. Tüzel kişiler bakımından ticaret şirketleri tacirdir; ayrıca amacına ulaşmak için ticari işletme işleten bazı dernek, vakıf ve özel hukuk hükümlerine göre işletilen kamu kaynaklı kuruluşlar da bu kapsama girer. Tacir olmanın sonuçları yalnızca bir unvan kullanmakla sınırlı değildir. Tacir iflasa tabidir, ticaret unvanı seçer, işletmesini sicile tescil ettirir, ticari defter tutar ve bütün ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş insanı gibi davranmak zorundadır.

Tacir sıfatı, Türk Ticaret Kanununun ticari işletme düzenini kişiye bağladığı ana kavramdır. Kanun önce ticari işletmeyi esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedefleyen, devamlı ve bağımsız faaliyet olarak kurar; ardından bu işletmeyi kendi adına işleten kişiyi tacir sayar. Buradaki kendi adına işletme ölçütü önemlidir, çünkü ticari faaliyetin ekonomik sonuçlarını üstlenen kişi tacir rejimine girer. Kanun yalnız fiilen işletmeye başlamış kişiyi değil, ticari işletme kurup açtığını kamuya duyuran veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirip ilan eden kişiyi de tacir kabul eder. Böylece üçüncü kişiler nezdinde oluşan güven korunur ve kişi, faaliyete fiilen başlamamış olsa bile tacir gibi sorumlu olur. Hatta ticari işletme açmış gibi, kendi adına ya da hukuken var sayılmayan bir şirket adına ortak sıfatıyla işlem yapan kişi de iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumludur. Küçük ve kısıtlıların işletmeleri bakımından tacir sıfatı yasal temsilciye değil, temsil edilene aittir; fakat yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu tutulur. Ticaret yapması yasaklanan veya izin almadan ticari işletme işleten kişi de tacir sayılır; yasağa aykırı davranışın doğurduğu hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu ayrıca saklıdır. Tüzel kişiler bakımından ticaret şirketleri doğrudan tacirdir. Bunun yanında, amacına varmak için ticari işletme işleten vakıf ve dernekler ile özel hukuk hükümlerine göre yönetilen veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulan bazı kamu tüzel kişiliği bağlantılı kurumlar da tacir sayılır. Buna karşılık devlet, il özel idaresi, belediye ve köy gibi kamu tüzel kişileri, ticari işletmeyi doğrudan veya kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen bir tüzel kişi eliyle işletmeler de kendileri tacir sayılmaz. Tacir olmanın sonuçları, sınavda çoğu zaman hak ve yükümlülük ayrımı üzerinden düşünülmelidir. Tacir her türlü borcu için iflasa tabidir; ticaret unvanı seçmek, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek ve kanuna uygun ticari defterleri tutmak zorundadır. Tacirin faaliyetlerinde basiretli bir iş insanı gibi davranma yükümü, ticari hayatta deneyimli ve özenli davranış standardını ifade eder. Ayrıca tacirler arasında temerrüt, fesih ve dönme gibi ağır sonuç doğuracak ihbar ve ihtarların belirli güvenli yollarla yapılması öngörülür. Tacirin borçlarının ticari olması asıldır; gerçek kişi tacir işlemin işletmesiyle ilgili olmadığını açıkça bildirmişse veya işin niteliği buna elverişli değilse borç adi sayılabilir. Taraflardan yalnız biri için ticari iş olan sözleşmeler de kanunda aksine hüküm yoksa diğer taraf için ticari iş sayılır. Bu çerçevede tacir sıfatı, kişiye ticari hayatın hızına uygun imkanlar verirken aynı zamanda ağır bir özen, açıklık ve sorumluluk rejimi yükler.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.1.2 · Ticari İş ve Ticari Hüküm

Ticari İş ve Ticari Hüküm Ayrımı

KISACA

Ticari hüküm ve ticari iş kavramları, ticaret hukukunun hangi uyuşmazlığa nasıl uygulanacağını belirler. Türk Ticaret Kanunundaki hükümler ile ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlardaki özel hükümler ticari hükümdür. Bir meselede ticari hüküm yoksa mahkeme ticari örf ve âdete, o da yoksa genel hükümlere gider. Ticari iş ise daha geniş bir bağlantı kurar: Kanunda düzenlenen hususlar ve ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş sayılır. Tacirin borçlarının ticari olması asıldır; taraflardan biri için ticari iş niteliğindeki sözleşme, kanunda aksi yoksa diğer taraf için de ticari iş sayılır. Bu yapı, ticaret hukukunun hızlı, güvene dayalı ve işletme merkezli mantığını gösterir.

Ticari hüküm kavramı, ticaret hukukunda uygulanacak normun kaynağını gösterir. Türk Ticaret Kanunu, kendi hükümlerini ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümleri ticari hüküm olarak kabul eder. Bu tanım, ticaret hukukunu yalnız TTK maddelerinden ibaret görmez; ticari işletmeyle bağlantılı özel kanun hükümlerini de aynı uygulama alanına dahil eder. Bir uyuşmazlık ticari nitelik taşıdığı halde hakkında doğrudan uygulanacak ticari hüküm bulunmuyorsa mahkeme önce ticari örf ve âdete bakar. Ticari örf ve âdet de yoksa genel hükümler uygulanır. Bu sıra önemlidir, çünkü ticari hayatın kendi teamülleri, kanunun açık düzenlemesi bulunmayan alanlarda genel medeni hukuk kurallarından önce dikkate alınır. Ancak her teamül doğrudan ticari örf ve âdet sayılmaz; mahkemenin hükme esas alabilmesi için bunun ticari örf ve âdet olarak kabul edildiğinin belirlenmesi gerekir. Ticari örf ve âdet bölgesel veya belirli bir ticaret dalına özgü olabilir; bu durumda özel olan genel olana üstün tutulur. İrade açıklamalarının yorumunda ise teamüller ayrıca dikkate alınabilir. Ticari iş kavramı ticari hükümden farklı olarak işlem ve fiilin niteliğine odaklanır. Kanunda düzenlenen hususlar ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Bu nedenle ticari iş değerlendirmesinde ana soru, işlemin kanunun ticari düzenleme alanında yer alıp almadığı veya ticari işletmeyle işlevsel bağ taşıyıp taşımadığıdır. Tacir bakımından ticari iş karinesi ayrıca devreye girer. Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır; ancak 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. Bu istisna tüzel kişi tacirler bakımından aynı rahatlıkla düşünülmez; çünkü tüzel kişinin varlık alanı çoğu zaman işletme amacıyla bağlantılıdır. Taraflardan yalnız biri için ticari iş sayılan sözleşmelerde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça sözleşme diğer taraf için de ticari iş sayılır. Bu genişletme, aynı hukuki ilişkinin iki taraf bakımından farklı rejimlere bölünmesini önlemeye yöneliktir. Ticari iş niteliği faiz, teselsül, görevli mahkeme, ispat ve bazı ihbar süreleri bakımından sonuç doğurabilir. Ticari hüküm ise hakimin uygulayacağı norm kaynağını belirler. Bu yüzden sınavda iki kavram karıştırılmamalıdır: ticari hüküm uygulanacak kuralı, ticari iş ise işlem veya borç ilişkisinin ticari hukuk düzenine girip girmediğini anlatır.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.1.3 · Ticaret Sicili

Ticaret Sicili: Tescil, İlan ve Üçüncü Kişilere Etki

KISACA

Ticaret sicili, ticari hayatın aleniyet ve güven kurumudur. Sicil, ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur ve Bakanlığın gözetim-denetimi altında işler. Tescil kural olarak istem üzerine yapılır; kanunun resen veya yetkili kurum bildirimleriyle tescili öngördüğü haller saklıdır. Tescil istemi ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yapılır ve kural olarak on beş günlük süreye tabidir. Sicil müdürü, tescil için aranan kanuni şartların varlığını, kayıtların gerçeği yansıtip yansıtmadığını, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratıp yaratmadığını ve kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığını inceler. Tescil edilen hususlar ilan edilir; ilan edilen kayıtlar üçüncü kişiler bakımından hukuki sonuç doğurur ve üçüncü kişilerin bunları bilmedikleri iddiası dinlenmez.

Ticaret sicili, tacir ve ticari işletme hakkındaki hukuken önemli bilgilerin güvenilir biçimde dış dünyaya açıklanmasını sağlar. Kanun, ticaret sicilini ticaret sicili müdürlükleri ve şubeleri tarafından tutulan, Bakanlığın gözetim ve denetimine bağlı bir kurum olarak düzenler. Sicilin temel işlevi yalnız kayıt tutmak değildir; ticari hayatta işlem yapan üçüncü kişiler kimin tacir olduğunu, hangi şirketin nasıl temsil edildiğini, hangi unvanın kullanıldığını ve hangi değişikliklerin meydana geldiğini sicil üzerinden izleyebilir. Bu nedenle sicil, ticaret hukukunda aleniyet ve güven ilkelerini somutlaştırır. Tescil kural olarak istem üzerine yapılır. İstem, ilgililer, temsilciler veya hukuki halefler tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yöneltilir. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça tescil isteme süresi on beş gündür; ticaret sicili müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar bakımından bu süre bir ay olarak düzenlenmiştir. Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen değişiklikler de tescil olunur; dayanak işlem tamamen veya kısmen sona ermişse kayıt silinir ya da değiştirilir. Bu yönüyle ticaret sicili statik bir arşiv değil, ticari gerçekliği güncel olarak yansıtmaya gereken dinamik bir kayıt sistemidir. Sicil müdürünün inceleme görevi sınav bakımından özellikle önemlidir. Müdür, tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını inceler. Tüzel kişilerin tescilinde şirket sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve kanunun zorunlu gördüğü kayıtları içerip içermediği özellikle denetlenir. Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaya, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratmaması ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Çözümü mahkeme kararına bağlı olan veya sicil müdürünün kesin tescilinde duraksadığı konular geçici tescile konu olabilir; ilgililer belirli süre içinde mahkemeye başvurduklarını veya anlaştıklarını ispat etmezse geçici tescil silinir. Sicilin açıklığı, herkesin sicil içeriğini ve saklanan belgeleri inceleyebilmesiyle sağlanır. Tescil edilen hususlar, kanunda veya ilgili yönetmelikte aksi öngörülmemişse Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir. İlan edilen kayıtlar üçüncü kişiler hakkında, ilanın yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren sonuç doğurur. Üçüncü kişiler, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerini ileri süremez. Buna karşılık tescili zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş veya ilanı zorunlu olduğu halde ilan edilmemiş bir husus, ancak üçüncü kişinin bunu bildiği veya bilmesi gerektiği ispatlanırsa ona karşı ileri sürülebilir. Bu denge, sicili hem tacir için yükümlülük hem de üçüncü kişiler için güven kaynağı haline getirir.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.1.4 · Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Ticaret Unvanı ve İşletme Adının Ayırt Etme İşlevi

KISACA

Ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesine ilişkin işlemleri hangi ad altında yaptığını gösteren zorunlu kimlik unsurudur. Her tacir işlemlerini ticaret unvanıyla yapar, işletmeyle ilgili senet ve belgeleri bu unvan altında imzalar ve ticari işletmesini açtıktan sonra seçtiği unvanı sicile tescil ve ilan ettirir. Gerçek kişi tacirin unvanı adı ve soyadından oluşur; şirketlerde unvan şirket türüne göre şekillenir. Anonim, limited ve kooperatif şirketlerde işletme konusu gösterilir ve şirket türünü belirten ibarenin bulunması gerekir. İşletme adı ise işletme sahibinden bağımsız olarak işletmeyi tanıtan ve benzer işletmelerden ayıran addır. Tescilli ticaret unvanı ve işletme adı, hukuka aykırı kullanımlara karşı koruma sağlar.

Ticaret unvanı, ticari hayatta tacirin hukuki kimliğini görünür kılan addır. Kanun her tacirin ticari işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanıyla yapmasını ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamasını zorunlu tutar. Bu zorunluluk, üçüncü kişinin işlem yaptığı kişinin kim olduğunu, hangi işletmeyle bağlantı kurduğunu ve belgenin kime bağlanacağını anlayabilmesi için gereklidir. Tescil edilen ticaret unvanının işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı biçimde yazılması da aynı açıklık amacına hizmet eder. Tacirin ticari mektuplarında ve ticari defter kayıtlarının dayandığı belgelerde sicil numarası, ticaret unvanı ve işletme merkezi gibi bilgilerin gösterilmesi, unvanın yalnız bir ad değil, ticari sorumluluğun izlenebilirlik aracı olduğunu ortaya koyar. Ticaret unvanının şekli tacirin türüne göre değişir. Gerçek kişi tacirin unvanı, kanunun izin verdiği eklerle birlikte ad ve soyadından oluşur. Kollektif şirketin unvanında ortaklardan en az birinin adı ve soyadı ile şirket türünü gösteren ibare bulunur. Komandit şirketlerde komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadı yer alır; komanditer ortakların adı veya unvanı komandit şirket unvanına konulamaz. Anonim, limited ve kooperatif şirketler ise işletme konusunu göstermek ve kanunun ekler konusundaki sınırlarına uymak şartıyla unvanlarını daha serbest seçebilirler. Ancak bu şirketlerde anonim şirket, limited şirket veya kooperatif kelimelerinin bulunması şarttır; gerçek kişinin adı veya soyadı unvanında yer alıyorsa şirket türünü gösteren ibare kısaltılamaz. Unvana yapılacak ekler üçüncü kişilerde tacirin kimliği, işletmenin genişliği, önemi veya finansal durumu hakkında yanlış kanaat yaratmamalı, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Ayrıca Türk, Türkiye, Cumhuriyet ve Millî kelimeleri unvana ancak Cumhurbaşkanı kararıyla konulabilir. Ticaret unvanı, işletmeden ayrı devredilemez; işletmenin devri ise aksi açıkça kararlaştırılmamışsa unvanın da devri sonucunu doğurur. Usulen tescil ve ilan edilen unvanı kullanma hakkı sadece sahibine aittir. Bir unvan ticari dürüstlüğe aykırı biçimde başkası tarafından kullanılırsa hak sahibi bunun tespitini, yasaklanmasını, haksız kullanılan unvan tescilli ise değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonuçlarının giderilmesini ve şartları varsa tazminatı isteyebilir. İşletme adı ise işletme sahibini değil, doğrudan işletmeyi tanıtan ve benzer işletmelerden ayıran addır. İşletme adının da tescili gerekir ve tescilli işletme adları bakımından unvana ilişkin birçok koruma hükmü uygulanır. Böylece unvan kişi merkezli, işletme adı ise işletme tanıtımı merkezli bir ayırt etme aracıdır.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.1.5 · Haksız Rekabet

Haksız Rekabet: Dürüst ve Bozulmamış Rekabetin Korunması

KISACA

Haksız rekabet hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamaktır. Kanun, rakipler veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı ya da dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamaları haksız ve hukuka aykırı sayar. Başlıca haller arasında yanıltıcı açıklamalar, kötüleme, karıştırılmaya yol açma, saldırgan satış yöntemleri, iş sırlarının hukuka aykırı kullanılması, sözleşmeyi ihlale yöneltme ve dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları bulunur. Haksız rekabetten zarar gören veya zarar tehlikesiyle karşılaşan kişi tespit, men, yanlış beyanların düzeltilmesi, sonuçların ortadan kaldırılması ve şartları varsa maddi-manevi tazminat isteyebilir. Bazı fiiller cezai sorumluluk da doğurur.

Haksız rekabet, ticari hayatın yalnız rakipler arası mücadele olarak değil, dürüstlük kuralına bağlı bir güven düzeni olarak görülmesinin sonucudur. Kanun, haksız rekabet hükümlerinin amacını bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak ifade eder. Bu cümledeki bütün katılanlar vurgusu önemlidir; koruma yalnız rakip tacire değil, müşterilere, tedarik edenlere, ekonomik birliklere ve piyasanın sağlıklı işleyişine yönelir. Haksız rekabetin genel tanımı, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı ya da dürüstlük kuralına diğer biçimlerde aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar üzerine kuruludur. Bu nedenle her haksız rekabet değerlendirmesinde davranışın ticari ilişkiyi etkileyip etkilemediği ve dürüstlük ölçüsünden sapıp saptığı birlikte aranır. Kanun başlıca haksız rekabet hallerini geniş bir çerçevede sayar. Başkalarını, onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını veya ticari faaliyetlerini yanlış, yanıltıcı ya da gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek haksız rekabettir. Kişinin kendisi, işletmesi, malları, faaliyetleri veya fiyatları hakkında gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalar yapması da aynı kapsamdadır. Başkasının malları veya faaliyetleriyle karıştırılmaya yol açan önlemler almak, gerçeğe aykırı karşılaştırmalar yapmak, müşteriye saldırgan yöntemlerle karar özgürlüğünden yoksun bırakmak, malların önemli özelliklerini gizlemek ve sözleşme formlarında eksik veya yanlış bilgi kullanmak da haksız rekabet örnekleridir. Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltme halleri ayrıca düzenlenmiştir; bir kimsenin müşterileri, çalışanları veya yardımcı kişileri üzerinden başkasının sözleşme düzenini bozması ticari dürüstlikle bağdaşmaz. Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, kanun veya sözleşmeyle rakiplere de yüklenen iş şartlarına uymamak ve dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak da haksız rekabet alanına girer. Hukuki sonuçlar, ihlali durdurmaya ve etkilerini gidermeye yöneliktir. Zarar gören veya zarar tehlikesiyle karşılaşan kişi fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin menini, ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesini, gerekirse araç ve malların imhasını, kusur varsa maddi tazminatı ve koşulları oluşmuşsa manevi tazminatı isteyebilir. Müşteriler de belirli davaları açabilir; ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve bazı sivil toplum kuruluşları da üyelerinin

veya tüketicilerin ekonomik menfaatlerini korumak için dava açma yetkisine sahiptir. Zamanaşımı kuralı ve ihtiyati tedbir imkanı, haksız rekabetin hızlı etkilerine karşı pratik koruma sağlar. Kasten işlenen bazı haksız rekabet fiilleri ayrıca ceza sorumluluğu doğurur; tüzel kişi faaliyeti içinde işlenen fiillerde organ üyeleri veya ortaklar bakımından cezai sonuçlar gündeme gelebilir. Böylece haksız rekabet, ticari dürüstlüğü hem özel hukuk davaları hem de bazı hallerde ceza yaptırımıyla destekleyen bütüncül bir koruma alanıdır.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.1.6 - Cari Hesap

Cari Hesap Sözleşmesi ve Bakiye Rejimi

KISACA

Cari hesap, iki kişinin aralarındaki alacakları tek tek istemekten vazgeçerek bunları alacak ve borç kalemleri halinde hesaba geçirmeleri ve hesabın kesilmesi sonunda ortaya çıkan artan tutarı istemeleri üzerine kurulu sözleşmedir. Kanun bu sözleşmenin yazılı yapılmadıkça geçerli olmayacağını söyler. Cari hesaba kaydedilen kalemler kural olarak alacağı doğuran işlemten kaynaklanan dava ve savunma haklarını ortadan kaldırmaz; işlem iptal edilirse ilgili kalem hesaptan çıkarılır. Hesap devresi sonunda alacak ve borçlar karşılaştırılır, bakiye belirlenir ve yeni devreye aktarılır. Cari hesabın bütünlük ilkesi özellikle önemlidir: hesap kesilmeden önce taraflardan hiçbir alacaklı veya borçlu sayılmaz. Sözleşme sürenin dolması, fesih bildirimi veya iflasla sona erebilir.

Cari hesap sözleşmesi, taraflar arasındaki sürekli veya tekrarlanan para ilişkilerini tek tek dava ve ödeme konusu yapmadan ortak bir hesap düzenine bağlar. Kanun, iki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları alacak ve borç kalemleri haline çevirmelerini ve hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebilmelerini cari hesap olarak tanımlar. Bu tanımın merkezinde tek tek alacakların bağımsız takibi yerine hesabın sonunda doğan bakiye vardır. Sözleşme yazılı yapılmadıkça geçerli olmaz; bu şart, cari hesabın taraflar bakımından ağır sonuçlar doğurması nedeniyle ispat ve açıklık sağlar. Cari hesaba alacak veya borç kaydedilmesi, aksi kararlaştırılmadıkça alacağı doğuran sözleşme veya işleme ilişkin dava ve savunma haklarını düşürmez. Bu nedenle hesaba yazılan kalemler, temel ilişkinin tamamen unutulduğu anlamına gelmez. Temel işlem iptal edilirse ondan kaynaklanan kalem hesaptan çıkarılır. Sözleşmeden önce doğmuş bir alacağın tarafların onayıyla hesaba geçirilmesi de kural olarak yenileme sayılmaz. Ticari senedin cari hesaba kaydı ise bedelinin alınmış olması halinde geçerli olmak şartıyla yapılmış sayılır; bedeli alınamayan senet geri verilerek kayıt silinir. Cari hesapta hangi alacakların hesaba geçirilemeyeceği de önemlidir. Takas edilemeyen alacaklar ile belirli bir amaçla harcanmak veya ayrıca emre hazır tutulmak üzere teslim edilen para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez. Hesap devresi sonunda tarafların alacak ve borç kalemleri birbirinden çıkarılır, aradaki fark belirlenir. Sözleşme veya ticari teamül hesap devresini belirlememişse her takvim yılının son günü hesabın kapatılması günü sayılır. Bakiye cetvelini alan taraf, kanunda öngörülen iletişim yollarıyla bir ay içinde itiraz etmezse bakiyeyi kabul etmiş sayılır. Kabul edilen veya hükmen belirlenen bakiye yeni devreye ait bir kalem olarak hesaba geçirilir; sözleşme sona ermişse ya da bakiye haczedilmişse ödenmesi gerekir. Bütünlük ilkesi cari hesabın ayırt edici sonucudur. Cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri ayrılmaz bir bütün oluşturur; hesap kesilmeden önce taraflardan hiçbir alacaklı veya borçlu sayılmaz. Tarafların hukuki durumunu hesabın sonunda ortaya çıkan bakiye belirler. Cari hesap sözleşmesi kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle, süre kararlaştırılmamışsa fesih ihbaryla veya taraflardan birinin iflasıyla sona erer. Süreli sözleşmede taraflardan birinin ölümü veya kısıtlanması halinde taraflar ve halefleri on gün önceden haber vererek sözleşmeyi feshedebilir. Tasfiye, bakiye, faiz, hesap hatası ve haksız kaydedilen kalemlere ilişkin davalar için sözleşmenin sona ermesinden

itibaren beş yıllık zamanaşımı öngörülür. Bu düzen, cari hesabı hem pratik bir ticari kolaylık hem de sıkı şekil ve sonuç kurallarına bağlanmış özel bir sözleşme yapar.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.1.7 - Acente

Acentelik: Süreklilik, Yetki, Ücret ve Sona Erme

KISACA

Acente, işletmeye bağlı bir çalışan veya ticari vekil konumunda olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak belirli yer veya bölge içinde sürekli biçimde ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmeyi ya da bunları tacir adına yapmayı meslek edinen kişidir. Tanımda bağımsızlık, süreklilik, belirli bölge veya ticaret dalı ve ticari işletmeyle bağlantı öne çıkar. Acente kural olarak müvekkili adına sözleşme yapmaya özel ve yazılı yetki olmadan yetkili değildir; sözleşme yapma yetkisi verilmişse bunun tescil ve ilanı gerekir. Acente müvekkilin menfaatlerini korur, piyasadaki önemli bilgileri bildirir, teslim aldığı mallar için gerekli önlemleri alır ve müvekkile ait parayı teslim eder. Buna karşılık ücret, bilgi isteme, olağanüstü gider ve hapis hakkı gibi haklara sahiptir.

Acentelik, ticari işletmenin kendi örgütü dışında ama onun ticari çevresi içinde çalışan bağımsız yardımcı figürünü ifade eder. Kanuna göre acente, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı hukuki konumda olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak belirli yer veya bölge içinde sürekli biçimde ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları tacir adına yapmayı meslek edinen kişidir. Bu tanımda birkaç unsur birlikte aranır. Acente bağımsızdır; işletmenin iç personeli değildir. Faaliyeti sürekli; tek seferlik aracılık acentelik düzenine girmez. Belirli bir yer, bölge veya ticaret dalı bağlantısı vardır. Yapılan iş, ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık veya bu sözleşmeleri yapma faaliyetidir. Kanunda özel düzenleme bulunmayan hallerde aracılık eden acenteye simsarlık, sözleşme yapan acenteye komisyon, bunlarda da hüküm yoksa vekalet hükümleri uygulanır. Acentenin yetkileri sınavda özellikle ayırt edilmelidir. Acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapabilir ve kabul edebilir. Bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda müvekkili adına dava açabileceği gibi kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Ancak özel ve yazılı izin veya vekalet olmadan, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabul edemez, bedelini bizzat ödemediği malları teslim alamaz, alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez. Daha da önemlisi, özel ve yazılı yetki almadan müvekkil adına sözleşme yapmaya yetkili değildir. Böyle bir yetki verilirse acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi gerekir. Yetkisi olmadan veya sınırı aşarak sözleşme yapan acente bakımından müvekkil icazet verebilir; vermezse acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur. Acentenin borçları müvekkilin menfaatini koruma ekseninde kurulur. Acente kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde müvekkilin işlerini görmek ve menfaatlerini korumak zorundadır. Bölgesindeki piyasa ve müşterilerin durumu, değişiklikler ve yapılan işlemlere ilişkin önemli bilgileri zamanında bildirir. Açık talimat yoksa kural olarak emir bekleyebilir; fakat işin acele olması veya acentenin en yararlı şartlarla hareket etmeye yetkili bulunması halinde basiretli tacir gibi işlem yapar. Teslim aldığı malların hasar tehlikesinde gerekli tespit ve koruma önlemlerini alır; müvekkiline ait parayı teslim etmezse faiz ve gerekirse tazminat sorumluluğu doğar. Acentenin hakları da ayrıntılıdır. Kendi çabasıyla kurulan veya kazandırdığı müşterilerle yapılan işlemlerden ücret isteyebilir; belli bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa bu çevrede katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret hakkı doğabilir. Ücretin ödeme

zamanı, bilgi isteme hakkı, olağanüstü giderlerin karşılanması ve hapis hakkı acentenin ekonomik güvenliğini sağlar. Acentelik sözleşmesi belirsiz süreliyse üç ay önceden ihbarla feshedilebilir; haklı sebeple her zaman fesih mümkündür. Sözleşme sona erdiğinde acentenin kazandırdığı müşteri çevresinden müvekkilin önemli menfaat sağlamaya devam etmesi ve diğer şartların bulunması halinde denkleştirme istemi gündeme gelir. Rekabet yasağı anlaşması ise yazılı şekle, konu ve süre sınırına bağlıdır. Bu bütünlük acenteliği, bağımsız tacir yardımcılığı ile temsil yetkisi arasında hassas bir denge alanı yapar.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.2.1 · Adi Şirket ve Şahıs Şirketleri

Adi Ortaklık ve Şahıs Şirketleri Arasındaki Temel Çizgi

KISACA

Adi ortaklık, iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımayan ortaklıklar adi ortaklık hükümlerine tabi olur. Ticaret şirketleri içinde kollektif ve komandit şirketler şahıs şirketi sayılır; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler sermaye şirkettir. Bu ayırım, ortakların kişisel sorumluluğu, yönetim düzeni ve üçüncü kişilerle ilişkiler bakımından belirleyicidir. Adi ortaklıkta kararlar kural olarak oybirliğiyle alınır, yönetim tüm ortaklara ait olabilir ve ortaklık adına işlem yapılması temsil hükümleriyle sonuç doğurur. Şahıs şirketlerinde ise ticaret siciline tescil, ticaret unvanı, tüzel kişilik ve şirket alacaklılarına karşı sorumluluk daha belirgin bir ticaret hukuku rejimi oluşturur.

Adi ortaklık ile şahıs şirketleri arasındaki ilişki, ticaret hukukunun ortaklık türlerini anlamak için başlangıç noktasıdır. Türk Borçlar Kanunu adi ortaklığı, iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca ulaşmak üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme olarak tanımlar. Bu ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa adi ortaklık hükümlerine tabi olur. Dolayısıyla adi ortaklık, tüzel kişilik merkezli bir ticaret şirketi olmaktan çok, ortakların sözleşmesel işbirliğine dayanan temel ortaklık tipidir. Her ortak para, alacak, mal veya emek şeklinde katılım payı koyar; aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır. Kazanç ve zarar paylaşımı da sözleşmede aksine hüküm yoksa eşittir; yalnız emeğini koyan ortağın zarara katılmaksızın kazanca katılacağı kararlaştırılabilir. Adi ortaklıkta kararlar kural olarak bütün ortakların oybirliğiyle alınır. Yönetim, sözleşme veya kararla belirli ortaklara ya da üçüncü kişiye bırakılmadıkça bütün ortaklara aittir. Yönetim yetkisi bulunmayan ortak dahi bilgi alma, defter ve kayıtları inceleme ve mali durum hakkında özet çıkarma hakkına sahiptir. Ortaklığa yeni ortak alınması bütün ortakların rızasına bağlıdır; bir ortağın payını üçüncü kişiye devretmesi tek başına o kişiye ortak sıfatı kazandırmaz. Üçüncü kişilerle ilişkilerde ortak kendi adına ve ortaklık hesabına işlem yaparsa kendisi alacaklı ve borçlu olur; ortaklık veya bütün ortaklar adına işlem yapılmışsa diğer ortakların alacaklı veya borçlu olması temsil hükümlerine göre değerlendirilir. Ortakların ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olmaları, adi ortaklığın kişisel güven boyutunu gösterir. Türk Ticaret Kanunu ise ticaret şirketlerini kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler olarak sayar; kollektif ile komandit şirketi şahıs şirketi, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi sermaye şirketi kabul eder. Şahıs şirketlerinde ortakların kişiliği ve sorumluluğu şirket yapısının merkezindedir. Kollektif şirket yalnız gerçek kişiler arasında kurulur ve ortakların hiçbirinin şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırlanmamıştır. Komandit şirkette ise komandite ortaklar sınırsız sorumluluk taşıyan aktif ortak tipini, komanditer ortaklar ise belirli sermaye taahhüdüyle sınırlı sorumluluğu temsil eder. TTK, ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğe sahip olduğunu ve Türk Medeni Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile gerektiğinde adi şirket hükümlerinin şirket türünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını

düzenler. Bu bağlantı önemlidir: adi ortaklık genel ortaklık zemini, şahıs şirketleri ise ticaret hukuku içinde unvan, tescil, tüzel kişilik ve alacaklılara karşı daha sert sorumluluk sonuçları doğuran özel yapılardır. Sınavda adi ortaklık anlatılırken TBK sözleşme ilişkisi; şahıs şirketleri anlatılırken TTK şirket türü, ticari işletme amacı, tüzel kişilik ve ortakların sorumluluk rejimi birlikte düşünülmelidir.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.2.2 • Kollektif ve Komandit Şirket

Kollektif ve Komandit Şirketlerde Ortaklık, Yönetim ve Sorumluluk

KISACA

Kollektif şirket, ticari işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırlandırılmamış olan şirkettir. Sözleşmesi yazılı yapılır, imzalar kanunda öngörülen şekilde onaylanır veya sicil yetkilisi huzurunda imzalanır ve şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Ortaklar kural olarak yönetim hakkına sahiptir, şirketi temsil eden kişiler işletme konusuna giren işlemleri şirket adına yapabilir ve ortaklar şirket borçlarından müteselsilen, bütün malvarlıklarıyla sorumludur. Komandit şirket ise komandite ve komanditer ayırımına dayanır. Komandite ortaklar kolektif ortak gibi sorumluyken, komanditer ortağın sorumluluğu koyduğu veya taahhüt ettiği sermaye ile sınırlıdır; yönetim ve temsil alanı da bu ayırma göre daralır.

Kollektif ve komandit şirketler, TTK sisteminde şahıs şirketlerinin iki temel görünümüdür. Kollektif şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla gerçek kişiler arasında kurulur ve ortaklardan hiçbirinin şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırlandırılmış değildir. Bu tanım üç unsur birlikte verir: ticari işletme işletme amacı, ticaret unvanı altında faaliyet ve gerçek kişi ortaklardan oluşan sınırsız sorumluluk yapısı. Kollektif şirket sözleşmesi yazılı şekle tabidir; imzaların noterce onaylanması veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü ya da yardımcısı huzurunda imzalanması gerekir. Sözleşmede ortakların kimliği, şirketin kolektif olduğu, unvanı ve merkezi, işletme konusu, sermaye taahhütleri ve temsile yetkili kişilerin gösterilmesi zorunludur. Bu zorunlu unsurlardaki eksiklikler bazı hallerde şirketi adi şirket hükümlerine yaklaştırır; fakat tescilsiz şekilde şirket adına işlere başlanmışsa ortakların üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumluluğu doğar. Kollektif şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Ortaklar arasındaki ilişkilerde sözleşme serbestisi geçerlidir. Yönetim kural olarak her ortağa ayrı ayrı aittir; ancak şirket sözleşmesiyle veya çoğunluk kararıyla yönetim belirli ortaklara ya da tüm ortaklara verilebilir. Yönetim yetkisi olağan iş ve işlemlerle sınırlıdır; bağış, kefalet, üçüncü kişi lehine garanti, ticari mümessil atanması ve şirketin özüne ilişkin önemli tasarruflar gibi olağan dışı işlemlerde oybirliği aranır. Her ortağın bir oy hakkı vardır; şirket sözleşmesinin değiştirilmesi oybirliğiyle, diğer kararlar kanun veya sözleşmede aksi yoksa çoğunlukla alınır. Temsil bakımından şirketi temsile yetkili kişi, işletme konusuna giren işleri şirket adına yapabilir ve unvanı kullanır. Bu kişi tarafından şirket adına yapılan işlemlerden şirket alacaklı veya borçlu olur. Ortakların şirket borçlarından sorumluluğu kolektif şirketin ayırt edici sonucudur: ortaklar şirketin borç ve taahhütlerinden müteselsilen ve bütün malvarlıklarıyla sorumludur; yeni giren ortak, girişinden önce doğmuş borçlardan da diğer ortaklarla birlikte sorumlu olur. Komandit şirket, kolektif yapıya bir sorumluluk ayrımı getirir. Komandit şirketin komandite ve komanditer ortaklardan oluştuğu sözleşme hükümlerinden anlaşılır. Komandite ortaklar kolektif şirket ortağına benzer şekilde sınırsız sorumluluk alanında durur; komanditer ortak ise koyduğu veya taahhüt ettiği sermaye miktarıyla sınırlı sorumluluk

taşıır. Komandit şirketin unvanında komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadı yer alır; komanditerin adının unvanda yer alması üçüncü kişilere karşı sorumluluk sonucunu ağırlaştırabilir. Şirket kural olarak komandite ortaklar tarafından yönetilir ve temsil edilir. Komanditer ortağın denetim, bilgi alma, kâr payı ve pay devri gibi hakları vardır; fakat temsil yetkisi dış görünüşte sınırsız sorumluluk algısı yaratacak biçimde genişletilirse kanun bunu üçüncü kişilerin korunması yönünden sonuçlandırır. Bu nedenle kollektif şirkette bütün ortakların sınırsız sorumluluğu, komandit şirkette ise komandite-komanditer ayrımı sınavın ana ayırıcı noktasıdır.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.2.3 · Anonim Şirket

Anonim Şirket: Sermaye, Organlar ve Pay Sahipliği Düzeni

KISACA

Anonim şirket, paylara ayrılmış belirli bir sermaye etrafında örgütlenen ve dış borçlardan dolayı şirket malvarlığını esas sorumluluk alanı yapan sermaye şirkettir. Pay sahipleri yalnız taahhüt ettikleri sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur. Kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. Esas sözleşmenin yazılı yapılması, kurucularca imzalanması ve imzaların kanunda öngörülen usulle tamamlanması gerekir; şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur; yönetim kurulu üst yönetim, teşkilatın belirlenmesi, finansal düzenin kurulması, genel kurul hazırlıkları ve borca batıklık bildirimi gibi devredilemez görevler taşır. Genel kurul ise pay sahiplerinin haklarını kullandığı temel organdır. Sermaye korunması, eşit işlem ve temsil yetkisi anonim şirket yapısının ana sınav eksenleridir.

Anonim şirket, TTK sisteminde sermaye şirketlerinin en gelişmiş modelidir. Kanun anonim şirketi, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket olarak tanımlar. Pay sahipleri ise yalnız taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur. Bu ifade, anonim şirketin dış borçlarından pay sahiplerinin kişisel malvarlığıyla sorumlu olmadığını, onların temel yükümlülüğünün şirkete karşı sermaye taahhüdünü yerine getirmek olduğunu gösterir. Anonim şirket kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. Kuruluşta esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, bütün kurucuların imzalarının kanunda öngörülen biçimde tamamlanması ve zorunlu kayıtların sözleşmede yer alması gerekir. Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucu sayılır. Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır; tescilden önce şirket adına işlem yapanların sorumluluğu ise ayrıca değerlendirilir. Anonim şirketin sermaye yapısı ve sermayenin korunması sınavda dikkat edilmesi gereken alandır. Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş sermaye esas sermayeyi ifade eder; halka açık olmayan şirketler bakımından kayıtlı sermaye sistemine ilişkin hükümler de ayrıca düzenlenmiştir. Nakden taahhüt edilen payların belirli kısmının tescilden önce, kalanının ise belirli süre içinde ödenmesi; aynı sermayenin üzerinde sınırlı aynı hak, haciz veya tedbir bulunmaması ve nakden değerlendirilebilir olması; itibarî değerden aşağı pay çıkarılamaması gibi kurallar sermayenin gerçekliğini ve şirket alacaklılarının korunmasını hedefler. Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur; bu ilke, pay sahipliği haklarının kullanılmasında temel davranış standardıdır. Anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl için seçilir; şirketi yönetme ve temsil etme görevinde kurul merkezi konumdadır. Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemi şirket adına yapabilir. Temsil yetkisinin sınırlandırılması iyiniyetli üçüncü kişilere karşı kural olarak ileri sürülemez; yalnız merkeze veya şubeye özgüleme ya da birlikte temsil gibi tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir. Yönetim kurulunun devredilemez görevleri, şirketin üst düzey yönetimi, yönetim teşkilatının belirlenmesi, muhasebe ve finansal düzenin kurulması,

yönetimle görevli kişilerin gözetimi, defterlerin tutulması, yıllık faaliyet raporu ve genel kurul hazırlıkları ile borca batıklık halinde mahkemeye bildirim gibi çekirdek yetkileri içerir. Genel kurul, pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını kullandıkları organdır. Olağan toplantı, yönetim kurulunun çağrısı, gündem, temsil, oy hakkı, karar nisapları ve genel kurul kararlarının iptali ya da butlanı anonim şirket hukukunun usuli omurgasını oluşturur. Pay sahipleri finansal tabloları, faaliyet raporunu ve denetim raporlarını inceleyebilir; özel denetim isteme, genel kurul kararlarına karşı dava açma ve sorumluluk davası süreçleriyle şirket yönetimini denetleyebilir. Anonim şirket bu yönüyle, kişisel ortak güveninden çok sermaye, pay, organ ve kamusal açıklık dengesi üzerine kurulmuş bir tüzel kişilik modelidir.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.2.4 - Limited Şirket

Limited Şirket: Esas Sermaye Payı, Ortaklık ve Müdürler

KISACA

Limited şirket, bir veya daha çok gerçek ya da tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulan, esas sermayesi belirli ve esas sermaye paylarından oluşan sermaye şirkettir. Kanun, ortak sayısının elliyi aşamayacağını ve şirketin borçlarından yalnız malvarlığıyla sorumlu olduğunu düzenler. Ortaklar kural olarak şirket borçlarından sorumlu değildir; ancak taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemek ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme veya yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Şirket sözleşmesi yazılı yapılır, zorunlu kayıtları içerir ve şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Yönetim ve temsil müdürler aracılığıyla yürür; genel kurul devredilemez yetkileriyle ortak iradesinin temel organıdır. Bu yapı anonim şirkete göre daha kapalı, ortak ilişkilerine daha duyarlı bir sermaye şirketi modeli kurar.

Limited şirket, sermaye şirketi niteliği ile ortak sayısı ve pay devri bakımından daha kapalı bir ortaklık yapısını bir araya getirir. Kanun limited şirketi, bir veya daha çok gerçek ya da tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulan, esas sermayesi belirli ve bu sermayesi esas sermaye paylarından oluşan şirket olarak tanımlar. Ortak sayısı elliyi aşamaz. Limited şirket kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir; fakat bankacılık ve sigortacılık gibi bazı alanlarda özel kanun hükümleri saklıdır. Şirketin borç ve yükümlülükleri dolayısıyla yalnız şirket malvarlığı sorumludur. Ortaklar şirket borçlarından kural olarak kişisel malvarlıklarıyla sorumlu değildir; onların temel borcu taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemek ve şirket sözleşmesinde öngörülümüşse ek ödeme ya da yan edim yükümlülüklerini yerine getirmektir. Limited şirket sözleşmesi yazılı şekilde yapılır ve kurucuların imzalarının kanunda öngörülen usulle tamamlanması gerekir. Sözleşmede ticaret unvanı, merkez, işletme konusu, esas sermaye tutarı, esas sermaye paylarının sayısı ve itibarî değerleri, müdürlerin kimliği ve şirket ilanlarının şekli gibi zorunlu kayıtlar yer alır. Bazı kayıtlar ise ancak sözleşmede öngörülürse uygulanır; örneğin ek ödeme yükümlülükleri, yan edimler, rekabet yasağına ilişkin genişletmeler, önalım veya geri alım hakları ve çıkma sebepleri bu alanda düşünülebilir. Şirket, ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Tescil ve ilan, ortaklık yapısının ve şirketin dış dünyaya açıklanmasının temel aşamasıdır. Esas sermaye payı limited şirketin merkezindeki pay birimidir. Payların devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve imzalar kanunda öngörülen biçimde tamamlanır; şirket sözleşmesinde aksi düzenlenmemişse devir için genel kurul onayı aranır. Şirket pay defteri tutar; ortakların kimliği, payları, intifa ve rehin gibi haklar bu defterde izlenir. Kâr payı yalnız net dönem kârından ve ayrılmış yedeklerden dağıtılabılır; esas sermayeye ve ek ödemelere faiz verilmez. Ortaklar şirket sırlarını korumakla yükümlüdür ve müdürlerden şirketin işleri ve hesapları hakkında bilgi isteyebilir. Limited şirkette genel kurul ortak iradesinin ana organıdır. Şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, müdürlerin atanması ve görevden alınması, finansal tabloların ve yıllık faaliyet raporunun onaylanması, kâr payı kararı, esas sermaye paylarının devirlerinin onaylanması ve şirketin feshi gibi konular genel kurulun devredilemez yetkileri arasındadır. Yönetim ve temsil ise şirket sözleşmesiyle düzenlenir; müdür sıfatını taşıyan bir veya daha fazla ortağa, tüm ortaklara ya da üçüncü

kişilere bırakılabilir, fakat en az bir ortağın yönetim hakkı ve temsil yetkisi bulunmalıdır. Müdürler üst yönetim, yönetim örgütünün kurulması, finansal düzen, risklerin erken teşhisi, finansal tablolar ve genel kurul kararlarının yürütülmesi gibi devredilemez görevler taşır. Özen ve bağlılık yükümü, eşit işlem ilkesi, rekabet yasağı, temsil yetkisinin tescili ve müdürlerin görevden alınması limited şirketin işleyişini belirleyen başlıca kurallardır. Bu nedenle limited şirket, sermaye sınırlı sorumluluğu ile ortaklar arası kontrol mekanizmalarını birlikte değerlendirmeyi gerektirir.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.2.5 · Kooperatifler

Kooperatiflerin TTK Sistemindeki Yeri

KISACA

Kooperatifler, Türk Ticaret Kanununun ticaret şirketleri arasında açıkça saydığı şirket türlerinden biridir. TTK, ticaret şirketlerini kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret kabul eder; kooperatifleri şahıs şirketi veya sermaye şirketi sınıflandırması içinde ayrıca sermaye şirketi olarak saymaz, fakat ticaret şirketi olmaları nedeniyle tüzel kişilik ve ticari unvan rejiminin içine yerleştirir. Anonim, limited ve kooperatif şirketler ticaret unvanlarını işletme konusunu göstermek ve şirket türünü belirtmek şartıyla serbestçe seçebilir; unvanda kooperatif kelimesinin bulunması gerekir. Kooperatifler ayrıca birleşme, bölünme ve tür değiştirme hükümlerinde de özel olarak görünür. Bu nedenle sınav bakımından kooperatif, TTK içinde özellikle ticaret şirketi türü, unvan, tüzel kişilik ve yapısal değişiklik bağlantılarıyla okunmalıdır.

Kooperatifler hakkında yerel kaynak setinde ayrı bir kooperatif kanunu metni bulunmadığından, bu ders TTK metninin kooperatifleri hangi noktalarda ticaret şirketleri düzeninin içine aldığını esas alır. Türk Ticaret Kanunu, ticaret şirketlerini kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret sayar. Bu sayım, kooperatifin TTK sistemi bakımından ticaret şirketleri kümesine dahil olduğunu gösterir. Aynı maddede kollektif ve komandit şirketlerin şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin sermaye şirketi sayıldığı belirtilir. Kooperatif bu ikinci cümlede sermaye şirketi olarak adlandırılmaz; fakat ticaret şirketi niteliği sebebiyle tüzel kişilik, unvan ve bazı yapısal değişiklik hükümleriyle bağlantı kurar. Ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğe sahip olduğu, Türk Medeni Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümlerinden yararlanabileceği ve borç üstlenebileceği düzeni kooperatifler bakımından da temel çerçeveyi oluşturur. Kooperatifin TTK içindeki en görünür sonuçlarından biri ticaret unvanıdır. Kanun anonim, limited ve kooperatif şirketlerin, işletme konusunu göstermek ve ekler hakkındaki sınırlara uymak şartıyla ticaret unvanlarını serbestçe seçebileceğini söyler. Ancak unvanda kooperatif kelimesinin bulunması zorunludur. Unvanda gerçek kişinin adı veya soyadı yer alıyorsa şirket türünü gösteren ibare kısaltılamaz. Bu düzenleme, üçüncü kişilerin işlem yaptığı organizasyonun şirket türünü açıkça görebilmesini sağlar. Tacir sıfatı bakımından da ticaret şirketlerinin tacir sayılması kuralı, kooperatifin ticari hayat içindeki konumunu güçlendirir. Kooperatif, ticaret şirketi olarak tescil, ilan, unvan kullanımı ve ticari açıklık rejimiyle ilişkilidir. Kooperatiflerin yapısal değişiklik hükümlerindeki yeri daha ayrıntılıdır. Birleşme hükümlerinde kooperatiflerin hem kooperatiflerle hem sermaye şirketleriyle hem de devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilecekleri düzenlenir. Sermaye şirketleri de kooperatiflerle birleşebilir; şahıs şirketleri ise devrolunan şirket olmak şartıyla kooperatiflerle birleşebilir. Bu sistem, kooperatifi ticari şirketler arası dönüşüm ve yeniden yapılanma alanına dahil ederken, hangi türün devralan veya devrolunan olabileceğini sınırlar. Yeni kuruluş yolu ile birleşmede, yeni şirketin kuruluşuna uygulanacak hükümler bakımından Kooperatifler Kanununa da atıf yapılır. Bölünme hükümlerinde sermaye şirketleri ve kooperatiflerin sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebileceği belirtilir. Tür değiştirme hükümleri de kooperatifleri ayrıca anar: sermaye şirketleri kooperatife, kollektif ve komandit şirketler

kooperatife dönüşebilir; kooperatif ise sermaye şirketine dönüşebilir. Bütün bu kurallar, TTK içinde kooperatifin ayrıntılı iç örgütlenmesinden çok ticaret şirketleri sistemiyle temas ettiği noktalara yoğunlaşır. Bu nedenle sınavda kooperatif sorusu, kaynak sınırı içinde, kooperatifin ticaret şirketi olarak sayılması, unvanda kooperatif ibaresi, tüzel kişilik ve tacirlik bağlantısı, birleşme-bölünme-tür değiştirmeye katılma biçimleri üzerinden çözümlenmelidir.

12. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLER HUKUKU

İçindekiler

12.2.6 · Birleşme Bölünme ve Tür Değişirme

Şirketlerde Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme

KISACA

Birleşme, bölünme ve tür değişikliği ticaret şirketlerinin yapısal değişiklik yollarıdır. Birleşme devralma veya yeni kuruluş şeklinde gerçekleşir; devrolunan şirketin malvarlığı bir bütün halinde devralan şirkete geçer, devrolunan şirket sona erer ve ortaklar kural olarak devralan şirketin ortağı olur. Bölünme tam veya kısmi olabilir; tam bölünmede şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılarak devralan şirketlere geçer ve bölünen şirket sona erer, kısmi bölünmede malvarlığının bir veya birkaç bölümü devredilir. Tür değişikliğinde şirket hukuki şeklini değiştirir fakat yeni türe dönüşen şirket eskisinin devamıdır. Bu işlemlerde ortaklık paylarının ve haklarının korunması, sözleşme veya plan, rapor, inceleme hakkı, genel kurul onayı, tescil ve alacaklıların korunması temel güvence alanlarıdır.

Birleşme, bölünme ve tür değişikliği, ticaret şirketlerinin kimliğini, malvarlığı yapısını ve ortaklık ilişkilerini değiştiren ağır işlemlerdir. Bu yüzden TTK bu işlemleri yalnız şirketlerin serbest iradesine bırakmaz; sözleşme, plan, rapor, inceleme, genel kurul onayı, tescil ve alacaklı koruması gibi ardışık güvenceler öngörür. Birleşme iki yolla gerçekleşebilir. Bir şirket diğerini devralabilir; buna devralma şeklinde birleşme denir. Ya da şirketler yeni bir şirket içinde bir araya gelebilir; bu da yeni kuruluş şeklinde birleşmedir. Birleşmede devrolunan şirketin malvarlığı bir bütün halinde devralan şirkete geçer, devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir. Devrolunan şirket ortakları, değişim oranına göre devralan şirketin paylarını kendiliğinden iktisap eder; birleşme sözleşmesi ayrılma akçesi de öngörebilir. Geçerli birleşmeler şirket türlerine göre sınırlandırılmıştır. Sermaye şirketleri sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilir. Şahıs şirketleri şahıs şirketleriyle, devrolunan olmaları şartıyla sermaye şirketleri ve kooperatiflerle birleşebilir. Kooperatifler de kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle ve devralan olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilir. Birleşme sürecinde ortaklık paylarının ve haklarının korunması esastır. Devrolunan şirket ortakları mevcut paylarını ve haklarını karşılayacak değerde devralan şirket payları ve hakları üzerinde istem hakkına sahiptir. Birleşme sözleşmesi yazılı yapılır, yönetim organlarıca imzalanır ve genel kurullarca onaylanır. Sözleşmede şirketlerin unvanı, türü, merkezi, pay değişim oranı, haklar, ayrılma akçesi, işlemlerin hangi tarihten itibaren devralan şirket hesabına yapılmış sayılacağı ve sınırsız sorumlu ortakların isimleri gibi unsurlar bulunur. Birleşme raporu işlemin amacını, sonuçlarını, pay değişim oranını, alacaklılara ve işçilere etkisini hukuki ve ekonomik yönden açıklar. Birleşme, ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır ve tescil anında aktif ve pasifler kendiliğinden devralan şirkete geçer. Bölünme tam veya kısmi olabilir. Tam bölünmede şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur; bölünen şirket sona erer ve unvanı sicilden silinir. Kısmi bölünmede malvarlığının bir veya birkaç bölümü başka şirketlere devredilir; bölünen şirket devam edebilir veya devredilen malvarlığı karşılığında devralan şirketlerde pay elde edebilir. Bölünme yalnız sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından sermaye şirketlerine ve kooperatiflere doğru geçerli kabul edilir. Bölünmede de payların ve hakların korunması, sözleşme veya planın yazılı yapılması, malvarlığı kalemlerinin açıkça tahsisi, bölünme raporu, inceleme hakkı, alacaklı çağrısı ve teminat mekanizması

önemlidir. Tescil ile bölünme geçerlilik kazanır; tam bölünmede devreden şirket infisah eder, aktif ve pasifler envanterde gösterildiği şekilde devralan şirketlere geçer. Tür değiştirme ise şirketin hukuki şeklini değiştirmesidir; yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır. Bu devamlılık, malvarlığının ayrı bir devrine ihtiyaç bırakmadan şirket kimliğinin yeni türe uyarlanmasını anlatır. Tür değiştirmede ortakların şirket payları ve hakları korunur; imtiyazlı paylar veya intifa senetleri için eşdeğer haklar ya da uygun karşılıklar öngörülür. Yönetim organı tür değiştirme planı ve raporu hazırlar; plan yeni türü, unvanı, merkezi, yeni sözleşmeyi ve ortakların yeni paylarını içerir. Genel kurul onayı ve ticaret siciline tescil tür değiştirmenin tamamlanmasında belirleyicidir. Bu üç kurumun ortak mantığı, ekonomik yeniden yapılanmaya izin verirken ortakların, alacaklıların, çalışanların ve üçüncü kişilerin güvenliğini korumaktır.



benzensor



DERS NOTLARI 2026 BASKISI

HÂKİM-SAVCI İDARİ YARGI İyi çalışmalar

Bu ders notları benzensor tarafından ücretsiz hazırlandı; resmî kurum yayını değildir. Hata bildirimi: destek@benzensor.com

Okudun, sıra pekiştirmede
Şimdi çöz!

Okuduğun konuyu hemen soruyla pekiştir. benzensor uygulamasında konu anlatımı, soru bankası ve gerçek sınav simülasyonu bir arada.

