benzersor

DERS NOTLARI 2026 BASKISI

HMGS

254 Konuluk Ders Notları

HMGS konularının tamamı için benzersor'un hazırladığı özgün konu anlatımı notları.

KİTAPÇIK	
Ders / bölüm	20
Konu anlatımı	254
Kelime	171.694

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

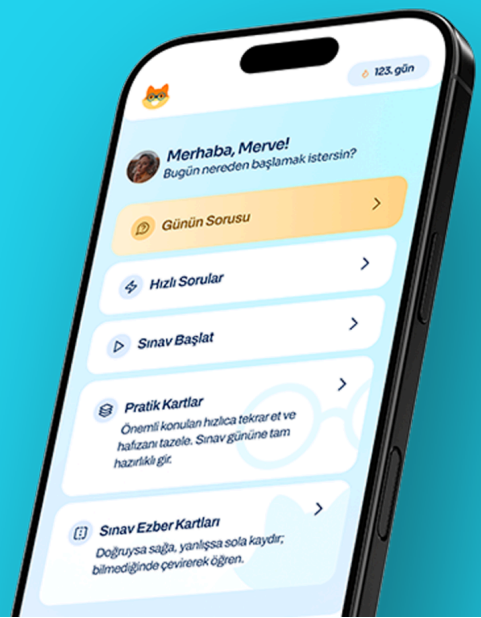
Konu Anlatımı ve Soru

Cebinde!

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

App Store'dan İndirin

İNDİRİN Google Play



Bu kitapçık hakkında

HMGS ders notları · 2026 baskısı · 254 konu

Bu kitapçık nedir?

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

Resmî bir yayın değildir

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

Hukukî ve meslekî içerik hakkında: bu bir görüş değildir

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

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

Hangi kaynaklara dayanılarak yazıldı?

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

- Mevzuat Bilgi Sistemi — yürürlükteki kanun ve yönetmelik metinleri (mevzuat.gov.tr)
  https://www.mevzuat.gov.tr/
- Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi — İHAS resmî çeviri metni ve AİHM el kitapları
  https://inhak.adalet.gov.tr/
- MEB MEGEP — İdare Hukuku ve İdarî Yargı İşlemleri modülü
  https://megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller/
- Ayrıca konu sınırlarını doğrulamak için 8 adet kamuya açık hazırlık materyali incelenmiştir; bunlar bağlayıcı kaynak değildir.

Kapsam ve mevzuat değişir

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

Hata bildirimi

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

Kapsam

#	DERS / BÖLÜM	YAZILAN / TOPLAM KONU
1	Medeni Hukuk	31/31
2	Borçlar Hukuku	30/30
3	Ticaret Hukuku	20/20
4	Hukuk Yargılama Usulü	21/21
5	Ceza Hukuku	18/18
6	Anayasa Hukuku	11/11
7	İdare Hukuku	18/18
8	Ceza Yargılama Usulü	14/14
9	İcra ve İflas Hukuku	11/11
10	İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku	12/12
11	Anayasa Yargısı	7/7
12	İdari Yargılama Usulü	9/9
13	Vergi Hukuku	11/11
14	Vergi Usul Hukuku	6/6
15	Avukatlık Hukuku	6/6
16	Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi	5/5
17	Türk Hukuk Tarihi	6/6
18	Milletlerarası Hukuk	7/7
19	Milletlerarası Özel Hukuk	6/6
20	Genel Kamu Hukuku	5/5

Bu kitapçık, sınav konu listesindeki tüm başlıkları kapsar.

İçindekiler

1. Medeni Hukuk

1.1.1 Dürüstlük Kuralı ve İyiniyet
1.1.2 Hâkimin Takdir Yetkisi
1.1.3 İspat Yükü
1.1.4 Kanunun Uygulanması ve Yorumu
1.2.1 Gerçek Kişiler
1.2.2 Hak ve Fiil Ehliyeti
1.2.3 Kişiliğin Korunması
1.2.4 Ad ve Yerleşim Yeri
1.2.5 Tüzel Kişiler
1.2.6 Dernek ve Vakıflar
1.3.1 Nişanlanma
1.3.2 Evlenme ve Koşulları
1.3.3 Evliliğin Genel Hükümleri
1.3.4 Mal Rejimleri
1.3.5 Boşanma ve Sonuçları
1.3.6 Soybağı
1.3.7 Velayet
1.3.8 Vesayet
1.3.9 Nafaka
1.4.1 Yasal Mirasçılar
1.4.2 Ölüme Bağlı Tasarruflar
1.4.3 Saklı Pay ve Tenkis
1.4.4 Mirasın Geçmesi
1.4.5 Mirasın Paylaşılması
1.5.1 Zilyetlik
1.5.2 Tapu Sicili
1.5.3 Mülkiyet
1.5.4 Taşınmaz Mülkiyeti
1.5.5 Taşınır Mülkiyeti
1.5.6 Sınırlı Ayni Haklar
1.5.7 Rehin Hakları

2. Borçlar Hukuku

2.1.1 Sözleşmeden Doğan Borçlar
2.1.2 Haksız Fiilden Doğan Borçlar

2.1.3 Sebepsiz Zenginleşme
2.2.1 İcap ve Kabul
2.2.2 Hata Hile İkrah
2.2.3 Muvazaa
2.2.4 Şekil
2.2.5 Temsil
2.3.1 İfa
2.3.2 Borçlunun Temerrüdü
2.3.3 İfa İmkânsızlığı
2.3.4 Alacaklının Temerrüdü
2.4.1 Müteselsil Borçluluk
2.4.2 Cezai Şart
2.4.3 Bağlanma Parası
2.4.4 Alacağın Devri
2.4.5 Borcun Üstlenilmesi
2.5.1 İbra
2.5.2 Yenileme
2.5.3 Takas
2.5.4 Zamanaşımı
2.6.1 Satış Sözleşmesi
2.6.2 Bağışlama Sözleşmesi
2.6.3 Kira Sözleşmesi
2.6.4 Ödünç Sözleşmeleri
2.6.5 Hizmet Sözleşmesi
2.6.6 Eser Sözleşmesi
2.6.7 Vekâlet Sözleşmesi
2.6.8 Kefalet Sözleşmesi
2.6.9 Adi Ortaklık

3. Ticaret Hukuku

3.1.1 Tacir ve Tacir Olmanın Sonuçları
3.1.2 Ticari İş ve Ticari Hüküm
3.1.3 Ticaret Sicili
3.1.4 Ticaret Unvanı ve İşletme Adı
3.1.5 Haksız Rekabet
3.1.6 Cari Hesap
3.1.7 Acente
3.2.1 Adi Şirket ve Şahıs Şirketleri
3.2.2 Kollektif ve Komandit Şirket

3.2.3 Anonim Şirket
3.2.4 Limited Şirket
3.2.5 Kooperatifler
3.2.6 Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme
3.3.1 Kıymetli Evrakın Genel Teorisi
3.3.2 Poliçe
3.3.3 Bono
3.3.4 Çek
3.3.5 Ciro ve Aval
3.4.1 Sigorta Hukukunun Temel Kavramları
3.4.2 Deniz Ticaretinin Temel Kavramları

4. Hukuk Yargılama Usulü

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. Ceza Hukuku

5.1.1 Kanunilik İlkesi
5.1.2 Kanunun Yer Bakımından Uygulanması
5.1.3 Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması

5.2.1 Maddi Unsurlar
5.2.2 Manevi Unsurlar (Kast-Taksir)
5.2.3 Hukuka Aykırılık Unsuru
5.2.4 Nedensellik Bağı
5.3.1 Meşru Savunma
5.3.2 Zorunluluk Hâli
5.3.3 Kusurluluğu Etkileyen Nedenler
5.4.1 Teşebbüs
5.4.2 İştirak
5.4.3 İçtima
5.5.1 Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri
5.5.2 Davayı ve Cezayı Düşüren Nedenler
5.6 Kişilere Karşı Suçlar
5.7 Malvarlığına Karşı Suçlar
5.8 Topluma ve Devlete Karşı Suçlar

6. Anayasa Hukuku

6.1 Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Teorisi
6.2 Türk Anayasa Tarihi
6.3 Devletin Temel Nitelikleri ve Temel İlkeler
6.4 Yasama
6.5.1 Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi
6.5.2 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
6.5.3 Olağanüstü Hâl Rejimi
6.6 Yargı
6.7.1 Temel Hakların Sınıflandırılması
6.7.2 Temel Hakların Sınırlandırılması
6.7.3 Hak ve Hürriyetlerin Korunması

7. İdare Hukuku

7.1 İdare Hukukunun Temel İlkeleri ve Kaynakları
7.2.1 Merkezden Yönetim
7.2.2 Yerinden Yönetim
7.2.3 Kamu İktisadi Teşebbüsleri
7.2.4 Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları
7.3.1 Yetki
7.3.2 Şekil
7.3.3 Sebep
7.3.4 Konu

7.3.5 Maksat
7.3.6 İdari İşlemin Sona Ermesi
7.4 İdari Sözleşmeler
7.5 Kamu Görevlileri (Memurlar)
7.6 Kamu Malları
7.7.1 Kusurlu Sorumluluk
7.7.2 Kusursuz Sorumluluk
7.8 Kolluk ve Kamu Hizmeti
7.9 Kamulaştırma ve Devletleştirme

8. Ceza Yargılama Usulü

8.1.1 Şüphelinin Hakları
8.1.2 İfade ve Sorgu
8.1.3 İddianame
8.2.1 Yakalama ve Gözaltı
8.2.2 Tutuklama
8.2.3 Adli Kontrol
8.2.4 Arama ve Elkoyma
8.3.1 Duruşma
8.3.2 Hüküm
8.4 Deliller ve İspat
8.5.1 İtiraz
8.5.2 İstinaf
8.5.3 Temyiz
8.6 Uzlaştırma ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

9. İcra ve İflas Hukuku

9.1 İcra Teşkilatı ve Şikayet
9.2.1 Genel Haciz Yolu
9.2.2 Ödeme Emri ve İtiraz
9.2.3 İtirazın İptali ve Kaldırılması
9.3 Kambiyo Senetlerine Özgü Takip
9.4 İlamlı İcra
9.5 Haciz, Satış ve Paraların Paylaştırılması
9.6 Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip
9.7.1 İflas Yolları
9.7.2 İflasın Sonuçları
9.8 Konkordato ve İptal Davaları

10. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku

10.1.1 İş Sözleşmesi Türleri
10.1.2 İşçi ve İşverenin Borçları
10.1.3 Feshin Türleri (Haklı-Geçerli)
10.1.4 Kıdem ve İhbar Tazminatı
10.1.5 Çalışma Süreleri ve Ücret
10.1.6 Yıllık Ücretli İzin
10.2.1 Sendikalar
10.2.2 Toplu İş Sözleşmesi
10.2.3 Grev ve Lokavt
10.3.1 Sosyal Güvenlik Kurumu
10.3.2 Sigorta Kolları
10.3.3 Primler ve Yükümlülükler

11. Anayasa Yargısı

11.1 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Üyeleri
11.2.1 Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)
11.2.2 Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)
11.3 Bireysel Başvuru
11.4 Yüce Divan Sıfatı
11.5 Siyasi Parti Kapatma Davaları
11.6 Kararların Bağlayıcılığı ve Sonuçları

12. İdari Yargılama Usulü

12.1.1 Danıştay
12.1.2 Bölge İdare Mahkemeleri
12.1.3 İdare ve Vergi Mahkemeleri
12.2 İptal Davası
12.3 Tam Yargı Davası
12.4 Görev ve Yetki
12.5 Süreler
12.6 Yürütmenin Durdurulması
12.7 Kanun Yolları

13. Vergi Hukuku

13.1 Vergi Hukukunun Genel İlkeleri ve Vergilendirme Yetkisi
13.2 Vergi Ödevi ve Vergi İlişkisi
13.3.1 Tarh
13.3.2 Tebliğ
13.3.3 Tahakkuk
13.3.4 Tahsil

13.4 Süreler ve Zamanaşımı
13.5.1 Gelir Vergisi
13.5.2 Kurumlar Vergisi
13.5.3 Katma Değer Vergisi
13.5.4 Özel Tüketim Vergisi

14. Vergi Usul Hukuku

14.1 Vergi Usul Kanunu Genel Esasları ve Mükellef Ödevleri
14.2 Değerleme
14.3 Vergi Suç ve Cezaları
14.4.1 Uzlaşma
14.4.2 Düzeltme
14.4.3 Vergi Davası

15. Avukatlık Hukuku

15.1 Avukatlık Mesleğinin Niteliği ve Kabul Şartları
15.2 Avukatın Hak ve Yükümlülükleri
15.3 Baro ve Türkiye Barolar Birliği
15.4 Avukatlıkta Disiplin
15.5 Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti
15.6 Yasak İşler ve Sır Saklama Yükümlülüğü

16. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi

16.1 Adalet, Hukuk ve Ahlak İlişkisi
16.2 Doğal Hukuk ve Hukuki Pozitivizm
16.3 Hukuk Sosyolojisi ve Ekolleri
16.4 Hukukun Kaynakları ve Yorum
16.5 Hukuk Düşünürleri

17. Türk Hukuk Tarihi

17.1 İslamiyet Öncesi Türk Hukuku
17.2 İslam Hukuku (Fıkıh)
17.3.1 Örfi Hukuk
17.3.2 Tanzimat Dönemi
17.3.3 Mecelle
17.4 Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi

18. Milletlerarası Hukuk

18.1 Milletlerarası Hukukun Kaynakları
18.2 Devletin Unsurları ve Tanıma

18.3 Andlaşmalar Hukuku
18.4 Uluslararası Örgütler (Birleşmiş Milletler)
18.5 Ülke, Deniz ve Hava Sahası
18.6 Uluslararası Sorumluluk ve Uyuşmazlıkların Çözümü
18.7 İnsan Hakları Avrupa Sistemi (İHAS/AİHM)

19. Milletlerarası Özel Hukuk

19.1.1 Vatandaşlığın Kazanılması
19.1.2 Vatandaşlığın Kaybedilmesi
19.2 Yabancılar Hukuku
19.3 Kanunlar İhtilafı ve Bağlama Kuralları
19.4.1 Milletlerarası Yetki
19.4.2 Tanıma ve Tenfiz

20. Genel Kamu Hukuku

20.1 Devlet Teorisi (Kaynak ve Egemenlik)
20.2 İktidar ve Meşruiyet
20.3 Temel Hakların Felsefi ve Tarihsel Temelleri
20.4 Anayasacılık Hareketleri
20.5 İnsan Hakları Teorisi (İHEB, AİHS/AİHM)

Dürüstlük Kuralı ve İyiniyet: Hakların Kullanılmasında Objektif ve Sübjektif Sınır

KISACA

Türk Medeni Kanunu'nun başlangıç hükümleri, hak sahipliğinin sınırsız olmadığını iki farklı ilkeyle ortaya koyar: dürüstlük kuralı ve iyiniyet. Dürüstlük kuralı, bir kimsenin sahip olduğu hakkı kullanırken ya da üstlendiği borcu yerine getirirken dürüst davranma zorunluluğunu ifade eder ve bu zorunluluk kişinin niyetinden bağımsız, objektif bir davranış ölçütüdür. Bir hak açıkça kötüye kullanıldığında, hukuk düzeni artık o hakkın arkasında durmaz; biçimsel olarak var olan bir yetki, kullanılış tarzı yüzünden korumasız kalabilir. İyiniyet ise bundan farklı olarak kişinin bilgisi ve algısıyla ilgili sübjektif bir olgudur: kanun bir sonucu iyiniyete bağlamışsa, aksi ispatlanana kadar iyiniyetin var olduğu kabul edilir. Ne var ki bu karine mutlak bir korumaya dönüşmez; somut olayın gerektirdiği makul özeni göstermeyen kişi, kendi ihmalinin arkasına sığınıp iyiniyetli olduğunu ileri süremez. Böylece kanun, öznel bir güven durumunu korurken bunu bir dikkat ve özen yükümlülüğüyle dengeler.

Medeni Kanun'un başlangıç bölümü, hukuki ilişkilerin genel çerçevesini çizerken hak sahipliğini sınırsız bir yetki olarak sunmaz; tam tersine, hem hakkın kullanılış biçimine hem de kişinin sübjektif durumuna dair iki ayrı denetim mekanizması kurar. Bunlardan ilki dürüstlük kuralı, ikincisi iyiniyet kurumudur. İkisi de günlük dilde birbirine yakın göründüğü hâlde, hukuki işlevleri ve uygulama alanları bakımından birbirinden ayrılır; dürüstlük kuralı davranışın niteliğine odaklanan objektif bir ölçüt sunarken, iyiniyet kişinin zihinsel durumuna, yani bilgisine ve algısına dair sübjektif bir olguyu inceler.

Kanun, herkesin sahip olduğu hakları kullanırken ve üstlendiği borçları yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğunu söyler. Bu ifade yalnızca ahlaki bir öneri değil, bağlayıcı bir hukuk normudur; taraflar arasındaki her ilişkide, sözleşmenin veya kanunun tanıdığı bir yetkinin nasıl kullanılacağına dair asgari bir davranış standardı belirler. Dürüstlük kuralı bu yönüyle soyut bir ahlak kaidesi değil, somut olayın özelliklerine göre doldurulan, hâkimin yorumuyla hayat bulan esnek bir hükümdür; hâkim, önündeki uyuşmazlıkta tarafların davranışını bu ölçüte vurarak değerlendirir.

Aynı maddenin devamı, bu ilkenin en sert sonucunu düzenler: bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmaz. Burada söz konusu olan, hakkın var olmadığı değil, var olan hakkın kullanılış biçiminin hukuken kabul görmediğidir. Biçimsel olarak bir yetkiye dayanılıyor gibi görünse de, bu yetki başkasına zarar vermek ya da haksız bir sonuç elde etmek amacıyla, dürüstlükle bağdaşmayacak şekilde kullanılıyorsa, hâkim bu kullanımı hukuki korumadan yoksun bırakabilir. Böylece dürüstlük kuralı, kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınarak elde edilecek haksız avantajlara karşı bir denge unsuru işlevi görür; hakkın kâğıt üzerindeki varlığı ile fiilen kullanılış tarzı arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırır.

İyiniyet ise farklı bir düzlemde işler. Kanun, bazı hukuki sonuçları açıkça iyiniyetin varlığına bağlamıştır; böyle durumlarda kural, iyiniyetin var olduğunun asıl kabul edilmesidir. Bu, ispat yükünü tersine çeviren

bir karinedir: iyiniyetli olduğunu iddia eden kişinin bunu ayrıca kanıtlaması gerekmez, iyiniyetin bulunmadığını ileri süren taraf bunu ispatlamak zorundadır. Bu düzenleme, günlük hukuki ilişkilerde tarafların birbirinin art niyetini önceden varsaymak zorunda kalmadan işlem yapabilmesini kolaylaştırır ve hukuki işlem hacmini artıran bir güven ortamı kurar.

Ancak bu karine sınırsız bir güvenlik sağlamaz. Durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse, iyiniyet iddiasında bulunamaz. Kişi, makul bir araştırma ya da dikkatle gerçeği öğrenebilecek durumdaysa ve buna rağmen bu özeni göstermemişse, sonradan bilgisizliğine dayanarak korunma talep edemez. Bu kural, iyiniyetin salt öznel bir kanıya indirgenmesini önler; iyiniyet, aynı zamanda toplumsal hayatta beklenen asgari özenle birlikte değerlendirilen, tamamen soyut kalmayan bir kavramdır.

Dürüstlük kuralı ile iyiniyet, bu nedenle birbirini tamamlayan ama farklı sorulara cevap veren iki ayrı kurumdur. Dürüstlük kuralı bu hakkın nasıl kullanıldığı sorusuna, iyiniyet ise bu kişinin gerçekte neyi bildiği ya da bilmesi gerektiği sorusuna cevap arar. İkisi birlikte, Medeni Kanun'un tüm özel hukuk ilişkilerine sirayet eden, hakkaniyete dayalı bir denetim süzgeci oluşturur; bu süzgeç sayesinde kanunun lafzına uygun görünen ama amacına aykırı düşen sonuçlar önlenebilir. Bu iki kavram, sözleşme ilişkilerinden eşya hukukuna, aile hukukundan miras hukukuna kadar Kanun'un neredeyse her başlığında dolaylı biçimde karşımıza çıkar; çünkü her ikisi de tek bir konuya özgü değil, hukuki ilişkilerin geneline uygulanan temel ilkelerdir.

Sınav hazırlığı açısından bakıldığında, bu iki kavramın karıştırılmaması gereken en önemli noktası şudur: dürüstlük kuralı bir davranış normu, iyiniyet ise bir bilgi durumu karinesidir. Bir kişi tamamen iyiniyetli olsa bile, hakkını kullanış biçimi dürüstlükle bağdaşmıyorsa yine de korumadan yoksun kalabilir; tersine, davranışı dürüstlük kuralına aykırı olmasa bile kişi belirli bir konuda iyiniyetli sayılmayabilir. Bu ayrım, ikisinin aynı maddede değil, ayrı ayrı düzenlenmiş olmasının da nedenidir.

Hâkimin Takdir Yetkisi: Hukuka ve Hakkaniyete Göre Karar Verme

KISACA

Medeni Kanun, hâkimin her davada kanunun açık ve kesin bir hükmünü mekanik biçimde uygulamakla yetinmediği durumlar için ayrı bir norm kurar. Kanunun kendisi hâkime bir konuda takdir yetkisi tanımışsa veya somut durumun özellikleri ya da haklı sebepler bunun göz önünde tutulmasını gerektiriyorsa, hâkim tek bir kesin çözümü mekanik olarak uygulamak yerine hukuka ve hakkaniyete göre karar verir. Bu hüküm iki farklı tetikleyiciyi bir araya getirir: kanunun açıkça tanıdığı bir takdir alanı ile durumun kendiliğinden ortaya çıkardığı bir değerlendirme zorunluluğu. Her iki hâlde de hâkimden istenen, keyfi bir tercih değil, hem mevcut hukuk kurallarıyla uyumlu hem de somut olayda adil sayılabilecek bir sonuca ulaşmaktır. Bu düzenleme, kanun koyucunun her ihtimali önceden ayrıntılı biçimde düzenleyemeyeceğini kabul ettiğini, bu boşlukları doldurma görevinin hakkaniyet ölçütüyle sınırlı olarak hâkime bırakıldığını gösterir.

Medeni hukuk sisteminde normların büyük çoğunluğu, belirli bir olay örgüsüne belirli bir hukuki sonucu bağlayan kesin kurallardır. Ancak kanun koyucu, her ilişkinin somut özelliklerini önceden öngöremeyeceğini kabul ederek, bazı konularda hâkime bilinçli bir değerlendirme alanı bırakır. Bu alanın çerçevesi, tek bir hükümde iki ayrı tetikleyici ile çizilir: kanunun bizzat kendisinin bir konuda hâkime takdir yetkisi tanıması ya da durumun gereklerinin veya haklı sebeplerin böyle bir değerlendirmeyi zorunlu kılması.

İlk tetikleyici, kanun koyucunun bilerek ve isteyerek bıraktığı bir alandır; kanun metninde açıkça hâkimin ölçü, miktar veya sonuç konusunda serbestçe karar vereceği belirtilir. İkinci tetikleyici ise daha geneldir ve kanunun açık bir yönlendirmesi olmasa bile, somut olayın özellikleri veya adalet duygusunun gerektirdiği haklı bir sebep varsa devreye girer. Bu ikinci hâl, hâkime yalnızca kanunun izin verdiği yerlerde değil, hakkaniyetin zorunlu kıldığı her durumda bir değerlendirme görevi yükler.

Her iki tetikleyicide de hâkimden istenen ölçüt aynıdır: hukuka ve hakkaniyete göre karar vermek. Bu ifade, hâkimin tamamen serbest ve sınırsız bir tercih yapabileceği anlamına gelmez. Karar, öncelikle mevcut hukuk düzeniyle çelişmemeli; sonra da somut olayın taraflarının menfaatleri arasında adil sayılabilecek bir denge kurmalıdır. Hakkaniyet burada, hukuk kurallarının yerini alan ayrı bir kaynak değil, hukuk kurallarının uygulanmasında gözetilmesi gereken tamamlayıcı bir ölçüttür.

Bu norm, kanunun diğer başlangıç hükümleriyle birlikte okunduğunda daha iyi anlaşılır. Kanunda uygulanabilir açık bir hüküm hiç yoksa hâkimin önce örf ve âdet hukukuna, o da yoksa kendi koyacağı kurala göre karar vermesi, ayrı bir mesele olan hukuk yaratma yetkisiyle ilgilidir; takdir yetkisi ise kanunun bir çözümü ilke olarak öngördüğü, ama bu çözümün somut içeriğini ya da ölçüsünü hâkime bıraktığı hâlleri kapsar. Bir ifadeyle, birinde kanun sessizdir, diğerinde kanun konuşur ama son sözü hâkime bırakır.

Takdir yetkisinin sınırlı ve gerekçeli kullanılması gerekir. Hâkim, bu yetkiyi kullanırken keyfilikten kaçınmak, verdiği kararın hem hukuka hem hakkaniyete uygunluğunu somut gerekçelerle ortaya koymak zorundadır. Bu disiplin, takdir yetkisinin sınırsız bir yorum aracına dönüşmesini engeller ve hukuki güvenliği, esnekliğin yanında korunması gereken bir değer olarak muhafaza eder. Aksi hâlde aynı nitelikteki olaylarda farklı hâkimlerin birbirine hiç benzemeyen sonuçlara varması, hukuk düzeninin öngörülebilirliğini zedeler.

Sonuç olarak, hâkimin takdir yetkisi, katı kural uygulamasının yetersiz kaldığı noktalarda devreye giren, ama sınırsız bir serbesti anlamına gelmeyen, hukuka ve hakkaniyete bağlı bir değerlendirme yetkisidir. Bu yetki sayesinde kanun, her somut olayı önceden ayrıntısıyla düzenlemek zorunda kalmadan, adil sonuca ulaşma imkânını hâkime devreder; bu devir ise keyfilik değil, gerekçeli ve hukuk düzeniyle uyumlu bir değerlendirme yükümlülüğü doğurur.

Bu tür normlar, hukuk doktrininde genellikle esnek ya da genel kayıt niteliğinde hükümler olarak adlandırılır; çünkü kanun koyucu burada tek bir kesin sonucu değil, hâkimin somut olaya göre doldurması gereken bir çerçeveyi öngörür. Bu teknik, özellikle aile hukuku, eşya hukuku ve tazminat hukuku gibi alanlarda sıkça karşılaşılan, kanunun kendi içinde bilinçli olarak esneklik bıraktığı bir düzenleme biçimidir; kesin bir ölçü veya miktar önceden belirlenmediği için hâkimin somut olayın koşullarını değerlendirmesi zorunlu hâle gelir.

Takdir yetkisinin varlığı, kararın denetimden muaf olduğu anlamına da gelmez. Hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre verdiği karar, gerekçesi ve dayandığı ölçütler bakımından üst dereceli yargı mercilerinin denetimine açıktır; denetlenen şey hâkimin tercihinin isabeti değil, bu tercihe ulaşırken hukuka ve hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapılıp yapılmadığıdır. Bu sayede takdir yetkisi, hem esnekliği hem de hukuki denetlenebilirliği aynı anda koruyan bir denge aracı olarak işler.

1.1.3 · İspat Yükü

İspat Yükü ve Resmî Belgelerin İspat Gücü

KISACA

Medeni Kanun, bir uyuşmazlıkta hangi tarafın hangi olguyu kanıtlamakla yükümlü olduğunu genel bir kuralla belirler: kanunda aksi öngörülmedikçe, bir hakkı ileri süren taraf, o hakkın dayandığı olguların gerçekliğini kanıtlamak zorundadır. Bu kural, hem maddi hukukun hem de yargılamanın işleyişini belirleyen temel bir denge aracıdır; iddia eden taraf boş bir iddiayla yetinemez, iddiasının temelini oluşturan olguyu ortaya koymalıdır. Kanun ayrıca resmî sicil ve senetlere özel bir ispat gücü tanır: bu belgeler, içerdikleri olguların doğruluğuna delil oluşturur ve aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilir. Bu karinenin çürütülmesi ise herhangi bir şekle bağlı değildir; kanunda ayrıca bir düzenleme yoksa, aksinin ispatı serbestçe her türlü delille yapılabilir.

Yargılama hukukunun temel sorularından biri, bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmalı kaldığında bu belirsizliğin sonucuna kimin katlanacağıdır. Medeni Kanun bu soruyu genel bir kuralla cevaplar ve ispat yükünü, iddiasını bir hakka dayandıran tarafa yükler.

Kanunda aksine bir düzenleme yer almadıkça, taraflardan her biri kendi hakkının dayanağı olan olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Bu kural, davanın her iki tarafı için de simetrik biçimde işler; davacı kendi iddiasının temelini, davalı ise ileri sürdüğü savunmanın veya karşı iddianın temelini kanıtlamalıdır. Kural bu haliyle soyut bir adalet düşüncesinden çok, uyuşmazlıkların çözümünde öngörülebilirlik sağlayan pratik bir iş bölümü niteliğindedir: bir olgu ispatlanamazsa, o olguya dayanan iddia da kabul görmez.

Kuralın kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça kaydıyla başlaması önemlidir; bu, ispat yükünün dağılımının kanun tarafından tersine çevrilebileceğini, yani bazı özel hükümlerde ispat yükünün olağan kuralın aksine karşı tarafa yüklenebileceğini gösterir. Genel kural bu yönüyle emredici değil, aksi kanunla öngörülmediği sürece uygulanan tamamlayıcı bir zemin oluşturur.

Kanun, ispat konusunda resmî sicil ve senetlere ayrı bir güç tanır. Bu belgeler, içerdikleri olguların doğru olduğuna delil sayılır; bir resmî sicile veya senede dayanan taraf, bu belgenin içeriğini ayrıca başka delillerle desteklemek zorunda kalmaz, belgenin kendisi karine oluşturur. Bu düzenleme, resmî makamlarca veya kanunun öngördüğü usulle düzenlenen belgelere duyulan toplumsal güvenin hukuki bir karşılığıdır.

Bu karine mutlak değildir; belgenin içeriğinin gerçeği yansıtmadığı ayrıca ispatlanabilir. Kanun, aksini ispat etmek isteyen tarafa özel bir şekil şartı yüklemez: kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, resmî belgenin içeriğinin doğru olmadığının ispatı herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu serbestlik, resmî belgelerin ispat gücünü katı bir biçimsellikle donduran değil, gerektiğinde her türlü delille sarsılabilen esnek bir karine hâline getirir.

Uygulamada bu kurallar, özellikle sözleşmeye dayalı alacak iddialarında, soybağı veya kişisel duruma ilişkin uyuşmazlıklarda ve nüfus kayıtlarına dayanan işlemlerde belirleyici rol oynar. İspat yükünü taşıyan taraf, yalnızca olayı anlatmakla yetinemez; mahkemeyi ikna edecek somut delil sunmak zorundadır. Resmî sicil ve senetlerin karine gücü ise bu yükü hafifletir: böyle bir belgeye dayanan taraf, belgenin doğruluğunu ayrıca kanıtlamak zorunda kalmadan, ispat yükünü fiilen karşı tarafa devreder.

İspat yüküne ilişkin bu iki hüküm birlikte okunduğunda, Medeni Kanun'un ispat konusunda kurduğu dengeyi ortaya koyar: bir yandan iddia eden tarafın kendi iddiasını temellendirme zorunluluğu, diğer yandan resmî belgelere tanınan ama mutlaklaştırılmayan bir güvenilirlik karinesi. Bu iki kural, gerek sözleşme uyuşmazlıklarında gerek kişisel duruma ilişkin davalarda, mahkemenin hangi tarafın delil sunma yükü altında olduğunu tayin etmesini sağlayan ortak bir zemin oluşturur.

İspat yükü kuralının iyiniyet ve dürüstlük ilkeleriyle de dolaylı bir bağlantısı vardır: taraflardan biri, kendi lehine olan bir olguyu ispatlamak yerine karşı tarafın ispat güçlüğünden yararlanmaya çalışırsa, bu durum hâkim tarafından somut olayın özellikleriyle birlikte değerlendirilir. Ancak bu, ispat yükünün genel kuralının kendisini değiştirmez; sadece delillerin somut olayda nasıl değerlendirileceğine dair ayrı bir hususdur.

Resmî sicil ve senetlerin karine gücü, özellikle nüfus kayıtları, tapu sicili ve noterlikçe düzenlenen senetler gibi devlet eliyle veya kanunun öngördüğü usulle oluşturulan belgeler bakımından önem taşır. Bu belgelere dayanan taraf, ispat yükünü fiilen hafifletmiş olur; ancak karşı taraf, belgenin içeriğinin gerçeği yansıtmadığını her türlü delille, herhangi bir şekil şartına bağlı kalmadan ispatlayabilir. Bu denge, resmî belgelere duyulan güveni korurken, gerçek durumun ortaya çıkmasını da engellemez.

1.1.4 · Kanunun Uygulanması ve Yorumu

Kanunun Uygulanması, Boşluk Doldurma ve Genel Hükümlerin Kapsamı

KISACA

Medeni Kanun'un ilk maddesi, hukukun kaynaklarını ve uygulanma sırasını belirleyen temel bir çerçeve kurar. Kanun, hem sözüyle hem de amacıyla, yani özüyle, değindiği bütün konularda doğrudan uygulanır; yorum bu ikisinin birlikte gözetilmesini gerektirir. Kanunda uygulanabilir açık bir hüküm bulunmadığı durumlarda ise devreye ikinci kaynak olan örf ve âdet hukuku girer. Bu da yoksa hâkim, sanki kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar vermek, yani somut olay için bizzat hukuk yaratmak zorundadır. Bu üç aşamalı sıralama, kanun boşluklarının nasıl doldurulacağını gösteren bir hiyerarşi kurar. Kanun ayrıca, kararın niteliğini artırmak amacıyla hâkimin bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanmasını öngörür; bunlar bağlayıcı kaynak olmasa da karar sürecini besleyen yardımcı unsurlardır. Ayrıca Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanır; böylece bu iki kanun, özel hukukun ortak temelini oluşturur.

Medeni Kanun'un başlangıç hükümleri, hukukun nasıl uygulanacağına ve kanunda boşluk bulunduğunda hâkimin nasıl davranacağına dair genel bir sistem kurar. Bu sistem, kanunun asıl kaynak olduğunu ama tek kaynak olmadığını, yorumun ise hem kanunun lafzına hem de amacına bağlı kalınarak yapılması gerektiğini gösterir.

Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Bu ifade, yorumun iki unsuru birlikte gözetmesi gerektiğini anlatır: metnin lafzı ile metnin amacı. Yalnızca lafza bağlı kalan bir yorum, kanunun amacından uzaklaşabilir; yalnızca amaca odaklanan bir yorum ise metnin sınırlarını aşabilir. Kanun, bu iki unsurun birbirini tamamlayacağı bir yorum anlayışını benimser.

Kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı hâllerde ise farklı bir mekanizma devreye girer. Hâkim öncelikle örf ve âdet hukukuna başvurur; toplumda yerleşmiş, hukuki bağlayıcılık kazanmış teamüller, kanunun sessiz kaldığı noktada ikinci kaynak olarak işlev görür. Örf ve âdet hukukunda da bir çözüm yoksa, hâkim üçüncü ve son aşamada bizzat hukuk yaratma yetkisini kullanır: sanki kendisi kanun koyucu olsaydı bu konuda nasıl bir kural koyacak idiyse, o kurala göre karar verir. Bu, hâkime sınırsız bir serbesti tanıyan bir yetki değildir; hâkim burada kendi kişisel tercihini değil, kanun koyucunun sistematik mantığıyla tutarlı, hukuk düzeninin bütününe uygun soyut bir kural koyar.

Bu üç aşamalı sıralama -kanun, örf ve âdet hukuku, hâkimin yarattığı kural- bir hiyerarşi oluşturur ve her aşamaya ancak bir öncekinde çözüm bulunamadığında geçilir. Bu sıralama, hukuki güvenliği korurken kanunun öngöremediği durumlarda adaletsiz bir boşluğun ortaya çıkmasını da engeller.

Kanun ayrıca, hâkimin karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanacağını öngörür. Bu kaynaklar bağlayıcı birer hukuk kaynağı değildir; hâkimi doğrudan bağlamazlar. Ancak doktrindeki tartışmalar ve mahkemelerin yerleşik uygulamaları, hâkimin hem hukuku doğru

yorumlaması hem de somut olayda tutarlı bir sonuca ulaşması için önemli bir destek kaynağı oluşturur. Bu düzenleme, hukukun yalnızca yasama organının ürettiği metinlerden ibaret olmadığını, doktrin ve içtihadın da hukukun canlı bir parçası olduğunu kabul eder.

Kanunun uygulama alanına ilişkin bir başka önemli kural, Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin kapsamıyla ilgilidir. Bu iki kanunun genel nitelikteki hükümleri, uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Bu düzenleme, özel hukukun farklı dallarında -örneğin özel kanunlarla düzenlenen alanlarda- bir konu ayrıca ve özel olarak düzenlenmemişse, Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine başvurulabileceğini gösterir. Böylece bu iki kanun, yalnızca kendi düzenleme alanlarıyla sınırlı kalmaz; özel hukukun ortak, tamamlayıcı zeminini oluşturur.

Sonuç olarak, kanunun uygulanması ve yorumu, tek bir mekanik işlem değil; lafız ve amacın birlikte gözetildiği bir yorum faaliyeti, kanunun sessiz kaldığı yerlerde işleyen bir boşluk doldurma hiyerarşisi ve doktrin ile içtihadın destekleyici katkısıyla zenginleşen bir süreçtir. Genel hükümlerin tüm özel hukuka teşmili ise bu sürecin sınırlarını, yalnızca Medeni Kanun'un kendi konularıyla değil, özel hukukun bütünüyle ilişkilendirir.

Genel hükümlerin özel hukukun bütününe teşmili, uygulamada özellikle özel kanunlarla düzenlenmiş ilişkilerde ortaya çıkan boşlukların doldurulmasında işlevseldir. Örneğin özel bir kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme türü veya bir sorumluluk hâli söz konusu olduğunda, hâkim öncelikle o özel kanunun sistematiğine bakar; orada da çözüm bulunmazsa Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümlerine, bunların da uygun düştüğü ölçüde başvurur. Bu düzenleme sayesinde özel hukukun hiçbir alanı, genel ilkelerden tamamen kopuk bir biçimde yorumlanmaz.

Gerçek Kişiler: Hak Ehliyetinin Temeli, Hısımlık ve Kişiliğin Başlangıcı–Sonu

KISACA
Gerçek kişiler hukuku, insanın hukuk düzeni içindeki varlığını üç eksende ele alır: hak sahipliğinin kaynağı, kişiler arasındaki hısımlık bağları ve kişiliğin zaman içindeki başlangıcı ile sonu. Kanun, her insanın hak ehliyetine sahip olduğunu ve bu bakımdan insanların haklara ve borçlara ehil olmada eşit sayıldığını söyleyerek başlar; bu, kişiliğin en temel ve devredilemez niteliğidir. Hısımlık bakımından kanun iki temel bağ tanır: doğum zinciriyle kurulan kan hısımlığı ve evlilik yoluyla eşin kan hısımlarıyla kurulan kayın hısımlığı; kayın hısımlığı, onu doğuran evlilik sona erse bile ortadan kalkmaz. Kişiliğin başlangıcı, çocuğun sağ olarak tamamen doğduğu ana bağlanır; ancak hak ehliyeti, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşüldüğü andan itibaren de tanınır. Kişiliğin sona ermesi ölümle gerçekleşir ve sağ veya ölü olma iddiası, bunu ileri süren tarafça ispatlanmalıdır. Bir kimsenin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren bir tehlike içinde kaybolması hâlinde ceset bulunmasa da ölüm karinesi işler; uzun süre haber alınamayan kişi hakkında ise mahkemece gaiplik kararı verilebilir.

Gerçek kişi, Medeni Kanun'un kişiler hukuku sisteminde hak ve borçların kendisine bağlandığı en temel öznedir. Kanun bu öznenin niteliğini, kişiler arasındaki akrabalık bağlarını ve kişiliğin zaman içindeki sınırlarını -başlangıcını ve sonunu- birlikte düzenler; bu üç eksen, gerçek kişiler hukukunun genel çerçevesini oluşturur.

Sistemin çıkış noktası hak ehliyetidir: her insan, salt insan olması sebebiyle hak ehliyetine sahiptir ve hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada diğer insanlarla eşittir. Bu eşitlik, kişinin belirli bir işlemi bizzat yapıp yapamayacağı sorusundan önce gelir; kişinin kendi davranışlarıyla ne ölçüde hak ve borç yaratabileceği ayrı bir değerlendirme konusu olan fiil ehliyetinin alanına girer. Gerçek kişiler hukukunun bu genel zemini, kişinin ehliyet düzeyinden bağımsız olarak hukuk düzeninin bir öznesi kabul edilmesini güvence altına alır.

Kişiler arasındaki akrabalık bağı, kanunda hısımlık başlığı altında iki türe ayrılır. Kan hısımlığı, kişileri birbirine bağlayan doğum sayısına göre derecelendirilir; biri doğrudan diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı, ortak bir kökten gelmekle birlikte biri diğerinden gelmeyen kişiler arasında ise yansoy hısımlığı bulunur. Bu ayrım, miras, nafaka veya evlenme yasakları gibi pek çok alanda hısımlık derecesinin belirlenmesinde temel ölçüt olarak kullanılır.

İkinci tür olan kayın hısımlığı ise doğuma değil evliliğe dayanır: eşlerden birinin kan hısımları, diğer eş bakımından aynı tür ve dereceden kayın hısımları sayılır. Kanun burada dikkat çekici bir süreklilik kuralı getirir: kayın hısımlığı, onu meydana getiren evliliğin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkmaz. Bu düzenleme, evlilik bittikten sonra bile bazı hukuki sonuçların -örneğin belirli evlenme yasaklarının- kayın hısımlığına bağlı olarak devam edebileceğini gösterir.

Kişiliğin zaman içindeki sınırları da ayrı bir düzenleme konusudur. Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar. Ancak kanun, doğumdan önceki bir aşamayı da hukuken önemli sayar: çocuk, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak hak ehliyetini kazanmış sayılır. Bu düzenleme, henüz doğmamış bir çocuğun -örneğin miras hakkı bakımından- geriye dönük olarak koruma altına alınmasını sağlayan, şarta bağlı bir hak ehliyeti tanır.

Kişilik ölümle sona erer. Bir kimsenin belirli bir anda sağ veya ölü olduğunu ya da başka birinin ölümünde sağ bulunduğunu ileri süren taraf, bunu ispatla yükümlüdür; birden fazla kişiden hangisinin önce öldüğü ispatlanamazsa, hepsinin aynı anda öldüğü kabul edilir. Doğum ve ölüm asıl olarak nüfus sicilindeki kayıtlarla ispatlanır; sicilde kayıt yoksa veya kayıt gerçeği yansıtmıyorsa, gerçek durum her türlü delille ispat edilebilir. Kanun ayrıca bir ölüm karinesi tanır: bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren bir tehlike içinde kaybolmuşsa, cesedi bulunamasa bile gerçekten öldüğü kabul edilir.

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya uzun süredir kendisinden haber alınamayan bir kimse hakkında ise gaiplik kararı yolu işletilir. Hakları bu kişinin ölümüne bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme gaipliğe karar verebilir; ancak bunun için ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması aranır. Mahkeme, kişi hakkında bilgisi olabilecekleri usulüne uygun bir ilanla çağırır ve bu ilandan itibaren en az altı ay beklenir. Aranan kişi bu süre içinde ortaya çıkar, kendisinden haber alınır ya da öldüğü tarih belirlenirse gaiplik istemi düşer; aksi hâlde mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, gaibin ölümü kanıtlanmış gibi kullanılmaya başlanır. Gaiplik kararının hükmü, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihten itibaren geçerli sayılır.

Bu üç eksen -hak ehliyetinin eşitliği, hısımlık türleri ve kişiliğin başlangıç-son sınırları- gerçek kişiler hukukunun genel iskeletini oluşturur; fiil ehliyeti, kişiliğin saldırıya karşı korunması ile ad ve yerleşim yeri gibi konular, bu genel çerçeve üzerine inşa edilen daha özel düzenlemelerdir. Bir kişinin hangi işlemleri bizzat yapabileceği, kişilik haklarına yönelik bir saldırı karşısında hangi davaları açabileceği veya hangi yerin onun yerleşim yeri sayılacağı gibi sorular, ancak bu genel iskelet üzerinden anlamlı biçimde cevaplanabilir.

1.2.2 · Hak ve Fiil Ehliyeti

Hak Ehliyeti, Fiil Ehliyeti ve Sınırlı Ehliyetin Sonuçları

KISACA

Medeni hukukta hak ehliyeti ile fiil ehliyeti aynı şeyi anlatmaz. Hak ehliyeti, her insanın hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmasını ifade eder; bu yönüyle başlangıç noktası eşitliktir. Fiil ehliyeti ise kişinin kendi davranışıyla hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesidir. Bu ikinci alan için ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı olmama birlikte aranır. Erginlik kural olarak on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar; evlenme kişiyi ergin kılar, on beş yaşını dolduran küçük de kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir. Ayırt etme gücü bulunmayanların işlemleri kural olarak sonuç doğurmaz. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar ise borç altına giren işlemlerde temsilci rızasına ihtiyaç duyar; buna karşılık karşılıksız kazanmalar ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması farklı değerlendirilir.

Hak ehliyeti, Medeni Kanun sisteminde kişinin hukuk düzeni içindeki en temel kabulüdür. Kanun her insanın hak ehliyetine sahip olduğunu söylerken, kişiyi hukukî ilişkinin öznesi hâline getiren başlangıç kuralını kurar. Bu kuralın devamındaki eşitlik vurgusu önemlidir: insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşittir. Bu nedenle hak ehliyeti, kişinin belirli bir işlemi bizzat yapıp yapamayacağından önce gelir; insan olmak, hukuk düzeninin tanıdığı hak ve borç alanına dahil olmak için yeterlidir. Fakat bir kişinin haklara sahip olabilmesi, her zaman kendi iradesiyle geçerli işlem yapabileceği anlamına gelmez. İşte fiil ehliyeti bu ikinci soruya cevap verir.

Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesidir. Kanun burada soyut bir kişilik tanımasından daha fazlasını arar; kişinin davranışına hukukî sonuç bağlanabilmesi için ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı olmama koşullarını birlikte kurar. Ayırt etme gücü, kişinin akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmaması şeklinde tanımlanır. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya benzeri sebepler bu yeteneği kaldırıyorsa ayırt etme gücünden söz edilemez. Bu ifade, ehliyet değerlendirmesinin yalnızca yaşa bakılarak yapılmadığını gösterir; asıl mesele, kişinin somut olarak akla uygun davranabilme kapasitesidir.

Erginlik kural olarak on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Kanun ayrıca evlenmenin kişiyi ergin kılacağını belirtir. Bir de mahkeme kararıyla ergin kılınma yolu vardır: on beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir. Bu üçlü yapı, fiil ehliyeti bakımından yaş unsurunun nasıl tamamlandığını gösterir. Kişi ergin olsa bile ayırt etme gücü yoksa tam fiil ehliyeti kurulmaz; ayırt etme gücü bulunsa bile kişi küçük veya kısıtlı ise borç altına giren işlemlerde ayrıca yasal temsilci rızası gerekir.

Fiil ehliyetsizliği kuralları, yapılan işlemin hukukî sonucunu belirlediği için özellikle dikkat ister. Kanun, ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyetinin olmadığını söyler; ardından ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiillerinin, kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere hukukî sonuç doğurmayacağını belirtir. Bu hüküm, ayırt etme gücünün fiil ehliyeti bakımından merkezî

unsur olduğunu açıkça ortaya koyar. Çünkü ayırt etme gücü yoksa kişinin iradesine hukuk düzeninin bağlayıcı sonuç tanıması kural olarak mümkün değildir.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar ise tamamen hukuk dışına çıkarılmış değildir. Kanun onların yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyeceklerini düzenler. Buna karşılık karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza aranmaz. Böylece sistem, kişiyi koruma amacı ile kişisel alanı tanıma arasında denge kurar. Aynı kişiler haksız fiillerinden sorumlu tutulur; bu da ayırt etme gücünün yalnızca işlem yapma ehliyetiyle değil, sorumluluk değerlendirmesiyle de bağlantılı olduğunu gösterir. Hak ehliyeti kişiyi hukuk düzeninin öznesi yaparken, fiil ehliyeti kişinin kendi davranışıyla ne ölçüde sonuç doğurabileceğini belirleyen ayrı ve daha dar bir alandır.

Kişiliğin Korunması: Vazgeçme Yasağı, Saldırı ve Koruma Davaları

KISACA
Kişiliğin korunması, Medeni Kanun'da iki eksen üzerinde kurulur. İlk eksen, kişinin kendi hak ve özgürlüklerinden sınırsız biçimde vazgeçememesidir. Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez; özgürlüklerini hukuka veya ahlâka aykırı biçimde sınırlayamaz. İkinci eksen, dışarıdan gelen hukuka aykırı saldırıya karşı korunmadır. Kişilik hakkına saldırılan kimse hâkimden koruma isteyebilir; saldırı, rıza, üstün özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıyla haklı kılınmadıkça hukuka aykırıdır. Koruma yalnızca tazminatla sınırlı değildir. Tehlikenin önlenmesi, süren saldırının durdurulması, sona ermiş saldırının hukuka aykırılığının tespiti, kararın bildirilmesi veya yayımlanması, maddî ve manevî tazminat ve haksız kazancın verilmesi aynı koruma alanının farklı sonuçlarıdır.

Kişiliğin korunması, medeni hukukta kişinin yalnızca hak sahibi olmasını değil, bu hak alanının hem kendi işlemleri hem de başkalarının davranışları karşısında korunmasını anlatır. Kanun önce kişinin kendisine karşı koruma getirir. Kişi, hukuk düzeninin kendisine tanıdığı ehliyet alanını terk eden veya temel özgürlüklerini hukuk ve ahlâk sınırlarıyla bağdaşmayacak ölçüde daraltan bir irade açıklamasıyla kendisini bağlayamaz. Bu hüküm, kişiliğin tamamen sözleşme konusu hâline getirilemeyeceğini gösterir. Kişi irade açıklamasıyla bazı borçlar üstlenebilir, bazı sınırlamalara katlanabilir; fakat kendi hukukî varlığını ve özgürlük alanını ortadan kaldıran ya da hukuk düzeninin kabul edemeyeceği ölçüde daraltan bir bağlanma geçerli bir zemin bulmaz.

Kanun bu alanda insan kökenli biyolojik maddeler için özel bir denge de kurar. Yazılı rıza üzerine bu maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür; ancak biyolojik madde verme borcu altına girmiş kişiden edimini yerine getirmesi istenemez ve maddî ya da manevî tazminat talep edilemez. Bu düzenleme, rızanın kişilik alanında ne kadar önemli olduğunu kabul ederken, beden bütünlüğünü zorla ifaya veya tazminat baskısına konu etmez. Böylece kişilik değerlerinin korunması, yalnızca üçüncü kişilere karşı değil, kişinin önceden verdiği bazı taahhütlerin sınırlandırılması yoluyla da sağlanır.

Dışarıdan gelen saldırılarda temel kural şudur: hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse hâkimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Bir saldırının hukuka aykırı sayılmaması için kanun üç haklılaştırma sebebi sayar. Kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması saldırıyı haklı kılabilir. Bu sebepler yoksa kişilik haklarına yapılan saldırı hukuka aykırıdır. Bu yapı, kişilik hakkının mutlak ve sınırsız bir dokunulmazlık gibi değil, haklılaştırma sebepleriyle birlikte değerlendirilen güçlü bir koruma alanı olduğunu gösterir.

Kişilik hakkı ihlalinde açılabilecek davalar, saldırının zamanına göre çeşitlenir. Henüz gerçekleşmemiş fakat tehlike oluşturan saldırı için önleme istenebilir. Devam eden saldırı için son verme davası gündeme gelir. Saldırı sona ermiş olsa bile etkileri sürüyorsa hukuka aykırılığın tespiti istenebilir. Kanun,

düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması imkânını da tanır. Bu sonuçlar, kişilik hakkı ihlalinin yalnızca para ile giderilen bir zarar olmadığını gösterir; bazen asıl ihtiyaç saldırının durması, etkisinin silinmesi veya hukuka aykırılığın görünür biçimde tespit edilmesidir.

Tazminat talepleri bu korumayı tamamlar. Davacının maddî ve manevî tazminat istemleri saklıdır; ayrıca hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre verilmesi de istenebilir. Manevî tazminat istemi ise kişiye sıkı bağlı niteliğini korur: karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez, miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Yetki bakımından da davacıya kolaylık tanınır; kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. Böylece Medeni Kanun, kişilik değerlerini hem önleyici hem durdurucu hem tespit edici hem de giderici araçlarla koruyan bütünlüklü bir mekanizma kurar.

1.2.4 · Ad ve Yerleşim Yeri

Adın Korunması, Ad Değişikliği ve Yerleşim Yerinin Hukukî İşlevi

KISACA

Medeni hukukta ad, kişinin hukuk düzeni içinde tanınmasını sağlayan kişilik değerlerinden biridir; bu nedenle ad üzerindeki hak yalnızca nüfus kaydındaki bir bilgi gibi görülmez, kişiliğin korunmasıyla bağlantılı ayrı bir dava alanı doğurur. Adının kullanılması çekişmeli olan kişi hakkının tespitini isteyebilir; adı haksız kullanılan kişi ise bu kullanıma son verilmesini, koşulları varsa maddî ve manevî zararının giderilmesini talep edebilir. Ad değişikliği de serbest bir tercih değil, haklı sebebe dayanan ve hâkimden istenen bir yoldur. Yerleşim yeri ise kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir ve kural olarak aynı anda birden çok yerleşim yeri bulunmaz. Çocuğun, vesayet altındaki kişinin, önceki yerleşim yeri belli olmayanın veya Türkiye'de henüz yeni yerleşim yeri edinmemiş olanın yerleşim yeri bakımından Kanun özel çözümler kurar.

Ad üzerindeki hak, kişinin toplumsal ve hukukî kimliğinin korunmasına hizmet eder. Türk Medeni Kanunu, adın kullanılmasının çekişmeli hâle geldiği durumda kişiye hakkının tespitini dava etme imkânı verir. Bu tespit davası, adın kime ait olduğu veya hangi kapsamda kullanılabileceği konusunda belirsizlik oluştuğunda devreye girer. Daha ileri durumda ad haksız olarak kullanılıyorsa, hak sahibi bu kullanıma son verilmesini isteyebilir. Haksız kullanan kusurluysa maddî zararın giderilmesi de gündeme gelir; ayrıca uğranılan haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat talep edilebilir. Böylece ad, yalnızca idari sicil kaydı değil, kişiliğe bağlı ve saldırıya karşı korunabilen bir değer olarak ele alınır.

Adın değiştirilmesi bakımından temel ölçüt haklı sebebin varlığıdır. Kanun, ad değişikliğini kişinin tek taraflı beyanıyla doğrudan sonuç doğuran bir işlem olarak değil, hâkimden istenecek bir karar konusu olarak düzenler. Değişiklik gerçekleştiğinde kişisel durum değişmez; yani yeni ad, kişinin aile bağını, ehliyetini veya mevcut medeni durumunu kendiliğinden değiştirmez. Ad değişikliğinden zarar gören kimseye de ayrı bir koruma tanınmıştır: bu kişi, değişikliği öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir. Bu süre, ad üzerindeki kişisel yarar ile üçüncü kişilerin etkilenme ihtimalini birlikte dengeleyen özel bir başvuru zamanıdır.

Yerleşim yeri, kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanır. Burada yalnızca fiilî oturma yeterli değildir; oturmanın süreklilik niyetiyle birleşmesi gerekir. Kanun aynı zamanda bir kimsenin aynı anda birden çok yerleşim yeri olamayacağını kabul eder. Bu tek yerleşim yeri ilkesi özellikle yetki, bildirim ve kişisel durumla bağlantılı işlemlerde hukukî belirlilik sağlar. Ancak ticari ve sınai kuruluşlar bakımından bu kural uygulanmaz; çünkü bu kuruluşların faaliyet örgütlenmesi gerçek kişilerin kişisel yerleşim yeri mantığından farklıdır.

Yerleşim yerinin değişmesi, yeni bir yerleşim yerinin edinilmesine bağlıdır. Eski yerden ayrılmak tek başına yeterli görülmez; hukuk düzeninin yeni bağlantı noktasını da tespit edebilmesi gerekir. Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakmış olduğu hâlde Türkiye'de

henüz yerleşim yeri edinmemiş bulunan kişinin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır. Kanun böylece yerleşim yeri boşluğu oluşmasını önler. Yasal yerleşim yeri kurallarında ise velâyet altındaki çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının, ortak yerleşim yoksa kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir; diğer hâllerde çocuğun oturma yeri esas alınır. Vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri ise bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir. Bir öğretim kurumuna devam etmek, eğitim, sağlık, bakım veya ceza kurumunda bulunmak ise tek başına yeni yerleşim yeri edinme sonucu doğurmaz.

1.2.5 · Tüzel Kişiler

Tüzel Kişiliğin Kazanılması, Ehliyeti ve Sona Ermesi

KISACA
Tüzel kişi, hukuk düzeninin belirli kişi veya mal topluluklarına bağımsız bir hukuk süjesi niteliği tanımasıyla ortaya çıkar. Türk Medeni Kanunu, başlı başına varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ile belli bir amaca özgülenmiş bağımsız mal topluluklarının, özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanacağını belirtir; amacı hukuka veya ahlâka aykırı topluluklar ise tüzel kişilik kazanamaz. Tüzel kişilerin hak ehliyeti geniştir, fakat cins, yaş ve hısımlık gibi insana özgü niteliklere bağlı hak ve borçlar bunun dışında kalır. Fiil ehliyeti için gerekli organlara sahip olmak gerekir; irade organlar aracılığıyla açıklanır. Sona eren tüzel kişilik tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam eder ve malvarlığının akıbeti kanun, kuruluş belgesi, yetkili organ kararı ve amaç yakınlığı ölçütleriyle belirlenir.

Tüzel kişilik, hukuk düzeninin gerçek kişiler dışında bazı örgütlü varlıklara bağımsız hak ve borç süjesi olma niteliği tanımasıdır. Türk Medeni Kanunu bu alanı iki ana yapı üzerinden kurar: başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş bağımsız mal toplulukları. Bu yapıların tüzel kişilik kazanması kendiliğinden ve sınırsız değildir; ilgili özel hükümlerin aradığı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Kanun ayrıca sınırı açık biçimde çizer: amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz. Bu nedenle tüzel kişilik, yalnızca örgütlenme tekniği değil, hukuka uygun amaç şartıyla birlikte işleyen bir kurumdur.

Tüzel kişilerin hak ehliyeti, gerçek kişilerin hak ehliyetine benzer biçimde geniş düşünülür; ancak yaratılış gereği yalnızca insana ait olabilecek nitelikler bu ehliyetin dışında kalır. Cins, yaş ve hısımlık gibi özelliklere bağlı hak ve borçlar tüzel kişilere uygulanamaz. Bunun dışında tüzel kişi, özel hukuk ilişkilerinde hak edinebilir, borç altına girebilir, malvarlığı sahibi olabilir ve hukuki işlemlerin tarafı hâline gelebilir. Bu ayrım, tüzel kişinin bağımsızlığını kabul ederken onu gerçek kişiyle tamamen aynılaştırmayan temel sınırı gösterir.

Fiil ehliyeti bakımından belirleyici unsur organlardır. Tüzel kişi, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanır. Çünkü tüzel kişinin iradesi doğal olarak kendiliğinden açıklanamaz; bu irade organları aracılığıyla dış dünyaya yansır. Organlar, yaptıkları hukukî işlemler ve diğer fiillerle tüzel kişiyi borç altına sokar. Bununla birlikte organların kendi kusurlarından dolayı ayrıca kişisel sorumlulukları da saklıdır. Böylece Kanun, bir yandan organ eylemini tüzel kişiye bağlar, diğer yandan kusurlu organ kişisinin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmaz.

Tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm yoksa işlerinin yönetildiği yerdir. Bu kural, tüzel kişinin fiilî faaliyet merkezini hukukî bağlantı noktası hâline getirir. Sona erme aşamasında ise tüzel kişiliğin bir anda bütün sonuçlarıyla ortadan kalktığı kabul edilmez. Sona eren tüzel kişinin kişiliği ve ehliyeti, tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder. Tasfiye yöntemi bakımından özel bir kanun veya kuruluş belgesi düzenlemesi yoksa, terekenin resmî tasfiyesine ilişkin rejim örnek alınır. Malvarlığının kime geçeceği konusunda da öncelikle kanun, kuruluş belgesi veya

yetkili organ kararı dikkate alınır; bunlar yoksa malvarlığı en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer ve olanak ölçüsünde önceki amaca uygun kullanılır. Hukuka veya ahlâka aykırı amaç sebebiyle mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişide ise malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer. Kamu tüzel kişileri ve ticaret şirketleri için özel hükümler saklı olduğundan, Medeni Kanun'un genel hükümleri bu alanlarda tamamlayıcı bir çerçeve işlevi görür.

Dernekler ve Vakıflar: Amaç, Kuruluş, Organlar ve Sona Erme

KISACA

Dernekler ve vakıflar, tüzel kişiliğin iki farklı görünümünü oluşturur. Dernek, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek için bilgi ve çalışmalarını sürekli birleştirmesiyle kurulan kişi topluluğudur. Önceden izin alınmaz; kuruluş bildirimi, tüzük ve gerekli belgeler en büyük mülkî amire verildiği anda tüzel kişilik kazanılır. Dernekte üyelik, organlar, genel kurul, yönetim ve denetim kurulu merkezi önemdedir. Vakıf ise kişi topluluğu değil, yeterli mal ve hakların belirli ve sürekli bir amaca özgülenmesiyle oluşan mal topluluğudur. Vakıf kurma iradesi resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır ve vakıf, mahkeme nezdindeki sicile tescille tüzel kişilik kazanır. Her iki kurumda da hukuka, ahlâka ve yasak amaçlara aykırılık kuruluşu veya devamı etkiler.

Dernek ve vakıf ayrımı, tüzel kişiliğin kişi topluluğu ile mal topluluğu ekseninde nasıl farklılaştığını gösterir. Dernek, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, kazanç bölüşme amacı taşımadan, ortak ve belirli bir hedef için emek ve bilgilerini kalıcı bir örgütlenmede toplamasıyla ortaya çıkan kişi topluluğudur. Bu tanımda üç unsur birlikte önemlidir: kişi topluluğu, ortak ve belirli amaç, süreklilik taşıyan örgütlenme. Amaç kazanç paylaşımı olamaz; hukuka veya ahlâka aykırı amaçlarla dernek kurulması da mümkün değildir. Dernek kurma hakkı önceden izin alma şartına bağlanmamıştır, fakat kurucuların fiil ehliyetine sahip olması gerekir.

Derneğin kuruluş belgesi tüzüktür. Tüzükte derneğin adı, amacı, gelir kaynakları, üyelik koşulları, organları, örgütü ve geçici yönetim kurulu gösterilir; tüzük kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz. Dernekler, kuruluş bildirimi, tüzük ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanır. Bundan sonra idare, bildirim ve belgelerin doğruluğunu, tüzüğü ve kurucuların hukukî durumunu altmış gün içinde dosya üzerinden inceler. Aykırılık veya eksiklik varsa bunun giderilmesi istenir; verilen sürede düzeltilmezse fesih davası açılması için Cumhuriyet savcılığına bildirim yapılabilir. Kanun, ilk genel kurul toplantısının da yazılı bildirimi izleyen altı ay içinde yapılmasını ve zorunlu organların oluşturulmasını öngörür.

Dernek üyeliği bakımından zorlama yasağı esastır: hiç kimse derneğe üye olmaya ve hiçbir dernek üye kabul etmeye zorlanamaz. Fiil ehliyetine sahip gerçek kişiler ile tüzel kişiler derneklere üye olabilir. Yazılı üyelik başvurusu yönetim kurulunca en çok otuz gün içinde karara bağlanır ve sonuç yazıyla bildirilir. Üyelik, niteliklerin sonradan kaybedilmesiyle kendiliğinden sona erebilir; üye yazılı bildirimle dernekten çıkabilir; tüzükte sebep gösterilmişse bu sebeplere, gösterilmemişse haklı sebebe dayanılarak çıkarma gündeme gelebilir. Üyeler eşit haklara sahiptir, her üyenin genel kurulda bir oy hakkı vardır ve oy şahsen kullanılır; onursal üyelerin oy hakkı yoktur. Derneğin zorunlu organları genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur. Genel kurul en yetkili karar organıdır, yönetim kurulu yürütme ve temsil organıdır, denetim kurulu denetleme sonuçlarını raporla yönetim kuruluna ve genel kurula sunar.

Vakıflar ise belirli ve sürekli bir amaca yeterli mal ve hakların özgülenmesiyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. Bir malvarlığının bütünü, gerçekleşmiş veya gerçekleşeceği anlaşılan gelirleri ya da ekonomik değeri olan hakları vakfedilebilir. Ancak Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve temel ilkelere, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını destekleme amacı taşıyan vakıf kurulamaz. Vakıf kurucusunun iradesi resmî senette ya da ölüme bağlı tasarrufta görünür; tüzel kişilik ise yerleşim yeri mahkemesindeki sicile kayıtla doğar. Özgülenen malların mülkiyeti ve haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer. Vakıf senedinde ad, amaç, amaca özgülenen mal ve haklar, örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir. Vakfın bir yönetim organının bulunması zorunludur; denetim ise Vakıflar Genel Müdürlüğü ve üst kuruluşlar tarafından yapılır. Amacın gerçekleşmesi olanaksız hâle gelir ve değiştirilmesine de imkân bulunmazsa vakıf kendiliğinden sona erer; yasak amaç veya yasak faaliyet sonradan ortaya çıkarsa, gerekli koşullarda dağıtılmasına karar verilebilir.

1.3.1 · Nişanlanma

Nişanlanma: Evlenme Vaadi, Zorlanamama ve Sona Ermenin Sonuçları

KISACA

Nişanlanma, Medeni Kanun'da evlenme vaadiyle kurulan bir aile hukuku ilişkisi olarak düzenlenir. Küçük veya kısıtlı bakımından yasal temsilci rızası bulunmadıkça bağlayıcılık doğmaz. Buna rağmen nişanlılık, tarafları evlenmeye zorlayan bir dava hakkı vermez; evlenmeden kaçınma için kararlaştırılan ceza şartı veya cayma tazminatı da dava edilemez, ancak yapılmış ödemeler geri istenemez. Sona erme hâlinde sonuçlar kusur, kişilik hakkı, hediye ve süre başlıklarında toplanır. Haklı sebep olmaksızın nişanı bozan veya bozulmaya kendisine yüklenebilen sebeple yol açan taraf, dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılan evlenme amaçlı harcamalar ve fedakârlıklar için uygun maddî tazminatla karşılaşabilir. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf manevî tazminat isteyebilir. Alışılmışın dışındaki hediyeler geri istenebilir ve bu davalar bir yıllık zamanaşımına tabidir.

Nişanlanma, Medeni Kanun'da evlenme vaadiyle kurulan bir hukukî ilişki olarak ele alınır. Bu tanım kısa görünse de iki sonucu birlikte taşır. Bir yandan taraflar arasında evlenmeye yönelen ciddi bir aile hukuku bağı kurulur; diğer yandan bu bağ, evliliğin kendisi değildir ve kişiyi evlenmeye zorlayan bir mekanizmaya dönüşmez. Kanun küçükler ve kısıtlılar bakımından ayrıca koruyucu bir şart koyar: yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça nişanlanma onları bağlamaz. Bu hüküm, nişanlanmanın duygusal veya sosyal yönünden bağımsız olarak hukukî sonuç doğurabilen bir ilişki olduğunu, fakat ehliyet sınırlamaları bulunan kişiler yönünden temsilci rızasının aranacağını gösterir.

Nişanlılığın en belirgin sınırı, evlenmeye zorlama yasağıdır. Kanun açıkça nişanlılığın evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermediğini söyler. Bu nedenle nişanlılardan biri evlenmekten kaçınırsa, diğer taraf mahkemeden evlenmenin gerçekleştirilmesini isteyemez. Aynı mantık, evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı bakımından da geçerlidir; bunlar dava edilemez. Fakat kanun, bu tür bir kararlaştırma üzerine yapılmış ödemelerin geri istenemeyeceğini de belirtir. Böylece düzenleme, evlenme iradesinin zorla kurdurulamayacağı ilkesini korurken, tarafların önceki ödeme davranışlarına da özel bir sonuç bağlar.

Nişanın bozulması hâlinde maddî tazminat, her sona ermede kendiliğinden doğmaz. Kanun, nişanlılardan birinin haklı sebep olmaksızın nişanı bozmasını veya nişanın taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulmasını arar. Bu durumda kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yapılan harcamalar ile katlanılan maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlü olur. Aynı kural nişan giderleri için de uygulanır. Üstelik tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası ya da onlar gibi davranan kişiler de aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun tazminat isteyebilir. Bu çerçeve, tazminatın bir cezalandırma değil, evlenme beklentisiyle dürüstçe yapılan giderlerin uygun ölçüde karşılanması olduğunu gösterir.

Manevî tazminat için kanun daha dar bir eşik koyar. Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan uygun miktarda para ödenmesini isteyebilir. Burada yalnızca nişanın sona ermiş olması yeterli değildir; sona erme sürecinin kişilik hakkına saldırı niteliği taşıması ve karşı tarafın kusurlu olması gerekir. Bu ayrım önemlidir, çünkü nişanlılığın evlenmeye zorlamayan yapısı, her ayrılığı tazminat sebebi hâline getirmez. Hukukî sonuç, dürüstlük kuralları, kusur ve kişilik hakkı zedelenmesi gibi unsurlarla sınırlandırılır.

Hediyelerin geri verilmesi de nişanlılığın sona ermesine bağlanan özel sonuçlardan biridir. Nişanlılık evlenme dışında bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana babanın ya da onlar gibi davrananların diğer nişanlıya verdiği alışılmışın dışındaki hediyeler geri istenebilir. Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. Kanun burada sıradan hediyelerle alışılmışın dışındaki hediyeleri ayırır; iade talebi yalnızca ikinci grup için kurulur. Son olarak nişanlılığın sona ermesinden doğan dava hakları, sona ermenin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Böylece nişanlanma, evlenme vaadiyle başlayan fakat evlenmeye zorlamayan; sona erdiğinde ise giderler, kişilik hakkı ve hediyeler bakımından ölçülü sonuçlar doğuran bir kurumdur.

1.3.2 · Evlenme ve Koşulları

Evlenme Ehliyeti, Engelleri, Başvurusu ve Töreni

KISACA

Evlenme, aile hukukunda yalnızca tarafların irade açıklamasıyla sınırlı olmayan, ehliyet, engel, başvuru, tören ve tescil aşamaları bulunan biçimsel bir kurumdur. Türk Medeni Kanunu'na göre erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez; olağanüstü durumda ve pek önemli sebeple hâkim, on altı yaşını doldurmuş kişinin evlenmesine izin verebilir. Ayırt etme gücü bulunmayanlar evlenemez; küçük ve kısıtlılar için yasal temsilci izni gerekir. Üstsoy-altsoy, kardeşler, belirli yansoy hısımları, bazı kayın hısımları ve evlat edinme ilişkileri evlenme engelidir. Önceki evliliğin sona erdiği ispatlanmalı, kadın için üç yüz günlük bekleme süresi dikkate alınmalı, akıl hastalığında tıbbî sakınca bulunmadığı sağlık kurulu raporuyla anlaşılmalıdır. Geçerli evlenme, evlendirme memuru önünde tarafların olumlu sözlü cevaplarıyla oluşur.

Evlenme ehliyeti, evlenmenin geçerli biçimde kurulabilmesi için taraflarda bulunması gereken kişisel koşulları ifade eder. Türk Medeni Kanunu, yaş bakımından temel eşiği on yedi yaşın doldurulması olarak belirler. Erkek veya kadın bu yaşı doldurmadıkça evlenemez. Bunun istisnası, olağanüstü durum ve pek önemli sebep bulunması hâlinde hâkimin on altı yaşını doldurmuş kişiye evlenme izni verebilmesidir; olanak varsa karardan önce ana, baba veya vasi dinlenir. Yaş koşuluna ayırt etme gücü koşulu eşlik eder. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez. Küçük ve kısıtlı bakımından ise yasal temsilcinin izni aranır; haklı sebep olmaksızın izin verilmezse hâkim, yasal temsilciyi dinledikten sonra başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir.

Evlenme engelleri, tarafların evlenme iradesi bulunsa bile hukuk düzeninin evlenmeye izin vermediği durumları gösterir. Hısımlık engelinde üstsoy-altsoy ilişkisi, kardeşlik, amca, dayı, hala ve teyze ile yeğen arasındaki bağ evlenmeyi yasaklayan yakınlıklar arasındadır. Daha önce evlilik bağıyla kurulmuş kayın hısımlığında, evlilik bitmiş olsa bile eşlerden biri diğer eşin üstsoyu veya altsoyu ile evlenemez. Evlat edinme ilişkisinde de evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme engeli vardır. Önceki evlilik de ayrıca dikkate alınır; yeniden evlenmek isteyen kimse önceki evliliğinin sona erdiğini ispat etmelidir. Gaiplik kararı verilen kişinin eşi bakımından yeniden evlenme, ayrıca evliliğin mahkemece feshedilmiş olmasına bağlıdır.

Kadın için bekleme süresi, önceki evliliğin sona ermesinden sonra üç yüz gün geçmedikçe yeniden evlenememe kuralıdır. Doğumla bu süre biter. Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığının anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbirleriyle evlenmek istemesi hâlinde mahkeme süreyi kaldırır. Akıl hastalığı bakımından da özel bir engel düzenlenmiştir: akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemez. Bu kurallar birlikte değerlendirildiğinde, Kanun evlenme serbestisini tanır; fakat yaş, ayırt etme gücü, temsilci izni, hısımlık, mevcut veya sona ermemiş evlilik, bekleme süresi ve sağlık bakımından kamu düzeni niteliğinde sınırlar koyar.

Evlenme başvurusu ve töreni de geçerlilik düzeninin parçasıdır. Evlenecek taraflar, kendi oturma yerlerinden birindeki evlendirme memurluğuna birlikte müracaat ederek süreci başlatır. Evlendirme memuru belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. Başvuru yazılı veya sözlü yapılabilir; taraflar nüfus cüzdanı ve nüfus kayıt örneğini, önceki evlilik sona ermişse buna ilişkin belgeyi, küçük veya kısıtlıysa yasal temsilcinin imzası onaylanmış yazılı izin belgesini ve evlenmeye engel hastalığın bulunmadığını gösteren sağlık raporunu verir. Memur başvuruyu inceler; usule uygunluk yoksa, ehliyet eksikse veya yasal engel varsa başvuruyu reddeder. Koşullar mevcutsa evlenme günü bildirilir veya altı ay içinde herhangi bir evlendirme memuru önünde evlenme hakkı sağlayan evlenme izni belgesi verilir. Tören, evlendirme memuru ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Evlenme, tarafların birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerine ilişkin soruya olumlu sözlü cevap verdikleri anda oluşur. Tören bitince aile cüzdanı verilir; dinî törenin yapılması geçerlilik şartı değildir ve aile cüzdanı gösterilmeden dinî tören yapılamaz.

1.3.3 · Evliliğin Genel Hükümleri

Evlilik Birliğinin Yönetimi, Temsili ve Korunması

> **KISACA**
> Evliliğin genel hükümleri, evlenmeyle kurulan birliğin günlük hukukî işleyişini düzenler. Eşler evlilik birliğinin mutluluğunu birlikte sağlamak, çocukların bakım, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek, birlikte yaşamak, sadakat ve yardım yükümlülüklerine uymak zorundadır. Ortak konut eşlerce birlikte seçilir, birlik birlikte yönetilir ve giderlere güç oranında emek veya malvarlığıyla katılınır. Ortak yaşam sürerken her eş ailenin sürekli ihtiyaçları için birliği temsil edebilir; diğer ihtiyaçlarda temsil ancak yetki, hâkim kararı veya gecikmede sakınca bulunan hâllerle sınırlıdır. Aile konutu özel olarak korunur: açık rıza olmadan kira sözleşmesi feshedilemez, konut devredilemez veya haklar sınırlandırılamaz. Birliğin yükümlülükleri yerine getirilmezse hâkim uyarı, uzlaştırma ve gerekli önlemlerle devreye girebilir.

Evliliğin genel hükümleri, evlenme töreninden sonra eşler arasında doğan birlik ilişkisini yalnızca duygusal veya sosyal bir bağ olarak değil, karşılıklı hak ve yükümlülükleri olan bir hukukî düzen olarak ele alır. Evlenmeyle birlikte evlilik birliği kurulur. Eşler bu birliğin mutluluğunu birlikte sağlamakla, çocukların bakımına, eğitimine ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdür. Birlikte yaşama, sadakat ve yardım borçları bu ilişkinin temel çekirdeğini oluşturur. Bu yükümlülükler tek taraflı üstünlük mantığıyla değil, eşit katılım ve birlikte sorumluluk anlayışıyla işler.

Birliğin yönetiminde ortak karar ilkesi belirgindir. Eşler oturacakları konutu birlikte seçer ve evlilik birliğini beraber yönetirler. Giderlere katılma bakımından yalnız para ile ödeme değil, emek ve malvarlığı katkısı birlikte dikkate alınır. Bu nedenle ev içi emek, çocuk bakımı veya diğer eşin işinde karşılıksız çalışma gibi katkılar aile ekonomisinin dışında sayılmaz. Meslek ve iş seçiminde ise eşlerden biri diğerinin iznini almak zorunda değildir; ancak seçim ve işin yürütülmesi sırasında evlilik birliğinin huzuru ve yararı gözetilmelidir. Kanun ayrıca, aksine hüküm bulunmadıkça eşlerin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle hukukî işlem yapabileceğini kabul eder.

Evlilik birliğinin temsili, aile ihtiyaçlarının üçüncü kişilerle kurulan işlemlerde hangi eşi ve hangi sorumluluğu bağlayacağını gösterir. Ortak yaşam devam ederken her eş, ailenin sürekli ihtiyaçları bakımından birliği temsil eder. Ailenin diğer ihtiyaçlarında temsil yetkisi daha dar tutulmuştur; diğer eşin veya haklı sebeple hâkimin yetkilendirmesi ya da birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunması ve diğer eşin rızasının alınamaması gerekir. Temsil yetkisi kullanılarak işlem yapıldığında eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olabilir. Buna karşılık yetkisi olmadan işlem yapan eş kural olarak kişisel sorumluluk taşır; fakat yetki aşımı üçüncü kişilerce anlaşılamayacak nitelikteyse birlikte sorumluluk gündeme gelebilir.

Aile konutu, evlilik birliğinin yaşam merkezi olduğu için ayrıca korunur. Eşlerden biri diğerinin açık rızası olmadan aile konutuna ilişkin kira sözleşmesini sona erdiremez, konutu devredemez veya konut üzerindeki hakları sınırlandıramaz. Rıza alınamıyorsa ya da haklı sebep olmaksızın rıza verilmiyorsa

hâkimin müdahalesi istenebilir. Konutun maliki olmayan eş, tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesini isteyebilir; konut kira ile sağlanmışsa sözleşmenin tarafı olmayan eş kiralayana bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelebilir. Birliğin korunması aşamasında da hâkim, yükümlülüklerin ihlali veya önemli uyuşmazlık durumunda eşleri uyarabilir, uzlaştırmaya çalışabilir, uzman yardımı isteyebilir ve gerekirse katkı, ayrı yaşama, borçlulara ödeme emri veya tasarruf yetkisinin sınırlanması gibi önlemler alabilir.

1.3.4 · Mal Rejimleri

Eşler Arasında Mal Rejimi ve Edinilmiş Mallara Katılma

KISACA

Eşler arasındaki mal rejimi, evlilik süresince ve evlilik sona erdiğinde malvarlığı değerlerinin nasıl yönetileceğini, hangi malların hangi gruba gireceğini ve tasfiyede hangi alacakların doğacağını belirler. Kanuna göre asıl rejim edinilmiş mallara katılmadır; eşler mal rejimi sözleşmesiyle kanunda gösterilen diğer rejimlerden birini seçebilir. Sözleşme evlenmeden önce veya sonra yapılabilir, ayırt etme gücü gerekir, küçük ve kısıtlılar için yasal temsilci rızası aranır ve şekil kuralı noterde düzenleme veya onaylamadır. Edinilmiş mallara katılmada malvarlığı, edinilmiş mallar ve kişisel mallar olarak ayrılır. Çalışma karşılığı edinimler ve kişisel malların gelirleri edinilmiş mala; kişisel kullanım eşyası, miras ve karşılıksız kazanmalar gibi değerler kişisel mala örnektir. Tasfiyede artık değer ve katılma alacağı merkezi önemdedir.

Mal rejimi, evliliğin malvarlığı boyutunu düzenleyen çerçevedir. Türk Medeni Kanunu'nda eşler arasında uygulanması asıl kabul edilen rejim edinilmiş mallara katılmadır. Bu, eşlerin hiçbir seçim yapmadığı durumda devreye giren yasal rejimdir. Bununla birlikte eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda öngörülen diğer rejimlerden birini seçebilir, mevcut rejimi kaldırabilir veya değiştirebilir. Sözleşme evlenmeden önce de sonra da yapılabilir; ancak tarafların seçim serbestisi sınırsız değildir, kanunda yazılı sınırlar içinde kullanılabilir.

Mal rejimi sözleşmesi bakımından ehliyet ve şekil kuralları belirleyicidir. Sözleşmeyi ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar yapabilir; küçükler ve kısıtlılar için yasal temsilcinin rızası gerekir. Şekil bakımından sözleşme noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Bunun yanında taraflar evlenme başvurusu sırasında seçtikleri mal rejimini yazılı olarak bildirebilirler. Sözleşmenin taraflarca ve gerekiyorsa yasal temsilcilerce imzalanması zorunludur. Olağanüstü durumlarda haklı sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine mevcut rejimin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir. Diğer eşin borca batık olması, ortak menfaatleri tehlikeye düşürmesi, gerekli rızayı haklı sebep olmadan vermemesi veya malvarlığı bilgisi vermekten kaçınması bu çerçevede önem taşıyan örneklerdir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, iki mal kesimi üzerine kurulur: edinilmiş mallar ve kişisel mallar. Edinilmiş mal, rejim sürerken eşin karşılık vererek elde ettiği malvarlığı değeridir. Çalışma karşılığı edinimler, sosyal güvenlik veya sosyal yardım ödemeleri, çalışma gücü kaybına ilişkin tazminatlar, kişisel malların gelirleri ve edinilmiş malların yerine geçen değerler bu gruba girer. Kişisel mallar ise daha kişiye bağlı veya evlilik ortak kazancından bağımsız değerlerdir. Eşin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, rejim başında mevcut malvarlığı, sonradan mirasla veya karşılıksız kazandırmayla edinilen değerler, manevî tazminat alacakları ve kişisel malların yerine geçen değerler kişisel mal sayılır. Belirli bir malın kime ait olduğunu ileri süren ispatla yükümlüdür; aidiyeti ispat edilemeyen mallar paylı mülkiyette kabul edilir, bir eşin bütün malları da aksi kanıtlanıncaya kadar edinilmiş mal sayılır.

Tasfiye, mal rejiminin sona erdiği anda başlayan fakat hesaplaması tasfiye kurallarına göre yapılan aşamadır. Rejim ölüm veya başka rejimin kabulüyle sona erebilir; boşanma, iptal veya mal ayrılığına geçiş kararında ise sona erme dava tarihine bağlanır. Her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Bir eş diğerinin malına karşılıksız veya uygun karşılık almadan katkıda bulunmuşsa değer artış payı alacağı doğabilir. Edinilmiş mallara bazı karşılıksız kazandırmalar ve katılma alacağını azaltma kastıyla yapılan devirler eklenir; kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasındaki ödemeler için denkleştirme yapılır. Artık değer, edinilmiş malların toplamından bu mallara ilişkin borçlar düşüldükten sonra kalan değerdir. Kanuni sonuç olarak her eş veya mirasçıları diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olur; alacaklar takas edilir. Zina veya hayata kast sebebiyle boşanmada hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki payını hakkaniyete göre azaltabilir veya kaldırabilir.

1.3.5 · Boşanma ve Sonuçları

Boşanma Sebepleri, Dava Düzeni ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları

KISACA

Boşanma, kanunda gösterilen sebeplerden birine dayanarak evlilik birliğinin hâkim kararıyla sona erdirilmesidir. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması başlıca sebeplerdir. Bazı sebeplerde öğrenmeden itibaren altı ay ve olaydan itibaren beş yıl gibi hak düşürücü süreler ile af engeli vardır; terk sebebinde ise altı aylık ayrılık, ihtar ve iki aylık dönüş süreci önem taşır. Boşanma davası açabilen eş boşanma veya ayrılık isteyebilir; dava süresince hâkim barınma, geçim, malların yönetimi ve çocukların korunması için geçici önlemleri kendiliğinden alır. Boşanmanın sonuçları soyadı, tazminat, yoksulluk nafakası, mal rejimi tasfiyesi, miras hakları ve çocuklarla kişisel ilişki alanlarında ortaya çıkar.

Boşanma, evlilik birliğinin taraf iradesiyle tek başına değil, kanuni sebep ve hâkim kararıyla sona ermesini ifade eder. Türk Medeni Kanunu özel ve genel boşanma sebeplerini birlikte düzenler. Zina sebebinde diğer eş dava açabilir; dava hakkı, sebebin öğrenilmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde eylemden itibaren beş yıl geçmekle düşer, affeden taraf dava açamaz. Hayata kast, pek kötü davranış veya ağır onur kırıcı davranışta da aynı süre ve af mantığı uygulanır. Küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme hâlinde ise bu sebepler yüzünden birlikte yaşamanın diğer eşten beklenememesi aranır ve dava her zaman açılabilir.

Terk sebebi, süre ve ihtar şartları nedeniyle teknik bir yapıya sahiptir. Eşlerden biri evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla diğerini terk eder veya haklı sebep olmadan ortak konuta dönmezse, ayrılığın en az altı ay sürmesi, durumun devam etmesi ve hâkim ya da noter tarafından yapılan ihtarın sonuçsuz kalması gerekir. Ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı sebep olmaksızın dönmeyi engelleyen eş de terk etmiş sayılır. İhtar, terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğini ve dönmezse doğacak sonuçları bildirir; ancak dava süresinin dördüncü ayı bitmeden ihtar istenemez ve ihtardan sonra iki ay geçmeden dava açılamaz. Akıl hastalığında ise ortak hayatın diğer eş için çekilmez hâle gelmesi ve hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmî sağlık kurulu raporuyla belirlenmesi gerekir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel sebeptir. Ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek dereceye ulaşan sarsılmada her eş dava açabilir. Davacının kusuru daha ağırsa davalının itiraz hakkı vardır; fakat itiraz hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse ve birliğin devamında korunmaya değer yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir. Evlilik en az bir yıl sürmüşse eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde birlik sarsılmış sayılır. Bu durumda hâkim tarafları bizzat dinler, iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirir ve mali sonuçlar ile çocukların durumu hakkındaki düzenlemeyi uygun bulursa boşanmaya hükmedebilir.

Ayrıca herhangi bir boşanma sebebiyle açılan davanın reddi kesinleştikten sonra bir yıl geçer ve ortak hayat yeniden kurulamamış olursa, istem üzerine boşanma kararı verilir.

Boşanma davasında eş, boşanma yerine ayrılık da isteyebilir. Yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son altı aydır birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Dava açılınca hâkim, davanın devamı süresince barınma, geçim, malların yönetimi ve çocukların bakım ve korunması gibi gerekli geçici önlemleri kendiliğinden alır. Boşanma sebebi ispatlanırsa hâkim boşanma veya ayrılığa karar verir; yalnız ayrılık istenmişse boşanmaya karar verilemez. Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar süreyle hükmedilebilir ve süre sonunda ortak hayat kurulmamışsa eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Boşanmanın sonuçları çok katmanlıdır. Kadın evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur, fakat kural olarak önceki soyadına döner; belirli koşullarda boşandığı eşin soyadını kullanmasına izin verilebilir. Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf maddî tazminat, kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf manevî tazminat isteyebilir. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak şartıyla diğer taraftan mali gücü oranında yoksulluk nafakası talep edebilir ve nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. Maddî tazminat ve yoksulluk nafakası toptan veya irat şeklinde ödenebilir; manevî tazminat irat biçiminde kararlaştırılamaz. Boşanan eşler bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamaz ve aksi anlaşılmadıkça önceki ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakları kaybeder. Çocuklar bakımından mahkeme, ana ve babayı dinleyerek velayet, kişisel ilişki, bakım ve eğitim giderleri konularında çocuğun yararını esas alan düzenlemeler yapar.

Soybağının Kurulması, Reddi, Tanıma ve Babalık Davası

KISACA
Soybağı, çocuk ile ana ve baba arasındaki hukukî bağı kurar. Ana ile soybağı doğumla kurulur; baba ile soybağı ise ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle doğar, ayrıca evlat edinme de soybağı kuran yollardan biridir. Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası koca kabul edilir. Bu babalık karinesi soybağının reddi davasıyla çürütülebilir; koca, ana veya çocuk dava açabilir ve ispat ile süre kuralları çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşüp düşmediğine göre önem kazanır. Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babanın sonradan evlenmesiyle evlilik içi çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur. Tanıma, babanın yazılı başvurusu veya resmî senet ya da vasiyetname beyanıyla; babalık hükmü ise ana veya çocuğun açacağı dava ile kurulur.

Soybağı, çocuğun aile hukukundaki ana-baba bağlantısını belirleyen temel kurumdur. Türk Medeni Kanunu ana ve baba yönünden farklı kuruluş yolları öngörür. Çocuk ile ana arasındaki soybağı doğumla kendiliğinden kurulur. Baba ile soybağı ise ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur. Evlat edinme de ayrıca soybağı doğuran bir yoldur. Soybağına ilişkin davalarda hâkim maddî olguları kendiliğinden araştırır ve kanıtları serbestçe değerlendirir. Taraflar ve üçüncü kişiler, sağlıkları bakımından tehlike yaratmayan zorunlu araştırma ve incelemelere katlanmakla yükümlüdür; rıza göstermemenin beklenen sonucu hâkim tarafından ilgili kişinin aleyhine değerlendirilebilir.

Babalık karinesi, evlilikle soybağı kurmanın merkezidir. Evlilik sürerken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası koca sayılır. Bu süreden sonra doğan çocuğun kocaya bağlanabilmesi, annenin evlilik sırasında gebe kaldığının ispatına bağlıdır. Kocanın gaipliğine karar verilmişse üç yüz günlük süre ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar. Çocuk evlilik sona erdikten sonraki üç yüz gün içinde doğmuş ve ana bu arada yeniden evlenmişse, ikinci evlilikteki koca baba kabul edilir; bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır.

Soybağının reddi, babalık karinesini ortadan kaldırmaya yarayan davadır. Koca, ana veya çocuk soybağının reddi davası açarak karineyi çürütebilir. Çocuk evlilik sırasında ana rahmine düşmüş kabul ediliyorsa, karineyi yıkmak isteyen taraf kocanın baba olmadığını kanıtlamalıdır. Evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üç yüz gün içinde doğan çocuk, evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır. Buna karşılık çocuk evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse davacının başka kanıt getirmesi gerekmez; ancak gebe kalma döneminde kocanın ana ile cinsel ilişkide bulunduğuna dair inandırıcı kanıtlar varsa karine korunur. Süreler de sıkıdır: koca, doğumu ve baba olmadığını veya annenin gebe kalma döneminde başka bir erkekle ilişkisini öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde dava açmalıdır; ana doğumdan, çocuk ise erginlikten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açar. Haklı gecikmede süre sebebin kalkmasıyla işlemeye başlar.

Evlilik dışı çocuk bakımından sonradan evlenme, tanıma ve babalık hükmü ayrı kuruluş yolları sunar. Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babanın birbirleriyle evlenmesiyle kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur; bildirimin yapılmaması bu sonucu engellemez. Tanıma ise babanın nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu, resmî senetteki beyanı ya da vasiyetnamesindeki açıklamasıyla yapılır. Tanıyan küçük veya kısıtlıysa veli ya da vasi rızası gerekir. Başka bir erkekle soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz. Tanıyan yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle iptal davası açabilir; ana, çocuk, çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer de belirli koşullarda tanımanın iptalini isteyebilir.

Babalık hükmü, çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkeme kararıyla kurulmasıdır. Bu davayı ana ve çocuk açabilir; dava babaya, baba ölmüşse mirasçılarına yöneltilir. Davalının çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunması babalığa karine oluşturur. Fiilî gebe kalma döneminin bu aralığın dışında gerçekleştiği belirlenirse aynı karine yine uygulanabilir. Davalı, baba olmasının olanaksızlığını veya üçüncü bir kişinin baba olma ihtimalinin kendisininkinden daha güçlü olduğunu ispatlarsa karine geçerliliğini yitirir. Ana, babalık davasıyla birlikte veya ayrıca doğum giderlerini, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerini ve gebelik ile doğumun gerektirdiği diğer giderleri baba veya mirasçılarından isteyebilir.

1.3.7 · Velayet

Velayetin Kullanılması, Çocuğun Korunması ve Çocuk Malları

KISACA

Velayet, ergin olmayan çocuğun kural olarak ana ve babasının hukuki koruması altında bulunmasını sağlar. Evlilik devam ederken velayet birlikte kullanılır; ortak hayatın sona ermesi, ayrılık, ölüm veya boşanma gibi durumlarda kanun çocuğun kime bırakılacağını ayrıca düzenler. Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir; ana küçük, kısıtlı, ölmüş veya velayeti kaldırılmışsa hâkim çocuğun menfaatine göre vasi atar ya da velayeti babaya verir. Velayetin kapsamı bakım, eğitim, dini eğitim, temsil, çocuğun fiil ehliyeti ve çocukla ana-baba arasındaki bazı işlemleri içerir. Çocuğun menfaati tehlikeye düşerse hâkim koruma önlemleri alabilir, çocuğu aile yanına veya kuruma yerleştirebilir, gerekli hâllerde velayeti kaldırabilir. Ana ve baba, velayet sürdükçe çocuk mallarını yönetir; özen eksikliği hâkim müdahalesine yol açar.

Velayet, çocuk merkezli bir aile hukuku kurumudur. Türk Medeni Kanunu önce velayetin kime ait olduğunu belirler: ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır ve yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz. Kısıtlanan ergin çocuklar bakımından da hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe ana ve babanın velayeti devam eder. Evlilik devam ettiği sürece velayet birlikte kullanılır; ortak hayata son verilmiş veya ayrılık gerçekleşmişse hâkim velayeti eşlerden birine verebilir. Ana veya babadan birinin ölümü hâlinde velayet sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olur. Ana ve baba evli değilse kanun başlangıç kuralı olarak velayeti anaya verir; ana küçük, kısıtlı, ölmüş veya velayeti kendisinden alınmışsa hâkim çocuğun menfaatine göre vasi atama ile velayeti babaya verme arasında seçim yapar.

Velayetin kapsamı yalnızca çocuğun yanında kalacağı kişiyi belirlemekten ibaret değildir. Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini gözeterek karar alır ve uygular. Çocuk ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlü olmakla birlikte, kanun ana ve babaya çocuğun olgunluğu ölçüsünde hayatını düzenleme olanağı tanıma ve önemli konularda mümkün olduğunca onun düşüncesini göz önünde tutma görevi yükler. Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz; çocuğun adını da ana ve baba koyar. Eğitim yükümlülüğü bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimi kapsar; ana ve baba çocuğun yetenek ve eğilimlerine uygun genel ve mesleki eğitimi sağlamakla yükümlüdür. Dini eğitimi belirleme hakkı ana ve babaya ait olsa da ergin kişi dinini seçmekte özgürdür.

Temsil boyutu, velayetin özel hukuk işlemlerindeki görünümüdür. Ana ve baba, velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuğun yasal temsilcisidir; iyiniyetli üçüncü kişiler eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilir. Vesayet makamlarının iznine bağlı konular dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır. Velayet altındaki çocuğun fiil ehliyeti vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir ve çocuk kendi borçlarından kendi malvarlığıyla

sorumludur. Ayırt etme gücüne sahip çocuk, ana ve babanın rızasıyla aile adına hukuki işlemler yapabilir. Buna karşılık çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında çocuğu borç altına sokacak işlem yapılacaksa kayyımın katılması ve hâkimin onayı gerekir.

Çocuğun korunması hükümleri, velayetin kamu düzenine bakan sınırını gösterir. Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düşerse, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim uygun önlemleri alır. Bedensel ve zihinsel gelişim tehlikedeyse ya da çocuk manen terk edilmişse hâkim çocuğu ana ve babadan alarak aile yanına veya kuruma yerleştirebilir. Aile içinde kalma, aile huzurunu katlanılamayacak ölçüde bozuyor ve başka çare kalmamışsa aynı önlem ana, baba veya çocuğun istemiyle de uygulanabilir. Daha hafif önlemlerden sonuç alınamaz veya bunların yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa hâkim velayetin kaldırılmasına karar verebilir. Velayet her iki ebeveynden kaldırılırsa çocuğa vasi atanır; kararda aksi belirtilmedikçe kaldırma mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar. Yeniden evlenme tek başına velayetin kaldırılma sebebi değildir, fakat çocuğun menfaati gerektirirse velayet sahibi değiştirilebilir ya da vasi atanabilir.

Velayet kaldırılmış olsa bile ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü devam eder; ödeme gücü yoksa giderler Devletçe karşılanır ve nafaka hükümleri saklı kalır. Durum değişirse koruma önlemleri yeni koşullara uydurulur, kaldırma sebebi ortadan kalkmışsa hâkim re'sen veya ana ya da babanın istemiyle velayeti geri verir. Çocuk malları bakımından da ana ve baba velayet devam ettiği sürece yönetim hakkına ve yükümlülüğüne sahiptir; kural olarak hesap ve güvence vermezler. Evlilik sona erince velayeti kullanan eş çocuğun malvarlığı defterini hâkime verir ve önemli değişiklikleri bildirir. Ana ve baba çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için kullanır; malların yönetiminde yeterli özen gösterilmezse hâkim talimat, tevdi, güvence veya kayyıma devir gibi koruyucu önlemler alabilir.

Vesayet Organları, Kısıtlama Sebepleri ve Vasinin Görevleri

KISACA

Vesayet, velayet altında bulunmayan küçükler ile kanunda sayılan sebeplerle korunması gereken erginler için kurulan temsil ve koruma düzenidir. Vesayet organları vesayet daireleri, vasi ve kayyımdan oluşur; kamu vesayetinde vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı asliye hukuk mahkemesidir. Vasi, vesayet altındaki kişinin kişiliği ve malvarlığı menfaatlerini korur ve onu hukuki işlemlerde temsil eder; kayyım ise belirli bir işi görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır. Vesayeti gerektiren hâller küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, bağımlılık, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, hapis cezasının infazı ve kişinin kendi istemi gibi başlıklarda toplanır. Atama, kaçınma, itiraz, izin, hesap verme, sorumluluk ve sona erme hükümleri vesayetin yalnızca temsil değil, sürekli yargısal denetim altında yürüyen bir koruma rejimi olduğunu gösterir.

Vesayet, kişinin korunma ihtiyacını özel hukuk temsil yetkisiyle ve mahkeme denetimiyle birleştiren kurumdur. Kanun vesayet organlarını vesayet daireleri, vasi ve kayyım olarak sayar. Kamu vesayetinde vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı asliye hukuk mahkemesidir. İstisnai olarak vesayet altındaki kişinin menfaati haklı gösteriyorsa, özellikle bir işletmenin veya ortaklığın sürdürülmesi gerekiyorsa özel vesayet kurulabilir; bu durumda vesayet makamına ait yetki, görev ve sorumluluk aile meclisine geçer. Aile meclisi, vesayet altındaki kişinin vasi olmaya ehil yakınlarından oluşur ve güvence verilmeden kurulamaz. Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığına ilişkin bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Kayyım ise belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır; aksi belirtilmedikçe vasiye ilişkin hükümler kayyım hakkında da uygulanır.

Vesayeti gerektiren hâller, koruma ihtiyacının nedenine göre ayrılır. Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır ve görevleri sırasında böyle bir durumu öğrenen nüfus memurları, idari makamlar, noterler ve mahkemeler bunu yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadır. Erginler bakımından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen, sürekli yardıma ihtiyaç duyan ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan kişi kısıtlanır. Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı ya da malvarlığını kötü yönetme de kişinin kendisini veya ailesini darlık ya da yoksulluğa düşürme tehlikesi yaratıyorsa ve sürekli korunma ihtiyacı doğuruyorsa kısıtlama sebebidir. Hapis cezasının infazı bakımından kanun 2024 değişikliğiyle daha ayrıntılı bir sistem kurar: kesinleşmiş hapis cezasının infazı amacıyla ceza infaz kurumunda bulunan ergin kişi kendi isteğiyle kısıtlanabilir veya kendisine kayyım atanabilir; toplam beş yıl veya daha fazla kesinleşmiş hapis cezasında, istem olmasa da kişilik veya malvarlığının korunması gerekli görülürse kısıtlama mümkündür. Yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik veya ağır hastalık sebebiyle işlerini gereği gibi yönetemediğini ispat eden ergin de kendi kısıtlanmasını isteyebilir.

Usul hükümleri, kısıtlamanın kişilik hakkına ağır etkisi nedeniyle güvence niteliğindedir. Savurganlık, bağımlılık, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim veya kişinin kendi istemi sebebiyle kısıtlama yapılacaksa ilgili dinlenmeden karar verilemez. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığında resmî sağlık kurulu raporu gerekir; hâkim raporu göz önünde tutarak kişiyi dinleyebilir. Kısıtlama kararı kesinleşince yerleşim yerinde ve nüfusa kayıtlı olunan yerde ilan edilir; iyiniyetli üçüncü kişiler ilan öncesi etkilenmez. Yetki, küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir; vesayet makamının izni olmadan yerleşim yeri değiştirilemez.

Vasinin atanmasında vesayet makamı görevi yapabilecek yetenekte bir ergini seçer. Haklı sebepler yoksa eş veya yakın hısımlar önceliklidir; vesayet altına alınacak kişinin ya da ana veya babasının gösterdiği kişi de tercih edilebilir. Bazı kişiler vasiliği kabul etmeyebilir: altmış yaşını dolduranlar, bedensel engel veya sürekli hastalık nedeniyle görevi güçlükle yapabilecek olanlar, dörtten çok çocuğun velisi olanlar, üzerinde vasilik görevi bulunanlar ve kanunda sayılan yüksek kamu görevleri veya hâkimlik-savcılık mesleği mensupları bu gruptadır. Kısıtlılar, kamu hizmetinden yasaklılar, haysiyetsiz hayat sürenler, menfaati vesayet altındaki kişiyle önemli ölçüde çatışanlar veya ilgili vesayet dairesi hâkimleri vasi olamaz. Atama gecikmeksizin yapılır; vasilikten kaçınma ve atamaya itiraz için on günlük süre öngörülür, ancak atanan kişi yerine başkası gelene kadar vasiye ait görevleri yerine getirmekle yükümlüdür.

Vesayetin yürütülmesinde vasi hem kişi hem malvarlığı bakımından özen borcu altındadır. Göreve başlarken yönetilecek malvarlığının defteri tutulur; gerekli olmayan paralar güvenli şekilde değerlendirilir; yeterince güvenli olmayan yatırımlar dönüştürülür; taşınır ve taşınmaz satışında vesayet makamının talimatı ve vesayet altındaki kişinin menfaati belirleyici olur. Küçüklerde vasi bakım ve eğitim için gereken önlemleri alır; kısıtlılarda kişiyi korur ve kişisel işlerinde ona yardım eder. Vasi kural olarak bütün hukuki işlemlerde temsil yetkisine sahip olsa da vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır. Görüşünü açıklayabilecek kişiden önemli işlerde mümkün olduğunca görüş alınır, fakat bu görüş vasiyi sorumluluktan kurtarmaz. Taşınmaz işlemleri, olağan yönetimi aşan işlemler, uzun süreli kira, dava açma, miras işlemleri, eğitim veya sağlık kurumuna yerleştirme ve yerleşim yeri değişikliği gibi bazı işlemler vesayet makamının iznine; evlat edinme, vatandaşlık, işletme devri, mirasın kabulü veya reddi, ergin kılınma ve vasiyle sözleşme gibi daha ağır işlemler ise ayrıca denetim makamının iznine bağlıdır. Vesayet, sebebin ortadan kalkması, küçüğün ergin olması, vasilik süresinin dolması, vasinin görevden alınması veya son hesap ve malvarlığı teslimi gibi hükümlerle sona erer; vasi ve kayyıma karşı sorumluluk davaları için özel zamanaşımı kuralları da bu kapanış düzenini tamamlar.

1.3.9 · Nafaka

Yoksulluk, İştirak, Bakım ve Yardım Nafakasının Esasları

KISACA

Nafaka, aile hukukunda geçim ve bakım ihtiyacını karşılamak için öngörülen parasal yükümlülüktür. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla diğer taraftan mali gücü oranında süresiz yoksulluk nafakası isteyebilir; nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. Boşanma veya ayrılık kararında velayet kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılır. Çocuk bakım nafakası bakımından giderler ana ve baba tarafından karşılanır; yükümlülük kural olarak erginliğe kadar, eğitim devam ediyorsa durum ve koşullara göre eğitimin sonuna kadar sürer. Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, kayyım, vasi ya da ayırt etme gücüne sahip küçük nafaka davası açabilir. Yardım nafakası ise yoksulluğa düşecek üstsoy, altsoy ve kardeşleri korur; kardeşlerin yükümlülüğü refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Nafaka, Türk Medeni Kanunu içinde farklı ilişkilerde ortaya çıkan fakat ortak amacı geçim, bakım ve korunma ihtiyacını karşılamak olan bir yükümlülüktür. Boşanma bağlamındaki yoksulluk nafakası, eşlerden birinin boşanma yüzünden yoksulluğa düşmesi hâlinde gündeme gelir. Bu tarafın nafaka isteyebilmesi için kusurunun diğer taraftan daha ağır olmaması gerekir; ödenecek miktar diğer tarafın mali gücüyle sınırlıdır ve kanun nafaka yükümlüsünün kusurunu aramaz. Yoksulluk nafakası veya maddi tazminat toptan ya da durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenebilir; manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine ise karar verilemez. İrat biçimindeki yoksulluk nafakası, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi veya taraflardan birinin ölümüyle kendiliğinden kalkar. Alacaklının evlenme olmadan fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması veya haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde kaldırma mahkeme kararıyla olur. Mali durumların değişmesi veya hakkaniyetin gerektirmesi hâlinde irat artırılabilir ya da azaltılabilir; hâkim istem üzerine gelecek yıllardaki ödeme miktarını tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre karara bağlayabilir.

Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında yetkili mahkeme nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesidir. Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinden başlayarak bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Çocuklar bakımından ise boşanma veya ayrılık kararında hâkim ana ve babayı dinler, çocuk vesayet altındaysa vasinin ve vesayet makamının düşüncesini alır, ana ve babanın hakları ile çocukla kişisel ilişkiyi düzenler. Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocukla kişisel ilişkisinde çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararı esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır; hâkim istem hâlinde bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne kadar ödeneceğini belirleyebilir.

Çocuk bakım nafakası, ana ve babanın çocuğa karşı temel bakım borcunun sonucudur. Çocuğun bakım, eğitim ve korunma ihtiyacından doğan masraflar öncelikle ana ve babanın sorumluluk alanındadır. Ana ve baba yoksulsa, çocuğun özel durumu olağanüstü harcama gerektiriyorsa veya olağan dışı başka bir sebep varsa hâkimin izniyle çocuğun mallarından bakım ve eğitime yetecek belli

bir miktar kullanılabilir. Bakım borcu kural olarak çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu hâlde eğitimi sürüyorsa ana ve baba, durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere eğitim sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdür.

Nafaka davasını kimin açabileceği de kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Çocuğa fiilen bakan ebeveyn, bakım yükünü paylaşmayan diğer ebeveyne karşı çocuk adına dava yoluna gidebilir. Ayırt etme gücü bulunmayan küçük için gereken hâllerde atanacak kayyım veya vasi de dava açabilir; ayırt etme gücüne sahip küçük ise bizzat nafaka davası açabilir. Nafaka miktarı çocuğun ihtiyaçları, ana ve babanın hayat koşulları, ödeme güçleri ve çocuğun gelirleri dikkate alınarak belirlenir; nafaka her ay peşin ödenir. Durum değişirse hâkim istem üzerine miktarı yeniden belirler veya nafakayı kaldırır. Dava açılınca hâkim davacının istemiyle dava süresince gerekli önlemleri alabilir; soybağı tespit edilirse davalının uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verilebilir. Babalık davasıyla birlikte nafaka istenmiş ve babalık olasılığı kuvvetli görülmüşse, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun nafakaya hükmedilebilir. Ana ve baba nafaka yükümlülüğünü sürekli ve ısrarlı biçimde yerine getirmez, kaçma hazırlığı içinde bulunur ya da mallarını gelişigüzel harcar veya heba ederse hâkim gelecekteki yükümlülükler için güvence veya başka önlemler alabilir.

Yardım nafakası ise yalnız ana-baba ve çocuk ilişkisini değil, belirli hısımlık bağlarını da kapsar. Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu, altsoyu ve kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin yükümlülüğü ancak refah içinde bulunmalarına bağlıdır; eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır. Yardım nafakası davası mirasçılıktaki sıra gözetilerek açılır ve talep, davacının geçinmesi için gerekli, karşı tarafın mali gücüne uygun bir yardım isteminden ibarettir. Nafakanın yükümlülerden birinden veya birkaçından istenmesi hakkaniyete aykırıysa hâkim onların yükümlülüğünü azaltabilir veya kaldırabilir. Nafaka alacaklısına bakan resmi veya kamuya yararlı kurumlar da dava açabilir; yetkili mahkeme taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Korunmaya muhtaç kişilerin bakımı yükümlü kurumlarca sağlanır ve bu kurumlar yaptıkları masrafları nafaka yükümlüsü hısımlardan isteyebilir.

1.4.1 · Yasal Mirasçılar

Yasal Mirasçılıkta Zümreler, Sağ Kalan Eş, Evlatlık ve Devlet

KISACA

Yasal mirasçılık, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla belirlemediği veya tasarruf dışında bıraktığı terekenin kimlere geçeceğini gösteren kanuni düzendir. Türk Medeni Kanunu önce kan hısımlarını zümre mantığıyla sıralar: altsoy birinci derecede, altsoy yoksa ana ve baba ile onların altsoyu, onlar da yoksa büyük ana ve büyük baba zümresi devreye girer. Bir kişi mirasbırakandan önce ölmüşse, onun yerini kendi altsoyu halefiyet yoluyla alabilir. Sağ kalan eş, hangi zümreyle birlikte mirasçı olduğuna göre dörtte bir, yarı, dörtte üç veya tamam oranında pay alır. Evlilik dışı çocuk, soybağı baba yönünden kurulmuşsa evlilik içi hısım gibi mirasçı olur; evlatlık ve altsoyu evlat edinene mirasçı iken evlat edinen evlatlığa mirasçı olmaz. Hiç mirasçı yoksa miras Devlete geçer.

Yasal mirasçılar, mirasın kanun gereği kimlere ve hangi sırayla geçeceğini belirleyen temel miras hukuku çerçevesidir. Bu sistemin ana fikri, mirasbırakana yakınlık derecesini soybağı üzerinden kurmak ve daha yakın zümre varken uzak zümreyi miras dışında bırakmaktır. İlk bakılması gereken grup altsoydur. Mirasbırakanın çocukları birinci derece yasal mirasçıdır ve aralarında eşitlik esastır. Çocuklardan biri mirasbırakandan önce ölmüşse, onun payı ortadan kaybolmaz; her derecede halefiyet kuralı işler ve o çocuğun kendi altsoyu, ölen çocuğun yerine geçerek mirasçılık konumunu sürdürür. Bu nedenle altsoy zümresi yalnız çocuklarla sınırlı düşünülmez, çocukların çocuklarını ve aşağıya doğru gelen nesilleri de kapsayan bir mirasçılık hattı kurar.

Altsoy bulunmadığında miras ikinci zümreye, yani ana ve babaya yönelir. Ana ve baba eşit paylı mirasçıdır. Onlardan biri mirasbırakandan önce ölmüşse, onun yerini kendi altsoyu alır; böylece kardeşler, yeğenler ve aynı kökten gelen diğer kişiler halefiyet yoluyla devreye girebilir. İkinci zümrede bir taraf tamamen boşsa, yani o tarafta mirasçı kalmamışsa, miras diğer tarafa geçer. Altsoy ile ana-baba zümresinin hiç bulunmadığı hâlde ise üçüncü zümre gündeme gelir. Büyük ana ve büyük babalar eşit biçimde mirasçı olur; onlardan önce ölenlerin yerini yine kendi altsoyları alır. Bu aşamada kanun, ana tarafı ve baba tarafı arasındaki geçişleri de düzenleyerek bir taraftaki hattan mirasçı kalmadığında payın hangi tarafta toplanacağını belirler.

Zümre sistemi okunurken aynı anda iki ayrı ilke izlenmelidir. Birincisi, önceki zümrede mirasçı varsa sonraki zümreye gidilmez; altsoy varken ana-baba zümresi, ana-baba zümresi varken büyük ana ve büyük baba zümresi mirasçı olmaz. İkincisi, bir zümre içinde daha önce ölmüş kişinin payı çoğu zaman o kişinin altsoyuna taşınır. Bu halefiyet mantığı, miras payının soy hattı içinde aşağıya doğru akmasını sağlar. Özellikle ana ve baba tarafı ile büyük ana ve büyük baba tarafında kanun, bir tarafta hiç mirasçı kalmaması veya belirli kişilerin altsoysuz olarak önce ölmesi gibi ihtimalleri ayrıca düzenleyerek payın aynı tarafta mı kalacağını, yoksa diğer tarafa mı geçeceğini belirler.

Evlilik dışı hısımlık bakımından belirleyici nokta soybağının kurulmuş olmasıdır. Evlilik dışında doğan kişinin baba yönünden mirasçı olabilmesi, soybağının tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmasına bağlıdır. Bu bağ kurulduğunda çocuk, baba yönünden evlilik içinde doğmuş hısım gibi mirasçı olur. Böylece mirasçılığın merkezinde doğumun aile içi veya aile dışı olması değil, hukuken kurulmuş soybağı bulunur. Evlatlık için ise tek yönlü özel bir mirasçılık düzeni vardır: evlatlık ve onun altsoyu, evlat edinene kan hısımı gibi mirasçı olur ve evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Buna karşılık evlat edinen ve onun hısımları evlatlığa mirasçı olmaz. Kanun bu yolla evlatlığın mirasçılık alanını genişletir, fakat evlat edinene simetrik bir mirasçılık hakkı tanımaz.

Sağ kalan eşin miras payı, tek başına sabit bir oran değildir; eşin yanında hangi zümrenin bulunduğuna göre değişir. Eş altsoy ile birlikte mirasçıysa mirasın dörtte birini alır. Ana ve baba zümresiyle birlikteyse payı yarıya çıkar. Büyük ana ve büyük babalar ve onların çocuklarıyla birlikte mirasçı olduğunda payı dörtte üçtür. Bu kişiler de yoksa mirasın tamamı sağ kalan eşe kalır. Bu kademeli sistem, eşin mirasçılığını kan hısımlarının varlığına göre ayarlar: yakın zümrelerin varlığında eş pay sahibidir, fakat zümreler uzaklaştıkça eşin payı büyür ve sonunda mirasın tamamını kapsar. Eşin payı hesaplanırken, birlikte bulunduğu zümrenin kimlerden oluştuğu doğru saptanmalıdır; çünkü aynı eş, altsoy yanında daha küçük, uzak zümre yanında daha büyük pay alır.

Yasal mirasçılık düzeninin son halkası Devlettir. Kanun, mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirasının Devlete geçeceğini söyler. Devlet burada özel hukuk anlamında son yasal mirasçı gibi görünür; fakat bu sonuç, ancak kan hısımları, sağ kalan eş ve evlatlık bağlantıları üzerinden mirasçı bulunamadığında ortaya çıkar. Bu bütün yapı birlikte okunduğunda yasal mirasçılık, önce yakın aile bağlarını, sonra halefiyet yoluyla aynı kökten gelenleri, ardından eşin zümreye göre değişen payını ve en sonunda mirasın sahipsiz kalmamasını sağlayan Devlet mirasçılığını bir sıra düzeni içinde kurar.

1.4.2 · Ölüme Bağlı Tasarruflar

Ölüme Bağlı Tasarruflarda Ehliyet, Şekil, Kazandırma Türleri ve İptal

KISACA
Ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın ölümünden sonra sonuç doğuracak miras iradesini kanunun izin verdiği sınırlar içinde açıklamasıdır. Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücü ve on beş yaşın doldurulması yeterlidir; miras sözleşmesi için ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı olmama aranır. Yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama iradeyi sakatlar; ancak bazı hâllerde mirasbırakanın bir yıl içinde dönmemesi tasarrufu ayakta tutar. Tasarruflar vasiyetname veya miras sözleşmesiyle yapılır; mirasçı atama, belirli mal bırakma, yedek veya artmirasçı atama, vakıf kurma ve mirastan feragat gibi sonuçlar doğurabilir. Vasiyet resmî, el yazılı veya olağanüstü koşullarda sözlü olabilir; miras sözleşmesi resmî vasiyetname şekline bağlıdır. Şekil, ehliyet, irade ve hukuka uygunluk eksiklikleri iptal davasına konu olur.

Ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın malvarlığının ölümünden sonra nasıl değerlendirileceğine ilişkin iradesini hukuk düzeni içinde sonuçlandıran işlemlerdir. Bu alanda ilk eşik tasarruf ehliyetidir. Vasiyetname bakımından kanun daha düşük bir yaş eşiği benimser: ayırt etme gücüne sahip olan ve on beş yaşını dolduran kişi vasiyet yapabilir. Miras sözleşmesinde ise bağlayıcılık daha ağır olduğu için ayırt etme gücü yanında erginlik ve kısıtlı bulunmama şartları aranır. Bu ayrım, tek taraflı ve dönülebilir vasiyetnameyle, karşılıklı irade ilişkisi doğuran miras sözleşmesi arasındaki farkı gösterir. İrade sakatlığı da aynı sistem içinde değerlendirilir. Yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama altında yapılan ölüme bağlı tasarruf geçersizdir; fakat mirasbırakan durumu öğrendiği veya baskının etkisinden kurtulduğu günden itibaren bir yıl içinde tasarruftan dönmezse, tasarruf geçerli sayılır. Kişinin veya şeyin belirtilmesindeki açık yanılmada ise gerçek irade kesin biçimde belirlenebiliyorsa tasarruf bu iradeye göre düzeltilir.

Tasarruf özgürlüğü sınırsız değildir. Mirasbırakanın altsoyu, ana ve babası ya da eşi varsa, tasarruf alanı saklı paylar dışında kalan kısımla sınırlıdır. Bu kişiler yoksa mirasbırakan mirasının tamamı üzerinde tasarruf edebilir. Tasarrufun konusu farklı şekillerde kurulabilir. Mirasçı atamada mirasın tamamı veya belli bir oranı bir ya da birden çok kişiye bırakılır; bir kişiye mirasın tamamını veya belirli oranını kazandıran her tasarruf, adı ne olursa olsun mirasçı atama sayılır. Belirli mal bırakmada ise kişi mirasçı yapılmaz, fakat terekedeki belirli bir mal, terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde intifa, bir edim, irat ya da borçtan kurtarma gibi daha sınırlı bir kazandırma sağlanır. Bırakılan mal tereke içinde bulunmuyorsa ve tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa yükümlüler borçtan kurtulur; mal mirasın açıldığı andaki durumuyla teslim edilir.

Mirasbırakan, tasarrufunu koşula veya yüklemeye bağlayabilir; fakat hukuka veya ahlaka aykırı koşullar tasarrufu geçersiz kılar, anlamsız ya da yalnızca başkalarını rahatsız etmeye yönelik kayıtlar ise yok sayılır. Yedek mirasçı atamada, asıl atanan kişinin mirasbırakandan önce ölmesi veya mirası

reddetmesi ihtimali için yerine geçecek kişi belirlenir. Artmirasçı atamada önmirasçı, mirası belirli bir zamanda veya kural olarak kendi ölümüyle artmirasçıya geçirme yükümlülüğü altında kazanır; önmirasçı güvence göstermek zorunda kalabilir ve hakları artmirasçının beklenen hakkını koruyan sınırlamalarla çevrilir. Mirasbırakan ayrıca tasarruf edilebilir kısmını vakfa özgüleyebilir; vakıf ancak kanundaki koşullarla tüzel kişilik kazanır. Miras sözleşmesiyle de miras veya belirli mal bırakma yükümlülüğü kurulabilir; mirastan feragat sözleşmesinde mirasçı, karşılıklı veya karşılıksız biçimde mirasçılık sıfatını kaybeder.

Şekil kuralları ölüme bağlı tasarrufların güvenilirliğini sağlar. Vasiyetname resmî şekilde, el yazısıyla veya istisnai olarak sözlü yapılabilir. Resmî vasiyetname iki tanığın katılımıyla resmî memur tarafından düzenlenir; memur sulh hâkimi, noter veya kanunun yetkilendirdiği başka bir görevli olabilir. Mirasbırakan metni okuyup imzalar, memur tarih koyar ve tanıklar gerekli beyanları yazarak imzalar. Mirasbırakan okuyamaz veya imzalayamazsa metin iki tanık önünde okunur ve tanıkların beyanı buna göre şekillenir. El yazılı vasiyetnamede yıl, ay ve gün gösterilmeli, metin baştan sona mirasbırakanın el yazısıyla yazılıp imzalanmalıdır. Sözlü vasiyet ise yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık veya savaş gibi olağanüstü sebeplerle diğer şekiller mümkün değilse başvurulan geçici yoldur; koşullar ortadan kalkar ve başka şekilde vasiyet yapma olanağı doğarsa bir ay sonra hükümden düşer.

Miras sözleşmesinin geçerliliği resmî vasiyetname şekline bağlanmıştır; taraflar arzularını aynı anda resmî memura bildirir ve sözleşmeyi memurla iki tanık önünde imzalar. Sözleşme yazılı anlaşmayla kaldırılabilir; sözleşmeden yararlanan kişinin sonradan mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturması hâlinde mirasbırakan tek taraflı ortadan kaldırma yoluna gidebilir. Vasiyetname ise yeni vasiyetnameyle, yok etmeyle veya önceki vasiyetle bağdaşmayan sonraki tasarruflarla etkisiz bırakılabilir. Son olarak iptal davası, tasarruf ehliyetsizken yapılmışsa, irade sakatlanmışsa, içerik veya kayıtlar hukuka ya da ahlaka aykırıysa veya kanuni şekle uyulmamışsa gündeme gelir. Bu dava tasarrufun iptalinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısına tanınır; dava hakkı öğrenmeden itibaren bir yıl, ayrıca kanunda iyiniyetli ve iyiniyetli olmayan davalılar bakımından öngörülen üst sürelerle sınırlanır. Böylece ölüme bağlı tasarruflar hem mirasbırakanın iradesini korur hem de ehliyet, saklı pay, şekil ve iptal kurallarıyla miras düzeninin güvenliğini sağlar.

1.4.3 · Saklı Pay ve Tenkis

Saklı Payın Korunması, Tasarruf Edilebilir Kısım ve Tenkis Davası

KISACA

Saklı pay, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü belirli yakın mirasçılar lehine sınırlayan kanuni güvencedir. Altsoy, ana ve baba ile sağ kalan eş saklı pay korumasından yararlanır; oranlar yasal miras payı üzerinden belirlenir. Tasarruf edilebilir kısım, terekenin ölüm günündeki durumuna göre hesaplanır; borçlar, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri ile mirasbırakanın bakmakta olduğu kişilerin üç aylık geçim giderleri indirilir. Bazı sağlararası karşılıksız kazandırmalar ve üçüncü kişi lehine hayat sigortası değerleri hesaba eklenebilir. Saklı payı karşılanmayan mirasçı, tasarruf edilebilir kısmı aşan kazandırmaların tenkisini isteyebilir. Tenkis önce ölüme bağlı tasarruflardan, yetmezse en yeni tarihliden başlayarak sağlararası kazandırmalardan yapılır; dava hakkı süreye bağlı olsa da tenkis def'i her zaman ileri sürülebilir.

Saklı pay ve tenkis, mirasbırakanın irade özgürlüğü ile yakın mirasçıların kanuni korunması arasındaki dengeyi kurar. Mirasbırakan, malvarlığı üzerinde ölümünden sonra sonuç doğuracak tasarruflarda bulunabilir; fakat altsoyu, ana ve babası veya eşi varsa bu özgürlük saklı pay sınırına takılır. Bu mirasçılar yoksa tasarruf alanı tüm mirası kapsar. Saklı pay, yasal miras payının belirli bir oranı olarak düşünülür. Altsoy için yasal miras payının yarısı saklıdır. Ana veya babanın saklı kısmı, kendi kanuni miras payının dörtte biri düzeyindedir. Sağ kalan eşin saklı payı ise birlikte bulunduğu mirasçılık ortamına göre değişir: altsoy veya ana-baba zümresiyle birlikte mirasçıysa yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçü saklı paydır.

Tasarruf edilebilir kısmın bulunması yalnızca miras paylarını yan yana koymakla bitmez; önce terekenin hangi değer üzerinden hesaba alınacağı belirlenir. Kanun hesaplamayı mirasbırakanın ölüm günündeki tereke durumuna bağlar. Bu değerden mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı için gereken giderler ile mirasbırakanla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kişilerin üç aylık geçim giderleri indirilir. Böylece saklı pay koruması, brüt malvarlığına değil, mirasın gerçek ve dağıtılabilir ekonomik zeminine göre çalışır. Sağlararası karşılıksız kazandırmalar da saklı payı etkisiz kılmak için kullanılabileceğinden, tenkise tabi oldukları ölçüde hesaba eklenir. Mirasbırakanın ölümü üzerine üçüncü kişiye ödeme yapılacak hayat sigortalarında da sigorta alacağının ölüm anındaki satın alma değeri terekeye eklenerek hesaplamaya dahil edilir.

Saklı pay koruması, mirasçılıktan çıkarma hükümleriyle de birlikte düşünülür. Mirasbırakan, saklı paylı mirasçısını ancak kanunda sayılan ağır sebepler varsa ölüme bağlı tasarrufla mirasçılıktan çıkarabilir. Mirasçı mirasbırakana veya onun yakınlarından birine karşı ağır suç işlemişse ya da mirasbırakana veya aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse çıkarma gündeme gelir. Çıkarılan kişi mirastan pay alamaz ve tenkis davası açamaz; fakat mirasbırakan başka bir düzenleme yapmadıysa pay, kişi mirasbırakandan önce ölmüş gibi onun altsoyuna, altsoy

yoksa yasal mirasçılara kalır. Sebebin tasarrufta gösterilmesi gerekir; itiraz olursa sebebin varlığını, çıkarmadan yararlanan mirasçı veya vasiyet alacaklısı ispatlar.

Tenkis davası, saklı payının karşılığını alamayan mirasçının başvurduğu koruma yoludur. Dava, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan ölüme bağlı veya belirli sağlararası kazandırmaların azaltılmasını hedefler. Saklı paylı mirasçıya yapılan kazandırma bile, saklı payını aşan kısmıyla tasarruf edilebilir kısmı zedeliyorsa orantılı olarak tenkise tabi olabilir. Saklı pay sahibi olmayan kişilere yapılan kazandırmalarla saklı paylı mirasçıya saklı payı aşan kazandırmalar birlikte bulunuyorsa, kanun orantılı indirimi esas alır. Mirasçının iflası veya aciz belgesiyle karşı karşıya bulunan alacaklılar bakımından da özel bir güvence vardır: saklı payı zedelenen mirasçı dava açmazsa, belirli koşullarla iflas idaresi veya alacaklılar kendi alacaklarının elde edilmesi için gereken ölçüde tenkis davası açabilir.

Tenkisin sonuçları kazandırmanın türüne göre farklılaşır. Kural olarak mirasçı atama veya diğer ölüme bağlı tasarruflarla elde edilen kazandırmalar, mirasbırakanın aksine bir iradesi anlaşılmadıkça orantılı biçimde azaltılır. Bölünmesi değer kaybı yaratacak belirli mal vasiyetinde, vasiyet alacaklısına seçimlik bir alan tanınır; malı elde tutup tenkis edilmesi gereken değeri ödemek ya da tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan parayı istemek gündeme gelebilir. Sağlararası kazandırmalarda ise bazı işlemler ölüme bağlı tasarruf gibi tenkise bağlanmıştır: miras payına mahsuben yapılan karşılıksız kazandırmalar, altsoya geri verilmemek üzere yapılan olağan dışı malvarlığı devri veya borçtan kurtarma, miras haklarının ölümden önce tasfiyesi amacıyla verilenler, dönme hakkı saklı bağışlamalar, ölümden önceki bir yıl içinde alışılmış hediyeler dışında yapılan bağışlamalar ve saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacı açık olan kazandırmalar bu alana girer. İyiniyetli kişi yalnız mirasın geçmesi anında elinde kalanla sorumluyken, iyiniyetli olmayan kişi daha ağır zilyetlik hükümlerine göre sorumlu olur.

Tenkiste sıra, saklı payın nasıl tamamlanacağını gösteren pratik anahtardır. Önce ölüme bağlı tasarruflar azaltılır. Bunlar yetmezse, sağlararası kazandırmalara en yeni tarihlisinden başlanarak geriye doğru gidilir. Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan kazandırmalar ise en son sırada tenkis edilir. Dava hakkı süreye bağlıdır: mirasçı saklı payının zedelendiğini öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde hareket etmelidir; ayrıca vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda mirasın açılmasından itibaren on yıllık üst süre vardır. Bir tasarrufun iptali önceki tasarrufu yeniden yürürlüğe sokuyorsa, süre iptal kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar. Buna karşılık tenkis iddiasının def'i olarak ileri sürülmesi her zaman mümkündür. Bu nedenle saklı pay yalnız soyut bir oran değil, hesap, dava, sorumluluk ve sıra kurallarıyla işletilen güçlü bir miras korumasıdır.

1.4.4 · Mirasın Geçmesi

Mirasın Açılması, Kazanılması, Reddi, Korunması ve Miras Sebebiyle İstihkak

KISACA

Mirasın geçmesi, mirasbırakanın ölümüyle terekenin hangi anda, nerede, kimlere ve hangi sonuçlarla geçtiğini açıklar. Miras ölümle açılır; mirasla ilgili kazandırmalar ve paylaştırmalar ölüm anındaki tereke durumuna göre değerlendirilir. Açılma yeri mirasbırakanın yerleşim yeridir ve iptal, tenkis, paylaşma ile miras sebebiyle istihkak davaları burada görülür. Mirasçı olabilmek için ölüm anında mirasa ehil ve sağ olmak gerekir; cenin sağ doğmak koşuluyla mirasçı olabilir. Mirastan yoksunluk, ağır ve hukuka aykırı davranışlarda yalnız yoksun kişiyi etkiler. Yasal ve atanmış mirasçılar mirası ölümle bir bütün olarak kazanır, fakat mirası reddetme, resmi defter veya resmi tasfiye yolları borç riskini yönetir. Tereke korunabilir, vasiyetname açılır ve üstün mirasçılık iddiası miras sebebiyle istihkak davasıyla ileri sürülebilir.

Mirasın geçmesi, miras hukukunun statik mirasçı listesini somut tereke devrine dönüştüren aşamadır. Kanun mirasın mirasbırakanın ölümüyle açıldığını kabul eder. Bu an yalnız ölüm olayını değil, terekenin hangi değer ve içerikle değerlendirileceğini de belirler; mirasbırakanın sağlığında yaptığı mirasla bağlantılı kazandırmalar ve paylaştırmalar ölüm anındaki duruma göre ele alınır. Mirasın açıldığı yer, mirasbırakanın yerleşim yeridir ve malvarlığının tamamı için tek merkez kabul edilir. Ölüme bağlı tasarrufların iptali, tenkis, mirasın paylaşılması ve miras sebebiyle istihkak davalarının bu yer mahkemesinde görülmesi, miras uyuşmazlıklarının da bu merkez etrafında toplanmasını sağlar.

Mirasa ehliyet, geçişin kişi yönünden ilk filtresidir. Kanuna göre mirasa ehil olmayanlar dışında herkes mirasçı veya vasiyet alacaklısı olabilir. Mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölüm anında mirasa ehil olarak sağ bulunmak gerekir; ölüm anında sağ olan mirasçı sonradan ölürse, onun miras hakkı kendi mirasçılarına geçer. Vasiyet alacaklısı için de ölüm anında sağ olma şartı aranır; vasiyet alacaklısı daha önce ölmüşse ve tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa, vasiyet yükümlülüğü yükümlünün yararına ortadan kalkar. Cenin ise sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur; ölü doğan çocuk mirasçılık kazanamaz. Mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye de artmirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak tereke ya da tereke malı bırakılması mümkündür.

Mirastan yoksunluk, mirasbırakana veya onun ölüme bağlı iradesine ağır saldırı hâllerinde devreye girer. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden, onu sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak hâle getiren, tasarruf yapmasını veya tasarruftan dönmesini aldatma, korkutma ya da zorlama yoluyla sağlayan veya engelleyen, artık yeniden yapılamayacak bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıran kişi mirasçı olamaz ve tasarrufla hak kazanamaz. Mirasbırakanın affı yoksunluğu kaldırır. Yoksunluk kişiseldir; yalnız yoksun olanı etkiler ve onun altsoyu, mirasbırakandan önce ölmüş kişinin altsoyu gibi mirasçı olur. Gaiplik hâllerinde ise terekenin teslimi güvenceye bağlanabilir, gaip ortaya çıkarsa veya üstün hak sahipleri

ispatlanırsa geri verme gündeme gelir; uzun süre yönetilen veya yüz yaş sınırıyla bağlantılı malvarlığında Hazinenin istemiyle gaiplik kararı ve sonunda Devlete geçiş söz konusu olabilir.

Mirasçılar mirası, mirasbırakanın ölümüyle kanun gereği ve bir bütün olarak kazanırlar. Bu kazanma yalnız hakları değil borçları da kapsar: mirasçılar ayni hakları, alacakları, diğer malvarlığı haklarını ve zilyetlikleri doğrudan edinir; mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumludur. Atanmış mirasçılar da ölümle kazanır, ancak yasal mirasçılar onların payına düşeni zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdür. Vasiyet alacaklısı ise mirasçı gibi doğrudan terekeye el koymaz; vasiyeti yerine getirme görevlisine, yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel istem hakkı elde eder. Mirasbırakanın alacaklıları vasiyet alacaklılarından, vasiyet alacaklıları da mirasçıların alacaklılarından önce korunur.

Mirasın reddi, mirasçının bu otomatik kazanmanın borç sonuçlarından kurtulmasını sağlayan yoldur. Yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilir; ölüm tarihinde mirasbırakanın ödemeden aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmişse miras reddedilmiş sayılır. Ret süresi kural olarak üç aydır. Yasal mirasçılar için süre, mirasçı olduklarını daha sonra öğrendiklerini ispat etmedikçe ölümün öğrenilmesiyle; atanmış mirasçılar için tasarrufun resmen bildirilmesiyle başlar. Ret sulh mahkemesine sözlü veya yazılı, kayıtsız ve şartsız beyanla yapılır. Süresinde reddetmeyen mirasçı mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur; ret süresi dolmadan olağan yönetimi aşan tereke işlerine karışmak veya tereke malını gizlemek de ret hakkını düşürür. En yakın yasal mirasçıların tamamı reddederse tereke iflas hükümlerine göre tasfiye edilir; altsoyun tamamının reddinde bunların payı sağ kalan eşe geçer.

Terekenin korunması ve borç riskinin yönetimi için farklı kurumlar birlikte çalışır. Sulh hâkimi, istem üzerine veya kendiliğinden terekenin yazımı, mühürlenmesi, resmi yönetimi ve vasiyetnamelerin açılması gibi önlemler alabilir. Mirası reddetmeye hakkı olan mirasçı, bir ay içinde resmi defter tutulmasını isteyebilir; deftere göre kabulde mirasçı sadece deftere yazılmış borçlarla sorumlu olur ve deftere yazılmayan alacaklarda kişisel sorumluluk kural olarak doğmaz. Resmi tasfiye ise mirasçıların tereke borçlarından sorumlu olmadan tasfiye sürecine gidilmesini sağlar; alacaklılar da belirli koşullarda resmi tasfiye isteyebilir. Miras sebebiyle istihkak davası ise yasal veya atanmış mirasçının, terekeyi ya da tereke malını elinde tutan kişiye karşı üstün mirasçılık hakkını ileri sürdüğü davadır. Bu davada hâkim mirasçılık sıfatını da çözer, gerekli koruma önlemlerine karar verebilir ve davanın kabulünde mal zilyetlik hükümlerine göre davacıya verilir. Bütün bu kurallar birlikte, mirasın ölümle geçmesini otomatik bir sonuç olmaktan çıkarıp ehliyet, koruma, red, tasfiye ve dava mekanizmalarıyla güvenli bir geçiş rejimine dönüştürür.

1.4.5 · Mirasın Paylaşılması

Miras Ortaklığı, Paylaşma İstemi, Denkleştirme ve Paylaşmanın Sonuçları

KISACA

Mirasın paylaşılması, birden çok mirasçı varsa ölümle doğan miras ortaklığının sona erdirilerek tereke değerlerinin paylara dönüştürülmesidir. Paylaşmaya kadar mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olur, haklar üzerinde kural olarak birlikte tasarruf eder ve tereke borçlarından müteselsilen sorumlu bulunur. Her mirasçı, sözleşme veya kanundan doğan bir engel yoksa paylaşmayı her zaman isteyebilir; değer kaybı tehlikesi varsa paylaşma ertelenebilir, cenin varsa doğuma kadar beklenir. Mirasçılar paylaşmanın yöntemini serbestçe kararlaştırabilir; anlaşma yoksa hâkim pay oluşturma, özgüleme, satış ve denkleştirme araçlarını kullanır. Sağ kalan eş aile konutu ve ev eşyasının miras payına mahsuben kendisine özgülenmesini isteyebilir. Paylaşma sözleşmesi yazılı şekle bağlıdır; paylaşmadan sonra mirasçılar birbirlerine ve bazı tereke borçları bakımından üçüncü kişilere karşı sorumluluk taşır.

Mirasın paylaşılması, mirasın ölümle mirasçılara geçmesinden sonra terekenin ortaklık hâlinden çıkarılıp mirasçıların paylarına bağlanmasıdır. Birden çok mirasçı bulunduğunda, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan miras ortaklığı doğar. Bu ortaklıkta mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olur; sözleşmeden veya kanundan doğan temsil ve yönetim yetkileri saklı olmakla birlikte, terekeye ait haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler. Her mirasçı terekedeki hakların korunmasını isteyebilir ve sağlanan koruma bütün mirasçılara yarar. Sulh mahkemesi, mirasçılardan birinin istemiyle paylaşmaya kadar ortaklığa temsilci atayabilir. Mirasçıların tereke borçlarından müteselsil sorumlu olması, paylaşma yapılana kadar ortaklığın yalnız malvarlığı değerlerini değil borç riskini de beraber taşıdığını gösterir.

Paylaşmayı isteme hakkı, ortaklığın sürekli ve zorunlu bir ilişki hâline gelmesini engeller. Mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereği ortaklığı sürdürmek zorunda değilse her zaman paylaşma isteyebilir. Paylaşma, terekedeki belirli malların aynen ayrılmasıyla yapılabileceği gibi, aynen paylaşma mümkün değilse satış yoluna da gidebilir. Hâkim, terekedeki her malı ve terekenin bütününü birlikte değerlendirerek, olanak varsa taşınmazların her birini bütün hâlinde bir mirasçıya özgüleyebilir; değer farkları para ödenerek denkleştirilir. Ancak derhâl paylaşma, paylaşım konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacaksa, sulh hâkimi mirasçılardan birinin istemiyle erteleme kararı verebilir. Mirasın açıldığı anda mirasçı olabilecek bir cenin varsa, paylaşma doğuma kadar ertelenir ve ihtiyaç içindeki ana, bu süre boyunca geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebilir.

Paylaşmadan önce elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi de ayrıca düzenlenmiştir. Bir mirasçı terekeye dahil malların tamamı veya bir kısmı için bu dönüşümü isterse, sulh hâkimi diğer mirasçıları dinler ve itirazlarını bildirmeleri için süre verir. Elbirliğinin devamını haklı kılan bir itiraz yoksa veya mirasçılardan biri süresinde paylaşma davası açmazsa, istem konusu malda paylı mülkiyete

geçilebilir. Terekeye dahil haklar ve alacaklar için de pay oranında bölünme mantığı uygulanır. Mirasbırakanla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kişilerin, ölüm tarihinden başlayarak üç aylık bakım ve geçim giderlerini terekeden isteyebilmesi ise paylaşma öncesi dönemde sosyal koruma boyutunu tamamlar.

Paylaşmanın nasıl yapılacağı konusunda kanun önce mirasçıların anlaşmasını esas alır. Yasal mirasçılar kendi aralarında veya atanmış mirasçılarla birlikte aynı paylaşma kurallarına tabidir; aksine bir düzenleme yoksa paylaşmanın yöntemini serbestçe belirleyebilirler. Tereke mallarına zilyet olan veya mirasbırakana borçlu bulunan mirasçı, paylaşma sırasında eksiksiz bilgi verme borcu altındadır. Mirasbırakan da ölüme bağlı tasarrufuyla paylaşmanın nasıl yapılacağı ve payların nasıl oluşturulacağı hakkında kurallar koyabilir. Bu kurallar, kastedilmemiş bir eşitsizlik doğduğunda denkleştirme olanağı saklı kalmak üzere mirasçıları bağlar. Tereke malının belirli bir mirasçıya özgülenmesi, aksine irade yoksa vasiyet değil, paylaştırma kuralı sayılır.

Payların oluşturulmasında eşitlik ve pratik uygulanabilirlik birlikte gözetilir. Kanunda başka hüküm yoksa mirasçılar paylaşmada terekenin bütün malları üzerinde eşit hakka sahiptir. Her mirasçı, paylaşmadan önce tereke borçlarının ödenmesini veya güvenceye bağlanmasını isteyebilir. Mirasçılar, tereke mallarından mirasçı veya ortak kök sayısınca pay oluşturur; anlaşma olmazsa payların oluşturulması sulh mahkemesinden istenebilir. Hâkim yerel adetleri, mirasçıların kişisel durumlarını ve çoğunluğun arzusunu dikkate alır. Özgüleme anlaşmayla yapılamıyorsa kura çekilir. Değerinde önemli azalma olmadan bölünemeyen mal bütünüyle bir mirasçıya verilir; anlaşma sağlanamazsa satılarak bedeli bölüştürülür. Sağ kalan eş için aile konutu ve ev eşyası özel bir koruma alanıdır: eş, bunlar üzerinde miras hakkına mahsuben mülkiyet isteyebilir; haklı sebepler varsa mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı da tanınabilir.

Denkleştirme, mirasçılar arasında sağlığında yapılan karşılıksız kazandırmaların paylaşmaya etkisini düzeltir. Yasal mirasçılar, mirasbırakandan miras paylarına mahsuben aldıkları karşılıksız kazandırmaları terekeye geri vermekle yükümlüdür. Altsoya çeyiz, kuruluş sermayesi, malvarlığı devri veya borçtan kurtarma gibi karşılıksız kazandırmalar yapılmışsa, mirasbırakan açıkça aksini belirtmedikçe denkleştirme uygulanır. Geri vermekle yükümlü mirasçı aldığını aynen geri verebilir veya değeri payına mahsup ettirebilir. Kazandırma miras payını aşıyorsa ve mirasbırakanın fazlalığı bırakmak istediği ispatlanırsa aşan kısım denkleştirme dışında kalır; diğer mirasçıların tenkis hakkı saklıdır. Çocukların eğitim giderlerinde yalnız alışılmış ölçüyü aşan kısım için geri verme gündeme gelir; olağan hediyeler ve evlenme sırasında geleneğe uygun giderler denkleştirmeye tabi değildir.

Paylaşmanın tamamlanması yazılı şekil ve sorumluluk hükümleriyle güvenceye bağlanır. Payların oluşturulması ve fiilen alınması ya da mirasçılar arasında yapılan paylaşma sözleşmesi mirasçıları bağlar; paylaşma sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır. Miras payının devrine ilişkin mirasçılar arası sözleşmeler de yazılı olmalıdır; üçüncü kişiyle yapılan sözleşme ise noterlikçe düzenlenmelidir ve bu kişiye paylaşmaya katılma yetkisi değil, paylaşma sonunda mirasçıya özgülenecek payı isteme hakkı verir. Mirasbırakanın katılması veya izni olmadan henüz açılmamış miras hakkında yapılan sözleşmeler geçerli değildir. Paylaşmadan sonra mirasçılar paylarına düşen mallar için birbirlerine karşı

satım hükümlerine göre sorumludur. Tereke borçlarının bölünmesine alacaklı açık veya örtülü rıza göstermemişse, mirasçılar paylaşmadan sonra da bütün malvarlıklarıyla müteselsilen sorumlu olur; bu teselsül paylaşmadan veya borcun muacceliyetinden itibaren beş yıl sonunda sona erer. Böylece paylaşma, hem ortaklığı sona erdiren hem de geçmiş kazandırmaları, özel malları, yazılı sözleşmeleri ve borç ilişkilerini hesaba katan kapsamlı bir tasfiye düzenidir.

Zilyetlik: Kavramı, Türleri, Devri, Korunması ve Hukuki Sonuçları

KISACA
Zilyetlik, bir şey üzerinde fiilî hâkimiyet kurmayı ifade eder ve mülkiyetten bağımsız, fiilî bir durumdur. Kanun zilyetliği aslî-fer'î ve dolaysız-dolaylı olmak üzere ikili ayrımlarla sınıflandırır; hâkimiyetin geçici biçimde kullanılamaması zilyetliği sona erdirmez. Zilyetlik, şeyin ya da hâkimiyeti sağlayan araçların tesliminde veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla hâkimiyet kurabilir duruma gelmesiyle devredilir; temsilciye yapılan teslim temsil edilene yapılmış sayılır ve bazı hâllerde teslim hiç gerçekleşmeden de zilyetlik geçebilir. Zilyet, gasp veya saldırıya karşı kuvvet kullanarak kendini savunabileceği gibi, geri verme ve saldırının önlenmesi davaları da açabilir; bu davalar belirli sürelerle sınırlıdır. Kanun ayrıca zilyetliğe güçlü karineler bağlar: taşınırın zilyedi onun maliki sayılır ve bu karine önceki zilyetler için de geçerlidir. Taşınır davasında iyiniyetli edinim büyük ölçüde korunur; ancak çalınan veya kaybolan eşyada önceki zilyede sınırlı bir geri alma hakkı tanınır. İyiniyetli zilyet yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri isteyebilirken, iyiniyetli olmayan zilyet uğrattığı zararlardan ve elde ettiği ürünlerden sorumlu tutulur.

Zilyetlik, bir şey üzerinde kurulan fiilî hâkimiyeti ifade eder; zilyet, o şeyi fiilen elinde bulunduran veya üzerinde fiilî egemenlik kuran kişidir. Bu kavram mülkiyetten bağımsızdır: bir şeyin maliki olmayan biri de o şey üzerinde zilyet sayılabilir. Taşınmazlar üzerindeki irtifak hakları ve taşınmaz yükleri bakımından da hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır; böylece zilyetlik yalnızca eşyaya değil, bazı sınırlı ayni haklara da uygulanabilen genel bir kavramdır.

Kanun zilyetliği iki ayrı eksende sınıflandırır. İlk eksende, bir şey üzerinde malik sıfatıyla zilyet olan kişi aslî zilyet, sınırlı bir ayni hak veya kişisel hak kurmak ya da kullanmak amacıyla o şeyi teslim alan kişi ise fer'î zilyettir; bir şeyin bu şekilde devrinde her iki taraf da aynı anda zilyet sayılabilir. İkinci eksende, hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kişi dolaysız zilyet, bu hâkimiyeti bir başkası aracılığıyla sürdüren kişi ise dolaylı zilyettir. Fiilî hâkimiyetin yalnızca geçici sebeplerle kullanılamaması veya kullanma imkânının geçici olarak ortadan kalkması, zilyetliği sona erdirmez; süreklilik, zilyetliğin devamı için aranan asıl unsurdur.

Zilyetliğin devri de kendi içinde farklı biçimlerde gerçekleşir. Taraflar aynı anda hazır bulunuyorsa zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların edinene teslimiyle ya da edinenin önceki zilyedin rızasıyla o şey üzerinde hâkimiyet kurabilir duruma gelmesiyle devredilmiş sayılır. Bir temsilciye yapılan teslim de, temsil edilene doğrudan yapılmış gibi zilyetliği geçirir; bu, ticari ve günlük hayatta aracılar üzerinden yapılan devirlerin hukuki geçerliliğini sağlar.

Bazı durumlarda zilyetlik, hiç teslim gerçekleşmeden de el değiştirebilir: bir üçüncü kişi veya devreden, özel bir hukuki ilişkiye dayanarak şey üzerinde zilyet olmaya devam ederse, zilyetlik teslimsiz olarak kazanılmış sayılır; ancak bu devir, zilyet olmaya devam eden üçüncü kişiye karşı ancak durum kendisine bildirildiğinde hüküm doğurur ve o kişi devredene karşı ileri sürebileceği savunmalarla teslimden

kaçınabilir. Bir taşıyıcıya veya umumi mağazaya bırakılan malı temsil eden kıymetli evrakın teslimi de, malın kendisinin teslimiyle aynı sonucu doğurur; kıymetli evrakı iyiniyetle alan kişiyle malı iyiniyetle alan kişi arasında uyuşmazlık çıkarsa, malı fiilen teslim alan tercih edilir.

Zilyetliğin korunması iki araçla sağlanır: kendiliğinden savunma ve dava yoluyla koruma. Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı, durumun haklı göstermediği ölçüde güç kullanmaktan kaçınarak, kuvvet kullanarak defedebilir; taşınmazda haksız el koyanı kovabilir, taşınırda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalanan kişiden şeyi geri alabilir. Bunun yanında, zilyetliği gasbedilen kişi, karşı taraf üstün bir hak iddia etse dahi şeyin geri verilmesini ve zararın giderilmesini dava edebilir; davalı ancak üstün hakkını derhâl ispat ederse geri vermekten kaçınabilir. Benzer biçimde saldırıya uğrayan zilyet de saldırının durdurulmasını, sebebinin ortadan kaldırılmasını ve zararın giderilmesini isteyebilir. Bu davalar süreyle sınırlıdır: dava hakkı, zilyedin saldırıyı ve faili öğrenmesinden başlayarak iki ay, her hâlde saldırının gerçekleştiği tarihten başlayarak bir yıl içinde kullanılmazsa düşer.

Zilyetliğe kanun güçlü bir mülkiyet karinesi bağlar: taşınırın zilyedi, onun maliki sayılır ve bu karine önceki zilyetler için de, zilyetlikleri süresince geçerlidir. Malik olma iradesi taşımadan zilyet olan kişi ise kendisine şeyi iyiniyetle devreden kişinin mülkiyet karinesine dayanabilir; bir sınırlı ayni hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet olunmuşsa, iddia edilen hakkın varlığı da karine olarak kabul edilir, ancak bu karine şeyi kendisine veren kişiye karşı ileri sürülemez. Zilyet ayrıca, kendisine karşı açılan her davada bu üstün hak karinesine dayanabilir; gasp veya saldırıya ilişkin özel hükümler bu genel savunmayı etkilemez.

Taşınır eşyanın el değiştirmesinde iyiniyetli edinim ayrıca korunur: bir taşınırı emin sıfatıyla elinde bulunduran kişiden iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı bir ayni hak edinen kimsenin kazanımı, devredenin böyle bir tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile geçerli sayılır. Buna karşılık, çalınan, kaybolan veya iradesi dışında elinden çıkan bir taşınır için önceki zilyede beş yıllık bir süre içinde herkese karşı geri alma davası açma hakkı tanınır; ancak şey açık artırmadan, pazardan veya benzeri satıcılardan iyiniyetle edinilmişse, bu dava ancak ödenen bedelin geri verilmesi şartıyla açılabilir. Para ve hamiline yazılı senetlerde ise bu koruma daha da geriler: zilyet, bunlar iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, iyiniyetle edinen kişiye karşı geri alma davası açamaz. İyiniyetle edinilmemiş bir zilyetliğe karşı ise önceki zilyet her zaman dava açabilir; ancak önceki zilyet de iyiniyetle edinmemişse, sonraki zilyede karşı bu hakkını kullanamaz.

Tapuya kayıtlı taşınmazlarda ise hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnızca tapuda adına tescil bulunan kişi yararlanır; buna karşılık taşınmaz üzerinde fiilen hâkimiyeti bulunan kişi de gasp veya saldırı sebebiyle dava açabilir. Zilyedin sorumluluğu ise iyiniyetli olup olmamasına göre değişir. İyiniyetle zilyet olan ve şeyi karineyle sahip olduğu hakka uygun biçimde kullanan kişi, şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir ve şeyin kaybı, yok olması veya hasarından da sorumlu tutulmaz; üstelik yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerin karşılanmasını isteyebilir, bu tazminat ödeninceye kadar şeyi geri vermekten kaçınabilir. İyiniyetli olmayan zilyet ise farklı bir rejime tabidir: haksız biçimde alıkoyduğu şey yüzünden verdiği zararlardan ve elde ettiği veya ihmal ettiği ürünlerden sorumludur, giderlerinin ise ancak hak sahibi için de zorunlu olan kısmını

isteyebilir; ayrıca şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece yalnızca kendi kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu tutulur.

Son olarak kanun, kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip bir zilyedin, kendisine zilyetliği devreden kişi aynı yetkiye sahipse onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebileceğini kabul eder. Bu düzenleme, zilyetliğin el değiştirdiği durumlarda dahi kazandırıcı zamanaşımı sürecinin kesintiye uğramadan devam edebilmesini sağlar. Böylece zilyetlik hükümleri, fiilî hâkimiyetin kurulmasından devrine, korunmasından zamanaşımına kadar bütünlüklü bir hukuki rejim oluşturur.

Tapu Sicili: Sicilin Unsurları, Tescil İşlemleri ve Sicilin Aleniyeti

KISACA
Tapu sicili, taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tutulan resmî sicildir; tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, yevmiye defteri, dayanak belgeler ve plânlardan oluşur. Kütükte her taşınmaza ayrılan sayfaya mülkiyet, irtifak hakları ile taşınmaz yükü ve rehin hakları tescil edilir; eklentiler ile kamu hukuku kısıtlamaları ise beyanlar sütununa yazılır. Tescil, kural olarak malikin yazılı beyanına dayanır ve istem yevmiye defterine sıra numarasıyla işlenir; buna karşılık bazı kişisel haklar ve tasarruf yetkisi kısıtlamaları tescil değil şerh yoluyla sicile geçirilir, iddia edilen bir hakkın güvenceye alınması amacıyla da geçici tescil şerhi verilebilir. Tapu sicili herkese açıktır ve kimse bilmediğini ileri süremez; iyiniyetle tescile güvenerek hak kazanan üçüncü kişinin kazanımı korunurken, yolsuz bir tescile dayanan iyiniyetli olmayan kişi bundan yararlanamaz ve hakkı zedelenen kimse tescilin düzeltilmesini dava edebilir. Sicilin hatalı tutulmasından doğan zararlardan Devlet sorumludur.

Tapu sicili, taşınmazlar üzerindeki ayni hakların açık ve güvenilir biçimde izlenebilmesi için tutulan resmî kayıt sistemidir. Sicil tek bir defterden ibaret değildir: tapu kütüğü ile kat mülkiyeti kütüğü esas kayıt organlarını oluştururken, bunları tamamlayan yevmiye defteri, işlemlerin dayanağı olan belgeler ve resmî ölçüme dayanan plânlar da sicilin ayrılmaz parçalarıdır. Tapu siciline taşınmaz olarak arazi, taşınmazlar üzerinde tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler kaydedilir; bir hakkın sürekli sayılabilmesi için süresiz veya en az otuz yıl süreli olması aranır. Buna karşılık özel mülkiyete tâbi olmayıp kamunun yararlanmasına ayrılmış taşınmazlar, üzerlerinde tescili gerekli bir ayni hak kurulmadıkça kütüğe girmez.

Kütükte her taşınmaz için ayrı ve sıra numarasıyla ilerleyen bir sayfa açılır; bu sayfanın özel sütunlarına mülkiyet, taşınmazın kendi üzerinde kurulmuş veya onun lehine başka bir taşınmaz üzerinde kurulmuş irtifak hakları ile taşınmaz yükü, ayrıca taşınmaz üzerindeki rehin hakları işlenir. Eklentiler malikin istemi üzerine beyanlar sütununa yazılır ve bu kayıt ancak hak sahiplerinin rızasıyla silinebilir; aynı sütuna kamu hukukundan doğan mülkiyet kısıtlamaları da geçirilebilir. Kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler ise ayrı bir kat mülkiyeti kütüğünde izlenir ve bu kütükteki işlemlere de tapu kütüğüne ilişkin kurallar uygulanır. Yevmiye defterine tescil istemleri, isteyenin kimliği ve istemin konusu belirtilerek geliş sırasına göre hemen işlenir ve dayanak belgeler özenle saklanır; taşınmazın sınırları ve niteliği ise resmî ölçüme dayanan plânlarla belirlenir. Taşınmazlar bulundukları bölgenin siciline kaydedilir; bir taşınmaz birden çok bölgeye yayılıyorsa her bölge sicilinde ayrı ayrı, birbirine atıf yapılarak kaydedilir.

Tescile konu olabilecek haklar mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz yükleri ile rehin haklarıdır. Bunların dışında arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım ve gerialım sözleşmelerinden doğan kişisel haklar tescil değil şerh yoluyla sicile geçirilir ve şerhle birlikte, taşınmaz üzerinde sonradan hak kazananlara karşı da ileri sürülebilir hâle gelir. Çekişmeli bir hakkın korunmasına ilişkin

mahkeme kararları, haciz veya iflâs gibi tasarruf yetkisini sınırlayan durumlar da aynı şekilde şerh edilir. İddia edilen bir ayni hakkın güvence altına alınması gerektiğinde veya tasarruf yetkisine ilişkin bir belge eksikliğinin sonradan giderilmesi mümkün olduğunda, ilgililerin rızasına ya da hâkimin kararına bağlı olarak geçici tescil şerhi verilebilir; hak sonradan gerçekleşirse şerhin etkisi şerh tarihine kadar geriye gider.

Tescil istemi kural olarak taşınmaz malikinin yazılı beyanına dayanır; edinen kişi kanun hükmüne veya kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanıyorsa böyle bir beyana ihtiyaç yoktur. Bir hakkı tescilden önce kazanmış olan kişi de gerekli belgeleri sunarak tescili isteyebilir. Terkin veya değişiklik ise ancak kaydın kendilerine hak sağladığı kişilerin yazılı beyanıyla yapılabilir. Her iki hâlde de istemde bulunanın tasarruf yetkisini ve dayandığı hukukî sebebi belgelemesi şarttır; belgeler eksikse istem reddedilir, ancak hukukî sebep tamam olup yalnız tasarruf yetkisine ilişkin belge tamamlanacaksa geçici tescil şerhiyle beklenebilir. Tapu memurunun ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemler onlara tebliğ edilir ve itiraz süresi bu tebliğ tarihinden işlemeye başlar.

Tapu sicili herkese açık bir sicildir; ilgisini inanılır kılan herkes ilgili sayfayı ve belgeleri inceleyebilir ya da örneklerini isteyebilir, kimse sicildeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez. Kurulması kanunen tescile bağlı ayni haklar, ancak tescille varlık kazanır ve sıralarını, tarihlerini tescile göre alır; bu etkinin başlangıcı yevmiye defterine yapılan kayıt anıdır. Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle güvenerek mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan üçüncü kişinin kazanımı korunurken, bağlayıcı olmayan bir işleme ya da hukukî sebepten yoksun bir tescile dayanan ve bunu bilen veya bilmesi gereken kişi bu tescile dayanamaz; hakkı böyle bir yolsuz tescil yüzünden zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir, ancak iyiniyetli üçüncü kişilerin bu arada kazandığı haklar saklı tutulur. Bir ayni hak sona erdiğinde yüklü taşınmazın maliki terkini isteyebilir; tapu memuru gerektiğinde re'sen hâkime başvurarak hakkın sona erdiğinin tespitini isteyebilir. Sicildeki bir yanlışlık ise, basit yazım hataları dışında, ancak ilgililerin rızası veya mahkeme kararıyla düzeltilebilir. Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur; Devlet, kusuru bulunan görevlilere daha sonra rücu edebilir.

Mülkiyet Hakkının Genel Esasları: İçeriği, Kapsamı ve Birlikte Mülkiyet Türleri

KISACA
Mülkiyet hakkı, malike hukuk düzeninin sınırları içinde şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi verir; malik bu hakkı korumak için istihkak davası açabilir ve her türlü haksız el atmanın önlenmesini isteyebilir. Mülkiyetin kapsamına şeyin bütünleyici parçaları, doğal ürünleri ve asıl şeye sürekli özgülenmiş eklentiler de girer. Birden çok kişinin bir şeye belli paylarla malik olduğu paylı mülkiyette paydaşlar olağan yönetim işlerini tek başına, önemli işleri çoğunlukla, olağanüstü işlemleri ise oybirliğiyle yürütür; giderlere ve paylaşmaya ilişkin kurallar da paylar esas alınarak düzenlenir ve ağır yükümlülük ihlali hâlinde bir paydaşın mahkeme kararıyla ortaklıktan çıkarılması mümkündür. Kanun veya sözleşmeden doğan bir topluluk dolayısıyla ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinde ise paylar belirlenmemiştir, her ortağın hakkı malların tamamına yaygındır ve kararlar kural olarak oybirliğiyle alınır; bu mülkiyet türü malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer.

Mülkiyet hakkı, eşya hukukunun temel kurumu olarak malike, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla şey üzerinde dilediği gibi kullanma, ondan yararlanma ve onun üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanır. Bu yetkinin korunması iki dava yoluyla sağlanır: malik, malını haksız biçimde elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabilir, ayrıca her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir. Mülkiyetin kapsamı yalnız şeyin kendisiyle sınırlı değildir; malik, şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru sayılan ve şey yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılamayan kısımdır. Aynı şekilde malik, şeyin dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünlerinin de maliki olur; bu ürünler asıl şeyden ayrılana kadar onun bütünleyici parçası sayılır. Eklenti ise asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve onunla birleştirme, takma veya benzeri bir biçimde bağlı kılınan taşınır maldır; bir şeye ilişkin tasarruflar aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar, geçici ayrılma bu niteliği ortadan kaldırmaz. Buna karşılık yalnız geçici kullanım veya tüketim için özgülenen ya da asıl şeyle özel bir ilişkisi bulunmaksızın sırf korunmak veya kiralanmak üzere birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz.

Birden çok kimsenin maddî olarak bölünmemiş bir şeyin tamamına belli paylarla malik olduğu durum paylı mülkiyettir; başka türlü belirlenmedikçe paylar eşit sayılır ve her paydaş kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahiptir, payını devredebilir, rehnedebilir ve alacaklıları bu payı haczettirebilir. Paydaşlar oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin farklı düzenlemeler yapabilir, ancak malın korunması için zorunlu yönetim işlerini yapma ve acil önlemleri alma yetkisi hiçbir anlaşmayla kaldırılamaz. Küçük onarımlar ve tarımsal işler gibi olağan yönetim işlerini paydaşlardan her biri tek başına yürütebilirken; işletme usulünün değiştirilmesi, kiralama sözleşmeleri veya toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğu aranır, eşitlik hâlinde hâkim hakkaniyete göre karar verir ve gerekirse bir kayyım atayabilir. Paylı malın özgülendiği amacın

değiştirilmesi veya malın tamamı üzerinde tasarruf işlemleri gibi olağanüstü kararlar ise, aksi kararlaştırılmadıkça, bütün paydaşların oybirliğini gerektirir. Yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülükler paylar oranında karşılanır; payına düşenden fazla ödeyen paydaş diğerlerine rücu edebilir. Yararlanma ve kullanmaya ilişkin alınan kararlar, taşınmazlarda tapu kütüğüne şerh verilmesi koşuluyla, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kişileri de bağlar.

Kendi tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşlara karşı yükümlülüklerini ağır biçimde ihlal eden ve paylı mülkiyet ilişkisinin devamını onlar için çekilmez hâle getiren bir paydaş, mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılabilir; bu düzenleme kıyas yoluyla pay üzerinde intifa veya benzeri bir yararlanma hakkı sahipleri hakkında da uygulanır. Paylaşmayı sürekli engelleyen bir hukukî işlem veya sürekli amaç bulunmadıkça, her paydaş paylı malın paylaşılmasını isteyebilir; bu hak sözleşmeyle en çok on yıl süreyle sınırlandırılabilir. Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya satılıp bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleşir; uyuşma sağlanamazsa hâkim durum ve koşullara göre karar verir, malın önemli bir değer kaybı olmadan bölünmesi mümkün değilse açık artırmayla satışa hükmedilir. Bir paydaşın kendi payı üzerinde intifa hakkı kurması hâlinde, diğer paydaşlardan biri belirli bir süre içinde paylaşma isterse, satış yoluyla paylaşmada intifa hakkı payına düşen bedel üzerinde devam eder.

Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan bir topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olma durumu ise elbirliği mülkiyetidir; burada ortakların belirlenmiş payları yoktur, her birinin hakkı topluluğa giren malların tamamına yaygındır. Ortakların hak ve yükümlülükleri topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleriyle belirlenir ve aksine hüküm bulunmadıkça hem yönetim hem tasarruf işlemleri için oybirliği aranır; topluluk devam ettiği sürece paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz, ancak her ortak topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Elbirliği mülkiyeti, malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer; paylaştırma aksine hüküm yoksa paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılır.

Taşınmaz Mülkiyeti: Kazanılması, İçeriği, Komşuluk Hukuku ve Kısıtlamaları

KISACA
Taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız sürekli haklar ve kat mülkiyeti bağımsız bölümleri oluşturur; kazanılması kural olarak tescille olur, miras veya cebrî icra gibi hâllerde mülkiyet tescilden önce doğsa da tasarruf işlemleri ancak tescille mümkün hâle gelir. Tapulu bir taşınmazın on yıl davasız ve iyiniyetle zilyetlikte tutulması veya tapusuz bir taşınmazın yirmi yıl malik sıfatıyla zilyetlikte bulundurulması, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tescil talebine imkân verir. Mülkiyetin kapsamına arazinin üstündeki hava ve altındaki katmanlar, sınırların belirlenmesi ve arazi üzerindeki yapılara ilişkin malzeme-mülkiyet ilişkileri girer; taşkın yapılar ve üst hakkı bu alanın önemli istisnalarındandır. Yasal önalım hakkı gibi devir kısıtlamalarının yanında, komşuluk hukuku malikleri taşkınlıktan kaçınmaya, su ve mecra geçişine katlanmaya, geçit hakkı tanımaya ve sınır giderlerine katılmaya zorlar; kamu yararı amacıyla konulan kısıtlamalar ile kaynak ve yeraltı sularına ilişkin özel rejim de taşınmaz mülkiyetinin kapsamını sınırlayan ayrı bir düzen oluşturur.

Taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturur. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması kural olarak tescille gerçekleşir; buna karşılık miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal veya kamulaştırma gibi kanunda öngörülen hâllerde mülkiyet tescilden önce kazanılmış olur, ancak malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi yine de mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmeler resmî şekilde düzenlenmelidir. İşgal yoluyla kazanma, tapulu bir taşınmazda ancak kaydın malikin istemiyle terkin edilmiş olmasına bağlıyken, tapusuz taşınmazlarda işgal yoluyla mülkiyet kazanılamaz. Birikme, dolma, toprak kayması ya da kamuya ait suların yatağındaki değişiklikler gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde oluşan yeni ve yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur; buna karşılık arazi kayması kural olarak sınır değişikliği doğurmaz, bu ilke yalnız yetkili makamlarca heyelan bölgesi ilan edilen yörelerde uygulanmaz ve gerçeği yansıtmayan sınırın yeniden belirlenmesi istenebilir.

Kazandırıcı zamanaşımı, taşınmaz mülkiyetinin en önemli kazanma yollarından biridir. Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız biçimde on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse bu yolla kazandığı mülkiyete artık itiraz edilemez; bu olağan zamanaşımıdır. Tapu kütüğünde hiç kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız biçimde yirmi yıl süreyle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi ise, Hazineye ve ilgili kişilere karşı açacağı bir dava ve gazete-internet ilanı yoluyla mahkemeden tescil kararı isteyebilir; bu da olağanüstü zamanaşımıdır. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ve tarıma elverişli olmayan sular, kayalar, tepeler ile bunlardan çıkan kaynaklar kimsenin özel mülkiyetine konu olamaz. Mülkiyetin kendisi ise ancak terkin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer; kamulaştırmada sona erme zamanı özel kanunla belirlenir.

Taşınmaz üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar bulunduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki toprak katmanlarını da kapsar; bu kapsama yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer. Sınırlar tapu plânları ve arazi üzerindeki işaretlerle belirlenir, aralarında çelişki varsa plândaki sınır esas alınır; her arazi maliki komşusunun istemi üzerine belirsiz sınırların düzeltilmesine katkıda bulunmakla yükümlüdür ve iki taşınmazı ayıran duvar ya da çit gibi sınırlıklar, aksi ispatlanmadıkça paylı mal sayılır. Bir kimse kendi arazisinde başkasının malzemesini veya başkasının arazisinde kendi malzemesini kullanırsa, bu malzeme arazinin bütünleyici parçası hâline gelir; ancak malzeme sahibi belirli koşullarda sökülüp kendisine verilmesini veya arazi maliki malzemenin sökülmesini isteyebilir, yapının değeri arazinin değerinden açıkça fazlaysa iyiniyetli taraf uygun bir bedelle mülkiyetin kendisine devrini talep edebilir. Bir yapının başkasına ait araziye taşan kısmı, yapıyı yapan taşan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahipse o taşınmazın bütünleyici parçası olur; böyle bir hak yoksa ve zarar gören malik süresinde itiraz etmezse, iyiniyetli taşkın yapının sahibi bir irtifak hakkı kurulmasını ya da arazi parçasının kendisine devredilmesini isteyebilir. Bir üst irtifakına dayanılarak başkasının arazisinde inşa edilen yapıların mülkiyeti irtifak hakkı sahibine ait olurken, kalıcı olması amaçlanmayan hafif yapılar taşınır mal hükümlerine tâbi kalır ve tapu kütüğünde gösterilmez.

Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur ve kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz. Paylı mülkiyette bir paydaşın payını üçüncü kişiye satması hâlinde diğer paydaşlar yasal önalım hakkını kullanabilir; bu hak alıcıya karşı dava açılarak kullanılır ve satışın bildirilmesinden başlayan belirli sürelerin geçmesiyle düşer, tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım ile alım ve gerialım hakları da benzer sürelerle sınırlıdır. Komşuluk hukuku, herkesin taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkilerini kullanırken komşularını olumsuz etkileyecek taşkınlıktan kaçınmasını, kazı ve yapı faaliyetlerinde komşu topraklara zarar vermemesini, taşan dal ve köklere ilişkin kurallara uymasını ve doğal olarak akan sulara katlanmasını öngörür. Bir arazinin suyu başka bir yere doğal olarak akıyorsa alt taraftaki malik bu akışı kabul etmek zorundadır; su yolu, gaz ve elektrik hatları gibi mecraların başka yerden geçirilmesi imkânsız veya aşırı masraflıysa malik zararının önceden ödenmesi koşuluyla bu geçişe katlanmakla yükümlüdür. Yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında komşularından zorunlu bir geçit hakkı tanınmasını isteyebilir; bu hak ilk olarak en uygun düşen komşuya, sonra en az zarar görecek olana karşı kullanılır. Ayrıca her arazi maliki sınırlıkların çevrilmesi giderlerini ve komşuluk hukukundan doğan ortak işlerin giderlerini kendi yararlanması oranında karşılamakla yükümlüdür; herkes, yasak olmadıkça başkasının orman ve merasına girip yerel âdetin izin verdiği ölçüde yabani ürün toplayabilir ve doğal güçlerle kendi arazisine sürüklenen hayvan ile eşyaların hak sahiplerince aranıp alınmasına izin vermek zorundadır.

Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması; yapı, yangın, doğal afet ve sağlık hizmetlerine, orman ve yol sınırlarının belirlenmesine, toprağın iyileştirilmesi veya bölünmesine ve eski eserlerin korunmasına ilişkin özel kanun hükümlerine tâbidir; su yollarının düzeltilmesi ve arazi toplulaştırması gibi ortak iyileştirme işleri, arazinin yarısından fazlasına sahip maliklerin üçte ikisinin kararıyla yapılabilir ve diğer malikleri de bağlar. Kaynaklar arazinin bütünleyici parçası sayılır ve mülkiyetleri ancak kaynadıkları arazinin mülkiyetiyle birlikte kazanılabilirken, yeraltı suları kamu yararına ait sayılır ve arazi mülkiyeti bu sulara kendiliğinden mülkiyet sağlamaz. Önemli ölçüde yararlanılan bir kaynağı kazı veya

yapı faaliyetiyle kesen ya da kirleten kimse doğan zararı gidermekle yükümlüdür ve gerektiğinde kaynağın eski hâline getirilmesi istenebilir; evi, arazisi veya işletmesi için gerekli sudan aşırı zahmete katlanmadan yoksun kalan malik ise komşusundan tam bir bedel karşılığında zorunlu bir su irtifakı kurulmasını isteyebilir.

Taşınır Mülkiyeti: Zilyetliğin Devri, Sahiplenme Yolları ve Kazandırıcı Zamanaşımı

KISACA
Taşınır mülkiyetinin konusunu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli ve taşınmaz mülkiyeti kapsamına girmeyen doğal güçler oluşturur. Mülkiyetin nakli kural olarak zilyetliğin devrini gerektirir; iyiniyetle ve malik olmak üzere zilyetliği devralan kişi, devredenin yetkisi olmasa bile zilyetlik hükümlerine göre korunduğu ölçüde malik olur, mülkiyeti saklı tutma kaydı ise ancak resmî şekilde yapılıp özel sicile kaydedilerek geçerlilik kazanır. Sahipsiz bir taşınırı malik olma iradesiyle ele geçiren kişi onun maliki olurken, kaybedilmiş eşyayı bulan kişi sahibini aramak ve gerektiğinde bildirmekle yükümlüdür; belirli bir süre sahibi ortaya çıkmazsa bulan kişi mülkiyeti kazanır ve uygun bir ödül isteyebilir, define ise bulunduğu taşınır ya da taşınmazın malikine ait olur. Birden çok kişiye ait taşınırların ayrılamayacak biçimde karışması hâlinde paylı mülkiyet doğar; başkasının taşınırını davasız, aralıksız, iyiniyetle ve malik sıfatıyla beş yıl elinde bulunduran kişi ise zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanır.

Taşınır mülkiyetinin konusunu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olup taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler oluşturur. Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir; bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devredenin mülkiyeti devir yetkisi bulunmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur. Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde düzenlenen sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğindeki özel sicile kaydedilmesiyle geçerli olur; hayvan satışlarında böyle bir kayıt yapılamaz. Taksitle mal satan kimse de, bu satışlara ilişkin özel hükümlere uymak koşuluyla, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanarak satılan malın geri verilmesini isteyebilir. Bir taşınırın mülkiyetini devreden kimse özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyetliği kendisinde tutmaya devam ederse mülkiyet teslimsiz geçmiş sayılır; ancak bu işlem üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kaçınmak amacıyla yapılmışsa sonuç doğurmaz ve bu amacın bulunup bulunmadığını hâkim takdir eder.

Sahipsiz bir taşınırı malik olma iradesiyle zilyetliğine geçiren kimse onun maliki olur. Tutulan av hayvanları yeniden serbest kalır ve sahipleri gecikmeksizin aramazsa, ehlileştirilmiş hayvanlar da tekrar vahşileşip sahiplerine dönmezse sahipsiz duruma gelir; buna karşılık başkasının taşınmazına uçan bir arı oğulu bu sebeple sahipsiz sayılmaz. Kaybedilmiş bir şeyi bulan kimse, malın sahibine, sahibi bilinmiyorsa kolluk kuvvetlerine veya köyde muhtara bildirmek ya da araştırma yapıp gerektiğinde ilan etmekle yükümlüdür; önemli değeri olan bir eşya her hâlde bildirilmelidir ve oturulan bir yerde bulunan şey o yerin sahibine teslim edilir. Bulunan şeyin özenle korunması gerekir, aşırı gider gerektiriyor veya çabuk bozuluyorsa ya da kolluk tarafından bir yıldan fazla saklanmışsa satılabilir ve satış bedeli şeyin yerine geçer. Bulunan şeyin maliki, bildirim tarihinden başlayarak beş yıl içinde ortaya çıkmazsa, yükümlülüklerini yerine getiren bulan kimse o şeyin mülkiyetini kazanır; şey malikine geri verilirse bulan

kimse yaptığı giderlerin ödenmesini ve uygun bir ödül verilmesini isteyebilir, ancak oturulan yerde bulunan eşyada o yerin sahibi ödül isteyemez. Bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olup artık malikinin bulunmadığı anlaşılan değerli şeyler define sayılır ve bilimsel değer taşıyan eşyaya ilişkin özel hükümler saklı kalmak üzere, içinde bulunduğu taşınır veya taşınmaz malın malikine ait olur; defineyi bulan kimse değerinin yarısını aşmamak üzere uygun bir ödül isteyebilir, bilimsel değeri olan sahipsiz doğal şeyler ve eski eserler ise özel kanun hükümlerine tâbidir.

Su, rüzgâr, çığ gibi doğal güçlerin etkisiyle veya rastlantı sonucu bir kimsenin egemenlik alanına giren taşınır mallar ve hayvanlar bakımından, o kimse kaybolan eşyayı bulanın haklarına sahip ve yükümlülüklerine tâbi olur; başkasının kovanına göçen arı oğulu ise bir bedel ödenmeksizin kovan malikine ait olur. Bir kimse başkasına ait bir şeyi işler veya başka bir şekle sokarsa, emeğin değeri şeyin değerinden fazlaysa yeni şey işleyenin, aksi hâlde malikin olur; ancak işleyen iyiniyetli değilse hâkim yeni şeyi malike bırakabilir, tazminat ve sebepsiz zenginleşme istemleri her durumda saklıdır. Birden çok kişinin taşınır malları önemli bir zarara uğratılmadan ayrılamayacak biçimde birbirine karışır veya birleşirse, bu kişiler yeni şey üzerinde birleşme veya karışma anındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olur; bir taşınır diğerinin ikincil bütünleyici parçası olacak şekilde karışırsa eşyanın tamamı ana parçanın malikine ait olur. Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl boyunca iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur; zilyetliğin iradesi dışında kaybedilmesi hâlinde, zilyet bir yıl içinde eşyayı yeniden ele geçirir veya dava yoluyla elde ederse kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş sayılmaz. Taşınır mülkiyeti ise, malik tarafından terk edilmedikçe veya başkası tarafından kazanılmadıkça, yalnızca zilyetliğin kaybıyla sona ermez.

1.5.6 · Sınırlı Ayni Haklar

Sınırlı Ayni Haklar: İrtifak Hakları, İntifa ve Üst Hakkı, Taşınmaz Yükü

KISACA

Taşınmaz lehine irtifak hakkı, yüklü taşınmazın malikini belirli yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin belirli kullanımına katlanmaya mecbur kılan bir yüktür ve kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır; hakkın kapsamı öncelikle tescile, açık değilse kazanma sebebine veya uzun süreli kullanım biçimine göre belirlenir. İrtifak haklarının en yaygın türleri arasında, konusu taşınır, taşınmaz, hak veya bir malvarlığı olabilen ve sahibine tam yararlanma yetkisi veren intifa hakkı; yalnız konut olarak yararlanma sağlayan ve devredilemeyen oturma hakkı; bir taşınmazın altında veya üstünde yapı yapma ya da mevcut yapıyı koruma yetkisi veren, en çok yüz yıl için kurulabilen üst hakkı; ve başkasının arazisindeki kaynaktan yararlanmayı sağlayan kaynak hakkı sayılabilir. Taşınmaz yükü ise bir taşınmazın malikini, yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere, bir başkasına bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar; alacaklıya yalnız yüklü taşınmazın değerinden alacağını alma yetkisi tanır ve taşınmazın maliki değiştiğinde yeni malik başka bir işleme gerek kalmaksızın yükümlü hâline gelir.

Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yüktür; yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli biçimde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar, yapma borçları ise ancak yan edim olarak bu hakka bağlanabilir. Kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır ve kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği resmî şekle bağlıdır; malik, kendisine ait iki taşınmazdan biri üzerinde diğeri lehine de irtifak kurabilir. Hak, tescilin terkini veya taraf taşınmazlardan birinin yok olmasıyla sona erer; yüklü ve yararlanan taşınmazlara aynı kişi malik olursa terkin ettirilebilir, lehine kurulan taşınmaz için hiçbir yarar kalmamışsa yüklü taşınmazın maliki terkini isteyebilir. Hak sahibi, hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek biçimde kullanmakla yükümlüdür; kapsamı önce tescile, tescilden açıkça anlaşılamıyorsa kazanma sebebine veya uzun süreden beri davasız ve iyiniyetle sürdürülen kullanım biçimine göre belirlenir ve yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarındaki değişiklik yüklü taşınmazın yükünü ağırlaştıramaz. Kullanım için gerekli tesislerin bakımı yararlanan taşınmaz malikine aittir; yararlanan veya yüklü taşınmazın parsellere bölünmesi hâlinde kural, hakkın her parsel üzerinde veya yararına devam etmesidir, ancak kullanılamayan parseller için terkin istenebilir.

İrtifak haklarının en kapsamlı türü intifa hakkıdır; taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir ve aksi kararlaştırılmadıkça sahibine konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi tanır. Taşınırlarda zilyetliğin devriyle, alacaklarda alacağın devriyle, taşınmazlarda ise tapu kütüğüne tescille kurulur; gerçek kişilerde hak sahibinin ölümüyle, tüzel kişilerde ise kararlaştırılan sürenin dolmasıyla sona erer ve tüzel kişilerin intifa hakkı en çok yüz yıl sürebilir. İntifa hakkı sahibi, hakkın konusu olan malı zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahiptir ve bu yetkilerini iyi bir yönetici gibi özenle kullanmakla yükümlüdür; hak sona erdiğinde malı geri vermek, kendi kusuru

bulunmadığını ispat etmedikçe değer kaybından sorumlu olmak ve malın olağan bakımı için gerekli onarımları yapmakla yükümlüdür. Buna karşılık malik, hakkın hukuka aykırı kullanılışına itiraz edebilir, haklarının tehlikeye düştüğünü ispat ederek güvence isteyebilir ve gerektiğinde giderlerin noterlikçe defterinin tutulmasını talep edebilir. Bir taşınmaz üzerindeki intifa hakkı sahibi yararlanmasını olağan sınırlar içinde tutmalı, taşınmazın ekonomik özgülenme yönünü malike önemli zarar verecek biçimde değiştirmemelidir; ormanlarda ise özel kanuna uygun bir işletme planı çerçevesinde yararlanılabilir.

Oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir; başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez, kanunda aksi öngörülmedikçe intifa hakkına ilişkin hükümler burada da uygulanır ve hak sahibi, aksi açıkça belirtilmedikçe ailesi ve ev halkıyla birlikte oturabilir. Üst hakkı ise bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapma ya da mevcut bir yapıyı muhafaza etme yetkisi vermesiyle kurulan bir irtifak hakkıdır; aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilir ve mirasçıya geçer, bağımsız ve en az otuz yıl için kurulmuşsa taşınmaz olarak tapu kütüğüne kaydedilebilir ve en çok yüz yıl için kurulabilir. Üst hakkı sona erdiğinde yapılar arazi malikine kalır ve onun bütünleyici parçası olur; taşınmaz malikinin kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir bedel ödemesi ancak kararlaştırılmışsa söz konusu olur ve üst hakkı sahibinin yükümlülüklerini ağır biçimde ihlali hâlinde malik hakkın süresinden önce kendisine devrini isteyebilir. Başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerindeki irtifak hakkı, arazi malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar ve bağımsız nitelikte, en az otuz yıl için kurulmuşsa taşınmaz olarak tescil edilebilir; malik ayrıca atış eğitimi, spor alanı veya geçit gibi belirli bir yararlanmaya hizmet eden başka irtifak hakları da kurabilir.

Taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini, yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere, bir başkasına bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılan ayrı bir sınırlı ayni haktır; irat senedi ve kamu hukukuna ilişkin taşınmaz yükleri saklı kalmak üzere, konusu ancak yüklü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğan veya yararlanan taşınmazın ihtiyaçlarını karşılayan bir edim olabilir. Kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır ve tescilde yükün değeri Türk parası veya yabancı para ile gösterilir; kamu hukukuna ilişkin taşınmaz yükünün tescili ise kural olarak gerekli değildir. Tescilin terkini veya yüklü taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer; alacaklı, yüklü taşınmazın önemli ölçüde bölünmesi, değerinin düşürülmesi veya birbiri ardına üç yılın edimlerinin yerine getirilmemesi gibi hâllerde taşınmazın yükten kurtarılmasını isteyebilirken, yükümlü de sözleşmeye aykırılık veya otuz yıllık sürenin dolması gibi hâllerde aynı istemde bulunabilir. Taşınmaz yükü zamanaşımına tâbi değildir, ancak muaccel olan tek tek edimler borçlunun kişisel borcu hâline geldiği andan başlayarak zamanaşımına uğrar. Alacaklıya, yükümlüye karşı kişisel bir alacak hakkı değil, yalnızca alacağını yüklü taşınmazın değerinden elde etme yetkisi tanır; taşınmazın maliki değiştiğinde, yeni malik başka bir işleme gerek kalmaksızın taşınmaz yükünün yükümlüsü olur.

Rehin Hakları: Taşınmaz Rehni, İpotek Türleri ve Taşınır Rehni

KISACA
Taşınmaz rehni ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi biçiminde ve yalnız tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir; kurulması tapu kütüğüne tescile ve resmî şekle bağlıdır, güvence borcun ödenmemesi hâlinde taşınmazın satış bedelinden alacağını alma hakkı sağlar ve mülkiyetin doğrudan alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme geçersizdir. İpotek, mevcut veya doğması kesin ya da olası bir alacağı güvence altına alırken; ipotekli borç senedi taşınmaz rehniyle güvenceli kişisel bir alacak, irat senedi ise taşınmaz yükü biçiminde kurulan ve kişisel borç doğurmayan bir alacak hakkı meydana getirir. Taşınır rehni ise kural olarak zilyetliğin alacaklıya devrini gerektirir ve alacaklı yalnız rehnedenin rızasıyla rehni başkasına devredebilir; borç ödenmezse alacaklı rehnin paraya çevrilmesini isteyebilir, ancak mülkiyetin ödenmeme hâlinde doğrudan alacaklıya geçmesini öngören anlaşmalar geçersizdir. Alacaklının rızasıyla zilyet olduğu ve alacakla bağlantılı taşınırlar üzerinde hapis hakkı, devredilebilen alacaklar ve kıymetli evrak üzerinde ise ayrı şekil koşullarına bağlı bir rehin kurulabilir.

Taşınmaz rehni ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir ve yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde tesis edilebilir. Rehin, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için ya da alacağın belirsizliği hâlinde bir üst sınır belirtilerek kurulabilir; kredi kuruluşlarının yabancı para üzerinden verdiği kredilerde de yabancı para üzerinden rehin kurulması mümkündür. Rehnin kurulması tapu kütüğüne tescille ve rehin sözleşmesinin resmî şekilde yapılmasıyla gerçekleşir; paylı mülkiyette paydaş yalnız kendi payını rehnedebilirken, elbirliği mülkiyetine tâbi bir taşınmaz ancak bütün maliklerin katılımıyla rehnolunabilir. Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileriyle birlikte kapsar; tescilden sonra alacak için zamanaşımı işlemez. Malik rehinli taşınmazın değerini düşürücü davranışlarda bulunursa alacaklı bundan kaçınılmasını isteyebilir, değer düşmesi hâlinde ek güvence veya taşınmazın eski hâline getirilmesini talep edebilir; aynı taşınmaz üzerinde birden fazla derecede rehin kurulabilir ve öncelik sırası tescildeki dereceye göre belirlenir. Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir; borcun ödenmemesi hâlinde taşınmaz mülkiyetinin doğrudan alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir. Satış bedeli alacaklılar arasında sıralarına göre dağıtılır ve güvencenin kapsamına ana para, takip giderleri ile gecikme faizi ve belirli bir süreye kadarki işlemiş faiz girer. Satıcıların, elbirliği ortaklarının ve bir taşınmaz üzerinde emek veya malzeme sarf eden zanaatkâr ile yüklenicilerin belirli koşullarla kanuni ipotek hakkı tescilini istemesi de mümkündür.

İpotekli borç senedi, taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış kişisel bir alacak meydana getirir ve bu yolla rehin kurulabilmesi için tapu idaresince taşınmaza resmen değer biçilir, biçilen değeri aşan miktar için rehin kurulamaz; alacak, aksi kararlaştırılmadıkça belirli bir bildirimle muaccel hâle gelir. İrat senedi ise bir taşınmaz üzerinde taşınmaz yükü biçiminde kurulan bir alacak hakkıdır, güvencesini yalnız tarım arazisi, konutlar ve üzerine bina yapılabilecek arsalar oluşturabilir; irat senedi kişisel borç doğurmaz ve

borcun sebebini göstermez, alacak miktarı taşınmazın gelir değeriyle sınırlı tutulur. Her iki senet türü de koşul veya karşı edim kaydı içeremez, düzenlenmeleriyle birlikte dayanağı olan borç ilişkisi yenileme yoluyla sona erer ve tapu memuru tarafından düzenlenerek nama veya hamile yazılı çıkarılabilir; borçlu, tescilden ve senetten doğan def'ileri ileri sürebilir, senedin alacaklısı belirli bir süre boyunca ortaya çıkmazsa bu durumun sonuçları da ayrıca düzenlenmiştir.

Taşınır rehni ise kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında ancak zilyetliğin alacaklıya devriyle kurulabilir; rehnedende tasarruf yetkisi olmasa bile iyiniyetle zilyet olan alacaklı zilyetlik hükümlerine göre korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır ve taşınır fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz. Kanunda öngörülen bazı hâllerde, zilyetlik devredilmeden özel bir sicile tescil yoluyla da rehin kurulabilir. Rehnedilen taşınırın maliki üzerinde bir art rehin kurabilirken, alacaklı rehinli taşınırı ancak rehnedenin rızasıyla başkasına rehnedebilir; rehin, alacaklının zilyet olmaktan çıkması ve üçüncü kişiden geri alamaz hâle gelmesiyle sona erer, alacaklı ise alacağını tamamen almadıkça rehinli taşınırı geri vermek zorunda değildir ve kendi kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe taşınırın kaybından sorumludur. Alacaklı ödenmeyen alacağını rehnin paraya çevrilmesi yoluyla elde etme hakkına sahiptir; aynı taşınır üzerinde birden çok rehin varsa ödeme kuruluş tarihine göre belirlenen sıraya göre yapılır ve borcun ödenmemesi hâlinde mülkiyetin doğrudan alacaklıya geçmesini öngören sözleşme burada da geçersizdir. Alacaklı, borçluya ait olup rızasıyla zilyedi bulunduğu ve alacakla bağlantılı taşınır veya kıymetli evrak üzerinde, borç muaccel oluncaya kadar hapis hakkına sahiptir; borçlunun ödemeden acze düşmesi hâlinde alacak henüz muaccel olmasa bile bu hak kullanılabilir ve borç yerine getirilmezse hapsedilen şey teslime bağlı rehin hükümlerine göre paraya çevrilebilir.

Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar da rehnedilebilir; senede bağlı alacaklarda rehin sözleşmesinin yazılı yapılması ve senedin teslimi, diğer haklarda ise hakkın devri için öngörülen şekle uyulması gerekir, hamile yazılı senetlerde rehin için senedin teslimi yeterlidir. Emtiayı temsil eden kıymetli evrakın rehnedilmesiyle emtia üzerinde de rehin hakkı doğar; faiz veya kâr payı gibi dönemsel gelirler aksi kararlaştırılmadıkça yalnız vadesi gelmemiş olduğu ölçüde rehnin kapsamına girer ve rehinli pay senetlerini genel kurulda temsil yetkisi pay sahibine aittir. İşletme olarak taşınır rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşmak isteyenler yetkili makamdan izin almak zorundadır; rehin, taşınırın işletmeye teslimi ve karşılığında bir makbuz alınmasıyla kurulur, borç vadesinde ödenmezse ödünç veren önceden ihtar ederek rehni icra yoluyla paraya çevirtebilir ve satış bedelinin fazlası hak sahibine ödenir. Aynı esaslar geri alım hakkı tanıyarak satın almayı meslek edinenler hakkında da uygulanır; taşınmaz rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşmak üzere izin alanlar ise güvenceye bağlı alacaklarını karşılık göstererek rehinli tahvil çıkarabilir, tahviller hamile veya nama yazılı düzenlenir ve öngörülen zamandan önce ödenmeleri istenemez.

Sözleşmeden Doğan Borç İlişkisinde İrade, Öneri ve Kabul

KISACA

Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin temeli, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun biçimde açıklamasıdır. İrade açıklaması açık olabileceği gibi davranıştan anlaşılan örtülü bir açıklama da olabilir. Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır; uyuşmazlık çıkarsa hâkim işin özelliğine göre karar verir. Öneri ve kabul kuralları, tarafların ne zamana kadar bağlı olduğunu belirler. Süreli öneride öneren sürenin sonuna kadar bağlıdır; hazır olana süresiz öneri hemen kabul edilmezse bağlılık kalkar; hazır olmayanlar arasında ise öneren makul yanıt süresince bağlı kalır. Örtülü kabul, geri alma ve sözleşmenin hüküm anı da borcun doğduğu zamanı belirler.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi, Türk Borçlar Kanunu'nun borç ilişkisinin kaynakları arasında ilk sırada düzenlediği temel alandır. Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Bu tanımda iki unsur birlikte bulunur: taraflardan her biri bir irade açıklamasında bulunmalı ve bu açıklamalar aynı hukuki sonuç üzerinde birleşmelidir. İrade açıklamasının mutlaka sözlü veya yazılı açık beyan şeklinde olması gerekmez; davranıştan, durumun gereğinden veya işin özelliğinden anlaşılan örtülü irade açıklaması da sözleşmenin kurulmasına hizmet edebilir.

Sözleşmenin kurulması için tarafların her ayrıntıda anlaşmış olması aranmaz. Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durmamış olsalar bile sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalar sonradan uyuşmazlık konusu olursa hâkim, işin özelliğine bakarak bu boşluğu doldurur. Bu kural, sözleşmenin kurulmasını aşırı şekilci ayrıntılara bağlamaz; fakat sözleşmelerin şekline ilişkin özel hükümleri saklı tutar. Kanun bir sözleşme için geçerlilik şekli öngörmüşse, esaslı noktalarda anlaşma tek başına yeterli olmaz.

Öneri ve kabul, sözleşmenin kurulmasında iradelerin karşılıklı hale gelmesini sağlayan mekanizmadır. Kabul için süre belirlenmişse öneren bu sürenin sonuna kadar önerisiyle bağlıdır; kabul bu süre içinde ulaşmazsa bağlılıktan kurtulur. Hazır olanlar arasında süre belirlenmeden yapılan öneri hemen kabul edilmezse öneren bağlı kalmaz. Telefon veya bilgisayar gibi doğrudan iletişim sağlayan araçlarla yapılan görüşmeler de hazır olanlar arasında kabul edilir. Hazır olmayanlar arasında yapılan süresiz öneride ise öneren, zamanında ve usulüne uygun gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar bağlıdır.

Örtülü kabul, sözleşmenin kurulmasında susmanın her zaman ret anlamına gelmediği durumları gösterir. Öneren, kanun, işin özelliği veya durumun gereği açık bir kabul beklemek zorunda değilse ve öneri uygun sürede reddedilmezse, sözleşme kurulmuş sayılır. Buna karşılık ısmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz; şeyi alan kişi onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir. Öneren, önerisiyle bağlı olmama hakkını açıkça saklı tutmuşsa veya durumdan bağlanma niyetinin

bulunmadığı anlaşılıyorsa, öneri kendisini bağlamaz. Fiyat gösterilerek mal sergilenmesi veya tarife gönderilmesi ise aksi açıkça anlaşılmadıkça öneri sayılabilir.

Öneri ve kabulün geri alınması, irade açıklamasının karşı tarafa etkili biçimde ulaşmasıyla ilgilidir. Geri alma açıklaması karşı tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşırsa, ya da daha sonra ulaşmakla birlikte öneriden önce öğrenilirse, öneri yapılmamış sayılır. Aynı kural kabulün geri alınmasında da uygulanır. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur. Açık kabulün gerekli olmadığı hallerde ise sözleşme, önerinin ulaşma anından itibaren sonuç doğurur. Böylece sözleşmeden doğan borç ilişkisi, tarafların iradelerinin kesiştiği ve kanunun hüküm anını belirlediği noktada doğar.

2.1.2 · Haksız Fiilden Doğan Borçlar

Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur, Zarar ve Tazminatın Belirlenmesi

> **KISACA**
> Haksız fiilden doğan borç ilişkisinde temel kural, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin bu zararı gidermekle yükümlü olmasıdır. Hukuka aykırılık açık bir yasak kuralından kaynaklanabileceği gibi, ahlaka aykırı bir fiille kasten zarar verme hâlinde de sorumluluk doğabilir. Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispatla yükümlüdür; zararın miktarı tam ispatlanamıyorsa hâkim olayların olağan akışını ve alınan önlemleri dikkate alarak hakkaniyete uygun belirleme yapar. Tazminatın kapsamı ve ödeme biçimi özellikle kusurun ağırlığına göre şekillenir. Ölüm, bedensel zarar, kişilik hakkının zedelenmesi ve haksız rekabet gibi özel durumlarda giderim kalemleri ayrıca düzenlenmiştir.

Haksız fiilden doğan borçlar, taraflar arasında önceden kurulmuş bir sözleşme bulunmasa bile bir kimsenin hukuka aykırı davranışıyla başkasına zarar vermesi halinde ortaya çıkan sorumluluğu ifade eder. Türk Borçlar Kanunu'nun temel kuralına göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişi, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bu kuralda fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve uygun illiyet bağı birlikte düşünülür. Ayrıca zarar verici fiili açıkça yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren kişi de zararı gidermekle yükümlü olabilir.

İspat düzeni haksız fiil sorumluluğunun uygulamadaki merkezidir. Zarar gören, hem zararını hem de zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Zararın varlığı ispatlanmakla birlikte miktarı tam olarak belirlenemiyorsa hâkim pasif kalmaz; olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zararın miktarını hakkaniyete uygun biçimde belirler. Bu hüküm, özellikle zarar miktarının kesin hesaplanmasının güç olduğu hallerde zarar görenin korunmasını sağlar; fakat zararın tamamen varsayımsal biçimde kabul edilmesine de izin vermez.

Tazminatın kapsamı ve ödeme biçimi, somut olayın gereklerine göre belirlenir. Hâkim, özellikle kusurun ağırlığını dikkate alır. Tazminat irat biçiminde ödenecekse borçlu güvence göstermekle yükümlüdür. Buna karşılık zarar görenin davranışı da sonucu etkileyebilir. Zarar gören zararı doğuran fiile razı olmuş, zararın doğmasında veya artmasında etkili olmuş ya da tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmışsa hâkim tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Hafif kusurlu tazminat yükümlüsünün tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyetin bunu gerektirmesi halinde de indirim mümkündür.

Ölüm ve bedensel zarar haksız fiil sorumluluğunun özel görünüm alanlarıdır. Ölüm halinde cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin uğradıkları zararlar tazmin edilebilir. Bedensel zarar halinde tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya

yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar dikkate alınır. Destekten yoksun kalma ve bedensel zararların hesaplanmasında sorumluluk hukuku ilkeleri uygulanır.

Manevi tazminat, haksız fiilin yalnız malvarlığı zararlarıyla sınırlı olmadığını gösterir. Bir kimsenin bedensel bütünlüğü zedelenmişse hâkim, olayın özelliklerine göre zarar görene uygun miktarda manevi tazminat ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde zarar görenin ya da ölenin yakınlarına da manevi tazminat verilebilir. Kişilik hakkının zedelenmesinde de zarar gören manevi tazminat isteyebilir; hâkim para ödenmesi yerine başka bir giderim biçimi belirleyebilir veya saldırıyı kınayan kararın yayımlanmasına hükmedebilir. Haksız rekabet benzeri durumlarda ise dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar nedeniyle müşterileri azalan veya kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi davranışın durdurulmasını ve kusur varsa zararının giderilmesini isteyebilir.

Sebepsiz Zenginleşmede Haklı Sebep, Geri Verme ve Zamanaşımı

KISACA
Sebepsiz zenginleşme, haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kişinin bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olmasıdır. Bu borç, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan, gerçekleşmemiş veya sona ermiş bir sebebe dayanması halinde doğar. Borçlu olmadığı bir edimi kendi isteğiyle yerine getiren kişi, geri isteme hakkını ancak kendisini borçlu sandığını ispat ederse kullanabilir; zamanaşımına uğramış borcun ifası veya ahlaki ödevin yerine getirilmesinden doğan zenginleşmeler geri istenemez. Geri vermenin kapsamı zenginleşenin iyiniyetine göre değişir. İyiniyetli zenginleşen elinde kalanla sorumluyken, iyiniyetli olmayan veya geri verme ihtimalini hesaba katması gereken kişi zenginleşmenin tamamından sorumlu olabilir.

Sebepsiz zenginleşme, borç ilişkisinin sözleşme ve haksız fiil dışındaki temel kaynaklarından biridir. Türk Borçlar Kanunu'na göre haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kişi, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Buradaki temel düşünce, malvarlığında ortaya çıkan artışın hukuken korunabilir bir sebebe dayanmaması halinde, bu artışın zenginleşen kişide bırakılmamasıdır. Zenginleşme bir para, mal, hak, hizmet veya emek sonucu ortaya çıkabilir; önemli olan bir tarafın haklı sebep olmadan zenginleşmesi ve diğer tarafın malvarlığı veya emeğiyle bağlantılı bir kaymanın bulunmasıdır.

Haklı sebebin yokluğu farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Zenginleşme geçerli olmayan bir sebebe dayanabilir; örneğin borç doğurmayan veya geçersiz bir hukuki işlem uyarınca edim yerine getirilmiş olabilir. Sebep hiç gerçekleşmemiş olabilir; tarafın beklediği hukuki veya fiili temel oluşmamıştır. Sebep başlangıçta var olsa bile sonradan sona ermiş olabilir; bu durumda zenginleşmenin elde tutulmasını haklı kılan dayanak ortadan kalkar. Kanun bu halleri özellikle sayarak sebepsiz zenginleşmenin yalnız yanlışlıkla ödeme yapılmasından ibaret olmadığını, daha geniş bir denkleştirme kurumu olduğunu gösterir.

Borçlanılmamış edimin ifası özel bir kurala bağlanmıştır. Bir kişi borçlu olmadığı bir edimi kendi isteğiyle yerine getirmişse, bunu geri isteyebilmesi için kendisini borçlu sandığını ispat etmelidir. Bu kural, bilerek ve isteyerek yapılan her ödemenin sonradan geri alınmasını engeller. Zamanaşımı süresi dolmuş bir borcun ödenmesi veya ahlaki bir görevin yerine getirilmesi de iade talebine konu olmaz. Çünkü bu durumlarda edim hukuken dava edilebilir olmayabilir; fakat kanun, ifa eden kişinin davranışını geri alma hakkı doğuran haksız bir malvarlığı kayması olarak değerlendirmez.

Geri vermenin kapsamı, zenginleşenin iyiniyetine göre belirlenir. Sebepsiz zenginleşen kişi, geri isteme sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Bu kural iyiniyetli zenginleşeni korur; kişi zenginleşmeyi elinde tutmadığını ve bunu kötü niyetle yapmadığını gösterebilirse sorumluluğu fiilen kalan zenginleşmeyle sınırlanabilir. Buna karşılık zenginleşen iyiniyetli

olmaksızın zenginleşmeyi elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.

Giderlerin istenmesi de iyiniyet durumuna göre değişir. İyiniyetli zenginleşen, yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri geri verme isteminde bulunandan isteyebilir. İyiniyetli olmayan zenginleşen ise zorunlu giderlerini ve yararlı giderlerden yalnız geri verme zamanında mevcut olan değer artışını isteyebilir. Diğer giderler kural olarak istenemez; ancak zenginleşen, kendisine karşılık önerilmezse, geri vereceği şeyle birleştirdiği ve zarar vermeden ayrılması mümkün olan eklemeleri ayırıp alabilir. Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey ise geri istenemez; hâkim bunun Devlete mal edilmesine karar verebilir.

Sebepsiz zenginleşmede zamanaşımı, geri isteme hakkının kullanılabileceği zamanı sınırlar. İstem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Zenginleşme bir alacak hakkının kazanılması şeklinde ortaya çıkmışsa, iade talebi süre nedeniyle ileri sürülemese bile karşı taraf bu alacağı yerine getirmekten kaçınma imkânını korur. Böylece sebepsiz zenginleşme kuralları, haklı sebep olmadan oluşan malvarlığı kaymalarını denkleştirirken iyiniyet, giderler, geri istenememe halleri ve süre sınırlarıyla dengeli bir sorumluluk çerçevesi kurar.

Sözleşmenin Kurulmasında İcap ve Kabul: Bağlılık Süreleri, Örtülü Kabul ve Hüküm Anı

KISACA

Bir sözleşme, tarafların birbirine uygun iki irade açıklamasıyla, yani icap ile kabul ile kurulur; bu açıklamalar açık olabileceği gibi davranıştan çıkarılan örtülü bir nitelik de taşıyabilir. Kanun, icabın ne kadar süre önereni bağlayacağını ayrıntılı biçimde düzenler: kabul için bir süre belirlenmişse öneren o sürenin sonuna kadar bağlıdır ve yanıt bu süre içinde ulaşmazsa bağlılıktan kurtulur; süre belirtilmeden hazır bulunan bir kişiye yapılan icap hemen kabul edilmezse yine bağlılık düşer, telefon ya da bilgisayar gibi araçlarla anında kurulan iletişim de hazır olma hâli sayılır; hazır olmayan birine süresiz yapılan icapta ise öneren, usulüne uygun gönderilmiş bir yanıtın ulaşabileceği makul ana kadar bağlı kalır. Öneren açık bir kabulü beklemek zorunda değilse ve icap uygun sürede reddedilmezse sözleşme örtülü kabulle kurulmuş sayılır; buna karşılık istenmeyen bir malın gönderilmesi icap sayılmaz ve bağlanma niyeti taşımayan duyurular önereni bağlamaz. Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vaat eden ilan da kendine özgü bir icap türüdür ve ilan eden bundan cayarsa belirli sınırlar içinde sorumlu tutulabilir. İcabın ya da kabulün geri alınması, karşı tarafa daha önce veya en geç aynı anda ulaştığı takdirde sonuç doğurur ve hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşme, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur.

Borçlar hukukunda bir sözleşmenin doğabilmesi için iki ayrı irade açıklamasının, icabın ve kabulün, aynı içerik üzerinde birleşmesi gerekir. Kaynak metin bu birleşmeyi ararken açıklamanın şeklini serbest bırakır: taraf niyetini sözle ya da yazıyla dile getirebileceği gibi, durumun gereğinden veya davranışından anlaşılan örtülü bir açıklamada da bulunabilir. İcabı önemli kılan husus, önerenin belirli bir süre boyunca kendi beyanıyla bağlı sayılmasıdır; bu bağlılığın ne kadar süreceği ve nasıl sona ereceği, icabın türüne göre farklılaşan ayrı kurallara bağlanmıştır.

Öneren kabul için açıkça bir süre belirlemişse, bu sürenin dolmasına kadar icabıyla bağlı kalır; yanıt süre içinde ulaşmadığı takdirde önerenin bağlılığı kendiliğinden ortadan kalkar. Süre belirtilmeksizin karşısındaki kişiyle aynı anda, yüz yüze ya da telefon ve bilgisayar gibi araçlarla doğrudan iletişim hâlinde yapılan bir icap, hemen kabul edilmezse önereni artık bağlamaz; burada iletişim aracının niteliği değil, tarafların aynı anda karşılıklı yanıt verebilme imkânına sahip olması esas alınır. Karşı taraf uzakta ise ve süre belirtilmemişse, öneren, zamanında gönderilmiş dürüst bir yanıtın normal koşullarda ulaşabileceği ana kadar bağlı sayılır. Böyle bir yanıt zamanında yola çıkmışsa ama önerene gecikerek ulaşmışsa ve öneren artık bu yanıtla bağlı kalmak istemiyorsa, bunu karşı tarafa gecikmeden bildirmesi gerekir; aksi hâlde geç ulaşan yanıt geçerliliğini korumaya devam edebilir.

Kabulün her zaman açık bir beyanla verilmesi de gerekmez. Kanuna, işin özelliğine ya da durumun gereğine göre açık bir kabul beklenmeyen hâllerde, icabın uygun bir süre içinde reddedilmemesi örtülü kabul sayılır ve sözleşme bu şekilde kurulmuş kabul edilir. Buna karşılık, kimsenin istemediği bir eşyanın kendisine gönderilmesi hiçbir biçimde icap oluşturmaz; eşyayı teslim alan kişi onu geri

göndermek ya da saklamak zorunda değildir. Önerenin kendi beyanıyla bağlı olmama hakkını açıkça saklı tuttuğu ya da durumun bağlanma niyeti taşımadığını gösterdiği hâllerde de icap önereni bağlamaz; buna karşın fiyat gösterilerek yapılan mal sergilemesi, tarife ya da fiyat listesi gönderilmesi gibi herkese yönelik duyurular, aksi açık ve kolayca anlaşılmadıkça, birer icap sayılır.

Kanun, ilan yoluyla ödül vaat etmeyi de kendine özgü bir icap biçimi olarak düzenler. Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül sözü veren kişi, verdiği bu sözü tutmakla yükümlüdür. Sonuç doğmadan önce sözünden dönen ya da sonucun gerçekleşmesini engelleyen ilan sahibi, dürüstlük kuralına uygun biçimde yapılmış giderleri karşılamak zorunda kalır; ne var ki ödenecek giderlerin toplamı hiçbir zaman ödülün değerini geçemez. İlan sahibi, gider talep edenlerin zaten beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceğini kanıtlarsa, bu ödeme yükümlülüğünden kurtulur.

İcabın ya da kabulün geri alınması ancak zamanlamaya bağlı olarak sonuç doğurur: geri alma açıklaması karşı tarafa asıl açıklamadan önce veya onunla aynı anda ulaşırsa, ya da daha geç ulaşsa bile karşı taraf bunu asıl açıklamadan önce öğrenmişse, o açıklama hiç yapılmamış sayılır; aynı kural kabulün geri alınmasında da geçerlidir. Hazır olmayanlar arasında kurulan bir sözleşme, kabulün gönderildiği andan itibaren hüküm doğurur; açık bir kabulün aranmadığı durumlarda ise sözleşme, icabın karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sonuç doğurmaya başlar. Böylece icap ve kabul kurumu, yalnızca tarafların ne zaman anlaştığını değil, bu anlaşmanın hangi andan itibaren hukuken bağlayıcı hâle geldiğini de belirleyen bir zaman rejimi kurmuş olur.

İrade Bozuklukları: Yanılma, Aldatma ve Korkutma ile Bunların Giderilmesi

KISACA

Sözleşme kurulurken taraflardan birinin gerçek iradesi, yanılma, aldatma ya da korkutma yüzünden bozulmuş olabilir; kanun bu üç hâli ayrı ayrı düzenler ve her birinde sözleşmeyle bağlı olmama imkânı tanır. Esaslı bir yanılmaya düşen taraf sözleşmeyle bağlı sayılmaz; kanun hangi yanılma hâllerinin esaslı sayılacağını, örneğin farklı bir sözleşme ya da konu için irade açıklanmasını veya gerçekte istenenden önemli ölçüde farklı bir edimin kastedilmesini sayarak belirler, oysa basit hesap hataları yalnızca düzeltilir. Saikte yanılma kural olarak esaslı sayılmaz, ama saik sözleşmenin temeli kabul edilmiş ve bu durum karşı tarafça da bilinebilir nitelikteyse istisnaen esaslı hâle gelir; bir haberci ya da çevirmen gibi bir aracının iradeyi yanlış iletmesi de aynı hükümlere tabi tutulur. Aldatılarak sözleşme yapan taraf, düştüğü yanılma esaslı olmasa bile bağlı değildir; üçüncü kişinin aldatması hâlinde ise karşı tarafın bunu bilip bilmediği belirleyici olur. Korkutularak sözleşme yapan taraf da bağlı sayılmaz; korkutmanın varlığı için kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelen ağır ve yakın bir tehlikeye haklı olarak inanılmış olması aranır. Yanılan, aldatılan ya da korkutulan taraf, bu durumu öğrendiği ya da tehdidin etkisi ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmez veya aldığı şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.

Bir sözleşmenin geçerli biçimde kurulabilmesi, tarafların gerçek ve serbestçe oluşmuş iradelerinin birbirine uygun düşmesine bağlıdır. Bu serbestlik üç ayrı biçimde zedelenebilir: taraf bir konuda yanılabilir, karşı taraf ya da üçüncü bir kişi onu aldatabilir veya korkutabilir. Kanun, esaslı bir yanılmaya düşerek sözleşme yapan tarafın bu sözleşmeyle bağlı olmadığını en başta ortaya koyar; ancak her yanılma bu sonucu doğurmaz, yalnızca kanunun esaslı saydığı yanılma türleri sözleşmeyi sarsar.

Esaslı yanılma hâlleri arasında sayılanlar, kişinin kurmak istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için ya da istediğinden başka bir konu için irade açıklamasında bulunması, sözleşme yapmak istediği kişiden başka birine yönelik beyanda bulunması, belirli bir kişiyi göz önünde tutarak açıklama yaptığı hâlde farklı bir kişiye yönelmesi ve gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edimi ya da gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edimi kastetmesi yer alır. Buna karşılık, sıradan bir hesaplama yanlışlığı sözleşmenin geçerliliğini hiç etkilemez; böyle bir durumda yalnızca hatanın düzeltilmesiyle yetinilir.

Yanılmanın en tartışmalı biçimi, kişinin sözleşmeyi yapma sebebinde, yani saikinde yanıldığı durumdur; kanun bu tür bir yanılmayı kural olarak esaslı saymaz. Ancak yanılan, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli olarak görmüşse ve bu görüş dürüstlük kurallarına uygun düşüyorsa, üstelik karşı tarafça da bilinebilir nitelikteyse, saikteki yanılma da esaslı kabul edilir. İradenin bir haberci ya da çevirmen gibi bir aracı veya bir araç tarafından yanlış iletilmesi hâlinde de aynı yanılma hükümleri uygulama alanı bulur.

Yanılan taraf, kendi yanılmasını dürüstlük kuralına aykırı biçimde ileri süremez; özellikle karşı taraf, sözleşmenin yanılanın gerçekte kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirirse, sözleşme o anlamda kurulmuş sayılır ve yanılma iddiası artık dinlenmez. Yanılmasında kendisi kusurluysa, yanılan taraf, sözleşmenin geçersizliğinden doğan zararı gidermekle yükümlü olur; ne var ki karşı taraf yanılmayı biliyor ya da bilebilecek durumdaysa bu tazminat istenemez. Hakkaniyet gerektirdiğinde hâkim, ifadan beklenen yararı aşmamak koşuluyla, daha yüksek bir tazminata da hükmedebilir.

Aldatma, karşı tarafın ya da bir üçüncü kişinin kasıtlı davranışıyla bir tarafı gerçeğe aykırı bir kanıya sürükleyerek sözleşme yapmasını sağlamasıdır. Karşı tarafın aldatması sonucunda sözleşme yapan taraf, düştüğü yanılma esaslı sayılmasa bile bu sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması söz konusuysa, sözleşme ancak karşı tarafın aldatmayı bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu sırada yapılmışsa bağlayıcılığını yitirir.

Korkutma da benzer bir sonuca yol açar: taraflardan biri, diğerinin ya da üçüncü bir kişinin korkutması sonucunda sözleşme yapmışsa bununla bağlı değildir. Korkutan üçüncü bir kişiyse ve karşı taraf bunu bilmiyor ya da bilebilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan taraf, hakkaniyet gerektiriyorsa karşı tarafa bir tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir. Korkutmanın var sayılabilmesi için, korkutulanın kendi bedensel bütünlüğünün, onurunun ya da mal varlığının, ya da bir yakınına yönelen benzer bir tehlikenin ciddi ve yakın biçimde tehdit altında olduğuna haklı bir sebeple inanmış olması gerekir; bir hakkın ya da kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı yönündeki bir uyarıyla sözleşme yapılmışsa ve bunu yapan kişi karşı tarafın zor durumundan aşırı bir menfaat sağlamışsa, yine korkutmanın varlığı kabul edilir.

Bu üç irade bozukluğu türü de süresiz bir belirsizlik yaratmaz. Yanılma veya aldatmayı öğrenen ya da korkutmanın etkisi ortadan kalkan taraf, bunun üzerinden bir yıl geçmeden sözleşmeyle bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmez veya kendisine verilmiş olan şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır. Ne var ki bu onama, aldatma veya korkutmadan doğmuş olan tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.

Sözleşmelerin Yorumunda Gerçek İrade ve Muvazaalı İşlemlerin Sınırı

KISACA

Bir sözleşmenin türünü ve içeriğini belirlerken ve onu yorumlarken esas alınması gereken şey, tarafların kâğıt üzerinde kullandığı sözcükler değil, gerçekte ve ortaklaşa istedikleridir. Kanun bu ilkeyi, tarafların yanlışlıkla ya da gerçek amaçlarını gizlemek amacıyla seçtiği ifadelere bakılmaksızın uygulanacak biçimde düzenler; yani görünürdeki beyan ile tarafların asıl ortak iradesi çatıştığında üstün tutulan, her zaman o asıl ortak iradedir. Bu kural, tarafların bilerek farklı bir görünüm yaratıp gerçek amaçlarını sakladığı danışıklı işlemleri de kapsar; böyle bir işlemde uyuşmazlığı çözecek olan, görünen ifade değil, tarafların üzerinde gerçekten uzlaştığı içeriktir. Ancak bu ilke, işlemin taraflarıyla sınırlı bir koruma sağlar: borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek bu tanımadan doğan alacağı iyiniyetle kazanmış olan üçüncü bir kişiye karşı, söz konusu işlemin aslında danışıklı olduğu savunmasını ileri süremez. Böylece gerçek iradenin üstünlüğü ilkesi, işlemin tarafları arasında tam olarak işlerken, işleme güvenerek hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından sınırlandırılmış olur.

Sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin temel kural, bir işlemin türünü ve kapsamını belirlerken tarafların kullandığı sözcüklerin harfi harfine değil, bu sözcüklerin arkasındaki gerçek ve ortak iradenin esas alınmasıdır. Kanun bunu açıkça, tarafların yanlışlıkla kullandığı ifadelerin de, gerçek amaçlarını gizlemek için bilerek seçtiği ifadelerin de yorumda göz ardı edileceğini belirterek düzenler. Bu ikinci ihtimal, danışıklı yani muvazaalı işlemlerin hukuki temelini oluşturur: taraflar, üçüncü kişilere karşı belirli bir görünüm sergilemek isteyebilir, oysa aralarında gerçekte anlaştıkları içerik bambaşka olabilir.

Bu tür bir uyuşmazlıkta çözülmesi gereken soru, tarafların dışa yansıttığı beyan değil, aralarındaki gerçek uzlaşmadır. Sözleşmenin görünürdeki niteliği ile tarafların asıl amaçladığı hukuki ilişki birbirinden farklıysa, sonuç bakımından belirleyici olan taraflar arasında gerçekten var olan anlaşmadır; görünüşteki beyan, sadece tarafların üçüncü kişilere yönelik bir maskesi olarak kalır. Bu ilke, sözleşme hukukunun genel yorum kuralının doğal bir uzantısıdır: hukuk düzeni, kâğıt üzerindeki ifadeyi değil, o ifadenin arkasındaki gerçek uzlaşmayı korumayı amaçlar.

Ne var ki gerçek iradenin bu şekilde üstün tutulması, işlemin dışındaki kişilere karşı sınırsız biçimde ileri sürülemez. Kanun, yazılı bir borç tanımasına güvenerek bu tanımadan doğan alacağı kazanmış olan üçüncü kişiyi özellikle korur: borçlu, böyle bir üçüncü kişiye karşı, aralarındaki asıl işlemin danışıklı olduğunu, yani borç tanımasının gerçek iradeyi yansıtmadığını savunma olarak ileri süremez. Bu sınırlama, muvazaa iddiasının işlemin tarafları arasında görülen bir uyuşmazlıkta güçlü bir savunma olmasına karşılık, işleme güvenerek hak kazanmış iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından işlemez hâle geldiğini gösterir.

Sonuç olarak bu düzenleme iki farklı ilişkiyi aynı anda dengeler: taraflar arasındaki ilişkide gerçek ve ortak irade her zaman üstündür ve görünürdeki sözcükler bu iradeyi gizlemek için kullanılmışsa

bağlayıcı değildir; buna karşılık işlemin dışındaki, işleme güvenerek hak edinen üçüncü kişiler bakımından görünürdeki beyanın yarattığı güven korunur ve borçlunun muvazaa savunması bu kişilere karşı dinlenmez.

2.2.4 · Şekil

Sözleşmelerde Şekil Serbestisi, Yazılı Şeklin Unsurları ve İradi Şekil

KISACA

Sözleşmelerin geçerliliği, kanun aksini öngörmedikçe herhangi bir şekle bağlı değildir; kanunun bir sözleşme için öngördüğü şekil ise kural olarak bir geçerlilik koşuludur ve buna uyulmadan kurulan sözleşme hüküm doğurmaz. Kanunun yazılı şekil aradığı bir sözleşmenin sonradan değiştirilmesinde de aynı yazılı şekle uyulması gerekir; yalnızca sözleşme metniyle çelişmeyen, onu tamamlayan yan hükümler bu zorunluluğun dışında tutulur ve bu ilke yazılı olmayan diğer geçerlilik şekilleri için de geçerlidir. Yazılı şekilde kurulan bir sözleşmede borç altına girenlerin imzası aranır; imzalı bir mektup, aslı imzalanmış bir telgraf, teyit edilmiş bir faks ya da güvenli elektronik imzayla gönderilip saklanabilen bir metin de yazılı şekil yerine geçebilir. İmzanın kural olarak el yazısıyla atılması gerekir ve güvenli elektronik imza, el yazısıyla atılmış bir imzanın bütün sonuçlarını doğurur; el yazısı dışında bir yöntemle atılan imza ancak örf ve âdetin kabul ettiği, özellikle çok sayıda kıymetli evrakın imzalandığı durumlarda yeterli sayılır ve görme engelli kişilerin imzasında, kendileri istemedikçe şahit aranmaz. İmza atamayan kişiler, usulüne uygun onaylanmış olmak koşuluyla parmak izi, elle yapılmış bir işaret veya mühür kullanabilir. Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması taraflarca kararlaştırılmışsa, bu şekle uyulmadan kurulan sözleşme tarafları bağlamaz.

Türk borçlar hukukunun sözleşme kurma bakımından benimsediği temel ilke şekil serbestisidir: bir sözleşmenin geçerli sayılması için kanun özel olarak bir şekil öngörmedikçe, taraflar diledikleri biçimde anlaşabilir. Kanunun istisnaen bir şekil öngördüğü hâllerde ise bu şekil, kural olarak sözleşmenin varlığı için aranan bir geçerlilik koşuludur; öngörülen şekle uyulmadan kurulan bir sözleşme hukuken hiç doğmamış sayılır, yalnızca ispat güçlüğüyle sınırlı bir eksiklik olarak kalmaz.

Bir sözleşme için kanunla yazılı şekil aranmışsa, bu sözleşmenin sonradan değiştirilmesi de aynı yazılı şekle bağlıdır; taraflar sözleşmeyi kurarken yazılı olmak zorundaysa, onu değiştirirken de yazılı olmak zorundadırlar. Bu zorunluluğun tek istisnası, esas sözleşme metniyle çelişmeyen, onu yalnızca tamamlayan yan anlaşmalardır. Aynı mantık, yazılı şekil dışında kanunun öngördüğü başka geçerlilik şekilleri için de geçerlidir.

Yazılı şeklin somut unsuru imzadır: borç altına giren herkesin imzasının bulunması zorunludur. Kanun, klasik anlamda kâğıt üzerine atılan imzayla sınırlı kalmaz; imzalı bir mektup, aslı borç altına girenlerce imzalanmış bir telgraf, teyit edilmek kaydıyla bir faks ya da güvenli elektronik imzayla gönderilip saklanabilen metinler de, aksi kanunda öngörülmedikçe, yazılı şekil yerine geçer.

İmzanın kural olarak borç altına girenin kendi el yazısıyla atılması gerekir; güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılan bir imzanın doğurduğu bütün hukuki sonuçları aynen doğurur. İmzanın el yazısı dışında bir araçla, örneğin damga ya da makineyle atılması, ancak örf ve âdetin bunu kabul ettiği durumlarda, özellikle çok sayıda kıymetli evrakın imzalanması gibi hâllerde yeterli görülür. Görme engelli kişiler

kendileri istemedikçe imzalarında şahit bulundurulması aranmaz; istemeleri hâlinde ise şahit koşulu uygulanır. İmza atmaktan tamamen aciz olanlar da, usulüne göre onaylanmak koşuluyla parmak izini, elle yapılmış bir işareti ya da mührü imza yerine kullanabilir; kambiyo senetlerine ilişkin özel hükümler bu genel kuralın dışında kalır.

Kanunun herhangi bir şekil öngörmediği bir sözleşmede taraflar kendi aralarında belirli bir şekilde anlaşmayı kararlaştırabilir; bu durumda kararlaştırılan şekle uyulmadan yapılan sözleşme tarafları bağlamaz. Taraflar herhangi bir ayrıntı belirlemeksizin yalnızca yazılı şekilde anlaşacaklarını kararlaştırmışlarsa, bu kez kanunun yazılı şekle ilişkin genel hükümleri devreye girer. Böylece şekil, kural olarak tarafların özgürlüğüne bırakılmış olsa da, kanunun ya da tarafların iradesiyle bir kez benimsendiğinde sözleşmenin geçerliliğini doğrudan etkileyen bağlayıcı bir unsura dönüşür.

Temsil Yetkisi: Yetkili Temsilin Sonuçları, Sona Ermesi ve Yetkisiz Temsil

KISACA
Yetkili bir temsilcinin bir başkası adına ve hesabına yaptığı hukuki işlem, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar; temsilci işlemi yaparken bu sıfatını açıklamazsa sonuçlar kural olarak kendisine ait olur, meğerki karşı taraf bir temsil ilişkisinin var olduğunu bilsin ya da bilmesi gereksin veya işlemi kiminle yaptığı onun için önemsiz olsun. Temsil yetkisinin kapsamı, kamu hukukundan doğuyorsa ilgili yasal düzenlemeye, bir hukuki işlemden doğuyorsa o işlemin kendisine, üçüncü kişilere bildirilmişse bu bildirime göre belirlenir. Temsil olunan, hukuki işlemden doğan yetkiyi dilediği zaman sınırlayabilir ya da geri alabilir ve bu haktan önceden vazgeçemez; ancak yetkiyi üçüncü kişilere bildirmişse, geri alındığını da bildirmedikçe bunu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Aksi kararlaştırılmadıkça temsil yetkisi, temsilcinin ya da temsil olunanın ölümü, gaipliği, ehliyetini kaybetmesi veya iflası hâlinde kendiliğinden sona erer. Yetkisi sona eren temsilci, kendisine verilmiş yetki belgesini geri vermekle yükümlüdür ve bu yapılmazsa iyiniyetli üçüncü kişilerin zararı temsil olunan tarafından karşılanır. Hiçbir yetkisi olmadan başkası adına işlem yapan kişinin işlemi, ancak temsil olunanın onamasıyla bağlayıcı hâle gelir; onama gerçekleşmezse zarar, kural olarak yetkisiz temsilciden istenir.

Temsil kurumunun özü, bir kişinin başkası adına ve hesabına yaptığı hukuki işlemin sonuçlarının doğrudan o başkasını, yani temsil olunanı bağlamasıdır; bunun için temsilcinin yetkili olması gerekir. Temsilci işlem sırasında bu sıfatını karşı tarafa açıklamazsa, işlemin sonuçları kural olarak kendi üzerinde kalır. Ancak karşı taraf, işlemin arkasında bir temsil ilişkisinin bulunduğunu durumdan çıkarabiliyorsa ya da çıkarması gerekiyorsa, ya da kiminle sözleşme yaptığı onun açısından fark etmiyorsa, işlemin sonuçları yine doğrudan temsil olunana geçer. Bu üç ölçütün hiçbiri gerçekleşmezse, ilişki artık temsil değil, alacağın devri ya da borcun üstlenilmesine ilişkin genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir.

Temsil yetkisinin ne kadar geniş olduğu, kaynağına göre belirlenir: yetki kamu hukukundan doğuyorsa ilgili yasal düzenleme, bir sözleşme veya benzeri bir hukuki işlemden doğuyorsa bu işlemin kendisi belirleyicidir; yetki üçüncü kişilere ayrıca bildirilmişse, o üçüncü kişiler bakımından bildirimin içeriği esas alınır. Hukuki bir işlemden doğan temsil yetkisi, temsil olunan tarafından her zaman sınırlanabilir veya tamamen geri alınabilir; temsil olunan bu haktan önceden feragat edemez, ancak taraflar arasındaki hizmet, vekâlet ya da ortaklık ilişkisinden doğan başka haklar bu geri alma hakkından etkilenmez. Yetkiyi üçüncü kişilere önceden bildirmiş olan temsil olunan, bu yetkiyi kısmen ya da tamamen geri aldığını da aynı kişilere bildirmedikçe, geri almayı onlara karşı ileri süremez.

Temsil yetkisi, aksi kararlaştırılmadıkça ya da işin niteliğinden farklı bir sonuç çıkmadıkça, temsilcinin veya temsil olunanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi ya da iflas etmesiyle kendiliğinden sona erer; aynı sonuç, temsil olunan bir tüzel kişiliğin sona ermesinde de geçerlidir, ancak tarafların birbirine karşı kişisel hakları bundan etkilenmez. Kendisine yetki belgesi verilmiş olan temsilci, yetkisi sona erdiğinde bu belgeyi temsil olunana geri vermek ya da hâkimin göstereceği bir

yere bırakmakla yükümlüdür; temsil olunan veya onun halefleri belgenin geri alınması için gerekli işlemleri yapmazlarsa, bundan doğacak iyiniyetli üçüncü kişi zararını karşılamak zorunda kalırlar. Temsilci, yetkisinin sona erdiğini bilmediği sürece, kendi yaptığı işlemler temsil olunanı ve onun haleflerini bağlamaya devam eder; üçüncü kişiler yetkinin sona erdiğini biliyorsa bu koruma uygulanmaz.

Hiçbir yetkisi bulunmadığı hâlde başkası adına işlem yapan bir kişinin bu işlemi, ancak temsil olunan tarafından sonradan onanırsa onu bağlar; karşı taraf, temsil olunandan uygun bir süre içinde işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir ve bu süre geçtiği hâlde onama gelmezse işlemle bağlı olmaktan kurtulur. Temsil olunan işlemi açıkça ya da örtülü biçimde onamazsa, işlemin geçersiz kalmasından doğan zarar kural olarak yetkisiz temsilciden istenir; ne var ki yetkisiz temsilci, karşı tarafın kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispat ederse bu sorumluluktan kurtulur, hakkaniyet gerektirdiğinde ise kusurlu yetkisiz temsilciden başka zararların da giderilmesi istenebilir; sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar bundan ayrı olarak saklı kalır. Bu genel çerçeve, ortaklık temsilcileri, ortaklık organları ve ticari vekillerin kendine özgü yetki rejimlerini etkilemez; onlara ilişkin özel hükümler ayrıca uygulanmaya devam eder.

Borcun İfası: Şahsen İfa, İfa Yeri, İfa Zamanı ve Ödemenin Kuralları

KISACA

Borcun ifa edilmesinde borçlunun bizzat kendisi tarafından yerine getirilmesinde alacaklının özel bir menfaati yoksa, borçlu borcu şahsen ifa etmek zorunda değildir. Borcun tamamı belirliyse ve muaccelse alacaklı kısmi ifayı reddedebilir, ama kabul ederse borçlunun ikrar ettiği kısmını istemekten kaçınamaz; bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklısı ya da borçlusu varsa herkes borcun tamamına yönelik hak ve yükümlülük taşır. Çeşit ve seçimlik borçlarda edimin seçimi, aksi kararlaştırılmadıkça borçluya aittir. İfa yeri, tarafların iradesine göre; bu yoksa para borçlarında alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerine, parça borçlarında sözleşmenin kurulduğu yere, diğer borçlarda borçlunun yerleşim yerine göre belirlenir. İfa zamanı, süre kararlaştırılmamışsa borcun doğduğu andır; süreler ay, hafta ya da gün olarak belirlenmişse kanun bunların nasıl hesaplanacağını ayrıntılı biçimde düzenler ve sürenin son günü tatile denk gelirse süre kendiliğinden izleyen ilk iş gününe uzar. Borçlu, aksi anlaşılmadıkça süresinden önce ifada bulunabilir, ancak bunun karşılığında indirim isteyemez; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bir taraf, kendi borcunu ifa etmiş ya da önermiş olmadıkça karşı taraftan ifa isteyemez. Ödeme kural olarak ülke parasıyla yapılır; birden çok borç söz konusuysa mahsup, önce borçlunun bildirimine, bildirim yoksa kanunun öngördüğü sıraya göre gerçekleşir ve borcunu ödeyen borçlu, buna ilişkin bir makbuz ile borç senedinin geri verilmesini isteyebilir.

Bir borcun ifası dendiğinde akla ilk gelen, edimin bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesidir; ancak kanun bunu her zaman zorunlu kılmaz. Borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesinde alacaklının özel bir menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu bir başkasına da gördürebilir. İfanın kapsamı bakımından, borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmi bir ifayı reddedebilir; ama kısmi ifayı kabul ettiğinde, borçlunun kendisinin ikrar ettiği kısım için artık ifadan kaçınamaz. Bölünemeyen bir borçta alacaklı ya da borçlu sayısı birden fazlaysa, her alacaklı borcun tümüne ilişkin ifayı isteyebilir ve her borçlu borcun tümünü ifa etmekle yükümlü olur; ifada bulunan borçlu, aksi anlaşılmadıkça diğer borçlulardan kendi payları oranında alacağını isteme hakkını kazanır. Çeşit borcunda ve seçimlik borçlarda, hangi edimin ifa edileceğinin seçimi, aksi kararlaştırılmadıkça borçluya bırakılır; çeşit borcunda seçilecek edim yine de ortalama nitelikten aşağı olamaz. Faiz borcunda uygulanacak oran sözleşmede kararlaştırılmamışsa, borcun doğduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre belirlenir ve sözleşmeyle kararlaştırılacak oran, bu yasal oranın yüzde ellisini aşan bir fazlalık içeremez.

İfa yerinin belirlenmesinde önce tarafların açık ya da örtülü iradesine bakılır. Böyle bir irade yoksa kanun üç ayrı ölçüt getirir: para borçları alacaklının ödemenin yapılacağı tarihteki yerleşim yerinde, belirli bir parçaya ilişkin borçlar sözleşmenin kurulduğu sırada o parçanın bulunduğu yerde, bunların dışında kalan bütün borçlar ise borcun doğduğu sıradaki borçlu yerleşim yerinde ifa edilir. Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borç, alacaklının sonradan yerleşim yerini değiştirmesi yüzünden önemli ölçüde güçleşmişse, borçlu bu borcu alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edebilir.

İfa zamanı bakımından kural, tarafların ayrıca bir süre kararlaştırmadığı ya da ilişkinin özelliğinden farklı bir sonuç çıkmadığı sürece, her borcun doğduğu anda muaccel hâle gelmesidir. Süre ay olarak ifade edilmişse ayın başı, sonu ya da ortasının hangi güne denk geldiği kanunda açıkça gösterilir; gün, hafta veya ay olarak belirlenmiş sürelerin nasıl sayılacağı da benzer biçimde ayrıntılandırılır ve bir sürenin ya da ifa gününün resmî tatile rastlaması hâlinde, süre kendiliğinden bunu izleyen ilk tatil olmayan güne kayar. Borç, alışılmış iş saatleri içinde ifa ve kabul edilir; bir süre uzatıldığında yeni süre, aksi kararlaştırılmadıkça önceki sürenin bittiği günün ertesinden başlar. Taraflar aksini kastetmediği sürece borçlu, süre dolmadan önce de ifada bulunabilir, ama bundan dolayı herhangi bir indirim talep edemez. Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, kendisinden daha sonra ifa etme hakkı bulunmayan taraf, önce kendi borcunu ifa etmiş ya da en azından önermiş olmalıdır; karşı tarafın iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması gibi bir sebeple ifa güvencesi tehlikeye düşerse, diğer taraf güvence verilinceye kadar kendi ediminden kaçınabilir ve uygun sürede güvence gelmezse sözleşmeden dönebilir.

Konusu para olan bir borç kural olarak ülke parasıyla ödenir; taraflar başka bir para biriminin aynen ödenmesini açıkça kararlaştırmadıkça, borç ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da kapatılabilir. Borçlunun faiz ya da giderler bakımından gecikmesi yoksa, kısmen yaptığı bir ödemeyi öncelikle ana borçtan düşme hakkı vardır; ama alacaklı, alacağının bir kısmı için ayrıca bir güvence almışsa, borçlu ödemesini o güvenceli kısma yönlendiremez. Birden çok borcu bulunan borçlu, ödeme sırasında hangi borcu ödediğini alacaklıya bildirebilir; bildirimde bulunmazsa ödeme, alacaklının düzenlediği makbuzda gösterilen borç için yapılmış sayılır. Böyle bir açıklama hiç yoksa kanun, ödemeyi önce muaccel olan, sonra takip edilmekte olan, daha sonra da vadesi en önce gelen borca yönlendiren bir sıralama öngörür; birden çok borcun vadesi aynı anda dolmuşsa mahsup orantılı yapılır. Borcun tamamını ödeyen borçlu, bir makbuz ve varsa borç senedinin geri verilmesini ya da iptalini isteyebilir; alacaklı, dönemsel bir edim için çekincesiz makbuz verdiğinde önceki dönemlere ait edimlerin de ifa edildiği, borç senedini geri verdiğinde ise borcun tümüyle sona erdiği kabul edilir. Alacaklı senedi kaybettiğini ileri sürerse, borçlunun istemi üzerine, borcun sona erdiğini gösteren resmî ya da onaylı bir belge düzenlemek zorundadır.

Borcun İfa Edilmemesinin Sonuçları ve Borçlunun Temerrüdü

KISACA

Borç hiç ya da gereği gibi ifa edilmezse, borçlu kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür; yapma borcunun ifa edilmemesi hâlinde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin bir başkasınca yerine getirilmesini isteyebilir, yapmama borcuna aykırılıkta ise aykırı durumun ortadan kaldırılması talep edilebilir. Borçlunun sorumluluğu kural olarak her türlü kusuru kapsar, ancak bu sorumluluğun ağırlığı işin borçluya sağladığı yarara göre değişebilir; borçlunun ağır kusurdan sorumlu tutulmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar geçersizdir ve borçlu, yardımcılarının işi yürütürken verdiği zararlardan da sorumludur. Bu genel çerçeve üzerine kanun, borçlunun temerrüdünü ayrıca düzenler: muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının kendisine yönelttiği bir ihtarla temerrüde düşer; bazı durumlarda ise belirli bir günün gelmesi ya da haksız fiilin işlenmesi kendiliğinden temerrüt sonucunu doğurur. Temerrüde düşen borçlu, kusursuzluğunu ispat etmedikçe gecikmeden doğan zararı ve beklenmedik hâlden kaynaklanan zararı da gidermekle yükümlüdür; ayrıca temerrüt faizi ödemesi gerekir ve alacaklı bu faizi aşan bir zarara uğramışsa bu zararın da giderilmesi istenebilir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı, temerrüde düşen borçluya uygun bir süre tanıyabilir; bazı durumlarda böyle bir süre hiç tanınmadan alacaklı doğrudan ifa ve tazminat isteyebilir ya da sözleşmeden dönebilir.

Bir borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi, kural olarak borçlunun sorumluluğunu doğurur. Kanun bu sorumluluğu borçlu aleyhine bir karine üzerine kurar: borç ifa edilmemişse, borçlu kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini kendisi ispat etmedikçe, alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Bir şeyin yapılmasını konu alan borç yerine getirilmemişse, alacaklı bu işin masrafı borçluya ait olmak üzere kendisi ya da bir başkası tarafından yaptırılmasına izin verilmesini isteyebilir, bu da onun her türlü zarar giderimi isteme hakkını ortadan kaldırmaz. Bir şeyin yapılmamasını konu alan borca aykırı davranan borçlu ise, bu aykırılığın doğurduğu zararı gidermekle yükümlü olduğu gibi, alacaklı ayrıca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını ya da bu iş için kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir.

Borçlunun sorumluluğu, kural olarak her türlü kusuru kapsar; ancak bu sorumluluğun kapsamı işin özel niteliğine göre değişebilir ve iş borçluya herhangi bir yarar sağlamıyorsa sorumluluk daha hafif değerlendirilir; haksız fiil sorumluluğuna ilişkin kurallar, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerinde de uygulanır. Buna karşılık borçlunun ağır kusurundan hiç sorumlu tutulmayacağına dair önceden yapılan bir anlaşma geçersizdir; hizmet sözleşmesinden doğan borçlar bakımından böyle bir sorumsuzluk anlaşması hiçbir kusur derecesi için geçerli sayılmaz ve izinle yürütülen uzmanlık gerektiren işlerde hafif kusur için yapılan sorumsuzluk anlaşması da geçersizdir. Borçlu, borcun ifasını birlikte yaşadığı kişilere ya da yanında çalışanlara bıraksa bile, bu yardımcıların işi yürütürken verdiği zararı gidermekle

yükümlüdür; bu sorumluluk önceden yapılacak bir anlaşmayla kısmen veya tamamen kaldırılabilir, ama izinle yürütülen uzmanlık gerektiren işlerde bu tür bir anlaşma da geçersiz sayılır.

Bu genel sorumluluk rejiminin üzerine kanun, borçlunun temerrüdünü ayrı ve daha ağır bir rejim olarak kurar. Muaccel hâle gelmiş bir borcun borçlusu, kural olarak alacaklının kendisine yönelttiği bir ihtarla temerrüde düşer. Ancak borcun ifa edileceği gün taraflarca birlikte belirlenmiş ya da sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimle belirlemişse, ihtara gerek kalmadan bu günün geçmesiyle borçlu kendiliğinden temerrüde düşer; haksız fiilde fiilin işlendiği an, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği an aynı sonucu doğurur, yalnız zenginleşen iyiniyetliyse temerrüt için yine bir bildirim aranır.

Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından doğan zararı gidermekle yükümlüdür ve üstelik temerrüt sırasında ortaya çıkan beklenmedik hâlden kaynaklanan zarardan da sorumlu tutulur; bu sorumluluktan ancak kusursuzluğunu ya da zamanında ifa etmiş olsaydı bile aynı zararın yine doğacağını ispatlayarak kurtulabilir. Sözleşmede kararlaştırılmayan hâllerde uygulanacak temerrüt faizi oranı yürürlükteki mevzuata göre belirlenir ve sözleşmeyle kararlaştırılacak oran, bu yasal oranın iki katını aşamaz; faiz, irat ya da bağışlanan bir para borcunda temerrüt faizi ancak icra takibine girişilmesi ya da dava açılmasıyla birlikte işlemeye başlar ve temerrüt faizine ayrıca temerrüt faizi yürütülemez. Alacaklının uğradığı zarar temerrüt faizini aşıyorsa, borçlu kendi kusursuzluğunu ispat etmedikçe bu aşkın zararı da gidermekle yükümlüdür.

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan biri temerrüde düşerse, diğeri ona borcun ifası için uygun bir süre tanıyabilir ya da hâkimden böyle bir süre tanınmasını isteyebilir; ne var ki borçlunun tutumundan sürenin hiçbir işe yaramayacağı anlaşılıyorsa, temerrüt sebebiyle ifa artık alacaklı için yararsız kalmışsa ya da sözleşmeden belirli bir zamanda ifa edilmeyen edimin artık kabul edilmeyeceği çıkıyorsa, süre tanınmasına gerek kalmaz. Bu durumlarda alacaklı, verilen süre içinde ifa gerçekleşmemişse ya da hiç süre tanımaya gerek yoksa, her zaman borcun ifasını ve gecikme tazminatını birlikte isteyebilir; dilerse bundan vazgeçtiğini hemen bildirerek ifa etmemenin doğurduğu zararın giderilmesini isteyebilir ya da sözleşmeden dönebilir, dönme hâlinde taraflar aldıklarını karşılıklı olarak geri verir ve borçlu kusursuzluğunu ispat edemezse alacaklı sözleşmenin sona ermesinden doğan zararını da isteyebilir. İfasına çoktan başlanmış sürekli edimli bir sözleşmede borçlunun temerrüdü, alacaklıya ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkının yanında, sözleşmeyi feshederek erken sona ermenin doğurduğu zararı isteme hakkını da tanır.

İfa İmkânsızlığı: Tam ve Kısmi İmkânsızlık ile Aşırı İfa Güçlüğü

KISACA

Borcun ifası, borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple tamamen imkânsız hâle gelirse borç kendiliğinden sona erer; karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede bu şekilde borcundan kurtulan borçlu, karşı taraftan önceden aldığı edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü olur ve henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi artık isteyemez; borçlu imkânsızlığı alacaklıya gecikmeden bildirmez ve zararın büyümesini önleyecek önlemleri almazsa, bundan doğan zararı da gidermek zorunda kalır. İfa yalnızca kısmen imkânsızlaşmışsa borçlu, sadece imkânsızlaşan kısımdan kurtulur; ne var ki bu kısmi imkânsızlık önceden bilinseydi tarafların böyle bir sözleşmeyi hiç yapmayacağı açıkça anlaşılıyorsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede alacaklı kısmi ifaya razı olursa karşı edim de aynı oranda ifa edilir; razı olmazsa ya da karşı edim bölünemeyen nitelikteyse tam imkânsızlık hükümleri uygulanır. Sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülemeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmaksızın ortaya çıkıp ifayı borçlu aleyhine dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde ağırlaştırırsa ve borçlu henüz ifa etmemiş ya da haklarını saklı tutarak ifa etmişse, borçlu hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını, bu mümkün değilse sözleşmeden dönmeyi isteyebilir.

Bir borç ilişkisi her zaman ifa ile sona ermez; borçlunun kendisine hiçbir biçimde yüklenemeyecek bir sebeple ifa tamamen imkânsız hâle gelirse, borç da kendiliğinden ortadan kalkar. Karşılıklı edim yükümlülüğü doğuran bir sözleşmede bu şekilde borcundan kurtulan borçlu, önceden karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermek zorundadır ve kendisine henüz ifa edilmemiş olan edimi artık isteyemez; ancak borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletildiği özel durumlarda bu kural uygulanmaz. Borçlu, ifanın imkânsızlaştığını öğrenir öğrenmez bunu alacaklıya bildirmek ve zararın büyümemesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür; bu yükümlülüğü yerine getirmezse, ihmalinden doğan zararı ayrıca gidermek zorunda kalır.

İfa yalnızca borcun bir kısmı bakımından imkânsızlaşmışsa, borçlu kural olarak yalnızca o kısımdan kurtulur ve borcun geri kalanını ifa etmekle yükümlü kalmaya devam eder. Bununla birlikte, bu kısmi imkânsızlık daha baştan öngörülebilseydi tarafların böyle sınırlı bir sözleşmeyi hiç kurmayacakları açıkça ortaya çıkıyorsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan birinin borcu kısmen imkânsızlaşırsa ve alacaklı geriye kalan kısmın ifasına razı olursa, karşı taraf da kendi edimini aynı oranda ifa etmekle yükümlü olur; alacaklı böyle bir kısmi ifaya razı olmazsa ya da karşı edim zaten bölünemeyen nitelikteyse, artık tam imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanır.

Kanun, tam anlamıyla imkânsızlık olmasa da, ifayı borçlu için çekilmez hâle getiren olağanüstü durumları da ayrıca düzenler. Sözleşmenin kurulduğu sırada taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyecek olağanüstü bir gelişme, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkıp sözleşmenin kurulduğu andaki koşulları, borçludan ifa istenmesini dürüstlük kuralına aykırı

düşürecek ölçüde onun aleyhine değiştirirse, ve borçlu henüz ifada bulunmamış ya da bu güçlükten doğan haklarını saklı tutarak ifa etmişse, borçlu hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir; uyarlama mümkün değilse sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme yerine feshi tercih eder ve bu hüküm yabancı para birimiyle kurulmuş borçlar için de aynen uygulanır.

Alacaklının Temerrüdü: Koşulları, Tevdi Hakkı ve Satma Hakkı

KISACA
Yapma ya da bir şey verme edimi kendisine gereği gibi önerilen alacaklı, haklı bir sebep göstermeksizin bunu kabulden veya borçlunun ifa edebilmesi için kendi üzerine düşen hazırlık işlemlerini yapmaktan kaçınırsa temerrüde düşmüş olur; müteselsil borçlulardan birine karşı düşülen temerrüt, diğer borçlulara karşı da temerrüt sayılır. Bir şeyin teslimini konu alan borçlarda alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir; tevdi yerini ifa yerindeki hâkim belirler, ancak ticari mallar hâkim kararı olmaksızın da bir ardiyeye bırakılabilir. Şeyin niteliği tevdiye elverişli değilse, bozulabilir nitelikteyse ya da saklanması önemli bir gidere yol açıyorsa, borçlu alacaklıya önceden ihtarda bulunmak ve hâkimden izin almak koşuluyla şeyi açık artırmayla sattırıp bedelini tevdi edebilir; borsada işlem gören ya da piyasa değeri bulunan mallarda bu koşullar hafifler. Alacaklı tevdi edileni kabul ettiğini bildirmedikçe borçlu, tevdi ettiği şeyi geri alabilir ve bu durumda alacak bütün yan haklarıyla varlığını sürdürür. Teslim gerektirmeyen edimlerde alacaklının temerrüdü, borçluya borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönme imkânı tanır; borçlunun kusuru olmaksızın alacaklının kimliğindeki belirsizlik yüzünden borç ifa edilemiyorsa da aynı haklar borçluya tanınır.

Temerrüt yalnızca borçlunun başına gelen bir durum değildir; alacaklı da borcun ifasını gereksiz yere engelleyerek temerrüde düşebilir. Kendisine yapma ya da bir şeyi verme edimi usulüne uygun biçimde önerilen alacaklı, haklı bir sebep göstermeksizin bu edimi kabulden kaçınır ya da borçlunun ifa edebilmesi için kendisine düşen hazırlık işlemlerini yerine getirmezse, alacaklının temerrüdü gerçekleşmiş olur. Alacaklı, müteselsil borçlulardan yalnızca birine karşı bu şekilde temerrüde düşse bile, bu temerrüt diğer müteselsil borçlulara karşı da geçerli sayılır.

Teslimi konu alan bir edimde alacaklı temerrüde düşerse, borçlu bundan kendini kurtarmanın bir yolunu bulur: teslim edeceği şeyi, hasar ve giderleri artık alacaklıya ait olmak üzere bir yere tevdi edebilir. Tevdinin nerede yapılacağını ifa yerindeki hâkim belirler; ancak ticari mallarda borçlu, hâkim kararı beklemeden doğrudan bir ardiyeye tevdi yoluna gidebilir. Teslim edilecek şeyin niteliği tevdiye elverişli değilse, kolay bozulabilir bir şeyse ya da saklanması, korunması önemli bir masraf gerektiriyorsa, borçlu önce alacaklıya ihtarda bulunmak ve ardından hâkimin izniyle şeyi açık artırma yoluyla sattırıp elde ettiği bedeli tevdi edebilir; buna karşılık şeyin borsada işlem görmesi, bir piyasa fiyatının bulunması ya da değerinin satış giderine oranla düşük kalması durumunda açık artırma zorunlu olmadığı gibi, hâkim önceden ihtar aranmaksızın da satışa izin verebilir.

Alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıkça bildirmediği ya da tevdi bir rehni ortadan kaldırmadığı sürece, borçlu tevdi ettiği şeyi geri alma hakkını korur; şey geri alındığında alacak, bütün yan haklarıyla birlikte hiç kesintiye uğramamış gibi varlığını sürdürür. Borcun konusu bir şeyin tesliminden ibaret

değilse, alacaklının temerrüdü karşısında borçluya tevdi imkânı değil, doğrudan borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönme hakkı tanınır.

Kanun, alacaklının temerrüdüne çok benzeyen ama ondan bağımsız bir başka durumu da aynı sonuca bağlar: borçlunun hiçbir kusuru bulunmaksızın, alacağın kime ait olduğu ya da alacaklının kimliği konusunda bir duraksama yaşanması veya alacaklıdan kaynaklanan başka bir kişisel engel yüzünden borcun ne alacaklıya ne de onun temsilcisine ifa edilebilmesi hâlinde, borçlu tıpkı alacaklının temerrüdünde olduğu gibi tevdi ya da sözleşmeden dönme haklarından yararlanabilir. Böylece kanun, ifayı imkânsız kılmayan ama alacaklı tarafından engellenen ya da belirsizleşen durumlarda da borçluyu korumasız bırakmamış olur.

Müteselsil Borçluluk ve Müteselsil Alacaklılık: Doğuş Şartları, Dış İlişki ve İç İlişki

KISACA
Müteselsil borçluluk, birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesiyle doğar; böyle bir bildirim yoksa teselsül ancak kanunun öngördüğü hâllerde, örneğin birden çok kişinin birlikte veya ayrı sebeplerle aynı zarardan sorumlu tutulduğu durumlarda ortaya çıkar. Dış ilişkide alacaklı, borcun tamamını veya bir kısmını dilediği borçludan isteyebilir ve bu sorumluluk borç tamamen ödeninceye kadar sürer; her borçlu yalnız kendisiyle alacaklı arasındaki kişisel ilişkiden veya borcun ortak sebep ve konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir, ortak savunmayı ileri sürmezse diğerlerine karşı sorumlu kalır. Borçlulardan birinin ifa veya takasla borcu sona erdirmesi diğerlerini de aynı oranda kurtarırken, alacaklının bir borçluyla yaptığı ibra, diğerlerini ancak o borçlunun iç ilişkideki payı kadar kurtarır. İç ilişkide borçlular aksi kararlaştırılmadıkça eşit paylarla sorumludur; payından fazla ödeyen, diğerlerine payları oranında rücu edebilir ve ifa ettiği ölçüde alacaklının haklarına halef olur. Müteselsil alacaklılıkta ise borçlu, alacaklılardan birine yaptığı ifayla hepsine karşı borcundan kurtulur.

Müteselsil borçluluk, aynı alacağa karşı birden çok kişinin bağımsız biçimde tam sorumlu tutulmasını sağlayan bir teminat mekanizmasıdır ve iki yoldan doğar. Birincisi iradi teselsüldür: birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse müteselsil borçluluk kurulur. İkincisi ise yasal teselsüldür; böyle bir bildirim bulunmadığında teselsül ancak kanunun açıkça öngördüğü hâllerde doğar. Bu ikinci yola somut bir örnek, birden çok kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermesi veya aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olmasıdır; böyle bir durumda haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler doğrudan uygulanır ve bu, borçluların rızasına bağlı olmayan, kanunun kendisinin kurduğu bir teselsüldür.

Dış ilişki, alacaklının borçlulara karşı hangi genişlikte hak kullanabileceğini düzenler. Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir; seçtiği borçlunun ödeme gücü veya isteksizliği alacaklının diğerlerine başvurmasına engel değildir. Borçluların bu sorumluluğu, borcun tamamı fiilen ödeninceye kadar devam eder, kısmi ödeme sorumluluğu tamamen kaldırmaz, yalnız kalan kısımla sınırlar. Savunma bakımından ise her borçlu, ancak kendisiyle alacaklı arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun ortak sebebinden ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir; borçlulardan biri bu ortak def'i ve itirazları ileri sürmekten kaçınırsa, bu ihmalin sonucuna katlanır ve diğer borçlulara karşı da sorumlu kalmaya devam eder. Ayrıca kanun veya sözleşmeyle aksi belirlenmedikçe, borçlulardan hiçbiri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz; bir borçlunun alacaklıyla girdiği ilişki, diğerlerinin sorumluluğunu artıramaz.

Borcun sona ermesi bakımından teselsülün asıl işlevi ortaya çıkar. Borçlulardan biri ifa veya takas yoluyla borcun tamamını ya da bir kısmını sona erdirirse, bu oranda diğer borçlular da borçtan

kurtulmuş olur; çünkü teselsül tek bir borcun birden çok kişi tarafından üstlenilmesidir, ayrı ayrı borçların toplamı değildir. Buna karşılık bir borçlu, alacaklıya herhangi bir ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa -örneğin kişisel bir sebeple- diğer borçlular bundan ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilir. Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi de özel bir sonuç doğurur: bu ibra, diğer borçluları tamamen değil, ancak ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır; böylece alacaklı, bir borçluyu bağışlarken diğerlerinin sorumluluğunu tümüyle ortadan kaldırmamış olur.

İç ilişki, borçluların birbirleriyle olan paylaşım ve rücu haklarını düzenler. Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden başka türlü anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludur. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlu, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteyebilir; ancak bu rücu hakkını kullanırken her bir borçluya ancak onun kendi payı oranında başvurabilir, tek bir borçludan farkın tamamını talep edemez. Borçlulardan birinden alınamayan miktarı ise diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdür; böylece bir borçlunun ödeme güçsüzlüğünün riski, tek bir kişiye değil topluca paylaştırılır. Ayrıca rücu hakkına sahip her borçlu, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur ve alacaklının hakları hangi güvencelerle donatılmışsa bu güvencelerden de aynı oranda yararlanır; buna karşılık alacaklı, diğerlerinin zararına olacak biçimde borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bu tercihin sonuçlarına kendisi katlanır.

Müteselsil borçluluğun aynadaki görüntüsü olan müteselsil alacaklılık ise, borçlunun alacaklılardan her birine borcun tamamını isteme hakkı tanıdığı veya kanunun bunu öngördüğü durumlarda doğar. Bu düzenlemede borçlu, alacaklılardan yalnızca birine yaptığı ifayla bütün alacaklılara karşı borcundan kurtulmuş olur; alacaklılardan birinin icra veya mahkemeye başvurduğu kendisine bildirilmedikçe, borçlu dilediği alacaklıya ifada bulunabilir ve bu seçim hakkı serbesttir. Aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki ilişkinin niteliğinden başka türlü anlaşılmadıkça, alacaklıların edim üzerindeki hakları da eşittir; kendisine düşen paydan fazlasını elde eden bir alacaklı, bu fazlalığı payını alamamış diğer alacaklılara ödemekle yükümlü tutulur.

Cezai Şart (Ceza Koşulu): Alacaklının Seçimlik Hakları, Zararla İlişkisi ve Hâkimin İndirim Yetkisi

KISACA
Ceza koşulu, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi için kararlaştırılmışsa, aksi anlaşılmadıkça alacaklıya ya borcun ya da cezanın ifasını isteme seçimlik hakkı tanır; buna karşılık ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi için öngörülmüşse, alacaklı açıkça feragat etmedikçe veya ifayı çekincesiz kabul etmedikçe asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir. Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan cezanın ifası istenebilir; zarar cezayı aşıyorsa, borçlunun kusuru ispatlanmadıkça aşan kısım istenemez. Ceza koşuluna ilişkin hükümler, sözleşmeden dönme hâlinde ifa edilmiş kısmın alacaklıda kalacağını öngören anlaşmalara da uygulanır. Taraflar cezanın miktarını serbestçe belirleyebilir; ancak asıl borç herhangi bir sebeple geçersizse veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse cezanın ifası istenemez, ceza koşulunun geçersizliği veya sonradan imkânsızlaşması ise asıl borcun geçerliliğini etkilemez. Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.

Ceza koşulu, borçluyu sözleşmeye uymaya zorlayan ve alacaklının zarar ispatı yükünü hafifleten bir yaptırım aracıdır; kaynak metin bu kurumu alacaklının hakları ile cezanın miktarı, geçersizliği ve indirilmesi başlıkları altında iki eksende düzenler. İlk eksen, cezanın hangi tür bir ihlal için kararlaştırıldığına göre alacaklıya tanınan hakkın niteliğidir. Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı ya borcun ifasını ya da cezanın ifasını isteyebilir; bu, ikisinin birlikte istenemeyeceği seçimlik bir haktır, çünkü ceza burada asıl edimin yerini tutan bir alternatiftir. Buna karşılık ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için, yani bir gecikme yaptırımı olarak kararlaştırılmışsa, alacaklı hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir; burada ceza asıl edimin yerine geçmez, ona eklenir. Borçlunun ise kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeyi dönme veya fesih yoluyla sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklı tutulmuştur; böylece ceza bazı hâllerde bir dönme bedeli işlevi de görebilir. Bu hükümler, sözleşmeden dönülmesi durumunda o âna kadar ifa edilmiş kısmın alacaklıya kalacağını öngören anlaşmalara da uygulanır; yalnız taksitle satışa ilişkin özel hükümler bundan ayrı tutulmuştur.

Cezanın alacaklının uğradığı zararla ilişkisi ayrıca düzenlenmiştir. Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, taraflarca kararlaştırılan cezanın ifası istenebilir; ceza koşulunun temel işlevlerinden biri tam da budur, çünkü alacaklıyı zararını ayrıca ispat etme külfetinden kurtarır. Buna karşılık alacaklının fiilen uğradığı zarar, kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa, alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez; ceza böylece kural olarak alacaklının talep edebileceği üst sınırı da belirler, kusur ispatlanırsa bu sınır aşılabilir.

Cezanın miktarı bakımından taraflar serbestçe anlaşabilir; kanun bir üst sınır öngörmez, ancak iki denge mekanizması getirir. Birincisi geçerlilik bağlantısıdır: asıl borç herhangi bir sebeple geçersizse

veya aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez; buna karşılık ceza koşulunun kendisinin geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsızlaşması, asıl borcun geçerliliğini etkilemez. Bu düzenleme, ceza koşulunun asıl borca sıkı biçimde bağlı fakat tek yönlü bir bağımlılık ilişkisi içinde olduğunu gösterir: asıl borcun akıbeti cezayı etkiler, cezanın akıbeti asıl borcu etkilemez. İkinci denge mekanizması ise hâkimin re'sen indirim yetkisidir: hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu, taraflardan biri bunu talep etmese dahi kendiliğinden indirir; bu yetki, sözleşme serbestisiyle borçlunun aşırı yaptırımlara karşı korunması arasındaki dengeyi kurar.

Ceza koşulunun asıl borca bağımlı niteliği, borç ilişkisinin genel sona erme hükümleriyle de uyumludur; zira asıl borç ifa veya başka bir sebeple sona erdiğinde, ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da kural olarak sona ermiş sayılır. İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ayrıca istenmesi hakkı ancak sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle ya da durum ve koşullardan bu yönde bir saklı tutmanın anlaşılmasıyla korunabilir; aksi hâlde asıl borcun sona ermesiyle ceza koşulu talebi de düşer.

Bu iki hipotezin ayrımı uygulamada belirleyicidir: taraflar sözleşmeyi kurarken cezayı hangi ihlal türü için öngördüklerini açıkça belirtmemişse, kararlaştırılan cezanın ifa etmemeye mi yoksa geç ifaya mı bağlandığı, alacaklının asıl edimle cezayı birlikte mi yoksa yalnız birini mi isteyebileceğini belirler. Sözleşmenin sükûtu hâlinde kanunun karinesi, cezayı asıl edimin yerini tutan bir alternatif olarak okumaktır; kümülatif istem ancak gecikme cezası bakımından ve alacaklının açık feragati ya da çekincesiz kabulü bulunmadığı sürece mümkündür. Bu düzenleme, ceza koşulunun hem borçluyu ifaya zorlayan bir baskı aracı hem de alacaklının zararını önceden belirleyen bir tazminat aracı olarak iki işlevi bir arada taşımasını sağlar.

Bağlanma Parası: Sözleşme Kanıtı Karinesi, Mahsup Kuralı ve Cayma Parasından Ayrımı

KISACA
Bağlanma parası, sözleşme yapılırken bir tarafın diğerine verdiği bir miktar paradır ve kanun bunu, aksi ispatlanabilir bir karineyle, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayar. Bu karinenin sonucu, bağlanma parasının taraflara sözleşmeden dönme hakkı tanımamasıdır; veren taraf, parayı bıraksa bile sözleşmeyle bağlı kalmaya devam eder. Bağlanma parasının ikinci hükmü mahsup kuralıdır: aksine bir sözleşme veya yerel âdet bulunmadıkça, bağlanma parası esas alacaktan düşülür, yani ayrı bir edim olarak kalmaz, borcun ifasına sayılır. Bu iki kural birlikte okunduğunda bağlanma parası, kendisiyle aynı ayırımda düzenlenen cayma parasından temelden ayrılır; cayma parası kararlaştırıldığında taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili olur ve cayan taraf parayı verdiyse bırakır, aldıysa iki katını geri verir. Bağlanma parası ise tam tersine sözleşmeye bağlılığı pekiştiren, dönme hakkı doğurmayan bir kanıt ve mahsup aracıdır.

Kanun, sözleşme yapılırken taraflardan birinin diğerine verdiği bir miktar parayı yorumlarken bir karineden hareket eder: bu para, aksi kararlaştırılmadıkça, cayma parası olarak değil, sözleşmenin gerçekten yapıldığına dair bir kanıt olarak verilmiş sayılır. Bu karine kanuni bir yorum kuralıdır ve taraflar arasında verilen paranın hukuki niteliği konusunda açık bir anlaşma bulunmadığı durumlarda devreye girer; taraflar isterse parayı açıkça cayma parası olarak nitelendirebilir, bu takdirde kanunun öngördüğü bağlanma parası karinesi uygulanmaz. Karinenin işlevi, sözleşme kurulurken el değiştiren küçük bir miktarın, sözleşmenin varlığını ispat eden bir belirti olmanın ötesinde bir anlam taşımamasını, özellikle taraflardan birine tek taraflı bir dönme imkânı sağlamamasını güvence altına almaktır.

Bağlanma parasının ikinci ve pratik açıdan en önemli sonucu, esas alacaktan düşülmesidir. Aksine bir sözleşme veya yerel âdet bulunmadıkça, sözleşme kurulurken verilen bu miktar, sözleşmenin ifası sırasında borçlunun ödemesi gereken esas borçtan mahsup edilir. Böylece bağlanma parası, sözleşmenin dışında kalan ayrı ve bağımsız bir edim olmaktan çıkar, esas borcun bir parçası hâline gelir; taraflardan biri, sözleşme ifa edildikten sonra hem esas bedeli tam olarak hem de ayrıca bağlanma parasını talep edemez. Bu mahsup kuralı da emredici değildir; taraflar sözleşmeyle veya yerleşik yerel âdetin gösterdiği biçimde bunun aksini kararlaştırabilir, örneğin bağlanma parasının esas borçtan düşülmeyeceğini açıkça belirleyebilir.

Bağlanma parasının hukuki niteliğini tam olarak kavramak, onun hemen bitişiğinde düzenlenen cayma parasıyla karşılaştırılmasını gerektirir; kanun bu iki kurumu bilinçli olarak yan yana ve birbirinin olumsuzlaması biçiminde kurmuştur. Cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden cayma yetkisine sahip olur; bu durumda parayı vermiş olan taraf cayarsa verdiği parayı karşı tarafta bırakır, parayı almış olan taraf cayarsa aldığının iki katını geri vermekle yükümlü olur. Cayma parası böylece sözleşmeye bağlılığı gevşeten, karşılığında bir bedel ödenerek sözleşmeden kurtulma imkânı

tanıyan bir araçtır. Bağlanma parası ise tam tersi bir işlev görür: kanunun karinesi, ödenen paranın böyle bir cayma yetkisi doğurmadığını, yalnızca sözleşmenin kurulduğunu gösteren bir kanıt olduğunu varsayar. Bu nedenle bağlanma parasını veren taraf, salt bu ödemeye dayanarak sözleşmeden dönemez ve parayı bırakmakla borcundan kurtulamaz; sözleşmeyle bağlılığı, tıpkı bu ödeme hiç yapılmamış gibi tam olarak devam eder.

Sonuç olarak bağlanma parası, iki ayrı ama birbirini tamamlayan kuralla tanımlanır: verilen paranın cayma yetkisi doğurmayan bir sözleşme kanıtı sayılması ve bu paranın kural olarak esas borçtan mahsup edilmesi. Her iki kural da aksi kararlaştırılabilir nitelikte olduğundan, sözleşmenin kendi hükümleri veya yerleşik yerel âdet, kanunun bu yedek düzenlemesinin önüne geçebilir; fakat tarafların bu yönde açık bir iradesi veya belirlenmiş bir âdet bulunmadığı sürece, sözleşme sırasında el değiştiren küçük bir meblağ, taraflardan hiçbirine dönme hakkı tanımayan, yalnızca sözleşmenin varlığını gösteren ve nihayetinde esas borca sayılan bir ödeme olarak değerlendirilir.

Bu iki kuralın pratik sonucu, sözleşme müzakeresinde küçük bir güvence bedelinin hukuki niteliğinin baştan netleştirilmesi gerekliliğidir. Taraflar bu parayı cayma parası olarak nitelendirmek istiyorsa bunu açıkça kararlaştırmalıdır; aksi hâlde kanunun karinesi devreye girer ve ödeme, sözleşmeye bağlılığı gevşeten değil pekiştiren bir işlev görür. Bu bakımdan bağlanma parası, sözleşme özgürlüğünün yedek hukuk kurallarıyla nasıl tamamlandığının bir örneğini oluşturur: kanun taraflara açık bir düzenleme yapma imkânı tanır, ancak böyle bir düzenleme veya yerleşik bir yerel âdet yoksa devreye giren karine, ödemeyi yapanın sözleşmeden tek taraflı kurtulmasını değil, sözleşmenin bağlayıcılığının sürmesini esas alır.

Alacağın Devri: Devrin Koşulları, Şekli, Borçlunun Durumu ve Devredenin Garanti Sorumluluğu

KISACA
Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir; alacağın devri geçerlilik kazanması için yazılı şekilde yapılmalıdır, oysa alacağı devretme sözü verme şekle bağlı değildir. Alacağın devri kanun veya mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse, özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Devir kendisine bildirilmeyen borçlu, önceki alacaklıya veya alacak birden çok kez devredilmişse önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur; borçlu ayrıca devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir ve belirli koşullarda takas def'i ileri sürebilir. Devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar, işlemiş faizler dâhil, devralana geçer. Alacak bir edim karşılığında devredilmişse devreden, alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş sayılır; karşılıksız veya kanuni bir devirde ise bu sorumluluk bulunmaz.

Alacağın devri, bir alacaklının, kendisine ait bir alacağı borçlunun katılımı olmaksızın üçüncü bir kişiye geçirmesini sağlayan hukuki işlemdir. Kanun bunu kural olarak serbest bırakır: kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Borçlunun korunması ise ayrı bir kuralla sağlanır: borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez; böylece devir yasağını borç senedine yazdırmayan alacaklı, bu yasağı iyiniyetli devralana karşı ileri süremez. Devrin geçerliliği yazılı şekle bağlanmıştır; buna karşılık alacağı ileride devretmeyi taahhüt eden sözü verme işlemi herhangi bir şekle tabi değildir. Alacağın devri kanun hükmü veya mahkeme kararı gereğince kendiliğinden gerçekleşmişse, bu devir özel bir şekle ve önceki alacaklının ayrıca rıza açıklamasına gerek olmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir; bu, iradi devrin şekil ve bildirim kurallarından bağımsız, kanundan doğan bir istisnadır.

Devrin borçlu üzerindeki etkileri, borçlunun bilgisizliğini ve iyiniyetini koruyacak biçimde düzenlenmiştir. Borçlu, alacağın devredildiği kendisine devreden veya devralan tarafından bildirilmemişse, önceki alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulur; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle yapılan ifa da aynı sonucu doğurur. Alacağın kime ait olduğu çekişmeli ise borçlu ifadan kaçınabilir ve edimi hâkimin belirlediği yere tevdi ederek borçtan kurtulur; çekişmeyi bildiği hâlde yine de ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan kendisi sorumlu olur. Dava henüz sonuçlanmamış ve borç muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu edimi tevdi etmeye zorlayabilir. Savunmalar bakımından borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir; ayrıca devri öğrendiği anda henüz muaccel olmayan kendi alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel

olması koşuluyla, borcuyla takas edebilir. Bu kurallar, devrin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmaması ilkesinin somut uygulamalarıdır.

Devrin kapsamı, alacakla birlikte hangi hakların devralana geçtiğini de belirler. Devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve alacağa bağlı haklar devralana geçer; asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır. Devreden ayrıca devralana alacak senedini ve elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek, alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür; bu yükümlülük olmadan devralan, alacağını fiilen kullanamaz.

Devredenin sorumluluğu, devrin bir karşılık içerip içermediğine göre farklılaşır. Alacak bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir anında alacağın gerçekten var olduğunu ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş sayılır. Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş veya kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulmaz. Alacaklı, alacağını borcunu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse, devralan ancak borçludan fiilen aldığı veya gerekli özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı kendi alacağına mahsup etmek zorundadır. Garantiden sorumlu olan devredenden devralan, ifa ettiği karşı edimin faiziyle birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı alacağı elde etmek için yaptığı sonuçsuz girişimlerin giderlerini ve devredenin kusursuzluğunu ispat edemediği diğer zararlarını isteyebilir. Son olarak, bazı hakların devrine özgü olarak kanunla konulmuş özel hükümler bu genel düzenlemenin dışında saklı tutulmuştur.

Bu düzenlemelerin bütünü, alacağın devrini üç ayrı çıkarın dengelendiği bir işlem olarak kurar: alacaklının alacağını serbestçe devredebilme çıkarı, borçlunun devirden habersizken iyiniyetle ifa ederek korunma çıkarı ve devralanın, devraldığı alacağın gerçekten var olduğuna ve tahsil edilebilir olduğuna güvenebilme çıkarı. Devrin yazılı şekle bağlanması ile borçluya bildirim yapılana kadar önceki alacaklıya yapılan ifanın geçerli sayılması, bu üç çıkarı aynı anda gözeten tamamlayıcı iki güvencedir; devredenin garanti sorumluluğunun yalnız karşılık alınarak yapılan devirlerde devreye girmesi ise, bedelsiz devrin risklerinin devralana ait kalmasını sağlayan ayrı bir denge unsurudur.

Borcun Üstlenilmesi: İç ve Dış Üstlenme Sözleşmesi, Borçlu Değişikliğinin Sonuçları ve Borca Katılma

KISACA

Borcun üstlenilmesi iki ayrı sözleşme biçiminde düzenlenir. İç üstlenme sözleşmesinde, borçluyla anlaşan üçüncü kişi borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla üstlenerek borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girer, ancak alacaklıya karşı borçlunun yerine geçmez. Dış üstlenme sözleşmesinde ise borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve eski borçlunun borçtan kurtulması, üstlenen ile alacaklı arasında kurulan sözleşmeyle gerçekleşir; bu sözleşme, iç üstlenmenin alacaklıya bildirilmesiyle bir öneri hâline gelir ve alacaklının açık veya örtülü kabulüyle, örneğin üstlenenin ifasını çekincesiz kabul etmesiyle tamamlanır; alacaklı süre verilmişse bu süre sonuna kadar susarsa öneri reddedilmiş sayılır. Borçlu değiştiğinde, kişiliğe özgü olmayan bağlı haklar saklı kalır, ancak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumluluğu ancak borcun üstlenilmesine yazılı rıza göstermeleriyle devam eder; savunmalar bakımından yeni borçlu önceki borçlunun kişisel savunmalarını ileri süremez. Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz kalırsa eski borç bağlı borçlarıyla varlığını sürdürür. Borca katılmada ise katılan, alacaklıya karşı borçluyla birlikte müteselsilen sorumlu olur.

Borcun üstlenilmesi, bir borç ilişkisinde borçlu tarafının değişmesini sağlayan iki farklı sözleşme türüyle düzenlenmiştir ve bu ikisinin birbirine karıştırılmaması, kurumun anlaşılması için belirleyicidir. İç üstlenme sözleşmesinde, borçlu ile bu sözleşmeyi yapan kişi arasındaki ilişki söz konusudur: borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur. Bu sözleşme salt taraflar arasında hüküm doğurur, alacaklıyı bağlamaz; borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ifa etmedikçe diğer taraftan kendi yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez, borcundan fiilen kurtarılmamışsa da diğer taraftan güvence isteme hakkına sahiptir.

Dış üstlenme sözleşmesi ise borçlunun bizzat alacaklıya karşı değişmesini sağlar. Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve önceki borçlunun borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak bir sözleşmeyle olur. İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen tarafından veya onun izniyle borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir öneri anlamına gelir. Alacaklının kabulü açık olabileceği gibi örtülü de olabilir; alacaklı çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya üstlenenin borçlu sıfatıyla yaptığı başka bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır. Bu öneri alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir; ancak üstlenen veya önceki borçlu, kabul için bir süre koyabilir ve alacaklı bu sürenin bitimine kadar sessiz kalırsa öneri reddedilmiş sayılır. Önerinin alacaklı tarafından kabul edilmesinden önce yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve bu ikinci üstlenmeye ilişkin olarak alacaklıya yeni bir öneride bulunulursa, ilk öneriyi yapan kişi kendi önerisiyle bağlı olmaktan kurtulur.

Borçlunun değişmesi, borç ilişkisinin çevresindeki hak ve yükümlülükleri de etkiler. Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır; buna karşılık

borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak bu kişilerin borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder, aksi hâlde eski borçlunun değişmesiyle birlikte düşer. Savunmalar bakımından üstlenilen borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkı yeni borçluya geçer; ancak dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça yeni borçlu, alacaklıya karşı önceki borçlunun ileri sürebileceği kişisel savunmalarda bulunamaz ve iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları da alacaklıya karşı ileri süremez; böylece yeni borçlunun konumu, önceki borçlununkinden hem daha dar hem de kendi iç ilişkisinden bağımsız tutulur.

Dış üstlenme sözleşmesinin hükümsüz hâle gelmesi, borç ilişkisini eski hâline döndürür: iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür. Borcu üstlenen kişi, üstlenme sözleşmesinin hükümsüz hâle gelmesinde ve alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının önceden sağlanmış bir güvenceyi yitirmesinden veya başka herhangi bir sebeple uğradığı zararın giderilmesinden sorumlu tutulur.

Son olarak kanun, borç ilişkisine üçüncü bir kişinin borçlunun yerine geçmeden katılmasını da ayrı bir kurum olarak düzenler: borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Borcun üstlenilmesinden farklı olarak burada önceki borçlu borç ilişkisinden çıkmaz, yanına yeni bir sorumlu eklenir; borca katılan ile asıl borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

İç ve dış üstlenme arasındaki ayrım, borçlu değişikliğinin ne zaman alacaklıyı bağladığını belirleyen temel ölçüttür: iç üstlenme sözleşmesi tek başına alacaklıyı hiçbir şekilde bağlamaz, yalnızca üstlenen ile borçlu arasında bir iç ilişki kurar; alacaklının bu değişikliğe açık veya örtülü biçimde kabul göstermesi, iç üstlenmeyi dış üstlenmeye dönüştüren asıl eşiktir. Rehin veren üçüncü kişi ve kefilin sorumluluğunun ancak yazılı rızayla devam etmesi de aynı mantığın bir uzantısıdır: borç ilişkisine güvence verenlerin sorumluluğu borçlunun kim olduğuna duydukları güvene dayandığından, borçlu değiştiğinde bu güvencenin kendiliğinden sürmesi beklenemez.

2.5.1 · İbra

İbra: Şekle Bağlı Olmayan Borç Sona Erdirme Sözleşmesi ve Özel Uygulama Alanları

KISACA
İbra, alacaklının borçluyu borcundan tamamen veya kısmen kurtardığı bir sözleşmedir; kaynak metin bu kurumu belirgin bir şekil serbestisiyle düzenler: borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir. Müteselsil borçluluk bağlamında ibranın üçüncü kişilere etkisi ayrıca sınırlandırılmıştır: alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları tamamen değil, ancak ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır. Hizmet sözleşmeleri özelinde ise ibra çok daha katı şartlara bağlanmıştır: işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesi yazılı olmalı, sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık süre geçmiş bulunmalı, ibra konusu alacağın türü ve miktarı açıkça belirtilmeli ve ödeme hak tutarına göre noksansız biçimde banka aracılığıyla yapılmalıdır; bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür.

İbra, alacaklının tek taraflı bir bağışlaması değil, tarafların anlaşmasıyla kurulan bir sözleşmedir ve borcu doğrudan ortadan kaldırma etkisine sahiptir. Kaynak metnin bu kuruma ilişkin genel hükmü kısa fakat önemli bir şekil serbestisi içerir: borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir. Bu düzenlemenin anlamı şudur: bir borç ilişkisi örneğin yazılı şekil şartına tabi kurulmuş olsa bile, tarafların bu borcu sona erdirmek için aynı şekle uymaları aranmaz; ibra iradesi, borcu doğuran işlemin şekline bakılmaksızın şekle bağlı olmayan bir sözleşmeyle açıklanabilir. Kanun böylece borcun doğumunu ağırlaştırırken sona ermesini kolaylaştıran bir tercih yapmıştır; ibranın kısmi olarak da yapılabilmesi ise alacaklıya, borcun bir bölümünü koruyup kalanından vazgeçme esnekliği tanır.

İbranın üçüncü kişiler üzerindeki etkisi, birden çok borçlunun bulunduğu müteselsil borç ilişkilerinde özel bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları kendiliğinden ve tamamen borçtan kurtarmaz; bu ibra, diğer borçluları ancak ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır. Bu kural, ibranın kişisel niteliğini korur: alacaklı bir borçluyu bağışlarken, bu bağışlamanın etkisini diğer borçluların sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıracak biçimde genişletmiş sayılmaz; yalnızca ibra edilen borçlunun borçlular arasındaki iç paylaşımdaki payı kadar bir azalma söz konusu olur, kalan borçluların birbirlerine karşı sorumluluğu ise bu pay düşüldükten sonra devam eder.

İbranın genel serbestisi, hizmet sözleşmelerinden doğan alacaklar bakımından önemli ölçüde daraltılmıştır; kaynak metin burada işçinin ekonomik olarak zayıf konumunu gözeten sıkı bir şekil ve zaman rejimi kurar. İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin geçerli olabilmesi için dört şart birlikte aranır: ibra sözleşmesi yazılı yapılmalıdır; ibra tarihi itibarıyla hizmet sözleşmesinin sona

ermesinden başlayarak en az bir aylık süre geçmiş olmalıdır; ibra konusu alacağın türü ve miktarı sözleşmede açıkça belirtilmelidir; ve ödeme, hak edilen tutara göre noksansız biçimde ve banka aracılığıyla yapılmalıdır. Bu dört unsurdan herhangi birini taşımayan ibra sözleşmesi veya ibraname kesin olarak hükümsüz sayılır; yani genel ibra kurumundaki şekil serbestisinin aksine, burada şekle ve zamana uygunluk ibranın geçerlilik koşuludur. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini içermeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını taşıyan diğer ödeme belgeleri de tamamen geçersiz sayılmaz; bunlar, içerdikleri miktarla sınırlı olarak yalnızca bir makbuz hükmünde kabul edilir, ancak bu hâlde dahi ödemenin banka aracılığıyla yapılmış olması yine zorunludur. Bu iki fıkra hükmü, yalnız işçinin kendisine değil, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebileceği alacaklar dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır. Böylece ibra kurumu, genel borçlar hukukunda tarafların serbest iradesine bırakılmışken, işçiyi koruma amacı taşıyan özel bir bağlamda emredici ve sıkı şekil şartlarına bağlanmış bir hâle dönüşür.

Genel ibra ile hizmet sözleşmelerine özgü ibra arasındaki bu karşıtlık, kanunun şekil serbestisini taraflar arasındaki güç dengesine göre nasıl ayarladığını gösterir: eşit konumdaki taraflar arasında ibra, borcun doğuşundaki şekle dahi bağlı kalmadan serbestçe yapılabilirken, işçi ile işveren arasında, işçinin hizmet ilişkisinin sona ermesinin yarattığı baskı altında ibraya yönlendirilebileceği endişesiyle, hem yazılı şekil hem de sözleşmenin bitiminden itibaren en az bir aylık bir bekleme süresi aranır; bu bekleme süresi, işçinin ibra iradesini daha özgür biçimde oluşturabilmesini amaçlar.

Yenileme: Açık İrade Şartı ve Cari Hesapta Yenileme

KISACA
Yenileme, yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesidir ve kaynak metin bunun ancak tarafların açık iradesiyle gerçekleşeceğini vurgular; yenileme, ibra gibi şekle bağlı olmayan ama ibradan farklı olarak tesadüfen değil bilinçli bir irade beyanıyla gerçekleşen bir kurumdur. Kanun, yenileme iradesinin varlığı konusunda yanılgıya yol açabilecek işlemleri özellikle ayıklar: mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri bulunmadıkça tek başına yenileme sayılmaz. Cari hesap ilişkilerinde de aynı ihtiyat sürdürülür: çeşitli kalemlerin bir cari hesaba sadece kaydedilmiş olması borcun yenilendiği anlamına gelmez; ancak hesabın kesilmesi ve hesap sonucunun diğer tarafça kabul edilmesiyle borç yenilenmiş sayılır. Kalemlerden birine bağlı bir güvence varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesabın kesilip sonucun kabul edilmesi bu güvenceyi sona erdirmez.

Yenileme, borçlar hukukunda borcu sona erdiren yollardan biri olmakla birlikte, diğerlerinden temel bir noktada ayrılır: burada eski borç, herhangi bir ifa olmaksızın, yerine kurulan yeni bir borç sayesinde ortadan kalkar. Kaynak metin bu kurumu tanımlarken tek ve belirleyici bir şart öne çıkarır: yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur. Bu şart, yenilemenin kolayca varsayılmasının önüne geçmek için konulmuştur; borçların sona ermesi sonuçları ağır bir işlem olduğundan, tarafların yeni bir borç kurup eskisini bilerek ve isteyerek ortadan kaldırdıklarının açıkça anlaşılması aranır.

Bu ihtiyatın pratik önemi, kanunun açıkça saydığı örneklerde ortaya çıkar. Mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması, yani örneğin borç karşılığında bir bono veya poliçe düzenlenmesi, ya da bu borç için yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri bulunmadıkça tek başına yenileme sayılmaz. Bu düzenleme önemlidir, çünkü günlük hayatta bu tür işlemler sıkça yenilemeyle karıştırılabilir; oysa kanun, salt yeni bir belge veya senedin ortaya çıkmasını yenileme iradesinin varlığına karine saymaz, tarafların bu yeni belgeyle eski borcu açıkça ortadan kaldırmayı amaçladıklarının ayrıca gösterilmesini ister. Aksi hâlde eski borç, yeni senetle veya taahhütle birlikte varlığını sürdürür; yeni işlem eskisinin yerine geçen bağımsız bir borç değil, eski borcun yalnızca yeni bir araçla ifade edilmiş hâli olarak kalır.

Cari hesap ilişkileri bakımından da aynı temkinli yaklaşım sürdürülür. Çeşitli kalemlerin bir cari hesaba sadece kaydedilmiş olması, borcun yenilenmiş olduğu anlamına gelmez; hesaba kayıt, muhasebe düzenine ilişkin teknik bir işlemdir ve tek başına tarafların borcu yenileme iradesini yansıtmaz. Ancak hesabın kesilmiş ve hesap sonucunun diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş sayılır; burada hesabın kesilmesi ve sonucun kabulü, kayıttan farklı olarak tarafların o âna kadarki kalemleri kapatıp yeni ve tek bir bakiye üzerinde anlaştıklarını, dolayısıyla açık bir yenileme iradesini ortaya koyar. Kalemlerden birine bağlı bir güvence bulunması hâlinde ise ayrı bir koruma öngörülmüştür: aksi kararlaştırılmadıkça, hesabın kesilip sonucun kabul edilmiş olması bu güvenceyi

sona erdirmez; yani cari hesabın yenilenmesi, o hesaba giren kalemlerden birine bağlı rehin veya benzeri bir güvenceyi kendiliğinden ortadan kaldırmaz, güvence yenilenen borca da bağlı kalmaya devam eder.

Yenileme, kendisiyle aynı bölümde düzenlenen ibradan işlevi bakımından ayrılır: ibra borcu doğrudan ve karşılıksız olarak ortadan kaldırırken, yenileme eskisinin yerine yeni bir borç koyarak sona erdirme yolunu izler. Her iki kurumda da ortak olan nokta, sonucun ağırlığı nedeniyle tarafların iradesinin açık ve tereddütsüz biçimde ortaya konması gerekliliğidir; kanun, borcun sona ermesi gibi önemli bir hukuki sonucun, taraflarca bilinçli olarak istenmediği sürece salt biçimsel işlemlerden çıkarılmasına izin vermez.

Kambiyo taahhüdü, yeni alacak senedi veya yeni kefalet senedinin tek başına yenileme sayılmaması kuralı, alacaklıyı da korur: aksi kabul edilseydi, alacaklı yalnızca bir icra kolaylığı sağlamak amacıyla yeni bir senet almasıyla, senede bağlı önceki güvencelerini kendiliğinden kaybetmiş olurdu. Kanun bu riski, yenilemeyi yalnız tarafların açık ve ortak iradesine bağlayarak bertaraf eder. Cari hesaptaki güvencenin hesabın kesilmesinden sonra da varlığını sürdürmesi kuralı da aynı korumacı mantığın bir uzantısıdır: hesabın teknik olarak kapatılıp yeni bir bakiyeye bağlanması, o bakiyeye giren kalemlerden birine verilmiş güvenceyi kendiliğinden ortadan kaldırmaz.

Takas: Genel Koşulları, Özel Hâller ve Takastan Feragat

KISACA
Takas, iki kişinin karşılıklı olarak birbirine bir miktar para veya özdeş edimler borçlu olduğu ve her iki borcun muaccel bulunduğu durumlarda, taraflardan her birine alacağını borcuyla sona erdirme imkânı tanır; alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir, zamanaşımına uğramış bir alacağın takası ise ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla mümkündür. Kanun bazı özel hâlleri ayrıca düzenler: asıl borçlunun takas hakkı bulundukça kefili de ifadan kaçınabilir, üçüncü kişi yararına borçlanan kişi bu borcuyla sözleşmenin karşı tarafından olan alacağını takas edemez, borçlunun iflası hâlinde ise alacaklılar muaccel olmayan alacaklarını dahi müflise olan borçlarıyla takas edebilir. Takas, ancak borçlunun bu iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir ve iki borç, takas edilebilecekleri andaki daha az olan tutar kadar sona erer. Tevdi edilmiş eşyaya, haksız alınmış eşyaya ve nafaka ile işçi ücreti gibi zorunlu nitelikli alacaklara ilişkin borçlar, ancak alacaklının rızasıyla takas edilebilir. Borçlu takas hakkından önceden feragat edebilirse de, kira sözleşmelerinde taraflar bu haktan önceden feragat edemez.

Takas, iki tarafın birbirine karşılıklı borçlu olduğu durumlarda, ayrı ayrı ifa yerine tek taraflı bir beyanla borçları karşılıklı olarak sona erdiren bir kurumdur. Kanunun aradığı genel koşul şöyle özetlenebilir: taraflardan her biri karşı tarafa bir miktar para veya aynı cinsten başka bir edim borçluysa ve bu iki borç aynı anda muaccel hâle gelmişse, taraflardan herhangi biri, kendi alacağını borcuna karşı ileri sürerek ikisini birden sona erdirebilir. Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas yine de ileri sürülebilir; çekişme, takas iradesinin ileri sürülmesine engel değildir. Zamanaşımı bakımından ise özel bir denge kurulmuştur: zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak bu alacağın takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir; yani takas imkânı zamanaşımından önce doğmuşsa, alacak sonradan zamanaşımına uğrasa bile takas hakkı korunur.

Kanun, takas hakkının kimler tarafından ve hangi sınırlar içinde kullanılabileceğini birkaç özel hükümle netleştirir. Kefalet ilişkisinde, asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça, kefili de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir; böylece kefil, asıl borçlunun kullanabileceği bir savunmadan kendisi de yararlanabilir. Üçüncü kişi yararına sözleşme hâlinde ise ters yönde bir sınırlama vardır: üçüncü kişi yararına borçlanan kişi, bu borcu ile sözleşmenin diğer tarafından olan kendi alacağını takas edemez; çünkü üçüncü kişiye ifa edilmesi gereken edim, borçlunun kendi alacağıyla karıştırılamaz. Borçlunun iflası hâlinde ise takas imkânı genişletilir: borçlunun iflası hâlinde alacaklılar, alacakları henüz muaccel olmasa bile, bu alacaklarını müflise olan borçlarıyla takas edebilirler; bu istisna, iflas masasına karşı alacaklıların durumunu güçlendiren koruyucu bir düzenlemedir.

Takasın hükümleri, salt hakkın varlığından ayrı olarak ayrıca düzenlenmiştir. Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir; bu bildirim yapılmadan, iki borcun karşılıklı ve muaccel olması tek başına takas sonucunu doğurmaz. Bildirim yapıldığında ise her iki borç, takas edilebilecekleri andaki daha az olan borç tutarınca sona erer; yani büyük olan borçtan küçük olan tutar

düşülür, kalan kısım varlığını sürdürür. Cari hesapla ilgili ticarete özgü teamüller bu genel kuralın dışında ayrıca saklı tutulmuştur.

Bazı alacak türleri, alacaklının korunması amacıyla tek taraflı takasa kapalı tutulmuştur: takas hakkının doğumundan sonra dahi, tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar, haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar ile nafaka ve işçi ücreti gibi borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup özel niteliği gereği doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar, ancak alacaklının rızasıyla takas edilebilir. Bu üç grup alacak, borçlunun tek taraflı iradesiyle değil, ancak hak sahibinin onayıyla takasa konu olabilir; kanun böylece alacaklının bu tür alacaklara fiilen ve tam olarak kavuşmasını güvence altına alır.

Takastan feragat bakımından genel kural serbestidir: borçlu, takas hakkından önceden de feragat edebilir. Ancak bu serbesti, kira sözleşmelerinde açıkça sınırlandırılmıştır: kiracı ve kiraya veren, kira sözleşmesinden doğan alacaklarını takas etme hakkından önceden feragat edemezler. Bu düzenleme, genel kuralın kira ilişkilerinde tersine çevrilmiş bir istisnasıdır ve tarafların, kira ilişkisinin sürekliliği içinde takas hakkından önceden vazgeçerek karşı tarafı koruyucu bu imkândan mahrum bırakmalarını engeller.

Bu düzenlemelerin ortak noktası, takas hakkının kural olarak borçlunun elinde bir savunma aracı olması, fakat bu aracın bazı korunmaya değer alacaklar bakımından hak sahibinin rızasına bağlanmasıdır. Kefilin ve üçüncü kişi yararına sözleşmedeki borçlunun durumu, takas hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olmadığını, borç ilişkisinin yapısına göre genişleyip daralabildiğini gösterir; iflas hâlindeki istisna ise takasın, toplu tasfiye sürecinde alacaklıyı koruyan bir denge aracına dönüştüğünü ortaya koyar.

Zamanaşımı: Süreler, Başlangıcı, Durması, Kesilmesi ve Feragat Yasağı

KISACA

Kanun, aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacağı on yıllık zamanaşımına tabi tutar; kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi dönemsel edimler, konaklama ve yeme içme bedelleri, küçük sanat işleri ve küçük çaplı perakende satış alacakları, ortaklık ilişkisinden doğan alacaklar, vekâlet-komisyon-acentalık ve simsarlık alacakları ile eser sözleşmesinden doğan alacaklar ise beş yıllık zamanaşımına tabidir ve bu süreler sözleşmeyle değiştirilemez. Zamanaşımı alacağın muaccel olmasıyla, dönemsel edimlerde ise ilk ifa edilmemiş edimin muaccel olduğu günde işlemeye başlar; asıl alacak zamanaşımına uğrayınca bağlı faiz ve diğer alacaklar da uğramış sayılır. Velayet, vesayet, evlilik, hizmet ilişkisi, intifa hakkı, dava imkânsızlığı ve alacaklı-borçlu sıfatının geçici birleşmesi gibi hâllerde zamanaşımı işlemez veya durur; borcun ikrarı ya da alacaklının dava, icra takibi veya iflas masasına başvurması hâllerinde ise kesilir ve yeniden işlemeye başlar, borcun senetle ikrarı veya karara bağlanması durumunda yeni süre daima on yıldır. Davanın usule ilişkin sebeplerle reddi hâlinde alacaklıya altmış günlük ek süre tanınır; zamanaşımından önceden feragat edilemez ve zamanaşımı, ileri sürülmedikçe hâkim tarafından kendiliğinden göz önüne alınmaz.

Zamanaşımı, bir alacağın belirli bir süre içinde ileri sürülmemesi hâlinde dava edilebilirliğini yitirmesini sağlayan, borç ilişkilerinde hukuki belirliliği koruyan bir kurumdur. Kanun, süreleri iki ana kategoride toplar. Genel kural on yıllık süredir: kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. Bu genel kuralın yanında, daha kısa ve beş yıllık bir süreye tabi tutulan alacak grupları ayrıca sayılmıştır: kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi dönemsel edimler; otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri; küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar; bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileriyle ortaklık arasındaki, bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar; vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar; ve yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında eser sözleşmesinden doğan alacaklar. Bu ayırımda belirlenen süreler emredicidir; sözleşmeyle değiştirilemez.

Sürelerin işlemeye başlaması ve hesaplanması ayrı kurallara bağlıdır. Genel olarak zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar; alacağın muaccel olması bir bildirime bağlıysa, süre bu bildirimin yapılabileceği günden itibaren işlemeye başlar. Ömür boyu gelir ve benzeri dönemsel edimlerde ise alacağın tamamı için zamanaşımı, ifa edilmemiş ilk dönemsel edimin muaccel olduğu günde işlemeye başlar; alacağın tamamı zamanaşımına uğramışsa, henüz ifa edilmemiş dönemsel edimler de bu zamanaşımına dâhil olur. Sürelerin hesaplanmasında zamanaşımının başladığı gün sayılmaz, zamanaşımı ancak sürenin son günü de hak kullanılmaksızın geçince gerçekleşmiş olur; bu

hesaplamada borçların ifasındaki sürelerin hesaplanmasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Asıl alacakla bağlı alacaklar arasındaki ilişki de düzenlenmiştir: asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da kendiliğinden zamanaşımına uğramış olur.

Zamanaşımının durması, alacaklının hakkını fiilen ileri süremeyeceği durumlarda süreyi askıya alan bir korumadır. Kanun yedi hâli sayar: velayet süresince çocukların ana ve babalarından olan alacakları için; vesayet süresince vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için; evlilik devam ettiği sürece eşlerin birbirinden olan alacakları için; hizmet ilişkisi süresince ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için; borçlunun alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece; alacağın Türk mahkemelerinde ileri sürülmesi imkânının bulunmadığı sürece; ve alacaklı ile borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi durumunda, bu birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasına kadar geçecek süre için. Bu hâllerde zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur; durduran sebep ortadan kalktığında zamanaşımı yeniden işlemeye başlar ya da durmadan önce başlamış olan işlemesini sürdürür.

Zamanaşımının kesilmesi ise durmadan farklı bir sonuç doğurur: kesilme hâlinde geçen süre tamamen silinir ve yeni bir süre baştan işlemeye başlar. Kesilme iki grup sebeple gerçekleşir: borçlunun borcu ikrar etmesi, özellikle faiz ödemesi, kısmen ifada bulunması, rehin vermesi veya kefil göstermesi; ya da alacaklının dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurması, icra takibinde bulunması ya da iflas masasına başvurmasıdır. Birlikte borçlulukta kesilmenin etkisi tek yönlüdür: zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince diğerlerine karşı da kesilmiş sayılır, asıl borçluya karşı kesilince kefile karşı da kesilmiş olur; fakat zamanaşımı kefile karşı kesilince asıl borçluya karşı kesilmiş sayılmaz. Yeni sürenin uzunluğu, kesilme sebebine göre değişir: borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmışsa, beş yıllık bir alacak için bile yeni süre daima on yıldır. Dava veya def'i yoluyla kesilen zamanaşımı, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar; icra takibiyle kesilen zamanaşımı, takibe ilişkin her işlemden sonra; iflas masasına başvurmayla kesilen zamanaşımı ise alacağın yeniden istenmesi imkânının doğumundan itibaren yeniden işlemeye başlar.

Kanun ayrıca alacaklıyı usule ilişkin aksaklıklara karşı korumak için ek bir süre tanır: dava veya def'i, mahkemenin yetkili veya görevli olmaması, düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması ya da vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup, o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir. Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması ise zamanaşımının işlemesine engel değildir; ancak bu durumda dahi alacaklının hakkını rehinden alma yetkisi zamanaşımından etkilenmeksizin devam eder. Son olarak zamanaşımından önceden feragat edilemez; müteselsil borçlulardan veya bölünemez bir borcun borçlularından birinin feragat etmiş olması diğerlerine karşı ileri sürülemez, asıl borçlunun feragati de kefile karşı ileri sürülemez. Zamanaşımı, kendiliğinden bir sonuç doğurmaz: ileri sürülmedikçe hâkim bunu resen göz önüne alamaz, bu nedenle borçlunun zamanaşımı def'ini davada açıkça ileri sürmesi gerekir.

Satış Sözleşmesi: Tarafların Borçları, Zapttan ve Ayıptan Sorumluluk, Özel Satış Türleri

KISACA
Satış sözleşmesi, satıcının satılanın zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya devretmeyi, alıcının da buna karşılık bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir; aksi kararlaştırılmadıkça taraflar borçlarını aynı anda ifa eder ve durum ve koşullara göre belirlenebilir bedel de kararlaştırılmış sayılır. Satılanın yarar ve hasarı taşınır satışlarında zilyetliğin devrine, taşınmaz satışlarında tescile kadar satıcıya aittir; alıcı devralmada temerrüde düşerse hasar ondan önce ona geçer. Satıcı, satılanın bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınmasından (zapt) ve satılanın değerini veya kullanım amacına elverişliliğini azaltan ayıplardan sorumludur; alıcı bu ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme, bedelde indirim, ücretsiz onarım veya ayıpsız benzeriyle değiştirme seçimlik haklarından birini kullanabilir; bu haklara ilişkin dava, satılanın devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Taşınmaz satışı ancak resmî şekilde yapılabilir. Kanun ayrıca örnek üzerine satış, beğenme koşuluyla satış, taksitle ve ön ödemeli taksitle satış ile açık artırma yoluyla satışı özel satış türleri olarak düzenler.

Satış sözleşmesinde satıcı, satılan şeyin zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya geçirmeyi; alıcı ise bunun karşılığında kararlaştırılan bedeli ödemeyi taahhüt eder. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdür; durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel de kararlaştırılmış bedel hükmündedir. Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmedeki özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı taşınır satışlarında zilyetliğin devri anına, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir. Alıcı satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşerse, hasar devir gerçekleşmişçesine ona geçer; satıcı satılanı alıcının isteğiyle başka bir yere gönderirse, hasar satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.

Taşınır satışında satıcı, satılanın mülkiyetini geçirmek amacıyla zilyetliğini alıcıya devretmekle yükümlüdür; aksine sözleşme veya âdet yoksa devir giderleri satıcıya, ifa yerinden başka yere taşıma giderleri alıcıya aittir. Satıcının temerrüdü hâlinde borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır ve borcunu ifa etmeyen satıcı, alıcının satış bedeli ile yerine başka bir mal satın almak için ödediği bedel arasındaki farka göre hesaplanan zararı gidermekle yükümlüdür; satılanın borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan olması hâlinde bu fark, belirlenmiş ifa günündeki piyasa fiyatı üzerinden hesaplanır.

Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak yüzünden satılanın tamamı veya bir kısmı üçüncü bir kişi tarafından alıcının elinden alınırsa satıcı bundan sorumludur; alıcı bu tehlikeyi sözleşme sırasında biliyorsa satıcı ayrıca üstlenmedikçe sorumlu olmaz. Alıcı kendisine karşı açılan davayı satıcıya bildirmek, satıcı da durumun gereğine göre davaya katılmak veya alıcı yerine davayı yürütmek zorundadır; bildirme uygun zamanda yapılmışsa alıcı aleyhine verilen hüküm, onun ağır kusuru ispatlanmadıkça satıcıyı da bağlar. Satılanın tamamı elinden alınırsa satış sözleşmesi kendiliğinden

sona ermiş sayılır ve alıcı, ödediği bedelin faiziyle geri verilmesini, yargılama ve diğer giderlerini ve doğrudan uğradığı zararları isteyebilir; satıcı kusursuzluğunu ispat etmedikçe diğer zararlardan da sorumludur. Satılanın yalnız bir kısmı elinden alınmış veya sınırlı bir ayni hakla yüklenmişse alıcı sadece bu zararın giderilmesini isteyebilir, ancak bu durumu bilseydi satın almayacağı anlaşılıyorsa hâkimden sözleşmenin sona erdirilmesine karar verilmesini isteyebilir.

Satıcı, alıcıya bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmamasından ve satılanın değerini veya kullanım amacına elverişliliğini ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan ayıplardan, bunların varlığını bilmese bile sorumludur; hayvan satışında ise yazılı olarak üstlenmedikçe veya ağır kusuru olmadıkça sorumlu değildir. Satıcı ağır kusurluysa, sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin hükümsüzdür. Satıcı, sözleşme sırasında alıcı tarafından bilinen ayıplardan ve alıcının yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan, ayrıca üstlenmedikçe sorumlu değildir. Alıcı, satılanı imkân bulur bulmaz gözden geçirmek ve gördüğü ayıbı uygun sürede bildirmek zorundadır; bunu ihmal ederse satılanı kabul etmiş sayılır, ancak olağan gözden geçirmeyle ortaya çıkmayacak ayıp sonradan anlaşılırsa hemen bildirilmesi gerekir. Hayvan satışında, süre yazılı olarak belirlenmemiş ve ayıp gebelikle ilgili değilse satıcı ancak devirden başlayarak dokuz gün içinde bildirim ve bilirkişi incelemesi istenmişse sorumludur. Ağır kusurlu satıcı, ayıbın süresinde bildirilmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz; satıcılığı meslek edinenlerin bilmesi gereken ayıplarda da aynı kural geçerlidir.

Satıcının ayıptan sorumlu olduğu hâllerde alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında bedelde indirim isteme, aşırı masraf gerektirmiyorsa ücretsiz onarım isteme veya imkân varsa ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme seçimlik haklarından birini kullanabilir; tazminat isteme hakkı da saklıdır. Satıcı, aynı malın ayıpsız benzerini hemen vererek ve zararı tamamen gidererek bu seçimlik hakların kullanılmasını önleyebilir; satılanın değerindeki eksiklik bedele çok yakınsa alıcı ancak dönme veya değiştirme haklarından birini kullanabilir. Satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması ya da ağır zarara uğraması, alıcının dönme hakkını kullanmasını engellemez; satılan alıcıya yüklenebilen bir sebeple yok olmuş, devredilmiş veya biçimi değiştirilmişse alıcı yalnız değer eksikliğinin bedelden indirilmesini isteyebilir. Sözleşmeden dönen alıcı satılanı elde ettiği yararlarla geri vermekle, satıcı da ödenen bedeli faiziyle, yargılama ve satılan için yapılan giderleri ve doğrudan zararı gidermekle yükümlüdür. Birlikte satılan birden çok maldan bazıları ayıplı çıkarsa dönme hakkı kural olarak yalnız bu mallar için kullanılır. Ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin dava, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar; satıcı ağır kusurluysa bu süreden yararlanamaz.

Alıcı, sözleşmede kararlaştırılan biçimde satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlüdür; bedel belirtilmeden malın alınacağı kesin olarak bildirilmişse, satış ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır. Aksine sözleşme yoksa bedel, satılan alıcının zilyetliğine girince muaccel olur; teamül, ürün elde etme imkânı veya temerrüt varsa ayrıca ihtara gerek olmaksızın faiz istenebilir. Satılanın ancak bedel ödendikten sonra devredilmesi gereken durumlarda alıcı temerrüde düşerse satıcı herhangi bir işleme gerek olmaksızın satıştan dönebilir; borcunu ifa etmeyen alıcı, satıcının bedel ile satılanın başkasına satışından elde ettiği bedel veya piyasa fiyatı arasındaki farka göre hesaplanan zararı gidermekle yükümlüdür.

Taşınmaz satışının geçerliliği resmî şekle bağlıdır; taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri de resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz, önalım sözleşmesi ise yazılı şekle bağlıdır. Önalım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve tapu siciline şerh edilebilir; aksine anlaşma yoksa bu haklar devredilemez, ancak miras yoluyla geçer. Önalım hakkı taşınmazın satışında veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerde kullanılabilir; mirasta paylaştırma, cebrî artırma ve kamu hizmeti amacıyla edinmede kullanılamaz. Koşullu satışta koşul gerçekleşmedikçe tescil yapılamaz ve taşınmaz satışında mülkiyeti saklı tutma koşulu tescil edilemez. Satılan taşınmaz sözleşmede yazılı yüzölçümünü kapsamıyorsa satıcı, aksine sözleşme olmadıkça tazminatla yükümlüdür; bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın, satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Örnek üzerine satışta mal, alıcıya bırakılan bir örneğe uygun olması üzerine anlaşmayla satılır. Beğenme koşuluyla satışta alıcı, satılanı deneyerek beğenmesi koşuluyla satın alır; satılanın mülkiyeti, zilyetliği alıcıya geçmiş olsa bile beğenme koşulunun gerçekleştiği ana kadar satıcıda kalır. Taksitle satış, satılan taşınırın bedel ödenmeden önce teslim edilip bedelin taksitler hâlinde ödendiği satıştır ve yazılı şekle bağlıdır; sözleşmede tarafların bilgileri, peşin ve toplam bedel, taksit sayısı ve tutarı ile alıcının yedi gün içinde geri alma hakkı gibi hususlar yer alır. Alıcı, peşin bedelin en az onda birini teslim anında, kalanını üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür; taksitleri ödemede temerrüde düşerse satıcı, en az onbeş günlük süre tanıdıktan sonra kalan bedelin tamamını isteyebilir veya belirli koşullarda sözleşmeden dönebilir. Ön ödemeli taksitle satışta ise alıcı bedeli önceden öder, satıcı bedel tamamlandıktan sonra malı devreder; ödeme süresi bir yıldan uzunsa alıcı malın devrine kadar her zaman cayabilir, cayma parası satıcının toplam alacağının yüzde ikisinden az, yüzde beşinden fazla olamaz.

Açık artırma yoluyla satış, yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek en yüksek bedeli öneren ile yapılan satıştır; isteğe bağlı artırmada sözleşme artırmayı yönetenin ihalesiyle, cebrî artırmada memurun ihalesiyle kurulur. Artırmada taşınır alan kişi mülkiyeti ihale anında, taşınmaz alan kişi ise ancak tapu siciline tescille kazanır. Cebrî artırmalarda zapttan ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmaz; isteğe bağlı açık artırmalarda ise satıcı, aldatma hâli dışında bu sorumluluktan artırma koşullarında açıkça belirterek kurtulabilir. Hukuka veya ahlaka aykırı yollarla gerçekleştirilen ihalenin iptali, öğrenmeden başlayarak on gün ve her hâlde ihale tarihinden başlayarak bir yıl içinde mahkemeden istenebilir.

Bağışlama Sözleşmesi: Ehliyet, Şekil Koşulları, Koşullu Bağışlama ve Geri Alma Sebepleri

KISACA
Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir; henüz edinilmemiş bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek ile ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi bağışlama sayılmaz. Fiil ehliyetine sahip olan herkes bağışlama yapabilir, ayırt etme gücüne sahip olan fiil ehliyetsizi de bağışlamayı kabul edebilir. Bağışlama sözü vermenin geçerliliği yazılı şekle, bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki ayni bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği ise resmî şekle bağlıdır; elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulur. Bağışlama bir koşula veya yüklemeye bağlanabilir, bağışlayana dönme koşulu konabilir ve bağışlanan tarafından kabul edilmeden önce bağışlama önerisi her zaman geri alınabilir. Bağışlayan, ağır kusuru olmadıkça bağışlamadan doğan zarardan sorumlu değildir. Bağışlanan bağışlayana veya yakınlarına karşı ağır bir suç işlemişse, kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa veya yüklemeyi haksız yere yerine getirmemişse, bağışlayan bağışlamayı geri alabilir; bu hak, sebebin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl içinde kullanılır.

Bağışlama sözleşmesinde bağışlayan, hayattayken hüküm doğuracak biçimde, kendi malvarlığından bağışlanan lehine karşılık beklemeden bir kazandırmada bulunmayı taahhüt eder. Henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek bağışlama sayılmaz; ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama değildir. Bu ayrımlar, bağışlamanın karşılıksız ve sağlararası bir kazandırma iradesine dayandığını, henüz doğmamış hakların terkinden veya ahlaki bir borcun ifasından ayırt edilmesi gerektiğini gösterir.

Bağışlama yapabilmek için fiil ehliyetine sahip olmak yeterlidir; ancak eşler arası mal rejiminden veya miras hukukundan kaynaklanan sınırlamalar bu genel kuralı etkilemeye devam eder. Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda bağışlayanın savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, bu bağışlama mahkemece iptal edilebilir; böylece bağışlama ehliyeti, bağışlamadan hemen sonraki döneme de sirayet eden bir denetime tabi tutulmuş olur. Bağışlanan yönünden ise, fiil ehliyeti bulunmayan kişi ayırt etme gücüne sahipse bağışlamayı kabul edebilir; ancak yasal temsilcisi bu kabulü yasaklar veya bağışlanılan şeyin geri verilmesini emrederse bağışlama ortadan kalkar.

Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır; bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki bir ayni hakkın bağışlanması sözü vermesi ise ancak resmî şekilde yapılmışsa geçerlidir. Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bir bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından sonradan yerine getirilirse elden bağışlama hükmüne geçer; ancak geçerliliği resmî şekle bağlanmış bağışlamalarda bu tamamlayıcı etki uygulanmaz. Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kendiliğinden kurulmuş olur, ayrıca bir yazılı belgeye ihtiyaç duymaz.

Bağışlama bir koşula bağlanarak yapılabilir; yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada vasiyete ilişkin hükümler uygulanır, böylece ölüme bağlı bir kazandırmanın miras hukuku denetiminden kaçırılması engellenmiş olur. Bağışlayan, bağışlamasına yüklemeler koyabilir ve bağışlanan tarafından kabul edilmiş bu yüklemelerin yerine getirilmesini isteyebilir; yükleme kamu yararına konulmuşsa bu isteme yetkisi, bağışlayanın ölümünden sonra ilgili kamu kurumuna geçer. Bağışlama konusunun değeri yüklemenin yerine getirilmesi giderlerini karşılamıyor ve aşan kısım kendisine ödenmiyorsa, bağışlanan yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir. Bağışlayan ayrıca, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir; konu taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki bir ayni hak ise bu dönme koşulu tapu siciline şerh verilebilir. Öneren kişi, bağışlamayı teklif ettiği malı diğer mallarından fiilen ayırmış olsa dahi, karşı taraf kabul beyanında bulunana kadar bu teklifinden vazgeçebilir.

Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan ancak buna ağır kusuruyla sebep olmuşsa bağışlanana karşı sorumludur; bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse bu garantiyle de sorumlu olur. Kanun, bağışlayanı korumak amacıyla bağışlamanın belirli durumlarda geri alınmasına da imkân tanır: bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse, bağışlayana veya onun ailesinden birine karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa ya da yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse, bağışlayan elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir. Bağışlama sözü veren, aynı sebeplerin yanı sıra mali durumunun sözün yerine getirilmesini olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmesi veya kendisi için yeni ya da önemli ölçüde ağırlaşmış aile yükümlülükleri doğması hâlinde sözünü geri alabilir ve ifadan kaçınabilir; borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse ifa yükümlülüğü kendiliğinden ortadan kalkar.

Bağışlayan, geri alma sebebini öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alabilir; bu süre dolmadan ölürse hak mirasçılarına geçer ve onlar sürenin sonuna kadar kullanabilirler. Bağışlayan sağlığında sebebi öğrenememişse, mirasçıları onun ölümünden başlayarak bir yıl içinde geri alma hakkını kullanabilir; bağışlanan bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçıları da bağışlamayı geri alabilir. Son olarak, aksi kararlaştırılmamışsa dönemsel edimleri içeren bağışlama, bağışlayanın ölümüyle kendiliğinden sona erer.

Kira Sözleşmesi: Genel Hükümler, Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları, Ürün Kirası

KISACA

Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kira bedeli ödemeyi üstlendiği sözleşmedir ve belirli veya belirli olmayan bir süre için yapılabilir. Kiraya veren, kiralananı kullanıma elverişli teslim etmek, sözleşme süresince bu durumda bulundurmak ve ayıplardan sorumlu olmakla; kiracı da kira bedelini ödemekle, özenle kullanmakla ve ayıpları bildirmekle yükümlüdür. Belirsiz süreli sözleşmeler yasal fesih dönemi ve bildirim sürelerine uyularak feshedilebilir; önemli sebeplerin varlığında olağanüstü fesih her zaman mümkündür. Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değişiklik yasağı, üç aylık kira bedelini aşamayan güvence, kira bedelinin oniki aylık tüketici fiyat endeksi ortalamasını aşmayacak biçimde belirlenmesi, on yıllık uzama süresinden sonra kiraya verenin sebep göstermeksizin fesih hakkı ve gereksinim, yeniden inşa veya kiracı kaynaklı sebeplerle dava yoluyla sona erdirme gibi özel koruma hükümleri uygulanır. Ürün kirasında ise kiraya veren, ürün veren bir şeyin kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakır; hayvan kirasında kiralanan hayvanların ürünleri, aksi kararlaştırılmadıkça kiracıya aittir.

Kira sözleşmesinde kiraya veren, bir şeyi kiracının kullanımına veya kullanmakla birlikte ondan yararlanmasına bırakmayı üstlenir; kiracı da bunun karşılığında kararlaştırılan bedeli öder. Kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli sürelidir; diğer bütün kira sözleşmeleri belirli olmayan bir süre için yapılmış sayılır.

Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür; bu kural, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez. Kiraya veren ayrıca kiralananla ilgili vergi ve benzeri yükümlülüklere ve kullanımla ilgili yan giderlere katlanır. Kiralanan önemli ayıplarla teslim edilmişse kiracı borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere, önemli olmayan ayıplarla teslim edilmiş ve sonradan ayıp ortaya çıkmışsa kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir; kiracı ayıbın giderilmesini, bedelden orantılı indirim yapılmasını veya zararının giderilmesini isteyebilir ve önemli ayıpta ayrıca sözleşmeyi feshedebilir. Kiraya veren, uygun sürede ayıbı gidermezse kiracı bunu onun hesabına gidertip alacağını bedelden indirebilir veya ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini isteyebilir. Üçüncü bir kişinin kiralananda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi hâlinde kiraya veren, kiracının bildirimi üzerine davayı üstlenmek ve zararını gidermekle yükümlüdür; kiralananın el değiştirmesi hâlinde yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.

Kiracı, kira bedelini aksine sözleşme veya âdet yoksa her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür. Kiracı muaccel olan bedeli veya yan gideri ödemezse, kiraya veren yazılı olarak en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralarında en az otuz gün süre vererek bu sürede ifa edilmezse feshedeceğini bildirebilir. Kiracı, kiralananı özenle kullanmak, komşulara saygı göstermek,

olağan kullanım için gerekli temizlik ve bakım giderlerini karşılamak ve kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları gecikmeksizin kiraya verene bildirmekle yükümlüdür; bu yükümlülüğe aykırılıkta kiraya veren, konut ve çatılı işyeri kirasında otuz gün süreli yazılı ihtardan sonra, ağır zarar veya çekilmezlik hâllerinde ise doğrudan yazılı bildirimle sözleşmeyi feshedebilir.

Kiraya veren, feshi gerektirmeyen ve kiracıdan katlanması beklenebilecek yenilik ve değişiklikler yapabilir; kiracı ise ancak kiraya verenin yazılı rızasıyla değişiklik yapabilir ve aksine anlaşma yoksa bu değişikliklerden doğan değer artışının karşılığını isteyemez. Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla kiralananı kısmen veya tamamen başkasına kiraya verebilir veya kullanım hakkını devredebilir; ancak konut ve çatılı işyeri kiralarında bunun için kiraya verenin yazılı rızası gerekir. Kiralanan kullanıma elverişli bulundurulduğu sürece, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılmaması kira bedeli borcunu ortadan kaldırmaz; kiracı, sözleşme süresi dolmadan kiralananı geri verirse, benzer koşullarla yeniden kiralanabileceği makul süre boyunca borçları devam eder, ancak uygun bir yeni kiracı bulursa bu borçlar sona erer. Taraflardan hiçbiri, kira ilişkisinden doğan alacaklarını takas yoluyla tahsil etme hakkından sözleşme öncesinde vazgeçemez.

Süresi belirlenmiş bir kira sözleşmesi bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer; taraflar açık bir anlaşma olmaksızın ilişkiyi sürdürürse sözleşme belirsiz süreliye dönüşür. Belirsiz süreli sözleşmelerde taraflar yasal fesih dönemlerine ve bildirim sürelerine uyarak feshedebilir; taşınmaz ve taşınır yapı kiralarında üç aylık, taşınır kiralarında üç günlük bildirim süresi uygulanır. Kira ilişkisinin devamını çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığında taraflardan her biri sözleşmeyi her zaman feshedebilir ve hâkim bunun parasal sonuçlarını belirler; kiracının iflası veya ölümü de özel fesih imkânları doğurur. Kira süresinin bitiminde kiracı, kiralananı teslim aldığı durumda geri vermekle yükümlüdür, ancak sözleşmeye uygun kullanımdan doğan eskime ve bozulmalardan sorumlu değildir. Taşınmaz kiralarında kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olarak kiralanandaki taşınırlar üzerinde hapis hakkına sahiptir; bu hak kiracının haczedilemeyen malları üzerinde kullanılamaz.

Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler, kamu kurum ve kuruluşlarının yaptığı bütün kira sözleşmelerine de uygulanır ve bu alanda kiracı aleyhine değişiklik, kira bedelinin belirlenmesi dışında yasaktır. Sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse bu güvence üç aylık kira bedelini aşamaz ve para veya kıymetli evrak biçimindeki güvence ancak iki tarafın rızasıyla veya kesinleşmiş bir takip ya da karara dayanarak geri verilir. Yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmalar, bir önceki kira yılındaki tüketici fiyat endeksinin oniki aylık ortalamalarına göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir; anlaşma yoksa hâkim bu oranı aşmamak üzere hakkaniyete göre belirler, beş yıldan uzun veya beş yıldan sonra yenilenen sözleşmelerde ise hâkim ayrıca kiralananın durumu ve emsal bedelleri de göz önünde tutar. Kiracı, belirli süreli sözleşmenin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça sözleşme bir yıl için uzatılmış sayılır ve kiraya veren süre bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez; ancak on yıllık uzama süresinin sonunda kiraya veren, izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunarak herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir. Fesih bildiriminin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır. Kiraya veren, kiralananı kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler için konut ya da işyeri

gereksinimi sebebiyle veya yeniden inşa ya da esaslı onarım amacıyla kullanma zorunluluğu varsa, belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sözleşmeyi sona erdirebilir; kiralananı sonradan edinen kişi de aynı gereksinimle, edinme tarihinden başlayarak bir ay içinde bildirimde bulunup altı ay sonra dava açabilir. Kiracının belli bir tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlenip boşaltmaması veya bir kira yılı içinde iki haklı ihtara sebep olacak biçimde bedel ödememesi hâllerinde kiraya veren dava yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilir. Kiraya veren, gereksinim amacıyla boşalttırdığı kiralananı haklı sebep olmaksızın üç yıl geçmeden eski kiracısından başkasına kiralayamaz; aykırı davranırsa eski kiracıya son kira yılının bedelinden az olmamak üzere tazminat ödemekle yükümlüdür.

Ürün kirası, kiraya verenin kiracıya ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir; kira bedelinin devşirilecek ürünün belli bir oranı olarak kararlaştırıldığı hâllerde ürüne katılmalı kiradan söz edilir. Bu ayırımda özel hüküm bulunmadıkça kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır. Kiracı, kira bedelini ve yan giderleri her kira yılının ve en geç kira süresinin sonunda öder; tarımsal bir taşınmazın verimi olağanüstü felaket yüzünden önemli ölçüde azalırsa kiracı bedelden orantılı bir indirim isteyebilir. Tarımsal bir taşınmazın kirasıyla bağlantılı olmayan hayvan kirasında, aksine anlaşma yoksa kiralanan hayvanların kira süresindeki bütün ürünleri kiracının olur ve kiracı hayvanlara iyi bakmak ve zarardan, gerekli özeni gösterdiğini ispat etmedikçe sorumlu olmakla yükümlüdür.

Ödünç Sözleşmeleri: Kullanım Ödüncü ve Tüketim Ödüncü

KISACA
Kanun, ödünç sözleşmelerini kullanım ödüncü ve tüketim ödüncü olarak iki ayrı türde düzenler. Kullanım ödüncünde ödünç veren bir şeyin karşılıksız kullanılmasını ödünç alana bırakır, ödünç alan da kullandıktan sonra o şeyi geri vermeyi üstlenir; ödünç alan konuyu ancak sözleşmede veya niteliğine göre belirlenen amaçla kullanabilir, başkasına kullandıramaz ve olağan bakım giderlerini karşılamakla yükümlüdür. Süre belirlenmemişse ödünç veren şeyi dilediği zaman geri isteyebilir; sözleşme ödünç alanın ölümüyle kendiliğinden sona erer. Tüketim ödüncünde ödünç veren bir miktar parayı veya tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alan da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlenir; ticari olmayan tüketim ödüncünde faiz ancak kararlaştırılmışsa istenebilir, ticari tüketim ödüncünde ise kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir. Geri verme için belirli bir gün veya bildirim süresi kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödüncü geri vermekle yükümlü değildir.

Kanun, ödünç ilişkilerini kullanım ödüncü ve tüketim ödüncü olmak üzere iki ayrı sözleşme türü hâlinde düzenler; ikisi de bir şeyin karşılıksız veya sonradan aynıyla geri verilmek üzere devrine dayanır, ancak konu ve geri verme biçimleri bakımından birbirinden ayrılır.

Kullanım ödüncünde ödünç veren, bir şeyi bedelsiz olarak ödünç alanın kullanımına sunar; ödünç alan da bu şeyi kullandıktan sonra aynen geri vermekle yükümlü olur. Ödünç alan, ödünç konusunu ancak sözleşmede kararlaştırılan biçimde, sözleşmede hüküm yoksa niteliğine veya özgülendiği amaca göre kullanabilir ve onu başkasına kullandıramaz; bu hükümlere aykırı davranırsa beklenmedik hâllerden doğan zararlardan da sorumlu olur, ancak hükümlere uyulsaydı bile zararın doğacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Ödünç alan, konunun olağan bakım ve koruma giderlerini karşılamakla yükümlüdür, ödünç verenin yararına yaptığı olağanüstü giderlerin ise kendisine ödenmesini isteyebilir. Bir şeyi birlikte ödünç alanlar, ondan müteselsilen sorumlu olur.

Kullanma için belirli bir süre öngörülmemişse sözleşme, ödünç alanın konuyu sözleşme uyarınca kullanmış olmasıyla veya kullanabilecek kadar bir zaman geçmesiyle sona erer; ödünç alan konuyu sözleşmeye aykırı kullanır, bozar, başkasına verir veya ödünç verenin önceden bilinmeyen ivedi bir gereksinimi ortaya çıkarsa, ödünç veren şeyi daha önce geri isteyebilir. Konu, kullanım süresi ve amacı belirlenmeden verilmişse ödünç veren onu dilediği zaman geri isteyebilir. Kullanım ödüncü sözleşmesi, ödünç alanın ölmesiyle kendiliğinden sona erer.

Tüketim ödüncünde ise ödünç veren, belirli miktardaki parayı veya tüketilebilir bir şeyi ödünç alana devreder; ödünç alan da aynı tür ve miktarda bir karşılığı geri vermeyi üstlenir. Ticari olmayan tüketim ödüncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez; ticari tüketim ödüncü sözleşmesinde ise kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir. Faiz oranı belirlenmemişse, kural olarak

ödünç alma zamanında ve yerinde o tür ödünçlerde geçerli olan oran uygulanır ve aksine hüküm yoksa faiz yıllık olarak ödenir; faizin anaparaya eklenerek yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılamaz. Ödünç alanın konunun teslimine, ödünç verenin de teslim almaya ilişkin istemleri, diğer tarafın temerrüdünden başlayarak altı ayın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ödünç alan, sözleşmenin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse, ödünç veren konunun tesliminden kaçınabilir; bu güçsüzlüğün sözleşmeden önce var olduğunu sonradan öğrenirse de aynı hakka sahiptir. Ödünç alana, kararlaştırılan para yerine kıymetli evrak veya ticari mal verilirse, borcun tutarı bunların teslim zamanı ve yerindeki borsa ya da piyasa değeri üzerinden hesaplanır; aksine sözleşme geçersizdir. Geri verme için belirli bir gün, bildirim süresi veya istem anında muacceliyet kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödüncü geri vermekle yükümlü değildir.

Hizmet Sözleşmesi: İşçi ve İşverenin Borçları, Fesih Türleri, Rekabet Yasağı

KISACA
Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi, işverenin de ona zaman veya iş esasına göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir ve kısmi süreli düzenli çalışmayı da kapsar; kanunda aksine hüküm yoksa özel bir şekle bağlı değildir. İşçi işi bizzat yapmak, özen ve sadakatle davranmak, sır saklamak ve talimatlara uymakla; işveren de en az asgari ücreti zamanında ödemek, işçinin kişiliğini ve sağlığını korumak, yıllık ücretli izin vermek ve istemi üzerine hizmet belgesi düzenlemekle yükümlüdür. Belirli süreli sözleşme sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer; belirsiz süreli sözleşme, hizmet süresine göre iki, dört veya altı haftalık bildirim süresine uyularak feshedilebilir. Taraflardan her biri haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir; haksız fesihte karşı taraf bildirim süresine veya sözleşme süresine denk gelen tazminatı isteyebilir. Sözleşmenin sona ermesinden sonra işçi, ancak yazılı olarak üstlenmiş ve belirli koşulları taşıyorsa, en çok iki yıl süreyle rekabet yasağına bağlı kalır. Pazarlamacılık ve evde hizmet sözleşmeleri, kendi özel hükümleri saklı kalmak kaydıyla genel hizmet sözleşmesi hükümlerine tabidir.

Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir; işçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesi sayılır. Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir; bir kimse ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belirli bir zaman için görür ve işveren de bunu kabul ederse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır. Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.

İşçi, aksi anlaşılmadıkça yüklendiği işi bizzat yapmak, işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak ve işi özenle yürütmekle yükümlüdür; hizmet ilişkisi sürerken sadakat borcuna aykırı biçimde üçüncü kişiye ücretli hizmette bulunamaz ve işvereniyle rekabete giremez, öğrendiği üretim ve iş sırlarını hizmet ilişkisi boyunca ve gerektiğinde sonrasında da kendi yararına kullanamaz veya açıklayamaz. İşçi, üçüncü kişiden işveren için aldıklarını derhâl teslim etmek ve hesap vermekle yükümlüdür; normal çalışma süresinin üzerindeki fazla çalışmayı, zorunluluk doğması ve kaçınmanın dürüstlük kurallarına aykırı olması hâlinde, karşılığı ödenmek koşuluyla yerine getirmekle yükümlüdür. İşçi, işverenin yaptığı genel düzenleme ve özel talimatlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak ve kusuruyla verdiği zarardan sorumlu olmak zorundadır; bu sorumluluk belirlenirken işin tehlikesi, uzmanlık gerektirip gerektirmediği ile işçinin bilinen yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.

İşveren, sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen, hüküm yoksa asgari ücretten az olmayan emsal ücreti ödemekle yükümlüdür; fazla çalışma için normal ücretin en az yüzde elli fazlasını öder veya işçinin rızasıyla bunun yerine izin verebilir. Ücret, aksine âdet olmadıkça her ayın sonunda ödenir;

işveren, işçinin zorunlu ihtiyacı doğduğunda hakkaniyet gereği avans vermekle yükümlüdür. İşçinin ücret, prim ve ikramiyesi özel olarak açılan banka hesabına yatırılabilir; işveren, işçiden olan alacağıyla ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez ve ücretin işveren lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir. İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engeller veya kabulde temerrüde düşerse işçiye ücretini ödemekle yükümlüdür; uzun süreli bir ilişkide işçi, hastalık, askerlik gibi kusursuz bir sebeple kısa bir süre işgöremezse işveren, başka türlü karşılanmadığı takdirde bu süre için hakkaniyete uygun bir ücret öder. İşçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, devredilemez ve rehnedilemez; gelecekteki ücret alacaklarının devri veya rehni geçersizdir.

Aksine anlaşma veya âdet yoksa işveren, iş için gerekli araç ve malzemeyi sağlamakla, işin gerektirdiği harcamaları ve işçiyi işyeri dışında çalıştırdığında zorunlu geçim giderlerini karşılamakla yükümlüdür; zorunlu harcamaların işçi tarafından karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersizdir. İşveren, işçinin kişiliğini korumak, saygı göstermek, psikolojik ve cinsel tacize karşı gerekli önlemleri almak ve iş sağlığı ile güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Hizmet sözleşmelerine yalnız işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir; ibra sözleşmesinin geçerliliği yazılı olmasına, sözleşmenin sona ermesinden en az bir ay sonra yapılmasına, alacağın tür ve miktarının açıkça belirtilmesine ve ödemenin banka aracılığıyla noksansız yapılmasına bağlıdır, aksi hâlde ibra kesin olarak hükümsüzdür. İşveren, işçiye haftada bir gün tatil ve fesih bildirimi süresi içinde günde iki saat iş arama izni vermekle; en az bir yıl çalışmış işçilere yılda en az iki hafta, onsekiz yaşından küçük veya elli yaşından büyük işçilere en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür; izin ücreti izne başlamadan önce peşin veya avans olarak ödenir ve işçi, hizmet ilişkisi sürerken bu haktan feragat edemez. İşveren, istemi üzerine işçiye işin türünü ve süresini gösteren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür.

İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle devredildiğinde, devir tarihindeki hizmet sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla devralana geçer; devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumlu olur, ancak devredenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yılla sınırlıdır. Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça fesih bildirimine gerek olmaksızın sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer; on yıldan uzun süreli sözleşme, on yıl geçtikten sonra altı aylık bildirim süresiyle feshedilebilir. Belirsiz süreli sözleşmelerde taraflardan her biri fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir; bu süre hizmeti bir yıla kadar sürmüş işçi için iki hafta, bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta, beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı haftadır ve kısaltılamaz. Taraflar, iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilir; bu süre içinde sözleşme tazminatsız feshedilebilir. Fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirilmesi hâlinde işveren, fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.

Taraflardan her biri, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir ve fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır; işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, hakları uygun sürede güvenceye bağlanmazsa derhâl feshedebilir. Haklı fesih sebebi taraflardan birinin sözleşmeye aykırılığından doğmuşsa, o taraf bütün zararı gidermekle yükümlüdür. İşveren haklı sebep olmaksızın derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim süresine, belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresine uyulsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir; hâkim ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği,

işçinin altı aylık ücretini aşamayacak bir tazminata da hükmedebilir. İşçi haklı sebep olmaksızın işe başlamaz veya işi aniden bırakırsa işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit tazminat isteyebilir; bu hakkı otuz gün içinde dava veya takip yoluyla kullanmak zorundadır. İşçinin ölümü sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirir ve işveren, sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına bir aylık, beş yıldan uzun süren ilişkilerde iki aylık ücret tutarında ödeme yapar; işverenin ölümünde yerini mirasçıları alır, ancak sözleşme onun kişiliği esas alınarak kurulmuşsa kendiliğinden sona erer.

Fiil ehliyetine sahip işçi, hizmet ilişkisi kendisine müşteri çevresi veya üretim sırları hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyor ve bu bilgilerin kullanılması işverene önemli bir zarar verecek nitelikteyse, sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet etmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir; bu yasak, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı biçimde tehlikeye düşürecek sınırlamalar içeremez ve özel durumlar dışında iki yılı aşamaz. Yasağa aykırı davranan işçi, işverenin uğradığı bütün zararı gidermekle yükümlüdür; işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararı kalmamışsa veya sözleşme haklı sebep olmaksızın işveren tarafından ya da işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmişse rekabet yasağı sona erer.

Aynı bölüm içinde düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesinde pazarlamacı, sürekli olarak bir ticari işletme sahibi hesabına işlemlerin yapılmasına aracılık etmeyi veya belirtilen işlemleri yapmayı, işveren de buna karşılık ücret ödemeyi üstlenir; pazarlamacının müşterilerin ödememesinden sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüzdür ve ücret sabit miktar ile komisyondan oluşabilir. Evde hizmet sözleşmesinde ise işçi, işverenin verdiği işi kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde bizzat ya da aile bireyleriyle birlikte ücret karşılığında görmeyi üstlenir; işveren her yeni iş verişinde işe özgü koşulları ve ücreti bildirir. Bu iki özel sözleşme türüne ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde, genel hizmet sözleşmesinin hükümleri uygulanır.

Eser Sözleşmesi: Yüklenicinin ve İşsahibinin Borçları, Ayıptan Sorumluluk, Sona Erme Halleri

KISACA
Eser sözleşmesinde yüklenici, işsahibi için belirli bir eseri meydana getirmeyi taahhüt eder; işsahibi de bunun karşılığında kararlaştırılan bedeli öder. Yüklenici, işi işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle, basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki kurallara uygun biçimde ifa etmek, kişisel özellikleri önemliyse bizzat yapmak ve malzemenin veya işsahibinin gösterdiği yerin ayıplı olması durumunda bunu hemen bildirmekle yükümlüdür. Eserdeki ayıp sebebiyle işsahibi, sözleşmeden dönme, bedelde indirim isteme veya ücretsiz onarım isteme seçimlik haklarından birini kullanabilir; eserin açık veya örtülü kabulünden sonra yüklenici, kasten gizlediği ayıplar dışında sorumluluktan kurtulur ve bu davalar teslimden başlayarak taşınır eserlerde iki yıl, taşınmaz yapılarda beş yıl, ağır kusurda yirmi yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici bu bedelle bağlıdır; öngörülemeyen durumlar eseri son derece güçleştirirse hâkimden uyarlama veya dönme istenebilir. İşsahibi, tamamlanan kısmın karşılığını ödeyip yüklenicinin zararını gidererek sözleşmeyi her zaman feshedebilir; yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi, kişisel özellikleri esas alınarak kurulan sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirir.

Eser sözleşmesi, yüklenicinin somut bir eseri ortaya çıkarmayı, işsahibinin de karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği karşılıklı bir sözleşme türüdür. Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır; özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranış esas alınır. Yüklenici, eseri doğrudan kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür; ancak eserin meydana getirilmesinde kişisel özellikleri önem taşımıyorsa işi başkasına da yaptırabilir. Aksine âdet veya anlaşma yoksa yüklenici, eserin meydana getirilmesi için gerekli araç ve gereçleri kendisi sağlar.

Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa, yüklenici bu malzemenin ayıplı olmasından işsahibine karşı satıcı gibi sorumludur; malzeme işsahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onu özenle kullanmak ve hesap vermekle yükümlüdür. Eser meydana getirilirken işsahibinin sağladığı malzemenin veya gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır ya da eserin gereği gibi veya zamanında tamamlanmasını tehlikeye düşürecek bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bunu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse doğacak sonuçlardan sorumlu olur. Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işi geciktirmesi yüzünden kararlaştırılan zamanda bitmeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim gününü beklemeden sözleşmeden dönebilir; eserin yüklenicinin kusuruyla ayıplı meydana getirileceği görülüyorsa işsahibi, uygun bir süre içinde giderilmesini, aksi hâlde işin bir üçüncü kişiye yaptırılacağını ihtar edebilir.

İşsahibi, eserin tesliminden sonra imkân bulur bulmaz onu gözden geçirmek ve ayıpları uygun sürede yükleniciye bildirmek zorundadır; taraflardan her biri, giderini karşılayarak eserin bilirkişi tarafından

incelenmesini isteyebilir. Yüklenicinin sorumlu olduğu ayıp hâllerinde işsahibi, eseri işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplıysa sözleşmeden dönme, eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme veya aşırı masraf gerektirmiyorsa bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere ücretsiz onarım isteme seçimlik haklarından birini kullanabilir; tazminat isteme hakkı ayrıca saklıdır. Eser işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi dönme hakkını kullanamaz. Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açık ihtarına karşın işsahibinin talimatından doğmuşsa veya işsahibine yüklenebilecekse, işsahibi bu haklarını kullanamaz. Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak kasten gizlediği ve usulüne uygun gözden geçirmeyle fark edilemeyecek ayıplar için sorumluluğu devam eder, işsahibi gözden geçirmeyi ve bildirimi ihmal ederse eseri kabul etmiş sayılır. Ayıplı eser sebebiyle açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yıl, taşınmaz yapılarda beş yıl ve yüklenicinin ağır kusuru varsa yirmi yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

İşsahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur; eser parça parça teslim edilecek ve bedel parçalara göre belirlenmişse her parçanın bedeli teslimi anında muaccel olur. Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür ve öngörülenden fazla emek gerektirse bile artış isteyemez; ancak başlangıçta öngörülemeyen durumlar götürü bedelle eserin yapılmasını engeller veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin uyarlanmasını isteyebilir, bu mümkün değilse sözleşmeden dönebilir veya dürüstlük kuralları gerektiriyorsa yalnız fesih hakkını kullanabilir. Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse, bedel yapıldığı yer ve zamandaki değere ve yüklenicinin giderine bakılarak saptanır.

Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, işsahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılacağı anlaşılırsa işsahibi, eser tamamlanmadan önce veya sonra sözleşmeden dönebilir; eser kendi arsası üzerinde yapılıyorsa bedelden indirim isteyebileceği gibi, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödeyerek yükleniciyi işe devamdan alıkoyabilir. Eser, teslimden önce beklenmedik bir olay sonucu yok olursa, işsahibi teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici ücret ve giderlerini isteyemez; eser, işsahibinin sağladığı malzemenin veya arsanın ayıbı ya da onun talimatına uyulması yüzünden yok olmuşsa yüklenici, sonucu zamanında bildirmiş olması koşuluyla yaptığı işin değerini ve giderlerini isteyebilir. İşsahibi, tamamlanmamış kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Eserin tamamlanması işsahibiyle ilgili bir beklenmedik olay yüzünden imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve giderlerini isteyebilir; imkânsızlığın ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır. Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesiyle kendiliğinden sona erer; işsahibi, tamamlanan kısımdan yararlanabilecekse onu kabul edip karşılığını vermekle yükümlüdür.

Vekâlet Sözleşmesi: Kapsamı, Vekilin Borçları, Sona Erme Sebepleri

KISACA
Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir; sözleşme veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır ve kanunda düzenlenmemiş işgörme sözleşmelerine de niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet hükümleri uygulanır. Kendisine iş görülmesi önerilen kişi, bu işi görmek resmî sıfatının veya mesleğinin gereğiyse ya da böyle işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, öneriyi hemen reddetmedikçe sözleşme kurulmuş sayılır. Vekâletin kapsamı sözleşmede gösterilmemişse işin niteliğine göre belirlenir; vekil özel yetki olmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, kefil olamaz veya taşınmazı devredemez. Vekil, açık talimata uymak, işi bizzat görmek, sadakat ve özenle davranmak, hesap vermek ve aldıklarını teslim etmekle; vekâlet veren de yaptığı giderleri ve avansları faiziyle ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür. Taraflardan her biri sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak sona erdirebilir, ancak uygun olmayan zamanda sona erdiren taraf diğerinin zararını gidermekle yükümlüdür; sözleşme ayrıca ölüm, ehliyet kaybı veya iflasla kendiliğinden sona erer.

Vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet veren adına belirli bir işi görmeyi ya da işlemi gerçekleştirmeyi taahhüt eder. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, kanunda özel olarak düzenlenmemiş diğer işgörme sözleşmelerine de uygulanır; sözleşme veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır. Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî bir sıfata sahipse, işin yapılması mesleğinin gereğiyse veya bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, öneriyi hemen reddetmedikçe vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır; böylece belirli meslek gruplarında zımni kabul yoluyla sözleşme kurulması kolaylaştırılmıştır.

Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse görülecek işin niteliğine göre belirlenir ve özellikle işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar. Ancak vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi veya konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez veya bir hakla sınırlandıramaz; bu sınırlama, vekâlet verenin malvarlığını önemli ölçüde etkileyen işlemlerde açık ve özel bir yetkinin arandığını gösterir.

Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür; ancak izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi vekâlet verenin de izin vereceği açık olan hâllerde talimattan ayrılabilir. Bunun dışında talimattan ayrılan vekil, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile vekâlet borcunu ifa etmiş sayılmaz. Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür; ancak kendisine yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde işi başkasına yaptırabilir. Vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür; özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alanda iş üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına

gördürürse onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur; başkasına vekâlet vermeye yetkiliyse yalnız seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür, her iki durumda da vekâlet veren, vekilin yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları doğrudan ona karşı ileri sürebilir.

Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilgili olarak aldıklarını ona vermekle, tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür. Vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda kendiliğinden vekâlet verene geçer; vekilin iflası hâlinde vekâlet veren bu geçişi iflas masasına karşı da ileri sürebilir ve vekilin kendi adına edindiği taşınır eşyanın masadan ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir.

Vekilin, vekâleti gereği gibi yerine getirebilmek için yaptığı giderler ve verdiği avanslar, faiziyle birlikte vekâlet veren tarafından karşılanmalı, üstlendiği borçlardan da o kurtarılmalıdır; ayrıca vekil, vekâleti ifa ederken uğradığı zararın giderilmesini de vekâlet verenden talep edebilir, ancak vekâlet veren kusursuzluğunu ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir. Bir kişiye birlikte vekâlet verenler, vekile karşı müteselsilen sorumludur; vekâleti birlikte üstlenenler de ifadan müteselsilen sorumlu olur ve yetkilerini devretme hakları yoksa vekâlet vereni ancak birlikte yaptıkları işlemlerle borç altına sokabilirler.

Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir; ancak uygun olmayan zamanda sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona erer; bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır. Sona erme vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekil veya mirasçısı, vekâlet veren ya da mirasçısı işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür. Vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, vekâlet veren veya mirasçıları sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur.

Kefalet Sözleşmesi: Şekil Koşulları, Adi ve Müteselsil Kefalet, Kefilin Hakları ve Sona Erme

KISACA
Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir; mevcut ve geçerli bir borç için yapılabileceği gibi, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de kurulabilir. Kefalet, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi kendi el yazısıyla belirtilmedikçe geçerli değildir; eşlerden biri, ayrılık kararı veya yasal ayrı yaşama hakkı yoksa ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir. Adi kefalette alacaklı, kesin aciz belgesi, takibin imkânsızlığı, iflas veya konkordato mehli gibi istisnalar dışında önce borçluya başvurmadıkça kefili takip edemez; müteselsil kefalette ise borçlunun temerrüdü ve sonuçsuz ihtarı üzerine doğrudan kefile başvurulabilir. Kefil, her durumda sözleşmede belirtilen azami miktarla sınırlı sorumludur, borçluya ait def'ileri ileri sürebilir ve ödediği ölçüde alacaklının haklarına halef olarak borçluya rücu edebilir. Asıl borç sona erince kefil de borcundan kurtulur; gerçek kişi tarafından verilen her kefalet, kurulmasından başlayarak on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar, ancak azami on yıllık yeni bir dönem için yazılı olarak uzatılabilir.

Kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borçlunun borcunu yerine getirmemesi hâlinde doğacak sonuçlardan alacaklıya karşı kişisel olarak sorumlu olmayı kabul eder. Kefalet, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabileceği gibi, gelecekte doğacak veya bir koşula bağlı bir borç için de, o borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kurulabilir. Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa kefalet hükümlerine göre sorumlu olur; aynı kural, zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi için de geçerlidir. Kanunun aksini öngörmediği hâllerde kefil, kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.

Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz; kefilin bu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda bu sıfatla yükümlülük altına girdiğini kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır. Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır; kefilin sorumluluğunu artıran sonraki değişiklikler de aynı şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz. Eşlerden biri, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulması anında verilmiş yazılı rızasıyla kefil olabilir; kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine yol açmayan değişikliklerde bu rıza aranmaz, ticaret siciline kayıtlı işletme sahibinin veya ortağın işletmesiyle ilgili kefaletlerinde de eşin rızası şartı uygulanmaz.

Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça kefili takip edemez; ancak borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınmışsa, borçlu aleyhine Türkiye'de takip imkânsız hâle gelmiş

veya önemli ölçüde güçleşmişse, borçlunun iflasına karar verilmişse veya borçluya konkordato mehli verilmişse, alacaklı doğrudan kefile başvurabilir. Alacak kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir; ancak borçlunun iflasına veya konkordato mehline karar verilmişse bu hak uygulanmaz. Kefil müteselsil kefil sıfatıyla sorumluluk üstlenmişse, alacaklının önce borçluyu takip etmesi veya taşınmaz rehnini paraya çevirmesi beklenmeden doğrudan kefile başvurulabilir; bunun koşulu, borçlunun ifada gecikmesi ve kendisine yapılan ihtarın sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde bulunmasıdır. Birden çok kişi aynı borca birlikte kefil olduğunda, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için kefile kefil gibi sorumludur; müteselsil kefil olarak yükümlülük altına giren kefillerden her biri borcun tamamından sorumludur, ancak diğer müteselsil kefillere karşı takibe girişilmiş olmadıkça payından fazlasını ödemekten kaçınabilir ve borcu ödeyen kefil, diğerlerine karşı rücu hakkına sahiptir.

Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktara kadar sorumludur; aksi kararlaştırılmamışsa asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından, alacaklının kefile uygun bir zaman önce bildirdiği takip ve dava masraflarından, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizlerden sorumludur; sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun yalnızca kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumlu olur. Borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takip yapılamaz; kefil ayrıca, ayni güvence karşılığında, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine kesin aciz belgesi alınıncaya kadar kendisine yönelik takibin durdurulmasını hâkimden isteyebilir. Kefil, asıl borçluya veya mirasçılarına ait olan ve borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahiptir ve bunları ileri sürmek zorundadır; asıl borçlu bir def'iden vazgeçmiş olsa bile kefil yine de bunu ileri sürebilir. Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya sonradan elde ettiği rehin haklarını ve güvenceleri kefilin zararına azaltırsa, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen ölçüde azalır; alacaklı, borcu ödeyen kefile borç senetlerini teslim etmek ve rehinlerin devri için gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür, haklı sebep olmaksızın bunu yerine getirmez veya ağır kusuruyla güvenceleri elden çıkarırsa kefil borcundan kurtulur. Borç muaccel olduğunda kefil, alacaklıdan ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir; alacaklı haklı bir sebep olmaksızın kabulden kaçınırsa kefil borcundan kurtulur. Asıl borçlu, anapara veya faiz ödemesinde altı ay gecikirse ya da iflas veya konkordato durumu ortaya çıkarsa, alacaklının bunu kefile bildirmesi gerekir; bu bildirim yapılmazsa alacaklı, kefilin uğradığı zarar ölçüsünde haklarını kaybeder.

Kefil, asıl borçlu kendisine karşı üstlendiği yükümlülüklere aykırı davranmışsa, borçlu temerrüde düşmüş veya yerleşim yerini değiştirmesi yüzünden takip önemli ölçüde güçleşmişse ya da borçlunun mali durumunun kötüleşmesi kefil için mevcut tehlikeyi önemli ölçüde artırmışsa, asıl borçludan güvence verilmesini ve borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını isteyebilir. Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olur ve bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir; aksi kararlaştırılmamışsa yalnız kefalet anında var olan veya bizzat borçlu tarafından bu alacak için sonradan verilmiş rehin haklarına halef olur. Borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil, durumu

borçluya bildirmek zorundadır; bildirmezse ve ödemeyi bilmeyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa kefil rücu hakkını kaybeder.

Asıl borç, sebebi ne olursa olsun ortadan kalktığında, kefilin sorumluluğu da kendiliğinden sona erer. Bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan her türlü kefalet, sözleşmenin kurulmasından başlayarak on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar; kefalet süresi, en erken kefaletin sona ermesinden bir yıl önce yapılmak kaydıyla, kefilin yazılı açıklamasıyla azami on yıllık yeni bir dönem için uzatılabilir. Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun mali durumu kefalet sözleşmesinden sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil borç doğmadığı sürece alacaklıya yazılı bildirimde bulunarak her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir. Süreli kefalette kefil sürenin sonunda borcundan kurtulur; süreli olmayan kefalette ise kefil, asıl borç muaccel olunca alacaklıdan bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını isteyebilir ve alacaklı bu istemi yerine getirmezse kefil borcundan kurtulur. Süresi belirlenmemiş bir çalışan kefaletinde kefil, üç yılda bir, bildirimi izleyen yılın sonunda hüküm ifade etmek üzere fesih bildiriminde bulunma hakkına sahiptir.

Adi Ortaklık Sözleşmesi: Ortaklar Arası İlişkiler, Üçüncü Kişilerle İlişki, Sona Erme ve Tasfiye

KISACA

Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir; kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımayan her ortaklık, adi ortaklık sayılır. Her ortak bir katılım payı koymakla yükümlüdür ve sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları ile kazanç ve zarardaki paylar eşittir; ortaklığın kararları bütün ortakların oybirliğiyle alınır ve yönetim, sözleşmeyle bir veya birkaç ortağa bırakılmamışsa bütün ortaklara aittir. Yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişki, aksi kararlaştırılmadıkça vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabidir ve yönetici ortaklar yılda en az bir kez hesap vermekle yükümlüdür. Ortaklardan biri, kendi adına ve ortaklık hesabına işlem yaparsa üçüncü kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur; ortaklar, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan aksi kararlaştırılmadıkça müteselsilen sorumludur. Ortaklık; amacın gerçekleşmesi veya imkânsızlaşması, bir ortağın ölümü, kısıtlanması, iflası, fesih bildirimi, sürenin bitmesi, oybirliğiyle karar veya haklı sebeple mahkeme kararıyla sona erer; sona erme hâlinde tasfiye, bütün ortakların elbirliğiyle yapılır ve borçlar ile katılım payları karşılandıktan sonra kalan kazanç veya doğan zarar ortaklar arasında paylaşılır.

Adi ortaklık sözleşmesinde iki veya daha fazla kişi, ortak bir amaca ulaşmak için emeklerini ve malvarlıklarını bir araya getirmeyi taahhüt eder. Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır; bu kural adi ortaklığı, diğer ortaklık türlerinin kapsamına girmeyen bütün birleşmeler için tamamlayıcı bir kategori hâline getirir.

Ortaklığa katılan her kişi, para, alacak, başka bir mal veya emek biçiminde bir katkı koymak zorundadır; sözleşme aksini öngörmedikçe bu katkıların, ortaklığın amacına uygun önem ve nitelikte olması ve ortaklar arasında eşit olması gerekir. Bir ortağın katılım payı bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki, mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Ortaklar, niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdür; sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir ve taraflardan biri için kazanç veya zarar payından biri belirlenmişse bu belirleme diğerindeki payı da ifade eder. Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılım payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir.

Ortaklıkla ilgili kararlar kural olarak bütün ortakların oybirliğini gerektirir; sözleşmede çoğunluk usulü kabul edilmişse, gereken çoğunluk ortak sayısı esas alınarak hesaplanır. Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir; ortaklık birden çok ortak tarafından yönetiliyorsa bunlardan her biri diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir, ancak yönetmeye yetkili her ortak, işlem tamamlanmadan önce

itiraz ederek onu engelleyebilir. Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve olağan dışı işlerin yürütülmesi için bütün ortakların oybirliği gerekir; ancak gecikmesinde sakınca olan hâllerde yönetici ortaklardan her biri tek başına yetkilidir.

Ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işler yapamaz. Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan diğer ortaklar ona karşı sorumludur; bu ortağın yönetim işleri yüzünden doğrudan uğradığı zararları ve ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucu doğan zararları diğer ortaklar gidermekle yükümlüdür, ortaklığa avans veren ortak verdiği günden başlayarak faiz isteyebilir. Her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde gösterdiği ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür ve diğerlerine verdiği zararları, başka işlerde sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı olmaksızın gidermekle yükümlüdür; ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak ise vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur. Bir ortağa verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlanamaz; sözleşmede aksine hüküm bulunsa bile haklı bir sebep varsa diğer ortaklardan her biri yetkiyi kaldırabilir, haklı sebepler özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim yeteneğini kaybetmesi durumlarında vardır.

Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler vekâlet sözleşmesine tabidir; yönetim yetkisi bulunmayan bir ortağın işleri görmesi veya yetkili ortağın yetkisini aşması hâlinde vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümler uygulanır. Yönetici ortaklar, yılda en az bir defa hesap vermek ve kazanç paylarını ortaklara ödemekle yükümlüdür; hesap döneminin uzatılmasına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Yönetim yetkisi olmasa bile her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır; buna aykırı sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Ortaklığa yeni bir ortak alınması bütün ortakların rızasına bağlıdır; ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu kişi ortak sıfatını kazanamaz. Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin hüküm varsa, o ortak veya mirasçısı ortaklıktan çıkabilir ya da diğer ortaklarca yazılı bildirimle çıkarılabilir. Bu durumda payı diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer; diğer ortaklar, ortaklığa bıraktığı eşyayı geri vermek, kendisini muaccel borçlardan doğan müteselsil sorumluluktan kurtarmak ve ortaklık o tarihte tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken tasfiye payını ödemekle yükümlüdür; tasfiye payı, mali işlerde uzman bir kişiye hesaplattırılır. Ortaklığın malvarlığı borçlarını karşılamaya yetmezse, çıkan veya çıkarılan ortak payına düşen borç tutarını diğer ortaklara ödemekle yükümlüdür; ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâr veya zarara da katılmaya devam eder.

Kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişiyle işlem yapan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur; ortaklardan biri ortaklık veya bütün ortaklar adına işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca bu kişinin alacaklısı veya borçlusu olur. Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. Ortaklık için edinilen şeyler, alacaklar ve ayni haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait

olur; bir ortağın alacaklıları haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilir. Ortaklar, üçüncü bir kişiye karşı ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumludur.

Ortaklık; sözleşmede öngörülen amacın gerçekleşmesi veya imkânsız duruma gelmesiyle, mirasçılarla sürdürme hükmü yoksa bir ortağın ölmesiyle, ortaklığın devamına ilişkin hüküm yoksa bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebrî icrayla paraya çevrilmesiyle, bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle, kararlaştırılmış sürenin bitmesiyle, fesih bildirme hakkı saklı tutulmuşsa bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla veya haklı sebeplerin varlığında mahkeme kararıyla sona erer. Belirsiz süre için veya bir ortağın ömrü boyunca kurulmuş ortaklıkta, ortaklardan her biri altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir; bildirim dürüstlük kurallarına aykırı bir zamanda yapılamaz ve ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade eder. Ortaklık fesih bildiriminden başka bir yolla sona ererse, bir ortağın yönetim yetkisi, sona ermeyi öğrendiği veya gerekli özeni gösterseydi öğrenebileceği zamana kadar kendisi hakkında devam eder.

Katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini koyan ortak, tasfiye sonucunda o şeyi olduğu gibi geri alamaz, ancak koyduğu katılım payına biçilen değeri isteyebilir. Ortaklığın borçları, avanslar, giderler ve katılım payları karşılandıktan sonra bir şey artarsa bu kazanç ortaklar arasında paylaşılır; kalan varlık katılım paylarının geri verilmesine yetmezse zarar ortaklar arasında paylaşılır. Tasfiye, yönetici olmayan ortaklar da dâhil olmak üzere bütün ortakların elbirliğiyle yapılır; ortaklar tasfiye işlerini yürütmek üzere bir tasfiye görevlisi atayabilir, anlaşamazlarsa görevli hâkim tarafından atanır. Ortaklığın sona ermesi, üçüncü kişilere karşı olan yükümlülükleri değiştirmez.

3.1.1 · Tacir ve Tacir Olmanın Sonuçları

Tacir Kavramı, Ticari İşletme ve Tacir Sıfatının Sonuçları

KISACA

Türk Ticaret Kanunu, ticaret hukukunun temel öznesi olan tacir kavramını ticari işletme üzerinden tanımlar. Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedefleyen, devamlı ve bağımsız şekilde yürütülen faaliyetin yürütüldüğü işletmedir ve içerdiği malvarlığı unsurlarıyla birlikte bir bütün hâlinde devredilebilir. Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi tacirdir; işletmesini kurup açtığını ilan araçlarıyla duyuran veya ticaret siciline tescil ettiren kişi, fiilen işe başlamamış olsa bile tacir sayılır. Küçük ve kısıtlıların işletmesini onlar adına işleten yasal temsilci tacir sayılmaz, tacir sıfatı temsil edilene aittir; buna karşılık bir yasağa aykırı biçimde işletme işleten kişi de tacir kabul edilir. Ticaret şirketleri ile ticari işletme işleten vakıf ve dernekler tüzel kişi tacir sayılırken, devlet, il özel idaresi, belediye ve köy kendileri tacir sayılmaz. Tacir olmak; iflasa tabi olma, ticaret unvanı seçme, ticaret siciline tescil olma ve ticari defter tutma yükümlülüğü ile basiretli bir iş adamı gibi davranma zorunluluğu doğurur. Ayrıca tacirin borçları ticari sayılır, ücret isteme ve fatura düzenlenmesini talep etme hakkı tanınır, tacir borçlu ise aşırı ücret veya cezanın indirilmesini mahkemeden isteyemez.

Ticaret hukukunun kurucu kavramı olan tacir, doğrudan ticari işletme üzerinden tanımlanır. Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanır; esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınır Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir. Kanun, ticari işletmeye bir bütünlük ilkesi tanır: işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için ayrı ayrı tasarruf işlemleri yapılmasına gerek kalmaksızın tek bir bütün hâlinde devredilebilir ve başka hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi kararlaştırılmadıkça devir sözleşmesinin, işletmenin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanını, diğer fikrî mülkiyet haklarını ve işletmeye sürekli olarak özgülenen unsurları da kapsadığı kabul edilir; işletmeyi bir bütün olarak konu alan bu tür sözleşmeler yazılı yapılır ve ticaret siciline tescil ile ilan edilir.

Tacir, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişidir. Bu tanımın doğal bir uzantısı olarak, bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve benzeri ilan araçlarıyla halka duyurmuş ya da işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kişi, fiilen işletmeye henüz başlamamış olsa bile tacir sayılır; kanun burada gerçek faaliyetten önce görünüşe hukuki sonuç bağlamıştır. Aynı mantıkla, bir ticari işletme açmış gibi kendi adına ya da hukuken var sayılmayan bir şirket adına ortak sıfatıyla işlem yapan kişi, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu tutulur; burada korunan, işlemin karşı tarafının o görünüşe duyduğu güvendir.

Tacir sıfatının kimlere ait olacağı, kişinin fiil ehliyetine göre ayrıca düzenlenir. Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi onlar adına işleten yasal temsilci tacir sayılmaz; tacir sıfatı temsil edilen küçük veya kısıtlıya aittir, yalnızca ceza hükümlerinin uygulanması bakımından yasal temsilci tacir gibi sorumlu tutulur. Kişisel durumu, yaptığı işin niteliği ya da mesleği dolayısıyla kanundan veya bir yargı kararından doğan

bir yasağa aykırı biçimde ya da gerekli izni almadan bir ticari işletmeyi fiilen işleten kişi de tacir sayılır ve bu aykırılığın doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluk ayrıca saklı tutulur. Ekonomik faaliyeti sermayesinden çok bedenî çalışmasına dayanan ve geliri kanunda öngörülen sınırı aşmayan, sanat veya ticaretle uğraşan kişi ise esnaf sayılır ve tacir kabul edilmez; buna karşılık tacirlere özgü ücret isteme hakkına ve işletme adının tescili yükümlülüğüne ilişkin hükümler esnafa da uygulanır.

Tüzel kişiler bakımından, ticaret şirketleri ile amacına ulaşmak için ticari bir işletme işleten vakıflar ve dernekler tacir sayılır; aynı şekilde kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılır. Buna karşılık devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri, kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi ister doğrudan ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmaz. Donatma iştirakine ise tacire ilişkin hükümler aynen uygulanır.

Tacir sıfatı, kanunun tacir olmanın hükümleri başlığı altında topladığı bir dizi yükümlülüğü de beraberinde getirir. Tacir, her türlü borcu için iflasa tabidir; ayrıca kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek ve gerekli ticari defterleri tutmakla yükümlüdür. Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi aranır; bu ölçü, tacirden beklenen özenin genel bir kişiden daha yüksek bir standartta değerlendirilmesi anlamına gelir. Tacirler arasında karşı tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe veya sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbar ve ihtarların da belirli bir şekle bağlanması öngörülür: bunlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.

Tacir sıfatının özel sonuçları da ayrıca düzenlenmiştir. Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır; bu karine, gerçek kişi tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını açıkça bildirmesi veya işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmaması hâlinde çürütülebilir. Taraflardan yalnızca biri için ticari iş niteliğinde olan bir sözleşme, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğer taraf için de ticari iş sayılır. Tacir olan veya olmayan bir kişiye ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir; ayrıca verdiği avanslar ve yaptığı giderler için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

Tacirin işlemlerine güvenilirlik kazandıran bir diğer düzenleme fatura ve teyit mektubuna ilişkindir. Ticari işletmesi bağlamında mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden diğer taraf, kendisine fatura verilmesini ve bedel ödenmişse bunun faturada gösterilmesini isteyebilir; faturayı alan kişi, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde içeriğine itiraz etmezse bu içeriği kabul etmiş sayılır. Aynı sekiz günlük süre, sözlü veya bir iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerin içeriğini doğrulayan bir teyit mektubu için de geçerlidir; süresinde itiraz edilmezse mektubun sözleşmeye uygun olduğu kabul edilmiş sayılır. Buna ek olarak, tacir sıfatını taşıyan borçlu, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen aşırı ücret veya sözleşme cezasının indirilmesine ilişkin korumadan yararlanamaz; kanun burada tacirin

ticari hayattaki tecrübe ve basiret yükümlülüğünü esas alarak onu bu korumanın dışında bırakmaktadır.

Son olarak, tacirler arasındaki ticari satış ve mal değişimi ilişkilerine Türk Borçlar Kanununun satış ve mal değişimi sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmakla birlikte, kanun bazı özel hükümler de getirir. Sözleşmenin kısım kısım yerine getirilmesi mümkünse veya alıcı çekincesiz kısmi teslimi kabul etmişse, bir kısmın yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını yalnızca o kısım hakkında kullanabilir; ancak beklenen yararın veya amacın ortadan kalkması ya da kalan kısmın gereği gibi yerine getirilmeyeceğinin anlaşılması hâlinde sözleşmenin tamamını feshedebilir. Alıcı temerrüde düşerse satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir; satış giderleri bedelden düşüldükten sonra artan tutar alıcı adına bankaya veya banka yoksa notere bırakılır. Malın ayıbı teslim sırasında açıkça belliyse alıcı iki gün içinde, açıkça belli değilse inceleme sonucunda ayıp ortaya çıktığı andan itibaren sekiz gün içinde durumu satıcıya ihbarla yükümlüdür; aksi hâlde ayıba dayalı haklarını kaybeder.

Ticari İş Kavramı, Ticari Hüküm ve Ticari Davalara İlişkin Genel Esaslar

KISACA

Türk Ticaret Kanunu, Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçası olarak, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümleri ticari hüküm sayar; hakkında ticari hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme önce ticari örf ve âdete, o da yoksa genel hükümlere göre karar verir. Ticari örf ve âdetin uygulanabilmesi için, kanunda aksi öngörülmedikçe bunun örf ve âdet olarak kabul edildiğinin belirlenmesi gerekir; bir bölgeye veya ticaret dalına özgü örf ve âdet genel olana üstün tutulur ve tacir olmayanlara ancak bilmeleri gerektiği ölçüde uygulanır. Kanunun ayrıca düzenlediği konular bir yana, bir ticari işletmeyle ilgisi bulunan her işlem ve fiil de ticari iş sayılır. Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hukuk davaları ile kanunda sayılan belirli konulardan doğan davalar ticari dava sayılır ve kural olarak asliye ticaret mahkemesinde görülür; para alacağı, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır. Ticari hükümler koyan kanunlardaki zamanaşımı süreleri sözleşmeyle değiştirilemez; birden çok kişinin ticari nitelikli bir iş dolayısıyla birlikte borç altına girmesi hâlinde aksi öngörülmedikçe müteselsil sorumluluk doğar. Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir; bileşik faiz ise yalnızca cari hesap ilişkilerinde ve iki tarafın da tacir olduğu ödünç sözleşmelerinde, üç aydan az olmamak kaydıyla geçerlidir.

Türk Ticaret Kanunu, ilk maddesinde kendisini Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçası olarak tanımlar ve bu kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümleri ticari hüküm sayar. Bu tanım, ticari hükmün yalnızca Türk Ticaret Kanununda değil, bir ticari işletmeyi ilgilendirdiği sürece başka kanunlarda da yer alabileceğini gösterir. Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde boşluğu doldururken belirli bir sıra izler: önce ticari örf ve âdete başvurulur, ticari örf ve âdet de yoksa genel hükümlere göre karar verilir. Bu sıralama, ticaret hukukunun kendine özgü uygulama pratiğine, genel hukuk kurallarından önce değer verildiğini ortaya koyar.

Ticari örf ve âdetin bir uyuşmazlıkta esas alınabilmesi, kendiliğinden değil belirli şartlara bağlıdır: kanunda aksine bir hüküm yoksa, teamülün ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe mahkemenin yargısına esas olamaz; buna karşılık irade açıklamalarının yorumlanmasında teamüller yine de dikkate alınabilir. Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetler, genel olanlara üstün tutulur; taraflar aynı bölgede değilse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır. Ticari örf ve âdet, tacir sıfatını taşımayan kişiler hakkında ise ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği takdirde uygulama alanı bulur; bu sınırlama, ticari teamüllerin bilgisi olmayan bir kişiye sürpriz bir yükümlülük yüklememesini amaçlar.

Ticari iş kavramı geniş tutulmuştur: kanunun ayrıca ele aldığı konuların yanında, bir ticari işletmeyle bağlantılı olan her işlem ve her fiil de bu kapsama girer. Bu geniş tanımın önemli bir uzantısı, ticari dava

kapsamının belirlenmesidir. Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın; kanunda, Türk Medenî Kanununun rehin karşılığında ödünç verme işiyle uğraşanlara ilişkin hükümlerinde, Türk Borçlar Kanununun işletme devri ve birleşmesi, rekabet yasağı, yayın sözleşmesi, kredi mektubu ve emri, komisyon sözleşmesi, ticari temsilci ve vekiller, havale ile saklama sözleşmelerine ilişkin hükümlerinde, fikrî mülkiyet mevzuatında, borsa, sergi, panayır ve pazar ile antrepo gibi ticarete özgü yerlere ilişkin özel hükümlerde ve banka ile kredi kuruluşlarına ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan davalar ticari dava sayılır. Buna karşılık herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bu kapsamın dışında tutulur. Ticari davalarda deliller Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir ve kanunda belirlenip düzenli olarak artırılan bir parasal sınırın altında kalan ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır.

Ticari davalara ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla, aksine hüküm bulunmadıkça, dava değerine bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Asliye ticaret mahkemesi bulunan bir yerde, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere de asliye ticaret mahkemesinde bakılır; bu iki mahkeme arasındaki ilişki bir görev ilişkisi olarak nitelendirilir ve göreve ilişkin usul hükümlerine tabidir. Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan bir yerde görev kuralına dayanılmamış olması ise görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez, asliye hukuk mahkemesi davaya devam eder. Kanunda ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartı olarak aranır; arabulucu, görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde başvuruyu sonuçlandırır, bu süre zorunlu hâllerde en fazla iki hafta uzatılabilir.

Kanunun başlangıç hükümleri arasında yer alan çeşitli hükümler, ticari ilişkilere özgü bazı genel ilkeleri de düzenler. Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça sözleşmeyle değiştirilemez; bu kural, zamanaşımı sürelerinin ticari hayatta öngörülebilirliğini korumayı amaçlar. İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari nitelik taşıyan bir iş dolayısıyla bir başkasına karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe müteselsilen sorumlu olur; bu teselsül karinesi, ticari borçlar bakımından alacaklının korunmasını güçlendirir. Ancak kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez; aynı kural, asıl borçlu ile kefil arasındaki ve kefiller arasındaki ilişkilerde de geçerlidir.

Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir. Ancak bileşik faiz uygulaması, yani faizin anaparaya eklenerek yeniden faiz yürütülmesi, yalnızca cari hesap ilişkilerinde ve her iki tarafın da tacir olduğu ödünç sözleşmelerinde, üç aydan aşağı olmamak şartıyla geçerli kabul edilir; sözleşenlerden biri tacir değilse bu imkândan yararlanılamaz ve tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler her hâlde saklı tutulur. Bu sınırlamalara aykırı biçimde işletilen faiz yok hükmündedir. Ticari işlerde kanuni faiz ile anapara ve temerrüt faizi bakımından ilgili mevzuat hükümleri uygulanır. Faizin başlangıcı için aksine bir sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi vadenin bitiminden, belli bir vade kararlaştırılmamışsa ihtar gününden

itibaren işlemeye başlar; bu kural, ticari alacaklarda faiz talebinin hangi andan itibaren doğacağını netleştirir.

3.1.3 · Ticaret Sicili

Ticaret Sicili: Kuruluşu, Tescil İşlemleri ve Tescilin Hukuki Sonuçları

KISACA

Ticaret sicili, il merkezlerindeki ticaret ve sanayi odaları ile ticaret odaları bünyesinde kurulan ticaret sicili müdürlükleri tarafından, ilgili bakanlığın gözetim ve denetiminde, elektronik ortamda ve merkezi ortak bir veri tabanı üzerinden tutulur; sicilin yönetiminden doğan zararlardan devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur. Tescil kural olarak ilgililerin, temsilcilerinin veya hukuki haleflerinin istemi üzerine, dilekçeyle yapılır ve tescili gerektiren olgunun gerçekleştiği veya buna ilişkin belgenin düzenlendiği tarihten itibaren on beş gün, sicil müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar için bir ay içinde istenmelidir. Sicil müdürü, tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür; gerçeği tam yansıtmayan, yanlış izlenim yaratacak veya kamu düzenine aykırı hususlar tescil edilemez, çözümü mahkeme kararına bağlı hususlar ise geçici olarak tescil edilir. Tescili zorunlu olduğu hâlde yaptırılmayan hususlarda sicil müdürü ilgiliyi süre vererek tescile davet eder, uyulmazsa idari para cezası uygulanır. Sicil müdürünün kararlarına karşı sekiz gün içinde asliye ticaret mahkemesine itiraz edilebilir. Tescil edilen hususlar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir ve ilanın yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren üçüncü kişiler hakkında hüküm doğurur; tescil ile ilan arasında aykırılık varsa, gerçek durumu bildikleri ispatlanmadıkça üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güveni korunur.

Ticaret sicili, il merkezindeki ticaret ve sanayi odaları ile ticaret odalarında faaliyet gösterecek şekilde kurulan ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur; ilgili bakanlık, il merkezleri dışındaki odalarda da müdürlük veya bunlara bağlı şubeler kurabilir. Sicil, bakanlığın gözetim ve denetiminde müdürlükler ve şubeleri eliyle yürütülür ve kayıtların elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir; tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin depolandığı merkezi ortak veri tabanı, ilgili bakanlık ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulur. Ticaret sicili kayıt işlemleri için toplanan kişisel veriler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuata uygun şekilde korunur.

Ticaret sicili, sicil müdürü tarafından yönetilir; müdür, yönetmelikte belirlenen nitelikleri taşıyan kişiler arasından odanın teklifi üzerine, oda otuz gün içinde teklifte bulunmazsa resen bakanlıkça atanır ve aynı usulle görevden alınabilir. Sicilin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur; devlet, zararın doğmasında kusuru bulunanlara rücu edebilir. Sicil müdürü, yardımcıları ve diğer personeli görevleriyle ilgili suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılır ve bunlara karşı işlenen suçlar da kamu görevlisine karşı işlenmiş sayılır; bakanlık, müdürlüklerin faaliyetlerini her zaman denetleme ve gerekli önlemleri alma yetkisine sahiptir.

Ticaret siciline tescil, kural olarak ilgilinin istemi üzerine yapılır; resen veya yetkili bir kurumun bildirmesi üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler bu kuralın istisnasıdır. Tescil istemi ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne dilekçeyle yapılır; dilekçe sahibinin kimliğini ispat etmesi gerekir, ancak imza noterlikçe onaylanmışsa bu ayrıca aranmaz. Bir hususun tescilini istemeye

birden çok kişi zorunlu ve yetkili ise, kanunda aksine hüküm yoksa bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil hepsi tarafından istenmiş sayılır. Tescili isteme süresi, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça on beş gündür; bu süre, tescili gerektiren işlem veya olgunun gerçekleştiği, bir senet ya da belgenin düzenlenmesine bağlı durumlarda ise bu belgenin düzenlendiği tarihten başlar ve sicil müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar için bir aya çıkar. Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil olunur; tescilin dayandığı olgu veya işlem tamamen ya da kısmen ortadan kalkarsa sicildeki kayıt da buna göre silinir.

Sicil müdürü, tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür; tüzel kişilerin tescilinde şirket sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığı da denetlenir. Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtması, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratmaması ve kamu düzenine aykırı olmaması şarttır; çözümü bir mahkeme kararına bağlı olan veya sicil müdürünce kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin istemi üzerine geçici olarak tescil edilir, ancak ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvurduklarını veya anlaştıklarını ispat etmezlerse geçici tescil resen silinir. Tescili zorunlu olup süresinde tescili istenmeyen bir hususu öğrenen sicil müdürü, ilgilileri belirleyeceği süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeye çağırır; süresinde tescil istenmez ve kaçınma sebebi de bildirilmezse ilgili kişi idari para cezasıyla cezalandırılır, kaçınma sebepleri bildirilmişse asliye ticaret mahkemesi dosya üzerinden inceleme yaparak tescile karar verebilir. İlgililer, sicil müdürlüğünün kararlarına karşı tebliğden itibaren sekiz gün içinde asliye ticaret mahkemesine itiraz edebilir; itiraz kural olarak dosya üzerinden incelenir, ancak üçüncü kişilerin menfaatine aykırılık varsa itiraz eden ve üçüncü kişi de dinlenir.

Tescil işleminin dayanağı olan dilekçe, beyanname, senet, belge ve ilanları içeren gazeteler sicil müdürlüğünce saklanır; herkes ticaret sicilinin içeriğini ve saklanan senet ve belgeleri inceleyebilir, giderini ödeyerek onaylı suretlerini alabilir. Tescil edilen hususlar, aksine bir hüküm bulunmadıkça Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile ilan olunur. Ticaret sicili kayıtları, üçüncü kişiler hakkında tescilin bu gazetede ilan edildiği günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuç doğurur; üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan kayıtları bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez. Buna karşılık tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak üçüncü kişilerin bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edilirse onlara karşı ileri sürülebilir. Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında bir aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş gerçek durumu bildiklerini ispat edilmediği sürece üçüncü kişilerin ilan edilen duruma duyduğu güven korunur. Tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar idari para cezasıyla cezalandırılır ve gerçeğe aykırı tescilden zarar görenlerin tazminat hakkı saklı tutulur; kayıtların düzeltilmesi veya değişen bir hususun tescili gerektiği hâlde bunu yapmayanlar da bu ihmalleri nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararı tazminle yükümlü tutulur.

3.1.4 · Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Ticaret Unvanı ve İşletme Adı: Oluşturulması, Korunması ve Devri

KISACA

Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanıyla yapmak ve ilgili senetleri bu unvan altında imzalamak zorundadır; tescil edilen unvan işletmenin görülebilir bir yerine yazılır ve ticari mektuplarla defter kayıtlarının dayandığı belgelerde tacirin sicil numarası, unvanı ve işletme merkezi gösterilir. Her tacir, işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde işletmesini ve seçtiği unvanı işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir. Gerçek kişi tacirin unvanı, kısaltılmadan yazılan adı ve soyadından oluşur; kollektif ve komandit şirketlerde unvan en az bir ortağın adı ve soyadı ile şirket türünü gösteren bir ibareyi içerir, anonim, limited ve kooperatif şirketler ise işletme konusunu göstermek şartıyla unvanlarını serbestçe seçebilir ancak şirket türünü belirten kelimeleri unvanlarında bulundurmak zorundadır. Unvana yapılacak ekler gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olamaz; "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Millî" kelimeleri ancak Cumhurbaşkanı kararıyla kullanılabilir. Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak devredilemez, işletmenin devri aksi kararlaştırılmadıkça unvanın da devrini sonuçlandırır. Usulen tescil ve ilan edilmiş unvanı kullanma hakkı yalnızca sahibine aittir; haksız kullanıma karşı tespit, men, düzeltme, tazminat ve kararın ilanı istenebilir. İşletme adı da benzer korumaya tabi tutulur ve sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir.

Tacir, ticari işletmesine ilişkin bütün işlemlerini ticaret unvanı altında yürütmek; işletmesiyle ilgili düzenlediği senetleri ve diğer belgeleri de aynı unvanla imzalamak zorundadır. Tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı biçimde yazılır; tacirin işletmesiyle ilgili düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde tacirin sicil numarası, ticaret unvanı, işletmesinin merkezi ve internet sitesi oluşturma yükümlülüğüne tabiyse tescilli internet sitesinin adresi gösterilir; bu bilgiler şirketin internet sitesinde de yayımlanır. Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin, limited şirketlerde müdürlerin, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticilerin adları ve soyadları ile taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı da bu sitede yayımlanır.

Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir. Gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir adına imzaya yetkili olanların imzaları, kamu kurum ve kuruluşlarının veri tabanlarından elektronik ortamda temin edilerek merkezi ortak veri tabanındaki sicil dosyasına kaydedilir. Merkezi Türkiye'de bulunan işletmelerin şubeleri de bulundukları yerin ticaret siciline tescil ve ilan olunur ve merkezin bağlı olduğu sicile geçirilen kayıtlar, aksine hüküm yoksa şubenin siciline de tescil edilir. Merkezleri Türkiye dışında bulunan işletmelerin Türkiye'deki şubeleri ise kendi ülkelerinin ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak şartıyla yerli işletmeler gibi tescil olunur ve bunlar için Türkiye'de yerleşik tam yetkili bir ticari mümessil atanır.

Ticaret unvanının şekli, tacirin türüne göre farklılaşır. Gerçek kişi olan tacirin ticaret unvanı, izin verilen ekler dışında kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur. Kollektif şirketin ticaret unvanı, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösteren bir ibareyi içerir; adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin unvanı ise komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösteren bir ibareyi içerir, bu şirketlerin unvanında komanditer ortakların adı, soyadı veya ticaret unvanı yer alamaz.

Anonim, limited ve kooperatif şirketler, işletme konusunu göstermek şartıyla ticaret unvanlarını serbestçe seçebilir; ancak unvanlarında "anonim şirket", "limited şirket" ve "kooperatif" kelimelerinin bulunması zorunludur ve unvanda gerçek bir kişinin adı veya soyadı yer alıyorsa, şirket türünü gösteren ibareler kısaltılarak yazılamaz. Ticari işletmeye sahip dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin ticaret unvanı kendi adlarıdır; donatma iştirakinin unvanı ise ortak donatanlardan en az birinin adı ve soyadını veya geminin adını, kısaltılmadan, ve donatma iştirakini gösteren bir ibareyi içerir. Bir ticaret unvanının Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş başka bir unvandan ayırt edilmesi gerekiyorsa, unvana ayırt edici bir ek yapılır.

Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görüş oluşturmayacak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmayacak nitelikte olmak şartıyla, ticaret unvanına işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliğini gösteren ekler yapılabilir; tek başına ticaret yapan gerçek kişiler ise unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamaz. Bir ticaret unvanında "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" veya "Millî" ibarelerinin yer alabilmesi ise ancak Cumhurbaşkanı kararına bağlıdır. İşletme sahibinin veya bir ortağın adı kanunen ya da yetkili makamlarca değiştirilse dahi unvan olduğu gibi kalabilir; kollektif veya komandit şirkete yeni ortak girmesi hâlinde de unvan değiştirilmeksizin sürebilir, ölen ortağın mirasçıları şirketin devamını kabul eder veya yazılı izin verirse ölen ortağın adı unvanda kalabilir. Her şube, kendi merkezinin ticaret unvanını şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır; merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin unvanında merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun gösterilmesi şarttır. Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez; bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmedikçe unvanın da devri sonucunu doğurur ve devralan unvanı aynen kullanma hakkına sahip olur.

Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı yalnızca sahibine aittir. Bütün mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve ilgili kurumlar, görevlerini yaparken bir ticaret unvanının tescil edilmediğini, kanuna aykırı tescil edildiğini veya kullanıldığını öğrenirlerse durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür; kullanma zorunluluğuna, unvanın şekline ve şubelere ilişkin hükümleri ihlal edenler idari para cezasıyla, eklere ilişkin hükmü ihlal edenler veya unvanı işletmeden ayrı devredenler, devralanlar ve kullananlar ise hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bu kullanımın tespitini ve yasaklanmasını, haksız kullanılan tescilli unvanın değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gerektiğinde araç ve malların imhasını, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir; mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir.

İşletme sahibinden bağımsız olarak, doğrudan işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan işletme adlarının da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir; tescil edilen işletme adları hakkında ticaret unvanının sorumluluğuna, ayırt edici eke, unvanın devamına, korunmasına, bildirim ve cezaya ve tecavüz hâlinde tanınan haklara ilişkin hükümler aynen uygulanır.

Haksız Rekabet: Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar ve Hukuki Sonuçları

KISACA
Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır; rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı sayılır. Kanun, dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemlerini, karıştırmaya yol açan önlemleri, sözleşmeyi ihlale yöneltmeyi, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmayı, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı ifşa etmeyi, iş şartlarına uymamayı ve dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmayı haksız rekabet hâllerinin başlıcaları olarak sayar. Haksız rekabet nedeniyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı veya ekonomik menfaatleri zarar gören ya da böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek kimse; fiilin haksızlığının tespitini, haksız rekabetin men'ini, maddi durumun ortadan kaldırılmasını, kusur varsa tazminatı ve şartları varsa manevi tazminatı isteyebilir; ekonomik çıkarları zarar gören müşteriler ile belirli oda, birlik ve sivil toplum kuruluşları da bu davaları açabilir. Haksız rekabet fiili çalışan veya işçi tarafından işlenmişse çalıştırana karşı da dava açılabilir; basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları aracılığıyla işlenmişse sorumluluk kademeli bir sıraya bağlanır. Bu davalar, hakkın doğumunun öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar; haksız rekabet fiillerini kasten işleyenler ayrıca hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı kabul edilir; bu genel ilke, kanunun ayrıntılı olarak saydığı haksız rekabet hâllerinin ortak paydasını oluşturur.

Kanun, dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamaların başlıcalarını örnekleyici biçimde sayar. Bunlar arasında; başkalarını veya mallarını yanlış ya da yanıltıcı açıklamalarla kötülemek, kendisi veya işletmesi hakkında gerçek dışı açıklamalarda bulunarak rekabette öne geçmek, sahip olunmayan paye veya diplomaya sahipmiş gibi davranmak, başkasının mal veya iş ürünleriyle karıştırılmaya yol açacak önlemler almak, kendi mal veya fiyatlarını başkalarıyla gereksiz yere kötüleyici biçimde karşılaştırmak, seçilmiş bazı malları tekrar tekrar tedarik fiyatının altında satışa sunarak müşteriyi yeteneği hakkında yanıltmak, müşterinin karar verme özgürlüğünü saldırgan satış yöntemleriyle sınırlamak ve taksitli satım ile tüketici kredisi ilanlarında kanunun aradığı bilgileri açıkça belirtmemek sayılır. Ayrıca, müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek gibi sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelik davranışlar; kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak; gizlice veya hukuka aykırı yollarla öğrenilen üretim ve iş sırlarını ifşa etmek; rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında olağan olan iş şartlarına

uymamak; ve diğer tarafın aleyhine önemli ölçüde dengesiz, önceden yazılmış genel işlem şartları kullanmak da dürüstlük kuralına aykırı davranış sayılır.

Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören ya da böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek kimse; fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini, gerekiyorsa kullanılan araç ve malların imhasını, kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini ve şartları varsa manevi tazminat verilmesini isteyebilir; hâkim, davacı lehine, davalının haksız rekabet sonucunda elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir. Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de bu davaları açabilir, ancak araç ve malların imhasını isteyemez; ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve üyelerinin ya da tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan meslekî birlikler ve sivil toplum kuruluşları da tespit, men ve maddi durumun ortadan kaldırılması davalarını açabilir. Bir kimse aleyhine men veya maddi durumun ortadan kaldırılması yönünde verilen hüküm, haksız rekabete konu malları ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.

Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmişse, tespit, men ve maddi durumun ortadan kaldırılması davaları çalıştıranlara karşı da açılabilir; tazminat davaları hakkında ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Haksız rekabet, basın, yayın, iletişim veya bilişim işletmeleri aracılığıyla işlenmişse, kural olarak bu davalar yayımlanan şeyin, programın veya iletinin sahipleri ile ilan verenler aleyhine açılabilir; ancak yayımın sahibinin haberi veya onayı olmadan yapılması, sahibinin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılması veya sahibinin meydana çıkarılamaması gibi durumlarda dava yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı veya ilan servisi şefi aleyhine, bunlar da gösterilemiyorsa işletme sahibi aleyhine açılabilir. Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, alıcısını veya içeriğini seçmemiş ya da fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemiş bir hizmet sağlayıcısı aleyhine bu davalar kural olarak açılamaz ve tedbir kararı verilemez; ancak zararın büyük olacağı durumlarda mahkeme hizmet sağlayıcıyı dinleyerek fiilin sona erdirilmesi veya içeriğin geçici kaldırılması gibi tedbirlere karar verebilir.

Davayı kazanan tarafın talebi üzerine mahkeme, giderleri haksız çıkan tarafa yükleterek, hükmün kesinleşmesinin ardından kararın ilan edilmesine de hükmedebilir. Haksız rekabete ilişkin davalar, hakkı olan tarafın hakkın doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar; fiil aynı zamanda daha uzun ceza zamanaşımı süresine tabi bir suç niteliğindeyse, bu uzun süre hukuk davaları için de geçerli olur. Dava açma hakkını haiz kimsenin talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun korunmasına, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış beyanların düzeltilmesine ilişkin ihtiyati tedbirlere karar verebilir; hak sahibinin talebi üzerine, ithalat veya ihracat sırasında cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara gümrük idarelerince ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir, ancak tedbirin tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında dava açılmaz veya mahkemeden tedbir kararı alınmazsa el koyma kendiliğinden kalkar.

Haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler, kendi teklifinin rakibinkine tercih edilmesi için kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler, çalışanları veya vekilleri çalıştıranın üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmeleri için aldatanlar ve işlerini gördükleri sırada işledikleri bir haksız rekabet fiilini öğrenip de önlemeyen ya da gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyen çalıştıranlar, fiil daha ağır bir suç oluşturmadığı takdirde, dava açma hakkını haiz olanlardan birinin şikâyeti üzerine hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bir haksız rekabet fiili tüzel kişinin işlerini görmesi sırasında işlenirse, ceza sorumluluğu tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gereken organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır; fiilin tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde tüzel kişi hakkında ayrıca güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.

Cari Hesap Sözleşmesi: Hükümleri, Bakiyenin Belirlenmesi ve Sona Ermesi

KISACA

Cari hesap sözleşmesinde iki taraf, hangi hukuki sebepten doğarsa doğsun karşılıklı alacaklarını ayrı ayrı istemekten vazgeçer; bunun yerine bu alacakları kalem kalem borç veya alacak olarak hesaba işler ve nihayetinde hesap kapatıldığında ortaya çıkacak bakiyeyi talep etme hakkını saklı tutar. Bu sözleşme ancak yazılı yapılırsa geçerlilik kazanır. Aksi kararlaştırılmadıkça bir kalemin cari hesaba işlenmesi, o kalemi doğuran sözleşme veya işleme dair dava ve savunma imkânlarını ortadan kaldırmaz; bir ticari senedin hesaba yazılması ise ancak bedeli tahsil edildiğinde geçerli sayılır ve her devre kapandığında ortaya çıkan bakiye, izleyen devrenin ilk kalemi olarak taşınır. Hesap dönemleri sözleşme veya teamülle belirlenir, aksi hâlde her takvim yılının son günü kapanış günü kabul edilir; kapanışta belirlenen bakiyeyi gösteren cetveli teslim alan taraf bunu bir ay içinde yazılı biçimde itiraz etmezse kabul etmiş sayılır. Bakiyeye kayıt tarihinden itibaren faiz yürür, ancak faizin anaparaya katılıp yeniden faiz üretmesi kural olarak yasaktır; taraflar bunu sözleşmeyle, üç aydan kısa olmamak kaydıyla, ayrıca kararlaştırabilir. Hesaba giren kalemlerin tümü bölünmez bir bütün sayılır ve hesap kapanmadan hiçbir taraf alacaklı ya da borçlu kabul edilmez; ilişki, sürenin dolması, fesih ihbarı veya iflasla sona erer ve tasfiyeye ilişkin talepler sona ermeden itibaren beş yıl içinde ileri sürülmelidir.

Cari hesap ilişkisinde iki taraf, aralarında hangi hukuki sebepten doğmuş olursa olsun her alacağı teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçer; bunun yerine bütün kalemleri alacak veya borç şeklinde hesaba geçirir ve hesabın kesilmesi sonucunda ortaya çıkacak artan tutarı isteme hakkını saklı tutar. Böyle bir sözleşme, ancak yazılı biçimde kurulursa hukuken bağlayıcı olur; sözlü mutabakat bu ilişki için yeterli kabul edilmez.

Sözleşmenin doğurduğu bazı sonuçlar ayrıca belirtilmiştir. Bir kalemin cari hesaba işlenmesi, taraflardan birinin bu kalemi doğuran sözleşme veya işleme dayanarak dava açma ya da savunma yapma hakkını, aksi kararlaştırılmadıkça, ortadan kaldırmaz; ilgili sözleşme veya işlem sonradan iptal edilirse, ondan kaynaklanan kalem de hesaptan çıkarılır. Sözleşmeden önce doğmuş bir alacağın tarafların rızasıyla hesaba yazılması, aksi öngörülmedikçe o alacağı yenilemiş sayılmaz. Bir ticari senedin cari hesaba geçirilmesi ise, ancak bedeli tahsil edilebildiği ölçüde geçerli kabul edilir. Her hesap dönemi kapandığında alacak ve borç kalemleri birbirinden mahsup edilir, ortaya çıkan bakiye ise izleyen dönemin ilk kalemi olarak yeniden hesaba yazılır; sözleşme sona ermişse veya artan tutar haczedilmişse bu tutarın derhâl ödenmesi gerekir. Alacak tarafına geçirilen kalemler için, sözleşmede veya ticari teamülde öngörülmüşse, kayıt anından itibaren faiz hesaplanmaya başlanır.

Kimi özel durumlar hesabın işleyişini ayrıca etkiler. Hesaba kaydedilmiş fakat bedeli tahsil edilemeyen bir ticari senet, sahibine iade edilir ve kaydı hesaptan silinir. Cari hesap ilişkisinin varlığı, komisyon sözleşmesinden doğan bir ücretin veya yapılmış giderlerin ayrıca talep edilmesini engellemez. Buna karşılık, takas edilmesi mümkün olmayan alacaklar ile belirli bir amaç için harcanmak ya da emre hazır

bekletilmek üzere teslim edilen para ve mallardan doğan alacaklar hesabın dışında tutulur; bu tür kalemler hesabın bütünlüğüne dâhil edilmez.

Bakiyenin belirlenmesi ve buna işleyecek faiz kendine özgü kurallara bağlanmıştır. Sözleşme veya teamülde belirlenmiş dönemler sonunda hesap kapatılarak alacak-borç farkı ortaya konur; böyle bir belirleme yoksa her takvim yılının son günü kapanış günü sayılır. Belirlenen bakiyeyi gösteren cetveli eline alan taraf, bunu aldığı andan itibaren bir ay içinde noter kanalıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imzalı bir yazıyla reddetmezse, bakiyeyi onaylamış sayılır. Bu şekilde bulunan bakiyeye, hesaba kaydedildiği andan itibaren faiz işlemeye başlar; ancak faizin yeniden anaparaya eklenerek üzerinden tekrar faiz alınması yasaktır ve buna aykırı bir sözleşme hükümsüzdür. Buna karşın taraflar, üç aydan kısa olmayan aralıklarla, diledikleri zaman faizlerin anaparaya katılmasını, hesap dönemlerini ve faiz-komisyon oranlarını serbestçe kararlaştırabilir. Hesaba işlenmiş bütün alacak ve borç kalemleri bölünemez tek bir bütün oluşturur; hesap kesilmeden önce taraflardan hiçbirinin alacaklı veya borçlu olduğu söylenemez, çünkü hukuki konumlarını yalnızca sözleşme sonundaki kesim anı belirler.

İlişkinin sona ermesi de belirli sebeplere bağlanmıştır: kararlaştırılan sürenin dolması, süre yoksa taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunması veya bir tarafın iflas etmesi hâllerinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Süreli bir sözleşmede taraflardan biri süre dolmadan ölür veya kısıtlanırsa, her iki taraf ile kanuni temsilcileri ve halefleri on gün önceden bildirimde bulunarak sözleşmeyi feshedebilir, fakat artan tutarın ödenmesi ancak hesabın normal kapanma tarihinde istenebilir. Taraflardan birinin alacaklısı, ona ait artan tutarı haczettirirse, o gün hesap kapatılıp bakiye belirlenir; haciz kendisine tebliğ edilen taraf on beş gün içinde haczi kaldırtmazsa diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir, aksi hâlde haciz ettirenin durumu hesaba yeni kalemler eklenerek ağırlaştırılamaz. Cari hesabın tasfiyesine, kabul edilmiş ya da mahkemece belirlenmiş bakiyeye, faiz alacaklarına, hesaplama hatalarına veya haksız yahut tekrarlanan kayıtlara ilişkin bütün talepler, sözleşmenin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

3.1.7 · Acente

Acentelik Sözleşmesi: Acentenin Yetki, Borç ve Hakları

KISACA

Acente, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru ya da işletme çalışanı gibi işletmeye bağımlı bir konumda bulunmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak belli bir yer veya bölgede sürekli biçimde bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerin kurulmasına aracılık eden veya bunları o tacir adına kuran kişidir; aksi kararlaştırılmadıkça müvekkil aynı bölgede aynı ticaret dalı için birden fazla acente atayamaz, acente de rakip birden çok işletme hesabına acentelik yapamaz. Acente, aracılık ettiği sözleşmelerle ilgili hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya yetkiliyken, özel ve yazılı bir yetki olmadan müvekkili adına sözleşme yapamaz, bizzat teslim etmediği malın bedelini alamaz veya bizzat ödemediği malı teslim alamaz. Acente, kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalında müvekkilin işlerini görmek, menfaatlerini korumak ve önemli hususları zamanında bildirmekle yükümlüdür; buna karşılık kendi çabasıyla veya kendisine kazandırılan işlemler için ücret, olağanüstü giderler için karşılık ve müvekkilindeki alacakları ödeninceye kadar elindeki mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir. Belirsiz süreli acentelik sözleşmesi üç ay önceden ihbarla, haklı sebep varsa süreli sözleşme de her zaman feshedilebilir; sözleşmenin sona ermesinden sonra acente, müvekkile kazandırdığı yeni müşteriler nedeniyle şartları oluşmuşsa denkleştirme tazminatı isteyebilir. Acentenin faaliyetini sözleşme sonrası için sınırlayan rekabet yasağı anlaşması yazılı yapılır, en çok iki yıl için geçerlidir ve müvekkilin buna karşılık uygun bir tazminat ödemesi şarttır.

Acente, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru ya da işletme çalışanı gibi işletmeye bağımlı bir konumda bulunmaksızın; bir sözleşmeye dayanarak, belli bir yer veya bölgede, sürekli biçimde bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerin kurulmasına aracılık eden veya bu sözleşmeleri o tacir adına kuran kişidir. Bu kısımda hüküm bulunmayan hâllerde, aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanununun simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri, bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde ise vekâlet hükümleri uygulanır; taşıma, deniz ticareti, sigorta ve turizm gibi alanlara ilişkin özel düzenlemeler saklı tutulur. Aynı hükümler, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar ile Türkiye'de merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar hakkında da uygulanır. Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil aynı zamanda ve aynı yer veya bölgede aynı ticaret dalıyla ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede birbiriyle rekabet eden birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.

Acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir; bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda müvekkili adına dava açabileceği gibi kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Müvekkilinin özel ve yazılı izni veya vekâleti olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabule ve bizzat ödemediği malları teslim almaya yetkili değildir, bu işlemlerden doğan alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez; aynı şekilde özel ve yazılı bir yetki almadan müvekkili adına sözleşme yapmaya da yetkili değildir ve sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin acente tarafından

tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur. Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak müvekkili adına bir sözleşme yaparsa, müvekkil bunu haber alır almaz icazet verebilir; icazet vermediği takdirde sözleşmeden acentenin kendisi sorumlu olur.

Acente, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde müvekkilinin işlerini görmekle ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür; kusursuz olduğunu ispat etmedikçe, müvekkili hesabına sakladığı malın uğradığı hasarlardan sorumlu tutulur. Üçüncü kişilerin kabule yetkili olduğu beyanları, piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu ve bunlardaki değişiklikleri müvekkiline zamanında bildirmekle yükümlüdür; müvekkilin açık talimatı olmayan konularda emir alıncaya kadar işlemi geciktirebilir, ancak işin acele nitelik taşıması nedeniyle talimat almaya vakit yoksa basiretli bir tacir gibi kendi görüşüne göre işlemi yapar. Taşınma sırasında hasara uğrayan eşya için taşıyıcıya karşı dava hakkını korumak üzere gerekli önlemleri almak, çabuk bozulacak veya değer kaybedecek malları gerekirse yetkili mahkemenin izniyle sattırmak ve durumu gecikmeksizin müvekkiline bildirmekle yükümlüdür. Müvekkiline ait parayı göndermek veya teslim etmekle yükümlü olup da bunu yapmayan acente, yükümlülüğün doğduğu tarihten itibaren faiz ödemek ve gerekirse tazminat vermek zorundadır.

Acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için ücret isteyebilir; kendisine belli bir bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa, o bölgedeki müşterilerle kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret isteyebilir. Acentelik ilişkisi bittikten sonra kurulan işlemler için de, işleme aracılık etmiş veya işlemi hazırlamışsa ve işlem ilişkinin bitiminden sonra uygun bir sürede kurulmuşsa ya da üçüncü kişinin icabı ilişki sona ermeden acenteye veya müvekkile ulaşmışsa ücret isteyebilir. Acente, kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır; üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse ücret hakkı düşer ve ödenmiş tutarlar geri verilir. Ücretin miktarı sözleşmede yoksa yerel ticari teamüle, o da yoksa hâlin gereğine göre asliye ticaret mahkemesince belirlenir ve hak kazanılan ücretin doğumundan itibaren en geç üç ay içinde, her hâlde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir. Acente, yükümlülüklerini yerine getirmek için yaptığı olağanüstü giderlerin ödenmesini ve avanslar için faiz isteyebilir; müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla elinde bulunan taşınırlar, kıymetli evrak ve bunları temsil eden senetler üzerinde hapis hakkına sahiptir, müvekkil aciz hâlindeyse bu hak henüz muaccel olmamış alacaklar için de kullanılabilir.

Müvekkil, acenteye mallarla ilgili belgeleri vermek, sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekli hususları ve iş hacminin beklenenden düşük olabileceğini bildirmek, acentenin yaptığı işleri kabul edip etmediğini uygun sürede bildirmek ve acentenin hak kazandığı ücreti ödemekle yükümlüdür. Belirsiz süreli bir acentelik sözleşmesi, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedilebilir; sözleşme belirli süreli olsa bile haklı sebeplerle her zaman fesih mümkündür ve haklı sebep olmadan ya da ihbar süresine uyulmadan fesheden taraf, diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra, müvekkil acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde önemli menfaatler elde etmeye devam ediyorsa ve acente bu müşteriler nedeniyle elde edeceği ücretten mahrum kalıyorsa, hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde acente müvekkilden denkleştirme tazminatı isteyebilir; bu tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyetinin yıllık

ortalama komisyon veya ödemelerini aşamaz ve sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir. Acentenin işletmesine ilişkin faaliyetlerini sözleşme sonrası için sınırlayan bir rekabet yasağı anlaşması yazılı şekilde yapılır, en çok ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için ve yalnızca acenteye bırakılmış bölge veya müşteri çevresiyle sınırlı olarak geçerlidir; müvekkilin bu sınırlama karşılığında acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.

Adi Şirket ile Şahıs Şirketleri: Ortak Zemin ve Borçlar Kanununa Yollama

KISACA

Türk Ticaret Kanunu ticaret şirketlerini beş türe ayırır: kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirket. Bunlardan kollektif ile komandit şirket şahıs şirketi, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sermaye şirketi sayılır; kooperatif bu iki sınıflandırmanın dışında kalan kendine özgü bir türdür. Ticaret şirketlerinin tamamı tüzel kişiliğe sahiptir ve Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri çerçevesinde hak edinip borç altına girebilir. Kanun, her şirket türüne özgü kurallar saklı kalmak kaydıyla, ticaret şirketleri için ayrıca düzenlenmemiş konularda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümlerinin, her türün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını öngörür; adi şirket bu yönüyle tüzel kişiliği bulunmayan, sözleşmeye dayalı bir ortaklık biçimi olarak ticaret şirketleri düzeninin tamamlayıcı kaynağı konumundadır. Sermaye koyma borcuna dair kurallar bütün ticaret şirketleri için ortak bir zemin oluştururken, bir ortağın kişisel alacaklısının şirketten alacağını nasıl tahsil edeceği şahıs şirketinde ve sermaye şirketinde farklı işler. Kanun ayrıca, zorunlu kuruluş şekline uyulmadan kurulan bir kollektif şirketin doğrudan adi şirket hükmünde sayılacağını da açıkça belirtir.

Türk Ticaret Kanunu, ticaret şirketleri kitabına, önce bu şirketlerin türlerini sayarak başlar. Kanuna göre ticaret şirketleri kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Kanun bu beş türü hemen ikili bir sınıflandırmaya da tabi tutar: kollektif ile komandit şirket şahıs şirketi sayılırken, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi olarak nitelendirilir. Kooperatif ise bu ikili ayrımın açıkça dışında bırakılmıştır; ne şahıs şirketi ne de sermaye şirketi kategorisine dahil edilir, kendi başına bir tür olarak kalır. Şahıs şirketi ile sermaye şirketi arasındaki bu ayrım, ilerleyen hükümlerde ortakların sorumluluğundan yönetim biçimine kadar birçok konuda farklı kuralların temelini oluşturur.

Ticaret şirketlerinin ortak bir başka özelliği tüzel kişiliktir. Kanun, ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olduğunu ve Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri çerçevesinde bütün haklardan yararlanabileceğini ve borçları üstlenebileceğini belirtir; bu genel kurala ilişkin kanuni istisnalar saklı tutulmuştur. Kanun hemen ardından, uygulanacak hükümler bakımından önemli bir yollama yapar: her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri, her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır. Bu hüküm, adi şirketin ticaret şirketleri sistemindeki konumunu belirler: adi şirket, tüzel kişiliği bulunmayan, doğrudan Borçlar Kanununa tabi bir sözleşmesel ortaklık türüdür ve Ticaret Kanunu, kendi düzenlemediği boşlukları doldurmak için bu genel ortaklık rejimine başvurur.

Sermaye koyma borcuna ilişkin hükümler, bütün ticaret şirketleri için, dolayısıyla şahıs şirketleri için de geçerli olan ortak bir zemin kurar. Kanuna göre, aksine hüküm olmadıkça, ticaret şirketlerine sermaye

olarak para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar; fikrî mülkiyet hakları; taşınırlar ve her çeşit taşınmaz; taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları; kişisel emek; ticari itibar; ticari işletmeler; haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler; maden ruhsatnameleri ve ekonomik değeri olan diğer haklar ile devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer konabilir. Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler özel sicillerine bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde ayni sermaye kabul olunur. Zamanında ifa edilmeyen sermaye para ise, tazminat hakkına halel gelmemek şartıyla, şirketin tescili anından itibaren temerrüt faizi de ödenir; sermaye olarak alacağını devretmiş bir ortak ise, alacak şirketçe tahsil edilmedikçe sermaye koyma borcundan kurtulmaz. Sermaye olarak konulan ayınlara bilirkişinin biçtiği değerler ilgililerce kabul edilmiş sayılır ve aksi kararlaştırılmamışsa bu ayınların mülkiyeti şirkete geçer; kanunda aksine hüküm yoksa, şirket sözleşmesiyle ortakların koydukları sermayeler için faiz ve hizmetleri karşılığında ücret verilmesi de kabul edilebilir.

Şahıs şirketi ile sermaye şirketi arasındaki fark, ortakların kişisel alacaklılarının durumunda somut biçimde ortaya çıkar. Bir şahıs şirketi devam ettiği sürece, ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, hakkını ancak şirketin bilançosu gereğince o ortağa düşen kâr payından ve şirket feshedilmişse tasfiye payından alabilir; bilanço henüz düzenlenmemişse alacaklı, düzenlenecek bilançoda borçluya düşecek kâr ve tasfiye payı üzerine haciz koydurabilir. Sermaye şirketlerinde ise alacaklılar, ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almanın yanında, borçlularına ait senede bağlanmış veya bağlanmamış payların İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini de isteyebilir. Bunun dışında, tüm ticaret şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisine sahiptir; bu hükümler, borçlu ortakların şirket dışındaki mallarına alacaklıların başvurmasına da engel değildir.

Kanun, adi şirket hükümlerine somut bir düşme hâlini de açıkça öngörür. Sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu kayıtlardan biri ya da bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirket, adi şirket hükmünde sayılır ve bu şirket hakkında, tescil yükümlülüğünün yerine getirilmemesine ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Borçlar Kanununun adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır. Benzer bir yollama, kollektif şirkette kâr ve zararın paylaşılmasına ilişkin bir kararın hakkaniyet kurallarına aykırı bulunup mahkemece iptal edilmesi hâlinde de karşımıza çıkar; bu durumda kâr ve zarar, kollektif şirketin kendi hükümleri yerine, adi şirket hükümlerine göre paylaştırılır. Bu iki örnek, adi şirketin ticaret şirketleri sistemi içinde salt teorik bir kavram olmadığını, kanunun kendisinin açıkça işaret ettiği, boşluk doldurucu ve yedek bir hukuki rejim olduğunu gösterir.

Kollektif ve Komandit Şirket: Kuruluş, Yönetim, Sorumluluk ve Sona Erme

KISACA
Kollektif şirket, gerçek kişilerin bir ticaret unvanı altında ticari bir işletme işletmek üzere bir araya geldiği ve hiçbir ortağın şirket alacaklılarına karşı sorumluluğunun sınırlı olmadığı şirket türüdür. Sözleşmesi yazılı şekle ve noter onayına veya ticaret sicili müdürlüğünde imzaya tabidir; zorunlu kayıtlardan biri eksikse şirket adi şirket hükmündedir. Ortakların her biri ayrı ayrı yönetim hakkına sahiptir, sözleşme değişiklikleri oybirliğiyle, diğer kararlar çoğunlukla alınır ve tescilden sonra ortaklar şirketin borçlarından müteselsilen ve bütün malvarlıklarıyla sorumludur; ancak şirket alacaklıları önce şirkete başvurmak zorundadır. Komandit şirket, sorumluluğu sınırlandırılmamış komandite ortaklarla sorumluluğu koydukları sermaye ile sınırlı komanditer ortaklardan oluşur ve kollektif şirket hükümlerine, bu bölümdeki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, geniş ölçüde yollama yapar. Şirket komandite ortaklarca yönetilir ve temsil edilir; komanditerler olağan işlere karışamaz ama şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, tür değiştirme, birleşme ve bölünme gibi yapısal kararlarda oy kullanabilir. Komanditerin sorumluluğu kural olarak koyduğu sermaye ile sınırlıyken, adı şirket unvanında yer alan veya yetkisiz biçimde şirket adına işlem yapan komanditer istisnaen komandite ortak gibi sorumlu tutulur.

Kollektif şirket, Kanunun tanımına göre, gerçek kişiler tarafından bir ticaret unvanı altında ticari bir işletme işletmek amacıyla kurulan ve hiçbir ortağın sorumluluğunun şirket alacaklılarına karşı sınırlı olmadığı şirket türüdür. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, imzaların noterce onaylanması veya sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması şarttır. Sözleşmeye ortakların kimlik bilgileri, şirketin kollektif olduğu, ticaret unvanı ve merkezi, işletme konusu, her ortağın sermaye taahhüdü ve temsile yetkili kişiler gibi kayıtların yazılması zorunludur; kurucular, sözleşmenin noterlikçe onaylı bir suretini onay tarihinden itibaren onbeş gün içinde ticaret siciline vererek tescili istemek zorundadır. Sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya zorunlu kayıtlardan biri eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirket adi şirket hükmünde sayılır. Tescil yükümlülüğü yerine getirilmeksizin şirket adına işlere başlanmışsa, ortaklar giriştikleri işlerden dolayı üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olur; bu sonuç, bir şirket sözleşmesi yapılmaksızın ortak bir unvan altında üçüncü kişilerle işlem yapılması hâlinde de geçerlidir.

Ortaklar arasındaki ilişkilerde sözleşme serbestisi esastır. Ortaklardan her biri, aksi kararlaştırılmadıkça, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkına ve görevine sahiptir; yönetim işleri sözleşmeyle veya ortakların çoğunluk kararıyla bir veya birkaç ortağa da bırakılabilir. Yönetim şirket sözleşmesiyle bir ortağa verilmişse bu ortağın hak ve görevi diğer ortaklarca sınırlandırılamaz, ancak haklı sebeplerin varlığında mahkeme kararıyla sınırlandırılabilir veya geri alınabilir. Yönetim yetkisi bulunmayan ortak dahi şirketin belgelerini ve defterlerini inceleme hakkını haizdir ve buna aykırı sözleşme hükümleri geçersizdir. Her ortağın bir oy hakkı vardır; şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararlar

oybirliğiyle, diğer kararlar ise kanunda veya sözleşmede aksine hüküm yoksa ortakların çoğunluğuyla alınır. Ortaklar, yönetime katılmayan ortak dahil olmak üzere, kâr ve zarara katılır; kâr ve zarar paylaşımına ilişkin karar hakkaniyete aykırı bulunursa mahkemece iptal edilir ve bu hâlde paylaşım adi şirket hükümlerine göre yapılır. Bir ortak, diğer ortakların izni olmaksızın, şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi kendi veya başkası hesabına yapamaz ve aynı tür işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak da giremez; aykırı davranan ortaktan şirket tazminat isteyebilir veya işlemi kendi adına yapılmış sayabilir.

Kollektif şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Temsile yetkili ortak, işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemi şirket adına yapmaya ve unvanı kullanmaya yetkilidir; bu yetkiyi sınırlayan şartlar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez, ancak birlikte imza şartı tescil ve ilan edilmişse üçüncü kişilere karşı da geçerlidir. Haklı sebeplerin varlığında temsil yetkisi bir ortağın başvurusu üzerine mahkemece kaldırılabilir. Ortaklar, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malvarlıklarıyla sorumludur; sonradan şirkete giren ortak da giriş tarihinden önce doğmuş borçlardan aynı şekilde sorumlu olur. Ancak sorumluluğun derecesi bakımından önce şirket sorumludur: şirkete karşı yapılan icra takibi sonuçsuz kalmadıkça veya şirket herhangi bir sebeple sona ermedikçe, ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılıp takip yapılamaz. Şirketin iflası hâlinde, şirket alacaklıları alacaklarını almadıkça ortakların kişisel alacaklıları şirket mallarına başvuramaz; şirketin iflası ortakların iflasını da gerektirmez.

Kollektif şirket, iflas, sermayenin tamamının veya üçte ikisinin kaybına rağmen tamamlama kararı alınmaması, başka bir şirketle birleşme, süresinde tescil ve ilan yapılmaması üzerine mahkemece feshe karar verilmesi veya bir ortağın iflası gibi sebeplerle sona erer. Haklı sebep, şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmasıdır; bir ortağın ihaneti, asli görevlerini yerine getirmemesi, ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması ya da çalışma yeteneğini kaybetmesi bu kapsamdadır. Bir ortağın kişisel alacaklısı, borcunu ortağın kişisel mallarından ve kâr payından alamazsa, tasfiye sonunda ortağa düşecek paya haciz koydurabilir ve altı ay önceden ihbarda bulunarak şirketin feshini isteyebilir. Ortağın ölümü hâlinde, sözleşmede aksine düzenleme yoksa şirket mirasçılarla diğer ortakların oybirliğiyle devam edebilir; ortağın iflası hâlinde ise müflis ortak şirketten çıkarılabilir ve şirket diğer ortaklar arasında sürebilir.

Komandit şirket de ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulur, ancak burada ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlandırılmamışken, diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlıdır. Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer denir; komandite ortakların gerçek kişi olması zorunludur, tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilir. Bu bölümdeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, kollektif şirkete dair kuruluş ve zorunlu kayıt hükümleri komandit şirkete de uygulanır; şirketin komandit sayılabilmesi sözleşme hükümlerine göre belirlenir ve açıkça komandit olduğu saptanamayan şirket kollektif sayılır. Bir komanditer kişisel emeğini veya ticari itibarını sermaye olarak koyamaz.

Ortaklar arası ilişkilerde de kollektif şirkete ilişkin hükümlere geniş ölçüde yollama yapılır. Her ortağın, komandite veya komanditer ayrımı gözetilmeksizin bir oy hakkı vardır, ancak şirket komanditeler tarafından yönetilir; komanditerler şirket işlerini görmeye yetkili değildir ve yönetim yetkisini haiz ortakların işlemlerine itiraz edemez. Buna karşılık şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, tür değiştirme, birleşme ve bölünme gibi yapısal değişikliklerde ile ortak alınması, çıkarılması ve payın devri gibi temel işlemlerde komanditerler de oy hakkını kullanır. Her komanditer, iş yılı sonunda şirketin envanterini, bilançosunu ve finansal tablolarını inceleme hakkına sahiptir. Komanditer şirketin işletme konusu kapsamına giren bir ticari işletme açar veya böyle bir işletmeye ortak olursa, şirketin belgelerini inceleme hakkını kaybeder; şirketteki payını devredebilir, ölümü hâlinde yerine mirasçıları geçer.

Üçüncü kişilerle ilişkilerde komandit şirket kural olarak komandite ortaklarca temsil edilir; komanditer ortaklar ortak sıfatıyla şirketi temsile yetkili olamaz, ancak ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak atanabilir. Komanditerin sorumluluğu kural olarak koyduğu veya taahhüt ettiği sermaye miktarını aşmaz; ancak adı şirketin unvanında bulunan komanditer üçüncü kişilere karşı komandite bir ortak gibi sorumlu sayılır, ticari mümessil veya vekil olduğunu açıkça bildirmeksizin şirket adına işlem yapan komanditer de iyiniyetli üçüncü kişilere karşı aynı şekilde sorumlu olur. Komanditer, koymayı taahhüt ettiği sermaye borcunun ödenmemiş kısmına kadar şirket alacaklılarına karşı sorumludur; şirket alacaklıları ise şirket sona ermedikçe veya icra takibi sonuçsuz kalmadıkça doğrudan komanditere başvuramaz. Kollektif şirketlerin sona ermesine, tasfiyesine ve ortakların çıkma ve çıkarılmasına ilişkin hükümler komandit şirketlerde de uygulanır; ancak sözleşmede aksine hüküm yoksa, komanditerin ölümü veya kısıtlanması şirketin sona ermesi sonucunu doğurmaz.

3.2.3 · Anonim Şirket

Anonim Şirket: Kuruluş, Organlar, Sermaye ve Pay Düzeni

KISACA

Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir; pay sahipleri sadece taahhüt ettikleri sermaye payıyla ve şirkete karşı sorumludur. Şirket, kurucuların esas sözleşmede sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt etmeleriyle kurulur ve ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır; kanunda öngörülen taban tutarlar zaman içinde Cumhurbaşkanı kararıyla artırılabilmektedir. Şirketin üç temel organı vardır: yönetim kurulu şirketi yönetir ve temsil eder, esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe temsil yetkisini çift imzayla kullanır ve üst düzey yönetim gibi bazı görevleri devredemez; denetçi finansal tabloları Türkiye Denetim Standartlarına göre denetler; genel kurul ise esas sözleşmenin değiştirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve ibrası, kâr dağıtımı ile şirketin feshi gibi devredilemez yetkileri kullanır ve kural olarak sermayenin dörtte birini temsil eden pay sahipleriyle toplanıp çoğunlukla karar alır. Esas sermaye, nakdî payların en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesi ve pay sahiplerinin rüçhan hakları korunarak artırılabilir; esas sermayenin azaltılması ise alacaklılara çağrı yapılmasını ve kanuni asgari tutarın altına inilmemesini gerektirir.

Anonim şirket, Kanunun tanımına göre, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir; pay sahipleri sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur. Anonim şirket kurulurken izlenecek amaç ve işletme konusu bakımından kanun kural olarak geniş bir serbesti tanır; yasaklanmış olmayan her ekonomik amaç ve konu şirketin kuruluş gerekçesi olabilir. Kanun, esas sözleşmede taahhüt edilen esas sermaye ile kayıtlı sermaye sistemini benimseyen halka açık olmayan şirketlerde başlangıç sermayesi için asgari tutarlar öngörmüş, bu tutarların Cumhurbaşkanınca zaman içinde artırılabileceğini de hükme bağlamıştır; nitekim kanunun ilk metninde yer alan tutarlar sonraki Cumhurbaşkanı kararlarıyla yükseltilmiştir. Şirket, kurucuların, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ettikleri ve imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürlüğünde imzalandığı esas sözleşmede anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur; pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucu sayılır ve şirketin kurulabilmesi için en az bir kurucunun varlığı yeterlidir. Esas sözleşmeye şirketin unvanı ve merkezi, işletme konusu, sermayesi ve pay itibarî değerleri, pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacağı, yönetim kurulu üyelerinin sayısı ve temsil yetkileri gibi hususların yazılması zorunludur. Nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, kalanı ise şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir; ayni sermayeye ve kuruluşta devralınacak işletmelere mahkemece atanan bilirkişilerce değer biçilir. Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır; tescilden önce şirket adına işlem yapanlar bu işlemlerden şahsen ve müteselsilen sorumlu olur, meğer ki işlem ileride kurulacak şirket adına yapıldığı bildirilip tescilden sonra üç ay içinde şirketçe kabul edilsin.

Anonim şirketin yönetim ve temsil organı yönetim kuruludur; şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurulca seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur ve üyeler en çok üç yıl için seçilir, aksi öngörülmemişse yeniden seçilebilirler. Şirket, esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmadıkça, temsil yetkisini çift imzayla kullanan yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur; yönetim kurulu bu yetkiyi bir veya daha fazla murahhas üyeye ya da müdür sıfatıyla üçüncü kişilere devredebilir, ancak en az bir üyenin temsil yetkisini haiz olması şarttır. Yönetim kurulunun şirketin üst düzeyde yönetimi, yönetim teşkilatının belirlenmesi, muhasebe ve finansal planlama düzeninin kurulması, müdürlerin atanıp görevden alınması ile borca batıklık durumunda mahkemeye bildirim gibi görev ve yetkileri devredilemez ve bunlardan vazgeçilemez. Son yıllık bilançoya göre sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zararla karşılıksız kaldığı anlaşılırsa yönetim kurulu genel kurulu hemen toplantıya çağırıp iyileştirici önlemler sunar; üçte ikisinin karşılıksız kaldığı anlaşılırsa ve genel kurul sermayenin üçte biriyle yetinme veya tamamlama kararı vermezse şirket kendiliğinden sona erer. Yönetim kurulu üyeleri, şirketle kendisi veya başkası adına genel kuruldan izinsiz işlem yapamaz ve pay sahibi olmayan üyeler ile bunların yakınları şirkete nakit borçlanamaz; üyeler ayrıca genel kurulun iznini almaksızın şirketin işletme konusuna giren işlerle kendi veya başkası hesabına uğraşamaz.

Şirketin finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, Cumhurbaşkanınca denetime tabi tutulan şirketlerde denetçi tarafından, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan uluslararası standartlarla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenir; denetime tabi olduğu hâlde denetlenmemiş finansal tablolar ve faaliyet raporu düzenlenmemiş sayılır. Denetçi genel kurulca seçilir ve seçim, yönetim kurulunca gecikmeksizin ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir; denetçinin görevden alınması ancak mahkeme kararıyla ve başka bir denetçi atanmışsa mümkündür.

Genel kurul, pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını kullandığı organdır ve kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülen hâllerde karar alır. Esas sözleşmenin değiştirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, ücretleri ve ibrası, denetçinin seçimi ve görevden alınması, finansal tablolar ve kâr payına ilişkin kararlar, şirketin feshi ile önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasındadır. Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır; olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır ve bu toplantılarda organların seçimi, finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık raporu ile kârın kullanım şekli görüşülür. Genel kurul, kanunda veya esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmedikçe, sermayenin en az dörtte birini temsil eden pay sahipleriyle toplanır ve kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğuyla alınır; ilk toplantıda bu nisaba ulaşılamazsa ikinci toplantı için nisap aranmaz. Esas sözleşmeyi değiştiren kararlarda ise, aksine hüküm yoksa, ilk toplantıda sermayenin en az yarısının, ikinci toplantıda en az üçte birinin temsil edilmesi ve toplantıda mevcut oyların çoğunluğu aranır; bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük koyan kararlar ile merkezin yurt dışına taşınması kararı oybirliğini, işletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulması ise sermayenin en az yüzde yetmişbeşinin olumlu oyunu gerektirir. Sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan genel kurulu toplantıya çağırmasını veya gündeme

madde konulmasını isteyebilir; kanuna veya esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararlarına karşı belirli pay sahipleri ve yönetim kurulu üç ay içinde iptal davası açabilir, pay sahibinin vazgeçilmez haklarını ortadan kaldıran veya şirketin temel yapısını bozan kararlar ise batıldır.

Esas sermayenin artırılması bakımından, iç kaynaklardan yapılan artırım hariç, payların nakdî bedelleri tamamen ödenmedikçe sermaye artırılamaz; artırıma esas sermaye sisteminde genel kurul, kayıtlı sermaye sisteminde esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olması şartıyla en çok beş yıl için yönetim kurulu karar verir. Her pay sahibi, yeni çıkarılan payları mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkını, yani rüçhan hakkını haizdir; bu hak ancak haklı sebeplerin varlığında ve esas sermayenin en az yüzde altmışının olumlu oyuyla sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Esas sermayenin azaltılmasında ise genel kurul esas sözleşme değişikliğine karar verir, azaltmanın sebep ve amacı ilan edilir, alacaklılara Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yedişer gün aralıklarla üç kez çağrı yapılarak alacaklarının ödenmesi veya teminat altına alınması istenebilir ve sermaye hiçbir surette kanunda öngörülen asgari tutardan aşağı indirilemez. Anonim şirket; süresinin dolması, işletme konusunun gerçekleşmesi veya imkânsız hâle gelmesi, esas sözleşmede öngörülen bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi, ilgili nisaplarla alınan genel kurul kararı veya iflasına karar verilmesiyle sona erer ve sona eren şirket, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini koruyarak tasfiye hâline girer; tasfiye, esas sözleşme veya genel kurulca ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde yönetim kurulu tarafından yürütülür.

Limited Şirket: Kuruluş, Sermaye Payı, Genel Kurul ve Müdürler

KISACA
Limited şirket, bir veya daha çok gerçek ya da tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulan, esas sermayesi esas sermaye paylarının toplamından oluşan şirkettir; ortaklar şirket borçlarından sorumlu olmayıp yalnızca taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve sözleşmede öngörülen ek ödeme ile yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdür. Ortak sayısı elliyi aşamaz, şirket sözleşmesi yazılı şekilde yapılıp ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personel huzurunda imzalanır ve şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Genel kurul, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, müdürlerin atanması ve görevden alınması, finansal tabloların onaylanması ve şirketin feshi gibi devredilemez yetkileri kullanır; oy hakkı kural olarak esas sermaye paylarının itibarî değerine göre hesaplanır ve önemli kararlar temsil edilen oyların en az üçte ikisi ile oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun birlikte bulunmasını gerektirir. Şirketin yönetimi ve temsili bir veya birden fazla müdüre bırakılır; en az bir ortağın yönetim hakkı ve temsil yetkisi bulunması şarttır ve müdürler şirketin üst düzey yönetimi gibi bazı görevlerini devredemez.

Limited şirket, Kanunun tanımına göre bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur. Ortaklar şirket borçlarından sorumlu olmayıp yalnızca taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ile yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdür; limited şirket kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. Ortakların sayısı elliyi aşamaz; ortak sayısı bire düşerse durum yedi gün içinde müdürlere bildirilir ve müdürler bunu izleyen yedi gün içinde şirketin tek ortaklı olduğunu tescil ve ilan ettirir. Şirket sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kurucular tarafından ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalanması şarttır; sözleşmede şirketin unvanı ve merkezi, işletme konusu, esas sermayenin tutarı ile esas sermaye paylarının sayı ve itibarî değerleri, müdürlerin kimlik bilgileri ve ilan şekli gibi kayıtların açıkça yer alması gerekir. Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri, çıkma ve çıkarma hükümleri gibi bazı düzenlemeler ancak sözleşmede öngörüldükleri takdirde bağlayıcı olur; ayni sermaye, ayınların devralınması ve kurucu menfaatleri konusunda anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.

Limited şirketin esas sermayesi kanunda öngörülen asgari tutardan az olamaz; bu tutar da zaman içinde Cumhurbaşkanı kararıyla artırılabilmektedir. Esas sermaye payının itibarî değeri asgari yirmibeş Türk Lirası olarak belirlenebilir ve şirketin durumunun iyileştirilmesi amacıyla bu değerin altına inilebilir; esas sermaye paylarının değerleri farklı olabilirse de yirmibeş Türk Lirası veya katları olması şarttır ve bir ortak birden fazla esas sermaye payına sahip olabilir. Şirket, kurucuların sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ettikleri ve ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personel huzurunda imzaladıkları şirket sözleşmesinde limited şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur;

nakden taahhüt edilen payların en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesi şartı limited şirketler bakımından aranmaz. Tescil için şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline başvurulur ve şirket sözleşmesinin tamamı otuz gün içinde tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur; şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır ve tescilden önce şirket adına işlem yapanlar bu işlemlerden şahsen ve müteselsilen sorumlu olur.

Şirket sözleşmesi, aksi öngörülmedikçe, esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla değiştirilebilir. Esas sermayenin artırılmasında kuruluşa ilişkin hükümlere uyulması gerekir ve her ortak, aksi öngörülmedikçe, esas sermaye payı oranında artırıma katılma hakkını haizdir; bu rüçhan hakkı ancak haklı sebeplerle ve önemli kararlar için aranan nisapla sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Esas sermayenin azaltılmasında anonim şirketlere ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır; esas sermaye, borca batık bilançonun iyileştirilmesi amacıyla ancak sözleşmede öngörülen ek ödeme yükümlülüklerinin tamamen ödenmesi hâlinde azaltılabilir.

Genel kurul, limited şirketin devredilemez yetkileri bakımından şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, müdürlerin atanması ve görevden alınması, denetçilerin atanması, yılsonu finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun onaylanması, kâr payına karar verilmesi, müdürlerin ücretlerinin belirlenmesi ve ibraları, esas sermaye paylarının devirlerinin onaylanması ile şirketin feshi konusunda karar verir. Genel kurul müdürler tarafından toplantıya çağrılır; olağan toplantı hesap döneminin sona ermesinden itibaren üç ay içinde yapılır ve toplantıya çağrı, gündem, çağrısız genel kurul gibi konularda anonim şirketlere ilişkin hükümlere kıyasen başvurulur. Ortakların oy hakkı, aksi öngörülmedikçe, esas sermaye paylarının itibarî değerine göre hesaplanır ve her yirmibeş Türk Lirası bir oy hakkı verir; her ortak en az bir oy hakkını haizdir. Kanun veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe genel kurul kararları toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğuyla alınır; ancak işletme konusunun değiştirilmesi, oyda imtiyazlı esas sermaye payları öngörülmesi, esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, esas sermayenin artırılması, rüçhan hakkının sınırlandırılması, şirket merkezinin değiştirilmesi ve şirketin feshi gibi önemli kararlar, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunmasını gerektirir. Genel kurul kararlarının butlanı ve iptaline anonim şirket genel kurul kararlarına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.

Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesiyle düzenlenir; yönetim ve temsil, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa, tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir, ancak en az bir ortağın şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir. Birden fazla müdür varsa bunlardan biri genel kurulca müdürler kurulu başkanı olarak atanır ve müdürler, aksi öngörülmedikçe, çoğunlukla karar alır. Müdürler, genel kurula bırakılmamış tüm yönetim konularında karar almaya yetkilidir; şirketin üst düzeyde yönetilmesi, yönetim örgütünün belirlenmesi, muhasebe ve finansal denetim düzeninin kurulması, genel kurul toplantısının hazırlanması ve şirketin borca batık olması hâlinde durumun mahkemeye bildirilmesi gibi görevleri devredemez ve bunlardan vazgeçemez. Müdürler, görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralı çerçevesinde gözetmekle yükümlüdür; sözleşmede aksi öngörülmemiş veya tüm ortaklar yazılı izin vermemişse şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar. Müdürlerin temsil yetkisinin kapsamı, sınırlandırılması ve tescili konusunda anonim şirketlere ilişkin hükümlere kıyasen başvurulur; genel kurul

müdürü veya müdürleri her zaman görevden alabilir, her ortak da haklı sebeplerin varlığında yönetim hakkının ve temsil yetkisinin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir. Esas sermayenin kaybı ya da borca batık olma hâllerinde, iflasın bildirilmesi ve konkordato talebinde, denetçiye ilişkin hükümlerde anonim şirket hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. Limited şirket; sözleşmede öngörülen bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi, genel kurul kararı, iflasın açılması veya kanunda öngörülen diğer hâllerde sona erer ve sona ermenin sonuçlarına anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.

3.2.5 · Kooperatifler

Kooperatiflerin Ticaret Şirketleri Sistemindeki Yeri

KISACA

Türk Ticaret Kanunu, ticaret şirketlerini kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirket olarak beş türe ayırırken kooperatifi, kollektif ile komandit şirketin dahil olduğu şahıs şirketi sınıfına da, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin dahil olduğu sermaye şirketi sınıfına da sokmaz; kooperatif bu ayrımın dışında kalan kendine özgü bir ticaret şirketi türü olarak tanınır. Kanun, ticaret şirketlerine ilişkin ortak kavramları tanımlarken kooperatiflerdeki genel kurulu ve yönetim kurulunu, anonim şirketteki karşılıklarıyla aynı terimlerle anar ve kooperatifin ana sözleşmesini de şirket sözleşmesi kavramı içinde değerlendirir. Kooperatiflerin kendi iç işleyişine, ortaklık koşullarına ve organlarının ayrıntılı düzenlenmesine ilişkin esas kurallar, Türk Ticaret Kanununda değil, ayrı bir kanun olan Kooperatifler Kanununda yer alır; Ticaret Kanunu kooperatifleri esas olarak birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapısal işlemlere katılabilen bir ticaret şirketi türü olarak ele alır ve finansal tablolarına ilişkin özel hükümlerin saklı olduğunu belirtir.

Türk Ticaret Kanunu, ticaret şirketlerinin türlerini sayarken kooperatifi kollektif, komandit, anonim ve limited şirketle birlikte beşinci tür olarak anar. Kanun hemen ardından kollektif ile komandit şirketi şahıs şirketi, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi ise sermaye şirketi sayar; bu sınıflandırmada kooperatife açıkça yer verilmez. Kooperatif, dolayısıyla, ne şahıs şirketlerine özgü sınırsız kişisel sorumluluk rejimine ne de sermaye şirketlerine özgü rejime doğrudan tabi tutulan, kendine özgü konumu olan bir ticaret şirketi türü olarak kanunun sistematiğinde yer alır. Kanun, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin ortak kavramları tanımlarken de kooperatifi doğrudan hesaba katar: “ortak” ifadesi limited şirketler ile şahıs şirketlerinin yanında kooperatiflerin ortaklarını da, “genel kurul” ifadesi anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle birlikte kooperatiflerdeki genel kurulu da, “yönetim organı” ifadesi anonim şirketler ile birlikte kooperatiflerde yönetim kurulunu da, “şirket sözleşmesi” ifadesi ise kooperatifte ana sözleşmeyi de kapsar. Bu tanımlar, kooperatifin organ yapısının anonim şirkete benzer bir dille anıldığını, ancak bu organların somut işleyiş kurallarının Ticaret Kanununun bu kısmında ayrıca düzenlenmediğini gösterir.

Ticaret Kanununun kooperatiflere ilişkin en somut ve ayrıntılı hükümleri, ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesine dair ortak hükümler arasında yer alır. Sermaye şirketleri kooperatiflerle birleşebilir; şahıs şirketleri ise ancak devrolunan şirket olmaları şartıyla kooperatiflerle birleşebilir. Kooperatifler de kendi aralarında, sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilir. Birleşme yeni kuruluş yoluyla gerçekleşiyorsa, Ticaret Kanunu ile birlikte Kooperatifler Kanununun, ayni sermaye konulmasına dair düzenlemeleri ve asgari ortak sayısına ilişkin hükümleri dışındaki maddeleri yeni şirketin kuruluşuna uygulanır; bu hüküm, kooperatif kuruluşunun temel kurallarının ayrı bir kanunda düzenlendiğini ve Ticaret Kanununun bu alanda tamamlayıcı bir rol üstlendiğini açıkça gösterir. Birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanması bakımından da kooperatiflere özgü bir nisap öngörülmüştür: kooperatiflerde onama, verilen oyların üçte ikisinin

çoğunluğuyla sağlanır; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup genişletilmişse, kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün olumlu kararı aranır.

Bölünme bakımından kanun, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin ancak sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebileceğini öngörür; şahıs şirketleriyle bölünme geçerli bölünmeler arasında sayılmaz. Bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılması gerektiğinde, kooperatiflerde bu azaltma Kooperatifler Kanununun ilgili maddesine dayanılarak yapılır ve Ticaret Kanununun esas sermayenin azaltılmasına ilişkin genel hükümleri bu noktada uygulanmaz; bölünme çerçevesinde yeni bir kooperatif kurulacaksa yine Ticaret Kanunu ile birlikte Kooperatifler Kanununun kuruluşa ilişkin hükümleri esas alınır. Tür değiştirme bakımından ise kanun tek yönlü bir geçiş öngörür: bir sermaye şirketi ya başka türde bir sermaye şirketine ya da bir kooperatife dönüşebilirken, bir kooperatif yalnızca bir sermaye şirketine dönüşebilir; kooperatifin bir şahıs şirketine dönüşmesi kanunda geçerli bir tür değiştirme olarak sayılmamıştır. Bir sermaye şirketinin kooperatife dönüşmesi tüm ortakların onayını gerektirirken, kooperatiflerde tür değiştirme kararı, ortakların en az üçte ikisinin temsil edilmesi şartıyla genel kurulda mevcut oyların çoğunluğuyla alınır; ek ödeme, diğer kişisel edim yükümlülükleri veya kişisel sorumluluk getiriliyor ya da bu yükümlülükler genişletiliyorsa, kooperatifte kayıtlı ortakların üçte ikisinin olumlu oyu aranır. Bir sermaye şirketinin veya kooperatifin iflası hâlinde, kurucuların ve organ üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin yanında Kooperatifler Kanununun ilgili maddesi de kıyas yoluyla uygulanır.

Kanun, şirketlerin finansal tablolarına ayırdığı bölümde de kooperatiflere özel bir çekince koyar: bankalar, finansal kuruluşlar, sigorta ve reasürans şirketleri ile sermaye piyasası kurumlarının finansal tablolarına ilişkin özel düzenlemelerin ardından, kooperatiflerin finansal tabloları ile konsolide finansal tablolarına ilişkin özel hükümlerin saklı olduğu ayrıca belirtilir. Bütün bu hükümler bir arada değerlendirildiğinde ortaya çıkan tablo şudur: Türk Ticaret Kanunu, kooperatifi diğer dört şirket türüyle birlikte anıp onu ticaret şirketleri sisteminin bir parçası sayar, kooperatifin diğer şirket türleriyle birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla nasıl ilişkiye geçebileceğini ayrıntılı biçimde düzenler; ancak kooperatifin ortaklık şartları, organlarının iç işleyişi, ortakların sorumluluğu ve benzeri kurucu meseleler bakımından kendi kapsamlı düzenlemesini yapmaz ve bu alanı ayrı bir kanun olan Kooperatifler Kanununa bırakır.

Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme

KISACA
Şirketler ya bir şirketin diğerini devralması ya da yeni bir şirket içinde bir araya gelmesi yoluyla birleşir; birleşmeyle devrolunan şirketin malvarlığı bir bütün hâlinde devralan şirkete geçer ve devrolunan şirket sona erip ticaret sicilinden silinir. Sermaye şirketleri sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilirken, şahıs şirketleri ancak şahıs şirketleriyle ve devrolunan olmaları şartıyla sermaye şirketleri ile kooperatiflerle birleşebilir; devrolunan şirketin ortaklarına mevcut paylarını karşılayacak değerde pay ve haklar verilir, birleşme bir ayrılma akçesi de öngörebilir. Bölünmede bir şirketin malvarlığı tam veya kısmi olarak diğer şirketlere devredilir ve bunun karşılığında devreden şirketin ortakları devralan şirketlerin paylarını iktisap eder; sermaye şirketleri ve kooperatifler yalnızca sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilir. Tür değiştirmede şirket hukuki şeklini değiştirir, ancak yeni türe dönüşen şirket eskisinin devamı sayılır; kanun hangi tür değişikliklerinin geçerli olduğunu tek tek sayar. Her üç işlem de yazılı bir sözleşme veya plan, yönetim organlarınca hazırlanan bir rapor, ortakların inceleme hakkı, genel kurulda kanunda öngörülen nisaplarla alınan bir karar ve ticaret siciline tescille tamamlanır; alacaklılara ve işçilere ilan yoluyla çağrı yapılması ve haklarının korunması da işlemin geçerliliğinin ayrılmaz bir parçasıdır.

Türk Ticaret Kanunu, ticaret şirketlerinin birleşmelerini, bölünmelerini ve tür değiştirmelerini tek bir ortak rejim içinde düzenler ve bu işlemlerde kullanılan temel kavramları da baştan tanımlar: “ortak”, anonim şirketlerin pay sahiplerini, limited şirketler ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortaklarını; “yönetim organı”, anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticiyi ifade eder.

Birleşme, ya bir şirketin diğerini devralması yani devralma şeklinde birleşme, ya da şirketlerin yeni bir şirket içinde bir araya gelmesi yani yeni kuruluş şeklinde birleşme yoluyla gerçekleşir; kabul eden şirket devralan, katılan şirket devrolunan olarak adlandırılır. Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir; devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır, devrolunan şirket ise sona erip ticaret sicilinden silinir. Geçerli birleşmeler bakımından kanun bir hiyerarşi kurar: sermaye şirketleri sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları şartıyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşebilirken; şahıs şirketleri şahıs şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları şartıyla sermaye şirketleriyle ve yine devrolunan olmaları şartıyla kooperatiflerle birleşebilir. Tasfiye hâlindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartıyla birleşmeye katılabilir; sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararla kaybolan veya borca batık durumda olan bir şirket ise ancak bu açığı karşılayabilecek özvarlığa sahip bir şirketle birleşebilir.

Devrolunan şirketin ortaklarının mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istem hakları vardır; birleşmeye katılan şirketler ayrıca, devrolunan şirketin ortaklarına, payların gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi ile devralan şirkette pay iktisabı arasında seçim hakkı tanıyabilir, hatta yalnızca ayrılma akçesi verilmesini de öngörebilir. Devralma yoluyla birleşmede devralan şirket, devrolunan şirketin ortaklarının haklarını koruyacak düzeyde sermayesini artırmak zorundadır. Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları yazılı bir birleşme sözleşmesi yapar ve birleşme hakkında amacını, sonuçlarını, payların değişim oranını ve alacaklılar ile işçiler üzerindeki etkilerini açıklayan bir rapor hazırlar; küçük ve orta ölçekli şirketler tüm ortakların onayıyla bu raporun düzenlenmesinden vazgeçebilir. Şirketler, genel kurul kararından önceki otuz gün içinde birleşme sözleşmesini, raporunu ve son üç yılın finansal tablolarını ortakların incelemesine sunar. Birleşme sözleşmesi, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde esas sermayenin çoğunluğunu temsil eden oyların dörtte üçüyle, limited şirketlerde sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden ortakların dörtte üçünün oylarıyla, kooperatiflerde verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla, kollektif ve komandit şirketlerde ise oybirliğiyle onaylanır; ayrılma akçesi öngörülüyorsa devreden şirket şahıs şirketiyse oy hakkını haiz ortakların, sermaye şirketiyse mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oyu aranır. Birleşme, ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır ve tescil anında devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer; devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur. Belirli oy çoğunluğu şartlarının sağlandığı sermaye şirketleri arasında, birleşme sözleşmesinin bazı unsurlarından, birleşme raporundan ve genel kurul onayından vazgeçilebildiği kolaylaştırılmış bir birleşme usulü de öngörülmüştür. Alacaklılar, birleşmenin geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır; devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumluluğu da birleşmeden sonra devam eder.

Bölünmede bir şirket tam veya kısmi bölünebilir. Tam bölünmede şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılıp diğer şirketlere devrolunur, bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap eder, bölünen şirket ise sona erip ticaret sicilinden silinir; kısmi bölünmede ise şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur ve bölünen şirket varlığını sürdürür. Geçerli bölünmeler bakımından yalnızca sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilir. Devreden şirketin ortaklarına, bölünmeye katılan tüm şirketlerde mevcut payları oranında pay verilmesi hâlinde oranların korunduğu, farklı oranda pay verilmesi hâlinde ise oranların korunmadığı bölünmeden söz edilir. Devralan şirket, devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda sermayesini artırır; bölünmede ayni sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları bir bölünme sözleşmesi veya yeni kuruluş söz konusuysa bir bölünme planı hazırlar ve bölünme hakkında ayrı veya ortak bir rapor düzenler; ortaklar, genel kurul kararından iki ay önce bu belgeleri inceleyebilir. Bölünme kararı, birleşme kararına ilişkin nisaplara uyularak alınır; oranların korunmadığı bölünmede ise onama kararı, devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksanıyla alınır. Alacaklılar, bölünmeye katılan şirketlerden alacaklarını bildirmeye ve teminat istemeye çağrılır; bölünme sözleşmesi veya planıyla kendisine borç tahsis edilen şirket bu borcu ifa etmezse, bölünmeye katılan diğer şirketler ikinci

derecede müteselsilen sorumlu olur. Bölünme, ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır; tam bölünmede devreden şirket bu tescille infisah eder.

Tür değiştirmede bir şirket hukuki şeklini değiştirir, ancak yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamı sayılır. Kanun geçerli tür değiştirmeleri sayar: bir sermaye şirketi başka türde bir sermaye şirketine veya bir kooperatife, bir kollektif şirket bir sermaye şirketine, bir kooperatife veya bir komandit şirkete, bir komandit şirket bir sermaye şirketine, bir kooperatife veya bir kollektif şirkete, bir kooperatif ise bir sermaye şirketine dönüşebilir. Kollektif şirket, komanditer bir ortağın girmesi veya bir ortağın komanditer olması hâlinde komandit şirkete; komandit şirket de tüm komanditerlerin çıkması veya komandite olması hâlinde kollektif şirkete dönüşebilir ve bu özel dönüşümlere tür değiştirmenin genel hükümleri uygulanmaz. Tür değiştirmede ortakların şirket payları ve hakları korunur; yönetim organı bir tür değiştirme planı ve yazılı bir rapor hazırlar, ortaklar genel kurul kararından otuz gün önce bu belgeleri inceleyebilir. Tür değiştirme kararı, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde esas sermayenin üçte ikisini karşılayan oyların üçte ikisiyle, limited şirkete dönüştürmede ek yükümlülük doğacaksa tüm ortakların onayıyla, bir sermaye şirketinin kooperatife dönüşmesinde tüm ortakların onayıyla, limited şirketlerde sermayenin en az dörtte üçüne sahip ortakların dörtte üçünün kararıyla, kooperatiflerde ortakların en az üçte ikisinin temsili şartıyla genel kurulda mevcut oyların çoğunluğuyla, kollektif ve komandit şirketlerde ise bütün ortakların oybirliğiyle alınır. Tür değiştirme, tescille hukuki geçerlilik kazanır.

Her üç işlem için ortak bazı koruma mekanizmaları da öngörülmüştür. Ortaklık paylarının ve haklarının gereğince korunmadığı veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmediği kanaatindeki her ortak, kararın ilanından itibaren iki ay içinde mahkemeden uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir; bu dava birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemez. Kanuna aykırılık hâlinde, karara olumlu oy vermeyip bunu tutanağa geçirten ortaklar, ilandan itibaren iki ay içinde iptal davası açabilir; işlemde bir eksiklik bulunması hâlinde mahkeme önce giderilmesi için süre verir, eksiklik giderilmezse kararı iptal eder. Birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine katılan bütün kişiler, şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurlarıyla verdikleri zararlardan sorumludur. Bir ticari işletme de, bir ticaret şirketiyle birleşebilir veya bir ticaret şirketine dönüşebilir; bir ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüştürülebilmesi için ise şirketin tüm paylarının, işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınması ve işletmenin bu kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir.

Kıymetli Evrakın Genel Teorisi: Bağlılık İlkesi, Devir Şekilleri ve İptal

KISACA

Kıymetli evrak, kanunun tanımına göre, içerdiği hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülemediği ve senet olmaksızın başkasına devredilemediği senetlerdir; hak ile kâğıt arasındaki bu sıkı bağ, borçlunun ancak senedin kendisine teslimi karşılığında ödeme yapmakla yükümlü olmasının da temelini oluşturur. Kanun, kıymetli evrakı devir şekline göre üç ana gruba ayırır: nama yazılı senetler, emre yazılı senetler ve hamile yazılı senetler. Nama yazılı senet, belirli bir kişinin adına düzenlenmiş, emre kaydı içermeyen ve kanunen de emre yazılı sayılmayan senettir; borçlu ancak senedin hamili olan ve senette adı yazılı kişiye veya onun hukuki halefine ödeme yapmakla yükümlüdür. Devredilebilen kıymetli evrak, aksi anlaşılmadıkça, ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle devredilir; mülkiyet veya sınırlı bir ayni hak kurulması için her hâlde zilyetliğin devri şarttır. Hamile yazılı senet ise, metninden veya şeklinden hamili kim ise onun hak sahibi sayıldığı senettir; borçlu, senedin geçersizliğine ilişkin veya alacaklıya karşı şahsen sahip olduğu def'iler dışında sınırlı bir savunma imkânına sahiptir. Kıymetli evrak zayi olduğunda mahkeme kararıyla iptal edilebilir; hak sahibi bu durumda hakkını senetsiz de ileri sürebilir veya yeni bir senet düzenlenmesini isteyebilir.

Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez; kanunun bu tanımı, hak ile kâğıt arasında kurulan sıkı bağı, yani bağlılık ilkesini ifade eder. Bu ilkenin doğal sonucu, senedin borçlusunun ancak senedin kendisine teslimi karşılığında ödeme ile yükümlü olmasıdır; hakkı senetsiz ileri sürmek mümkün değildir, çünkü hak kâğıda bağlanmış durumdadır. Buna karşılık borçlu, hile veya ağır kusuru bulunmadıkça, senedin niteliğine göre alacaklı olduğu anlaşılan kişiye yaptığı ödeme ile borcundan kurtulur; yani borçludan, ödeme yaptığı kişinin gerçek hak sahibi olup olmadığını araştırması değil, senedin görünüşüne güvenerek hareket etmesi beklenir.

Kıymetli evrakın devri, kural olarak zilyetliğin geçirilmesini zorunlu kılar; mülkiyet veya sınırlı bir ayni hak kurulması amaçlanıyorsa senet üzerindeki zilyetliğin devri her hâlde şarttır. Bu genel kurala ek olarak emre yazılı senetlerde ciro, nama yazılı senetlerde ise yazılı bir devir beyanı aranır; bu beyan senedin üzerine veya ayrı bir kâğıda yazılabilir. Kanun veya sözleşmeyle, devre borçlunun da katılması zorunluluğu getirilebilir. Devredilebilen bütün kıymetli evrakta ciro, poliçenin cirosuna ilişkin hükümlere göre yapılır ve devir için ciro ile senedin zilyetliğinin geçirilmesi yeterlidir; senedin içeriğinden veya niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle cirantanın hakları ciro edilen kişiye devrolunur. Senedin türü de değiştirilebilir: nama veya emre yazılı bir senet, ancak kendisine hak verdiği ve borç yüklediği bütün kişilerin muvafakatıyla hamile yazılı senede dönüştürülebilir ve bu muvafakatın doğrudan senet üzerine yazılması gerekir; tersi yönde bir dönüştürme de aynı kurala tabidir, ancak muvafakat eksikse dönüştürme yalnızca bunu yapan alacaklı ile onun haleflerini bağlar.

Kıymetli evrak zayi olduğu takdirde mahkeme, senedin iptaline karar verebilir; bu kararı, senedin zayi olduğu veya zıyaın ortaya çıktığı anda senet üzerinde hak sahibi olan kişi isteyebilir. İptal kararı üzerine hak sahibi, hakkını artık senetsiz olarak da ileri sürebilir veya yeni bir senet düzenlenmesini isteyebilir; iptalin usulü ve hükümleri bakımından ise kıymetli evrakın çeşitli türlerine ilişkin özel hükümler uygulanır.

Belli bir kişinin adına yazılı olup onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak, nama yazılı senet sayılır. Bu senette borçlu, ancak senedin hamili olan ve senette adı yazılı bulunan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden kişiye ödeme yapmakla yükümlüdür; bu husus ispat edilmeden ödemede bulunan borçlu, senedin gerçek sahibi olduğunu ispat eden üçüncü bir kişiye karşı borcundan kurtulmuş sayılmaz. Buna karşılık, senet bedelini her hamiline ödeme hakkını saklı tutan bir kayıt içeren eksik nama yazılı senette, borçlu, alacaklı sıfatının ispatını aramadan hamile iyiniyetle yaptığı ödemeyle borcundan kurtulur, ancak hamile ödemede bulunmakla yükümlü değildir. Nama yazılı senetlerin iptali, aksine özel hükümler bulunmadıkça, hamile yazılı senetlere ilişkin hükümlere göre yapılır; borçlu ilanların sayısını azaltarak veya süreleri kısaltarak daha basit bir iptal usulü öngörebilir, alacaklı da senedin iptal edildiğini ve borcun ödendiğini gösteren resmî bir belge sunması hâlinde, senet ibraz edilmeden ve iptal kararı beklenmeden ödeme yapılmasını isteyebilir.

Senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise onun hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile veya hamiline yazılı senet sayılır; mahkeme kararıyla ödemeden menedilen borçlunun bu yasağa rağmen yaptığı ödeme geçerli olmaz. Borçlu, hamile yazılı bir senetten doğan alacağa karşı ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senedin metninden anlaşılan def'ilerle, alacaklı her kim ise ona karşı şahsen sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir; borçlu ile önceki bir hamil arasındaki doğrudan ilişkiye dayanan def'iler ise ancak hamilin senedi kötüniyetle iktisap etmiş olması hâlinde ileri sürülebilir, senedin borçlunun rızası dışında tedavüle çıkarıldığı iddiası ise hiçbir zaman ileri sürülemez. Hamile yazılı faiz kuponlarında borçlu, ana paranın ödendiği def'ini kupon alacağına karşı ileri süremez; ana para ödendiğinde ise borçlu, henüz teslim edilmemiş kuponların tutarını, bunlar hakkındaki zamanaşımı süresi geçinceye kadar alıkoyabilir.

Hamile yazılı senetlerin iptali kendine özgü ve sıkı bir usule bağlanmıştır. Hak sahibinin istemi üzerine, senedin zilyedi bulunduğu ve onu zayi ettiği yolundaki iddiaları mahkemece inandırıcı bulunursa, mahkeme önce muhtemel ödemeyi önlemek üzere borçluyu ödemekten yasaklar; ardından, belli olmayan hamili, senedi belirli bir süre içinde ibraz etmeye çağıran bir ilan yapar. Bu süre en az altı ay olmalı ve ilk ilan gününden itibaren işlemeye başlamalıdır; ilan, kanunda gösterilen gazetede üç defa yapılır. Senet süresi içinde ibraz edilirse mahkeme, dilekçe sahibine senedin iadesi davasını açması için süre tanır; ibraz edilmezse mahkeme senedin iptaline karar verir ve karar yine ilan yoluyla duyurulur, bunun üzerine dilekçe sahibi yeni bir senet düzenlenmesini veya muaccel borcun ifasını isteyebilir. Münferit kuponların zıyaında ise mahkeme bedelin mahkemeye yatırılmasına karar verir ve üç yıl içinde kimse başvurmazsa bedel dilekçe sahibine verilir. Banknotlar ve büyük miktarda çıkarılıp para yerine kullanılan benzeri hamile yazılı senetlerin iptaline ise hiçbir şekilde karar verilemez; devlet tarafından çıkarılan tahvillere ilişkin özel hükümler bu konuda saklı tutulur.

3.3.2 · Poliçe

Poliçe: Şekil Şartları, Kabul, Vade ve Başvurma Hakları

KISACA

Poliçe, düzenleyenin, muhatap adı verilen bir üçüncü kişiye, belirli bir bedeli lehtara veya onun emrine ödemesini kayıtsız ve şartsız şekilde havale ettiği bir kambiyo senedidir; bu üç taraflı yapı, poliçe metninde muhatabın adının ayrıca yer almasını zorunlu kılar. Kanunun aradığı unsurlardan biri eksikse senet kural olarak poliçe sayılmaz, ancak vadesi gösterilmeyen poliçe görüldüğünde ödenecek sayılır ve ödeme yeri veya düzenlenme yeri açıkça yazılmamışsa muhatabın veya düzenleyenin adı yanında gösterilen yer esas alınır. Poliçe üzerindeki imzalar birbirinden bağımsızdır; ehliyetsiz, sahte veya hayali bir imzanın bulunması diğer imzaların geçerliliğini etkilemez ve düzenleyen her hâlde poliçenin ödenmemesinden sorumludur. Muhatap, poliçeyi kabul ederek bedelini vadede ödemeyi taahhüt eder; kabul kayıtsız şartsız olmalıdır, ancak muhatap kabulü bedelin bir kısmıyla sınırlayabilir. Vade dört şekilde belirlenebilir ve hamil, poliçeyi ödeme gününde veya izleyen iki iş günü içinde ibraz etmelidir. Vadede ödeme yapılmazsa hamil, resmî bir belge olan protestoyla bu durumu tespit ettirerek cirantalara, düzenleyene ve poliçeden sorumlu diğer kişilere başvurabilir; bunların hepsi hamile karşı müteselsilen sorumludur. Poliçeden doğan istemler, kabul edene karşı üç yıl, hamilin cirantalarla düzenleyene karşı bir yıl, cirantalar arasında ise altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar.

Poliçe, kanunun aradığı şekil şartlarına bağlı bir kambiyo senedidir ve üç kişi arasındaki ilişkiyi düzenler: düzenleyen, ödeyecek olan muhatap ve bedeli alacak olan lehtar. Senet metninde "poliçe" kelimesinin, kayıtsız ve şartsız bir havalenin, muhatabın adının, vadenin, ödeme yerinin, lehtarın adının, düzenlenme tarihi ve yerinin ve düzenleyenin imzasının bulunması gerekir. Bu unsurlardan birinin eksikliği kural olarak senedi poliçe olmaktan çıkarır; ancak kanun bazı eksiklikleri tamamlayıcı karinelerle giderir: vadesi gösterilmeyen poliçe görüldüğünde ödenmesi şart edilmiş sayılır, ayrıca belirtilmedikçe muhatabın adı yanında gösterilen yer hem ödeme yeri hem muhatabın yerleşim yeri sayılır, düzenlenme yeri gösterilmeyen poliçe ise düzenleyenin adı yanında gösterilen yerde düzenlenmiş kabul edilir.

Poliçe, düzenleyenin bizzat kendi emrine, kendi üzerine veya bir üçüncü kişi hesabına düzenlenebileceği gibi, üçüncü bir kişi nezdinde veya muhatabın yerleşim yerinden başka bir yerde ödenmek üzere de düzenlenebilir. Yalnızca görüldüğünde veya görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şart kılınan poliçelere faiz şartı konulabilir; oranı gösterilmemiş bir faiz şartı yazılmamış sayılır ve başka bir gün belirtilmedikçe faiz düzenlenme gününden işlemeye başlar. Poliçe bedeli yazıyla ve rakamla farklı gösterilmişse yazıyla gösterilen bedel üstün tutulur; aynı şekilde birden çok bedel yazılmışsa en az olanı geçerli sayılır.

Poliçedeki imzalar birbirinden bağımsız bir sorumluluk doğurur: poliçe, borçlanmaya ehil olmayan kişilerin, sahte imzaların veya hayali kişilerin imzalarını içerse dahi, diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmez. Yetkisi olmadığı hâlde temsilci sıfatıyla imza koyan kişi poliçeden bizzat sorumlu olur; poliçeyi öderse, temsil olunduğu varsayılan kişinin sahip olabileceği haklara kendisi sahip olur.

Düzenleyen, poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur; kabul edilmeme hâlinde sorumlu olmayacağını şart koşabilirse de, ödenmemeden sorumlu olmayacağına ilişkin bir kayıt yazılmamış sayılır. Tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan bir açık poliçe, aradaki anlaşmalara aykırı biçimde doldurulmuşsa, bu aykırılık iddiası hamile karşı ileri sürülemez; meğerki hamil poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş veya iktisabında ağır bir kusuru bulunmuş olsun.

Poliçe, vadeye kadar hamil veya poliçeyi elinde bulunduran herkes tarafından muhatabın yerleşim yerinde kabule arz olunabilir; düzenleyen bunu şart koşabileceği gibi, bazı istisnalar dışında kabule arzı da yasaklayabilir. Kabul beyanı poliçe üzerine yazılır ve "kabul edilmiştir" veya eş anlamlı bir ibareyle ifade edilerek muhatap tarafından imzalanır; muhatabın yalnızca ön yüze imza koyması da kabul hükmündedir. Kabul kayıtsız ve şartsız olmalıdır, ancak muhatap kabulü poliçe bedelinin bir kısmıyla sınırlayabilir; kabul beyanı başka noktalarda poliçe içeriğinden farklıysa poliçe kabul edilmemiş sayılır, kabul eden yine de kendi beyanındaki şartlar çerçevesinde sorumlu tutulur. Muhatap, poliçeyi kabul etmekle bedelini vadede ödemeyi taahhüt etmiş olur; ödememe hâlinde hamil, düzenleyen dâhi olsa, kabul edenden doğrudan isteme hakkına sahiptir. Muhatap, poliçeyi geri vermeden önce kabul şerhini çizerse kabulden kaçınmış sayılır; bununla birlikte hamile veya poliçede imzası bulunan bir kişiye kabul ettiğini yazıyla bildirmişse, bu beyan çerçevesinde yine de sorumlu olur.

Bir poliçe görüldüğünde, görüldükten belirli bir süre sonra, düzenlenme gününden belirli bir süre sonra veya belirli bir günde ödenmek üzere düzenlenebilir; vadesi başka türlü yazılan veya birbirini izleyen birden çok vade gösteren poliçeler batıldır. Görüldüğünde ödenecek poliçe ibrazında ödenir ve düzenlenme gününden itibaren bir yıl içinde ibraz edilmelidir; görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek poliçenin vadesi ise kabul şerhindeki tarihe veya protesto tarihine göre belirlenir. Belirli bir günde veya düzenlenme ya da görülme tarihinden belirli bir süre sonra ödenecek poliçenin hamili, poliçeyi ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz etmelidir; poliçenin bir takas odasına ibrazı da ödeme için ibraz yerine geçer. Muhatap öderken hamilden ibra şerhi isteyebilir, hamil ise kısmi ödemeyi reddedemez. Hamil vadeden önce ödemeyi kabulle yükümlü değildir; hile veya ağır kusuru bulunmadıkça poliçeyi vadesinde ödeyen kişi borcundan kurtulur, ancak cirolar arasında düzenli bir teselsül bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlüdür.

Vadede poliçe ödenmemişse hamil, cirantalara, düzenleyene ve poliçe dolayısıyla taahhüt altına girmiş diğer kişilere başvurabilir; kabulden tamamen veya kısmen kaçınılması, muhatabın iflası veya ödemelerini tatil etmesi gibi hâllerde bu hak vadeden önce de kullanılabilir. Kabul etmemenin veya ödememenin, protesto denilen resmî bir belgeyle tespiti zorunludur; kabul etmeme protestosu kabule arz için öngörülen süre içinde, ödememe protestosu ise ödeme gününü izleyen iki iş günü içinde çekilir. Poliçeyi düzenleyen, kabul eden, ciro eden veya ona aval veren kişiler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludur; hamil bunların sırasına bağlı kalmaksızın herhangi birine veya hepsine birden başvurabilir. Hamil başvurma yoluyla poliçenin ödenmemiş bedelini, işlemiş ve işleyecek faizi, protesto ve ihbar giderlerini ve poliçe bedelinin binde üçünü aşmamak üzere bir komisyon ücretini isteyebilir; poliçeyi ödeyen kişi de kendisinden önce gelen borçlulardan aynı kalemleri, komisyonda binde ikiyi aşmamak üzere talep edebilir.

Poliçeden doğan istemler bakımından kanun üç ayrı zamanaşımı süresi öngörür: poliçeyi kabul edene karşı ileri sürülecek istemler vadenin geldiği tarihten itibaren üç yıl, hamilin cirantalarla düzenleyene karşı ileri süreceği istemler süresinde çekilen protesto tarihinden itibaren bir yıl, bir cirantanın diğer cirantalarla düzenleyen aleyhine ileri süreceği istemler ise poliçeyi ödediği veya poliçenin kendisine karşı dava yoluyla ileri sürüldüğü tarihten itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar. Zamanaşımı dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesiyle kesilir ve kesilme yalnızca kimin hakkında gerçekleşmişse ona karşı hüküm ifade eder.

Bono: Ödeme Vaadi, Uygulanacak Hükümler ve Düzenleyenin Sorumluluğu

KISACA
Bono veya emre yazılı senet, düzenleyenin kayıtsız ve şartsız olarak belirli bir bedeli ödemeyi bizzat vaat ettiği bir kambiyo senedidir; poliçeden farklı olarak üçüncü bir muhatabı yoktur, çünkü kanunun aradığı unsurlar arasında bir havale değil doğrudan bir ödeme vaadi yer alır. Senet metninde bono veya emre yazılı senet kelimesinin, ödeme vaadinin, vadenin, ödeme yerinin, lehtarın adının, düzenlenme tarihi ve yerinin ve düzenleyenin imzasının bulunması gerekir; vadesi gösterilmeyen bono görüldüğünde ödenecek sayılır, açıklık yoksa düzenlenme yeri hem ödeme yeri hem düzenleyenin yerleşim yeri kabul edilir. Kanun, niteliğine aykırı düşmedikçe poliçeye ilişkin pek çok hükmü bonoya da uygulanır kılar; ciro, vade, ödeme, başvurma hakları, zamanaşımı ve aval hükümleri bu şekilde bonoya taşınır. Bir bonoyu düzenleyen kişi, tıpkı bir poliçeyi kabul eden kişi gibi sorumludur; bu nedenle bono, düzenlendiği andan itibaren asli borçlusu belli olan bir senettir.

Bono veya emre yazılı senet, metninde "bono" veya "emre yazılı senet" kelimesini, kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini, vadeyi, ödeme yerini, kime veya kimin emrine ödeneceğini, düzenlenme tarihi ve yerini ve düzenleyenin imzasını içermelidir. Poliçenin unsurları arasında muhatabın adı ve bir havale bulunurken, bononun unsurları arasında böyle bir üçüncü kişi yer almaz; bunun yerine düzenleyenin bizzat verdiği bir ödeme vaadi esas alınır. Bu fark, bononun poliçeden temel ayrımını oluşturur: poliçede düzenleyen bir başkasına ödeme talimatı verirken, bonoda düzenleyen bedeli bizzat ödemeyi üstlenir.

Kanunun saydığı unsurlardan birinin eksik olması, bazı istisnalar dışında senedi bono olmaktan çıkarır. Vadesi gösterilmemiş olan bono, görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono sayılır. Açıklık bulunmadığı takdirde senedin düzenlendiği yer hem ödeme yeri hem de düzenleyenin yerleşim yeri kabul edilir; düzenlendiği yer gösterilmeyen bir bono ise düzenleyenin adının yanında yazılı olan yerde düzenlenmiş sayılır.

Kanunun bono hükümleri kısa tutulmuştur, çünkü kanun, bononun niteliğine aykırı düşmediği ölçüde poliçeye ilişkin geniş bir hükümler grubunu doğrudan bonoya da uygulanır kılarak ayrı bir düzenleme yapma ihtiyacını ortadan kaldırmıştır. Poliçelerin cirosuna, vadenin belirlenmesine, ödemeye, ödememe hâlinde başvurma haklarına, araya girme suretiyle ödemeye, poliçe suretlerine, senet metnindeki değişikliklere, zamanaşımına ve senedin iptaline ilişkin hükümler bonolar hakkında da aynen geçerlidir; böylece bir bononun devri, vadesi, ibrazı, protestosu ve zamanaşımı süreleri, poliçe için anlatılan kurallarla birebir aynı işler.

Buna ek olarak, düzenleyenin bizzat kendi emrine, kendi üzerine veya bir üçüncü kişi hesabına düzenleme yapabilmesine, üçüncü bir kişi nezdinde ödenmek üzere düzenlenebilmesine, faiz şartına, ödenecek bedele ilişkin çelişkili beyanlara, borçlanmaya ehil olmayan kişilerin veya yetkisiz imza

sahiplerinin sorumluluğuna ve tamamlanmadan tedavüle çıkarılan açık senede ilişkin poliçe hükümleri de bonoya uygulanır. Avale ilişkin hükümler de bonolar hakkında uygulanır; kimin hesabına verildiği gösterilmeyen bir aval, bonoyu düzenleyen kişi hesabına verilmiş sayılır. Bu geniş yollama, bononun kendine özgü hükümlerinin genellikle bononun kendine has yapısına, yani muhatabı bulunmayan ve düzenleyenin doğrudan borçlandığı yapıya ilişkin noktalarla sınırlı kaldığını, geri kalan mekanizmanın ise poliçeninkiyle aynı kaldığını gösterir.

Yollama listesinin bilinçli olarak dışında bıraktığı hükümler de bononun yapısını aydınlatır. Kısmi kabul hâline ilişkin hüküm ile poliçe karşılığının düzenleyenin iflası hâlinde devrine ilişkin hüküm bonoya uygulanmaz; çünkü bu iki düzenleme, poliçenin üçüncü kişi konumundaki muhatabına ve muhatap ile düzenleyen arasındaki karşılık ilişkisine özgüdür, bonoda ise böyle bir muhatap ve karşılık ilişkisi zaten bulunmaz. Bu seçici yollama, kanun koyucunun bonoyu poliçenin basitleştirilmiş bir türevi olarak değil, kendi yapısına uygun hükümlerin özenle seçildiği bağımsız bir senet türü olarak kurguladığını gösterir.

Bir bonoyu düzenleyen kişi, tıpkı bir poliçeyi kabul eden kişi gibi sorumludur; yani bono, daha düzenlendiği anda asli ve doğrudan bir borçlusu bulunan bir senettir, poliçedeki gibi ayrıca bir kabul işlemine ihtiyaç duymaz. Görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart olan bonoların, kanunda öngörülen süreler içinde düzenleyene ibraz edilmesi gerekir; düzenleyen, bononun kendisine ibraz edildiğini, ibraz gününü işaretleyip imzalayarak doğrular ve vade süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Düzenleyen ibrazı bu şekilde doğrulamaktan kaçınırsa, durum bir protesto ile tespit edilir ve süre protesto tarihinden itibaren işler; bu düzenleme, bonoda kabul işlemi bulunmadığı için, vade başlangıcının nesnel bir şekilde tespit edilmesini sağlar.

3.3.4 · Çek

Çek: Banka Muhataplığı, Karşılık, Devir ve Ödememe Sonuçları

KISACA

Çek, düzenleyenin, ancak bir banka olabilen muhataba, belirli bir bedelin kayıtsız ve şartsız ödenmesi için verdiği bir havaledir; bu yönüyle poliçeye benzese de, çekte kabul işlemi kanunen yasaktır ve çek üzerine yazılan bir kabul kaydı yazılmamış sayılır, çünkü çek bir ödeme aracıdır. Senet metninde çek kelimesinin, havalenin, muhatabın ticaret unvanının, ödeme yerinin, düzenlenme tarihi ve yerinin, düzenleyenin imzasının ve banka seri numarasıyla karekodun bulunması gerekir; düzenleyenin, muhatap nezdinde karşılığı bulunmayan bir çek çekmesi senedin çek olarak geçerliliğini etkilemez, ama düzenleyen karşılıksız kalan bedelin yüzde onunu ödemek ve hamilin zararını tazmin etmekle yükümlü olur. Emre yazılı bir çek ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle, "emre yazılı değildir" kayıtlı bir çek ise ancak alacağın temlikiyle devredilebilir. Çek görüldüğünde ödenir; düzenlendiği yerde ödenecekse on gün, başka bir yerde ödenecekse bir ay, ayrı bir kıtada ödenecekse üç ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. Ödenmeme hâli protesto, muhatabın tarihli beyanı veya bir takas odasının beyanıyla tespit edilir ve hamil buna dayanarak cirantalara, düzenleyene ve diğer çek borçlularına başvurabilir. Bu başvurma hakları ise ibraz süresinin bittiği tarihten üç yıl sonra zamanaşımına takılır.

Çek, kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için düzenleyenin muhataba verdiği bir havaledir ve bu yönüyle poliçeyle aynı aileye, kambiyo senetlerine, mensuptur. Senet metninde "çek" kelimesinin, kayıtsız ve şartsız bir havalenin, ödeyecek olan muhatabın ticaret unvanının, ödeme yerinin, düzenlenme tarihi ve yerinin, düzenleyenin imzasının; ayrıca banka tarafından verilen seri numarasının ve karekodun bulunması gerekir. Bu unsurlardan biri eksikse senet kural olarak çek sayılmaz; ancak açıklık yoksa muhatabın unvanı yanında gösterilen yer ödeme yeri kabul edilir, birden fazla yer gösterilmişse ilk gösterilen yer esas alınır, hiçbir açıklık yoksa çek muhatabın merkezinin bulunduğu yerde ödenir; düzenlenme yeri belirtilmemişse düzenleyenin adı yanındaki yer düzenlenme yeri sayılır.

Poliçeden farklı olarak, Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap ancak bir banka olabilir; başka bir kişi üzerine düzenlenen senet çek sayılmaz ve yalnızca bir havale hükmündedir. Çekin düzenlenmesi için muhatabın elinde düzenleyenin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve düzenleyenin bu karşılık üzerinde çek düzenlemek suretiyle tasarruf yetkisine sahip olacağına dair muhatapla arasında açık veya zımni bir anlaşma bulunması gerekir; ancak bu şartlara uyulmamış olması, senedin çek olarak geçerliliğini etkilemez. Muhatap nezdinde karşılığın yalnızca bir kısmı bulunuyorsa muhatap bu kısmı ödemekle yükümlüdür. Karşılığı kısmen veya tamamen bulunmayan bir çeki düzenleyen kişi, karşılıksız kalan bedelin yüzde onunu ödemekle yükümlü olmanın yanında, hamilin bu yüzden uğradığı zararı da tazmin etmek zorundadır.

Çekte kabul işlemi kanunen yasaktır; çek üzerine yazılmış bir kabul kaydı yazılmamış sayılır, çünkü çek bir kredi aracı değil bir ödeme aracıdır ve muhatabın önceden bağlanmasına izin verilmez. Çek, emre yazılı kaydıyla veya bu kayıt olmadan belirli bir kişiye, "emre yazılı değildir" kaydıyla belirli bir kişiye veya

hamile ödenmek üzere çekilebilir; belirli bir kişi lehine "veya hamiline" ibaresiyle düzenlenen çek hamiline yazılı sayılır, kimin lehine düzenlendiği hiç gösterilmeyen çek de aynı hükme tabidir. Çekte öngörülen herhangi bir faiz şartı yazılmamış sayılır.

Emre yazılı kaydıyla veya bu kayıt olmadan belirli bir kişi lehine ödenmesi şart kılınan bir çek, ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle devredilebilir; "emre yazılı değildir" kaydını taşıyan bir çek ise ancak alacağın temliki yoluyla devredilebilir. Ciro kayıtsız ve şartsız olmalıdır, şarta bağlanan ciro şartsız sayılır; kısmi ciro ve muhatabın kendi lehine yaptığı ciro batıldır, hamiline yapılan ciro ise beyaz ciro hükmündedir. Cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kişi, müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan hakkı anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılır; protestonun düzenlenmesinden veya ibraz süresinin geçmesinden sonra yapılan ciro ise ancak alacağın temlikinin sonuçlarını doğurur.

Çek görüldüğünde ödenir; düzenlenme günü olarak gösterilen tarihten önce ibraz edilse dahi ibraz günü ödenir. Düzenlendiği yerde ödenecek bir çek on gün, düzenlendiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilmelidir; ödeneceği ülkeden başka bir ülkede düzenlenen çek, düzenlenme ve ödeme yerleri aynı kıtadaysa bir ay, ayrı kıtalardaysa üç ay içinde ibraz edilmelidir. Bir çekin bir takas odasına ibrazı da ödeme için ibraz yerine geçer. Düzenleyen veya hamil, çeki genel veya özel olarak çizebilir; genel çizgili bir çek muhatap tarafından ancak bir bankaya veya muhatabın müşterisine, özel çizgili bir çek ise ancak unvanı gösterilen bankaya ödenebilir.

Düzenleyen veya hamil, çekin ön yüzüne "hesaba geçirilecektir" kaydını veya buna benzer bir ibareyi yazarak çekin nakden ödenmesini önleyebilir; bu takdirde çek, muhatap tarafından ancak hesaba alacak kaydı, takas veya hesap nakli suretiyle kayden ödenebilir ve bu kayıtlar ödeme yerine geçer. Çekten cayma ancak ibraz süresi geçtikten sonra hüküm ifade eder; cayılmamışsa muhatap, ibraz süresinin geçmesinden sonra da çeki ödeyebilir. Çekin tedavüle çıkarılmasından sonra düzenleyenin ölümü, medenî haklarını kullanma ehliyetini kaybetmesi veya iflası, çekin geçerliliğini etkilemez; bu kural, çekin bir ödeme aracı olarak tedavül güvenliğini korumaya yöneliktir.

Zamanında ibraz edilmiş bir çekin ödenmediği, resmî bir protestoyla, muhatabın ibraz gününü de gösteren tarihli bir beyanıyla veya bir takas odasının tarihli beyanıyla tespit edildiği takdirde hamil, cirantalara, düzenleyene ve diğer çek borçlularına başvurabilir. Hamil bu yolla çekin ödenmemiş bedelini, ibraz gününden itibaren işleyecek faizi, protesto ve ihbar giderlerini ve çek bedelinin binde üçünü aşmamak üzere bir komisyon ücretini isteyebilir. Hamilin cirantalara, düzenleyene ve diğer çek borçlularına karşı sahip olduğu başvurma hakları, ibraz süresinin bitiminden itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar; çek borçlularından birinin diğerine karşı sahip olduğu başvurma hakları ise, çeki ödediği veya çekin kendisine karşı dava yoluyla ileri sürüldüğü tarihten itibaren yine üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Kanun ayrıca, çekin niteliğine aykırı düşmedikçe, düzenleyenin sorumluluğuna, ciroya, avalin şekli ve hükümlerine, protestoya, ihbar zorunluluğuna, poliçe borçlularının müteselsil sorumluluğuna ve zamanaşımının kesilmesine ilişkin poliçe hükümlerinin çekler hakkında da uygulanacağını öngörür; bu yollama, poliçe için anlatılan pek çok kuralın çekte de aynen geçerli olduğunu, çekin kendine özgü hükümlerinin ise büyük ölçüde banka muhataplığı, kabul yasağı ve kısa ibraz süreleri etrafında toplandığını gösterir.

Ciro ve Aval: Kambiyo Senetlerinde Devir ve Teminat Mekanizmaları

KISACA
Ciro, poliçe, bono ve çek gibi kambiyo senetlerinin devrinde kullanılan ve senet açıkça emre yazılı olmasa dahi uygulanabilen bir devir şeklidir; düzenleyen "emre yazılı değildir" kaydını koymadıkça senet ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle devredilir. Cironun kayıtsız ve şartsız olması gerekir, kısmi ciro geçersizdir ve hamiline yapılan ciro beyaz ciro hükmündedir; ciro senet veya alonj üzerine yazılıp ciranta tarafından imzalanır. Ciro hem devir hem teminat işlevi görür: ciro ile bütün haklar ciro edilene geçer ve aksi şart edilmedikçe ciranta senedin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumlu olur. Kanun ayrıca tahsil cirosu ve rehin cirosu gibi özel ciro türlerini de tanır. Aval ise senet bedelinin ödenmesini kısmen veya tamamen teminat altına alan bir kambiyo taahhüdüdür; üçüncü bir kişi veya senette imzası bulunan bir kişi tarafından verilebilir, senet veya alonj üzerine "aval içindir" ibaresiyle yazılıp imzalanır. Kimin için verildiği belirtilmemişse aval, düzenleyici için verilmiş sayılır. Aval veren kişi, lehine taahhüt altına girdiği kişi gibi sorumlu olur ve teminat ettiği borç şekil dışı bir sebeple geçersiz olsa dahi kendi taahhüdü geçerliliğini korur; ödeme yaptığında ise senetten doğan hakları kendiliğinden kazanır.

Her poliçe, açıkça emre yazılı olmasa dahi, ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devredilebilir; düzenleyen poliçeye "emre yazılı değildir" ibaresini veya aynı anlamı taşıyan bir kaydı koyarsa poliçe ancak alacağın temliki yoluyla devrolunabilir ve bu devir alacağın temlikinin hukuki sonuçlarını doğurur. Ciro, poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın muhataba, düzenleyene veya poliçeyle borç altına girmiş herhangi bir kişiye yapılabilir; bu kişiler poliçeyi yeniden ciro edebilir. Çekte de aynı yapı geçerlidir: emre yazılı kaydıyla veya bu kayıt olmadan belirli bir kişi lehine ödenmesi şart olan bir çek ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle devredilir, "emre yazılı değildir" kaydını taşıyan çek ise ancak alacağın temlikiyle devredilebilir.

Cironun kayıtsız ve şartsız olması gerekir; cironun bağlı tutulduğu her şart yazılmamış sayılır ve kısmi ciro batıldır. Hamiline yapılan ciro beyaz ciro hükmündedir. Cironun senet veya alonj denilen ekli bir kâğıt üzerine yazılması ve ciranta tarafından imzalanması gerekir; lehine ciro yapılan kişinin gösterilmesine gerek yoktur, ciro sadece cirantanın imzasından ibaret olabilir ve bu şekildeki cirolara beyaz ciro denir. Çekte ise ayrıca kısmi ciro ile birlikte muhatabın kendi lehine yaptığı ciro da batıldır; muhatap lehindeki ciro, muhatabın birden fazla şubesi arasında yapılmadıkça, yalnızca bir makbuz hükmündedir.

Ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle senetten doğan bütün haklar devrolunur. Beyaz ciro ile senedi eline geçiren hamil, ciroyu kendi veya başka bir kişi adına doldurabilir, senedi yeniden beyaz olarak veya belirli bir kişiye ciro edebilir, ya da hiçbir işlem yapmadan senedi başka birine verebilir. Aksi şart edilmedikçe ciranta, senedin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur; ciranta senedin tekrar ciro edilmesini yasaklayabilir, bu takdirde senet sonradan kendisinden sonra ciro edilen

kişilere karşı sorumlu olmaz. Senedi elinde bulunduran kişi, son ciro beyaz ciro olsa dahi, hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılır; senet herhangi bir şekilde hamilin elinden çıkmışsa, yeni hamil ancak senedi kötüniyetle iktisap etmiş veya iktisabında ağır kusuru bulunmuşsa onu geri vermekle yükümlüdür.

Senetten dolayı kendisine başvurulan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasındaki doğrudan ilişkiye dayanan def'ileri, başvuran hamile karşı ileri süremez; meğerki hamil, senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun. Ciro, "bedeli tahsil içindir" veya "vekâleten" gibi bir kayıt taşıyorsa hamil senetten doğan bütün hakları kullanabilir, ancak senedi ancak tahsil cirosuyla yeniden ciro edebilir ve bu yetki cirantanın ölümü veya ehliyetini kaybetmesiyle sona ermez. Ciro "bedeli teminattır" veya "bedeli rehindir" kaydını taşıyorsa hamil yine bütün hakları kullanabilir, fakat kendisinin yapacağı bir ciro ancak tahsil cirosu hükmündedir. Vadenin geçmesinden sonra yapılan ciro, vadeden önce yapılan bir cironun hükümlerini doğurur; ancak ödememe protestosundan veya bu protesto için öngörülen sürenin geçmesinden sonra yapılan ciro, yalnızca alacağın temliki hükümlerini doğurur.

Aval, poliçede yazılı bedelin ödenmesini kısmen veya tamamen teminat altına alan bir kambiyo taahhüdüdür; bu teminat üçüncü bir kişi tarafından verilebileceği gibi, poliçede zaten imzası bulunan bir kişi tarafından da verilebilir. Aval şerhi poliçe veya alonj üzerine yazılır ve "aval içindir" veya eş anlamlı bir ibareyle ifade edilip aval veren kişi tarafından imzalanır; muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır. Kimin için verildiği belirtilmemişse aval, düzenleyici için verilmiş sayılır. Bu kurallar bonoya da aynen uygulanır; kimin hesabına verildiği gösterilmeyen bir aval, bonoda da düzenleyen hesabına verilmiş sayılır. Çekte ise bedelin ödenmesi kısmen veya tamamen aval ile teminat altına alınabilir ve bu teminat, muhatap hariç olmak üzere üçüncü bir kişi veya çek üzerinde imzası bulunan bir kişi tarafından verilebilir; avalin şekline ve hükümlerine ilişkin poliçe hükümleri çeke de uygulanır.

Sorumluluk bakımından aval veren, lehine imza attığı kişiyle tamamen aynı konuma girer ve onun sorumlu olduğu ölçüde sorumlu tutulur. Aval verenin teminat altına aldığı borç, yalnızca şekle ait bir noksandan başka bir sebeple geçersiz olsa dahi, aval verenin kendi taahhüdü geçerliliğini korur; bu bağımsızlık, avali senedin asıl borcundan ayıran temel özelliktir. Aval veren kişi, senet bedelini öderse, lehine taahhüt altına girdiği kişiye ve ona karşı senet gereğince sorumlu olan kişilere karşı senetten doğan hakları kendiliğinden kazanır.

Sigorta Sözleşmesinin Temel Kavramları: Tanım, Menfaat ve Zamanaşımı

KISACA
Sigorta sözleşmesi, kanunun tanımına göre, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan rizikonun gerçekleşmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle veya hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi ya da diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği bir sözleşmedir. Kanun ayrıca birden çok kişinin bir araya gelerek birbirlerinin belirli bir riziko yüzünden doğacak zararlarını tazmin etmeyi üstlendiği karşılıklı sigortayı da tanır; bu faaliyet ancak kooperatif şirket şeklinde yürütülebilir. Sigortacı, sigorta ettiği menfaati dilediği şartlarla yeniden sigorta ettirebilir; ancak bu reasürans işlemi sigortacının sigorta ettirene karşı borç ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Sigorta sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmenin yapıldığı anda para ile ölçülebilir bir menfaatin gerçekten var olmasına bağlıdır; menfaat yoksa sözleşme geçersizdir. Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka veya kamu düzenine aykırı bir fiilden doğacak zararı teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz. Sigorta dönemi, prim daha kısa dilimlere göre hesaplanmadıkça bir yıl olarak kabul edilir. Sigorta sözleşmesinden doğan istemler alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren iki yıl, tazminat ve bedel istemleri ise her hâlde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, yani rizikonun, gerçekleşmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle veya hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi ya da diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği bir sözleşmedir. Bu tanım, sigortanın iki temel türünü de kapsar: zarar sigortaları somut bir menfaatin zarara uğramasını tazmin ederken, can sigortaları hayat süresine veya hayatta gerçekleşen olaylara bağlı bir edimi konu alır. Sözleşmenin taraflarını kanun tutarlı biçimde ayırt eder: sigortacı, primi alıp riziko gerçekleştiğinde edimi yerine getirmeyi üstlenen taraftır; sigorta ettiren, sözleşmeyi sigortacıyla kuran kişidir; sigortalı, rizikonun kendisini ilgilendirdiği kişidir; can sigortalarında ise ödemeden yararlanacak kişi lehtar olarak anılır. Sigorta ettirenle sigortalı veya lehtar aynı kişi olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir.

Birden çok kişinin bir araya gelerek, içlerinden herhangi birinin belirli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi karşılıklı olarak üstlenmeleri karşılıklı sigortadır; bu faaliyet ancak kooperatif şirket şeklinde yürütülebilir. Sigortacı, sigorta ettiği menfaati dilediği şartlarla yeniden sigorta ettirebilir; buna reasürans denir. Reasürans, sigortacının sigorta ettirene karşı olan borç ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz ve sigorta ettirene, reasürörden doğrudan dava açma veya istemde bulunma hakkı vermez; yani reasürans ilişkisi yalnızca sigortacı ile reasürör arasında kalır, sigorta ettirenin hukuki konumunu değiştirmez.

Sözleşmenin kuruluşu da kendine özgü bir kurala bağlanmıştır: sigortacıyla sözleşme yapmak isteyen kişinin verdiği teklifname, teklifname tarihinden itibaren otuz gün içinde reddedilmemişse, sözleşme

kurulmuş sayılır. Teklifnamenin verilmesi sırasında yapılan ödemeler, sözleşme kurulduğunda prim olarak kabul edilir veya ilk prime sayılır; sözleşme yapılmazsa bu ödemeler kesinti yapılmadan faiziyle birlikte geri verilir. Bir kişi, diğer bir kişi adına onu temsilen de sigorta sözleşmesi yapabilir; temsilci yetkisiz ise ilk sigorta döneminin primlerinden bizzat sorumlu olur, adına sözleşme yapılan kişi ise rizikonun gerçekleşmesinden önce sözleşmeye sonradan icazet verebilir.

Sigorta ettirenin veya sigortalının kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz; böyle bir sigorta geçersizdir. Sigortanın geçerliliği için sözleşmenin yapıldığı anda para ile ölçülebilir gerçek bir menfaatin var olması da şarttır; sözleşme yapılırken sigortalanan menfaat mevcut değilse sözleşme baştan geçersizdir, sözleşme süresi içinde sonradan ortadan kalkarsa da sözleşme o andan itibaren geçersiz hâle gelir. Bu kural, sigortanın bir bahis veya kumar aracına dönüşmesini önleyen ve sigorta hukukunun temelini oluşturan menfaat şartını ifade eder.

Sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur; sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin teminat dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir. Sigortanın süresi sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa, taraf iradeleri, yerel teamül ile hâl ve şartlar göz önünde bulundurularak mahkemece belirlenir. Prim daha kısa zaman dilimlerine göre hesaplanmamışsa, kanuna göre sigorta dönemi bir yıl olarak kabul edilir; sigortadan haberi olması şartıyla sigortalının, temsilci varsa temsilcinin, can sigortalarında da lehtarın bilgisi ve davranışı, sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına hukuki sonuç bağlanan durumlarda dikkate alınır.

Sözleşmenin sona ermesi bakımından da kanun sigorta ettireni koruyan bazı fesih imkânları tanır. Sigortacının konkordato ilan etmesi, ilgili sigorta dalındaki ruhsatının iptal edilmesi veya sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması gibi olağanüstü durumlarda, sigorta ettiren bu olguları öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir. Sigortacı, teminatın kapsamında değişiklik yapmadan yalnızca ayarlama şartına dayanarak primi yükseltirse, sigorta ettiren bildirimi aldığı tarihten itibaren yine bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir. Sigorta sözleşmesi sona erdiğinde, kanunda aksi öngörülmedikçe, işlemeyen günlere ait ödenmiş primler sigorta ettirene geri verilir.

Sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar; sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler ise, bu iki yıllık süreden bağımsız olarak, her hâlde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bu çifte süre, hem sigorta ettirenin hakkını makul bir sürede araması gerektiğini hem de sigortacının belirsiz bir süre boyunca sorumluluk altında kalmaması gerektiğini birlikte gözetir.

Deniz Ticaretinde Temel Kavramlar: Gemi, Elverişlilik ve Donatan

KISACA

Kanun, tahsis edildiği amaç suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği taşıyan ve pek küçük olmayan her aracı, kendiliğinden hareket etme imkânı bulunmasa dahi, gemi sayar; suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle kullanılan her gemi ise, kim tarafından ve kimin hesabına kullanılırsa kullanılsın ticaret gemisi sayılır. Bir gemi, gövde, donatım, makine ve kazan gibi esas kısımları bakımından yolculuğun tehlikelerine karşı koyabiliyorsa denize elverişli, ayrıca teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı ve gemi adamlarının yeterliği bakımından yolculuğa hazırsa yola elverişli, eşyanın kabulüne ve muhafazasına uygunsa yüke elverişli sayılır. Denize elverişsiz hâle gelen bir gemi, tamiri mümkün değilse veya tamir edilebileceği bir limana götürülemiyorsa tamir kabul etmez, tamir gideri önceki değerinin dörtte üçünü aşacaksa tamire değmez gemi sayılır. Gemi adamları kaptan, gemi zabitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerden oluşur. Bütün gemiler, sicile kayıtlı olsun olmasın, taşınır eşya sayılır. Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikidir; birden çok kişinin paylı mülkiyet hâlinde sahip oldukları bir gemiyi hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları ise donatma iştirakini oluşturur.

Kanun, gemi kavramını işlevine göre tanımlar: tahsis edildiği amaç suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi mümkün olmasa dahi, gemi sayılır. Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan her gemi ise, kimin tarafından ve kimin adına veya hesabına kullanılırsa kullanılsın, ticaret gemisi sayılır; kanunun deniz ticaretine ilişkin hükümleri, aksini öngören özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, ticaret gemileri hakkında uygulanır. Kanun bu uygulama alanını daraltan istisnalar da öngörür: gemi, kaptan, gemi alacakları ve cebrî icraya ilişkin özel hükümlerle çatma ve kurtarmaya ilişkin bölümler ve deniz alacaklarına karşı sorumluluğun sınırlandırılmasına dair hükümler, yalnızca gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş yatlar ve denizci yetiştirme gemileri gibi araçlara uygulanır; çatma ve kurtarmaya ilişkin bölümler ise münhasıran kamu hizmetine tahsis edilen devlet gemileriyle donanmaya bağlı harp ve yardımcı gemilere de uygulanır.

Kanun, geminin belirli bir yolculuğa hazır olup olmadığını üç ayrı elverişlilik kavramıyla değerlendirir. Gövde, genel donatım, makine ve kazan gibi esas kısımları bakımından, yolculuğun yapılacağı sudan kaynaklanan ve tamamıyla anormal olmayan tehlikelere karşı koyabilecek bir gemi denize elverişli sayılır. Denize elverişli olan bir gemi, ayrıca teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı, kumanyası ve gemi adamlarının yeterliği ile sayısı bakımından yapacağı yolculuğun tehlikelerine karşı koyabilecek niteliklere sahipse yola elverişli sayılır. Soğutma tesisatı dâhil olmak üzere, eşya taşımada kullanılan kısımları eşyanın kabulüne, taşınmasına ve muhafazasına elverişli olan bir gemi ise yüke elverişli sayılır.

Denize elverişsiz hâle gelmiş bir gemi, tamiri hiç mümkün değilse veya tamir edilebileceği bir limana götürülemiyorsa tamir kabul etmez gemi sayılır; tamir giderleri, eski ile yeni arasındaki fark

gözetilmeksizin, geminin önceki değerinin dörtte üçünü aşacaksa gemi tamire değmez sayılır. Kıyaslamada esas alınacak bu önceki değer, elverişsizlik bir seferin ortasında ortaya çıktıysa geminin o sefere çıkarken taşıdığı değer olarak, diğer durumlarda ise geminin bozulmadan hemen önceki hâliyle veya tam donanımlı olsaydı sahip olacağı değer olarak hesaplanır.

Gemi adamları kavramı kaptanı, gemi zabitlerini, tayfaları ve gemide çalıştırılan diğer kişileri kapsar. Hukuki nitelik bakımından ise kanun, sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gemileri taşınır eşyadan sayar; bununla birlikte, icra ve iflas mevzuatının taşınmazlara ilişkin hükümlerine tabi olacağı açıkça öngörülen gemiler bakımından bu kural uygulanmaz ve bazı medeni hukuk hükümlerinin uygulanmasında yapı hâlindeki veya tamamlanmış gemiler taşınmaz, gemi sicilleri de tapu sicili gibi işlem görür.

Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikine denir. Kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına, bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişi de, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır; ancak gemi maliki, geminin bu şekilde işletilmesi kendisine karşı haksız ise ve alacaklı da kötüniyetli değilse, geminin işletilmesinden doğan bir alacak nedeniyle gemi alacaklısı sıfatıyla ileri sürülen bir istemi engelleyemez.

Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yaptıkları bir sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde donatma iştiraki vardır. Bir geminin tek başına maliki olan veya işletme hakkına sahip bulunan ticaret şirketleri veya diğer tüzel kişiler hakkında donatma iştirakine ilişkin hükümler uygulanmaz; donatma iştiraki, birden fazla paydaşın aynı gemi üzerindeki ortak işletme ilişkisini ifade eden kendine özgü bir kurumdur. Donatma iştirakinin kurulmasını izleyen onbeş gün içinde iştirak, ticaret ve gemi sicillerine tescil edilir; sicile paydaş donatanların adları, yerleşim yerleri, iştirakin unvanı, merkezi ve konusu ile her paydaş donatanın gemi payının miktarı kaydedilir. Deniz alacaklarından sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, paydaş donatanlar, iştirakin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı iştirak payları oranında şahsen sorumludur; bu sorumluluk, donatma iştirakinin, ortaklarından bağımsız bir tüzel kişiliği bulunmayan ancak kendine özgü bir ortaklık düzeni taşıyan bir birlik olduğunu gösterir.

4.1.1 · Mahkemelerin Kuruluşu

İlk Derece Hukuk Mahkemelerinin Kuruluşu: Asliye Hukuk ve Sulh Hukuk Ayrımı

KISACA

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hukuk yargılamasının ilk derecede hangi mahkemeler eliyle yürütüleceğini daha en baştaki hükümlerinde kurar ve bunu yaparken görev kurallarının yalnızca kanunla konulabileceğini, bu kuralların da kamu düzenine ait olduğunu belirtir. Kanun bu temel üzerine iki mahkeme tipini oturtur: asliye hukuk mahkemesi ile sulh hukuk mahkemesi. Asliye hukuk mahkemesi, dava konusunun parasal değeri ne olursa olsun, malvarlığına ve kişilik değerlerine ilişkin uyuşmazlıklarda kural olarak görevli genel mahkeme sıfatını taşır; başka bir kanun aksini söylemedikçe geri kalan bütün dava türleri de yine bu mahkemenin önüne gelir. Sulh hukuk mahkemesi ise bunun tam tersine, kanunun tek tek saydığı dar bir konu grubuyla sınırlı, istisnai bir görev alanına sahip kılınmıştır. Bu ikili yapı, hukuk yargı örgütünün ilk basamağını oluşturur ve ilerleyen görev-yetki kurallarının da zeminini hazırlar.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, genel hükümlerine mahkemelerin görevini belirleyen kurallarla başlar ve bu kuralların hukuki niteliğini daha ilk cümlesinde açıklığa kavuşturur: hangi mahkemenin hangi uyuşmazlığa bakacağını gösteren görev kuralları yalnızca kanun koyucu tarafından konulabilir ve bu kurallar kamu düzenine ilişkindir. Bir kuralın kamu düzeninden sayılması, onun taraf iradesiyle bertaraf edilemeyeceği, mahkemenin de görevli olup olmadığını yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetmesi gerektiği anlamına gelir. Kanun, ilk derece hukuk yargısının kurumsal iskeletini işte bu ilke üzerine inşa eder.

Bu iskeletin ilk ayağı asliye hukuk mahkemesidir. Kanuna göre, dava konusu ister malvarlığına ister kişilik değerlerine ilişkin olsun, uyuşmazlık konusunun parasal karşılığı ya da miktarı ne olursa olsun, aksi yönde özel bir düzenleme bulunmadığı sürece bu tür davalara asliye hukuk mahkemesi bakar. Kanun burada asliye hukuk mahkemesine yalnız belirli bir dava grubunu değil, adeta artakalan bütün uyuşmazlıkları da yükler: Hukuk Muhakemeleri Kanununda veya başka bir kanunda aksi açıkça öngörülmedikçe, sayılan bu davaların dışında kalan tüm dava ve işler de yine asliye hukuk mahkemesinin görev alanına girer. Bu yapısı sebebiyle asliye hukuk mahkemesi, hukuk yargısının genel görevli mahkemesi olarak nitelendirilebilir; başka bir kanun hükmü açıkça farklı bir mahkemeyi göstermedikçe uyuşmazlık, kural olarak asliye hukuk mahkemesinin önüne gelir.

Bu genel görevli mahkemenin karşısında sulh hukuk mahkemesi yer alır ve onun görev alanı, asliye hukuk mahkemesinin aksine, kanunun tek tek belirlediği sınırlı konularla çizilmiştir. Sulh hukuk mahkemeleri, uyuşmazlığın parasal değerine bakılmaksızın dört ayrı grup davaya bakmakla görevlendirilmiştir. Bunlardan ilki, kiralanan taşınmazların İcra ve İflas Kanunu uyarınca ilamsız icra yoluyla tahliyesine dair hükümler bu kapsamın dışında tutulmak kaydıyla, kira ilişkisinden doğan alacaklar dâhil kira ilişkisinden kaynaklanan bütün uyuşmazlıkları ve bu davalara karşı açılan davaları

kapsar. İkinci grup, taşınır ya da taşınmaz bir mal veya hakkın paylaştırılmasını yahut ortaklığın giderilmesini konu alan davalardır. Üçüncüsü, taşınır veya taşınmaz eşyada yalnızca zilyetliğin korunmasına yönelik davalardır. Dördüncü ve son grup ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu ya da diğer kanunların açıkça sulh hukuk mahkemesini veya sulh hukuk hâkimini görevli kıldığı davalardır. Bu dört başlığın dışında kalan hiçbir uyuşmazlık, kanunda ayrıca bir görevlendirme bulunmadıkça sulh hukuk mahkemesinin önüne gelmez.

Kanunun bu iki mahkemeyi yan yana kurma biçimi, ilk derece hukuk yargı örgütünün genel mantığını da gösterir: asliye hukuk mahkemesi geniş ve tamamlayıcı bir görev alanına, sulh hukuk mahkemesi ise dar ve sayılı bir görev alanına sahiptir; bir uyuşmazlığın sulh hukuk mahkemesinde görülebilmesi için kanunun bunu açıkça öngörmüş olması şarttır, aksi hâlde görev asliye hukuk mahkemesine aittir. Aynı bölümde önceden yer alan ve ölüm ya da vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görevi düzenleyen hüküm, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinden artık uygulanmaz. Bu iki mahkemenin kuruluşu, ilerleyen bölümlerde ayrıntılandırılan yetki ve görevsizlik kararına bağlı işlemlerin de temel çerçevesini oluşturur.

4.1.2 · Görev

Görev Kuralının Kamu Düzeni Niteliği ve Mahkemeler Arası Görev Paylaşımının Sonuçları

KISACA
Hukuk Muhakemeleri Kanununda görev, sadece hangi mahkemenin hangi davaya bakacağını gösteren teknik bir dağılım kuralı değil, kamu düzenine ait bir kurumdur; bu nedenle görev kuralları taraflarca değiştirilemez ve mahkemece davanın her aşamasında kendiliğinden gözetilir. Kanun, görev dağılımını asliye hukuk mahkemesi lehine geniş, sulh hukuk mahkemesi lehine ise dar tutar: değerine bakılmaksızın malvarlığı ve kişilik değerlerine ilişkin davalarla kalan bütün dava ve işler asliye hukuk mahkemesinin görevindeyken, sulh hukuk mahkemesi yalnızca kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar, paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi davaları, salt zilyetlik korunması davaları ve kanunun ayrıca görevlendirdiği işlerle sınırlıdır. Bir mahkeme kendini görevsiz görürse görevsizlik kararı verir; bu karar kesinleştikten sonra taraf, öngörülen süre içinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini istemezse dava açılmamış sayılır.

Görev, Hukuk Muhakemeleri Kanununda yalnızca hangi mahkemenin hangi davaya bakacağını gösteren pratik bir dağılım kuralı olarak değil, kamu düzenine ait bir kurum olarak düzenlenmiştir. Kanun bunu, görev kurallarının ancak kanun koyucu tarafından konulabileceğini söyleyerek pekiştirir. Bir kuralın kamu düzeninden sayılmasının iki önemli sonucu vardır: taraflar aralarında anlaşarak görevli mahkemeyi değiştiremez ve mahkeme, kendisinin görevli olup olmadığını davanın başından sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır. Görev itirazı bu yüzden, tarafların ileri sürmesi şart olan bir savunma değil, mahkemenin resen gözeteceği bir konudur.

Kanun, bu ilke üzerinden görev dağılımını kurarken asliye hukuk mahkemesine geniş, sulh hukuk mahkemesine ise dar bir alan tanır. Malvarlığı haklarına ilişkin davalar ile kişilik değerlerine ilişkin davalarda, uyuşmazlığın parasal karşılığı ne olursa olsun, aksine bir hüküm bulunmadıkça görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir; ayrıca kanunda özel olarak başka bir mahkemeye bırakılmayan bütün diğer dava ve işler de yine bu mahkemenin görevine girer. Sulh hukuk mahkemesinin görevi ise böyle geniş bir tamamlayıcılık taşımaz; kanun onun görev alanını dört kalemle sınırlı biçimde sayar: kira ilişkisinden doğan ve ilamsız tahliye hükümleri dışında kalan uyuşmazlıklarla bunlara karşı açılan davalar, taşınır veya taşınmaz mal ya da hakkın paylaştırılması ile ortaklığın giderilmesine ilişkin davalar, taşınır veya taşınmaz eşyada yalnız zilyetliğin korunmasına yönelik davalar ve kanunların sulh hukuk mahkemesini veya hâkimini açıkça görevlendirdiği işler. Bu dört kalem dışına çıkan bir talep, sulh hukuk mahkemesinin önüne kanunda ayrı bir hüküm bulunmadıkça getirilemez.

Görevin kamu düzeninden olmasının en somut sonucu, bir mahkemenin kendisini görevsiz görmesi hâlinde ortaya çıkar. Mahkeme görevsiz olduğu kanaatine varırsa görevsizlik kararı verir; bu karar kesinleştiğinde taraflardan biri, kararın kesinleştiği ya da tebliğ edildiği tarihten itibaren kanunda öngörülen iki haftalık süre içinde kararı veren mahkemeye başvurup dosyanın görevli mahkemeye

gönderilmesini istemek zorundadır. Bu başvuru yapılmazsa dava açılmamış sayılır ve bu konuda karar, görevsizlik kararını veren mahkemece kendiliğinden verilir. Aynı sürecin ayrıntıları ve yetkisizlik kararlarıyla ortak yönleri, yetki kurallarının işlendiği bölümde ele alınır.

Görev kuralının bu kamu düzeni niteliği, hukuk yargılamasının en başında hangi mahkemenin davaya bakabileceğinin belirsiz kalmamasını sağlar; taraflar sözleşmeyle bir davayı sulh hukuk mahkemesinden asliye hukuk mahkemesine ya da tersine kaydıramaz, bu paylaşım tamamen kanunun çizdiği sınırlarla belirlenir.

4.1.3 · Yetki

Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi: Genel ve Özel Yetki Kuralları, Yetki Sözleşmesi ve Yargı Yeri Belirlenmesi

KISACA

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre yetki, davaya hangi yer mahkemesinde bakılacağını gösterir ve kanunda ayrıca bir hüküm bulunmadıkça bu Kanundaki kurallara tabidir. Genel yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesidir; davalı birden fazlaysa dava bunlardan birinin yerleşim yerinde, ortak yetkili bir mahkeme varsa orada açılabilir. Kanun bunun yanında birçok özel yetki kuralı öngörür: geçici olarak bir yerde bulunanlara karşı açılacak davalarda o yer mahkemesi, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar için mutad mesken veya malvarlığının bulunduğu yer, sözleşmeden doğan davalarda ifa yeri, haksız fiilden doğan davalarda fiilin işlendiği veya zararın doğduğu yer de yetkilidir. Miras ve taşınmazın aynına ilişkin davalarda ise sırasıyla ölenin son yerleşim yeri ile taşınmazın bulunduğu yer kesin yetkilidir. Tacirler ve kamu tüzel kişileri, kesin yetkinin bulunmadığı ve serbestçe tasarruf edilebilen konularda yazılı bir yetki sözleşmesiyle mahkeme belirleyebilir. Yetkiye itiraz, kesin yetkide her zaman, kesin olmayan hâllerde ise cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir; görevsizlik veya yetkisizlik kararı kesinleşince taraf, öngörülen süre içinde dosyanın gönderilmesini istemezse dava açılmamış sayılır ve gerektiğinde yargı yeri belirlenmesi yoluna gidilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yetkiyi davaya hangi yerdeki mahkemenin bakacağını gösteren kural olarak tanımlar ve diğer kanunlardaki özel yetki hükümlerini saklı tutarak, esas itibarıyla yetkinin bu Kanundaki hükümlere bağlı olduğunu belirtir. Kanunun koyduğu genel yetki kuralına göre, davaya bakmaya yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte davalı gerçek veya tüzel kişinin yerleşim yeri mahkemesidir; yerleşim yeri kavramı da Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir. Davalı birden fazla kişiyse dava, bu kişilerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir; ancak kanun, dava sebebine göre davalıların tamamı bakımından ortak bir yetkili mahkeme göstermişse, dava o mahkemede görülür. Davanın, davalılardan birini yalnızca kendi yerleşim yeri mahkemesinden uzaklaştırmak amacıyla seçildiği delil veya belirtilerle ortaya çıkarsa, mahkeme ilgili davalının itirazı üzerine onun hakkındaki davayı ayırıp yetkisizlik kararı verir.

Genel yetki kuralının yanında kanun, bazı dava türleri için ayrıca yetkili mahkemeler de gösterir. Memur, işçi, öğrenci veya asker gibi bir yerde uzunca sürebilecek biçimde geçici olarak bulunan kişilere karşı açılacak alacak veya taşınır mal davalarında, o kişinin geçici olarak bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir. Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan kişiler bakımından genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir; diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin bir dava, ayrıca uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir. Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir. Miras hukukundan doğan bazı davalarda ise yetki kesindir: terekenin paylaşılmasına, paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden doğan davalarda ve terekenin

kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak davalarda, ölen kişinin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir; buna karşılık mirasçılık belgesinin iptali ve yeniden verilmesine ilişkin davalarda mirasçılardan her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine ya da alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir; irtifak haklarına ilişkin davalar da irtifak hakkının kurulduğu taşınmazın bulunduğu yerde açılır, birden fazla taşınmaz söz konusuysa bunlardan birinin bulunduğu yerde diğerleri hakkında da dava açılabilir. Kesin yetkinin bulunmadığı hâllerde, asıl davaya bakan mahkeme karşı davaya da bakabilir. Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkiliyken, özel hukuk tüzel kişilerinin ortaklık veya üyelik ilişkisiyle sınırlı olarak bir ortağına ya da üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacağı davalarda tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda, zarar sigortalarında malın bulunduğu ya da rizikonun gerçekleştiği yer, can sigortalarında ise sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın yerleşim yeri kesin yetkilidir; bu kural deniz sigortalarında uygulanmaz. Haksız fiilden doğan davalarda, fiilin işlendiği, zararın doğduğu veya doğma ihtimalinin bulunduğu yer ile zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Kanun, tacirlere ve kamu tüzel kişilerine, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık için bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılan bir sözleşme yapma imkânı tanır; aksi kararlaştırılmadıkça dava artık yalnız bu sözleşmeyle belirlenen mahkemelerde açılabilir. Ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konularda ve kesin yetkinin bulunduğu hâllerde böyle bir sözleşme yapılamaz; geçerli bir yetki sözleşmesi için ayrıca yazılı şekil şartına uyulması, uyuşmazlığın doğduğu hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme ya da mahkemelerin açıkça gösterilmesi gerekir. Yetkiye itiraz konusunda kanun, kesin yetkiyi kesin olmayan yetkiden ayırır: yetkinin kesin olduğu davalarda mahkeme yetkili olup olmadığını yargılamanın sonuna kadar kendiliğinden araştırır ve taraflar da yetkisizliği her zaman ileri sürebilir; yetkinin kesin olmadığı davalarda ise itiraz, cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır ve itirazda bulunan taraf yetkili mahkemeyi, birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi göstermelidir, aksi hâlde itiraz dikkate alınmaz; davalı süresinde ve usulüne uygun itirazda bulunmazsa dava açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir.

Görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verildiğinde, taraflardan biri, karar kesinse tebliğ tarihinden, kanun yoluna başvurulmadan kesinleşmişse kesinleşme tarihinden, kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurup dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini istemek zorundadır; aksi hâlde dava açılmamış sayılır ve bu konuda karar, kararı veren mahkemece kendiliğinden verilir. Dosyanın gönderildiği mahkeme, taraflara kendiliğinden davetiye çıkarır. Yetkili mahkemenin davaya bakmasına bir engel çıkması, iki mahkeme arasında yargı çevresi sınırlarının belirlenmesinde tereddüt doğması veya kesin yetki ya da görev uyuşmazlığında iki mahkemenin de kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşen çelişkili kararlar vermesi hâllerinde, yargı yeri belirlenmesi yoluna başvurulur; bu başvuru, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemesine, bölge adliye mahkemeleri için ise Yargıtaya

yapılır. İnceleme dosya üzerinden yapılabilir ve verilen karar, davaya bundan sonra bakacak mahkemeyi bağlar.

Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi: Sebepler ve Usul

KISACA

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hâkimin tarafsızlığını güvence altına almak için onu davaya bakmaktan kendiliğinden alıkoyan yasaklılık hâlleri ile tarafların talebiyle işleyen ret usulünü ayrı ayrı düzenler. Hâkim; kendisine ait veya doğrudan ya da dolaylı ilgili olduğu davada, eşinin evlilik bağı sona ermiş olsa bile davasında, kendisinin veya eşinin altsoy ya da üstsoyunun davasında, evlatlık bağı bulunanın davasında, üçüncü dereceye kadar kan hısımlarının veya evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlarının davasında, nişanlısının davasında ya da taraflardan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada, talep aranmaksızın çekinmek zorundadır. Ret ise tarafsızlıktan şüpheyi haklı kılan hâllerde tarafın isteğiyle veya hâkimin kendiliğinden çekilmesiyle işler; öğüt verme, görüş açıklama, tanıklık, bilirkişilik, hakemlik, arabuluculuk ya da uzlaştırmacılık yapmış olma, dördüncü dereceye kadar yansoy hısımlığı ve düşmanlık bu hâllerden sayılır. Ret talebi süresinde ve dilekçeyle, reddi istenen hâkimin dışında bir mercie yapılır; kötüniyetli ve esassız taleplerde disiplin para cezası uygulanabilir, karara karşı ancak hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir. Aynı yasaklılık ve ret sebepleri, kıyasen zabıt kâtibi için de geçerlidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hâkimin belirli durumlarda davaya hiç bakamayacağını, taraflardan bir talep gelmese bile kendiliğinden çekinmek zorunda olduğunu düzenler. Bu yasaklılık hâlleri şöyle sıralanabilir: hâkimin kendisine ait olan ya da doğrudan veya dolaylı olarak ilgili bulunduğu dava; aralarındaki evlilik bağı sona ermiş olsa dahi eşinin davası; kendisinin veya eşinin altsoy ya da üstsoyunun davası; kendisiyle aralarında evlatlık bağı bulunan kişinin davası; üçüncü derece dâhil olmak üzere kan hısımlığı veya evlilik bağı ortadan kalksa bile kayın hısımlığı bulunanların davası; nişanlısının davası ve son olarak taraflardan birinin vekili, vasisi, kayyımı ya da yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği dava. Bu hâllerden birinin varlığı, hâkimi davaya bakmaktan kendiliğinden alıkoyar; çekinme kararına karşı üst mahkemeye başvurulabilir ve yasaklama sebebinin doğduğu andan sonra o hâkimin önünde yapılan işlemler üst mahkeme kararıyla iptal edilebilirken, verilen hüküm ve kararlar her hâlde iptal olunur; bu durumda hâkim yargılama giderlerinden sorumlu tutulabilir.

Yasaklılıktan farklı olarak ret, hâkimin tarafsızlığından kuşku duyulmasını gerektiren önemli bir sebep bulunduğunda, ya taraflardan birinin talebiyle ya da hâkimin kendiliğinden çekilmesiyle gündeme gelir. Kanun, ret sebebinin varlığının özellikle kabul edileceği hâlleri de sayar: hâkimin davada taraflardan birine öğüt vermiş veya yol göstermiş olması; kanunen gerekmediği hâlde davada taraflardan birine veya üçüncü bir kişiye görüşünü açıklamış olması; davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmiş ya da hâkim veya hakem olarak görev yapmış olması yahut uyuşmazlıkta arabuluculuk veya uzlaştırmacılık yapmış bulunması; davanın, hâkimin dördüncü dereceye kadar yansoy hısımlarına ait olması ve yargılama sırasında taraflardan biriyle hâkim arasında bir dava veya düşmanlık bulunması.

Hâkim, kendisi hakkında ret sebebi bulunduğu hâlde bizzat çekilmezse, taraflardan biri ret talebinde bulununcaya kadar davaya bakmaya devam edebilir.

Ret talebinin ileri sürülmesi de belirli bir usule bağlanmıştır. Sebebi bilen taraf, bu talebini en geç ilk duruşmada, sebebi davanın görülmesi sırasında öğrenen taraf ise öğrendikten sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan hemen bildirmek zorundadır; süresinde yapılmayan ret talebi dinlenmez. Talep, sebeplerini ve dayandığı delil veya emareleri açıkça gösteren bir dilekçeyle, reddi istenen hâkimin bağlı olduğu mahkemeye verilir, karşı tarafa tebliğ edilir ve geri alınamaz; hâkimi çekilmeye davet etmek de hâkimin reddi anlamına gelir. Talebi incelemeye yetkili merci, reddedilen hâkimin katılmadığı, kendisinin bağlı olduğu mahkemedir; mahkeme bu sebeple toplanamıyor ya da tek hâkimliyse inceleme, o yerdeki diğer asliye hukuk hâkimi ya da hâkim bulunmuyorsa kanunda gösterilen sıradaki başka hâkimler tarafından yapılır, sulh hukuk hâkiminin reddinde de benzer bir sıra izlenir; bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi, reddedilen kişi dışındaki dairece karara bağlanır ve daireyi toplanamaz hâle getirecek toplu ret talepleri dinlenmez.

Ret talebi, süresinde yapılmamışsa, inandırıcı bir delil veya emareye dayanmıyorsa ya da açıkça davayı uzatmak amacıyla yapıldığı anlaşılıyorsa geri çevrilir; bu geri çevirme kararını toplu mahkemelerde reddedilen hâkimin de katıldığı heyet, tek hâkimli mahkemelerde ise reddedilen hâkimin kendisi verir ve karara karşı ancak esas hükümle birlikte istinaf veya temyiz yoluna gidilebilir. Talep dosya üzerinden de incelenebilir; ret sebebi kesin olarak kanıtlanmasa bile merci bunu muhtemel görürse talebi kabul edebilir, ret sebepleri hakkında yemin teklif edilemez ve reddi istenen hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan işler dışında, karar verilinceye kadar davaya bakamaz. Talebin kötüniyetle yapıldığı ve esastan da kabul edilmediği anlaşılırsa, talepte bulunan hakkında kanunda öngörülen alt ve üst sınırlar arasında disiplin para cezasına hükmedilir; aynı davada aynı taraf yeniden ret talebinde bulunup reddedilirse verilecek ceza, öncekinin iki katından az olamaz. Esas hükümde istinaf veya temyiz yolu kapalıysa ret talebi hakkındaki merci kararı kesindir; açıksa karar, tebliğden itibaren iki hafta içinde istinaf veya temyiz edilebilir ve üst derece kararı kesindir; talebin kabulü ya da reddin bozulması hâlinde, ret sebebinin doğduğu andan sonra reddedilen hâkimce yapılan ve itiraz edilen esasa etkili işlemler, davaya sonradan bakacak hâkim veya mahkemece iptal olunur.

Aynı yasaklılık ve ret sebepleri, davada görev yapan zabıt kâtibi için de kıyasen uygulanır; kâtip hakkındaki ret talebi, görev yaptığı mahkemece kesin olarak karara bağlanır ve kâtip de aynı sebeplerle görevden kendiliğinden çekinebilir. Zabıt kâtibinin hâkimle birlikte reddi ya da çekinmesi istenirse, hâkim hakkındaki ret veya çekinmeyi incelemeye yetkili merci, ikisi hakkında da tek kararla karar verir.

4.2.1 · Eda Davası

Eda Davası: Davalının Bir Edimi Yerine Getirmeye Mahkûm Edilmesi

KISACA
Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava çeşitlerini düzenlerken eda davasını, davalının bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesinin istendiği dava türü olarak tanımlar. Eda davasının ayırt edici özelliği, davacının yalnızca bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olduğunun tespitini değil, davalının somut bir edimi yerine getirmesini sağlayacak bir mahkûmiyet hükmü istemesidir; talep edilen edim, bir şeyin verilmesi, bir işin yapılması veya belirli bir davranıştan kaçınılması biçiminde ortaya çıkabilir. Bu yönüyle eda davası, kanunun aynı bölümde düzenlediği tespit davasından ve inşaî davadan ayrılır: tespit davası bir mahkûmiyet değil yalnızca belirleme sonucu doğururken, inşaî dava yeni bir hukuki durum yaratır ya da mevcut durumu değiştirir; eda davasında ise mahkemeden istenen, doğrudan davalıya yönelik bir edim yükümlülüğünün hükme bağlanmasıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava çeşitlerini düzenlediği bölümde eda davasını, davacının, davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesini talep ettiği dava türü olarak tanımlar. Kanunun bu tanımı, eda davasının konusunu üç ayrı edim tipine bağlar: verme edimi, yani bir malın veya paranın teslimi ya da devri; yapma edimi, yani davalının belirli bir davranışı gerçekleştirmesi; ve yapmama edimi, yani davalının belirli bir davranıştan kaçınmasının istenmesi. Davacının talebi hangi edim tipine yönelik olursa olsun, eda davasının ortak paydası, mahkemeden davalı aleyhine doğrudan bir mahkûmiyet hükmü istenmesidir.

Eda davasının bu yapısı, onu kanunun aynı bölümde düzenlediği tespit davasından açıkça ayırır. Tespit davasında davacı, mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının ya da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini ister; bu davada davalı aleyhine herhangi bir edim ifasına yönelik mahkûmiyet söz konusu değildir, mahkeme yalnızca mevcut hukuki durumu tespit eder. Eda davasında ise davacının amacı, salt bir belirleme değil, davalının kendisine karşı bir şey vermesini, yapmasını veya yapmamasını sağlayacak bir hükme kavuşmaktır; bu bakımdan eda davası, hakkın tespitiyle yetinmeyip onun fiilen yerine getirilmesini amaçlayan bir dava türüdür.

Eda davası, kanunun yine aynı bölümde düzenlediği inşaî davadan da farklı bir işlev görür. İnşaî dava yoluyla mahkemeden istenen, yeni bir hukuki durumun yaratılması veya var olan bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasıdır; burada da davalı aleyhine bir edim mahkûmiyeti değil, hukuki durumu bizzat değiştiren kurucu bir karar söz konusudur. Eda davasında ise mahkeme, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmez; var olan bir borç veya yükümlülüğün yerine getirilmesini davalıya emreder. Kanunun bu üç dava türünü art arda düzenlemesi, hukuk yargılamasında talep edilen sonucun niteliğine göre farklı dava tiplerinin seçilmesi gerektiğini gösterir: yalnızca belirleme isteniyorsa tespit davası, hukuki durumun bizzat değiştirilmesi isteniyorsa inşaî dava, davalının somut bir edimi yerine getirmesi isteniyorsa eda davası açılır.

Tespit Davası: Hukuki Yarar Şartı ve Maddi Vakıaların Tespit Konusu Olamaması

KISACA
Hukuk Muhakemeleri Kanunu, tespit davasını, davacının mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının ya da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini istediği dava türü olarak düzenler. Bu dava türünün önemli iki sınırı vardır: kanunlarda ayrıca öngörülen istisnai durumlar dışında, tespit davası açan kişinin bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunması gerekir; ayrıca yalnızca maddi vakıalar, tek başlarına bir tespit davasının konusunu oluşturamaz, dava mutlaka bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığına ya da yokluğuna yönelmelidir. Tespit davası, kanunun aynı bölümde düzenlediği eda davasından farklı olarak davalı aleyhine bir mahkûmiyet içermez; mahkemeden istenen yalnızca mevcut hukuki durumun belirlenmesidir. Kanun, önceden tek bir madde başlığı altında birlikte ele alınan belirsiz alacak ve tespit davasını sonradan ayırmış, tespit davasını kendi başına bağımsız bir dava türü olarak düzenlemeye devam etmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, tespit davasını, mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesinin istendiği dava türü olarak tanımlar. Bu tanımdan çıkan sonuç, tespit davasının konusunun geniş biçimde iki başlıkta toplanabileceğidir: bir hakkın veya hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi ya da belirli bir belgenin sahteliğinin ortaya konması. Davacı, dava sonunda davalı aleyhine bir edim mahkûmiyeti değil, yalnızca hukuki durumun ne olduğunu gösteren bir belirleme hükmü elde eder.

Kanun, tespit davası açabilmeyi sıkı bir şarta bağlar: kanunlarda gösterilen istisnai durumlar dışında, davacının bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer, güncel bir yararının bulunması gerekir. Bu şart, tespit davasının, gerçekleşmemiş veya ileride gerçekleşmesi belirsiz bir tehlikeye karşı önlem almak isteyen ya da hakkında hâlihazırda bir belirsizlik ya da tartışma bulunan kişilere tanınan bir imkân olduğunu, sırf merak veya varsayımsal bir ihtimal üzerine açılabilecek bir dava türü olmadığını gösterir. Hukuki yarar şartının bulunmaması, davanın esastan incelenmesine engel oluşturur.

Kanunun tespit davasına getirdiği ikinci önemli sınır, maddi vakıaların tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamayacağı kuralıdır. Buna göre davacı, örneğin belirli bir olayın yaşandığını veya yaşanmadığını tek başına tespit ettirmek için dava açamaz; dava mutlaka bir hakkın ya da hukuki ilişkinin varlığına veya yokluğuna, yahut kanunda ayrıca belirtilen bir belgenin sahteliğine yönelik olmalıdır. Bu kural, tespit davasının konusunu hukuki nitelikli uyuşmazlıklarla sınırlayarak, mahkemelerin salt olgusal tartışmaların çözümü için değil, hukuki belirsizliklerin giderilmesi için kullanılmasını sağlar.

Tespit davası, kanunun hemen öncesinde düzenlediği eda davasından farklı bir işlev görür: eda davasında davalı aleyhine bir mahkûmiyet hükmü istenirken, tespit davasında mahkemeden istenen yalnızca mevcut hukuki durumun ne olduğunun ortaya konmasıdır, davalıya yönelik bir edim yükümlülüğü hükme bağlanmaz. Kanun, tespit davasını düzenleyen hükmün hemen ardından belirsiz

alacak davasını ayrı bir maddede ele alır; oysa belirsiz alacak davasına ilişkin madde başlığı, kanunun 2020 yılında yapılan bir değişikliğinden önce tespit davasını da kapsayacak biçimde ortak bir başlık taşımaktaydı. Bu değişiklikle birlikte tespit davası, kendi bağımsız hükmünde düzenlenmeye devam ederken, belirsiz alacak davası da kendi koşullarıyla ayrı bir dava türü olarak korunmuştur.

4.2.3 · İnşai Dava

İnşaî Dava: Yeni Bir Hukuki Durum Yaratma veya Mevcut Durumu Değiştirme

KISACA

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, inşaî davayı, mahkemeden yeni bir hukuki durum yaratılmasının ya da mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesinin veya o durumun ortadan kaldırılmasının istendiği dava türü olarak tanımlar. Kanun, bazı inşaî hakların ancak dava yoluyla kullanılabileceğini de öngörür; böyle durumlarda hak sahibi, hakkını karşı tarafa yönelik bir irade beyanıyla değil, ancak mahkemeye başvurarak kullanabilir ve bu zorunluluk hâlinde açılan davaya inşaî dava denir. İnşaî hükümlerin bir diğer özelliği, kanunlarda aksi açıkça belirtilmedikçe geçmişe etkili olmamasıdır; yani yaratılan, değiştirilen veya ortadan kaldırılan hukuki durum, kural olarak hükmün kesinleştiği andan itibaren sonuç doğurur. İnşaî dava, bu yönleriyle hem yalnızca belirleme sonucu doğuran tespit davasından hem de davalıyı bir edimi yerine getirmeye mahkûm eden eda davasından ayrılır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava çeşitleri arasında saydığı inşaî davayı, mahkemeden yeni bir hukuki durum yaratılmasının veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesinin yahut onun ortadan kaldırılmasının talep edildiği dava türü olarak tanımlar. Bu tanım, inşaî davanın konusunu üç olasılığa bağlar: hiç var olmayan bir hukuki durumun mahkeme kararıyla doğması, hâlihazırda var olan bir hukuki durumun içeriğinin mahkeme kararıyla değiştirilmesi ya da mevcut bir hukuki durumun mahkeme kararıyla sona erdirilmesi. Her üç olasılıkta da ortak nokta, hukuki sonucun taraflardan birinin tek yanlı beyanıyla değil, mahkemenin kurucu niteliğindeki kararıyla doğmasıdır.

Kanun, bazı inşaî hakların kullanılmasını doğrudan dava şartına bağlar: bir inşaî hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, hak sahibi bu hakkını ancak inşaî dava açarak kullanabilir. Bu durum, inşaî hakların genel yapısından ayrılan özel bir kategori oluşturur; zira inşaî haklar kural olarak karşı tarafa yöneltilecek bir irade beyanıyla da kullanılabilirken, kanunun mahkemeye başvurmayı zorunlu kıldığı hâllerde bu yol kapanır ve hak, ancak bir inşaî dava açılarak ve mahkeme kararıyla kullanılabilir hâle gelir.

İnşaî davanın bir diğer belirleyici özelliği, doğurduğu hükümlerin zaman bakımından etkisidir. Kanun, kanunlarda aksi açıkça belirtilmedikçe inşaî hükümlerin geçmişe etkili olmadığını öngörür. Bu kural, inşaî davanın sonucunda ortaya çıkan yeni hukuki durumun, değiştirilen durumun ya da ortadan kalkan durumun, kural olarak hükmün kesinleştiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı, davanın açıldığı ya da olayın gerçekleştiği tarihe geri gitmeyeceği anlamına gelir. Kanun koyucu, farklı bir düzenleme yaparak bu kuralın istisnasını ayrıca öngörebilir; bu durumda ilgili özel hükmün getirdiği geçmişe etkili sonuç uygulanır.

İnşaî dava, kanunun aynı bölümde düzenlediği eda davası ve tespit davasından farklı bir işlev taşır. Eda davasında mahkemeden davalının bir edimi yerine getirmeye mahkûm edilmesi istenirken, tespit davasında yalnızca mevcut bir hukuki durumun var olup olmadığının belirlenmesi istenir; inşaî davada

ise mahkemeden istenen, ne bir edim mahkûmiyeti ne de salt bir belirlemedir, doğrudan doğruya yeni bir hukuki durumun kurulması, değiştirilmesi veya sona erdirilmesidir. Bu üçlü ayrım, hukuk yargılamasında talep edilecek sonucun niteliğine göre hangi dava türünün seçilmesi gerektiğini belirleyen temel çerçeveyi oluşturur.

4.2.4 · Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz Alacak Davası: Açılma Şartları ve Alacağın Sonradan Kesinleştirilmesi

KISACA

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, belirsiz alacak davasını, alacaklının, davanın açıldığı tarihte alacağının miktarını veya değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği ya da bunun imkânsız olduğu hâllerde başvurabileceği bir dava türü olarak düzenler. Bu davayı açabilmek için alacaklının, dava dilekçesinde hukuki ilişkiyi ortaya koyması ve en azından asgari bir miktar veya değer belirtmesi gerekir. Yargılama sırasında karşı tarafın verdiği bilgi veya yapılan tahkikat sonucunda alacağın tam ve kesin biçimde belirlenmesi mümkün hâle gelirse, hâkim, tahkikat bitmeden davacıya iki haftalık kesin bir süre tanır; davacı bu süre içinde, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın talebini kesinleştirebilir, aksi hâlde dava, başlangıçta belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır. Kanun, bu dava türünü düzenleyen hükmün başlığını 2020 yılındaki bir değişiklikle sadeleştirmiş, önceden tespit davasıyla birlikte anılan başlığı yalnızca belirsiz alacak davasına özgülemiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, belirsiz alacak davasını, alacaklının belirli koşullar altında alacağının tam miktarını belirtmeden dava açabilmesine imkân tanıyan özel bir dava türü olarak düzenler. Kanuna göre, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesi alacaklıdan beklenemiyorsa ya da bu belirleme objektif olarak imkânsızsa, alacaklı, dava konusu hukuki ilişkiyi ortaya koyarak ve en azından asgari bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilir. Bu düzenleme, alacağın tam tutarının dava açılırken henüz netleşmediği durumlarda alacaklının hak kaybına uğramasını önlemeyi amaçlar.

Kanun, yargılama ilerledikçe alacağın miktarının netleşmesi ihtimaline karşı ayrı bir mekanizma öngörür. Karşı tarafın verdiği bilgi veya yürütülen tahkikat sonucunda alacağın miktarı ya da değeri artık tam ve kesin olarak belirlenebilir hâle gelmişse, hâkim, tahkikat sona ermeden davacıya iki haftalık kesin bir süre tanır. Davacı bu süre içinde, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın talebini tam ve kesin biçimde belirleyebilir. Davacı bu imkânı kullanmazsa, dava, dilekçesinde başlangıçta belirttiği miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır. Bu düzenleme, 2020 yılında kanunda yapılan bir değişiklikle bugünkü hâlini almıştır.

Belirsiz alacak davasını düzenleyen hükmün başlığı, kanunun 2020 değişikliğinden önce tespit davasını da kapsayacak şekilde ortak bir ad taşımaktaydı; değişiklikle birlikte başlık sadeleştirilerek yalnızca belirsiz alacak davasına özgülenmiş, tespit davası ise kanunun hemen önceki hükmünde kendi bağımsız tanımıyla düzenlenmeye devam etmiştir. Bu tarihsel ayrım, iki dava türünün kanun sistematiğinde her zaman birbirinden bağımsız olmadığını, ancak bugün itibarıyla farklı şartlara tâbi iki ayrı dava türü olarak konumlandırıldığını gösterir: tespit davası hukuki yarar şartına bağlıyken, belirsiz alacak davası alacağın miktarının davanın açıldığı tarihte belirlenemeyecek ya da belirlenmesi imkânsız olması şartına bağlıdır.

Belirsiz alacak davası, sonuç itibarıyla bir eda davasıdır; çünkü alacaklı, davalının kendisine belirli bir miktarı ödemeye mahkûm edilmesini talep eder. Onu tipik eda davasından ayıran, dava açılırken talep edilen miktarın kesin olarak belirtilememesi ve bu belirsizliğin kanunun aradığı imkânsızlık veya beklenemezlik ölçütüne dayanmasıdır; yargılama ilerledikçe bu belirsizlik ortadan kalkarsa, kanun davacıya talebini kesinleştirme fırsatı tanıyarak davanın başından beri eda davası niteliğini korumasını sağlar.

Dava Şartları ve İlk İtirazlar: Mahkemenin Davayı İnceleyebilmesinin Ön Koşulları

KISACA

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bir mahkemenin davanın esasını inceleyebilmesi için gerçekleşmiş olması gereken koşulları dava şartları başlığı altında toplar. Bunlar arasında Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli olması, kesin yetki hâllerinde mahkemenin yetkili bulunması, tarafların taraf ve dava ehliyetine sahip olması, dava takip yetkisinin bulunması, vekil aracılığıyla takip edilen davalarda vekilin gerekli ehliyet ve usulüne uygun vekâletnameye sahip olması, gider avansının yatırılmış olması, teminat kararının yerine getirilmiş olması, davacının hukuki yararının bulunması, aynı davanın daha önce açılmış ve hâlen görülüyor olmaması ile aynı davanın daha önce kesin hükme bağlanmamış olması sayılır. Mahkeme, bu şartların varlığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır; bir eksiklik tespit edilirse ve bu eksiklik giderilebilir nitelikteyse davacıya kesin süre verilir, aksi hâlde dava usulden reddedilir. Dava şartlarından ayrı olarak kanun, ilk itirazları da düzenler: kesin yetkinin bulunmadığı hâllerde yetki itirazı ile uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazı. İlk itirazların tamamı cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır, aksi hâlde dinlenmez; incelemeleri dava şartlarından sonra yapılır ve ön sorunlar gibi karara bağlanır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bir mahkemenin bir davanın esasına girebilmesi için önceden gerçekleşmiş olması gereken koşulları dava şartları adı altında tek bir hükümde toplar. Kanun bu şartları, mahkemeye, taraflara ve davanın kendisine ilişkin unsurlar olmak üzere geniş bir listeyle sayar.

Bu listenin mahkemeyle ilgili kısmında dört koşul yer alır: Türk mahkemelerinin o uyuşmazlık üzerinde yargı hakkının bulunması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin davaya bakmakla görevli olması ve yetkinin kesin olduğu hâllerde mahkemenin ayrıca yetkili de bulunması. Bu dört koşuldan herhangi birinin eksik olması, davanın esasına hiç girilememesi sonucunu doğurur.

Taraflara ilişkin koşullar ise şunlardır: tarafların taraf ve dava ehliyetine sahip olması, kanuni temsilin söz konusu olduğu durumlarda temsilcinin gerekli niteliği taşıması, tarafın dava takip yetkisine sahip olması ve davanın bir vekil aracılığıyla takip edildiği hâllerde vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ile usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması. Bu koşullar, davayı açan veya davada taraf olan kişilerin hukuken bu işlemi yapabilecek konumda olmasını güvence altına alır.

Kanun ayrıca davanın kendisine bağlı bazı koşullar da arar: davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması, teminat gösterilmesine ilişkin bir kararın gereğinin yerine getirilmiş olması, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması, aynı davanın daha önceden açılmış olup hâlen görülmekte olmaması ve aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması. Kanun, bu sayılanların yanında diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin de saklı olduğunu, yani başka kanunların ek dava şartları öngörebileceğini belirtir.

Dava şartlarının varlığı, mahkemece davanın her aşamasında kendiliğinden araştırılır; taraflar da bir dava şartının eksikliğini her zaman ileri sürebilir. Mahkeme, bir dava şartının eksik olduğunu tespit ederse davayı usulden reddeder; ancak eksiklik giderilebilir nitelikteyse, mahkeme bunun tamamlanması için davacıya kesin bir süre verir ve bu süre içinde eksiklik giderilmezse dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir. Buna karşılık, dava şartı eksikliği davanın esasına girilmeden önce mahkemece fark edilmemiş ve taraflarca da ileri sürülmemişse, fakat hüküm verilirken bu eksiklik zaten giderilmiş durumdaysa, başlangıçtaki eksiklik gerekçe gösterilerek dava usulden reddedilemez.

Dava şartlarından ayrı bir kurum olarak kanun, ilk itirazları düzenler. İlk itirazlar yalnızca iki taneden ibarettir: kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde ileri sürülebilecek yetki itirazı ve uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiğine dair itiraz. Bu itirazların tamamı, davalı tarafından cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen bir ilk itiraz artık dinlenmez. İlk itirazların incelenmesi, dava şartlarının incelenmesinden sonra yapılır ve bu itirazlar, davanın esasına girilmeden önce çözülmesi gereken ön sorunlar gibi ele alınıp karara bağlanır.

Dava şartları ile ilk itirazlar arasındaki temel fark, incelenme biçimlerinde ortaya çıkar: dava şartları mahkemece kendiliğinden ve davanın her aşamasında gözetilirken, ilk itirazlar ancak davalı tarafından ve yalnızca cevap dilekçesinde ileri sürülebilir; süresinde ileri sürülmeyen bir ilk itiraz bir daha gündeme getirilemez. Bu ayrım, kanunun, mahkemenin resen gözeteceği kamu düzenine ilişkin eksikliklerle, tarafın süresinde kullanmadığı takdirde kaybedeceği bir savunma imkânını birbirinden net biçimde ayırdığını gösterir.

4.4.1 · Yazılı Yargılama Usulü

Yazılı Yargılama Usulü: Dilekçeler Aşaması, Ön İnceleme, Tahkikat ve Sözlü Yargılama

KISACA

Yazılı yargılama usulü, mahkemeye taraflarca sırasıyla dava dilekçesi, cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve ikinci cevap dilekçesi verilmesiyle yürüyen ve dört aşamadan oluşan genel yargılama biçimidir. Dava, dilekçenin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır ve dilekçede mahkemenin adı, tarafların kimlik bilgileri, dava konusu, dayanılan vakıaların özeti, deliller, hukuki sebepler ve talep sonucu bulunmalıdır; belirli eksiklikler için hâkim bir haftalık kesin süre verir. Davalı, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesi vermezse davacının bütün vakıalarını inkâr etmiş sayılır; cevap dilekçesinden sonra davacı iki hafta içinde cevaba cevap, davalı da davacının cevabından itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia ve savunma genişletilemez veya değiştirilemez. Bu aşamayı, dava şartları ile ilk itirazların incelendiği, uyuşmazlık konularının tek tek tespit edildiği ve tarafların sulh veya arabuluculuğa teşvik edildiği ön inceleme izler; ön inceleme kural olarak tek duruşmada tamamlanır ve tamamlanmadan tahkikata geçilemez. Tahkikat aşamasında deliller toplanır, gerektiğinde taraflar isticvap olunur ve usul işlemleri bir kez ıslah edilebilir. Tahkikat bittiğinde hâkim taraflara açıklama için söz verir, ardından sözlü yargılamaya geçilir ve taraflardan birinin talebiyle duruşma en az iki hafta ertelenerek son sözler alınıp hüküm verilir.

Yazılı yargılama usulü, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır ve dilekçeye davalı sayısı kadar örnek eklenir. Dilekçede mahkemenin adı, tarafların adı soyadı ve adresleri, davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekilin bilgileri, davanın konusu ve malvarlığı davalarında dava konusunun değeri, davacının iddiasının dayanağı olan vakıaların sıra numarası altında özetleri, her bir vakıanın hangi delille ispat edileceği, dayanılan hukuki sebepler, açık talep sonucu ve imza bulunması gerekir. Mahkemenin adı, dava konusunun değeri, vakıaların özeti, delil ve hukuki sebep dışında kalan hususların eksik olması hâlinde hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir; bu süre içinde eksiklik giderilmezse dava açılmamış sayılır. Davacı, dava açarken yargılama harçları ile gider avansını mahkeme veznesine yatırmak zorundadır; avansın yetersiz kaldığı sonradan anlaşılırsa mahkeme tamamlanması için iki haftalık kesin süre verir.

Dava dilekçesi mahkemece davalıya tebliğ edilir ve davalının iki hafta içinde cevap verebileceği tebliğ zarfında gösterilir. Davacı, hüküm kesinleşinceye kadar ancak davalının açık rızasıyla davasını geri alabilir; bu durumda davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Taraf değişikliği kural olarak karşı tarafın açık rızasına bağlıdır, ancak maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan talepler hâkim tarafından rızasız da kabul edilebilir. Davanın açılmasından sonra davalı dava konusunu üçüncü kişiye devrederse davacı ya devreden tarafla davasından vazgeçip devralana karşı davaya devam eder ya da devreden hakkında tazminat davasına döner; davacı tarafından yapılan devirlerde ise devralan davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden sürer.

Davalı, cevap dilekçesini davanın açıldığı mahkemeye, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde verir; bu süre içinde hazırlığın çok zor veya imkânsız olması hâlinde, yine bu süre zarfında başvuran davalıya bir defaya mahsus ve bir ayı geçmemek üzere ek süre tanınabilir. Süresi içinde cevap dilekçesi vermeyen davalı, davacının ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır. Cevap dilekçesinde de dava dilekçesiyle aynı nitelikte hususlar yer alır; mahkemenin adı, taraf kimlikleri, TC kimlik numarası, kanuni temsilci ve vekil bilgisi ile imzanın eksik olması hâlinde hâkim bir haftalık süre verir, bu süre içinde de giderilmezse cevap dilekçesi verilmemiş sayılır. Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi henüz dolmamış olsa bile ilk itirazlar artık ileri sürülemez. Karşı dava açılabilmesi için asıl davanın açılmış ve hâlen görülüyor olması ile karşı davadaki talep ile asıl dava arasında takas, mahsup veya bağlantı ilişkisi bulunması gerekir; karşı dava cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı dilekçeyle açılır ve karşı davaya karşı dava açılamaz.

Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi, davalı da davacının cevabının tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir; taraflar iddia veya savunmalarını ancak bu iki dilekçeyle serbestçe genişletebilir veya değiştirebilir, dilekçelerin karşılıklı verilmesi tamamlandıktan sonra bu imkân kapanır. Dilekçe teatisinin ardından ön inceleme yapılır; mahkeme bu aşamada dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapar, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Gerekli kararlar alınıp ön inceleme tamamlanmadıkça tahkikat aşamasına geçilmesi veya tahkikat için bir duruşma günü belirlenmesi mümkün değildir. Ön inceleme duruşmasına çıkarılan davetiyede, duruşmaya sadece bir tarafın gelmesi hâlinde yargılamaya devam edilebileceği, davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde dilekçelerde gösterilip henüz sunulmamış belgelerin mahkemeye verilmesi gerektiği ve bu yapılmazsa o delilden vazgeçilmiş sayılacağı ihtar edilir. Hâkim, ön inceleme duruşmasında tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder; ön inceleme kural olarak tek duruşmada tamamlanır, zorunlu hâllerde bir defaya mahsus yeni bir duruşma günü belirlenebilir.

Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra hâkim, tahkikata başlamadan önce hak düşürücü süreler ile zamanaşımı itiraz ve def'ilerini inceleyip karara bağlar. Tahkikat aşamasında taraflar usulüne uygun davet edilip dinlenebilir ve mahkeme, bu amaçla verdiği iki haftadan az olmayan süreyi resen veya taraf talebiyle uzatıp kısaltabilir. Kanunda belirtilen süreden sonra kural olarak yeni delil gösterilemez; ancak delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa mahkeme buna izin verebilir. Mahkeme, gerekli görürse taraflardan her birinin isticvabına karar verebilir; isticvap olunacak kimse davete özürsüz uymaz veya sorulara cevap vermezse isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır. Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini aynı davada yalnızca bir kez ve tahkikatın sona ermesine kadar ıslah edebilir; ıslah eden taraf bunun sebep olduğu yargılama giderleri ve karşı tarafın zararı için hâkimin takdir edeceği teminatı bir hafta içinde yatırmak zorundadır, aksi hâlde ıslah yapılmamış sayılır.

Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir; açıklamalardan sonra tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder ve aynı duruşmada

sözlü yargılama aşamasına geçilir. Taraflardan birinin talebi üzerine bu durumda duruşma iki haftadan az olmamak üzere ertelenir ve hazır bulunsun bulunmasın sözlü yargılama için taraflara ayrıca davetiye gönderilmez. Sözlü yargılamada mahkeme taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir. Böylece yazılı yargılama usulü, dilekçeler aşamasından ön incelemeye, oradan tahkikata ve son olarak sözlü yargılama ile hükme uzanan, her aşaması kesin sürelerle disipline edilmiş dört evreli bir yargılama biçimi olarak işler.

Basit Yargılama Usulü: Uygulama Alanı, Dilekçe ve Duruşma Sınırları

KISACA
Basit yargılama usulü, kanunlarda ayrıca belirtilen hâller dışında sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işlerde, mahkemeye dosya üzerinden karar verme takdiri tanınan işlerde, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz ile delil tespiti gibi geçici hukuki koruma taleplerinde, nafaka ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işlerde, hizmet ilişkisinden doğan davalarda, konkordato ve şirketlerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması davalarında ve tahkim hükümlerine göre mahkeme görev alanına giren işlerde uygulanır. Dava ve cevap yalnızca dilekçeyle açılır; cevap süresi iki hafta olup en fazla iki haftalık bir ek süre tanınabilir, ancak taraflar cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçesi veremez. Taraflar, dilekçeleriyle birlikte tüm delillerini bildirmek zorundadır ve iddia ile savunmayı genişletme yasağı, yazılı usulden farklı olarak, sırasıyla dava açılması ve cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar. Mahkeme mümkünse dosya üzerinden karar verir; aksi hâlde tahkikat en fazla iki duruşmada tamamlanır ve duruşmalar arası süre kural olarak bir ayı aşamaz. Tahkikat bittiğinde taraflara ayrıca süre verilmeden son beyanları alınır ve karar tefhim edilir.

Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında yedi grup dava ve işte uygulama alanı bulur: sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler; doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler; ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak itirazlar; her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler; hizmet ilişkisinden doğan davalar; konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin davalar; tahkim hükümlerine göre mahkemenin görev alanına giren dava ve işler; ve diğer kanunlarda yazılı yargılama usulü dışındaki usullerin uygulanacağı belirtilen dava ve işler. Bu sayım, kanun koyucunun basit yargılama usulünü, niteliği gereği daha hızlı sonuçlandırılması gereken veya mahkemeye zaten geniş bir takdir alanı tanınan dava ve iş türleriyle sınırlı tutma tercihini yansıtır; bu grupların dışında kalan dava ve işler, aksi kanunda açıkça belirtilmedikçe yazılı yargılama usulüne tabi olmaya devam eder.

Dava açılması ve davaya cevap verilmesi bu usulde de dilekçeyle olur. Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır; mahkeme, durum ve koşullara göre bu sürede cevap hazırlığının çok zor veya imkânsız olduğu hâllerde, yine süre içinde başvuran davalıya, cevap süresinin bitiminden başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verebilir. Yazılı yargılama usulünden farklı olarak, taraflar basit yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremez; dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de sunulabilir. Taraflar dilekçeleriyle birlikte tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu belirterek bildirmek, ellerinde bulunan delilleri dilekçeye eklemek ve başka yerden getirilecek belge ve dosyalar için gerekli bilgileri dilekçede göstermek zorundadır; bu yükümlülük,

dilekçe sayısının yazılı usule göre daha az olmasının doğal bir sonucu olarak, delillerin daha en baştan ve eksiksiz biçimde ortaya konmasını amaçlar. İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ise cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar; dilekçe teatisi tek turlu olduğundan bu yasak yazılı usule göre daha erken devreye girer ve taraflara iddia ile savunmalarını netleştirmek için ayrıca bir cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçesi imkânı tanınmaz.

Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya hiç davet etmeden dosya üzerinden karar verir. Daha önce karar verilemeyen hâllerde, ilk duruşmada dava şartları, ilk itirazlar, hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında taraflar dinlenir; ardından anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar tek tek tespit edilip taraflar sulhe veya arabuluculuğa teşvik edilir ve bu husus tutanağa yazılarak imzalanır; tahkikat bu tutanak esas alınarak yürütülür. Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerini, ilk duruşma hariç iki duruşmada tamamlar; duruşmalar arasındaki süre bir aydan uzun olamaz, ancak bilirkişi incelemesinin uzaması veya istinabe yoluyla tahkikat yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde hâkim gerekçesini göstererek bir aydan sonrası için duruşma belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir. Bu iki duruşmalık sınır, yazılı yargılama usulünün çok aşamalı tahkikat düzenine kıyasla, basit yargılama usulünün yargılamayı olabildiğince kısa sürede sonuçlandırma amacını somutlaştırır. Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemden kaldırılan ve yenilendikten sonra yeniden takipsiz bırakılan dosyada dava açılmamış sayılır.

Tahkikatın tamamlanmasından sonra mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder; bunun için taraflara ayrıca süre verilmez. Tefhim, hükme ilişkin tüm hususların gerekçesiyle birlikte açıklanmasıyla gerçekleşir; ancak zorunlu hâllerde hâkim, bu durumun sebebini tutanağa geçirerek sadece hüküm özetini tefhim edebilir ve bu takdirde gerekçeli karar en geç bir ay içinde yazılıp tebliğe çıkarılmalıdır. Bu kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hâllerde yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır; bu atıf, basit yargılama usulünün kendine özgü kısaltılmış kurallarını korurken, düzenlenmemiş her noktada yargılamanın genel usulüne dönülmesini sağlar. Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi için satış gereken hâllerde hâkim satış için bir memur görevlendirir ve taşınır ile taşınmaz malların satışı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır.

4.5.1 · İspat Yükü

İspat Yükü ve İspata İlişkin Genel Kurallar

KISACA

İspatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşamadığı ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur; herkesçe bilinen vakıalar ile mahkeme önünde ikrar edilen vakıalar çekişmeli sayılmaz ve ispatı gerekmez. İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir; kanuni bir karineye dayanan taraf ise yalnızca karinenin temelini oluşturan vakıayı ispatla yükümlüdür ve karşı taraf, kanunda öngörülen istisnalar dışında karinenin aksini ispat edebilir. Diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığına dair karşı ispat delili sunabilir; bu delili sunmak, ispat yükünü üzerine almış sayılmasına yol açmaz. Taraflar kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir, ancak hukuka aykırı elde edilen deliller mahkemece dikkate alınamaz ve kanunun belirli bir delille ispatını emrettiği hususlar başka delille ispat olunamaz. Taraflar, dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmak ve hangi delilin hangi vakıayı ispatladığını açıkça belirtmek zorundadır; belirli delille ispatı öngörülmeyen hâllerde kanunda düzenlenmemiş delillere de başvurulabilir. Hâkim, kanuni istisnalar dışında delilleri serbestçe değerlendirir.

İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir; herkesçe bilinen vakıalarla ikrar edilmiş vakıalar ise çekişmeli sayılmaz. Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar bu nedenle çekişmeli olmaktan çıkar ve ayrıca ispatı gerekmez; ikrardan maddi bir hataya dayanmadıkça dönülemez ve sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz. Bu düzenleme, ispat faaliyetinin yalnızca gerçekten tartışmalı olan vakıalara yönelmesini sağlar; taraflar arasında zaten anlaşmazlık bulunmayan bir husus için ayrıca delil gösterilmesine gerek kalmaz. Çekişmeli olmaktan çıkmış bir vakıa hakkında taraflarca sonradan delil sunulmaya çalışılsa dahi, hâkim bu vakıayı ayrıca kanıtlanmaya muhtaç görmez; zira ispat faaliyetinin işlevi, ancak taraflar arasında gerçek bir uyuşmazlık bulunan noktalarda ortaya çıkar.

Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir; bu sınırlama, ispat hakkının davanın her aşamasında sınırsızca değil, kanunun öngördüğü zaman dilimleri ve usul kuralları içinde kullanılabileceği anlamına gelir. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller mahkemece bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz. Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar başka delillerle ispat olunamaz ve bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkeme karar verir. Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmediği hâllerde ise kanunda ayrıca düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir. Taraflar ayrıca, yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla, kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi, belirli delille ispatı öngörülmeyen vakıaların da sadece belirli bir delille ispatını kabul edebilirler; böyle bir delil sözleşmesi yapılmışsa mahkeme, ispat faaliyetini artık tarafların kararlaştırdığı bu çerçeveye göre yürütür. Buna karşılık, taraflardan birinin

ispat hakkını kullanmasını olanaksız hâle getiren ya da aşırı ölçüde zorlaştıran türden bir delil sözleşmesi hüküm doğurmaz.

İspat yükünün paylaştırılmasına ilişkin asıl kural, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafın o vakıayı ispatla yükümlü olmasıdır. Kanuni bir karineye dayanan taraf ise yalnızca karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır; kanunda öngörülen istisnalar dışında karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir. Bu ayrım, davada hangi tarafın hangi vakıayı kanıtlamakla yükümlü olduğunu belirlerken, kanunun bazı sonuçları belirli vakıalardan otomatik olarak çıkarması hâlinde ispat yükünün, karineden lehine sonuç çıkan taraf üzerinde bütünüyle kalmayıp yalnızca karinenin temel vakıasına indirgenmesini sağlar. Bu kural sayesinde, iddia ettiği vakıayı ispat edemeyen taraf, o vakıaya bağladığı hukuki sonuçtan yararlanamaz; ispat yükü bu yönüyle yalnızca teorik bir dağılım kuralı değil, davanın kazanılması veya kaybedilmesinde doğrudan belirleyici olan bir usul kuralıdır.

Diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir; ancak karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, bu sebeple ispat yükünü üzerine almış sayılmaz. Bu ayrım önemlidir, çünkü ispat yükünü taşımayan taraf, karşı tarafın iddiasını çürütmeye yönelik delil sunarken kendisi davanın esasını ispatlamak zorunda kalmaz; onun amacı yalnızca ispat yükünü taşıyan tarafın ortaya koyduğu delillerin ikna ediciliğini sarsmaktır.

Taraflar, dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmalı ve dayandıkları delilleri, hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirterek bildirmek zorundadır. Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen deliller için mahkemece ilgili resmî makam ve mercilerle üçüncü kişilere bildirim yapılır; mahkemeye getirtilmesi mümkün olmayan deliller ise bulundukları yerde incelenebilir veya dinlenebilir. Bu düzenleme, ispat yükünü taşıyan tarafın elinde bulunmayan ancak uyuşmazlığın aydınlanması için gerekli olan delillere ulaşabilmesini güvence altına alır. Bir delili gösteren taraf, bundan vazgeçebilmek için karşı tarafın açık iznine ihtiyaç duyar. Kanunda belirtilen hâller dışında deliller, davaya bakan mahkeme huzurunda mümkün olduğunca birlikte ve aynı duruşmada incelenir; başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller o yerde istinabe yoluyla toplanabilir. Son olarak, kanuni istisnalar dışında hâkim, önüne getirilen bütün delilleri serbestçe değerlendirir; bu serbesti, ispat yükünün hangi tarafta olduğuna ilişkin kuralı ortadan kaldırmaz, yalnızca sunulan delillerin ikna ediciliğinin takdirine ilişkindir.

4.5.2 · Kesin Deliller

Kesin Deliller: İkrar, Senetler ve Yemin

KISACA

Kesin deliller, varlığı ispatlandığında hâkimi bağlayan ve serbestçe değerlendirilemeyen delillerdir; kaynak metinde bu nitelik açıkça ikrar, belirli senetler ve yemin bakımından düzenlenir. Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar ve ayrıca ispatı gerekmez; ikrardan maddi bir hataya dayanmadıkça dönülemez. İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılır; noterlerin ilgililerin beyanına dayanarak tasdik ettiği senetler ile diğer yetkili memurların usulüne uygun düzenlediği belgeler de aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil niteliğindedir. Mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkâr edenden sadır olduğu kabul edilen adi senetler de aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılır; güvenli elektronik imzayla oluşturulan veriler senet hükmündedir. Belirli bir hukuki işlemin ikibinbeşyüz Türk Lirasını aşan miktar veya değeri senetle ispat edilmek zorundadır ve bu tutarın altına düşse dahi senetsiz ispat mümkün değildir; senede karşı ileri sürülen ve senedin hükmünü azaltacak işlemler de aynı eşikte tanıkla ispat olunamaz. Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önemli, çekişmeli ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır; yemin edilmesi gereken kimse davete özürsüz uymaz veya yemini eda ya da iade etmezse yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır.

Kaynak metin, kesin delil niteliği taşıyan araçları ispat ve deliller bölümünün farklı başlıkları altında düzenler; bunların ortak özelliği, varlıkları usulüne uygun biçimde gerçekleştiğinde hâkimin bunları serbestçe değerlendiremeyip bağlayıcı kabul etmek zorunda kalmasıdır. Bunların ilki ikrardır: tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar ve ayrıca ispatı gerekmez. İkrardan, maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça dönülemez; bu kural, ikrarın bağlayıcılığını korurken yalnızca gerçek bir hata hâlinde geri alınmasına imkân tanır. Buna karşılık, sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz; çünkü sulh sürecinde taraflar uzlaşma amacıyla karşılıklı tavizler önerirken bunun dava içinde aleyhlerine kesin delil olarak kullanılmasından çekinmemelidir.

İkinci kesin delil grubu senetlerdir. Belge, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki verileri ve benzer bilgi taşıyıcılarını kapsar. Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı veya itfası amacıyla yapılan hukuki işlemler, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunmak zorundadır; bu işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir sebeple sonradan bu tutarın altına düşse bile senetsiz ispat mümkün değildir. Senetle ispatı gereken hususlarda, bu zorunluluk hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir. Senede bağlı her türlü iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikteki hukuki işlemler de aynı eşiğin altında kalsa dahi tanıkla ispat olunamaz. Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı varsa tanık dinlenebilir; delil başlangıcı, hukuki işlemin tamamen ispatına yetmemekle birlikte işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kişi veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir. Ayrıca altsoy, üstsoy, kardeşler, eşler ile kayın

hısımları arasındaki işlemlerde, teamülen senede bağlanmayan işlemlerde, yangın, deniz kazası veya deprem gibi senet alınmasını imkânsız kılan olağanüstü hâllerde, irade bozukluğu veya aşırı yararlanma iddialarında, üçüncü kişilerin muvazaa iddialarında ve senedin beklenmeyen bir olay ya da zorlayıcı nedenle kaybolduğu kanısını kuvvetlendiren hâllerde de tanık dinlenebilir.

Senetlerin ispat gücü bakımından kanun ayrı bir kesinlik derecesi öngörür. Sahteliği ayrıca kanıtlanmadıkça, ilamlar ile düzenleme biçimindeki noter senetleri kesin delil kabul edilir. İlgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetler ile diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgeler de aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılır; mahkeme, bu belgelerden biri hakkında şüphe uyandıran bir hâl görürse ilgili daireden açıklama isteyebilir. Mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkâr edenden sadır olduğu kabul edilen adi senetler de aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılır; usulüne göre güvenli elektronik imzayla oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir ve hâkim, sunulan elektronik imzalı belgenin güvenli elektronik imzayla oluşturulup oluşturulmadığını resen inceler. Bir belgedeki yazı veya imzayı inkâr etmek isteyen taraf sahtelik iddiasında bulunmalıdır, aksi hâlde belge aleyhine delil olarak kullanılır. Adi bir senetteki yazı veya imza inkâr edildiğinde, bu konuda karar verilinceye kadar senet herhangi bir işleme esas alınamaz; resmî senetlerde ise sahtelik ancak mahkeme kararıyla sabit olursa senet işleme esas alınamaz hâle gelir.

Üçüncü kesin delil yemindir. Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır; bir kimsenin bir hususu bilmesi de onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar, bir işlemin geçerliliği için iki tarafın irade açıklamasının yeterli görülmediği hâller ile yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturmasıyla karşı karşıya bırakacak vakıalar yemine konu olamaz. Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir; yemin teklif olunan kimse yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra diğer taraf teklifinden vazgeçip başka bir delile dayanamaz. Yemin için davet edilen kimse, tayin edilen gün ve saatte geçerli bir özrü olmaksızın mahkemede bizzat hazır bulunmaz yahut hazır bulunup da yemini iade etmez ya da eda etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır; kendisine yemin iade olunan kimse yemin etmekten kaçınırsa bu kez yemin konusu vakıa ispat edilememiş sayılır. Yemin mahkeme huzurunda eda olunur; hâkim yeminin icrasından önce yemin edecek kimseye konuyu açıklar, yeminin anlam ve önemini anlatır ve yalan yere yemin etmenin cezai sonucunu hatırlatır.

4.5.3 · Takdiri Deliller

Takdiri Deliller: Tanık, Bilirkişi, Keşif ve Uzman Görüşü

KISACA

Takdiri deliller, kesin delillerin aksine hâkimi bağlamayan ve ikna ediciliği hâkim tarafından serbestçe değerlendirilen delillerdir; kaynak metinde bu grup tanık, bilirkişi incelemesi, keşif ve uzman görüşü başlıkları altında düzenlenir. Davada taraf olmayan kişiler tanık gösterilebilir; tanık gösteren taraf dinletmek istediği vakıayı ve tanıkların kimlik ile adres bilgilerini içeren listeyi sunar, listede yer almayan kimse tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez. Kamu görevlileri, sır olarak saklamakla yükümlü oldukları hususlarda ilgili makamın yazılı izni olmadıkça tanık dinlenemez; kişisel, sır veya menfaat ihlali nedenleriyle tanıklıktan çekinme hakkı tanınmış, ancak bazı hâllerde bu hak istisnaya tabi tutulmuştur. Mahkeme, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgi gerektiren hâllerde bilirkişiye başvurur; genel bilgi veya hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözülebilecek konularda bilirkişiye gidilemez. Keşifte hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organlarıyla inceleme yaparak bilgi sahibi olur; keşfe karşı koyan taraf, ispat yükü kendisine düşüyorsa o delilden vazgeçmiş, düşmüyorsa iddia edilen vakıayı kabul etmiş sayılabilir. Taraflar ayrıca dava konusu olayla ilgili uzmanından bilimsel mütalaa alabilir ve hâkim bu uzmanın dinlenilmesine karar verebilir.

Takdiri deliller içinde en kapsamlı düzenlemeye sahip olan tanıklıkta, davada taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilir. Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı, soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar; bu listede gösterilmemiş kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez. Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa tarafa adres göstermesi için kesin süre verilir, bu süre içinde doğru adres gösterilmezse o tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır. Mahkeme, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığıyla ispat edilmek istenen husus hakkında yeterli bilgi edindiği takdirde geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir. Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile sır olarak saklamakla yükümlü oldukları hususlarda, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemez; bu izin milletvekilleri için Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için Cumhurbaşkanı, diğerleri için bağlı bulundukları amir tarafından verilir ve tanıklık kamu yararına aykırı olmadıkça izin verilmesinden kaçınılamaz. Tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır; mazeretsiz gelmeyen tanık zorla getirtilir ve gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve disiplin para cezasına hükmedilir.

Kanunda açıkça belirtilen hâllerde tanık, tanıklık yapmaktan çekinebilir. İki taraftan birinin nişanlısı, evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşi, kendisi veya eşinin altsoy ya da üstsoyu, taraflardan biriyle evlatlık bağı bulunanlar, üçüncü dereceye kadar kan veya evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları ile koruyucu aile ve onların çocukları kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinebilir; sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler de çekinebilir. Tanığın beyanı kendisine veya yakınlarından birine doğrudan maddi zarar verecek, şeref veya itibarını ihlal edecek, ceza soruşturması veya kovuşturmasına yol açacak yahut meslek ya da sanat sırlarının ortaya çıkmasına sebep olacaksa da tanıklıktan çekinilebilir. Buna karşılık, bir hukuki işlemin yapılması

sırasında tanık olarak bulundurulmuş kimsenin o işlemin esası hakkında, aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmesinden kaynaklanan olaylar hakkında, ailevi mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında ve taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak yaptığı işler hakkında tanıklıktan çekinilemez. Onbeş yaşını bitirmemiş olanlar ile yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücü bulunmayanlar yeminsiz dinlenir; tanık dinlenmeden önce gerçeği söylemenin önemi ve aksinin cezai sonucu kendisine anlatılır.

Mahkeme, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden bilirkişinin oy ve görüşüne başvurur; ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözülebilecek konularda bilirkişiye gidilemez ve hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduklarını belgelendirmedikçe bilirkişi olarak görevlendirilemez. Mahkeme kural olarak yalnızca bir bilirkişi görevlendirebilir; gerekçesi gösterilmek kaydıyla tek sayıda birden fazla kişiden oluşan bir kurul da görevlendirilebilir. Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleri bilirkişiler için de geçerlidir, ancak bilirkişinin aynı dava veya işte daha önce tanık olarak dinlenmiş olması ret sebebi oluşturmaz. Bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre üç ayı geçemez ve bu süre gerekçe gösterilerek en fazla üç ay daha uzatılabilir; basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde bu süreler iki ay olarak uygulanır. Taraflar, bilirkişi raporunun kendilerine tebliğinden itibaren iki hafta içinde raporda eksik gördükleri hususların tamamlattırılmasını, belirsiz hususlarda açıklama yapılmasını veya yeni bilirkişi atanmasını talep edebilir. Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamalarında yalnızca uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususları açıklayabilir, hâkimin yapması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz; hâkim ise bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.

Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir ve gerektiğinde bilirkişi yardımına başvurur. Keşif, davaya bakan mahkemece icra edilir; keşif konusu mahkemenin yargı çevresi dışındaysa inceleme istinabe yoluyla, büyükşehir belediye sınırları içindeyse davaya bakan mahkeme tarafından da yapılabilir. Taraflar ve üçüncü kişiler keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici davranışlardan kaçınmak zorundadır; keşfe taraflardan biri karşı koyarsa, ispat yükü kendisine düşen taraf ise o delilden vazgeçmiş, diğer taraf ise iddia edilen vakıayı kabul etmiş sayılır, ancak hâkim duruma ve karşı koyma sebebine göre bu hükmü uygulamayabilir. Üçüncü kişinin keşfe karşı koyması hâlinde hâkim, bu kişiyi karşı koymanın sebep olduğu giderlere ve disiplin para cezasına mahkûm eder ve gerektiğinde zor kullanılmasına karar verebilir; ancak üçüncü kişi tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak keşfe katlanma yükümlülüğünden kaçınabilir. Soybağının tespiti amacıyla herkes, uyuşmazlığın çözümü için zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak kaydıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır ve üçüncü kişi bu konuda tanıklıktan çekinme hakkına dayanamaz. Son olarak taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak uzmanından bilimsel mütalaa alabilir ve bu nedenle ayrıca süre isteyemez; hâkim, talep üzerine veya resen, rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir, uzman kişi geçerli bir özrü olmadan çağrıldığı duruşmaya gelmezse hazırladığı rapor mahkemece değerlendirmeye alınmaz.

4.6.1 · İstinaf

İstinaf: Başvurulabilecek Kararlar, Usul ve Bölge Adliye Mahkemesi İncelemesi

KISACA

İstinaf, ilk derece mahkemesinin verdiği kararların bölge adliye mahkemesince yeniden incelenmesini sağlayan bir kanun yoludur. Kanun, istinafa açık kararları nihai kararlar ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddine ilişkin kararlar, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları ve yokluğunda verilip itiraz üzerine karara bağlanan bu tür kararlar olarak sayar. Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir; buna karşılık manevi tazminat davalarında miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir. Alacağın bir kısmının dava edilmesi hâlinde kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. İstinaf yoluna başvuru dilekçeyle yapılır ve süresi iki haftadır; bu süre ilamın taraflara tebliğiyle işlemeye başlar. Başvuranın kimliği, imzası ve kararı yeteri kadar belirleyen kayıtlar bulunduğu sürece dilekçedeki diğer eksiklikler başvurunun reddini gerektirmez. İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz; buna karşılık kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmazlara ilişkin ayni haklarla ilgili kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez. Bölge adliye mahkemesindeki inceleme, kamu düzenine aykırılık resen gözetilmek kaydıyla, istinaf dilekçesinde gösterilen sebeplerle sınırlıdır ve bu aşamada karşı dava açılması ile yeni delil gösterilmesi mümkün değildir.

İstinaf, ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların, temyizden önce gelen ve olayın hem maddi hem hukuki yönden yeniden incelenmesine imkân tanıyan bir kanun yoludur; inceleme bölge adliye mahkemesi hukuk daireleri tarafından yapılır. Kanun, istinafa açık kararları tek tek sayar: bunların başında ilk derece mahkemelerinin nihai kararları gelir. Bunun yanında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddine ilişkin kararlar, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları ile karşı tarafın yokluğunda verilip bu karara yapılan itiraz üzerine verilen kararlar da istinaf denetimine tabidir. Diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup bölge adliye mahkemesinin görev alanına giren dava ve işlerin nihai kararlarına karşı da bölge adliye mahkemesine başvurulabilir.

Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir ve istinaf yolu kapalıdır; ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir. Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir; alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde ise kararda kabul edilmeyen bölümü üç bin Türk Lirasını geçmeyen taraf istinaf yoluna başvuramaz.

İstinaf başvurusu bir dilekçeyle gerçekleştirilir; bu dilekçeye karşı taraf sayısınca örnek eklenmesi gerekir. Dilekçede başvuranın ve karşı tarafın kimlik bilgileri, kararı veren mahkeme ile kararın tarihi ve sayısı, kararın başvurana tebliğ tarihi, kararın özeti, başvuru sebepleri ve gerekçesi, talep sonucu ile imza yer alır; ancak dilekçe başvuranın kimliği ve imzasıyla başvurulan kararı yeteri kadar belirleyen

kayıtları taşıyorsa, diğer hususlar eksik olsa bile dilekçe reddolunmaz ve gerekli inceleme yine de yapılır. Dilekçe, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir; hangi mahkemeye verilmişse o mahkemece bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunur. Başvuru sırasında gerekli harç ve tebliğ giderleri dâhil tüm giderlerin ödenmesi gerekir; eksik ödendiği sonradan anlaşılırsa verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanmaması başvurunun yapılmamış sayılması sonucunu doğurur. İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır ve bu süre ilamın taraflardan her birine usulen tebliğiyle işlemeye başlar.

İstinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilmişse veya kesin bir karara ilişkinse, kararı veren mahkemece reddedilir; bu ret kararına karşı da tebliğinden itibaren iki hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Dilekçe karşı tarafa tebliğ edilir ve karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesi verebilir. Başvurma hakkı bulunmayan veya süresini geçirmiş olan taraf dahi, cevap dilekçesiyle istinaf yoluna katılma suretiyle başvurabilir; asıl başvuran bu katılmaya karşı iki hafta içinde cevap verebilir, ancak asıl başvurunun feragat veya esasa girilmeden reddedilmesi hâlinde katılma yoluyla yapılan başvuru da düşer. Taraflar, ilamın kendilerine tebliğinden önce istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemez.

İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz; İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasına ilişkin hükmü saklıdır ve nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez. Buna karşılık, kişiler hukukuna, aile hukukuna ve taşınmazlar üzerindeki ayni haklara ilişkin kararların yerine getirilebilmesi için kesinleşmiş olmaları şarttır. İstinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığının anlaşılması hâlinde bölge adliye mahkemesi, kötüniyetli dava açmaya ilişkin genel hükümleri uygular.

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, dosya üzerinde yaptığı ön incelemede; incelemenin başka bir daire veya bölge adliye mahkemesince yapılması gerektiğini, kararın kesin olduğunu, başvurunun süresinde yapılmadığını, başvuru şartlarının yerine getirilmediğini veya başvuru sebep ve gerekçesinin hiç gösterilmediğini tespit ederse öncelikle bu hususlarda karar verir; eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır. Ön inceleme sonunda eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa, davaya bakması yasak olan veya haklı ret talebine rağmen reddedilmeyen hâkimin karar vermiş olması, mahkemenin görev veya yetkisinde hataya düşülmesi, diğer dava şartlarına aykırılık bulunması, davanın usulsüz açılmamış sayılması yahut uyuşmazlığın çözümünde etkili önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması gibi hâllerde, bölge adliye mahkemesi esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve dosyanın yeniden görülmek üzere gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir; kararın hukuka uygun bulunması, kanunun olaya yanlış uygulanması yahut duruşma gerektirmeyen eksikliklerin tamamlanabilir nitelikte olması hâllerinde ise yine duruşma yapılmadan esas hakkında karar verilir.

Duruşmasız karar verilecek hâller dışında inceleme duruşmalı yapılır ve duruşma günü taraflara tebliğ edilir; duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddedebilir veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurabilir. İnceleme, kamu düzenine aykırılık resen gözetilmek kaydıyla, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılamaz, davaya müdahale talep edilemez, davanın ıslahı ve davaların birleştirilmesi istenemez, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar

dinlenemez ve yeni delillere dayanılamaz; ancak usulüne uygun gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir sebeple gösterilemeyen deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir. Verilecek kararda tarafların iddia ve savunmalarının özeti, ilk derece mahkemesi kararının özeti, ileri sürülen istinaf sebepleri, delillerin tartışılması ile hüküm sonucu ve varsa kanun yolu gösterilir. Aksi yönde bir hüküm öngörülmediği sürece, ilk derece mahkemesinde geçerli olan yargılama usulü bölge adliye mahkemesi aşamasında da geçerliliğini korur.

4.6.2 · Temyiz

Temyiz: Yargıtay İncelemesinin Kapsamı, Sınırları ve Bozma–Direnme Usulü

KISACA

Temyiz, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin verdiği temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı Yargıtayda yapılan olağan bir kanun yoludur; başvuru süresi tebliğden itibaren iki haftadır ve davada haklı çıkan taraf da hukuki yararı bulunması şartıyla temyiz yoluna gidebilir. Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, yargı çevresi görev ve yetki kararları ile geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar temyiz edilemez. Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, kesinleşmiş ve istinaf ya da temyiz denetiminden geçmemiş kararları kanun yararına temyiz edebilir; bu yoldaki bozma kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Yargıtay, temyiz sebepleriyle bağlı kalmaksızın kanunun açık hükmüne aykırı diğer hususları da inceleyebilir ve inceleme kural olarak dosya üzerinden yapılır; belirli aile hukuku, kişiler hukuku ve altmış bin Türk Lirasını aşan alacak davalarında taraf talebi üzerine duruşma yapılabilir. Yargıtay, hukukun veya sözleşmenin yanlış uygulanması, dava şartlarına aykırılık, delillerin kanuni sebep olmaksızın kabul edilmemesi veya yargılama hatası bulunması hâllerinde kararı bozar; direnme hâlinde inceleme, kararına direnilen dairece yapılır ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uyulması zorunludur.

Temyiz, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı, tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde Yargıtaya başvurulan bir kanun yoludur. Davada haklı çıkmış olan taraf dahi, hukuki yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir.

Kanun, temyiz yolunu bazı kararlar bakımından kapatır. Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar, kira ilişkisinden doğan ve sulh hukuk mahkemesinin görevine giren belirli davalarla ilgili kararlar, yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verilen kararlar, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, soybağına ilişkin sonuçlar doğurmayan nüfus kaydı düzeltme davalarına ait kararlar, hâkimin davayı görmeye engeli nedeniyle davanın nakline ilişkin kararlar ve geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar temyiz edilemez. Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması hâlinde kırk bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir; alacağın tamamının dava edilmesi hâlinde kabul edilmeyen bölümü bu tutarı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur, ancak karşı taraf temyize başvurursa diğer taraf da cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.

Kesin olarak verilmiş veya istinaf ya da temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş kararların yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek, Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilir. Talebin Yargıtayca yerinde

görülmesi hâlinde karar kanun yararına bozulur, ancak bu bozma kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz ve bir örneği Resmî Gazetede yayımlanmak üzere Adalet Bakanlığına gönderilir.

Temyiz dilekçesi, tarafların kimlik bilgilerini, temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verildiğini, kararın özetini, temyiz sebep ve gerekçesini içerir; dilekçe temyiz edenin kimliği ve imzasıyla kararı yeteri kadar belirleyen kayıtları taşıdığı sürece diğer eksiklikler temyiz incelemesine engel olmaz. Dilekçe, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine, Yargıtayın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine veya temyiz edenin bulunduğu yerdeki mahkemeye verilebilir. İstinaf yoluna ilişkin dilekçenin verilmesi, harç ve giderler, süre, ret, cevap, katılma yolu ve feragate dair hükümler temyizde de kıyasen uygulanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz; nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez, kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz ayni haklarına ilişkin kararlar ise kesinleşmedikçe yerine getirilemez. Temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması hâlinde de kötüniyetli başvuruya ilişkin genel hükümler uygulanır.

Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir; inceleme kural olarak dosya üzerinden yapılır. Tüzel kişiliğin feshi veya genel kurul kararlarının iptali, evlenmenin butlanı veya iptali, boşanma veya ayrılık, velayet, soybağı ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri altmış bin Türk Lirasını aşan alacak ve ayın davalarında, taraflardan biri duruşma talep etmişse Yargıtayca duruşma günü belirlenir; tebligat gideri yatırılmazsa duruşma talebi dikkate alınmaz. Yargıtay, bu sınırla bağlı olmaksızın bilgi almak amacıyla resen de duruşma yapılmasına karar verebilir; duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç bir ay içinde karara bağlanması zorunludur.

Yargıtay, onama kararında onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır; kararın esas yönünden kanuna uygun olup yalnızca olaya uygulanmasında hata edildiği ve yeniden yargılamaya ihtiyaç duyulmadığı takdirde, Yargıtay kararı düzelterek onayabilir. Yargıtay; hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi ya da karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması sebeplerinden dolayı, gerekçe göstererek kararı kısmen veya tamamen bozar. Bozma üzerine ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyizi hâlinde inceleme, kararına direnilen dairece yapılır ve direnme kararı öncelikle incelenir; daire direnme kararını yerinde görmezse dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilir ve Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uyulması zorunludur.

Yargıtayın bozma ve onama kararları, mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhâl taraflara tebliğ edilir; tebliğ giderleri, temyiz dilekçesiyle birlikte peşin olarak temyiz talebinde bulunandan alınır. Yargıtayın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak verilen yeni karara karşı da temyiz yoluna başvurulabilir; davanın esastan reddini veya kabulünü içeren bir bozmaya uyularak verilen kararın, önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi ise her hâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

Yargılamanın İadesi: Olağanüstü Kanun Yolunun Sebepleri, Süresi ve Usulü

KISACA

Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş hükümlere karşı istenebilen olağanüstü bir kanun yoludur. Kanun bu talebi; mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması, davaya bakması yasak veya reddi kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş olması, vekil veya temsilci olmayan kimseler huzurunda davanın görülmüş olması, kararın verilmesinden sonra ele geçirilen bir belge, senedin sahteliğinin sabit olması, yalan tanıklık, bilirkişi veya tercümanın kasıtlı gerçeğe aykırı beyanı, yalan yere yemin, kararın kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması, hileli davranış, aynı taraflar, konu ve sebeple açılan davalarda birbirine aykırı iki kesinleşmiş hüküm bulunması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince tespit edilen sözleşme ihlali gibi sebeplere bağlar. Yalan tanıklık, bilirkişi beyanı ve yalan yere yemine dayanan taleplerde kural olarak kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyeti aranır. Süre, sebebin öğrenildiği veya ilgili kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay, her hâlde iade talebine konu hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır. Talep, kararı veren mahkemece incelenir; mahkeme teminat isteyebilir ve önce talebin süresi, hükmün kesinliği ile sebebin kanunda yazılı olup olmadığını resen araştırır. Sebep sabit görülürse yeniden yargılama yapılır veya hüküm iptal edilir; yargılamanın iadesi davası kural olarak hükmün icrasını durdurmaz.

Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur; olağan kanun yollarının tükenmiş veya kapanmış olmasından sonra, hükmün doğruluğunu ağır biçimde sarsan bir sebebin ortaya çıkması hâlinde işletilir.

Kanun, yargılamanın iadesi sebeplerini tek tek sayar: mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması; davaya bakması yasak olan yahut reddi merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış olması; vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülüp karara bağlanmış olması; aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edemediği bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması; karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya sahteliğinin ikrar edilmiş olması; karara esas alınan tanığın karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması; bilirkişi veya tercümanın hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması; lehine karar verilen tarafın karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin sabit olması; karara esas alınan bir hükmün kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması; lehine karar verilen tarafın karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması; tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davada önceki kesinleşmiş hükme aykırı ikinci bir hükmün verilip kesinleşmiş olması; ve kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin ihlali suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması yahut bu başvuru hakkında dostane çözüm veya tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmiş olması. Yalan tanıklık, bilirkişi veya tercümanın kasıtlı beyanı ve yalan yere yemine dayanan taleplerde, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararıyla belirlenmiş olması aranır;

ancak delil yokluğu dışında bir sebeple ceza kovuşturması başlatılamamış veya mahkûmiyet sağlanamamışsa, dayanılan sebep yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispatlanmalıdır.

Davanın taraflarından birinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçtikleri kimselerin aralarında anlaşıp kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilir. Yargılamanın iadesi süresi, sebebe göre değişen öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır; aynı taraflar arasında çelişkili iki kesinleşmiş hükme dayanan taleplerde ise süre, ilama ilişkin zamanaşımı süresi kadardır.

Yargılamanın iadesi talebini içeren dilekçe, kararı veren mahkemece incelenir ve mahkeme, dayanılan sebebin niteliğine göre talep edenden karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılayacak bir teminat gösterilmesini isteyebilir. Mahkeme, tarafları dinledikten sonra talebin kanuni süresinde yapılıp yapılmadığını, hükmün kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olup olmadığını ve ileri sürülen sebebin kanunda yazılı sebeplerden olup olmadığını kendiliğinden inceler; bu şartlardan biri eksikse davayı esasa girmeden reddeder. Sebep sabit görülürse yeniden yargılama yapılarak karar onanır veya değiştirilir; vekil veya temsilci olmayan kimseler huzurunda görülüp karara bağlanan davalarda ya da çelişkili iki kesinleşmiş hükme dayanan taleplerde ise başka bir inceleme yapılmaksızın hüküm iptal edilir. Yargılamanın iadesi davası, kural olarak hükmün icrasını durdurmaz; ancak dava veya hükmün niteliğine göre ihtiyaç duyulursa, teminat alınmak şartıyla icranın durdurulmasına karar verilebilir ve sebep bir mahkeme kararına dayanıyorsa teminat aranmaz.

Yargılamanın iadesi, istinaf ve temyizden farklı olarak, kesinleşmiş bir hükmün doğruluğuna sonradan gölge düşüren ağır bir olguya dayandığından, kanunun bu yolu sınırlı sayıda sebeple çevrelemesi ve kısa sürelere bağlaması, kesin hükmün istikrarını korumayı amaçlar; bu nedenle mahkeme, işin esasına girmeden önce talebin süresinde yapılıp yapılmadığını, hükmün kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olup olmadığını ve ileri sürülen sebebin kanunda sayılan sebeplerden olup olmadığını ayrıca ve öncelikle denetler.

4.7.1 · İhtiyati Tedbir

İhtiyati Tedbir: Şartları, Teminat, Uygulanması ve İtiraz Usulü

KISACA

İhtiyati tedbir, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişiklik yüzünden hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme nedeniyle ciddi bir zarar doğacağından endişe edilen hâllerde, uyuşmazlık konusu hakkında verilebilen bir geçici hukuki korumadır. Tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise davanın görüldüğü mahkemeden istenir; talep eden, dayandığı sebep ve tedbir türünü açıkça belirtmek ve haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır, gerekliyse karşı taraf dinlenmeden de karar verilebilir. Mahkeme, sakıncayı ortadan kaldıracak her türlü tedbire karar verebilir ve kural olarak talepte bulunandan, haksız çıkması hâlinde doğacak zararlara karşılık teminat ister. Tedbir kararının uygulanması bir hafta içinde talep edilmezse kendiliğinden kalkar; dava açılmadan önce verilmişse iki hafta içinde esas hakkındaki dava açılmalıdır. Karşı taraf dinlenmeden verilen tedbirlere itiraz edilebilir; itiraz üzerine mahkeme tedbiri değiştirebilir veya kaldırabilir. Tedbir kararına aykırı davranış disiplin hapsiyle cezalandırılabilir; tedbirin haksız çıktığı anlaşılırsa talep eden, karşı tarafın uğradığı zararı tazminle yükümlüdür.

İhtiyati tedbir, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında verilebilen bir geçici hukuki korumadır; bu hüküm, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır. Dava henüz açılmamışsa tedbir talebi esas uyuşmazlıkta görevli ve yetkili mahkemeye yöneltilir; dava açıldıktan sonra ise bu talep artık yalnızca asıl davaya bakan mahkemeden istenebilir. Talep eden, dilekçesinde dayandığı tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendi haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır; talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk varsa hâkim, karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.

Mahkeme, tedbire konu mal veya hakkın muhafaza altına alınması, bir yediemine tevdii ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir; kararda talep edenin ve karşı tarafın kimlik bilgileri, tedbirin dayandığı sebep ve deliller, neyin üzerine ne tür bir tedbir konulduğu ve gösterilecek teminatın tutar ve türü gösterilir. Tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli verilir ve buna karşı kanun yoluna başvurulabilir; aleyhine tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir, bu başvurular öncelikle incelenip kesin olarak karara bağlanır. Tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayacağı muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır; talep resmî belgeye veya başkaca kesin bir delile dayanıyorsa ya da durum ve koşullar gerektiriyorsa mahkeme, gerekçesini göstermek şartıyla teminatsız da karar verebilir ve adli yardımdan yararlanan kimseden teminat istenmez. Teminat, asıl

davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya tedbirin kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davası açılmazsa iade edilir.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması, kararın tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır; aksi hâlde kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi tedbir kendiliğinden kalkar. Uygulama, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden istenir ve gerektiğinde zor kullanılabilir. Karşı taraf dinlenmeden verilmiş tedbir kararlarına itiraz edilebilir; karşı taraf tedbirin uygulanması sırasında hazırsa uygulamadan, değilse tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak itiraz edebilir; menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde itiraz edebilir. İtiraz üzerine mahkeme tedbiri değiştirebilir veya kaldırabilir; itiraz hakkındaki karara karşı da kanun yoluna başvurulabilir ve bu başvuru öncelikle incelenip kesin karara bağlanır. Aleyhine tedbir kararı verilen kişi, mahkemece kabul edilecek bir teminat gösterirse tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması sağlanabilir; durum ve koşulların değiştiği sabit olursa da teminat aranmaksızın aynı sonuca gidilebilir. İhtiyati tedbiri uygulayan memur bir tutanak düzenler; bu tutanakta tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir, tedbirle ilgili her türlü iddia tutanağa geçirilir ve bir örneği, tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ edilir.

Dava açılmasından önce verilen tedbir kararında, tedbir talep eden, uygulanmasını istediği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığını gösteren evrakı dosyaya koydurtmak zorundadır; aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar. Tedbirin etkisi, aksi belirtilmedikçe nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder ve tedbir dosyası asıl dava dosyasının eki sayılır. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbire aykırı davranan kimse, şikâyet üzerine altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılabilir; şikâyet olunana, savunma ve delillerini bildirmesi için duruşma gün ve saatini belirten bir davetiye gönderilir ve mahkeme, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yaptıktan sonra tedbire aykırılığın sabit olup olmadığına göre karar verir; verilen disiplin hapsi kararlarına karşı iki hafta içinde itiraz edilebilir. Tedbire aykırılığın sona ermesi veya şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde ceza düşer. Lehine tedbir kararı verilen taraf, tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır ya da tedbir kendiliğinden kalkar veya itiraz üzerine kaldırılırsa, haksız tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür; bu tazminat davası esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır ve hükmün kesinleşmesinden veya tedbirin kalkmasından itibaren bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

4.7.2 · İhtiyati Haciz

İhtiyati Haciz: Kanunun Kendi Sistematiğindeki Yeri ve Sınırlı Düzenleme Alanı

KISACA

İhtiyati haciz, Kanunun Geçici Hukuki Korumalar başlıklı Kısmında ihtiyati tedbirin yanında anılan, ancak Kanunun kendisinde ayrıca ve doğrudan düzenlenmeyen bir korumadır. Kanun, ihtiyati haczin şartlarını ve uygulanmasını kendi metninde göstermek yerine, bu konudaki özel hükümlerin diğer kanunlarda yer aldığını açıkça belirterek bunları saklı tutar. Buna karşılık Kanun, ihtiyati haczi kendi kanun yolu sistematiğine dahil eder: ihtiyati haciz taleplerinin reddine ilişkin kararlar, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati haciz kararları ve yokluğunda verilip itiraz üzerine karara bağlanan bu tür kararlar, tıpkı ihtiyati tedbirde olduğu gibi istinaf yoluna açıktır; buna karşılık geçici hukuki korumalar hakkında bölge adliye mahkemesince verilen kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır. Tahkim yargılamasına ilişkin hükümlerde de ihtiyati haciz ihtiyati tedbirle birlikte anılır: mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alan taraf, iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır; aksi hâlde alınan tedbir veya haciz kendiliğinden ortadan kalkar.

Kanun, Onuncu Kısmını Geçici Hukuki Korumalar başlığı altında düzenlerken ihtiyati tedbiri ayrı bir bölüm hâlinde ayrıntılı biçimde ele alır; ihtiyati haciz ise bu Kısmın içinde kendi başına bir bölüm oluşturmaz. Diğer Geçici Hukuki Korumalar başlıklı hükümde Kanun, ihtiyati haczi, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi diğer geçici hukuki korumalarla birlikte anar ve bunlara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümlerin saklı olduğunu açıkça belirtir. Bu düzenleme, ihtiyati haczin hangi şartlarla isteneceğinin, hangi mal ve haklar üzerinde uygulanacağının ve ne şekilde kaldırılacağının Kanunun kendi konusu olmadığını, bu hususların doğrudan doğruya başka bir kanunda düzenlendiğini gösterir.

Kanun, ihtiyati haczi esasa ilişkin olarak düzenlemese de, onu kendi kanun yolu sistematiğinin bir parçası hâline getirir. İstinaf yoluna açık kararlar sayılırken, ihtiyati haciz taleplerinin reddine ilişkin kararlar, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati haciz kararları ve karşı tarafın yokluğunda verilip bu karara yapılan itiraz üzerine verilen kararlar, tıpkı ihtiyati tedbirde olduğu gibi istinaf denetimine tabi tutulur. Buna karşılık geçici hukuki korumalar hakkında bölge adliye mahkemesince verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz; bu kural, ihtiyati haczi de kapsayacak şekilde uygulanır.

Kanun, tahkim yargılamasına ilişkin hükümlerinde de ihtiyati haczi ihtiyati tedbirle birlikte ele alır. Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almışsa, iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır; bu süre içinde tahkim davası açılmazsa alınmış olan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar. Böylece Kanun, ihtiyati haczin varlığını tanıyıp ona usul hukuku sonuçları bağlarken, kurumun esasına ilişkin şartlarını, icrasını ve kaldırılmasını düzenleme görevini kendi dışındaki kanuna bırakmış olur.

Bu tablo, ihtiyati haczi ihtiyati tedbirden ayıran temel noktayı ortaya koyar: ihtiyati tedbirin şartları, talebi, teminatı, uygulanması, itirazı ve tazminat sorumluluğu Kanunun kendi metninde tek tek düzenlenmişken, ihtiyati haciz bakımından Kanun yalnızca kurumun varlığını kabul edip onu kanun yolu ve tahkim bakımından ihtiyati tedbirle aynı muameleye tabi tutmakla yetinir; ihtiyati haczin esasına ilişkin hükümler için Kanunun kendisi, açıkça diğer kanunlara yollama yapar.

Delil Tespiti: İstenebileceği Hâller, Görevli Mahkeme ve Usul

KISACA
Delil tespiti, taraflardan birinin, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş ya da ileride açacağı bir davada ileri süreceği bir vakıanın keşif, bilirkişi incelemesi veya tanık ifadesi yoluyla önceden tespit edilmesini istemesidir; bunun için hukuki yarar aranır ve delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimali varsa hukuki yarar var sayılır. Dava henüz açılmamışsa tespit, esas hakkındaki davaya bakacak mahkemeden veya keşif ya da bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin bulunduğu ya da tanığın oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir; dava açıldıktan sonra ise sadece davanın görüldüğü mahkeme yetkili ve görevlidir. Talep dilekçeyle yapılır ve tespit giderleri avans olarak ödenmedikçe işlem yapılmaz; talep haklı bulunursa karar karşı tarafa tebliğ edilir ve itiraz ile ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği belirtilir. Talep sahibinin haklarının korunmasında zorunluluk varsa, karşı tarafa tebligat yapılmadan da tespit yapılabilir; bu hâlde karşı taraf, kendisine yapılan tebliğden itibaren bir hafta içinde tespit kararına itiraz edebilir. Tespit dosyası asıl dava dosyasının eki sayılır ve taraflar iddia veya savunmalarını ispat için bu tutanak ve raporlara dayanabilir.

Delil tespiti, taraflardan her birinin, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılmasını, bilirkişi incelemesi yaptırılmasını veya tanık ifadelerinin alınmasını talep edebilmesidir. Talebin kabulü hukuki yararın bulunmasına bağlıdır; kanunun ayrıca öngördüğü durumlar bir yana, delil hemen tespit edilmezse kaybolma yahut ileri sürülmesinde ciddi güçlük doğma ihtimali varsa bu yarar zaten var kabul edilir. Delil tespiti, esas dava henüz açılmamışken de istenebildiğinden, ileride açılacak bir davada zamanla kaybolma yahut sonradan gösterilmesi güçleşme tehlikesi bulunan keşif, bilirkişi incelemesi ve tanık ifadesi gibi kanıtların, davanın esasına girilmeden önce güvence altına alınmasını sağlayan bağımsız bir usul kurumudur.

Henüz dava açılmamış hâllerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif ya da bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin bulunduğu yahut tanık olarak dinlenecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir; Noterlik Kanunu uyarınca noterlerce yapılacak vakıa tespitine ilişkin hükümler saklıdır. Esas hakkında açılan davada, delil tespiti yapan mahkemenin yetkisiz veya görevsiz olduğu ileri sürülemez; dava açıldıktan sonra yapılan her türlü delil tespiti talebi hakkında ise yalnızca davanın görülmekte olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir.

Delil tespiti talebi dilekçeyle yapılır; dilekçede tespiti istenen vakıa, tanık veya bilirkişilere sorulacak sorular, delillerin kaybolacağı ya da gösterilmesinde zorluk çıkacağı kuşkusunu doğuran sebepler ve aleyhine tespit istenen kişinin kimlik bilgileri yer alır; durum ve koşullar buna imkân vermiyorsa aleyhine tespit yapılacak kişi gösterilmeden de talepte bulunulabilir. Mahkemece belirlenen tespit giderleri avans olarak ödenmedikçe sonraki işlemler yapılmaz. Talep mahkemece haklı bulunursa karar,

dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir; kararda tespitin nasıl ve ne zaman yapılacağı, karşı tarafın icra sırasında hazır bulunabileceği ve varsa itiraz ile ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği gösterilir; tespitin yapılmasından sonra tutanak ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği karşı tarafa resen tebliğ edilir. Talep sahibinin haklarının korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir; bu durumda tespit dilekçesi, kararı, tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden karşı tarafa tebliğ olunur ve karşı taraf, tebliğden itibaren bir hafta içinde tespit kararına itiraz edebilir.

Tespiti istenen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin genel hükümler uygulanır. Delil tespiti dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilir; asıl davanın taraflarından her biri, iddia veya savunmasını ispat etmek için bu tutanak ve raporlara dayanabilir. Bu bakımdan delil tespiti, esas hakkındaki yargılamanın yerine geçen bağımsız bir dava değil, ileride görülecek ya da hâlihazırda görülmekte olan davanın delillerini önceden ve güvence altında toplayan, esas davaya bağlı bir yardımcı usul işlemidir.

Tahkim ve Dava Şartı Arabuluculuk: Tahkim Sözleşmesi, Hakem Yargılaması, İptal Davası ve Dava Şartlarının Diğer Kanunlarla Tamamlanması

KISACA

Tahkim, tarafların bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünü hakeme veya hakem kuruluna bıraktıkları yazılı bir sözleşmeyle kurulur; taşınmazlar üzerindeki ayni haklardan ve tarafların iradelerine tabi olmayan işlerden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Tahkim sözleşmesinin konusu bir uyuşmazlık için mahkemede dava açılırsa, karşı taraf tahkim itirazında bulunabilir ve sözleşme geçersiz ya da uygulanamaz değilse mahkeme davayı usulden reddeder. Hakem sayısı tek olmak zorundadır ve kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir; hakem veya hakem kurulu kendi yetkisi hakkında karar verebilir ve tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine ihtiyati tedbir veya delil tespitine karar verebilir. Hakem kararına karşı yalnızca tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılacak bir iptal davasıyla başvurulabilir; iptal sebepleri arasında tahkim sözleşmesinin geçersizliği, hakem seçiminde usule uyulmaması, kararın tahkim süresi içinde verilmemesi ve tarafların eşitliği ile hukuki dinlenilme hakkına uyulmaması sayılır; bu dava bir ay içinde açılabilir ve kararın icrasını durdurmaz. Kanun, dava şartlarını kendi metninde tek tek sayarken, diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümleri de saklı tutar; belirli uyuşmazlık türlerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması bu şekilde ayrı kanunlarla getirilen bir dava şartıdır ve mahkeme, herhangi bir dava şartının eksikliğini davanın her aşamasında kendiliğinden gözetir.

Kanunun tahkime ayrılan Kısmı, Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklara uygulanır. Taşınmazlara ilişkin ayni haklardan doğan uyuşmazlıklar ile tarafların serbest iradesine bırakılmamış işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tahkim yoluyla çözülemez. Tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşmeden veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların tamamının veya bir kısmının çözümünü hakem veya hakem kuruluna bırakmaları hususundaki anlaşmasıdır; sözleşmenin bir şartı olarak veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir, ancak yazılı şekle tabidir. Yazılı şekil şartı, tarafların imzaladığı bir belgeyle, aralarında teati edilen bir iletişim aracıyla veya dava dilekçesinde ileri sürülen tahkim sözleşmesi iddiasına davalının cevap dilekçesinde itiraz etmemesiyle de yerine getirilmiş sayılır. Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlık için mahkemede dava açılırsa, karşı taraf tahkim itirazında bulunabilir; sözleşme hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değilse mahkeme itirazı kabul ederek davayı usulden reddeder, ancak itirazın ileri sürülmesi tahkim yargılamasına engel oluşturmaz.

Taraflar hakem sayısını serbestçe belirler, ancak bu sayı tek olmalıdır; kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir ve yalnızca gerçek kişiler hakem olabilir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, üç hakemli tahkimde her taraf bir hakem seçer, seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler; anlaşmazlık hâlinde hakem seçimi, taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece yapılır. Hakem, tarafsızlık ve

bağımsızlığından şüphe edilmesini haklı gösteren durumları açıklamakla yükümlüdür ve bu şüphe gerçekleştiği takdirde reddedilebilir; ret talebi hakem kurulunca karara bağlanır, kurulun tümünün veya karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi ise ancak mahkemeye başvurularak istenebilir. Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin itirazlar dâhil olmak üzere kendi yetkisi hakkında karar verebilir; yetkisizlik itirazı en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir ve hakem kurulu bu itirazı ön sorun olarak inceleyip karara bağlar.

Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptir ve hukuki dinlenilme haklarını kullanabilirler; yargılama usulü taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir, aksi hâlde hakem veya hakem kurulu uygun bulduğu usulü uygular. Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine ihtiyati tedbire veya delil tespitine karar verebilir ve bunu bir teminat şartına bağlayabilir; hakem veya hakem kurulunun ya da görevlendirilecek kişinin zamanında veya etkin hareket edemeyeceği hâllerde taraf, ihtiyati tedbir veya delil tespiti için doğrudan mahkemeye başvurabilir. Mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alan taraf, iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır; aksi hâlde alınan tedbir veya haciz kendiliğinden ortadan kalkar. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, hakem kurulu bulunan davalarda ise ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde esas hakkında karar verilmesi gerekir; bu süre tarafların anlaşmasıyla veya anlaşamamaları hâlinde mahkemece uzatılabilir.

Tahkim yargılaması, nihai hakem kararının verilmesiyle veya davanın geri alınması, tarafların anlaşması, yargılamanın sürdürülmesinin imkânsız görülmesi gibi kanunda sayılan başka hâllerden biriyle sona erer. Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir; bu dava tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılır ve öncelikle, ivedilikle görülür. İptal sebepleri arasında tahkim sözleşmesi tarafının ehliyetsizliği veya sözleşmenin geçersizliği, hakem seçiminde usule uyulmaması, kararın tahkim süresi içinde verilmemiş olması, hakem veya hakem kurulunun yetki konusunda hukuka aykırı karar vermesi, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verilmesi veya yetkinin aşılması, tarafların eşitliği ilkesi ile hukuki dinlenilme hakkına uyulmaması, uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması ve kararın kamu düzenine aykırı olması sayılır. İptal davası, hakem kararının veya tavzih, düzeltme yahut tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde açılabilir; dava açılması kararın icrasını durdurmaz, ancak teminat gösterilmesi şartıyla icranın durdurulmasına karar verilebilir. İptal davası hakkındaki kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir; temyiz incelemesi yalnızca iptal sebepleriyle sınırlı olarak öncelikle karara bağlanır ve temyiz de kararın icrasını durdurmaz. Yargılamanın iadesine ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkime de uygulanır; ancak tahkimde bu sebeplerin yalnızca bir kısmı geçerlidir ve yargılamanın iadesi davası mahkemede görülür, kabulü hâlinde mahkeme hakem kararını iptal ederek uyuşmazlığı yeniden karar verilmek üzere yeni hakeme veya hakem kuruluna gönderir.

Kanun, dava şartlarını kendi metninde ayrı ayrı sayar: Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli ve gerektiğinde yetkili olması, tarafların dava ehliyetine sahip olması, dava takip yetkisi, vekâletin usulüne uygunluğu, gider avansının yatırılmış olması, hukuki yararın bulunması ve aynı davanın daha önce açılmış ya da kesin hükme bağlanmış olmaması bu

sayımın içindedir; ancak Kanun bu listeyle yetinmeyip diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin de saklı olduğunu açıkça belirtir. Belirli uyuşmazlık türlerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması, işte bu şekilde ayrı kanunlarla getirilmiş ve Kanunun kendi dava şartı listesine dışarıdan eklenen bir dava şartıdır; bu tür bir dava şartının somut olarak hangi uyuşmazlıklarda arandığı ve nasıl işletileceği Kanunun değil, o dava şartını ihdas eden kanunun konusudur. Buna karşılık mahkemenin dava şartlarını denetleme usulü Kanunda tektir ve diğer kanundan gelen bir dava şartı için de aynı şekilde işler: mahkeme, dava şartlarının bulunup bulunmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır, taraflar da noksanlığı her zaman ileri sürebilir; noksanlık giderilebilir nitelikteyse tamamlanması için kesin süre verilir, bu süre içinde giderilmezse dava usulden reddedilir. Kanunun kendi metninde ayrıca düzenlediği, arabuluculukla ilgili tek doğrudan hüküm ise dava açıldıktan sonraki aşamaya ilişkindir: ön inceleme duruşmasında hâkim, uyuşmazlık konularının tespitinden sonra tarafları sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususu tutanağa geçirir; bu teşvik, dava açılmadan önce aranan dava şartı niteliğindeki arabuluculuktan farklı olarak, davanın içinde hâkimin uyuşmazlığı sulh yoluyla çözme yönündeki bir usul işlemidir.

Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi: Kıyas Yasağı ve İdari Düzenlemelerle Suç İhdas Edilememesi

KISACA

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen ve ceza hukukunun en temel güvencesini oluşturan ilkedir. Buna göre, bir davranış kanunda açıkça suç olarak tanımlanmadıkça kimseye ceza verilmez, hakkında güvenlik tedbirine de hükmedilmez; mahkeme, kanunun öngördüğü cezalar ve güvenlik tedbirleri dışında başka bir yaptırım da uygulayamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle, yani yönetmelik, genelge ve benzeri araçlarla suç ve ceza konulamaz; suç ve ceza ancak kanunla ihdas edilebilir. Kanunun suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz, bu hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş de yorumlanamaz; bir fiile, kanunda ayrıca düzenlenmiş benzer bir suça benzetilerek ceza uygulanamaz. Bu yasağın doğal sonucu, hakimin kanunda açık düzenleme bulunmayan bir fiil karşısında bir boşluk doldurma yetkisine sahip olmamasıdır; kanunun cezalandırmadığı bir davranış doldurulması gereken bir boşluk değil, kanun koyucunun tercihidir. Aynı ilke gereği kanunda öngörülen bir cezanın üst sınırı da hiçbir gerekçeyle aşılamaz.

Türk Ceza Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. madde, kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumayı ve suç işlenmesini önlemeyi Kanunun temel işlevi olarak sayar. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, bu korumanın birey açısından somutlaştığı yerdir: madde 2 uyarınca, kanunun suç olarak nitelendirmediği bir davranış nedeniyle kimseye ceza verilemez, kimse hakkında güvenlik tedbirine hükmedilemez; mahkemenin uygulayabileceği yaptırımlar da yalnızca kanunun saydığı cezalar ve güvenlik tedbirleriyle sınırlıdır. Bu iki kural birlikte okunduğunda ortaya çıkan sonuç şudur: hem suçun hem de cezanın kaynağı yalnızca kanundur; kanunda karşılığı bulunmayan bir davranış ne kadar ahlaka veya toplum düzenine aykırı görülürse görülsün, ceza hukuku bakımından sonuçsuz kalır.

Kanunilik ilkesinin ikinci boyutu, suç ve cezanın hangi normatif araçla konulabileceğine ilişkindir. Madde 2'nin ikinci fıkrası, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağını açıkça belirtir. Yönetmelik, genelge veya benzeri bir idari düzenleme, doğrudan doğruya bir fiili suç haline getiremez ya da bir cezayı ağırlaştırıp hafifletemez; bunu yapabilecek tek kaynak kanundur. Bu sınırlama, yürütme organının ceza koyma yetkisini kendiliğinden genişletmesini engelleyerek suç ve ceza ihdasını, halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının tekeline bırakır.

Kanunilik ilkesinin üçüncü ve uygulamada en çok karşılaşılan görünümü kıyas yasağıdır. Madde 2'nin üçüncü fıkrasına göre kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz; bu hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş de yorumlanamaz. Buna göre kanun koyucunun ayrıca ve açıkça düzenlemediği bir fiil, ona benzeyen başka bir suça benzetilerek cezalandırılamaz; failin fiili ile kanundaki suç tanımı arasında kıyas yoluyla bir köprü kurulması yasaktır. Kanun metninin lafzını zorlayarak, suç tanımının kapsamını fiilen genişletecek bir yorum yapmak da aynı yasağın kapsamına

girer; yorum, kanun koyucunun koyduğu sınırın içinde kalmalı, o sınırı aşan bir suç ihdasına dönüşmemelidir.

Bu üç kuralın günlük hayattaki karşılığı somuttur. Kamuya açık bir yerde sigara içmek veya çevreye çöp atmak gibi bir davranış toplum düzenini bozsa da, Türk Ceza Kanunu bu fiili açıkça suç olarak saymamıştır; böyle bir davranış ancak kabahatler mevzuatı gibi başka bir düzenlemede idari yaptırım konusu olabilir, kanunilik ilkesi gereği kendiliğinden bir ceza kanunu suçuna dönüşmez. Aynı mantık ceza miktarı için de geçerlidir: kanun bir suç için üst sınırı belirli bir süre olarak belirlemişse, mahkeme bu sınırın bir gün dahi üzerine çıkacak bir ceza veremez; kanunun çizdiği çerçeve, hem suçun varlığı hem de cezanın miktarı bakımından aşılamaz bir sınırdır.

Kıyas yasağının doğrudan sonucu, ceza hukukunda hakime hukuk yaratma yetkisinin tanınmamış olmasıdır. Özel hukukta bir uyuşmazlığa uygulanacak yazılı bir hüküm bulunmadığında hakim örf ve adet hukukuna, oradan da hukukun genel ilkelerine başvurarak boşluğu doldurabilir; ceza hukukunda ise böyle bir yol yoktur. Kanunda açıkça suç sayılmamış bir fiil karşısında hakim, benzer bir suça kıyasla ya da hukuk yaratarak o fiili cezalandıramaz; kanunun sessiz kaldığı yer bir boşluk değil, kanun koyucunun bilinçli olarak cezasız bıraktığı alandır. Bu, aynı zamanda kanunilik ilkesinin bir belirlilik boyutu taşıdığını da gösterir: suç ve cezanın önceden, açık ve yazılı biçimde ortaya konmuş olması gerekir ki kişi hangi davranışın hangi yaptırıma bağlandığını önceden bilebilsin.

Kanunilik ilkesinin bir diğer sonucu, kanunda öngörülen bir cezanın sınırlarının hakim tarafından aşılamamasıdır; kanun bir suç için belirli bir ceza miktarı veya türü öngörmüşse, uygulanacak ceza bu çerçevenin dışına çıkamaz. Böylece suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hem suçun hem cezanın hem de bunların uygulanma sınırlarının tek kaynağının kanun olduğunu, idari işlemlerin ve kıyasın bu alanın tamamen dışında kaldığını ortaya koyar. Ceza hukukunun kamu hukuku alanında devletle birey arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir hukuk dalı olması, bu güvencenin önemini daha da artırır; birey, kendisine hangi yaptırımın hangi koşulda uygulanabileceğini yalnızca kanun metninden öğrenebilmeli, bu konuda idarenin ya da yargı organının takdirine bırakılmamalıdır.

Kanunun Yer Bakımından Uygulanması: Mülkilik, Kişisellik ve Evrensellik İlkeleri

KISACA

Kanunun yer bakımından uygulanması, Türk Ceza Kanunu'nun 8 ila 19. maddeleri arasında düzenlenir ve temelini mülkilik ilkesi oluşturur: Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır; fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi ya da neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılır. Türkiye kavramı kara ve hava sahasını, karasularını, açık denizde ve üzerindeki hava sahasında Türk deniz ve hava araçlarını, Türk deniz ve hava savaş araçlarını, kıta sahanlığı veya münhasır ekonomik bölgede kurulan sabit platformları da kapsayacak biçimde genişletilmiştir. Mülkilik ilkesi tamamlayıcı olarak kişisellik ve evrensellik ilkeleriyle desteklenir. Aktif kişisellik ilkesi uyarınca, belirli suçlar dışında, yurt dışında en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suç işleyip Türkiye'de bulunan vatandaş, koşulları varsa Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Pasif kişisellik ilkesi uyarınca, yurt dışında Türkiye'nin, bir Türk vatandaşının veya belirli özel hukuk tüzel kişilerinin zararına suç işleyen yabancı da benzer koşullarla yargılanabilir. Evrensellik ilkesi ise işkence, uyuşturucu ticareti, parada sahtecilik gibi ağır suçların, fail veya mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın yurt dışında işlenmesi halinde dahi Türk kanunlarının uygulanmasını sağlar. Yabancı ülkede geçirilen tutukluluk süresi Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir ve yurt dışı yargılamada Türk kanununa göre verilecek ceza, kural olarak suçun işlendiği ülke kanunundaki üst sınırı aşamaz.

Kanunun yer bakımından uygulanmasının çıkış noktası mülkilik ilkesidir. Madde 8'in birinci fıkrasına göre Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır; fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır. Bu düzenleme iki noktayı netleştirir: hem hareketin hem de neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi şart değildir, ikisinden birinin Türkiye'yle bağlantısı suçu Türkiye'de işlenmiş saymaya yeter; ayrıca fiilin yalnızca bir kısmının Türkiye'de gerçekleşmesi de aynı sonucu doğurur. Böylece sınır ötesi uzanan veya sonucu başka bir ülkede doğan fiillerde dahi Türk kanunlarının uygulama alanı geniş tutulmuş olur.

Madde 8'in ikinci fıkrası, 'Türkiye' kavramını salt kara sınırlarıyla sınırlamaz. Suç; Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında işlendiğinde, açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla işlendiğinde, Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla işlendiğinde, Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlendiğinde de Türkiye'de işlenmiş sayılır. Bu genişletme, açık denizdeki Türk bayraklı gemi ve uçakları ile devletin kıyı ötesi ekonomik haklarının kullanıldığı platformları da mülkilik ilkesinin kapsamına alarak, coğrafi sınırların ötesinde de Türk egemenliğinin ceza hukuku bakımından izini sürer.

Mülkilik ilkesinin ne kadar katı uygulandığı madde 9 ve 10'da görülür. Madde 9'a göre Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye'de yeniden yargılanır; yabancı mahkemenin verdiği karar, Türkiye'de işlenen bir suç için Türk yargısının yetkisini

ortadan kaldırmaz. Madde 10, benzer bir mantıkla, yabancı ülkede Türkiye adına memuriyet veya görev üstlenmiş olup bu görev nedeniyle bir suç işleyen kimsenin, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede mahkumiyet hükmü verilmiş olsa bile Türkiye'de yeniden yargılanacağını öngörür. Bu iki hüküm, Türkiye ile doğrudan bağlantılı fiillerde yabancı yargı kararının Türk yargısının müdahalesini engellemeyeceğini gösterir.

Mülkilik ilkesini tamamlayan ilk kişisellik görünümü, madde 11'de düzenlenen aktif kişisellik ilkesidir. Buna göre bir Türk vatandaşı, madde 13'te sayılan suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye'de kovuşturulabilirliğin bulunması koşuluyla Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektiriyorsa yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükümetin şikayetine bağlıdır ve bu şikayetin, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılması gerekir. Bu düzenleme, Türk vatandaşlarının yurt dışındaki ağır fiillerinin cezasız kalmamasını sağlarken, hafif suçlarda mağdurun veya ilgili devletin iradesine de bir rol tanır.

Madde 12, aynı mantığı bu kez yabancılar için ve Türkiye'nin veya Türk vatandaşlarının zarar gördüğü hallerde kurar. Bir yabancı, madde 13'te sayılan suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işleyip Türkiye'de bulunuyorsa, Adalet Bakanının istemine bağlı olarak Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye'de bulunması halinde, yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşuluyla, suçtan zarar görenin şikayeti üzerine fail cezalandırılır. Mağdur yabancıysa, suçun Türk kanunlarına göre aşağı sınırının üç yıldan az olmaması ve suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verme isteminin ilgili devletçe kabul edilmemiş olması koşullarıyla, fail Adalet Bakanının istemiyle yargılanır. Birinci fıkra kapsamındaki bir suçtan yabancı mahkemece mahkum edilen veya davası ya da cezası düşen yahut beraat eden yabancı hakkında da Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilir; rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarında ise bu yargılama Adalet Bakanının istemine bağlı değildir.

Madde 13, mülkilik ve kişisellik ilkelerinin kapsamadığı ağır suçlar için evrensellik ilkesini devreye sokar. Bu maddeye göre İkinci Kitabın Birinci Kısmındaki suçlar, Dördüncü Kısmının Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerindeki suçlar, işkence (madde 94, 95), çevrenin kasten kirletilmesi (madde 181), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188) ile kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), parada sahtecilik (madde 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (madde 200), mühürde sahtecilik (madde 202), fuhuş (madde 227) ile deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (madde 152) suçlarının vatandaş veya yabancı tarafından yabancı ülkede işlenmesi halinde Türk kanunları uygulanır; burada failin vatandaşlığı veya mağdurun kimliği aranmaz. Dördüncü Kısmın belirli bölümleri hariç tutularak, bu suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması Adalet Bakanının talebine bağlanmıştır; İkinci Kitabın Birinci ve Dördüncü

Kısmındaki sayılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır.

Bu üç ilkeyi tamamlayan bir dizi teknik hüküm de öngörülmüştür. Madde 14'e göre, aktif ve pasif kişisellik ilkelerinin uygulandığı hallerde, soruşturma konusu suçun kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik sayılmışsa soruşturma veya kovuşturma açılmaz. Madde 15, miktarının soruşturma koşulu oluşturduğu hallerde cezanın, soruşturma evresinde ileri sürülen kanuni ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanuni hafifletici nedenlerin yukarı sınırı gözetilerek hesaplanacağını düzenler. Madde 16, suçun nerede işlenmiş olduğuna bakılmaksızın, failin aynı suç nedeniyle yabancı bir ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta ya da hükümlülükte geçirdiği sürenin, Türkiye'de o suç için hükmedilecek cezadan düşüleceğini öngörür. Madde 17, yabancı mahkemelerden verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen bir hükmün Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkemenin bu sonuçların Türkiye'de de geçerli olmasına karar vereceğini öngörür. Son olarak madde 19, Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek cezanın, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamayacağını belirler; ancak suçun Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına ya da bir Türk vatandaşına veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisine karşı işlenmesi halinde bu sınırlama uygulanmaz.

5.1.3 · Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması

Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması: Lehe Kanun İlkesi ve İstisnaları

KISACA

Kanunun zaman bakımından uygulanması Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenir ve temel kural, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği, güvenlik tedbiri de uygulanamayacağıdır. İşlendikten sonra yürürlüğe giren bir kanun fiili suç olmaktan çıkarırsa bu durumdan da kimse cezalandırılamaz; önceden hükmolunmuş bir ceza veya güvenlik tedbiri varsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunun hükümleri farklıysa, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur; bu karşılaştırma, iki kanunun hükümleri ayrı ayrı olaya uygulanıp sonuçları kıyaslanarak, bir bütün halinde yapılır. Bu genel kuralın kendi içinde istisnaları vardır: hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili hükümler hariç olmak üzere, infaz rejimine ilişkin hükümler lehe-aleyhe ayrımı yapılmaksızın derhal uygulanır. Geçici veya süreli kanunlar ise yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş suçlar hakkında, süreleri dolduktan sonra da uygulanmaya devam eder.

Kanunun zaman bakımından uygulanmasının temel kuralı madde 7'nin birinci fıkrasında yer alır: işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Aynı kural, sonradan gelen kanun için de geçerlidir: işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri daha önce hükmolunmuşsa, infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar; yani yeni kanun, fiili suç olmaktan çıkarırsa bu değişiklik geriye doğru işler ve önceki mahkumiyetin sonuçlarını otomatik olarak ortadan kaldırır.

Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunun hükümleri birbirinden farklıysa, madde 7'nin ikinci fıkrası gereği failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Bu karşılaştırma parça parça değil, bir bütün halinde yapılır: önceki ve sonraki kanunun tüm hükümleri ayrı ayrı olaya uygulanır, ortaya çıkan sonuçlar birbiriyle kıyaslanır ve hangi kanunun bütün olarak daha lehe bir sonuç doğurduğu belirlenir. Bir kanunun bir hükmünü lehe, diğer kanunun başka bir hükmünü de lehe kabul ederek ikisini harmanlayan karma bir uygulama yapılamaz; lehe olan kanun, tüm hükümleriyle birlikte tek bir bütün olarak uygulanır.

Bu karşılaştırmada ceza miktarlarının alt ve üst sınırları belirleyicidir: iki düzenlemenin alt sınırı eşitse üst sınırı daha düşük olan, üst sınırı eşitse alt sınırı daha düşük olan lehe kabul edilir; alt ve üst sınırların ikisi de farklıysa yine bütün olarak değerlendirme yapılarak failin daha az cezalandırılmasını sağlayan düzenleme esas alınır. Cezanın türünün değişmesi de aynı bütünsel değerlendirmeye tabidir; örneğin bir fiil için önceki düzenleme adli para cezası öngörürken sonraki düzenleme bu cezayı hapis cezasına çeviriyorsa, hapis cezasını öngören düzenleme fail aleyhine kabul edilir ve önceki düzenlemedeki adli para cezası uygulanmaya devam eder.

Madde 7'nin üçüncü fıkrası, lehe kanun ilkesine sıkı bir istisna getirir: hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç olmak üzere, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır. Bu demektir ki infaz rejimine dair yeni bir düzenleme, failin lehine olsun ya da olmasın, yürürlüğe girdiği andan itibaren devam eden infazlara da uygulanır; lehe-aleyhe karşılaştırması yapılmaz. Bu genel kuralın kendi içindeki üç istisnası olan hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrür bakımından ise durum tersine döner: bu üç konuda yapılan değişikliklerde de lehe olan düzenleme uygulanır, yani infaz rejiminin bu üç alanı derhal uygulama kuralının dışında bırakılarak yeniden lehe kanun ilkesine tabi tutulmuştur.

Madde 7'nin dördüncü fıkrası, geçici veya süreli kanunlar için ayrı bir kural getirir: bu kanunlar, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir. Bir başka deyişle, belirli bir süre için ya da belirli bir olağanüstü durumun devamı süresince yürürlükte kalmak üzere çıkarılan bir kanun kapsamında işlenen bir suçun yargılaması, o kanunun yürürlük süresi dolduktan sonra da aynı kanuna göre sürdürülür; kanunun süresinin dolmuş olması, o dönemde işlenen fiiller bakımından lehe-aleyhe karşılaştırması yapılmasını gerektirmez, çünkü geçici ve süreli kanunlarda zaten lehe kanun ilkesi uygulanmaz.

Bu kuralın pratikteki karşılığı, belirli bir olağanüstü dönem için, örneğin bir salgın sürecinde toplu taşıma araçlarında belirli bir tedbire uyulmamasını süreli olarak suç haline getiren bir düzenleme düşünüldüğünde daha iyi görülür. Böyle bir düzenleme kapsamında, düzenlemenin yürürlükte olduğu tarihler arasında işlenen bir fiil için başlatılan yargılama, düzenlemenin öngörülen süresi dolup kendiliğinden yürürlükten kalksa bile o kanuna göre sürdürülür; failin, kanunun süresinin dolmuş olmasını öne sürerek yargılamadan kurtulması söz konusu olmaz, çünkü fiil işlendiğinde o geçici düzenleme yürürlükteydi ve madde 7'nin dördüncü fıkrası bu durumda lehe-aleyhe karşılaştırmasını değil, kanunun yürürlük döneminde işlenen fiillere uygulanmaya devam etmesini emreder.

Madde 7'nin uygulanabilmesi için öncelikle suçun hangi anda işlendiğinin tespit edilmesi gerekir, çünkü hangi kanunun yürürlükte olduğu bu ana göre belirlenir. Fiilin gerçekleştirildiği anda tamamlanan suçlarda işlenme zamanı o hareketin yapıldığı andır. Başlama ve bitiş anı çakışmayan, bir süreç boyunca devam eden suçlarda ise işlenme zamanı, bu sürecin kesintiye uğradığı, yani failin fiiline son verdiği andır. Aynı suçun aynı mağdura karşı farklı zamanlarda tekrar tekrar işlenmesi durumunda işlenme zamanı olarak son fiilin işlendiği an esas alınır. Suça teşebbüs halinde ise işlenme zamanı, failin gerçekleştirdiği son icra hareketinin yapıldığı andır. Bu tespitler, madde 7'nin öngördüğü lehe kanun karşılaştırmasının hangi iki kanun arasında yapılacağını belirleyen ön adımdır.

Suçun Maddi Unsuru: Fiil, Fail ve Netice

KISACA

Bir davranışın suç sayılabilmesi için önce kanunun aradığı maddi unsurların, yani dış dünyada gerçekleşen fiil ve ona bağlı diğer öğelerin tamamlanmış olması gerekir. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez; suç, ancak kanuni tanıma uyan bir fiille işlenebilir. Ceza sorumluluğu şahsidir, kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz ve tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz; yalnız kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri bu kuralın dışında tutulur. Hata hükmü maddi unsur kavramını doğrudan ortaya koyar: fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse kasten hareket etmiş sayılmaz, bu durumda ancak taksirli sorumluluk hali gündeme gelebilir. Faillik kuralına göre suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi fail sayılır; fiil birlikte gerçekleştirilmişse her katılan ayrı ayrı fail olur, fiilin bir başkası araç kılınarak gerçekleştirilmesi de mümkündür ve kusur yeteneği bulunmayan birinin araç olarak kullanılması failin cezasını ağırlaştırır. Fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticeye yol açması hâlinde bu netice de sorumluluk kapsamına girer, ancak bunun için failin en azından taksirle hareket etmiş olması aranır.

Ceza hukukunda bir davranışın suç oluşturabilmesi, önce kanunun o suç tipi için aradığı maddi unsurların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Maddi unsur, kanuni tanımın dış dünyada karşılığını bulan yönüdür: failin gerçekleştirdiği fiil, bu fiilin yöneldiği konu, varsa ortaya çıkan netice ve bunların birbirine bağlanışı. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz; kanunda yazılı olmayan bir ceza veya tedbire de hükmedilemez. Bu ilke, maddi unsurun kaynağının yalnızca kanun olabileceğini, idarenin düzenleyici işlemleriyle ya da kıyas yoluyla genişletilemeyeceğini gösterir. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağından, bir fiilin maddi unsura uyup uymadığı da kanuni tanımın sınırları içinde değerlendirilir.

Ceza sorumluluğunun şahsi olması, maddi unsurun failin kendi davranışı olması gerektiği anlamına gelir; kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar bu kuralın dışında kalır. Böylece maddi unsurun taşıyıcısı daima gerçek kişi failin bizzat gerçekleştirdiği ya da ona isnat edilebilen bir davranıştır; bir kurumun veya topluluğun varlığı, kendi başına bir kimseye ceza sorumluluğu yüklemez.

Maddi unsurun kapsamı hata hükmünde açıkça görülür. Kanunun aradığı maddi unsurları fiili gerçekleştirdiği anda bilmeyen kişi, kasta dayalı bir hareketin failı sayılmaz; ne var ki bu bilgisizlik taksirli sorumluluğu ortadan kaldırmaz, taksire ilişkin hüküm bu durumda da yürürlükte kalır. Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi de bu hatasından yararlanır. Bu düzenleme, maddi unsurun sadece bir davranışın dış görünüşünden ibaret

olmadığını, failin bu unsurları bilerek hareket etmesinin kast için önkoşul olduğunu, bilmediği takdirde ise ancak taksirli sorumluluğun tartışılabileceğini ortaya koyar.

Faillik kuralı, maddi unsurun kim tarafından gerçekleştirildiğini düzenler. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi fail olarak sorumlu olur; bu fiil birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmişse katılanlardan her biri ayrı ayrı fail sayılır. Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail kabul edilir; kusur yeteneği olmayan bir kişiyi suçun işlenmesinde araç olarak kullanan failin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Bu hüküm, maddi unsuru oluşturan fiilin bizzat failin bedeniyle değil, iradesine tabi kıldığı bir başkasının davranışıyla da gerçekleştirilebileceğini gösterir; önemli olan, kanuni tanımdaki fiilin fiilen meydana gelmiş olmasıdır.

Birçok suç tipinde maddi unsur yalnızca bir davranışla sınırlı kalmaz, kanunun aradığı bir neticenin de gerçekleşmesini gerektirir. Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, failin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması aranır. Böylece netice de maddi unsurun bir parçası olarak fiile bağlanır, ancak salt bir sonucun ortaya çıkmış olması yetmez; failin bu sonuçla en az taksir düzeyinde bir bağının bulunması gerekir. Maddi unsur bu yönüyle hem failin davranışını hem de bu davranışın kanunun aradığı sonuçla ilişkisini kapsayan, kanuni tanımın omurgasını oluşturan bir bütündür.

5.2.2 · Manevi Unsurlar (Kast–Taksir)

Suçun Manevi Unsuru: Kast ve Taksir

KISACA

Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır; kast, kanuni tanımdaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kişi bu unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlerse olası kast söz konusu olur ve bu hâlde ağırlaştırılmış müebbet hapsi gerektiren suçlarda müebbet hapse, müebbet hapsi gerektirenlerde yirmi ile yirmibeş yıl arası hapse hükmedilir, diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir. Taksirle işlenen fiiller ancak kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır; taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, davranışın kanuni tanımdaki neticesinin öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir. Kişi öngördüğü neticeyi istemediği hâlde netice meydana gelirse bilinçli taksir vardır ve ceza üçte birden yarısına kadar artırılır. Taksirli suçun cezası failin kusuruna göre belirlenir; birden fazla kişi taksirle bir suç işlemişse herkes kendi kusurundan sorumlu tutulur. Taksirli davranış sonucu doğan netice, failin kişisel ve ailevi durumu bakımından cezayı gereksiz kılacak derecede mağduriyetine yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksirde ise ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.

Bir fiilin suç sayılabilmesi, yalnızca kanunun aradığı dış dünya olaylarının gerçekleşmesiyle yetinmez; failin bu olaylarla kurduğu iradi bağ da aranır. Bu bağ, kanunda kast ve taksir olmak üzere iki temel manevi unsur biçiminde düzenlenmiştir. Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır; kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanır. Buna göre kast, hem bilme hem de isteme unsurunu birlikte gerektirir; fail kanuni tanımdaki fiili ve onun sonucunu bilmeli, ayrıca bu sonucu gerçekleştirmeyi de istemelidir.

Kast her zaman aynı yoğunlukta aranmaz. Kişi, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen yine de fiili işlerse olası kast söz konusu olur. Olası kastın cezai sonucu doğrudan kasttan farklıdır: ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir. Bu farklılaşma, failin sonucu doğrudan istememesine karşın onu göze alarak hareket etmesinin, doğrudan kasta göre daha hafif bir kusur derecesi taşıdığını gösterir.

Taksir, kastın aksine istisnai bir sorumluluk biçimidir; taksirle işlenen fiiller ancak kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın kanuni tanımda belirtilen neticesinin öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanır. Burada fail, neticeyi ne bilir ne de ister; kusuru, göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemesinden kaynaklanır. Taksirin ağırlaşmış bir biçimi de düzenlenmiştir: kişi öngördüğü neticeyi istememesine karşın netice yine de meydana gelmişse bilinçli taksir söz konusu olur ve bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır. Bilinçli taksir, failin neticeyi öngörmüş olması yönüyle basit taksirden ayrılır; öngörmüş olmasına rağmen gerçekleşmeyeceğine güvenerek hareket etmesi, kusurunu ağırlaştıran bir unsur olarak kabul edilir.

Taksirli sorumluluğun belirlenmesinde failin kişisel kusuru esas alınır. Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek ceza failin kusuruna göre belirlenir; birden fazla kişinin taksirle işlediği bir suçta herkes yalnızca kendi kusurundan sorumlu olur ve her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı tayin edilir. Böylece taksirli suçlarda ortak bir sorumluluk rejimi yerine, her failin kendi dikkat ve özen eksikliğinin derecesine göre bireysel bir değerlendirme yapılması öngörülür.

Taksirli davranışın failin kendi hayatında yol açtığı ağır sonuçlar da kanunda özel olarak dikkate alınmıştır. Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyetine yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde ise verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir. Bu düzenleme, cezanın amacının failin kendisini de ağır biçimde mağdur ettiği durumlarda anlamını yitirebileceği düşüncesine dayanır. Kast ile taksir arasındaki bu ayrım, ceza sorumluluğunun yalnızca fiilin dış görünüşüne değil, failin bu fiille kurduğu bilme ve isteme ilişkisinin derecesine göre şekillendiğini gösterir.

Hukuka Aykırılık Unsuru ve Onu Ortadan Kaldıran Nedenler

KISACA
Bir fiilin kanuni tanıma uyması tek başına yeterli değildir; ayrıca hukuk düzeni tarafından onaylanmamış, yani hukuka aykırı olması gerekir. Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez; yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan da sorumlu tutulmaz, ancak konusu suç oluşturan bir emir hiçbir surette yerine getirilemez ve bu durumda hem emri veren hem yerine getiren sorumlu olur. Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesi kanunla engellenmişse sorumluluk emri verene aittir. Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez; kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden de kimseye ceza verilmez. Kanun, meşru savunma ve zorunluluk hâlini de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ayrı nedenler olarak sayar. Bu nedenlerin sınırı kast olmaksızın aşılırsa taksirli sorumluluk saklı kalır. İştirake ilişkin bağlılık kuralı, hukuka aykırılığın kusurdan bağımsız, fiilin kendisine ait objektif bir unsur olduğunu gösterir: suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterli sayılır.

Kanuni tanıma uyan her fiil kendiliğinden suç oluşturmaz; kanun, bazı hâllerde bu fiilin işlenmesini bizzat kendisi meşru kılar veya emreder. Bu nedenle suçun oluşması için, fiilin kanuni tanıma uygunluğunun yanında ayrıca hukuka aykırı olması, yani hukuk düzeni tarafından meşru sayılmaması gerekir. Fiili hukuka aykırılıktan çıkaran hâller, kanunun ayrı ayrı düzenlediği hukuka uygunluk nedenleridir; bunlardan biri gerçekleştiğinde fail ceza sorumluluğundan kurtulur.

İlk hukuka uygunluk nedeni kanunun hükmü ve amirin emridir. Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez; çünkü kanunun bizzat emrettiği bir davranış, aynı zamanda hukuka aykırı sayılamaz. Yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan kişi de sorumlu tutulmaz. Ancak bu kural sınırsız değildir: konusu suç teşkil eden bir emir hiçbir surette yerine getirilemez, aksi takdirde emri yerine getiren ile emri veren birlikte sorumlu olur. Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde ise bu denetim imkânsızlığından doğan sorumluluk, emri verene aittir. Bu düzenleme, hukuka uygunluğun sınırının yine kanun tarafından çizildiğini, kör bir itaatin fiili hukuka aykırılıktan kurtaramayacağını gösterir.

İkinci hukuka uygunluk nedeni hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır. Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez; zira bir hakkın kanunun tanıdığı sınırlar içinde kullanılması, aynı zamanda başka bir kişinin hukuken korunan menfaatine yönelik hukuka aykırı bir müdahale sayılmaz. Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı da kimseye ceza verilmez. Rızanın hukuka uygunluk sağlaması, ancak hak sahibinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakla sınırlıdır.

Kanun ayrıca meşru savunma ve zorunluluk hâlini de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler arasında sayar; bu iki neden, kendisine veya başkasına yönelmiş bir tehlike veya saldırı karşısında orantılı biçimde hareket eden failin cezalandırılmamasını sağlar. Bu nedenlerin somut koşulları ve sınırları, kendilerine özgü ayrı başlıklarda ele alınır; burada önemli olan, bunların da fiili hukuka aykırı olmaktan çıkaran nedenler arasında yer almasıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinin sınırı kast olmaksızın aşılırsa, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliyorsa taksirli suça ilişkin kanunda yazılı ceza altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur; sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi hâlinde ise faile hiç ceza verilmez.

Hukuka aykırılığın, failin kusurundan bağımsız, fiile ait objektif bir unsur olduğu, iştirake ilişkin bağlılık kuralında açıkça görülür. İştirakin şartı olarak yalnızca kasten gerçekleştirilmiş ve hukuka aykırı nitelikte bir fiilin bulunması aranır; buna katılan kişilerden her biri, ötekinin cezalandırılmasına engel teşkil eden kendine özgü sebepler hesaba katılmadan, kendi kusurlu davranışının ağırlığına göre ayrı ayrı cezalandırılır. Bu kural, bir fiilin hukuka aykırı sayılıp sayılmayacağının, o fiile katılan kişilerin kişisel kusur durumundan önce ve ondan bağımsız olarak belirlendiğini ortaya koyar; hukuka aykırılık fiile, kusur ise faile bağlı ayrı bir değerlendirme konusudur.

5.2.4 · Nedensellik Bağı

Nedensellik Bağı: Fiil ile Netice Arasındaki İlişki

KISACA

Netice içeren suçlarda ceza sorumluluğu, yalnızca failin bir fiil gerçekleştirmiş olmasıyla değil, bu fiilin kanunun aradığı sonucu doğurmuş olmasıyla kurulur; bu bağlantıya nedensellik bağı denir. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın kanuni tanımda belirtilen neticesinin öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanır; bu tanım, davranış ile netice arasında öngörülmemiş olsa da nesnel bir bağın varlığını gerektirir. Kast da suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olduğundan, netice bu unsurlardan biri olarak failin bilme ve isteme alanına girer. Kanun, salt sebep olmanın yeterli sayılmadığını netice sebebiyle ağırlaşmış suç hükmünde açıkça gösterir: bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, failin bundan sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması aranır. Hata hükmü de failin suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarını, dolayısıyla neticeyi bilmemesi hâlinde kasten hareket etmiş sayılmayacağını, ancak bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâlinin saklı kalacağını belirtir.

Ceza hukukunda bazı suçların oluşması, kanunun aradığı bir neticenin gerçekleşmesine bağlıdır; failin gerçekleştirdiği fiil ile ortaya çıkan bu netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisi nedensellik bağı olarak adlandırılır. Bir fiil işlenmiş olsa bile, kanunun aradığı netice bu fiilden değil başka bir sebepten doğmuşsa, netice failin fiiline bağlanamaz ve netice failin sorumluluğuna dahil edilemez. Bu nedenle netice içeren suçlarda sorumluluk, hem fiilin hem de neticenin ayrı ayrı ispatını değil, aralarındaki bağlantının da ortaya konulmasını gerektirir.

Bu bağlantının en açık görüldüğü hüküm taksirin tanımıdır. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesinin öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir. Burada davranış ile netice arasındaki bağ, failin bunu öngörmemiş olmasına rağmen nesnel olarak var olmalıdır; aksi hâlde ortada taksirle işlenmiş bir fiil değil, faile hiç isnat edilemeyecek bir olay bulunur. Kast tanımı da aynı bağlantıyı, failin bilme ve isteme yönüyle tamamlar: suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır ve kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Netice de bu unsurlardan biri olduğuna göre, kasıtlı netice suçlarında failin yalnızca fiili değil, bu fiilin yol açacağı sonucu da bilip istemesi aranır.

Kanun, bir fiilin bir neticeye salt sebep olmasının her zaman yeterli sayılmadığını, netice sebebiyle ağırlaşmış suç hükmünde açıkça ortaya koyar. Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, failin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Bu düzenleme, nedensellik bağının iki ayrı düzeyde arandığını gösterir: önce fiil ile netice arasında olgusal bir bağlantının varlığı, ardından bu bağlantının faile isnat edilebilmesi için failin bu netice ile en az taksir düzeyinde öznel bir ilişkisinin bulunması. Yalnızca bir fiilin bir sonuca yol açmış olması, failin o sonuçtan sorumlu tutulması için tek başına yeterli değildir.

Hata hükmü, nedensellik bağının bilinmemesinin sonuçlarını düzenler. Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarını bilmeyen bir kimse kasten hareket etmiş olmaz; bu maddi unsurlar arasında netice de yer aldığından, failin fiili ile netice arasındaki bağı bilmemesi kastı ortadan kaldırır. Ancak bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklı tutulur; yani fail, öngörebileceği hâlde öngörmediği bir nedensellik bağının varlığından, taksir ölçütleri çerçevesinde yine sorumlu tutulabilir. Böylece nedensellik bağı, hem fiilin sonuca olgusal olarak yol açmış olmasını hem de bu sonucun failin kast ya da en az taksir düzeyindeki öznel bağıyla desteklenmesini birlikte gerektiren, netice içeren suçların temel yapı taşıdır.

5.3.1 · Meşru Savunma

Meşru Savunma: Koşulları ve Sınırının Aşılması

KISACA

Meşru savunma, gerek kişinin kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı, o anda hâl ve koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmemesini sağlayan bir hukuka uygunluk nedenidir. Saldırının haksız olması, hâlen gerçekleşiyor olması, gerçekleşmesinin ya da tekrarının kesin bulunması ve savunmanın bu saldırıyı defetme zorunluluğundan doğması aranır; ayrıca savunma, saldırının ağırlığıyla orantılı olmalıdır. Bu şartlar gerçekleştiğinde fail hakkında ceza hükmedilmez. Meşru savunmada sınırın kast olmaksızın, mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelerek aşılması hâlinde de faile ceza verilmez. Sınırın bu hâller dışında ve kast olmaksızın aşılması durumunda ise, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliyorsa, taksirli suça ilişkin kanunda yazılı ceza altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

Meşru savunma, kanunun kişiye kendisine veya bir başkasına yönelen haksız bir saldırı karşısında güç kullanma imkânı tanıdığı, failin ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedenidir. Düzenleme, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı, o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyeceğini öngörür. Bu tanım, meşru savunmanın hem kişinin kendi hakkını hem de üçüncü bir kişinin hakkını korumak amacıyla kullanılabileceğini açıkça ortaya koyar; savunulan hakkın failin kendisine ait olması şart değildir.

Meşru savunmanın gerçekleşmesi için saldırıya ilişkin belirli nitelikler aranır. Saldırı haksız olmalıdır; yani saldıran taraf hukuken korunan bir yetkiyi kullanmıyor olmalıdır. Saldırının hâlen gerçekleşiyor olması ya da gerçekleşmesinin veya tekrarının kesin bulunması gerekir; henüz uzak bir ihtimal hâlindeki veya tamamen sona ermiş bir tehlikeye karşı yapılan hareket, meşru savunma kapsamında değerlendirilmez. Ayrıca savunma, bu haksız saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre defetme zorunluluğundan doğmalı ve saldırının ağırlığı ile orantılı olmalıdır; orantı ölçütü, savunmanın saldırıyı etkisiz kılmak için gerekli olandan fazlasına başvurulmamasını ifade eder. Bu koşulların birlikte gerçekleşmesi hâlinde fail hakkında ceza hükmedilmez, çünkü fiil hukuka aykırılıktan kurtulmuş sayılır.

Meşru savunmanın sınırının aşılması ayrıca düzenlenmiştir ve iki farklı sonuca bağlanmıştır. Sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliyorsa, taksirli suça ilişkin kanunda yazılı ceza altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur; burada fail, savunma sınırını bilerek değil, olayın akışı içinde aşmıştır ve bu durum kısmi bir ceza indirimiyle karşılanır. Kanun ayrıca meşru savunmaya özgü ikinci bir hâl daha tanır: sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmişse faile hiç ceza verilmez. Bu ayrım, saldırının yarattığı ruhsal etkinin failin tepkisini ölçüsüz kılabileceğini kabul eden ve bu durumda failin kusurunu tamamen ortadan kalkmış

sayan özel bir düzenlemedir; sınırın aşılması sıradan bir dikkatsizlikten değil, saldırının doğurduğu heyecan, korku veya telaştan kaynaklanıyorsa fail cezasız kalır.

Meşru savunma, hukuka uygunluk nedenleri arasında saldırıya karşı en doğrudan tepkiyi meşru kılan düzenlemedir; savunma hakkının kişinin kendisiyle sınırlı tutulmaması ve sınırın aşılmasına ilişkin iki ayrı hafifletici veya kusuru kaldıran hükmün getirilmiş olması, kanunun saldırı anındaki insan davranışının olağan sınırlarını gözeten bir yaklaşım benimsediğini gösterir.

Zorunluluk Hâli: Koşulları ve Sınırının Aşılması

KISACA
Zorunluluk hâli, gerek kişinin kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup bilerek neden olunmayan ve başka türlü korunma imkânı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında orantı bulunmak koşuluyla işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmemesini sağlayan bir hukuka uygunluk nedenidir. Tehlikenin failin kendi kusuruyla doğmamış olması, ağır ve kesin bir nitelik taşıması, tehlikeden başka bir yolla korunma imkânının bulunmaması ve zarar verilen değer ile korunan değer arasında bir orantının gözetilmesi aranır. Bu koşullar birlikte gerçekleştiğinde fail hakkında ceza hükmedilmez. Zorunluluk hâlinin sınırı kast olmaksızın aşılırsa, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliyorsa, taksirli suça ilişkin kanunda yazılı ceza altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

Zorunluluk hâli, kişinin kendisini veya bir başkasını ağır ve kaçınılmaz bir tehlikeden kurtarmak amacıyla, başka bir kişinin hukuken korunan bir değerine zarar vermek zorunda kaldığı durumları düzenleyen bir hukuka uygunluk nedenidir. Düzenleme, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup bilerek neden olunmayan ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyeceğini öngörür. Meşru savunmadan farklı olarak burada bir saldırı değil, insan dışı bir kaynaktan da doğabilecek bir tehlike söz konusudur ve fiil, saldırganın kendisine değil üçüncü bir kişiye yönelebilir.

Zorunluluk hâlinin oluşması için tehlikeye ilişkin belirli nitelikler aranır. Tehlike, failin bilerek neden olduğu bir durum olmamalıdır; kişi kendi kusuruyla yarattığı bir tehlikeden kurtulmak için başkasına zarar verirse bu hükümden yararlanamaz. Tehlike ağır ve muhakkak olmalı, yani ciddi bir zarar tehdidi taşımalı ve gerçekleşmesi kesin bulunmalıdır. Tehlikeden başka bir yolla korunma imkânının bulunmaması da aranır; kişinin zarar vermeksizin tehlikeyi bertaraf edebileceği bir seçeneği varsa zorunluluk hâli koşulları oluşmaz. Son olarak, tehlikenin ağırlığı ile korunmak için başvurulan konu ve kullanılan vasıta arasında bir orantı bulunmalıdır; bu orantı, meşru savunmadaki saldırı-savunma orantısından farklı olarak, tehlikenin ağırlığı ile feda edilen değeri karşılaştırır.

Bu koşulların tamamı gerçekleştiğinde fail hakkında ceza hükmedilmez, çünkü fiil hukuka aykırılıktan kurtulmuş sayılır. Zorunluluk hâli de kişinin yalnızca kendisi için değil, başkasını kurtarmak amacıyla da ileri sürülebilir; kanun bu bakımdan meşru savunmayla aynı yaklaşımı benimser ve korunan hakkın failin kendisine ait olmasını şart koşmaz.

Zorunluluk hâlinin sınırının aşılması da meşru savunmadaki genel kuralla aynı hükme tabidir: ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliyorsa, taksirli suça ilişkin kanunda yazılı ceza altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek

hükmolunur. Buna göre, kişi tehlikeden kurtulma çabası içinde orantıyı kastı olmadan aşmışsa tamamen cezasız kalmaz, ancak taksirli sorumluluk ölçüsünde ve indirimli olarak sorumlu tutulabilir. Zorunluluk hâli böylece, insanın kendi veya başkasının varlığını tehdit eden bir tehlike karşısındaki davranışını, orantı ve zorunluluk ölçütleriyle sınırlandırarak hukuka uygun kılan bir düzenlemedir.

Kusurluluğu Etkileyen ve Kaldıran Nedenler

KISACA

Bir fiil kanuni tanıma uysa ve hukuka aykırı olsa bile, failin bu fiili serbest iradesiyle oluşturamadığı hâllerde ceza sorumluluğu kalkar veya azalır. Karşı koyamayacağı ya da kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma ya da tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez; bu hâllerde cebir, şiddet, korkutma veya tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır. Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimsenin cezası önemli ölçüde indirilir. Fiilinin bir haksızlık oluşturduğunu kaçınılmaz biçimde fark edemeyen kişi hiçbir şekilde cezalandırılmaz. Oniki yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu yoktur; oniki ile onbeş, onbeş ile onsekiz yaş arasındakiler için ise algılama ve yönlendirme yeteneğine göre sorumluluk kalkar veya indirimli ceza uygulanır. Akıl hastalığı nedeniyle algılama veya yönlendirme yeteneği bulunmayan kişiye ceza verilmez, yeteneği azalmış olana indirimli ceza verilir; bu hükümler sağır ve dilsizlere yaş kaydırmalı olarak uygulanır. Geçici bir nedenle veya irade dışı alınan alkol ya da uyuşturucu etkisiyle bu yetenekleri ortadan kalkan veya önemli ölçüde azalan kişiye ceza verilmez; ancak iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu etkisinde suç işleyen kişi bu hükümden yararlanamaz.

Bir fiilin kanuni tanıma uygun ve hukuka aykırı olması, failin cezalandırılması için tek başına yeterli değildir; ayrıca failin bu fiili işlerken iradesini serbestçe oluşturabilmiş, yani kusurlu sayılabilecek bir konumda bulunmuş olması gerekir. Kanun, failin bu iradi serbestliğini ortadan kaldıran veya azaltan bir dizi durumu ayrıca düzenlemiş, bu durumlarda ceza sorumluluğunun kalkmasını veya cezanın önemli ölçüde indirilmesini öngörmüştür.

Bunlardan ilki dışarıdan gelen fiziksel veya ruhsal baskıdır. Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet ya da muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez; bu gibi hâllerde cebir ve şiddeti, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır. Burada failin elini kolunu bağlayan, iradesini tümüyle başkasının iradesine bağımlı kılan bir dış baskı söz konusudur; sorumluluk, fiili bizzat gerçekleştiren kişiden bu baskıyı yaratana kayar.

Haksız tahrik ise iradeyi tamamen ortadan kaldırmayan, fakat önemli ölçüde etkileyen bir durumdur. Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla, müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir; diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir. Bu düzenleme, haksız bir davranışın failde yarattığı ruhsal etkiyi kusuru azaltan bir neden olarak kabul eder.

Hata da kusurluluğu etkileyen bir başka durumdur; burada söz konusu olan, failin fiilinin hukuka aykırılığına ilişkin bilincidir. Ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da hafifleten bir nedenin koşullarının var olduğu konusunda kaçınamayacağı bir şekilde yanılan kişi, bu yanılgısının sonucundan yararlanma hakkına sahiptir. Daha ileri bir hâlde, fiilinin bir haksızlık oluşturduğunu kaçınılmaz biçimde

fark edemeyen kişi hiçbir şekilde cezalandırılmaz; yani fail, kaçınamayacağı bir biçimde fiilinin hukuka aykırı olmadığını düşünmüşse, kusuru tamamen ortadan kalkar.

Yaş küçüklüğü, failin algılama ve yönlendirme yeteneğinin gelişim düzeyine göre kademeli bir sorumluluk rejimi kurar. Fiili gerçekleştirdiği tarihte henüz oniki yaşını tamamlamamış olan çocuklar ceza sorumluluğu taşımaz; haklarında bir ceza soruşturması ya da kovuşturması yürütülemez, yalnızca çocuklara özgü koruma niteliğindeki güvenlik tedbirlerine başvurulabilir. Oniki yaşını doldurmuş olup onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde de ceza sorumluluğu yoktur ve yalnızca çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur; bu yeteneğin varlığı hâlinde ise ağırlaştırılmış müebbet hapsi gerektiren suçlarda oniki yıldan onbeş yıla, müebbet hapsi gerektirenlerde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezası verilir, diğer cezaların yarısı indirilir ve her fiil için hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz. Onbeş yaşını doldurmuş olup onsekiz yaşını doldurmamış olanlar için ise ağırlaştırılmış müebbet hapsi gerektiren suçlarda onsekiz yıldan yirmidört yıla, müebbet hapsi gerektirenlerde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir, diğer cezaların üçte biri indirilir ve her fiil için hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

Akıl hastalığı da benzer bir mantıkla düzenlenmiştir. Akıl hastalığı yüzünden gerçekleştirdiği fiilin hukuki mahiyetini ve doğuracağı sonuçları kavrayamayan ya da bu fiil karşısında davranışlarını yönlendirebilme kapasitesi ciddi ölçüde zayıflamış olan kimse cezalandırılmaz; buna karşılık bu kişi hakkında bir güvenlik tedbirine karar verilir. Bu dereceye ulaşmamakla birlikte davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir, diğer hâllerde verilecek ceza altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir ve kişi hakkında ayrıca akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirine hükmolunur. Bu hükümler, oniki yaşını doldurmamış çocuklara ilişkin kurallar onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler hakkında, oniki-onbeş yaş arasına ilişkin kurallar onbeş-onsekiz yaş arasındaki sağır ve dilsizler hakkında, onbeş-onsekiz yaş arasına ilişkin kurallar da onsekiz-yirmibir yaş arasındaki sağır ve dilsizler hakkında uygulanacak şekilde yaş kaydırmalı olarak genişletilmiştir.

Son olarak, geçici nedenler ile alkol veya uyuşturucu madde etkisi de algılama ve yönlendirme yeteneğini etkileyen durumlar arasında sayılmıştır. Geçici bir sebeple ya da kendi iradesi dışında aldığı alkol veya uyuşturucunun etkisi altında, fiilinin hukuki anlamını ve doğuracağı sonuçları kavrama ya da davranışlarını buna göre yönlendirme kapasitesi ciddi biçimde zayıflamış veya tamamen ortadan kalkmış olan kişi cezalandırılmaz. Ancak iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında bu hüküm uygulanmaz; kişinin kendi iradesiyle bu etkiye girmiş olması, yeteneklerindeki azalmayı kusuru kaldıran bir neden olmaktan çıkarır.

Suça Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme

> **KISACA**
> Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamazsa teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine ondört yıldan yirmibir yıla, müebbet hapis cezası yerine on yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir. Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; ancak o ana kadar tamamlanmış olan kısım kendi başına bir suç oluşturuyorsa fail yalnızca o suçtan dolayı cezalandırılır.

Teşebbüs, failin işlemeyi kastettiği bir suçu tamamlayamadan icra sürecinde kalması hâlini düzenler ve tamamlanmamış bir suçun da belirli koşullarda cezalandırılmasını sağlar. Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamazsa teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Bu tanımdan üç unsur çıkar: failin belirli bir suçu işlemeyi kastetmiş olması, bu suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanmış olması ve suçun tamamlanamamasının failin kendi iradesi dışındaki bir nedenden kaynaklanması. Hareketlerin elverişliliği, failin seçtiği araç ve yöntemin, engel çıkmasaydı suçu gerçekten tamamlayabilecek nitelikte olmasını ifade eder; icraya doğrudan doğruya başlama ise salt hazırlık hareketlerinin ötesine geçilmiş olmasını gerektirir.

Teşebbüsün cezalandırılması, tamamlanmış suça göre daha hafif bir ölçekte düzenlenmiştir ve bu ölçek meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirlenir. Suça teşebbüs hâlinde fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren bir suça teşebbüs etmişse ondört yıldan yirmibir yıla, müebbet hapis cezasını gerektiren bir suça teşebbüs etmişse on yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; diğer suçlarda ise verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir. Buradaki geniş indirim aralığı, hâkime somut olayda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığını değerlendirme imkânı tanır; suçun tamamlanmasına ne kadar yaklaşılmışsa indirim o ölçüde daralır.

Kanun, failin icra hareketlerinden kendi iradesiyle geri dönmesini ayrıca ödüllendiren bir düzenleme getirmiştir. Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Gönüllü vazgeçmenin teşebbüsten farkı, failin dış bir engel nedeniyle değil, kendi iradesiyle icrayı durdurmuş ya da neticeyi önlemiş olmasıdır; icra hâlâ failin elindeyken durdurulmuşsa vazgeçme gönüllü sayılır, engel elinde olmayan bir nedenden doğmuşsa teşebbüs hükümleri uygulanır.

Gönüllü vazgeçmenin sonucu, o ana kadar gerçekleştirilen hareketlerin durumuna göre değişir. Fail teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, fail sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır. Bu kural, gönüllü vazgeçmenin failin işlemeyi kastettiği asıl suç

bakımından cezasızlık sağladığını, ancak icra sürecinde bağımsız olarak tamamlanmış başka bir suçun varlığını ortadan kaldırmadığını gösterir; örneğin bir suça giden yolda ayrı bir suç tamamlanmışsa, fail bu ayrı suçtan sorumlu tutulmaya devam eder.

Suça İştirak: Faillik, Azmettirme ve Yardım Etme

KISACA
Bir suçu oluşturan hareketi ortaklaşa gerçekleştiren herkes fail sıfatıyla sorumlu tutulur; kusur yeteneği bulunmayan birini kendisine araç edinerek suç işleten kimse de aynı şekilde fail sayılır ve bu durumda cezası üçte birden yarısına kadar ağırlaştırılır. Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi işlenen suçun cezası ile cezalandırılır; üstsoy-altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılarak azmettirme hâlinde azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Suçun işlenmesine yardım eden kişiye işlenen suçun ağırlığına göre indirimli bir ceza verilir. Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir; her iştirakçi diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler gözetilmeksizin kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır ve iştirakten sorumluluk için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinden yalnızca gönüllü vazgeçen suç ortağı yararlanır.

İştirak, bir suçun birden fazla kişinin katkısıyla işlenmesi hâlinde her bir katılanın sorumluluğunun nasıl belirleneceğini düzenler. Kanun bu katılım biçimlerini faillik, azmettirme ve yardım etme olarak ayırır ve her birine farklı bir sorumluluk ölçütü bağlar.

Faillik, suçun kanuni tanımındaki fiili bizzat veya birlikte gerçekleştirmeyi ifade eder. Kanun, ortak bir suçu meydana getiren hareketi birlikte gerçekleştirenlerden her birini fail kabul eder; böylece suçu paylaşarak işleyenlerden hiçbiri yalnızca kendi payına düşen kısımdan değil, suçun bütününden sorumlu tutulmaktan kurtulamaz. Bir başkasını suçun işlenişinde araç hâline getiren kimse de yine fail sayılır; kusur yeteneği taşımayan birini bu şekilde araç kılan kişinin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Bu son kural, arkadan hareket eden kişinin, kusur yeteneği bulunmayan bir kişiyi kullanarak suçu işlemesi hâlinde daha ağır bir sorumluluk taşımasını sağlar.

Azmettirme, bir başkasında suç işleme kararını doğuran katkı biçimidir. Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır; yani azmettirenin cezası, bizzat fail gibi belirlenir. Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme hâlinde azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır; çocukların suça azmettirilmesi hâlinde bu artırımın uygulanabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz. Azmettirenin kim olduğunun belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir; diğer hâllerde verilecek cezada üçte bir oranında indirim yapılabilir.

Yardım etme, suçun işlenmesini kolaylaştıran ama fiilin kendisini gerçekleştirmeyen katkıları kapsar. Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde onbeş yıldan yirmi yıla, müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir; diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir, ancak bu durumda verilecek

ceza sekiz yılı geçemez. Kanun, yardım etme sayılan davranışları da ayrıca sıralar: suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek ya da fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek; suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak; suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

İştirakin ortak koşulları bağlılık kuralında toplanmıştır. Ortaya kasıtlı ve hukuk düzenine aykırı işlenmiş bir fiilin çıkmış olması, iştirak için aranan tek şarttır; buna katılanların her biri, bir diğerinin sorumluluktan kurtulmasına yol açan kendine özel sebeplerden etkilenmeksizin, kendi kusurunun derecesine göre ayrı bir cezalandırmaya tabi tutulur. Özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir; bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için de ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir; suç teşebbüs aşamasına dahi ulaşmamışsa iştirak hükümleri uygulanmaz.

Birden fazla kişinin katıldığı bir suçta gönüllü vazgeçme de bireysel bir değerlendirmeye tabidir. İştirak hâlinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Suçun, gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması veya gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hâllerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır; böylece gerçekten çaba gösteren suç ortağı, diğerlerinin davranışından bağımsız olarak bu hükümden yararlanabilir.

Suçların İçtimaı: Bileşik Suç, Zincirleme Suç ve Fikri İçtima

KISACA

Suçların içtimaı, görünüşte birden fazla suç oluşturan bir olayda kaç ayrı cezaya hükmedileceğini belirler. Bir fiilin diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç bileşik suç olarak adlandırılır ve bu tür suçlarda ayrı içtima hükümleri uygulanmaz. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek bir cezaya hükmedilir, ancak bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır; aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesinde de aynı kural uygulanır. Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu zincirleme suç hükmü uygulanmaz. İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi ise fikri içtima gereğince bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

Bazı olaylarda tek bir olgu, kanunun birden fazla suç tanımıyla örtüşebilir ya da aynı suç birden fazla kez işlenmiş görünebilir. Suçların içtimaına ilişkin hükümler, bu görünüşteki çokluğun failin cezalandırılmasına nasıl yansıyacağını belirler; kanun bu amaçla bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima olmak üzere üç ayrı düzenleme getirmiştir.

Bileşik suç, aslında iki ayrı suç oluşturabilecek unsurların kanun tarafından tek bir suç hâlinde birleştirilmesidir. Bir davranışın, başka bir suçun unsurunu veya onu ağırlaştıran bir nedenini oluşturması sebebiyle kanun tarafından tek bir suç sayılmasına bileşik suç adı verilir; böyle durumlarda ayrıca bir içtima değerlendirmesi yapılmaz. Bu düzenlemenin sonucu, bileşik bir suçu oluşturan iki ayrı davranışın ayrı ayrı cezalandırılmayacağı, kanunun bunları zaten tek bir suç tipinde topladığıdır; dolayısıyla burada gerçek anlamda bir içtima sorunu da doğmaz.

Zincirleme suç, aynı suç işleme kararının farklı zamanlarda tekrar tekrar uygulanmasını tek bir ceza altında toplayan bir düzenlemedir. Failin tek bir suç işleme kararını uygulamaya koyarken aynı kişiye karşı farklı zaman dilimlerinde aynı suçu birden fazla kez gerçekleştirmesi hâlinde, kendisine tek bir ceza verilir; ne var ki bu ceza dörtte birden dörtte üçe kadar bir oranda artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır ve mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu kural geçerlidir. Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da bu kural uygulanır; yani mağdur sayısı birden fazla olsa bile fiil tek ise sonuç yine tek ceza ve artırım şeklindedir. Ancak kanun bu kolaylaştırıcı rejimi her suç için tanımaz: kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suça ilişkin bu hükümler uygulanmaz ve her fiil ayrı ayrı değerlendirilir.

Fikri içtima ise tek bir fiille birden fazla farklı suçun aynı anda oluştuğu durumları düzenler. Gerçekleştirdiği tek bir davranışla aynı anda birden çok farklı suç tipinin oluşmasına yol açan kimse, bunlar arasından en ağır cezayı öngören suça göre cezalandırılır. Zincirleme suçtan farklı olarak burada

aynı suçun tekrarı değil, tek bir davranışın birden çok farklı kanuni tanıma birden uyması söz konusudur; kanun bu durumda failin her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmasını değil, en ağır cezayı gerektiren suç üzerinden tek bir cezalandırmayı öngörür.

Bu üç düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, kanunun içtima meselesini failin gerçekleştirdiği fiil sayısına ve bu fiillerin kanuni tanımlarla ilişkisine göre ayrıştırdığı görülür: unsur veya ağırlaştırıcı neden ilişkisiyle bütünleşen davranışlar bileşik suç sayılıp tek suç olarak kalır, aynı kararla tekrarlanan aynı suç zincirleme suç hükmüyle tek cezaya ve artırıma tabi tutulur, tek bir fiilin birden fazla farklı suçu oluşturması ise fikri içtima yoluyla en ağır suçtan cezalandırmaya bağlanır.

Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri: Hapis ve Adli Para Cezası, Seçenek Yaptırımlar, Erteleme ve Müsadere

KISACA

Türk Ceza Kanunu, suç karşılığında uygulanan yaptırımları ceza ve güvenlik tedbiri olarak ikiye ayırır. Cezalar hapis ve adli para cezasından ibarettir; hapis cezaları ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis olmak üzere üçe ayrılır ve süreli hapis, kanunda aksi belirtilmedikçe bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz; bir yıl veya daha az süreli hapis ise kısa süreli hapis sayılır. Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna ve suçun işleniş özelliklerine göre adli para cezasına, zararın giderilmesine, bir eğitim kurumuna devama, belirli yerlere gitmekten yasaklanmaya ya da kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir; iki yıl veya daha az hapis cezası da kanunda sayılan koşullarla ertelenip bir denetim süresine bağlanabilir. Adli para cezası, gün esasına göre beş ile yediyüz otuz gün arasında belirlenen bir süre ile bir günlük karşılığın çarpılmasıyla hesaplanır. Güvenlik tedbirleri ise belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmayı, eşya ve kazanç müsaderesini, çocuklara ve akıl hastalarına özgü tedbirleri ve tekerrür halinde uygulanan ağırlaştırılmış infaz rejimini kapsar.

Kanun, Yaptırımlar başlıklı kısmının ilk bölümünde cezaları düzenler ve suç karşılığında uygulanan cezaları hapis ve adli para cezası olarak ikiye ayırır. Hapis cezaları da kendi içinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olmak üzere üç türe ayrılır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder ve kanun ile Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir; müebbet hapis cezası da hükümlünün hayatı boyunca devam eder, fakat bu sıkı rejime tabi değildir. Süreli hapis cezası ise kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz; hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası kısa süreli hapis cezası sayılır ve kanun bu türü ayrıca seçenek yaptırımlara açık tutar.

Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre birtakım seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Bunlardan birincisi adli para cezasıdır; ikincisi mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir; üçüncüsü, en az iki yıl süreyle bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmektir. Dördüncü seçenek, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmadır. Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmişse, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına veya belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya karar verilebilir; yine aynı süre ölçüsünde ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya da hükmedilebilir. Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüşse ve hapis cezasına hükmedilmişse, bu ceza artık adli para cezasına çevrilemez. Daha

önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, bu seçenek yaptırımlardan birine mutlaka çevrilir. Taksirli suçlardan hükmolunan hapis cezası uzun süreli olsa bile, bilinçli taksir hali dışında, adli para cezasına çevrilebilir.

İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir; bu üst sınır, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Erteleme kararı verilebilmesi için kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaat oluşması gerekir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirlenir ve bu sürenin alt sınırı mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz. Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere uymamakta ısrar etmesi halinde, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir; buna karşılık denetim süresi yükümlülüklere uygun ve iyi halli geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılır.

Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktarla çarpılması suretiyle hesaplanır; bir gün karşılığı miktar en az yüz ve en fazla beşyüz Türk Lirası olup kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir. Hâkim, kişiye bu cezayı ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir; taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit sayısı dörtten az olamaz.

Kanunun ikinci bölümü güvenlik tedbirlerine ayrılmıştır. Kişi, kasten işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak, sürekli veya geçici bir kamu görevi üstlenmekten, velayet, vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan ve izne tabi bir meslek veya sanatı kendi sorumluluğu altında icra etmekten, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılır; bu yoksunluk, hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda, cezanın infazından sonra işlemek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ayrıca uygulanabilir. Buna karşılık kısa süreli hapis cezası ertelenmiş olan veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış bulunan kişiler hakkında bu yoksunluk uygulanmaz.

Güvenlik tedbirlerinin bir diğer önemli ayağı müsaderedir. İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur; bu eşyanın ortadan kaldırılması veya elden çıkarılması halinde eşyanın değeri kadar paranın müsaderesine karar verilir, ancak müsaderenin işlenen suça göre hakkaniyete aykırı ağır sonuçlar doğuracağı anlaşılırsa müsaderesine hükmedilmeyebilir. Kazanç müsaderesi ise, suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya

dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançları kapsar; bu tür müsadereye karar verilebilmesi için maddi menfaatin mağdura iade edilememesi gerekir.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve nasıl uygulanacağı ilgili kanunda gösterilir. Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir ve bu kişiler yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınır; toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığı sağlık kurulu raporuyla belirlendiğinde infaz hâkimi kararıyla serbest bırakılabilirler. Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişiler hakkında ise, güvenlik tedbiri olarak, bağımlılıklarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmalarına karar verilir ve bu tedavi bağımlılıktan kurtulmalarına kadar devam eder.

Kanun, tekerrür halinde daha ağır bir infaz rejimi öngörür: önceden işlenen suçtan verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suç işlenmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanır, ancak bunun için önceki cezanın infaz edilmiş olması şart değildir. Beş yıldan fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet halinde bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde ise üç yıl geçtikten sonra işlenen suçlar hakkında tekerrür hükümleri uygulanmaz; kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında ve fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış kişilerin işlediği suçlar bakımından da tekerrür hükümleri uygulanmaz. Tekerrür halinde hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir ve ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Hapis cezasına mahkûm edilen yabancının durumu, cezasının infazı tamamlandıktan sonra sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere İçişleri Bakanlığına bildirilir. Son olarak, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde iznin iptaline karar verilir ve müsadere hükümleri yararına suç işlenen tüzel kişiler hakkında da uygulanır; ancak bu tedbirlerin işlenen fiile göre daha ağır sonuçlar doğuracağı durumlarda hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

Davayı ve Cezayı Düşüren Nedenler: Ölüm, Af, Zamanaşımı, Şikâyet ve Önödeme

KISACA
Kanun, kamu davasını veya hükmolunan cezayı sona erdiren nedenleri ayrı bir bölümde toplar. Sanığın ölümü kamu davasının düşmesine yol açar, hükümlünün ölümü ise henüz infaz edilmemiş hapis ve adli para cezalarını ortadan kaldırır; genel af kamu davasını düşürüp hükmolunan cezaları bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırırken özel af yalnız cezanın infazını etkiler ve hak yoksunlukları özel affa rağmen devam eder. Dava zamanaşımı, suçun ağırlığına göre sekiz yıldan otuz yıla kadar değişen sürelerin geçmesiyle kamu davasını düşürür; bu süre soruşturma işlemleriyle kesilip yeniden işlemeye başlayabilir, ceza zamanaşımı ise kesinleşmiş bir mahkûmiyetin infazını belirli sürelerin geçmesiyle engeller. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda, şikâyete hakkı olan kişi fiili ve faili öğrendiği günden itibaren altı ay içinde şikâyette bulunmazsa soruşturma yapılamaz; şikâyetten vazgeçme de davayı düşürür. Yalnız adli para cezasını gerektiren veya üst sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası öngörülen suçlarda ise, kanunda belirlenen miktarın on gün içinde ödenmesi halinde kamu davası hiç açılmaz.

Kanun, Yaptırımlar kısmının dördüncü bölümünü doğrudan dava ve cezayı düşüren nedenlere ayırır. Yargılanan kişi dava sürerken hayatını kaybederse mahkeme kamu davasının düştüğüne hükmeder; buna karşılık müsadereye konu olabilecek eşya veya maddi menfaatler bakımından yargılamaya ayrıca devam edilebilir ve bunlar hakkında müsadere kararı verilebilir. Hükümlünün ölümü ise hapis cezasını ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını tümüyle ortadan kaldırır; buna karşılık müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm yine de infaz olunur. Genel af halinde kamu davası düşer ve hükmolunan cezalar bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalkar; özel af ise hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilmesini, süresinin kısaltılmasını veya adli para cezasına çevrilmesini sağlayabilir, fakat cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları özel affa rağmen etkisini sürdürür.

Dava zamanaşımı, kanunda başka türlü yazılmış haller dışında, suçun öngördüğü cezanın ağırlığına göre kademelendirilmiştir: ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl, yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda ise sekiz yıl geçmesiyle kamu davası düşer. Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında bu sürelerin yarısının, onbeş yaşını doldurmuş olup onsekiz yaşını doldurmamış olanlar hakkında ise üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer. Zamanaşımı süresinin belirlenmesinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur ve seçimlik cezalarda hapis cezası esas alınır; İkinci Kitabın Dördüncü Kısmında yazılı ağırlaştırılmış

müebbet veya müebbet ya da on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi halinde ise dava zamanaşımı hiç uygulanmaz.

Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının bir iznin veya kararın alınmasına ya da başka bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı olduğu hallerde, o karar veya çözüm gerçekleşinceye kadar dava zamanaşımı durur. Buna karşılık şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, haklarında tutuklama kararı verilmesi, suçla ilgili iddianame düzenlenmesi veya sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa mahkûmiyet kararı verilmesi hallerinde dava zamanaşımı kesilir ve süre yeniden işlemeye başlar; kesilme halinde zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin kanuni sürenin en fazla yarısına kadar uzayabilir. Ceza zamanaşımı ise kesinleşmiş bir mahkûmiyetin infaz edilmesini belirli sürelerin geçmesiyle engeller: ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl, müebbet hapis cezalarında otuz yıl, yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmidört yıl, beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl, beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında ise on yıl geçtikten sonra ceza infaz edilmez; bu süreler de oniki-onbeş yaş ve onbeş-onsekiz yaş arasındaki failler için sırasıyla yarı ve üçte iki oranında kısalır. Cezaya bağlı olan hak yoksunlukları ceza zamanaşımı doluncaya kadar devam eder, müsadereye ilişkin hüküm kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez ve ceza zamanaşımı, hükümlüye yapılan yasal tebligat veya bu amaçla yakalanması ya da üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren yeni bir kasıtlı suç işlenmesiyle kesilir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan bir suç hakkında, şikâyete hakkı olan kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz; bu süre, zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu öğrendiği günden başlar, ancak hakaret suçunda şikâyet süresi fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez. Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birinin altı aylık süreyi geçirmesi diğerlerinin hakkını düşürmez; buna karşılık kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda, kanunda aksi yazılı olmadıkça, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmesi davayı düşürür ve iştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki vazgeçme diğerlerini de kapsar. Genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez; kamu davasının düşmesi de malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemez, yalnız genel af halinde yargılama giderleri de istenemez.

Kanun, belirli hafif suçlar için ayrıca önödeme kurumunu düzenler: uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili, adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını; hapis cezası öngörülüyorsa aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için belirlenen miktarı; her iki ceza birlikte öngörülmüşse ikisinin toplamını, soruşturma giderleriyle birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde öderse hakkında kamu davası açılmaz. Failin talep etmesi koşuluyla bu miktar birer ay ara ile üç eşit taksitte de ödenebilir; taksitlerin süresinde ödenmemesi halinde önödeme hükümsüz kalır ve soruşturmaya devam edilir. Cumhuriyet savcılığınca önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya fiilin niteliğinin değişerek önödeme kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde de aynı usul uygulanır; özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye

intikal etmesi halinde ise fail, hâkimin bildirimi üzerine belirlenen miktarı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer.

Kişilere Karşı Suçlar: Kanunun İkinci Kısmının Bölüm Yapısı ve Belirleyici Suç Tipleri

KISACA
Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının İkinci Kısmı, Kişilere Karşı Suçlar başlığı altında dokuz bölümden oluşan geniş bir suç kategorisini düzenler; bu konu, kısmın kendi bölüm yapısına ve en belirleyici suç tiplerine dair yapısal bir genel bakış sunar, kısımdaki her maddenin tek tek dökümü değildir. Hayata karşı suçlar bölümü kasten öldürmeyi ve kanunda sayılan tasarlama, canavarca his, üstsoy-altsoy-eş ilişkisi veya kadına karşı işlenme gibi nitelikli hallerini; vücut dokunulmazlığına karşı suçlar bölümü kasten ve taksirle yaralamayı; işkence ve eziyet bölümü kamu görevlisi tarafından işlenen işkenceyi düzenler. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümü cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarını, hürriyete karşı suçlar bölümü tehdit, şantaj, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve konut dokunulmazlığının ihlalini, şerefe karşı suçlar bölümü hakareti, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar bölümü ise haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğinin ihlali ile kişisel verilerin hukuka aykırı kaydını kapsar.

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabı Özel Hükümler başlığını taşır ve bu kitabın İkinci Kısmı Kişilere Karşı Suçlar başlığı altında dokuz ayrı bölümden oluşan geniş bir alanı düzenler. Kısım bu haliyle kanunun en kapsamlı bölümlerinden birini oluşturduğundan, burada kısmın kendi iç yapısı ve her bölümün en belirleyici suç tipleri ele alınmaktadır; amaç kısımdaki yüzlerce fıkranın tek tek dökümünü çıkarmak değil, sınavda asıl sorulan noktayı, yani kısmın genel mimarisini kavratmaktır.

Birinci bölüm Hayata Karşı Suçlar başlığını taşır ve kasten öldürmeyi düzenler; bir insanı kasten öldüren kişi müebbet hapis cezasıyla cezalandırılır. Kanun bu temel suçun yanına tasarlayarak, canavarca hisle veya eziyet çektirerek, üstsoy veya altsoydan birine ya da eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı, çocuğa ya da kendini savunamayacak kişiye karşı, kadına karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, bir suçu gizlemek amacıyla, kan gütme veya töre saikiyle işlenmesi gibi nitelikli halleri koyar ve bu hallerde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını öngörür; ayrıca kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi, intihara yönlendirme ve taksirle öldürme de aynı bölümde yer alır. İkinci bölüm Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar başlığı altında kasten yaralamayı, üstsoy-altsoy-eş ilişkisi, savunamayacak durumda olan kişiye karşı işlenme, kamu görevi veya silah kullanma gibi nitelikli hallerini, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamayı ve taksirle yaralamayı düzenler. Üçüncü bölüm İşkence ve Eziyet başlığını taşır ve özellikle kamu görevlisi tarafından işlenen işkenceyi ağır bir ceza rejimine bağlar; bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez. Dördüncü bölüm koruma, gözetim, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlalini düzenler ve burada, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimseyi koruma yükümlülüğü altındayken kendi haline terk etme ile, kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeme veya durumu yetkili makamlara bildirmeme suçları yer alır. Beşinci bölüm çocuk düşürtme, düşürme veya kısırlaştırmayı konu alır; rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi ile tıbbi

zorunluluk bulunmadığı halde gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu rızayla da olsa düşürten kişi farklı ceza ölçüleriyle cezalandırılır ve bir kimseyi rızası olmaksızın kısırlaştırma da ayrı bir suç olarak düzenlenir.

Altıncı bölüm Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar başlığı altında cinsel saldırıyı ve çocukların cinsel istismarını düzenler; cinsel saldırının temel şekli mağdurun şikâyetine bağlıyken, fiilin vücuda organ veya başka bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi ağır bir nitelikli hal sayılır ve çocuklara karşı işlenen istismarda mağdurun oniki yaşını doldurup doldurmamasına göre ceza ayrıca ağırlaşır. Aynı bölümde reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçları da yer alır. Yedinci bölüm Hürriyete Karşı Suçlar başlığı altında tehdit, şantaj ve cebri; bunların yanında kişiyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakma suçunu ve bu suçun silahla, birden fazla kişi tarafından, kamu görevi nedeniyle veya üstsoy-altsoy-eş ya da çocuğa karşı işlenmesi gibi nitelikli hallerini düzenler; aynı bölümde konut dokunulmazlığının ihlali, ısrarlı takip ve haberleşmenin engellenmesi suçları da bulunur. Sekizinci bölüm Şerefe Karşı Suçlar başlığı altında hakareti düzenler; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, kamu görevlisine görevinden dolayı işlenen hariç olmak üzere, mağdurun şikâyetine bağlıdır ve isnat edilen fiilin ispatlanması halinde kişiye ceza verilmez.

Dokuzuncu ve son bölüm Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar başlığını taşır. Bu bölüm kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlalini, aleni olmayan konuşmaların rızasız dinlenmesini veya kayda alınmasını, özel hayatın gizliliğinin ihlalini ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesini, verilmesini veya ele geçirilmesini kapsar; verinin kişinin siyasi, felsefi veya dini görüşüne, ırki kökenine, ahlaki eğilimine, cinsel yaşamına, sağlık durumuna veya sendikal bağlantısına ilişkin olması cezayı ağırlaştırır. Kişisel verilerin kaydedilmesi ile verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçları dışında, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

Görüldüğü gibi kısmın dokuz bölümü, insanın hayatından bedensel bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığından kişi özgürlüğüne, onuruna ve son olarak özel hayatının gizliliğine uzanan bir koruma sırası izler; her bölüm kendi içinde bir temel suç tanımı ve bu temel tanıma eklenen nitelikli hal ile daha az cezayı gerektiren hal kalıbını tekrarlar. Sınav açısından belirleyici olan, bu genel mimariyi ve her bölümün tanımlayıcı suç tipini tanımaktır; kısımda yer alan onlarca maddenin her ayrıntısının ezbere bilinmesi değil.

Malvarlığına Karşı Suçlar: Hırsızlık, Yağma, Dolandırıcılık ve Güveni Kötüye Kullanma

KISACA
Türk Ceza Kanunu, malvarlığına karşı suçları Kişilere Karşı Suçlar kısmının onuncu ve son bölümünde toplar; bu konu bölümün genel yapısına ve en belirleyici suç tiplerine odaklanır, her maddenin tek tek dökümü değildir. Hırsızlık, zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır malın yarar sağlamak amacıyla alınmasıdır ve kamu kurumuna ait eşya, bilişim sistemi kullanımı veya kilit açma gibi hallerde nitelikli hırsızlığa dönüşür. Yağma, tehdit veya cebir kullanılarak bir malın teslimine mecbur bırakmayı; mala zarar verme, başkasının malını yıkma veya bozmayı; güveni kötüye kullanma, kendisine belirli amaçla teslim edilen mal üzerinde bu amaç dışında tasarrufta bulunmayı; dolandırıcılık ise hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp yarar sağlamayı ifade eder. Bölüm ayrıca hileli ve taksirli iflası, suç eşyasının satın alınmasını, yakın akraba arasında işlenen suçlarda cezasızlık veya indirim halini ve zararın giderilmesi karşılığında ceza indiren etkin pişmanlık hükümlerini içerir.

Türk Ceza Kanunu, malvarlığına karşı suçları Kişilere Karşı Suçlar başlıklı ikinci kısmın onuncu ve son bölümünde düzenler; bu tercih, malvarlığı suçlarının kanunun sistematiğinde kişiye karşı işlenen bir suç kategorisi olarak konumlandırıldığını gösterir. Bölüm geniş bir suç yelpazesini barındırdığından, burada bölümün kendi iç yapısı ve en belirleyici suç tipleri ele alınmakta, her maddenin ayrıntılı dökümü amaçlanmamaktadır.

Bölümün ilk ve en temel suçu hırsızlıktır: zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alan kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kanun bu temel şeklin yanına nitelikli hırsızlık halini koyar; suçun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında, halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içindeki eşya hakkında, taklit anahtarla veya kilit açarak, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle ya da kılık değiştirerek veya resmi sıfat takınarak işlenmesi halinde ceza beş yıldan on yıla kadar hapse çıkar. Hırsızlığın gece vakti işlenmesi cezayı yarı oranında artırırken, paydaş veya elbirliğiyle malik olunan mal üzerinde ya da bir alacağı tahsil amacıyla işlenmesi şikâyete bağlı ve daha hafif bir suç sayılır; malın değerinin azlığı da cezada indirim veya ceza vermekten vazgeçme nedeni olabilir.

Yağma, bir başkasını hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı bakımından büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslime mecbur kılmaktır ve altı yıldan on yıla kadar hapis cezasını gerektirir; suçun silahla, kişinin kimliğini gizlemesi suretiyle, birden fazla kişi tarafından, yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde, savunamayacak durumda olan kişiye karşı veya gece vaktinde işlenmesi halinde ceza on yıldan onbeş yıla kadar hapse yükselir. Mala zarar verme, başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkma, tahrip etme, bozma veya kullanılamaz hale

getirmedir ve şikâyete bağlıdır; kamu kurumuna ait eşya, yangına karşı korunmaya tahsis edilmiş tesisler veya dikili ağaçlar gibi konular üzerinde işlenmesi ise nitelikli hal oluşturur.

Güveni kötüye kullanma, başkasına ait olup muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, devir amacı dışında tasarrufta bulunmak veya bu devri inkâr etmektir; suçun meslek, sanat, ticaret veya hizmet ilişkisi gereği tevdi edilen eşya üzerinde işlenmesi cezayı bir yıldan yedi yıla kadar hapse çıkarır. Dolandırıcılık, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp onun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına yarar sağlamaktır ve bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasını gerektirir; dinî inanç ve duyguların istismarı, kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durumdan veya algılama zayıflığından yararlanma, kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması, bilişim sistemi, banka veya kredi kurumunun araç olarak kullanılması ya da kişinin kendisini kamu görevlisi veya banka çalışanı olarak tanıtması gibi hallerde suç nitelikli hale gelir ve ceza üç yıldan on yıla kadar hapse çıkar.

Bölüm ayrıca malvarlığına ilişkin daha özel suç tiplerini de barındırır: malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarla işlenen hileli iflas ile tacir olmanın gerektirdiği özenin gösterilmemesi sonucu oluşan taksirli iflas, bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı bu suça iştirak etmeksizin satın alan veya kabul eden kişinin sorumluluğunu düzenleyen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi bunlar arasındadır. Yağma ve nitelikli yağma hariç olmak üzere, bu bölümde yer alan suçların haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyun ya da aynı konutta yaşayan kardeşlerden birinin zararına işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz; ayrılık kararı verilmiş eşler veya aynı konutta yaşamayan kardeşler gibi daha uzak hısımlık hallerinde ise ceza şikâyet üzerine yarı oranında indirilir. Son olarak, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve hileli iflas gibi suçlarda, kovuşturma başlamadan önce failin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını aynen geri verme veya tazmin yoluyla tamamen gidermesi halinde cezanın üçte ikisine kadarı indirilir; bu etkin pişmanlık kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce gösterilirse indirim oranı yarıya düşer.

Topluma ve Devlete Karşı Suçlar: Üçüncü ve Dördüncü Kısımların Bölüm Yapısı

KISACA

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabı, Kişilere Karşı Suçlar kısmından sonra Topluma Karşı Suçlar başlıklı üçüncü kısmı on bölüm, Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı dördüncü kısmı ise sekiz suç bölümü ve bir son hükümler bölümü halinde düzenler; bu iki kısım kanunun en kapsamlı gövdesini oluşturduğundan, burada yapısal bir genel bakış sunulmakta, her maddenin dökümü değil kısımların bölüm mimarisi ve tanımlayıcı suç tipleri ele alınmaktadır. Topluma karşı suçlar kısmı genel tehlike yaratan suçlardan çevreye, kamu sağlığına, kamu güvenine, kamu barışına, ulaşım araçlarına, genel ahlaka, aile düzenine, ekonomik hayata ve bilişim alanına uzanan on ayrı koruma alanını kapsar ve uyuşturucu ticareti, resmî belgede sahtecilik ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma gibi suçları barındırır. Devlete karşı suçlar kısmı ise kamu idaresinin güvenilirliğine karşı işlenen zimmet ve rüşveti, adliyeye karşı işlenen iftira ve yalan tanıklığı, devletin egemenlik alametlerine, güvenliğine ve anayasal düzenine karşı işlenen suçları, milli savunmaya karşı suçları, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluğu ve yabancı devletlerle ilişkilere karşı suçları içerir.

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabı, Kişilere Karşı Suçlar kısmının ardından iki büyük kısım daha içerir: Topluma Karşı Suçlar başlıklı üçüncü kısım ve Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı dördüncü kısım. Bu iki kısım toplamda ondokuz bölümden oluşan, kanunun en geniş gövdesini teşkil eden bir alandır; bu genişlik nedeniyle burada amaçlanan, her maddenin ayrıntılı dökümünü çıkarmak değil, kısımların kendi bölüm mimarisini ve her bölümün tanımlayıcı suç tipini genel hatlarıyla tanıtmaktır; sınav bu düzeydeki bir yapısal kavrayışı ölçmeye çok daha yatkındır.

Topluma Karşı Suçlar kısmı on bölümden oluşur. Birinci bölüm Genel Tehlike Yaratan Suçlar başlığı altında yangın çıkarma, bina çökmesine veya sel ve taşkına neden olma ya da silahla ateş etme gibi kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlike yaratan fiilleri; ikinci bölüm Çevreye Karşı Suçlar başlığı altında atık veya artıkların çevreye kasten veya taksirle verilmesini; üçüncü bölüm Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar başlığı altında zehirli madde katma, bozulmuş gıda ticareti ve özellikle uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretini düzenler; bu son suç, ruhsatsız imal, ithal veya ihraç halinde yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasını gerektirecek kadar ağır bir yaptırıma bağlanmıştır. Dördüncü bölüm Kamu Güvenine Karşı Suçlar başlığı altında parada ve kıymetli damgada sahteciliği, mühürde sahteciliği ve resmî ile özel belgede sahteciliği; beşinci bölüm Kamu Barışına Karşı Suçlar başlığı altında halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdidi, suç işlemeye tahriki, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılamayı ve suç işlemek amacıyla örgüt kurmayı barındırır. Altıncı bölüm ulaşım araçlarının kaçırılması veya sabit platformların işgalini konu alır.

Yedinci bölüm Genel Ahlaka Karşı Suçlar başlığı altında hayasızca hareketleri, müstehcenliği, fuhşu ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlamayı; sekizinci bölüm Aile Düzenine Karşı Suçlar başlığı altında birden çok evliliği, çocuğun soybağını değiştirmeyi, kötü muameleyi ve aile hukukundan doğan bakım

yükümlülüğünün ihlalini düzenler. Dokuzuncu bölüm Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar başlığı altında ihaleye ve edimin ifasına fesat karıştırmayı, fiyatları etkilemeyi ve tefeciliği; onuncu ve son bölüm ise Bilişim Alanında Suçlar başlığı altında bir bilişim sistemine hukuka aykırı girmeyi ve sistemin işleyişini engelleme, bozma veya verileri yok etme ya da değiştirme fiillerini kapsar.

Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı dördüncü kısım ise sekiz ayrı suç bölümüyle devlet düzenini farklı yönleriyle korur. Birinci bölüm Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar başlığı altında zimmeti, irtikabı, rüşveti, nüfuz ticaretini ve görevi kötüye kullanmayı; ikinci bölüm Adliyeye Karşı Suçlar başlığı altında iftirayı, yalan tanıklığı, suç delillerini yok etme veya gizlemeyi, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklamayı, suçluyu kayırmayı ve hükümlü veya tutuklunun kaçmasını düzenler; bu bölüm, ceza infaz kurumlarındaki düzenle ilgili suçları da barındırdığı için kısmın en kalabalık bölümüdür. Üçüncü bölüm Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar başlığı altında Cumhurbaşkanına hakareti, Türk Bayrağını ve İstiklal Marşını aşağılamayı ve Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini veya Devletin kurum ve organlarını aşağılamayı kapsar.

Dördüncü bölüm Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar başlığı altında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmayı, düşmanla işbirliği yapmayı ve Devlete karşı savaşa tahriki; beşinci bölüm Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar başlığı altında Anayasayı ihlali, Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırıyı, yasama organına ve hükûmete karşı suçu, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyanı ve bu bölümde sayılan suçları işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütü düzenler; bu iki bölümde tanımlanan suçların çoğu ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirecek kadar ağırdır. Altıncı bölüm Milli Savunmaya Karşı Suçlar başlığı altında askerî komutanlıkların gasbını, halkı askerlikten soğutmayı ve savaş zamanında yükümlülüklere aykırı davranmayı; yedinci bölüm Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk başlığı altında Devletin güvenliğine ilişkin gizli bilgilerin temin edilmesini, açıklanmasını ve özellikle siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin veya açıklanmasını kapsar. Sekizinci ve son suç bölümü Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar başlığı altında yabancı devlet başkanına karşı işlenen suçları ve yabancı devlet bayrağına karşı hakareti düzenler; bu bölümdeki hükümlerin uygulanması karşılıklılık koşuluna bağlıdır. Kısmın dokuzuncu ve son bölümü olan Son Hükümler ise bir suç kategorisi değil, kanunun yürürlük ve yürütme maddelerini içeren usule ilişkin bir bölümdür.

Bu iki kısmın ortak özelliği, korunan hukuki yararın bireyden topluma ve oradan da devletin kurumlarına, güvenliğine ve egemenliğine doğru genişlemesidir: topluma karşı suçlar kısmı toplumun günlük güvenliğini, sağlığını, ahlakını ve ekonomik düzenini korurken, devlete karşı suçlar kısmı kamu görevinin dürüstlüğünü, yargının işleyişini ve devletin varlığını ve güvenliğini korumaya yöneliktir. Sınav açısından belirleyici olan, hangi suç tipinin hangi kısmın hangi bölümünde yer aldığını ve o bölümün hangi hukuki yararı koruduğunu ayırt edebilmektir; kısımlardaki her maddenin cezasının ezbere bilinmesi değil.

Anayasa Hukukunun Temel Kavramları: Egemenlik, Kuvvetler Ayrılığı ve Anayasanın Üstünlüğü

KISACA

1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmı ve Genel Esaslar bölümü, anayasa hukukunun üç temel kavramını ortaya koyar. Birincisi egemenliktir: egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletine aittir, millet bunu yetkili organları eliyle kullanır ve hiçbir kişi veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. İkincisi kuvvetler ayrılığıdır; Başlangıç metni bunu devlet organları arasında bir üstünlük sıralaması değil, belirli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret, sınırlı ve medeni bir işbölümü ve işbirliği olarak tanımlar. Bu işbölümü, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait ve devredilemez olması, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanınca kullanılması, yargı yetkisinin ise bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması şeklinde üç ayrı organa dağıtılmıştır. Üçüncü kavram anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüdür: Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır ve kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hukukunun kendine özgü bir teorik çerçevesi vardır ve bu çerçevenin büyük bölümü, 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmı ile Genel Esaslar başlıklı Birinci Kısmında açıkça ifade edilmiştir. Bu bölüm, devlet iktidarının kime ait olduğu, nasıl kullanıldığı ve hangi sınırlara tabi olduğu sorularına doğrudan cevap verir; dolayısıyla anayasa hukukunun teorisini anlamak için önce bu temel maddelerin ortaya koyduğu kavramları ayırt etmek gerekir.

Bu kavramların ilki egemenliktir. Anayasa, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğunu söyler. Millet bu egemenliği kendisi doğrudan kullanmaz; bunu, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır. Bu noktada Anayasa önemli bir sınırlama getirir: egemenliğin kullanılması hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz ve hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Bu son cümle, anayasa hukukunun en temel önermelerinden birini oluşturur: devlet adına kullanılan her yetkinin meşruiyet kaynağı, doğrudan Anayasanın kendisidir; Anayasadan bağımsız, kendiliğinden var olan bir devlet yetkisi tanınmaz.

İkinci temel kavram kuvvetler ayrılığıdır. Anayasanın Başlangıç kısmı bu ilkeyi özenle tanımlar: kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında bir üstünlük sıralaması anlamına gelmez; belirli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı, medeni bir işbölümü ve işbirliğidir. Bu tanım, kuvvetler ayrılığını organlar arasında bir hiyerarşi kurma aracı olarak değil, aynı egemenliğin farklı işlevlerinin farklı organlara dağıtılması olarak konumlandırır. Bu işbölümü Anayasanın izleyen maddelerinde somutlaşır: yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir ve bu yetki devredilemez; yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir; yargı yetkisi ise Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Böylece aynı egemenlik gücü, biri norm koyma, biri normu uygulama, biri de uyuşmazlıkları çözme işlevine karşılık gelen üç ayrı yetkiye bölünmüş ve her biri farklı bir organa emanet edilmiştir.

Üçüncü temel kavram, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüdür. Anayasa, kendi hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu açıkça belirtir. Bu bağlayıcılık yalnızca devlet organlarıyla sınırlı değildir; Anayasa metni bunu diğer kuruluş ve kişiler ifadesiyle genişletir. Bu ilkenin doğal sonucu, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı kuralıdır. Bu kural, anayasa hukukunun normlar hiyerarşisi teorisinin köşe taşıdır: hukuk düzenindeki bütün kurallar, en üstte yer alan Anayasa ile uyumlu olmak zorundadır ve bu uyumun denetlenmesi, anayasa yargısının varlık nedenini oluşturur.

Kuvvetler ayrılığının bu üç organa dağıtılma biçiminde, yasama yetkisi bakımından ayrıca bir devredilmezlik kuralı öngörülmüştür: Anayasa, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinindir dedikten hemen sonra bu yetkinin devredilemeyeceğini özellikle belirtir. Bu vurgu tesadüfi değildir; anayasa hukuku teorisinde yasama yetkisinin başka bir organa, bir kişiye veya bir kurula bırakılamaması, kuvvetler ayrılığının yalnızca görevlerin dağıtılması değil aynı zamanda bu dağıtımın kalıcı ve vazgeçilemez olması anlamına geldiğini gösterir. Yürütme ve yargı yetkileri bakımından böyle açık bir devredilmezlik ifadesi yer almasa da, bu yetkilerin de yine Anayasanın kendisi tarafından belirlenmiş organlara bağlanmış olması, aynı mantığın bir uzantısıdır: hiçbir organ, kendi yetkisini Anayasanın öngörmediği bir başka mercie aktaramaz. Anayasanın üstünlüğü ilkesi de bu yapıyı tamamlayıcı bir işlev görür; zira bir organın kendisine tanınan yetkinin sınırlarını aşması durumunda, bu işlemin Anayasaya aykırılığının denetlenebilmesi, ancak Anayasanın bütün organları bağlayan ve kanunların üstünde yer alan bir norm olarak kabul edilmesiyle mümkündür.

Bu üç kavram bir arada değerlendirildiğinde anayasa hukukunun genel teorisi ortaya çıkar: devlet gücünün tek meşru kaynağı millettir; bu güç, üstünlük ilişkisi kurmayan fakat işlevsel olarak ayrılmış organlar eliyle kullanılır; ve bu organların her türlü işlemi, hukuk düzeninin tepesinde yer alan ve bütün kural ve kişileri bağlayan Anayasaya uygun olmak zorundadır. Anayasa hukukunun incelediği kurumların – yasama organının işleyişinden yürütmenin yetkilerine, yargının bağımsızlığından anayasa yargısının denetim mekanizmalarına kadar – hepsi, aslında bu üç temel önermenin farklı görünümleridir.

Osmanlı'dan Günümüze Anayasal Gelişmeler: Senedi İttifak'tan 1924 Anayasası'na

KISACA
Türk anayasal gelişiminin ilk adımı 1808 tarihli Senedi İttifak'tır; padişah ile ayanlar arasında imzalanan bu belge, padişahın sınırsız yetkisini ilk kez kısıtlamıştır. 1839 Tanzimat Fermanı, kanunun üstünlüğünü ve din ayrımı gözetmeksizin eşitliği ilk kez kabul etmiş; 1856 Islahat Fermanı bu eşitliği gayrimüslimlerin memuriyete ve eğitime erişimiyle derinleştirmiştir. 1876 Kanunuesasi, Osmanlı'nın ilk ve tek anayasası olarak Meclisi Umumi adıyla iki kanatlı bir parlamento kurmuş, ancak yürütmeyi padişaha bağlı bırakmıştır; 1909 değişiklikleri meclisin yetkilerini genişletip padişahınkini sınırlamıştır. 1921 Anayasası, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu ilk kez ilan etmiş ve meclis hükümeti sistemini benimsemiş; 1923 değişikliğiyle Cumhuriyet ilan edilmiştir. 1924 Anayasası ise 1876 ve 1921 anayasalarını birlikte yürürlükten kaldırarak tek anayasalı döneme geçmiş, sonraki yıllarda laiklik ilkesi, kadınlara seçme-seçilme hakkı ve tek dereceli gizli oy gibi köklü değişikliklerle günümüz anayasal düzenine giden yolu açmıştır.

Türk anayasal tarihinin başlangıç noktası, 1808 yılında imzalanan Senedi İttifak'tır. Bu belge, dönemin sadrazamı Alemdar Mustafa Paşa'nın aracılığıyla, Padişah İkinci Mahmud döneminde padişah ile taşrada güç ve servet biriktirmiş ayanlar arasında yapılmış bir anlaşmadır. Anlaşmaya göre padişah ayanların mal varlıklarını ve haklarını tanımayı kabul etmiş, ayanlar ise buna karşılık padişahın otoritesini tanımıştır. Bu belge, hükümdarın sınırsız kabul edilen yetkisini ilk kez kısıtlayan metin olduğu için Türk anayasal gelişiminin başlangıcı sayılır.

Bu çizgi 1839'da Tanzimat Fermanı ile devam eder. Sultan Abdülmecid döneminde ilan edilen ve Gülhane Parkında okunduğu için Gülhane Hattı Hümayunu olarak da anılan bu ferman, padişahın kanunun üstünlüğünü ilk kez kabul ettiği belge olarak önemlidir. Fermanda tanınan haklardan din ayrımı gözetmeksizin bütün Osmanlı uyruklarının yararlanması öngörülmüş, bu da Tanzimat Fermanı'nın ilk kez bir eşitlik ilkesi benimsediğini gösterir. Aynı padişah döneminde 1856'da ilan edilen Islahat Fermanı ise bu eşitlik anlayışını derinleştirmiştir: din ve mezhep değiştirmeye zorlama yasaklanmış, Osmanlı uyruğunda bulunan herkesin milliyet farkı gözetilmeksizin devlet memurluğuna kabul edilebileceği ve askeri-sivil okullara girebileceği, her azınlık grubunun kendi eğitim ve sanat okulunu açabileceği kabul edilmiştir.

1876'da ilan edilen Kanunuesasi, Osmanlı İmparatorluğu'nun hem ilk hem de son anayasasıdır. Mithat Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından, Fransız ve Belçika anayasalarından esinlenerek hazırlanan bu metin, Sultan İkinci Abdülhamid döneminde ilan edilmiş ve 119 maddeden oluşmuştur. Devletin dilinin Türkçe, dininin İslam olduğunu belirleyen bu anayasa ile Osmanlı'da ilk kez Meclisi Umumi adıyla bir parlamento kurulmuş; bu meclis, üyeleri padişah tarafından ömür boyu atanan Meclisi Ayan ile üyeleri dört yılda bir halk tarafından seçilen Meclisi Mebusan olmak üzere iki kanatlı bir yapıya sahip olmuştur. Ne var ki yürütme yetkisi, başkanı ve üyeleri padişah tarafından atanan Heyeti

Vükelaya (Bakanlar Kuruluna) aittir ve bu heyet meclise değil doğrudan padişaha karşı sorumludur; kanun teklif etme yetkisi de yalnızca hükümete tanınmış, meclisi açma ve kapatma yetkisi padişahta kalmıştır. 1909'da Kanunuesasi'de yapılan değişiklikler bu dengeyi meclis lehine çevirmiştir: padişahın meclisi tek başına feshetme yetkisi kaldırılmış, fesih ancak Meclisi Ayan'ın onayı ve üç ay içinde seçim yapılması şartına bağlanmış; padişahın kanunları yayımlamama yetkisi sınırlanmış, meclisçe üçte iki çoğunlukla yeniden kabul edilen bir kanunu padişahın yayımlamak zorunda olduğu kabul edilmiş; üyelerin padişahtan izin almaksızın kanun teklif edebilmesi sağlanmıştır.

1921 Anayasası, diğer adıyla Teşkilatı Esasiye, yalnızca 23 maddeden oluşan bir çerçeve anayasadır ve Türk anayasal tarihinde egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ilkesini ilk kez benimsemiştir. Bu anayasada yasama ve yürütme yetkisi, milletin tek ve gerçek temsilcisi sayılan Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplanmış, böylece meclis hükümeti sistemi kurulmuştur. Anayasa yargı organından ve temel hak ve hürriyetlerden hiç söz etmemiş, yerinden yönetim ilkesini benimseyerek ülkeyi vilayet, kaza ve nahiyelere ayırmıştır. 1921 Anayasası kabul edildiğinde 1876 Kanunuesasi'si yürürlükten kaldırılmamış, böylece iki anayasanın birlikte yürürlükte olduğu bir dönem başlamıştır. 1923'te yapılan değişiklikle Türkiye Devletinin hükümet şeklinin Cumhuriyet olduğu ilan edilmiş, Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ve kendi üyeleri arasından seçileceği, Başbakanın Cumhurbaşkanınca meclis üyeleri arasından seçileceği, bakanların ise Başbakan tarafından meclis üyeleri arasından seçilip Cumhurbaşkanınca meclisin onayına sunulacağı kabul edilmiştir; bu düzenleme parlamenter sisteme doğru atılmış bir adım olarak değerlendirilir. Bu değişiklikten kısa süre sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi, Ankara milletvekili Gazi Mustafa Kemal Paşayı Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk Cumhurbaşkanı seçmiştir.

1924 Anayasası'nın kabulüyle hem 1876 Kanunuesasi'si hem de 1921 Anayasası birlikte yürürlükten kalkmış ve çift anayasalı dönem sona ermiştir. Kazuistik nitelikte, ayrıntılı bir metin olan bu anayasada egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ilkesi korunmuş, devletin yönetim şeklinin Cumhuriyet olduğu, dininin İslam, başkentinin Ankara olduğu belirtilmiş ve bazı hükümler değiştirilemez nitelikte sayılmıştır. Bu anayasada yasama ve yürütme yetkisi yine meclise ait olmakla birlikte, yürütmenin meclisçe seçilen bir Cumhurbaşkanı ve onun atadığı bakanlar eliyle kullanılması ve yargının bağımsız mahkemelerce yürütülmesi öngörülmüş; bu haliyle 1924 Anayasası, meclis hükümeti sistemi ile parlamenter sistem unsurlarını bir arada barındıran karma bir yapı sergilemiştir. Sonraki yıllarda bu anayasada önemli değişiklikler yapılmıştır: 1928'de devletin dininin İslam olduğuna ilişkin ibare metinden çıkarılmış, 1930–1933–1934 yıllarında kadınlara sırasıyla belediye, muhtarlık ve milletvekilliği seçimlerinde oy kullanma ve seçilme hakkı tanınmış, 1937'de Atatürk ilkeleri (bu arada laiklik ilkesi de) anayasa metnine dahil edilmiş, 1946'da çok partili hayata geçilerek çift dereceli seçim sisteminden tek dereceli seçim sistemine geçilmiş, 1950'de ise gizli oy açık sayım ilkesi kabul edilip Yüksek Seçim Kurulu kurulmuş ve yargı denetimi altında yapılan ilk seçimler gerçekleştirilmiştir. Bu uzun gelişim çizgisi, sonraki 1961 ve nihayet halen yürürlükte bulunan, Kurucu Meclisçe 18/10/1982 tarihinde kabul edilip 7/11/1982 tarihli halkoylamasıyla onaylanan ve 9/11/1982 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 1982 Anayasası'na uzanan sürecin temelini oluşturmuştur.

Devletin Şekli, Cumhuriyetin Nitelikleri ve Değiştirilemeyecek Hükümler

KISACA
1982 Anayasası, Türkiye Devletinin şeklini Cumhuriyet olarak belirler ve Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak niteler. Devlet ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür; dili Türkçe, bayrağı beyaz ay yıldızlı al bayrak, milli marşı İstiklal Marşı, başkenti Ankara'dır. Devletin şekline, Cumhuriyetin niteliklerine ve bu bütünlük hükmüne ilişkin maddeler değiştirilemez ve değiştirilmesi dahi teklif edilemez nitelikte kabul edilmiştir. Devletin temel amaç ve görevleri arasında milletin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişi ve toplumun refah ve mutluluğunu sağlamak, temel hak ve hürriyetleri sınırlayan engelleri kaldırmaya çalışmak sayılır. Kanun önünde eşitlik ilkesi ise dil, ırk, cinsiyet, din ve benzeri sebeplerle ayırım yapılmasını yasaklar; kadın-erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesi devletin yükümlülüğü sayılır ve hiçbir kişi, aile veya zümreye imtiyaz tanınamaz.

1982 Anayasası'nın Genel Esaslar bölümü, devletin kimliğini oluşturan nitelikleri ve bu kimliği koruyan temel ilkeleri en başta düzenler. Anayasanın ilk maddesi son derece yalın bir hükümle başlar: Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir. Bu kısa cümle, devletin yönetim biçimine ilişkin en temel tercihi ortaya koyar ve izleyen maddelerin tamamının üzerine oturduğu zemini kurar.

İkinci madde bu Cumhuriyetin niteliklerini sayar. Madde, Cumhuriyetin hangi anlayış ve değerler üzerine kurulduğunu tek tek sayar: toplumsal huzur, milli dayanışma ve adalet duygusu; insan haklarına duyulan saygı; Atatürk milliyetçiliğine bağlılık; Başlangıç kısmında ifade edilen ilkelere sadakat; ve devletin demokratik, laik, sosyal bir hukuk düzeni olarak nitelendirilmesi. Bu tanım tek bir sıfatla değil, birbirini tamamlayan bir dizi nitelikle kurulmuştur; devletin hem demokratik katılıma hem hukukun üstünlüğüne hem de sosyal adalete dayanan bir yapı olarak tasarlandığını gösterir.

Üçüncü madde devletin bütünlüğüne ve simgelerine ilişkindir. Devletin ülkesi ve milleti tek ve bölünmez bir bütün sayılır; resmi dil Türkçedir; bayrağın şekli ayrı bir kanunla belirlenen, üzerinde ay ve yıldız bulunan al zeminli bayraktır; milli marş olarak İstiklal Marşı benimsenmiştir ve başkent Ankara'dır. Bu madde, devletin fiziksel ve sembolik bütünlüğünü aynı hükümde bir araya getirerek devlet kimliğinin somut unsurlarını tanımlar.

Bu üç maddenin taşıdığı önem, dördüncü maddede ayrıca güvence altına alınmıştır. Anayasaya göre, birinci maddedeki devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile ikinci maddedeki Cumhuriyetin nitelikleri ve üçüncü madde hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez. Bu düzenleme, Anayasanın diğer hükümlerinden farklı bir konuma sahiptir: sıradan bir anayasa değişikliği usulüyle dahi bu maddelere dokunulamaz, hatta bu yönde bir teklif verilmesi bile

mümkün değildir. Böylece devletin şekli, Cumhuriyetin nitelikleri ve devletin bütünlüğüne ilişkin unsurlar, anayasal düzenin değişmez çekirdeği haline getirilmiştir.

Beşinci madde ise devletin temel amaç ve görevlerini düzenler. Bu maddeye göre devlete yüklenen başlıca ödevler, milletin bağımsızlık ve bütünlüğünü, ülke topraklarının bölünmezliğini, Cumhuriyet rejimini ve demokratik işleyişi korumak ile bireylerin ve toplumun huzur, refah ve mutluluğunu gözetmektir. Bu görev tanımı burada kalmaz; devlete ayrıca, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet anlayışıyla bağdaşmayacak ölçüde kısıtlayan siyasal, ekonomik ve toplumsal engelleri ortadan kaldırmaya çalışma ve insanın maddi-manevi gelişimi için uygun koşulları hazırlama yükümlülüğü de verilir. Bu madde, devletin yalnızca pasif bir düzen koruyucusu değil, temel hak ve hürriyetlerin önündeki engelleri aktif biçimde kaldırmakla yükümlü bir yapı olarak tasarlandığını gösterir.

Genel Esaslar bölümünün son temel ilkelerinden biri onuncu maddede yer alan kanun önünde eşitlik ilkesidir. Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi görüş, felsefi kanaat, din veya mezhep gibi sebeplerle herhangi bir ayrım gözetilmeksizin herkes kanun karşısında eşit kabul edilir. Anayasa bu genel ilkeye iki önemli ek yapmıştır: kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir ve devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür; bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamaz. Aynı şekilde çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler de eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz; böylece eşitlik ilkesi, mutlak bir aynılık değil, dezavantajlı gruplar lehine alınan tedbirlerle birlikte okunan bir ilke olarak düzenlenmiştir. Madde ayrıca hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağını ve devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde bu eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda olduğunu hükme bağlar.

Bu altı madde birlikte okunduğunda, devletin temel nitelikleri ile bu nitelikleri koruyan ilkelerin nasıl iç içe geçtiği görülür: devletin şekli ve Cumhuriyetin nitelikleri tanımlanır, bu tanım değiştirilemezlik güvencesiyle korunur, devletin amaç ve görevleri bu nitelikler doğrultusunda belirlenir ve son olarak kanun önünde eşitlik ilkesi, bu bütün yapının bireyler karşısında nasıl işleyeceğini gösterir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi: Kuruluşu, Üyeliği, Görev ve Yetkileri

KISACA
Türkiye Büyük Millet Meclisi, genel oyla seçilen altı yüz milletvekilinden oluşur; on sekiz yaşını doldurmuş, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip her Türk milletvekili seçilebilir. Meclis ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı gün yapılır. Milletvekilleri bütün milleti temsil eder, yasama dokunulmazlığından yararlanır ve Meclis kararı olmadıkça tutulup yargılanamaz. Meclisin görev ve yetkileri arasında kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, bütçeyi kabul etmek, savaş ilanına ve para basılmasına karar vermek, milletlerarası andlaşmaları uygun bulmak ve üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla genel-özel af ilan etmek yer alır. Cumhurbaşkanı, Meclisçe kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlar ya da gerekçeli olarak Meclise geri gönderebilir. Meclis, üye tam sayısının en az üçte biriyle toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar alır; karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Meclis, araştırma, genel görüşme, soruşturma ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetim yetkisini kullanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türk anayasal düzeninin yasama organıdır ve 1982 Anayasası bu organın kuruluşunu, üyeliğini, görev ve yetkilerini ile çalışma düzenini ayrıntılı biçimde düzenler. Meclis, genel oyla seçilen altı yüz milletvekilinden oluşur. Milletvekili seçilebilmek için on sekiz yaşını doldurmuş olmak yeterlidir; ancak Anayasa bu genel kuralı bir dizi istisnayla sınırlar: en az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, askerlikle ilişiği bulunanlar, kamu hizmetinden yasaklılar ile belirli ağır ve yüz kızartıcı suçlardan hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemez. Ayrıca hakimler ve savcılar, yüksek yargı mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe aday olamaz ve milletvekili seçilemezler. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır ve süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir; savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılması mümkün görülmezse Meclis seçimleri bir yıl geriye bırakabilir. Üyeliklerde boşalma olması halinde ara seçime gidilir; ara seçim her seçim döneminde yalnızca bir defa yapılabilir ve genel seçimden otuz ay geçmeden ya da genel seçime bir yıl kalaya kadar ara seçime gidilemez. Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır; bu görev, Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçilen yedi asıl üyeden oluşan Yüksek Seçim Kuruluna aittir ve bu kurulun kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamaz.

Üyelikle ilgili hükümler, milletvekilinin statüsünü güvence altına alır. Milletvekilleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil bütün milleti temsil eder. Göreve başlarken Anayasada belirlenen şekilde andiçerler ve Devlet ile diğer kamu tüzel kişilerine bağlı kuruluşlarda görev almaları, temsilcilik veya hakemlik yapmaları yasaklanır. Yasama dokunulmazlığı gereği milletvekilleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden sorumlu tutulamaz; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında Meclis kararı olmadıkça tutulamaz,

sorguya çekilemez ve yargılanamaz. Milletvekilliğinin düşmesi; istifa, kesin hüküm giyme veya kısıtlanma, üyelikle bağdaşmayan bir görevde ısrar ya da özürsüz devamsızlık hallerinde Meclis kararıyla gerçekleşir ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşmesi kararlarına karşı, kararın alındığı tarihten başlayarak yedi gün içinde Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapılabilir. Milletvekillerinin ödenek ve yolluk miktarı kanunla düzenlenir; ödeneğin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun aldığı miktarı, yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz.

Meclisin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşüp kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak; üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararıyla genel ve özel af ilanına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmaktır. Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir ve tekliflerin görüşülme usulü İçtüzükle düzenlenir. Cumhurbaşkanı, Meclisçe kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlar; uygun bulmadığı kanunları gerekçesiyle birlikte aynı süre içinde bir daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderebilir, ancak Meclis geri gönderilen kanunu üye tam sayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul ederse kanun yayımlanır. Ekonomik, ticari veya teknik nitelikte ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar Devlet Maliyesine yük getirmemek kaydıyla doğrudan yürürlüğe konabilirken, diğer milletlerarası andlaşmaların onaylanması Meclisin bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Meclis ayrıca, milletlerarası hukukun meşru saydığı haller dışında Türk Silahlı Kuvvetlerinin yurt dışına gönderilmesine veya yabancı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisine sahiptir; Meclis tatildeyken ani bir silahlı saldırı halinde bu yetkiyi istisnaen Cumhurbaşkanı kullanabilir.

Meclisin çalışma düzeni de Anayasada ayrıntılı biçimde belirlenmiştir. Meclis her yıl Ekim ayının ilk günü kendiliğinden toplanır ve bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir. Meclis Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Başkan, Başkanvekilleri, Katip üyeler ve İdare Amirlerinden oluşur ve siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılımını sağlayacak şekilde kurulur. Meclis, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür. Toplantı ve karar yeter sayısı bakımından Meclis, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tam sayısının en az üçte biriyle toplanır ve Anayasada başka bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Genel Kuruldaki görüşmeler açıktır ve tutanak dergisinde tam olarak yayımlanır. Son olarak Meclis, bilgi edinme ve denetim yetkisini Meclis araştırması, genel görüşme, Meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla kullanır; yazılı sorular, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara yöneltilir ve en geç on beş gün içinde cevaplandırılması gerekir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Seçim, Görev–Yetkiler ve Cezai Sorumluluk

KISACA
Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme yetkisi tek başına Cumhurbaşkanına aittir; kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış ve milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından halk tarafından doğrudan seçilir ve en fazla iki defa seçilebilir. Cumhurbaşkanı devletin başıdır, Anayasanın uygulanmasını ve devlet organlarının uyumlu çalışmasını temin eder; kanunları yayımlar veya geri gönderir, Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanları atar, üst kademe yöneticileri atar, milletlerarası andlaşmaları onaylar, milli güvenlik politikalarını belirler ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder. Cumhurbaşkanı hakkında bir suç işlediği iddiasıyla Meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun önergesiyle soruşturma istenebilir; beşte üç çoğunlukla soruşturma açılır ve üçte iki çoğunlukla Yüce Divana sevk kararı verilebilir. Sistemde ayrı bir Başbakanlık ve güvenoyu kurumu yoktur; Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar doğrudan Cumhurbaşkanınca atanır ve ona karşı sorumludur.

1982 Anayasası'nda 2017 değişiklikleriyle kurulan Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi, yürütme yetkisinin tek bir organda, Cumhurbaşkanlığı makamında toplanmasına dayanır. Anayasa bunu açık biçimde ifade eder: Cumhurbaşkanı Devletin başıdır ve yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanı aynı zamanda Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını ve Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin etmekle görevlidir.

Cumhurbaşkanı adayı olabilmek için kırk yaşını tamamlamış olmak, bir yükseköğretim kurumundan mezun bulunmak ve milletvekili seçilebilme koşullarını taşımak gerekir; seçim doğrudan halkın oyuyla yapılır. Görev süresi beş yıldır ve bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir. Cumhurbaşkanlığına, son genel seçimlerde tek başına veya birlikte en az yüzde beş oy almış siyasi partiler ile en az yüz bin seçmen aday gösterebilir. Seçimde geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday seçilir; ilk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, ilk oylamada en çok oy alan iki aday arasında ikinci oylama yapılır. Cumhurbaşkanı seçilen bir milletvekilinin Meclis üyeliği sona erer ve Cumhurbaşkanı, göreve başlarken Meclis önünde tarafsızlıkla görev yapacağına dair andiçer.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri oldukça geniş tutulmuştur. Gerekli gördüğünde yasama yılının ilk günü Meclise açılış konuşması yapar, ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verir, kanunları yayımlar veya gerekçesiyle birlikte tekrar görüşülmek üzere Meclise geri gönderir, kanunların ya da Meclis İçtüzüğünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilir. Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atar ve görevlerine son verir; üst kademe kamu yöneticilerini atar ve görevden alır. Yabancı devletlere Türkiye'nin temsilcilerini gönderir, yabancı devlet temsilcilerini kabul eder, milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar; Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğünde halkoyuna sunar. Milli güvenlik politikalarını belirler

ve gerekli tedbirleri alır; Meclis adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder ve bu kuvvetlerin kullanılmasına karar verir. Ayrıca sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletme veya kaldırma yetkisine sahiptir.

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu ayrı ve ağırlaştırılmış bir usule bağlanmıştır. Cumhurbaşkanı hakkında bir suç işlediği iddiasıyla, Meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir; Meclis bu önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tam sayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. Soruşturma, siyasi partilerin güçleri oranında gösterecekleri adaylar arasından ad çekmeyle kurulan on beş kişilik bir komisyon tarafından yürütülür ve komisyon raporunu iki ay içinde sunar. Meclis, üye tam sayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Cumhurbaşkanını Yüce Divana sevk edebilir; Yüce Divan yargılaması üç ay içinde, gerekirse bir defaya mahsus üç aylık ek süreyle tamamlanır. Hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı seçim kararı alamaz ve Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer; bu hükümler görev süresi bittikten sonra işlenmiş iddia edilen suçlar için de geçerlidir.

Sistemin bir diğer temel özelliği, klasik parlamenter sistemdeki Başbakanlık makamının ve güvenoyu kurumunun bulunmamasıdır; Bakanlar Kuruluna ilişkin eski hükümlerin tamamı yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yerine Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir; makamın boşalması halinde kırk beş gün içinde yeni seçim yapılır ve seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı vekalet eder. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip kişiler arasından Cumhurbaşkanınca atanır ve görevden alınır; bunlar Meclise değil doğrudan Cumhurbaşkanına karşı sorumludur ve haklarında görevle ilgili suç iddiasıyla soruşturma açılması, Cumhurbaşkanına ilişkin usule benzer bir usulle mümkündür. Meclis, üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir; Cumhurbaşkanı da seçimlerin yenilenmesine karar verirse Meclis genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır. Milli Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında Cumhurbaşkanı yardımcıları, ilgili bakanlar ve Genelkurmay Başkanı ile kuvvet komutanlarından oluşur ve millî güvenlik siyasetine ilişkin görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Son olarak Cumhurbaşkanı, savaş, ayaklanma, yaygın şiddet olayları, doğal afet veya ağır ekonomik bunalım gibi hallerde yurdun tamamında veya bir bölgesinde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir; bu karar aynı gün Resmî Gazetede yayımlanır ve Meclisin onayına sunulur.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi: Konu Sınırları, Kanunla Çatışma ve Olağanüstü Hal Kararnamesi

KISACA
Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir; ancak temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler kararnameyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen veya kanunda açıkça düzenlenmiş konularda da kararname çıkarılamaz; kararname ile kanun hükümleri çatışırsa kanun hükümleri uygulanır ve Meclis aynı konuda kanun çıkarırsa kararname kendiliğinden hükümsüz kalır. Kararnameler, aksi belirtilmedikçe Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer. Üst kademe yöneticilerin atanma usulü, bakanlıkların kurulması ve teşkilat yapısı, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin görevleri kararnameyle düzenlenir. Olağanüstü hallerde ise Cumhurbaşkanı, olağan kararnamedeki temel hak sınırlamasına tabi olmaksızın kararname çıkarabilir; bu kararnameler aynı gün Meclis onayına sunulur ve üç ay içinde karara bağlanmazsa kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin en kendine özgü düzenleyici işlem türüdür ve Anayasa bu yetkinin konu, kapsam ve sınırlarını ayrıntılı biçimde çizer. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Ancak bu yetki sınırsız değildir: Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar ile kişi hakları ve ödevleri, aynı kısmın Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Bu sınırlama, temel hak alanının yalnızca kanunla düzenlenebileceği ilkesini yürütme kararnamesi bakımından da korumak amacındadır.

Konu sınırlaması yalnızca temel haklarla sınırlı değildir. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; aynı şekilde kanunda açıkça düzenlenmiş bulunan konularda da kararname çıkarılamaz. Bu iki kural, kararname yetkisinin kanun koyucunun alanına taşmasını engeller. Norm çatışması ihtimaline karşı Anayasa açık bir çözüm getirir: Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Daha da ileri giderek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda bir kanun çıkarması durumunda, o konudaki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden hükümsüz hale gelir. Bu düzenleme, kararnamenin kanun karşısındaki ikincil ve kanunla her zaman geçersiz kılınabilir konumunu açıkça ortaya koyar. Cumhurbaşkanı ayrıca, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler de çıkarabilir; hem kararnameler hem yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer. Kararname ile yönetmelik arasındaki fark da bu noktada belirginleşir: kararname doğrudan yürütme yetkisinden kaynaklanan bağımsız bir düzenleyici işlem iken, yönetmelik zaten var olan bir kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılır ve o kanuna aykırı olamaz; kararnamenin konu bakımından kendine özgü, kanuna dayanmayan bir alanı düzenlemesi, onu yönetmelikten ayıran temel özelliktir.

Anayasa, kararname yetkisini bazı somut alanlarda ayrıca ve açıkça öngörür. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yine Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakılmıştır. İdarenin hukuka uygunluğunu ve düzenli işleyişini denetleyen Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenir. Benzer biçimde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konusudur. Bu örnekler, kararname yetkisinin esas olarak yürütmenin iç örgütlenmesine ve kamu yönetiminin işleyişine ilişkin alanlarda kullanıldığını gösterir.

Olağanüstü hal dönemlerinde kararname yetkisi farklı ve daha geniş bir rejime tabidir. Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, ülkenin bütünlüğünü içten veya dıştan tehlikeye düşüren yaygın şiddet hareketleri, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, doğal afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalım hallerinde, yurdun tamamında veya bir bölgesinde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir. Olağanüstü hal ilanı kararı verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Meclisin onayına sunulur; Meclis tatildeyse derhal toplantıya çağrılır ve gerekli görürse süreyi kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir. Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, halin gerekli kıldığı konularda, olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamesindeki temel hak ve kişi haklarına ilişkin sınırlamaya tabi olmaksızın kararname çıkarabilir; bu kanun hükmündeki kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle Meclisin toplanamaması hali dışında, olağanüstü hal sırasında çıkarılan kararnameler üç ay içinde Meclis tarafından görüşülüp karara bağlanmak zorundadır; aksi halde bu kararnameler kendiliğinden yürürlükten kalkar. Böylece olağanüstü hal kararnamesi, olağan kararnameye göre konu bakımından daha geniş fakat süre ve Meclis onayı bakımından daha sıkı bir denetime tabi tutulmuş olur.

Olağanüstü Hâl Rejimi: İlan Sebepleri, Süre, Onay Usulü ve Kararname Yetkisi

KISACA
Olağanüstü hâl, 2017 değişikliğiyle sıkıyönetim ve iki ayrı ilan türünün kaldırılıp tek maddede toplandığı istisnai bir yönetim usulüdür. Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatana veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülke ve millet bütünlüğünü içten veya dıştan tehdit eden yaygın şiddet, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet, kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması, tabii afet, tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalım hallerinde, yurdun tamamında veya bir bölgesinde, altı ayı geçmeyecek şekilde olağanüstü hâl ilan edebilir. İlan kararı aynı gün Resmî Gazetede yayımlanır ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; Meclis süreyi kısaltabilir, uzatabilir veya hâli kaldırabilir. Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda normal dönemdeki kararname sınırlamalarına bağlı olmaksızın kararname çıkarabilir; bu kararnameler de aynı gün Meclis onayına sunulur ve süresinde karara bağlanmazsa kendiliğinden yürürlükten kalkar. Rejim, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasıyla da doğrudan bağlantılıdır.

Olağanüstü hâl, Anayasanın normal zamanlarda geçerli olan yönetim ve hak güvenceleri düzenini, ağır ve istisnai bir tehdit karşısında geçici olarak esnetmesine izin veren rejimdir. 2017 değişikliğinden önce Anayasa bu alanı üç ayrı madde ve ayrıca sıkıyönetim kurumuyla düzenlerken, 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklik bu yapıyı sadeleştirmiş; tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilanı düzenleyen madde, şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle ilanı düzenleyen madde ve sıkıyönetimi düzenleyen madde yürürlükten kaldırılarak bütün haller tek bir maddede toplanmış, sıkıyönetim kurumu tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Bugünkü düzenlemeye göre Cumhurbaşkanı, savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde, yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hâl ilan edebilir. Sebepler sınırlı sayıda sayılmıştır ve hepsi, toplumun olağan hukuk düzeniyle baş edemeyeceği varsayılan ağırlıkta krizlerdir.

İlan usulü sıkı bir onay mekanizmasına bağlanmıştır. Olağanüstü hâl ilanı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Meclis tatildeyse derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü hâlin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya hâli tamamen kaldırabilir. Cumhurbaşkanının talebiyle Meclis, her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir; savaş hâllerinde ise bu dört aylık sınır aranmaz. Böylece ilan yetkisi yürütmede olsa da, rejimin devamı her aşamada yasama organının onayına bağlı tutulmuştur.

Olağanüstü hâlin en somut sonucu, vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebilmesi ve temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağının, hangi hükümlerin uygulanacağının ve işlemlerin nasıl yürütüleceğinin kanunla düzenlenmesidir; bu düzenleme, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasına ilişkin ilkeler doğrultusunda yapılır. O genel ilkeye göre, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir ya da bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak bu durumlarda dahi, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına ve maddi manevi varlığının 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. Bu çekirdek güvenceler olağanüstü hâlde dahi askıya alınamayan mutlak bir alan oluşturur. Rejimin somut bir uzantısı olarak, yakalanan veya tutuklanan kişinin hâkim önüne çıkarılması için öngörülen sürelerin olağanüstü hâl ve savaş hâllerinde uzatılabilmesi de bu çerçevede kanunla mümkün kılınmıştır.

Cumhurbaşkanına tanınan bir diğer yetki, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda kararname çıkarabilmesidir; bu yetki, normal dönemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine getirilen bazı sınırlamalara tabi olmaksızın kullanılabilir. Bu kararnameler de Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle Meclisin toplanamaması hâli hariç olmak üzere, olağanüstü hâl sırasında çıkarılan kararnameler üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp karara bağlanır; aksi hâlde kararname kendiliğinden yürürlükten kalkar. Bu üç aylık düşme kuralı, yürütmenin olağanüstü yetkisinin yasama denetiminden kaçarak kalıcılaşmasını önleyen ayrı bir güvencedir.

Yargı: Mahkemelerin Bağımsızlığı, Hâkimlik Teminatı, Yüksek Mahkemeler ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu

KISACA
Yargı bölümünün temel ilkesi hâkimlerin bağımsızlığıdır: hâkimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verir; hiçbir organ, makam veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir veremez, telkinde bulunamaz; yasama ve yürütme mahkeme kararlarına uymak, bunları değiştirmemek ve geciktirmemek zorundadır. Buna eşlik eden hâkimlik ve savcılık teminatı, hâkim ve savcıların azledilememesini ve istemeden erken emekliye ayrılamamasını güvence altına alır. Duruşmalar kural olarak açık yapılır, kararlar gerekçeli yazılır. Yüksek mahkemeler arasında Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Sayıştay yer alır; her biri kendi yargı kolunun son inceleme merciidir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur; on üç üyeden oluşur, iki daire hâlinde çalışır ve hâkim-savcıların meslek yaşamına ilişkin atama, yükselme ve disiplin işlemlerini yürütür.

Yargı bölümü, devlet iktidarının üçüncü kolunu düzenlerken önce genel ilkeleri, ardından yüksek mahkemeleri ele alan bir sırayı izler. Bölümün başında yer alan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre hâkimler görevlerinde bağımsızdır; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak yalnızca 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 bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar kararları hiçbir suretle değiştiremez ve yerine getirilmesini geciktiremez.

Bağımsızlığın kişisel güvencesi hâkimlik ve savcılık teminatıdır. Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle dahi olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamaz. Meslekten çıkarmayı gerektiren bir suçtan hüküm giyenler, sağlık bakımından görevini yerine getiremeyeceği kesinleşenler veya meslekte kalmaları uygun görülmeyenler bakımından kanundaki istisnalar saklı tutulur. Meslek esaslarına göre hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yapar ve bu görevler yalnızca meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür; nitelikleri, atanmaları, hakları, meslekte ilerlemeleri, disiplin işlemleri ve meslekten çıkarma halleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hâkim ve savcılar altmış beş yaşını doldurucaya kadar hizmet görür, kanunda belirtilenler dışında başka resmî veya özel görev alamaz ve idari yönden Adalet Bakanlığına bağlıdır.

Yargılama faaliyetinin usulüne ilişkin iki temel güvence daha vardır: duruşmaların açıklığı ve kararların gerekçeli olması. Mahkemelerde duruşmalar kural olarak herkese açıktır; kapalı yapılması ancak genel

ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerektirdiği hâllerde mümkündür, küçüklerin yargılanmasında ayrıca özel hükümler uygulanır. Bütün mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır ve davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevi sayılır. Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir; disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkeme kurulamaz, yalnızca savaş hâlinde asker kişilerin görevle ilgili suçlarına bakacak askerî mahkemeler kurulabilir. Adalet hizmetleri ile savcıların idari görevleri yönünden denetimi adalet müfettişleri eliyle yürütülür.

Bölümün ikinci kısmı yüksek mahkemelere ayrılmıştır. Anayasa Mahkemesi on beş üyeden oluşur ve üyelerin bir kısmı Türkiye Büyük Millet Meclisince, bir kısmı Cumhurbaşkanınca seçilir; kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Meclis İçtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu denetler, kararları kesindir ve yasama, yürütme, yargı organlarıyla idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir; üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulunca seçilir, başkan ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca dört yıllığına seçilir. Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir; ayrıca kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz sözleşmeleri hakkında görüş bildirmek ve kanunla gösterilen idari uyuşmazlıkları çözmekle görevlidir, üyelerinin dörtte üçü Hâkimler ve Savcılar Kurulunca, dörtte biri Cumhurbaşkanınca seçilir. Uyuşmazlık Mahkemesi, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözer; başkanlığını Anayasa Mahkemesince kendi üyeleri arasından görevlendirilen bir üye yürütür ve diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar; on üç üyeden oluşur ve iki daire hâlinde çalışır. Kurulun başkanı Adalet Bakanıdır, Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir; üyelerin bir kısmı adli ve idari yargı hâkim ve savcıları arasından Cumhurbaşkanınca, bir kısmı Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile öğretim üyesi ve avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisince dört yıllığına seçilir. Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama, nakletme, yükseltme, birinci sınıfa ayırma, disiplin cezası verme ve meslekten çıkarma gibi işlemleri yürütür; kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı merciine başvurulamaz. Son olarak Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının gelir, gider ve mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetler ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlar; bu kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulamaz, ancak ilgililer yazılı bildirimden itibaren on beş gün içinde bir kez karar düzeltilmesi isteyebilir. Vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda Danıştay ile Sayıştay kararları çatışırsa Danıştay kararı esas alınır; mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi de Sayıştayın görevidir.

Temel Hakların Sınıflandırılması: Genel Hükümler, Kişi Hakları, Sosyal-Ekonomik Haklar ve Siyasi Haklar

KISACA

Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler kısmı dört bölümden oluşur ve bu yapının kendisi hakların üç ana öbekte ele alınışını yansıtır. Birinci bölüm genel hükümlerdir: temel hak ve hürriyetlerin niteliği, sınırlanması, kötüye kullanılamaması, durdurulması ve yabancıların durumu, bütün haklara ortak bir çerçeve çizer. İkinci bölüm kişinin hakları ve ödevlerini toplar: yaşama hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın, konutun ve haberleşmenin gizliliği, yerleşme ve seyahat, din ve vicdan, düşünce, bilim ve sanat, basın, toplantı ve dernek, mülkiyet ile hakların korunmasına ilişkin hükümler burada yer alır. Üçüncü bölüm sosyal ve ekonomik hakları düzenler: aile ve çocuk, eğitim, çalışma, toplu iş sözleşmesi ve grev, sosyal güvenlik, sağlık ve çevre bu bölümdedir. Dördüncü bölüm ise siyasi hakları kapsar: vatandaşlık, seçme ve seçilme, siyasi partiler, kamu hizmetine girme, vergi ödevi ve dilekçe hakkı bu başlık altında düzenlenmiştir.

Anayasanın ikinci kısmı Temel Haklar ve Ödevler başlığını taşır ve dört bölüme ayrılmıştır; bu bölümlenme, temel hakların anayasal olarak nasıl sınıflandırıldığını doğrudan gösterir. İlk bölüm genel hükümlere ayrılmıştır ve tek tek hakları saymak yerine bütün haklara uygulanacak ortak ilkeleri belirler: herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ve bunların toplum, aile ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları da içerdiği; hakların yalnızca ilgili maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak ve kanunla sınırlanabileceği; hiçbir hakkın Devletin bölünmez bütünlüğünü bozmayı veya demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı; savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde hakların kullanılmasının durdurulabileceği ve yabancılar için hakların milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği bu bölümde düzenlenir.

İkinci bölüm kişinin hakları ve ödevleri başlığını taşır ve bireyin kendi varlığı, özel alanı ve düşünce dünyasıyla ilgili hakları bir araya getirir. Yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği bu bölümün ilk sırasında yer alır. Bunu özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti ve yerleşme-seyahat hürriyeti izler; hepsi de milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sebeplere bağlı ve hâkim kararına dayalı bir sınırlama rejimiyle düzenlenmiştir. Din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti ile bunları açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın ve yayınla ilgili hükümler, toplantı ve dernek kurma hakkı ile mülkiyet hakkı da bu bölümde yer alır. Bölüm, hakların korunmasına ilişkin bir dizi usul güvencesiyle tamamlanır: hak arama hürriyeti, kanuni hâkim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar, ispat hakkı ve temel hak ve hürriyetlerin korunması bu kapsamdadır. Bu bölümdeki haklar genel olarak bireyin kendine ait bir alanı çizen ve devletin öncelikle o alana müdahale etmemesini isteyen haklar niteliğindedir.

Üçüncü bölüm sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığını taşır ve devletten belirli bir edim, düzenleme veya kurumsal önlem beklenen hakları toplar. Ailenin korunması ve çocuk hakları, eğitim ve öğrenim hakkı, kıyıların, toprağın, tarım arazilerinin ve ormanların korunmasına ilişkin kamu yararı hükümleri, çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkı ve ödevi, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt, ücrette adalet, sağlıklı çevrede yaşama ve konut hakkı, gençlik ve spor, sosyal güvenlik hakkı, tarih-kültür-tabiat varlıklarının korunması ile sanatın ve sanatçının korunması bu bölümde düzenlenmiştir. Bu haklar çoğunlukla devletin aktif olarak düzenleme yapmasını, teşkilat kurmasını veya kaynak ayırmasını gerektirir; bu yönüyle ikinci bölümdeki, esas itibarıyla devletin müdahale etmemesini isteyen haklardan ayrılır.

Dördüncü ve son bölüm siyasi haklar ve ödevler başlığını taşır ve bireyin devletle ve kamusal karar süreçleriyle ilişkisini düzenler. Türk vatandaşlığına ilişkin temel kural, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, siyasi partilere ilişkin hükümler, kamu hizmetlerine girme hakkı, vatan hizmeti ödevi, vergi ödevi ile dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı bu bölümde yer alır. Bu haklar, bireyin yalnızca kendi alanını korumakla kalmayıp devletin yönetimine ve kamu yükümlülüklerinin paylaşılmasına katılımını sağlayan haklardır. Dört bölümün bu sıralanışı, Anayasanın temel hakları rastgele değil, önce ortak ilkeler, sonra bireysel-kişisel alan, ardından sosyal-ekonomik talepler ve son olarak kamusal-siyasal katılım ekseninde bilinçli biçimde gruplandırdığını gösterir.

Temel Hakların Sınırlandırılması: Genel Sınırlama Rejimi, Kötüye Kullanma Yasağı ve Özel Sınırlama Sebepleri

KISACA
Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca ilgili maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir; bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bu genel rejimin yanında ayrı bir sınırlama türü olarak kötüye kullanma yasağı vardır: hiçbir hak, Devletin bölünmez bütünlüğünü bozmayı veya demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz ve yorum yoluyla da hakların yok edilmesi ya da belirtilenden geniş sınırlanması mümkün kılınamaz. Yabancılar için haklar ayrıca milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Özel hayat, konut ve haberleşme gibi somut haklarda ise milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlak gibi sebeplere bağlı, hâkim kararı ve süreli idari denetim öngören ayrı bir usul işler.

Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanabilmesini kural olarak kabul eder, ancak bu imkânı sıkı şartlara bağlar. Genel sınırlama rejimine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu, iki ayrı koşulun birlikte arandığı anlamına gelir: sınırlamanın dayanacağı sebep, o hakkı düzenleyen maddenin kendisinde önceden öngörülmüş olmalı ve sınırlama bir kanunla yapılmalıdır; yürütmenin düzenleyici işlemleriyle doğrudan hak sınırlaması getirilmesi bu rejimde yer bulmaz. Getirilen sınırlamalar ayrıca Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz; ölçülülük ölçütü, sınırlamanın amaçla orantılı ve gerekli olmasını, hakkın özüne dokunmamasını arayan bir denge kuralı olarak işler.

Genel sınırlama rejiminden ayrı, fakat onunla bağlantılı ikinci bir sınır, hakların kötüye kullanılamamasıdır. Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri de, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak biçimde yorumlanamaz; bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler kanunla düzenlenir. Bu düzenleme, sınırlamanın yalnız devletin hakka müdahalesini değil, hakkın sahibi tarafından anayasal düzeni yıkmak amacıyla araçsallaştırılmasını da önlemeyi amaçlayan ayrı bir güvence katmanı kurar. Buna ek olarak, temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla ayrıca sınırlanabilir; bu, sınırlama rejiminin vatandaş-yabancı ayrımını da barındırdığını gösterir.

Genel rejim yanında, tek tek haklara ilişkin maddelerde tekrar eden özel sınırlama sebepleri de vardır ve bunlar genel rejimi somutlaştırır. Özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti gibi haklarda sınırlama; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden birine veya birkaçına dayandırılabilir. Bu sebeplerden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı bulunmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, kişinin özel alanına müdahale edilemez; yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur ve hâkim kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar. Bu iki aşamalı hâkim denetimi, olağan zamanlarda idari makamlara tanınan acil müdahale yetkisinin sürekli bir yargısal onaya bağlanarak keyfî kullanımdan korunmasını sağlar.

Sınırlama rejiminin, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması rejiminden yapısal olarak ayrıldığı da vurgulanmalıdır. Genel sınırlama, hakkın varlığını ve olağan kapsamını sürdürerek yalnızca kullanımını kanunla ve ölçülü biçimde daraltırken, olağanüstü hâl veya savaş hâlinde uygulanan durdurma rejimi, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla hakların kullanılmasını geçici olarak kısmen veya tamamen askıya alabilir ve Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirlere de izin verebilir. Bu istisnai rejimde dahi yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, din ve vicdan özgürlüğünün açıklamaya zorlanamaması, suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi ve masumiyet karinesi gibi çekirdek güvencelere dokunulamaz. Böylece Anayasa, sınırlama ile durdurmayı aynı maddede değil ayrı ayrı düzenleyerek, olağan dönemdeki kalıcı sınırlama rejimi ile istisnai dönemdeki geçici durdurma rejimini birbirinden özenle ayırmıştır.

Hak ve Hürriyetlerin Korunması: Hak Arama Hürriyeti, Kanuni Hâkim Güvencesi, Ceza Esasları ve Tazmin Hakkı

KISACA
Kişinin hakları ve ödevleri bölümü, tek tek hakları saydıktan sonra bu hakların nasıl korunacağına dair usul güvenceleriyle tamamlanır. Herkes, meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir; hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz. Kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz ve bu sonucu doğuran olağanüstü yargı mercileri kurulamaz. Suç ve cezalara ilişkin esaslar; kanunilik, geçmişe yürümezlik, masumiyet karinesi, kendini suçlayıcı beyana zorlanamama ve hukuka aykırı delilin geçersizliği gibi ilkeleri güvence altına alır. Son olarak, hakları ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânı vardır; Devlet başvuru yollarını ve sürelerini bildirmek, haksız işlemden doğan zararı tazmin etmek zorundadır.

Anayasa, kişinin haklarını yalnızca tek tek saymakla yetinmez; bu hakların ihlal edilmesi durumunda başvurulacak koruma mekanizmalarını da ayrıca düzenler. Bu koruma, sınırlama rejiminden farklı bir işlev görür: sınırlama rejimi hakkın kapsamının ne kadar daraltılabileceğini belirlerken, koruma hükümleri hak ihlal edildiğinde kişiye hangi usul imkânlarının tanındığını gösterir.

Korumanın ilk ayağı hak arama hürriyetidir. Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir; hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz. Bu son kural, mahkemelerin kendi yetki alanına giren bir uyuşmazlığı gerekçesiz biçimde reddedemeyeceği, yargı yolunun kapalı tutulamayacağı anlamına gelir. Buna bağlı ikinci güvence kanuni hâkim güvencesidir: hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz ve bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz. Bu ilke, bir olay veya kişi için sonradan özel mahkeme ihdas edilmesini engelleyerek yargılamanın önceden belirlenmiş, tarafsız bir düzen içinde yürütülmesini sağlar.

Üçüncü güvence grubu suç ve cezalara ilişkin esaslardır. Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemez; aynı kural suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları için de geçerlidir. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulabilir. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz; hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz; kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsidir ve hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesi sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez; idare, Silahlı Kuvvetlerin iç düzenine ilişkin kanuni istisnalar dışında kişi hürriyetini kısıtlayan bir müeyyide

uygulayamaz. Bir vatandaşın işlediği iddia edilen bir suç sebebiyle yabancı bir devlete iade edilmesi de yasaktır; bu yasağın tek istisnası, Türkiye'nin Uluslararası Ceza Divanına taraf olmasından kaynaklanan yükümlülüklerdir. Bu esaslara yakın bir başka güvence ispat hakkıdır: kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görevin yerine getirilmesiyle ilgili isnatlardan doğan hakaret davalarında sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir; bunun dışındaki hâllerde ispat isteminin kabulü, isnat olunan fiilin doğruluğunun anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

Koruma sisteminin son ve en genel halkası, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin doğrudan güvencedir. Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve bunun sürelerini belirtmek zorundadır; bu yükümlülük, hak ihlaline uğrayan kişinin başvuru yolunu bilmemesi yüzünden hakkını kaybetmesini önlemeyi amaçlar. Son olarak, kişinin resmî görevliler tarafından yapılan haksız işlemler sonucu uğradığı zarar kanuna göre Devletçe tazmin edilir; Devletin, zarara sebep olan görevliye rücu hakkı ise saklıdır. Böylece hak ve hürriyetlerin korunması, yalnızca yargı yoluna başvurma imkânıyla değil, idarenin bilgilendirme yükümlülüğü ve devletin tazmin sorumluluğuyla birlikte, birbirini tamamlayan çok katmanlı bir güvenceler bütünü olarak kurulmuştur.

İdare Hukukunun Konusu, Ayırt Edici Nitelikleri ve Kaynaklar Piramidi

KISACA
İdare hukukundaki idare, bir derneğin veya şirketin yönetimi değil, Anayasa'nın 123 ila 137. maddeleri arasında düzenlenen kamu idaresidir; yürütme organının Cumhurbaşkanı dışında kalan bölümünü kapsar ve hem bir örgütlenmeyi hem de kamu yararına yürütülen faaliyeti ifade eder. Bu hukuk dalının kendine has nitelikleri vardır: kamu hukukunun bir koludur, kamu yararı esasına dayanır, göreli olarak genç sayılır, tek bir kanunda toplanmamıştır, büyük ölçüde yargı içtihatlarıyla biçimlenmiştir ve doğurduğu uyuşmazlıklar idari yargıda çözülür. Anayasa'nın 1, 2, 3 ve 10. maddelerinden süzülen cumhuriyetçilik, üniter devlet, demokratik ve laik devlet, sosyal devlet, hukuk devleti, eşitlik ve kanunilik ilkeleri idarenin her işlemine egemendir. Kaynaklar tek katmanlı değildir: Anayasa ve kanun yazılı temel kaynaklardır, milletlerarası sözleşmelerle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun gücünde sayılır, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler idarenin kendi ürettiği kurallardır; içtihat ile doktrin ise yardımcı kaynak konumundadır.

Günlük dilde idare sözcüğü bir vakfın, derneğin ya da şirketin yönetimini de kapsayacak kadar geniş kullanılır; oysa idare hukukunun konusu bambaşka bir alandır. Bu dalın incelediği idare, devlet idaresi yani kamu idaresidir ve Anayasa, idare organını Cumhuriyetin temel organları başlığı altında, 123 ila 137. maddeler arasında düzenlemiştir. İdare kavramı burada iki ayrı anlamda karşımıza çıkar: bir yandan devletin belirli organ ve kuruluşlarının örgütsel yapısını, öte yandan bu yapının kamu yararı doğrultusunda yürüttüğü planlı faaliyetleri anlatır. Yasama ve yargı, tanım gereği idarenin dışında kalır; idare organı yürütmenin bir parçasıdır, fakat yürütmenin tamamı da değildir, çünkü Cumhurbaşkanlığı makamı birçok yönüyle idareden ayrı bir konumda bulunur ve yürütme yetkisi Anayasa'nın kendisine tanıdığı geniş bir alanda ayrıca değerlendirilir.

İdare hukukunu diğer hukuk dallarından ayıran birtakım ortak özellikler sayılabilir. Öncelikle kamu hukukunun bir alt dalıdır ve tarafların eşitliğine değil, idarenin üstün kamu gücüne dayanır; bu üstünlüğün tek meşru gerekçesi kamu yararıdır ve idare bu yararı sağlarken sahip olduğu ayrıcalıkları kanunun çizdiği sınırların dışına taşıyamaz. İkinci olarak, kıyaslandığında henüz genç bir hukuk dalı sayılır ve tek bir kanunda derlenip toplanmamıştır; bu yüzden kuralları dağınık mevzuat parçaları ile birlikte büyük ölçüde yargı kararlarından, yani içtihattan çıkarılır. Bağımsız bir disiplin olması, kurallarının çoğunlukla emredici ve statüsel nitelik taşıması, idari işlemlerin kural olarak tek taraflı irade açıklamaları biçiminde ortaya çıkması ve idareden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda değil idari yargı kolunda çözülmesi de bu alanın belirleyici nitelikleri arasında sayılır.

İdarenin hangi ilkeler çerçevesinde hareket edeceği soyut bırakılmamış, Anayasa'nın devletin niteliklerini sayan 1, 2 ve 3. maddeleriyle kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesinden hareketle somutlaştırılmıştır. Buna göre idare; cumhuriyetçilik, üniter yani merkezî devlet yapısı, insan haklarına saygı, Atatürk milliyetçiliğine bağlılık, demokratik devlet, laik devlet, sosyal devlet, hukuk devleti,

eşitlik ve kanunilik ilkelerine bağlı kalarak işlem ve eylemlerini yürütür. Bu ilkelerin ortak paydası, idarenin sahip olduğu kamu gücünün sınırsız olmadığı, tersine önceden belirlenmiş kurallar ve anayasal değerler çerçevesinde kullanılabileceğidir; idare, kanunun kendisine izin vermediği bir çözüme başvuramaz.

İdare hukukunun kaynakları da tek bir metinle sınırlı değildir, birbirini tamamlayan bir hiyerarşi oluşturur. Anayasa, idarenin kuruluşunu, alanını ve işleyişini belirleyen en temel kaynaktır; kanun ise idarenin kuruluşu ile görev ve yetkilerinin dayanağı olması bakımından idarenin kanuniliği ilkesinin somut karşılığıdır, ancak Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle birlikte bakanlıkların kuruluşu gibi bazı konular kanun yerine doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir hâle gelmiştir. Onaylanarak yürürlüğe giren milletlerarası sözleşmeler kanun gücünde kabul edilir ve mahkemelerce de referans alınabilir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından olağan dönem kararnameleri ile olağanüstü hâl kararnameleri birbirinden ayrılmalıdır; olağan kararnameler temel haklar ve siyasi haklar alanında çıkarılamazken, olağanüstü hâl kararnameleri bu konu sınırlamasına tabi değildir ve şekil ile esas bakımından Anayasa Mahkemesi denetimine kapalıdır. Yönetmelikler ve genelge, yönerge, tebliğ gibi adsız düzenleyici işlemler idarenin kendi ürettiği, fakat aynı zamanda başka idareler için de kaynak oluşturabilen metinlerdir. İçtihat bakımından içtihadı birleştirme kararları bağlayıcı kaynak sayılırken diğer yargı kararları yardımcı kaynak konumunda kalır; doktrin de benzer şekilde yardımcı kaynaklar arasında yer alır. Örf ve adet kurallarının, özel hukuktaki açık kanuni dayanağının aksine idare hukukunda ayrı bir tartışma konusu olduğu, bunun yerine idari teamül kavramının öne çıktığı da bu başlığın tamamlayıcı bir parçasıdır.

Merkezden Yönetim: Başkent Teşkilatı, Taşra Teşkilatı ve Yetki Genişliği

KISACA

Anayasa'nın 123. maddesine göre idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ile yerinden yönetim esaslarına dayanır; merkezden yönetim, ülke genelindeki kamu hizmetlerinin devlet tüzel kişiliği adına tek bir merkezde planlanıp yürütülmesidir. Bu yapı iki büyük kütleden oluşur. Başkent teşkilatında, devlet adına bağlayıcı karar alabilen icracı birimler (Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlıklar) ile bu birimlere görüş ve öneriyle destek olan yardımcı kuruluşlar (Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulu, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Devlet Denetleme Kurulu ve benzerleri) yan yana bulunur. Taşra teşkilatı ise ülke genelinde il, ilçe ve fiilen işlevini yitirmiş bucak kademelerinden örgütlenir; ilin başında vali, ilçenin başında kaymakam bulunur ve her ikisi de kendi bölgesinde Cumhurbaşkanının temsilcisi sıfatını taşır. Merkezden yönetimin katılığını yumuşatan mekanizma ise yetki genişliği ilkesidir: merkez adına karar almaya yetkili üst düzey taşra görevlilerine, kendi hiyerarşik denetimleri altında kullanılmak üzere bazı yetkiler devredilir.

Anayasa'nın 123. maddesi idareyi kuruluş ve görevleriyle bir bütün sayar ve bu bütünlüğün merkezden yönetim ile yerinden yönetim esaslarına dayandığını belirtir. Merkezden yönetim, ülkede sunulan kamu hizmetlerinin tek bir tüzel kişilik, yani devlet tüzel kişiliği bünyesinde toplanması ve bu hizmetlere ilişkin kararların devletin merkezinde alınıp ülkenin bütününde uygulanmasıdır. Farklı devletlerde farklı yoğunluklarda uygulansa da ortak nokta şudur: merkezî idarenin üstlendiği hizmetler başkentte planlanır, kararlar yine merkezde alınır ve hiyerarşi ilkesi çerçevesinde bakanlıklar kendi görev alanlarındaki personel ve işlemler üzerinde doğrudan söz sahibi olur.

Bu bütün, kendi içinde başkent teşkilatı ve taşra teşkilatı olarak ikiye ayrılır. Başkent teşkilatı, hangi kamu hizmetinin nasıl yürütüleceğinin karara bağlandığı bölümdür ve iki tür birimden oluşur. İcracı birimler devlet adına yürütülebilir nitelikte karar alabilen makamlardır; Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlıklar bu gruptadır. Yardımcı kuruluşlar ise kendileri karar almak yerine icracı birimlere görüş, öneri ve teknik destekle yardımcı olur; Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulu ve Ekonomik ve Sosyal Konsey merkezî idarenin bütününe hizmet ederken, Yüksek Planlama Kurulu ile Millî Eğitim Şurası veya Sağlık Şurası gibi kurullar yalnızca ilgili bulundukları tek bir bakanlığa yardımcı olur, Devlet Denetleme Kurulu ise doğrudan Cumhurbaşkanlığına bağlı çalışır. Bakanlıkların kendi aralarında hiyerarşi bulunmaz; her bakan kendi bakanlığının en üst hiyerarşik amiri olarak bağlı kurum ve kuruluşlar üzerinde vesayet yetkisini kullanır ve bu bakımdan bakanlar birbirine eşit kabul edilir.

Taşra teşkilatı, başkentteki görevlilerin ülkenin her yerinde bizzat hizmet veremeyecek olmasından doğan zorunlu bir uzantıdır. Anayasa'nın 126. maddesi Türkiye'nin coğrafya, ekonomi ve kamu hizmeti gerekleri gözetilerek illere, illerin de daha küçük kademelere ayrılacağını öngörür; bu ayrımın sonucu il, ilçe ve tarihsel olarak neredeyse işlevini yitirmiş bucak kademeleridir. İl idaresinin başında bulunan vali,

ilde hem devletin hem Cumhurbaşkanının temsilcisidir; ilin genel idaresi bakımından her bakana karşı ayrı ayrı sorumludur ve ildeki bütün kolluk teşkilatının hiyerarşik amiri sıfatını taşır, ayrıca ildeki yerinden yönetim kuruluşları üzerinde kanunun tanıdığı vesayet yetkisine sahiptir. İlçede aynı rolü kaymakam üstlenir; kaymakam Cumhurbaşkanının temsilcisi olarak askerî ve adli teşkilat dışındaki bütün ilçe örgütlerinin başıdır, fakat görevlerini valinin gözetim ve denetimi altında yürütür ve olağan işlerde doğrudan valiyle yazışır. Ayrıca serbest bölgeler, kalkınma projelerine bağlı bölge teşkilatları ile karayolları, orman ve devlet su işleri gibi genel müdürlüklerin bölge müdürlükleri de taşra örgütlenmesinin bir parçasını oluşturur.

Merkezden yönetimin bütün kararları tek elde toplaması, uygulamada hız ve etkinlik kaybına yol açabilir; bu sakıncayı gidermek için geliştirilen araç yetki genişliği ilkesidir. Bu ilkeye göre merkez adına karar almaya yetkili kılınmış kişilerin yetkilerinden bir kısmı, kendi hiyerarşik denetimleri altında kullanılmak üzere başkentteki veya taşradaki üst düzey memurlara aktarılır; böylece merkezî idarenin bütünlüğü korunurken taşrada daha hızlı karar alınabilir. Bu düzenek, merkezden yönetimi yerinden yönetimden ayıran temel çizgiyi de görünür kılar: yetki genişliğinde devredilen yetki devlet tüzel kişiliği içinde kalır ve hiyerarşiye tabidir, oysa yerinden yönetimde hizmet bambaşka bir kamu tüzel kişisine bırakılır.

Merkezden yönetim tek başına değil, idari teşkilatın kuruluşuna egemen olan diğer ilkelerle birlikte okunmalıdır. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini şart koşar ve merkezden yönetimin sınırlarını da bu çerçevede çizer; idarenin bütünlüğü ilkesi ise merkez teşkilatı ile taşra teşkilatının, aralarındaki hiyerarşi bağı sayesinde tek bir örgüt gibi işlemesini ifade eder. Bu ilkelerin ortak sonucu, başkentte alınan bir kararın, ülkenin en ücra taşra biriminde de aynı otoriteyle ve aynı hukuki dayanakla uygulanabilmesidir; hiyerarşi, işte bu bütünlüğü sağlayan bağın adıdır ve üst makama emir verme, denetleme ve gerektiğinde astın işlemini değiştirme yetkisini içerir.

Yerinden Yönetim: Mahallî İdareler ve Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları

KISACA
Merkezden yönetimde bütün kararlar devlet tüzel kişiliği içinde alınırken, yerinden yönetimde bazı hizmetler devletten ayrı, kendi kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlara bırakılır. Bu yapı iki koldan örgütlenir. Yerel yönetimler kolunda il özel idaresi, belediye ve köy yer alır; üçü de mahallî müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmuş, karar organları beş yılda bir seçmen tarafından seçilen, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir. Belediye kurulabilmesi için yerleşim yerinin nüfusunun beş bini bulması gerekirken il ve ilçe merkezlerinde bu şart aranmaz; nüfusu 750 binin üzerindeki il belediyeleri büyükşehir belediyesine dönüştürülebilir. Hizmet yerinden yönetim kuruluşları kolunda ise belirli bir uzmanlık alanında, bağlı bulunduğu idarenin vesayeti altında faaliyet gösteren kamu kurumları (üniversiteler, TRT, TÜBİTAK gibi), kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bulunur.

Anayasa'nın 123. maddesi idarenin merkezden yönetim yanında yerinden yönetim esasına da dayandığını söyler; bu ikinci esas, bazı kamu hizmetlerinin devlet tüzel kişiliğinin dışında kurulan, kendi başına kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlarca yürütülmesi anlamına gelir. Merkezden yönetimde hiyerarşi ve tek merkezden karar alma esasken, yerinden yönetimde karar organı ayrı bir tüzel kişiye ait olduğundan bağ, hiyerarşi değil idari vesayet ilişkisi biçiminde kurulur. Yerinden yönetim teşkilatı kendi içinde iki koldan ilerler: yerel yönetimler, yani mahallî idareler, ve hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları.

Yerel yönetimler, il, belediye ya da köy halkının ortak yerel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulmuş, kuruluş esasları kanunla belirlenmiş ve karar organları o yerin seçmenlerince beş yılda bir seçilen kamu tüzel kişileridir; bu grupta üç kuruluş sayılır: il özel idaresi, belediye ve köy. İl özel idaresi, il halkının ortak nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisidir; organları vali, il genel meclisi ve il encümenidir, vali dışındaki organlar seçimle belirlenir ve büyükşehir belediyesi kurulan illerde il özel idaresi ayrıca varlığını sürdürmez. Bu kuruluş, merkezî idarenin taşra uzantısı olan il genel idaresiyle karıştırılmamalıdır; ikisi aynı ilde birlikte bulunsa da hukuki nitelikleri farklıdır. Belediye ise belde sakinlerinin ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan, benzer şekilde idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisidir; bir yerleşim yerinde belediye kurulabilmesi için nüfusun beş bini bulması gerekirken il ve ilçe merkezlerinde nüfus şartı aranmaksızın belediye kurulması zorunludur, organları belediye başkanı, belediye meclisi ve belediye encümenidir. Toplam nüfusu 750 bini aşan illerin il belediyeleri kanunla büyükşehir belediyesine dönüştürülebilir; büyükşehir belediyesinin sınırı il mülki sınırıyla örtüşür ve ilçe belediyeleri arasındaki koordinasyonu sağlar, organları büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye meclisi ve büyükşehir belediye encümenidir. Köy ise 1924 tarihli Köy Kanunu'na göre nüfusu iki binden az olan, cami, mektep, otlak gibi ortak mallara sahip yerleşim birimidir; organları köy muhtarı, köy derneği ve köy ihtiyar heyetidir,

2014 yılındaki düzenlemeyle büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan köyler mahalleye dönüştürülmüştür.

Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları ise coğrafi bir bölgeye değil, belirli bir uzmanlık alanına göre örgütlenir. Bu başlık altındaki kamu kurumları, bir kamu idaresi tarafından kurulan, onun vesayeti altında çalışan, belirli bir özerkliğe ve uzmanlığa sahip kamu tüzel kişileridir; üniversiteler, TRT, TÜBİTAK, TCDD, Sosyal Güvenlik Kurumu, orman, karayolları ve devlet su işleri genel müdürlükleri bu kapsamda örnek gösterilebilir. Aynı kolun içinde, iktisadi alanda faaliyet gösteren kamu iktisadi teşebbüsleri ile belirli bir mesleğin icrasını düzenleyen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da yer alır; bu iki kuruluş türü kendine özgü kuruluş biçimi ve yetkileri nedeniyle ayrı başlıklar altında ele alınır. Ortak payda şudur: hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının tümü, bağlı bulunduğu idareden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir ve bu tüzel kişilik, kendisine verilen görev alanıyla sınırlı bir özerklik taşır; buna karşılık hiyerarşi değil, kanunun öngördüğü ölçüde bir vesayet denetimi söz konusudur.

Yerinden yönetimin bu iki kolu birbirinden tamamen kopuk değildir; Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrası, mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerini birlikte görebilmek için Cumhurbaşkanının izniyle kendi aralarında birlik kurabileceğini öngörür ve bu birliklerin görev, yetki, mali ve kolluk ilişkileri ayrı bir kanunla düzenlenir; birden fazla mahallî idarenin bir hizmeti ortaklaşa yürütmek üzere oluşturduğu bu yapı da kendi başına bir kamu tüzel kişisidir. Hizmet yerinden yönetimi tarafında ise kuruluşların tamamı aynı kaynaktan doğmaz: TRT, YÖK ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu gibi bazı kamu kurumları doğrudan Anayasa metninde öngörülmüşken, Anayasa'nın 123. maddesi kamu tüzel kişilerinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceğini kabul ettiğinden, Anayasa'da tek tek sayılmayan başka hizmet kuruluşlarının sayısı ve türü de mevzuatla genişletilebilir. Bu esneklik, yerinden yönetimin merkezden yönetime kıyasla neden daha çeşitli ve değişken bir görünüm sunduğunu açıklar.

7.2.3 · Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Kamu İktisadi Teşebbüsleri: Teşekkül, Kuruluş ve Uygulanan Hukuki Rejim

KISACA

Kamu kurumları faaliyet alanına göre idari, sosyal, bilimsel-teknik-kültürel ve iktisadi olmak üzere sınıflandırılır; iktisadi kamu kurumları, kamu iktisadi teşebbüsleri adıyla anılır ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuştur. Bu teşebbüsler kendi içinde iki ayrı yapıya ayrılır: sermayesinin tamamı devlete ait olup ticari esaslara göre iktisadi alanda faaliyet gösteren iktisadi devlet teşekkülü, ve yine sermayesi tamamen devlete ait olmakla birlikte tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretip pazarlayan kamu iktisadi kuruluşu. Teşebbüsler Cumhurbaşkanınca kurulur, kamu tüzel kişiliğine sahiptir fakat anonim şirket biçiminde de örgütlenebilir; kuruluşları bakımından idare hukukuna, piyasadaki faaliyetleri bakımından özel hukuka tabidirler. Genel Muhasebe Kanunu, Devlet İhale Kanunu ve Sayıştay denetiminin dışında tutulmuşlardır, sorumlulukları sermayeleriyle sınırlıdır ve organları yönetim kurulu ile genel müdürlüktür.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında sayılan kamu kurumları, yürüttükleri faaliyetin niteliğine göre dört başlık altında tasnif edilir: klasik kamu hizmetlerini gören idari kamu kurumları, sosyal güvenlik ve sağlık gibi alanlarda çalışan sosyal kamu kurumları, bilim ve yükseköğretim alanındaki bilimsel-teknik-kültürel kamu kurumları ve iktisadi alanda faaliyet gösteren iktisadi kamu kurumları. Bu son grup, uygulamada kamu iktisadi teşebbüsleri adıyla anılır ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile hukuki varlık kazanmıştır.

Kamu iktisadi teşebbüsleri tek tip bir yapı değildir, kendi içinde iki ayrı görünüme ayrılır. Birinci tür iktisadi devlet teşekkülüdür; sermayesinin tamamı devlete ait olup iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulmuştur ve piyasada özel teşebbüslerle benzer koşullarda rekabet eder. İkinci tür ise kamu iktisadi kuruluşudur; bu kuruluşun da sermayesi tamamen devlete aittir, fakat amacı ticari kâr değil, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararını gözeterek üretmek ve pazarlamaktır; bu nedenle ürettiği mal ve hizmetler bir imtiyaz olarak değerlendirilir. Bu ayrım önemlidir çünkü teşebbüsün hangi türde kurulduğu, faaliyetinin ticari mi yoksa kamu yararına dayalı imtiyazlı bir hizmet mi olduğunu belirler.

Kuruluş usulü bakımından teşebbüsler Cumhurbaşkanınca kurulur ve görev alanlarıyla ilgilendirilecekleri bakanlıkla irtibatlandırılır. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları asıl kural olmakla birlikte, teşebbüsler anonim şirket biçiminde de örgütlenebilir; bu ikili imkân, kamu iktisadi teşebbüslerinin hem kamu hukuku hem özel hukuk kurumlarıyla iç içe çalışmasını mümkün kılar. Nitekim uygulanacak hukuk da faaliyetin niteliğine göre ayrışır: teşebbüslerin kuruluşuna, örgütlenmesine ve kamu gücüne dayanan işlemlerine idare hukuku uygulanırken, dışa dönük ticari ilişkilerinde özel hukuk hükümleri devreye girer.

Kamu iktisadi teşebbüslerine tanınan ayrıcalıklı hukuki rejim, onları klasik bütçe ve denetim mevzuatının dışında tutar. Bu teşebbüsler Genel Muhasebe Kanunu ile Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir ve Sayıştay'ın denetim alanına girmez; bunun yerine kendilerine özgü mali ve idari denetim mekanizmalarıyla işletilirler. Buna karşılık sorumlulukları sınırsız değildir, teşebbüslerin sorumluluğu kendi sermayeleriyle sınırlıdır ve kuruluş amaçları dışında bir faaliyette bulunmaları mümkün değildir; bir teşebbüs, kendisine tanınan görev alanının dışına çıkarak farklı bir iktisadi faaliyete girişemez. Buna karşılık kamu yararını gerçekleştirebilmeleri için kendilerine önemli bir yetki tanınmıştır: gerekli taşınmaz mallar ile kaynak ve irtifak haklarını, ilgili kanun hükümleri uyarınca kamulaştırma yoluyla edinebilirler; bu yetki, teşebbüslerin salt özel hukuk kişisi olmadığını, kamu gücüne dayanan bir kamu tüzel kişisi olduğunu bir kez daha gösterir.

Teşebbüsün iç işleyişi de iki organ etrafında kurulur. Yönetim kurulu, teşebbüsün en yüksek düzeydeki yetkili ve sorumlu karar organıdır; genel müdürlük ise bu kararları uygulamaya geçiren yetkili ve sorumlu yürütme organıdır. Bu ikili yapı, kamu iktisadi teşebbüslerinin hem bir kamu kuruluşu disipliniyle hem de bir işletme mantığıyla yönetilmesini sağlar.

Kamu iktisadi teşebbüsleri, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları başlığı altında ele alınan diğer kuruluşlardan farklı bir ihtiyaca cevap verir: üniversiteler veya meslek kuruluşları bilimsel ya da mesleki bir uzmanlık alanını örgütlerken, teşebbüsler devletin doğrudan üretici veya pazarlayıcı sıfatıyla ekonomik hayata katılmasını sağlar. Bu ekonomik işlevin gerektirdiği hız ve esneklik, teşebbüslerin klasik bütçe, ihale ve Sayıştay denetimi dışında tutulmasının da temel gerekçesidir; buna karşılık kamu kaynağıyla kurulmuş olmaları, sermaye sınırlı sorumluluk, amaç dışı faaliyet yasağı ve kamulaştırma yetkisi gibi kamu hukuku kökenli güvencelerle dengelenir. Böylece kamu iktisadi teşebbüsleri, ne tam anlamıyla bir özel şirket ne de klasik bir kamu kurumu sayılabilecek, kendine özgü karma bir hukuki rejime tabi kuruluşlar olarak durur.

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları: Zorunlu Üyelik, Özerklik ve Yaptırım Yetkisi

KISACA

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenen, belli bir mesleğe mensup kişilerin ortak ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyeti kolaylaştırmak, mesleğin kamu yararına uygun gelişmesini sağlamak ve meslek disiplini ile ahlakını korumak amacıyla kanunla kurulan kamu tüzel kişileridir. Bu kuruluşların en ayırt edici özelliği, hizmet yerinden yönetimin diğer türlerinden farklı olarak organlarının kendi üyeleri arasından, kanunda gösterilen usule göre yargı gözetiminde gizli oyla seçilmesi ve mesleğe girmek isteyenler için üyeliğin zorunlu olmasıdır. Kanunla kurulur, kamu tüzel kişiliğine ve kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler, özerk ve özel bütçelidirler; kuruluş amaçları dışında faaliyet yürütemezler. Meslek kurallarını belirleme, üyelerine ödev yükleme ve disiplin cezası uygulama yetkisine sahiptirler; bu yetkiyle tesis ettikleri işlemler idari işlem sayılır ve idari yargı denetimine tabidir. Türkiye Barolar Birliği, TOBB, TÜRMOB ile tabip, eczacı, mühendis ve mimar odaları bu kuruluşlara örnektir.

Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları arasında sayılan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, diğer kuruluş türlerinden farklı bir kuruluş mantığına dayanır: burada hizmet devletten değil, doğrudan bir mesleğin mensuplarından, yani bizzat özel kişilerden devralınır ve onların kendi aralarında örgütlenmesiyle yürütülür. Anayasa'nın 135. maddesi bu kuruluşları ve üst kuruluşlarını açıkça düzenlemiştir; maddeye göre bunlar, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak amacıyla, meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kanunla kurulan kamu tüzel kişileridir.

Bu tanımdaki iki unsur, kuruluşun bütün hukuki rejimini belirler. İlk unsur kanunilik şartıdır: bu kuruluşlar bir tüzük ya da tüzel kişilerin özel girişimiyle değil, doğrudan kanunla kurulur ve bu yönüyle sıradan bir dernek veya meslek birliğinden ayrılır. İkinci unsur ise organların seçim biçimidir: organlar, kuruluşun kendi üyeleri arasından, kanunda gösterilen usullere uygun biçimde, yargı gözetimi altında ve gizli oyla seçilir; bu güvence, kuruluşun idareden bağımsız bir iç işleyişe sahip olmasını sağlar. Buna karşılık mesleği icra etmek isteyen kişi için bu kuruluşlara üye olmak bir tercih değil, kanunun aradığı bir zorunluluktur; bir meslek mensubu, ilgili meslek kuruluşuna kayıtlı olmadan o mesleği yasal biçimde yürütemez.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özellikleri bu iki unsur etrafında toplanabilir. Kanunla kurulurlar, kamu tüzel kişiliğine ve kamu gücünden doğan ayrıcalıklara sahiptirler, organları kendi üyeleri arasından seçilir, üyelik zorunludur, kuruluş amaçlarının dışına çıkarak faaliyet yürütemezler ve merkezi bütçeden bağımsız kendi özel bütçeleriyle özerk biçimde işlerler. Bu özerklik, kuruluşlara mesleki faaliyet alanına ilişkin bir düzenleme yetkisi de tanır: meslek kuralları belirleyebilir, üyelerine

yönelik ödev ve sorumluluklar getirebilir, ve en önemlisi, meslek kurallarına aykırı davranan üyelerine karşı değişik ağırlıkta disiplin cezaları uygulayabilirler.

Bu yaptırım yetkisi, kuruluşları özel hukuk tüzel kişilerinden ayıran asıl noktadır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu gücüne dayanarak tesis ettiği düzenleyici işlemler ile belirli bir üyeye yönelik birel işlemler, birer idari işlem olarak kabul edilir; dolayısıyla bu işlemlere karşı idari yargı yoluna başvurulabilir, adli yargıya değil. Böylece bir baro veya oda kararı, özel bir kuruluşun iç kararından farklı olarak, idari yargı denetiminin konusunu oluşturabilecek bir kamu işlemi niteliği taşır. Türkiye Barolar Birliği ve buna bağlı barolar, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği, Türk Eczacılar Birliği, Türk Tabipler Birliği ve Türk Noterler Birliği ile bunlara bağlı ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, tabipler odaları ve mühendis-mimar odaları, bu kuruluş türünün örnekleri arasında sayılır.

Anayasa'nın 135. maddesi yalnızca tek tek meslek kuruluşlarından değil, bunların üst kuruluşlarından da söz eder; bir odanın veya baronun ülke genelinde birleştiği birlik yapısı da aynı kamu tüzel kişiliği rejimine tabidir ve aynı özerklik ile denetim ilkeleri üst kuruluş düzeyinde de geçerliliğini korur. Bu kuruluş türünü sıradan bir sivil toplum örgütünden ayıran asıl çizgi de burada ortaya çıkar: bir derneğe üyelik gönüllü iken, bir mesleği icra etmek isteyen kişi bakımından ilgili meslek kuruluşuna kayıt bir seçenek değil, mesleğe girişin önkoşuludur; bu yüzden kuruluş, üyeleri üzerinde disiplin cezası uygulayabilecek kadar güçlü bir kamu gücüne sahip kılınmıştır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bu çifte niteliği, yani hem üyelerini temsil eden bir meslek örgütü hem de kamu gücü kullanan bir idari makam olmaları, bu kuruluşları idare hukukunun kendine özgü bir başlığı hâline getirir.

7.3.1 · Yetki

Yetki Unsuru: İşlemi Kimin Yapabileceği ve Yetkisizliğin Dereceleri

KISACA
İdari işlemlerin altı öğesinden biri olan yetki, işlemi kimin tesis ettiğine ilişkindir ve idare hukukunda kural yetkisizlik, yetkili olmak ise istisnadır; bir makam ancak Anayasa veya kanunun açıkça yetkilendirdiği konuda irade açıklayabilir, sonradan gelen bir onay bu eksikliği gideremez. Kuralın iki önemli istisnası vardır: yetki paralelliği ilkesi, bir işlemi yapmaya yetkili makamın aksi belirtilmedikçe o işlemi değiştirmeye veya geri almaya da yetkili sayılmasını sağlar; yetki devri ile imza devri ise bir yetkinin asta aktarılmasını mümkün kılar, fakat yetki devrinde devreden yetkisini devir süresince kullanamazken imza devrinde kullanabilir ve sorumluluk yine devredende kalır. Yetki sakatlıkları fonksiyon gaspı, yetki gaspı ve yetki tecavüzü olmak üzere üçe ayrılır; ilk ikisi işlemi yokluk ile, üçüncüsü ise kural olarak iptal edilebilirlikle sakatlar.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğu denetlenirken sorulan ilk soru, o işlemi kimin yaptığıdır; işte bu soruya cevap veren öğe yetki unsurudur. Yetki, idari işlemin altı öğesinden biri olarak sayılır ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde de iptal davası açma sebeplerinden ilki olarak yer alır. Diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi idari işlem de ancak irade açıklamaya yetkili kılınmış makam tarafından tesis edilebilir; yetkisiz bir makamın yaptığı işlem, tek başına bu sebeple sakat hâle gelir.

İdare hukukunda özel hukuktan farklı bir yorum kuralı geçerlidir: burada asıl olan yetkisizliktir, yetkili olmak ise istisnadır. Bir makamın belirli bir işlemi yapabilmesi için bu yetkinin Anayasa'da veya ilgili kanunda açıkça öngörülmüş olması gerekir; böyle bir dayanak yoksa makam o işlemi yapamaz. Üstelik yetkisiz bir makamca tesis edilen işlem, sonradan yetkili makamın onayı ile de düzeltilemez; bu da yetkinin idare hukukunda dar yorumlandığını gösterir.

Bu katı kuralın uygulamada iki önemli yumuşatıcısı vardır. Birincisi yargı içtihatlarıyla yerleşen yetki paralelliği ilkesidir: mevzuat bir işlemi yapmaya hangi makamı yetkilendirmişse, aksi ayrıca düzenlenmedikçe o işlemi değiştirmeye, kaldırmaya veya geri almaya da yine aynı makam yetkilidir. Bu ilke özellikle kanunun işlemi yapacak makamı belirtip de geri alma ya da kaldırma yetkisini ayrıca göstermediği durumlarda devreye girer. İkinci istisna yetki devri ve imza devridir; kanunda açıkça izin verilmişse bir yetkinin bir kısmı asta devredilebilir. Bu iki araç birbirine benzese de sonuçları farklıdır: yetki devrinde yetki bütünüyle devralana geçtiğinden, devir kaldırılıncaya kadar devreden kendi devrettiği yetkiyi kullanamaz ve sorumluluk devir süresince devralana aittir; imza devrinde ise yalnızca imza atma yetkisi devredilir, devreden kişi kendi yetkisini kullanmaya devam edebilir ve nihai sorumluluk yine devredende kalır. Yetkisizlik kuralına getirilen üçüncü bir esneklik ise vekâlettir; makam hastalık, izin veya seyahat gibi sebeplerle geçici olarak boşaldığında yetkili makam bir vekil

tayin eder, istifa veya ölüm gibi kesin boşalma hâllerinde ise asaleten atama yapılıncaya kadar yetkili makamlar boşalan göreve vekâlet eder.

Yetkisiz bir makamın işlem tesis etmesi hâlinde ortaya çıkan sakatlık, doktrinde üç ayrı başlıkta incelenir. Fonksiyon gaspında, yasama ya da yargının görev alanına giren bir konuda idari bir makam karar alır; bir kaymakamın boşanmaya karar vermesi ya da bir idari düzenlemenin hapis cezası öngörmesi buna örnektir, ve bu durumda işlem hukuk âleminde hiç doğmamış, yani yok sayılır. Yetki gaspında ise idarenin görev alanındaki bir konuda, idare adına irade açıklamaya hiç yetkisi bulunmayan bir kişi ya da kurul işlem tesis eder; örneğin bir anonim şirket yönetim kurulunun kamulaştırma kararı alması bu türdendir ve sonuç yine yokluktur. Yetki tecavüzünde ise durum farklıdır: işlemi tesis eden makam idare içinde gerçekten yetkilidir, fakat bu somut işlem başka bir idari makamın görev alanına girer; bir ilçe belediyesinin, esasen bakanlığın yetkisinde olan bir imar planını yapması buna örnek gösterilebilir. Fonksiyon gaspı ve yetki gaspından farklı olarak yetki tecavüzünde işlem kural olarak yok değil, iptal edilebilir niteliktedir; ancak tecavüz ağır ve açıkça görülür ölçüde ise bu istisnai hâlde de yokluk sonucu kabul edilir.

Bu üçlü ayrımın sınav ve uygulama açısından taşıdığı önem, sonuçların birbirinden farklı olmasından kaynaklanır: yokluk hâlinde işlem hiç var olmamış sayıldığından herhangi bir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebilirken, iptal edilebilir bir işlem ancak dava açma süresi içinde iptal davasına konu edilmezse hukuk âleminde geçerliliğini korumaya devam eder. Bu yüzden bir olayda yetki sakatlığının fonksiyon gaspı, yetki gaspı veya yetki tecavüzünden hangisine girdiğinin doğru tespit edilmesi, yalnız teorik bir sınıflandırma meselesi değil, işlemin akıbetini belirleyen pratik bir sorudur.

Şekil Unsuru: Yazılılık Kuralı, İstisnaları ve Asli–Tali Sakatlık Ayrımı

KISACA
Şekil unsuru, idari işlemin kanunun öngördüğü biçimde nasıl yapıldığına ilişkindir ve doktrinde geniş anlamda işlemin hazırlanma sürecindeki usul kurallarını da kapsarken, dar anlamda yalnızca işlemin yazılı, sözlü veya zımni oluşunu ifade eder. Türk idare hukukunda kural yazılılıktır; kolluk faaliyetinde ivedilik gerektiren hâllerde sözlü emirlere de rastlanır, ayrıca idarenin bir başvuruya altmış gün içinde cevap vermemesi kanunda öngörülen hâllerde zımni ret işlemi doğurur. Şekil kurallarına aykırılığın sonucu tek tip değildir: kural doğru uygulansaydı idarenin farklı bir işlem tesis edeceği durumlarda asli şekil sakatlığından, kuralın uygulanmaması hâlinde de aynı işlemin yine tesis edileceği durumlarda ise tali şekil sakatlığından söz edilir; savunma alınmadan verilen bir disiplin cezası asli sakatlığa, kıymet takdir komisyonunun usulüne aykırı toplanması ise mahkeme uygulamasında tali sakatlığa örnek gösterilmiştir.

İdari işlemin altı öğesinden biri olan şekil unsuru, yetki unsurunun ardından sorulan ikinci soruya cevap verir: işlem doğru kişi tarafından yapılmış olsa bile, kanunun öngördüğü biçimde mi tesis edilmiştir? Doktrinde bu unsur genellikle iki katmanlı ele alınır. Geniş anlamda şekil, işlemin hazırlanması, iradenin oluşturulması ve dışa vurulması için izlenmesi gereken bütün usul, merasim ve belgeleri kapsar; savunma hakkının kullandırılması veya ön inceleme yapılması bu geniş anlamdaki usul kurallarına örnektir. Dar anlamda şekil ise yalnızca işlemin hukuk âlemine hangi biçimde yansıdığını, yani yazılı, sözlü ya da zımni oluşunu ifade eder. Bu ayrım önemlidir çünkü bir işlemin usul aşamasındaki bir eksiklik ile nihai açıklanma biçimindeki bir eksiklik, farklı hukuki sonuçlar doğurabilir.

Türk idare hukukunda kural, idari işlemlerin yazılı olarak tesis edilmesidir; bu kural, ilgilinin işleme karşı dava açma ya da idari başvuru yollarını kullanabilmesi için işlemi açık ve anlaşılır biçimde öğrenmesini güvence altına alır. Bununla birlikte yazılılık kuralının istisnaları da vardır. Kolluk hizmetinde ivedilik gerektiren durumlarda sözlü emirler verilebilir; örneğin arama ve el koymaya ilişkin emrin kural olarak yazılı olması gerekirken, ivedi hâllerde sözlü verilen emrin en kısa sürede yazıyla doğrulanması öngörülür. Yazılılığın bir diğer istisnası da zımni işlemdir: ilgililerin idareye yaptığı bir başvuruya altmış gün içinde cevap verilmemesi, kanunda öngörülen hâllerde başvurunun reddedildiği anlamına gelen bir zımni ret işlemi doğurur; burada idarenin susması, aktif bir irade açıklaması gibi hukuki sonuç doğurur.

Şekil ya da usul kurallarına aykırılığın her zaman aynı ağırlıkta bir sakatlık doğurduğu söylenemez; aksi kabul edilirse en ufak bir usul eksikliği bile idareyi işlemez hâle getirir. Bu nedenle öğreti ve yargı uygulaması, şekil sakatlıklarını asli ve tali olmak üzere ikiye ayırır. Eğer ilgili şekil kuralına doğru biçimde uyulsaydı idare muhtemelen farklı bir karara varacak idiyse, burada asli bir şekil sakatlığından söz edilir ve bu, işlemin esasını etkileyen bir sakatlık olarak kabul edilir; hakkında disiplin soruşturması yürütülen

bir kişinin savunması alınmadan ceza verilmesi bu türden bir örnektir ve mahkeme uygulamasında bu eksiklik esasa etkili sayılarak cezanın iptaline yol açmıştır. Buna karşılık, şekil kuralına uyulmasaydı da idarenin sonuçta aynı kararı vereceği anlaşılıyorsa tali bir şekil sakatlığından söz edilir; bir kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde kıymet takdir komisyonunun toplanma usulündeki bir aksaklık, sonucu değiştirmediği gerekçesiyle mahkemece işlemin hukuka uygunluğunu etkilemeyen bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Bu ayrım, şekil denetiminin salt biçimsel bir kontrol olmadığını, işlemin esasına etkisi ölçüsünde ağırlık kazandığını gösterir.

Şekil unsurunun idari yargılamadaki yeri de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde açıkça tanınmıştır; iptal davası açma sebepleri arasında yetkinin hemen ardından şekil de sayılır. Bu unsurun ayrıca sayılmasının nedeni, hukuka uygunluğun yalnızca kim tarafından ve hangi içerikle değil, aynı zamanda hangi yolla üretildiğine de bağlı olmasıdır; ilgilinin savunma yapabilmesi, işlemden zamanında haberdar olabilmesi ve idarenin keyfî davranmasının önüne geçilmesi, büyük ölçüde şekil ve usul kurallarına sıkı biçimde uyulmasına bağlıdır. Bu yüzden şekil unsuru, ilk bakışta teknik bir ayrıntı gibi görünse de, ilgilinin hak arama özgürlüğünü somut biçimde koruyan bir güvence mekanizması olarak işlev görür.

Sonuç olarak şekil denetimi iki farklı düzeyde yürür: önce işlemin izlediği usulün mevzuata uygun olup olmadığı, ardından bu usuldeki bir eksikliğin işlemin esasını etkileyip etkilemediği incelenir. Bu iki basamaklı bakış, aynı tür bir eksikliğin farklı olaylarda farklı sonuçlar doğurabileceğini de gösterir; dolayısıyla şekil unsuru, soyut bir kural listesi değil, somut olayın koşullarına göre tartılması gereken bir denetim alanıdır.

7.3.3 · Sebep

Sebep Unsuru: İşlemden Önceki Olgular ve İki Tür Sakatlık

KISACA

Sebep unsuru, idareyi bir işlemi yapmaya iten ve işlemin tesisinden önce var olan hukuki veya fiili olgulara ilişkindir; kısacası idarenin o işlemi neden yaptığının cevabıdır. Mevzuat sebebi bazen açıkça sayar, bazen genel ahlak veya kamu düzeni gibi belirsiz kavramlarla ifade eder, bazen de hiç belirtmez ve sebebin varlığını denetlemeyi idari yargıya bırakır. Sebep unsurundaki sakatlık iki farklı biçimde ortaya çıkar: idarenin dayandığı sebebi yeterli delille ortaya koyamaması, yani sebebin fiilen var olmaması; ya da var olan bir olgunun hukuki olarak yanlış nitelendirilmesi. Kopya çekmediği hâlde kopya çektiği gerekçesiyle cezalandırılan bir öğrencinin durumu birincisine, mazeretsiz devamsızlık süresinin hafta sonu dâhil edilerek hatalı hesaplanması ise ikincisine örnektir.

İdari işlemin dört öğesinden biri olan sebep unsuru, işlemin arkasındaki nedeni sorgular: idare bu işlemi hangi hukuki veya fiili durum karşısında yapmıştır? Bu olgular işlemin tesisinden önce gelir ve işlemin kendisinden bağımsız bir gerçekliğe sahiptir; bir bakıma işlemin doğduğu zemin, işlemin kendisinden ayrı tutulur. Sebep hukuki bir olgu olabileceği gibi (örneğin bir kanun hükmünün yürürlüğe girmesi) fiili bir olgu da olabilir (örneğin bir memurun görevine gelmemesi).

Mevzuatın sebebi ifade ediş biçimi tek tip değildir ve bu da idarenin takdir alanını doğrudan etkiler. Bazı durumlarda kanun koyucu sebebi tek tek ve açıkça sayar; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin cezalarına ilişkin hükümlerinde uyarı cezasını gerektiren fiillerin ayrıntılı biçimde sayılması buna örnektir, burada idarenin sebebi belirlemede takdir payı sınırlıdır. Bazı durumlarda ise kanun sebebi genel ahlak, kamu düzeni, millî güvenlik veya ihtiyaç hâlinde gibi belirsiz kavramlarla ifade eder; bu durumda idareye bir yorum ve takdir alanı bırakılır, fakat bu takdir sınırsız değildir ve yargı denetimine tabidir. Son olarak mevzuat sebebi hiç göstermeyebilir; bu hâlde de idarenin işlemi dayandırdığı fiili veya hukuki durumu ortaya koyması ve bu durumun denetime elverişli olması gerekir.

Sebep unsurunun sakat olması iki farklı biçimde gerçekleşir. Birinci hâl, idarenin ileri sürdüğü sebebin gerçekte var olmamasıdır; idare işlemin dayanağı olan olguyu yeterli delille ortaya koyamıyorsa ya da hiç ortaya koyamıyorsa, sebebin mevcut olmadığı kabul edilir. Sınavda kopya çekmediği hâlde kopya çektiği iddiasıyla disiplin cezası alan bir öğrenciye verilen ceza, tam da bu yüzden sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur; çünkü cezanın dayandığı olgu gerçekte gerçekleşmemiştir. İkinci hâl ise sebebin kendisi gerçekten var olduğu hâlde, bu olgunun hukuki olarak yanlış nitelendirilmesidir. Devlet Memurları Kanunu'nda bir memurun kesintisiz ve mazeretsiz olarak on gün göreve gelmemesi hâlinde istifa etmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır; idare bu on günlük süreyi hesaplarken hafta sonu tatillerini de kesintisiz süreye dâhil edip memurun görevine hatalı biçimde son verirse, sebep gerçekten yaşanmış olsa da bu olgunun hukuki nitelendirilmesinde hataya düşülmüş olur ve işlem yine sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hâle gelir.

Bu iki sakatlık türü arasındaki fark uygulamada önemlidir: birincisinde mesele bir olgunun ispatı, ikincisinde ise ispatlanmış bir olgunun doğru hukuki kalıba oturtulup oturtulmadığıdır. İdari yargı, bir iptal davasında işlemin sebebini incelerken hem bu olgunun gerçekten var olup olmadığını hem de var olan olgunun kanunda öngörülen sonucu doğurup doğurmayacağını ayrı ayrı denetler; bu iki aşamalı denetim, sebep unsurunun idari işlemin hukuka uygunluğu bakımından neden bu kadar merkezi bir yer tuttuğunu açıklar.

Sebep unsurunun mevzuatta belirsiz kavramlarla ifade edildiği durumlarda idareye tanınan takdir alanı, sebep denetimini daha da önemli kılar. İdare, genel ahlak ya da kamu düzeni gibi geniş kavramlara dayanarak işlem tesis ederken bile bu kavramların somut olaydaki karşılığını göstermek zorundadır; aksi hâlde denetim, idarenin öne sürdüğü gerekçenin gerçekten var olup olmadığını değil, yalnızca soyut bir ifadenin tekrarını incelemekle sınırlı kalır. Bu nedenle idari yargı, sebep unsurunu denetlerken idarenin takdir yetkisine saygı göstermekle birlikte, bu yetkinin keyfîliğe dönüşmemesi için dayanılan olgunun somut ve denetlenebilir biçimde ortaya konulmasını arar.

Sebep unsurunun bu işlevi, onu diğer öğelerden ayıran bir özellikle tamamlanır: yetki ve şekil işlemin dış görünüşüyle ilgiliyken, sebep işlemin arkasındaki gerçek durumu sorgular. Bu nedenle bir davada sebep unsuruna yönelik itiraz, çoğu zaman bir olgu tartışmasına dönüşür ve mahkeme, idarenin sunduğu delilleri, varsa karşı delillerle birlikte değerlendirerek dayanılan olgunun gerçekliğine ve hukuki niteliğine karar verir.

7.3.4 · Konu

Konu Unsuru: İşlemin Doğurduğu Hukuki Sonuç ve Sakatlık Halleri

KISACA

Konu unsuru, idari işlemin kendisiyle, yani işlemin hukuk düzeninde meydana getirdiği değişiklikle ilgilidir; bir atama işleminin konusu kişinin göreve başlatılması, bir kamulaştırma işleminin konusu ise özel mülkiyetteki bir taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesidir. Konu unsuru bakımından sakatlık birden çok biçimde ortaya çıkabilir: konunun fiilen imkânsız olması, mevzuatta hiç düzenlenmemiş olması, mevzuata aykırı olması veya ölçülülük ilkesine uymaması. Vefat etmiş bir kişinin memur olarak atanması imkânsızlık nedeniyle, bir kabahate mevzuatın öngördüğü azami sınırın üzerinde ceza verilmesi ise mevzuata aykırılık nedeniyle konu unsuru yönünden hukuka aykırı sayılır. Konu, işlemin diğer öğelerinden farklı olarak işlemin kendisiyle özdeşleştiği için, bu unsurdaki bir sakatlık doğrudan işlemin içeriğini, yani ne yapıldığını hedef alır.

İdari işlemin öğeleri arasında konu unsuru, diğerlerinden farklı bir konumda durur; yetki kimin yaptığını, şekil nasıl yapıldığını, sebep neden yapıldığını sorarken konu doğrudan işlemin kendisini, yani ne yapıldığını sorgular. Konu unsuru, işlemin hukuk düzeninde meydana getirdiği somut değişikliktir; işlemin doğurduğu hukuki sonuçtur. Bir öğretim üyesinin atanması işleminde konu, atamanın bizzat gerçekleştirilmesidir; bir kamulaştırma işleminde ise konu, özel mülkiyete tabi bir taşınmazın idarenin mülkiyetine geçirilmesidir. Bu iki örnek, konu unsurunun soyut bir kavram olmadığını, her işlemde somut ve belirli bir içerik olarak karşımıza çıktığını gösterir.

Her idari işlem mutlaka bir konuya dayanır; konu olmadan bir işlemin varlığından söz edilemez. Fakat işlemin konusu her zaman hukuka uygun olmayabilir ve bu unsur birden fazla sebeple sakatlanabilir. İlk olarak konunun fiilen imkânsız olması söz konusu olabilir; örneğin vefat etmiş bir kişinin memur olarak atanması, atamanın konusunun maddi olarak gerçekleşmesi mümkün olmadığından, konu unsuru bakımından sakattır. İkinci olarak konunun mevzuatta hiç düzenlenmemiş olması bir sakatlık nedenidir; idare, kanunun öngörmediği bir hukuki sonucu kendi işlemiyle yaratamaz. Üçüncü olarak konunun mevzuata aykırı olması gündeme gelebilir; bir müsabakada sahaya yabancı madde atılması nedeniyle kesilen para cezasının, ilgili mevzuatın öngördüğü azami sınırın üzerinde belirlenmesi, işlemin konusunu mevzuata aykırı hâle getirir ve işlemi bu yönüyle hukuka aykırı kılar. Dördüncü olarak konunun ölçülülük ilkesine uygun olmaması da bir sakatlık sebebidir; idarenin ulaşmak istediği amaçla, işlemin öngördüğü sonuç arasında makul bir denge bulunmalıdır, aksi hâlde işlem bu dengesizlik nedeniyle konu unsuru bakımından sakat sayılabilir.

Konu unsurunun bu çok yönlü sakatlık ihtimalleri, onu idari yargı denetiminde özellikle işlevsel kılar; çünkü yetki veya şekil denetiminden farklı olarak konu denetimi, doğrudan işlemin içeriğine, yani idarenin ne yapmaya karar verdiğine odaklanır. Bir işlemin yetkili makam tarafından, doğru şekil kurallarına uyularak ve haklı bir sebeple tesis edilmiş olması, konusunun hukuka aykırı olması hâlinde

işlemi kurtarmaz; dört öğe birbirinden bağımsız olarak denetlenir ve her biri kendi başına işlemin iptaline yol açabilecek bir sakatlık kaynağı oluşturur. Bu nedenle konu unsuru, idari işlemin hukuka uygunluğunun son ve en somut basamağı olarak değerlendirilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi de iptal davası açma sebepleri arasında konuyu ayrıca sayar ve bu unsuru amaç, yani maksat unsurundan ayrı tutar; konu işlemin nesnel içeriğiyle, maksat ise işlemi yapan makamın öznel niyetiyle ilgilidir. Bu ayrım pratikte önemlidir, çünkü aynı olayda bir işlem hem konusu hem de maksadı bakımından ayrı ayrı denetlenebilir; işlemin konusu mevzuata uygun görünse dahi, idarenin bu konuyu kanunun öngördüğünden farklı bir amaçla kullanması ayrı bir sakatlık kaynağı oluşturabilir. Konu unsurunun kendi başına taşıdığı ağırlık ise, işlemin nesnel içeriğini doğrudan hedef alması ve bu nedenle idarenin niyetinden bağımsız olarak, salt sonucun hukuka uygunluğu üzerinden denetlenebilmesidir.

Bu yönüyle konu unsuru, dört öğe içinde en somut ve en kolay gözlemlenebilir olanıdır; yetkinin veya sebebin varlığını anlamak bazen dosyanın derinlemesine incelenmesini gerektirirken, işlemin konusu genellikle işlemin metninden doğrudan okunabilir. Tam da bu görünürlük, konu denetimini idari yargı uygulamasında sıkça başvurulan ve nispeten hızlı sonuçlanan bir denetim başlığı hâline getirir; buna karşılık konunun ölçülülük ilkesine uygunluğu gibi sorular, yine de somut olayın koşullarına göre ayrıntılı bir değerlendirme gerektirebilir.

7.3.5 · Maksat

İdari İşlemin Maksat Unsuru: Kamu Yararı Karinesi ve İspat Yükü

KISACA
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi, bir idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olmak üzere beş unsurdan oluştuğunu ve iptal davasının bu beş unsurdan birindeki hukuka aykırılığa dayanabileceğini kabul eder. Maksat unsuru, kanunda "amaç" olarak da anılan bu beşlinin sonuncusudur ve idarenin işlemi tesis ederkenki gerçek niyetini, yani işlemin neden yapıldığını sorgular. Bütün idari işlemlerin nihai hedefinin kamu yararı olduğu bir karine olarak kabul edildiğinden, idarenin bir işlemi siyasi çıkar, kişisel husumet veya benzeri özel bir saikle yaptığını iddia eden taraf bunu ispatlamak zorundadır; salt iddia yeterli görülmez ve mahkeme bu yöndeki bir sakatlığı kendiliğinden araştırmaz. Bu ispat güçlüğü, maksat unsuruna dayalı iptal kararlarının diğer unsurlara dayananlara kıyasla nadir görülmesinin başlıca nedenidir; buna karşın sakatlık kanıtlanırsa işlem, öteki dört unsurdaki hukuka aykırılıkta olduğu gibi tesis edildiği tarihten itibaren iptal edilir.

İdari işlemin hukuka uygunluğu, kanunun aradığı beş ayrı unsurun bir arada gerçekleşmesine bağlıdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi bu unsurları yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olarak sayar ve iptal davasının bu beş unsurdan birindeki veya birkaçındaki hukuka aykırılığa dayanabileceğini öngörür. Yetki unsuru işlemi kimin yaptığını, şekil unsuru işlemin hangi biçim kurallarına uyularak tesis edildiğini, sebep unsuru işlemden önce var olan fiili ve hukuki durumu, konu unsuru ise işlemin doğurduğu hukuki sonucu sorgular. Maksat unsuru bu beşlinin sonuncusudur ve kanunda "amaç" olarak da anılır; işlemi tesis eden idarenin gerçek niyetine, yani işlemin neden ve niçin yapıldığına odaklanır.

Maksat unsurunun temelinde köklü bir varsayım yatar: idarenin tesis ettiği her işlem, nihai olarak kamu yararına hizmet etmek zorundadır. Bu, yalnız arzu edilen bir sonuç değil, idarenin kamu gücünü kullanma yetkisinin meşruiyet kaynağıdır. İdare bir düzenleme yaparken ya da bireysel bir karar alırken kamu yararından başka bir saiki, örneğin belirli bir kişiyi kayırmayı, bir rakibi cezalandırmayı veya idareye ek gelir sağlamayı esas alamaz. Bir işlem yetki, şekil, sebep ve konu unsurları bakımından tamamen kusursuz görünse dahi, idarenin bu işlemi tesis ederkenki asıl saiki kamu yararı değilse, işlem maksat unsuru yönünden sakattır.

Ne var ki maksat unsurundaki bir sakatlığı ileri sürmek, öteki dört unsura kıyasla çok daha zordur. İdarenin bütün işlemlerini kamu yararı düşüncesiyle yaptığı, aksi kanıtlanana kadar geçerliliğini koruyan bir karinedir. Bu karine sayesinde yargı yeri, önüne gelen bir işlemi ilk elden kamu yararına yönelik saymakla yükümlüdür; işlemin ardında farklı bir saik bulunduğunu iddia eden taraf, bunu somut ve inandırıcı delillerle göstermek zorundadır. Örneğin bir memura verilen maaştan kesme cezasının, memurun işlediği bir disiplin kusurundan değil de amirinin şahsi husumetinden kaynaklandığı öne

sürülüyorsa, bu iddiayı kanıtlamak davacı memura düşer; idarenin iç yazışmalarına veya kararına açıkça yansımayan bir saiki göstermek çoğunlukla güç bir uğraştır.

Bu ispat güçlüğünün arkasında, idarenin işleyişini asılsız ya da kötü niyetli iddialarla felç etmeme kaygısı yatar; aksi bir kural, her işlemin arkasında gizli bir saik arandığı, idarenin normal işleyişinin sürekli sorgulandığı bir düzen doğururdu. Bu yüzden yargı yerleri, doğrudan delil bulunmadığı durumlarda dahi işlemin zamanlamasına, benzer konumdaki başka kişilere yapılan işlemlerle karşılaştırmaya ve idarenin sunduğu gerekçedeki tutarsızlıklara bakarak dolaylı biçimde bir saik denetimi yapabilir. Buna karşılık idarenin ortaya koyduğu gerekçe işlemin konusuyla uyumlu ve tutarlıysa, yalnızca bir şüphe üzerine maksat unsurunun sakat olduğuna hükmedilmez.

Maksat unsurundaki sakatlığın hukuki sonucu, öteki dört unsurdaki sakatlıkla aynı müeyyideye bağlanır: mahkeme işlemi iptal eder ve işlem, tesis edildiği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuk düzeninden kalkmış sayılır. Böylece maksat unsuru, ispatı en güç unsur olmakla birlikte, idarenin kamu gücünü kişisel veya siyasi amaçlarla kötüye kullanmasına karşı yargısal denetimin son ve en derinlemesine işleyen katmanını oluşturur.

İdari İşlemlerin Sona Ermesi: İdarenin İradesi İçindeki ve Dışındaki Sebepler

KISACA
İdari işlemler süresiz olarak yürürlükte kalamaz; zamanla çeşitli sebeplerle etkisini yitirir ve hukuk aleminden kalkar. Bu sebepler idarenin iradesi dışındaki sebepler ile idarenin iradesine bağlı sebepler olmak üzere ikiye ayrılır. İradesi dışındaki sebepler arasında mahkeme kararıyla iptal, işlemin öngördüğü sürenin dolması, işlemin bağlı kılındığı sona erdirici (infisahi) şartın gerçekleşmesi ve işlemin konusunun ya da muhatabının ortadan kalkması gibi maddi sebepler sayılır. İdarenin iradesine bağlı sona erme ise ilga ve geri alma olmak üzere ikiye ayrılır; ilga işlemin geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılması, geri alma ise işlemin geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırılmasıdır ve her ikisi de idarenin kendisinin aldığı birer idari işlemdir.

Bir idari işlemin sonsuza kadar yürürlükte kalması ve sonuç doğurmaya devam etmesi mümkün değildir; işlemler zamanla çeşitli sebeplerle etkisini yitirir ve ortadan kalkar. Bu sebepler iki büyük başlık altında toplanabilir: idarenin iradesi dışındaki sebepler ve idarenin iradesine bağlı sebepler.

İdarenin iradesi dışındaki sebeplerin başında iptal gelir. İptal, idari işlemin bir mahkeme kararıyla, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte geriye yürür şekilde ortadan kaldırılmasıdır. İkinci sebep sürenin dolmasıdır; bir idari işlem kendisinin belirli bir süre içinde veya belirli bir tarihe kadar uygulanacağını öngörebilir ve bu sürenin dolması veya öngörülen tarihe gelinmesi işlemi kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Bir yıllık süre için verilmiş bir işletme ruhsatının bu sürenin bitimiyle kendiliğinden sona ermesi buna örnektir.

Üçüncü sebep, işlemin bağlı kılındığı sona erdirici, yani infisahi bir şartın gerçekleşmesidir; idare bir işlemi böyle bir şarta bağlamışsa, şartın gerçekleşmesiyle işlem, alındığı tarihten itibaren yürürlükten kalkar. İmar mevzuatına göre verilen bir inşaat izninin, verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde yapıya başlanmaması ya da başlanmış olup beş yıl içinde bitirilmemesi halinde hükümsüz hale gelmesi, infisahi şarta bağlı sona ermenin tipik bir görünümüdür. Dördüncü sebep ise maddi sebeplerdir: işlemin konusunun ortadan kalkması veya işlemin muhatabı olan kişinin ölmesi, işlemin hüküm ve sonuçlarını kendiliğinden sona erdirir. Memur olarak atanan bir kişinin ölmesi atama işlemini konusuz bırakarak onu kendiliğinden sona erdirdiği gibi, otel olarak işletilmek üzere ruhsat alınmış bir binanın yıkılması da bu ruhsatı konusuz bırakıp kendiliğinden ortadan kaldırır.

İdarenin iradesine bağlı sona erme ise idarenin kendi yaptığı bir işlemi belirli şartlar altında yine kendisinin yürürlükten kaldırmasıdır ve iki farklı biçimde gerçekleşir. Bunlardan ilki ilgadır: idari işlemin, yine idarenin alacağı bir kararla yalnızca geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasıdır; ilga da kendisi bir idari işlemdir ve işlemden önceki döneme ilişkin hüküm ve sonuçları etkilemez. İkincisi geri almadır: bir idari işlemin, yine idarenin yapacağı başka bir işlemle geçmişe etkili biçimde ortadan

kaldırılmasıdır; geri alma da bir idari işlem olup, işlemin hiç yapılmamış gibi bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte kaldırılmasını sağlar.

Bu iki grup sebep arasındaki temel fark, sona ermenin idarenin kendi tercihiyle mi yoksa ondan bağımsız olgusal veya hukuki gelişmelerle mi gerçekleştiğidir. İdarenin iradesi dışındaki sebeplerde işlemin sona ermesi kendiliğinden ya da bir yargı kararıyla gerçekleşirken, idarenin iradesine bağlı sebeplerde sona erme bizzat idarenin yeni bir işlem tesis etmesini gerektirir. Her iki grup da idari işlemlerin sonsuza kadar yürürlükte kalamayacağı ve hukuk düzeninin, bir işlemin ne zaman ve nasıl sona ereceğine dair açık kurallara ihtiyaç duyduğu gerçeğini yansıtır.

7.4 · İdari Sözleşmeler

İdarenin Sözleşmeleri: Özel Hukuk Sözleşmeleri ile İdari Sözleşmelerin Ayrımı

KISACA
İdare hukukunda sözleşme, idare ile ilgili özel kişinin belirli bir hukuki sonuç doğurmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıdır. İdarenin yaptığı bütün sözleşmeler, tabi oldukları hukuki rejime göre idarenin özel hukuk sözleşmeleri ile idari sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Özel hukuk sözleşmelerinde idare, kamu üstünlüğü olmaksızın sıradan bir özel hukuk kişisi gibi taraf olur ve uyuşmazlıklar adli yargıda çözülür; kamu ihale sözleşmeleri ile su, elektrik, doğal gaz ve telefon abonman sözleşmeleri bunun örnekleridir. Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için ya kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilmiş olması ya da taraflarından en az birinin kamu tüzel kişisi olması ve konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunması veya özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir. İdari sözleşmeler idare hukukuna tabidir; bunlardan doğan uyuşmazlıklar idari yargıda ancak sözleşmenin tarafları tarafından açılabilecek tam yargı davasıyla çözülür.

İdare hukukunda sözleşme, özel hukuktaki tanıma benzer şekilde, belirli bir hukuki sonuç doğurmak amacıyla idare ile ilgili özel kişinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak yaptıkları irade açıklamalarıdır. İdarenin gerçekleştirdiği bütün sözleşmelere genel olarak idarenin sözleşmeleri denir ve bu sözleşmeler tabi oldukları hukuki rejim bakımından idarenin özel hukuk sözleşmeleri ile idarenin idare hukuku sözleşmeleri, yani idari sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılır.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde sözleşmenin taraflarından biri idare olsa da, idarenin karşı taraf üzerinde kamu gücünden kaynaklanan bir üstünlüğü yoktur; idare, sıradan bir özel hukuk kişisi gibi taraf olur ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yürütülen yol, köprü, baraj ve bina yapımı gibi bayındırlık işlerine ilişkin sözleşmeler; su, elektrik, doğal gaz ve telefon abonman sözleşmeleri; yap-işlet-devret ve yap-işlet sözleşmeleri; idarenin taraf olduğu alım-satım, kira, hizmet ve yolcu taşıma sözleşmeleri bu kategoride sayılan başlıca örneklerdir.

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için iki yoldan biri gerçekleşmelidir. Sözleşme kanunla açıkça idari sözleşme olarak nitelendirilmişse, başka bir koşul aranmaksızın idari sözleşme kabul edilir. Kanunda böyle bir nitelendirme yoksa, sözleşmenin taraflarından en az birinin kamu tüzel kişisi olması ve sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunması veya sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir. Özel hukuku aşan hükümler, tarafların özel hukukta serbest iradeleriyle kabul etmeyecekleri nitelikte kayıt ve şartlardır; sözleşme konusu borcun zorla icrası, idareye özel kişiyi denetleme yetkisi, tek taraflı fesih veya değiştirme yetkisi ile özel kişinin uygulayacağı fiyat tarifesini idarenin belirlemesi bu türden hükümlere örnektir.

İdari sözleşmeler kendi içinde klasik türler, yeni türler ve isimsiz (atipik) sözleşmeler olarak gruplanabilir. Klasik türler arasında; bir kamu hizmetinin işletilmesinin özel hukuk kişisine bırakıldığı imtiyaz

sözleşmesi, kamu hizmetinin belirli bir bedel karşılığında ve kâr-zararı özel kişiye ait olmak üzere yürütüldüğü iltizam sözleşmesi, devletin özel kişilerden borç almak için imzaladığı kamu istikraz sözleşmeleri, madenlerin işletilmesine ilişkin sözleşmeler, kamu görevlisi ile idare arasındaki idari hizmet sözleşmeleri ve 1982 Anayasası öncesine ait orman işletme sözleşmeleri sayılabilir; Anayasa'nın 169. maddesinden bu yana devlete ait ormanlarla ilgili yeni bir orman işletme sözleşmesi yapılamaz. Yeni türler arasında elektrik hizmetinde, otoyollarda ve telekomünikasyon alanında görevlendirme sözleşmeleri ile kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri yer alır; kamu-özel ortaklığında özel hukuk kişisi bir tesisin inşasını, bakımını ve işletilmeye elverişli halde tutulmasını üstlenirken, kamu tüzel kişisi karşılığında yıllık belirli bir bedel ödemeyi taahhüt eder.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi idari sözleşmeler yazılı olarak yapılır ve şartname ile anlaşma olmak üzere iki kısımdan oluşur. Şartname, sözleşmenin yapılması ve uygulanmasında uyulacak şartları gösteren, idare tarafından tek yanlı düzenlenen bir belgedir; idari ve teknik şartname olarak ikiye ayrılır ve sözleşmenin yapılma sürecine ilişkin hükümleri idare tek taraflı olarak değiştirebilirken, uygulamaya ilişkin hükümler sözleşme imzalandıktan sonra akdi nitelik kazanır ve tek taraflı değiştirilemez. Anlaşma ise tarafların belirli bir konuda sözleşme yapmak üzere uyuştuklarını gösteren kısa, imzalı bir metindir.

İdari sözleşmeler idare hukukuna tabi olduğundan bunlardan doğan uyuşmazlıkların çözümü de idari yargının görev alanına girer. Ancak bu davaları, sözleşmenin dışındaki üçüncü kişiler değil, ancak sözleşmenin bizzat tarafları idari yargıda tam yargı davası açarak ileri sürebilir.

Devlet Memurları: İstihdam Şekilleri, Temel İlkeler ve Ödev–Yasaklar

KISACA
657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kamu hizmetleri memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi olmak üzere dört istihdam şekliyle yürütülür ve kanuna tabi kurumlar bu dördü dışında personel çalıştıramaz. Memur, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa etmekle görevlendirilen kişidir. Kanunun temel ilkeleri sınıflandırma, kariyer ve liyakattir. Devlet memurları Anayasa'ya ve kanunlara sadakatle bağlı kalmak, tarafsız davranmak, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibara uygun hareket etmek ve mal bildiriminde bulunmakla yükümlüdür; buna karşılık siyasi partiye üye olma, ticaret ve kazanç getirici faaliyette bulunma, hediye kabul etme ve izinsiz basına bilgi verme gibi davranışlar yasaktır. Memurun kastı, kusuru, ihmali veya tedbirsizliği idareyi zarara uğratırsa bu zarar rayiç bedeli üzerinden kendisine ödettirilir; buna karşılık üçüncü kişiler, memurun görevi nedeniyle uğradıkları zarardan dolayı memura değil, ilgili kuruma karşı dava açabilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesine göre kamu hizmetleri memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi olmak üzere dört ayrı istihdam şekli eliyle gördürülür ve kanunun 5. maddesi, bu kanuna tabi kurumların bu dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramayacağını açıkça hükme bağlar. Bunlardan memur, kuruluş biçimi ne olursa olsun devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa etmekle görevlendirilen kişidir; genel politika tespiti, araştırma, planlama ve denetim gibi işlerde görevli olanlar da memur sayılır. Sözleşmeli personel, kalkınma planı ve yıllık programlardaki önemli projeler için özel meslek bilgisi gerektiren geçici işlerde, mali yılla sınırlı olarak sözleşmeyle çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlisidir. İşçiler ise memur ve sözleşmeli personel dışında kalan, sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle veya mevsimlik işlerde geçici olarak çalıştırılan personeldir.

Kanunun 3. maddesinde sayılan temel ilkeler sınıflandırma, kariyer ve liyakattir. Sınıflandırma, devlet kamu hizmetlerini ve bu hizmetlerde çalışan memurları görevin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmayı ifade eder. Kariyer ilkesi, memurlara yaptıkları hizmetler için gerekli bilgi ve yetişme şartlarına uygun olarak sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı tanır. Liyakat ilkesi ise memurluğa girişte ve mesleki ilerlemede bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasını ve memurların güvenliğe sahip kılınmasını sağlar; böylece adam kayırma ve partizanlığın önüne geçilmesi amaçlanır.

Kanun, memurlara bir dizi ödev de yükler. Devlet memurları, göreve başlarken edecekleri yeminle Anayasa'ya ve kanunlara sadakatle bağlı kalacaklarını, milletin hizmetinde tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak görev yapacaklarını beyan ederler. Tarafsızlık ve devlete bağlılık ilkesi gereği memurlar siyasi partiye üye olamaz, görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, din ve mezhep gibi ayırım yapamaz ve siyasi ya da ideolojik amaçlı beyan ve eylemde bulunamazlar. Memurlar resmi

sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içi ve dışı davranışlarıyla göstermek, yurt dışındaki görevlerinde devlet itibarını zedeleyecek davranışlardan kaçınmak ve kendileri, eşleri ile velayetleri altındaki çocuklarına ait taşınır ve taşınmaz malları, alacak ve borçları hakkında mal bildiriminde bulunmak zorundadır.

Bu ödevlerin karşısında memurlara bir dizi yasak da getirilmiştir. Memurlar kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına, yetkili kılınan makamlar dışında bilgi veya demeç veremez; grev kararı alamaz, grev tertipleyemez veya buna katılamaz; ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunamaz; görevleriyle ilgili olarak doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye kabul edemez ve menfaat sağlayamazlar. Görevleri icabı kendilerine teslim edilen resmi belge, araç ve gereçleri hususi işlerinde kullanamaz ve görevleri sona erdiğinde iade etmek zorundadırlar; bu zorunluluk memurun mirasçılarını da bağlar.

Memurların hukuki sorumluluğu iki yönlü işler. Bir memurun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğrarsa, bu zararın rayiç bedeli üzerinden ilgili memura ödettirilmesi esastır. Buna karşılık kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevi yerine getiren memura karşı değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar; kurumun, genel hükümlere göre sorumlu memura rücu hakkı saklıdır. Kanunlarda yazılı haller dışında bir memurun memurluğuna son verilemez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz; bu güvence, memuriyetin kariyer ve liyakat ilkeleri üzerine kurulu istikrarlı yapısının doğal bir sonucudur.

Kamu Malları: Tanım Şartları ve Dörtlü Sınıflandırma

KISACA
Kamu malları, idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için sahip olduğu taşınır ve taşınmaz mallardır ve bunlarla ilgili uyuşmazlıklar idari yargıda çözülür. Bir malın kamu malı sayılabilmesi için iki şart birlikte gerçekleşmelidir: malın bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunması ve kamu yararına tahsis edilmiş olması; özel kişilerin mülkiyetindeki bir malın kamunun kullanımına açılması onu kamu malı yapmaz. Kamu malları dört ayrı ölçüte göre sınıflandırılır: tahsis edildikleri amaca göre sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak; maddi içeriklerine göre kara, deniz, su ve hava kamu malları olarak; oluşum tarzlarına göre tabii ve suni kamu malları olarak; taşınabilirliklerine göre ise taşınır ve taşınmaz kamu malları olarak ayrılır.

İdare, üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için personelin yanı sıra taşınır ve taşınmaz mallara da ihtiyaç duyar; bu mallara sahip olmadan idarenin hizmetlerini yürütmesi mümkün değildir. İdare hukukunda kamu malları için kullanılan mal kavramı maddi malları ifade eder ve farklı kamu idarelerine ait mallar, hangi alanda kullanılırlarsa kullanılsınlar aynı hukuki statüye tabidir; bunların ortak noktası idare hukuku hükümlerine bağlı olmaları ve bunlarla ilgili uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesidir. Kamuya ait mallar kendi içinde özel mallar ve kamusal mallar olarak ikiye ayrılır; kamunun ortak faydalanmasına konu olmayan özel mallar üzerinde idare tasarrufunu özel hukuk hükümlerine göre kullanır ve kamu malı kavramı bunları kapsamaz.

Bir malın kamusal mal, yani dar anlamda kamu malı sayılabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. İlk şart kamu mülkiyeti şartıdır: söz konusu mal bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunmalıdır; özel kişilerin mülkiyetindeki bir malın kamunun ortak kullanımına sunulması onu kamu malı yapmaz. İkinci şart kamu yararına tahsis şartıdır: malın ya doğrudan halkın kullanımına sunulmuş olması ya da bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekir. Yollar, meydanlar, deniz kıyıları, nehirler, parklar ve mezarlıklar doğrudan halkın kullanımına sunulan kamu mallarına örnektir; askeri üsler, bakanlık binaları, okul binaları, karakollar ve hava alanları ise bir kamu hizmetine tahsis edilmiş ve idare tarafından doğrudan kullanılan kamu mallarına örnek gösterilebilir.

Kamu malları dört ayrı ölçüte göre sınıflandırılır. Tahsis edildikleri amaca göre kamu malları sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olmak üzere üçe ayrılır. Sahipsiz mallar, üzerinde mülkiyet kurulmaya elverişli olduğu halde şimdiye kadar özel mülkiyet altına alınmamış kayalar, dağlar, nehirler ve ormanlar gibi mallardır ve devlete aittir. Orta malları, yollar, köprüler, meydanlar, meralar ve mezarlıklar gibi halkın doğrudan yararlanmasına tahsis edilmiş mallardır. Hizmet malları ise stadyum, hastane, üniversite, adliye, cezaevi ve askeri tesisler gibi kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve bir kamu hizmetine tahsis edilmiş, kamunun dolaylı kullanımına ayrılmış mallardır.

Maddi içeriklerine göre kamu malları kara, deniz, su ve hava kamu malları olmak üzere dörde ayrılır. Kara kamu malları özel mülkiyete tabi olmayan yer altı ve yer üstü kaynakları, yerleşim yerleri arasındaki

ve içindeki yolları, köprüleri ve demir yollarını kapsar. Deniz kamu malları körfez, koy, kıyı ve limanları; su kamu malları denizler dışında kalan göl, nehir ve her türlü yer altı ve yer üstü su kaynaklarını içerir. Hava kamu malları ise devletin ülkesi üzerindeki atmosfer parçasından oluşur; özel kişiler arazilerinin üzerindeki hava parçasının belirli bir yüksekliğine kadar tasarruf hakkına sahipken bu sınırın üstü kamu malı sayılır.

Oluşum tarzlarına göre kamu malları tabii ve suni kamu malları olarak ikiye ayrılır. Tabii kamu malları denizler, göller ve akarsular gibi insan eliyle değil tabiat olayları sonucu meydana gelmiş mallardır; suni kamu malları ise yollar, binalar, okullar ve hastaneler gibi insan müdahalesiyle oluşturulmuş mallardır. Son olarak taşınabilirliklerine göre kamu malları taşınır ve taşınmaz olarak ikiye ayrılır; askeri araç gereçler, müzelerdeki sanat eserleri ve kütüphanelerdeki kitaplar taşınır kamu mallarına, göller, nehirler, binalar ve yollar ise taşınmaz kamu mallarına örnektir. Bu dört sınıflandırma birbirini dışlamaz; aynı mal, örneğin bir baraj, hem hizmet malı hem suni hem de taşınmaz kamu malı olarak aynı anda nitelendirilebilir; sınıflandırmanın amacı malın hangi hukuki rejime tabi olacağını değil, hangi bakış açısından incelendiğini belirlemektir.

7.7.1 · Kusurlu Sorumluluk

İdarenin Kusurlu Sorumluluğu: Hizmet Kusuru Kavramı

KISACA
İdari faaliyetler yürütülürken idare, bilerek veya bilmeyerek üçüncü kişilere zarar verebilir; bu durumda idarenin kusura dayanan mali sorumluluğu hizmet kusuru kavramıyla açıklanır. İdari sorumluluk nedeni olarak kusur, idari kuruluşların işleyişinde ortaya çıkan nesnel nitelikli bir aksaklık veya bozukluktur. Tüzel kişiliği olan idari kuruluşlar fiilen gerçek kişiler, yani kamu görevlileri eliyle iş görür; ancak kamu görevlisinin idareye ve yürüttüğü hizmete ilişkin kusurlu davranışı, kamu görevlisini değil idareyi sorumlu kılar ve kamu görevlisi bu yüzden ne idareye ne de yönetilenlere karşı şahsen sorumlu tutulur. Objektif nitelikte olan hizmet kusuru, hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesi biçimlerinden herhangi birinde ortaya çıkar ve idarenin bu üç halden birine dayanan zararı tazmin etmesini gerektirir.

İdare, kendisine görev olarak verilen faaliyetleri yürütürken bazen bilerek bazen de bilmeyerek üçüncü kişilere maddi veya manevi zarar verebilir. Bu tür durumlarda ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmin edilmesini sağlayan kurumlardan biri, idarenin kusura dayanan mali sorumluluğu, yani hizmet kusurudur.

İdari sorumluluk nedeni olarak kusur, idarenin kuruluşunda ya da işleyişinde ortaya çıkan nesnel nitelikli bir aksaklık veya bozukluk olarak tanımlanır. Tüzel kişiliğe sahip idari kuruluşlar, adlarına fiilen iş gören gerçek kişiler, yani kamu görevlileri eliyle faaliyet yürütür. Bu nedenle kusurlu tutum ve davranışlar da doğrudan kamu görevlilerinin tutum ve davranışları olarak ortaya çıkar. Ancak kamu görevlisi tarafından yapılan, idareye ve onun yürüttüğü hizmete ilişkin kusurlu bir davranış söz konusu olduğunda, sorumluluk kamu görevlisine değil idarenin kendisine yüklenir; buna hizmet kusuru denir. Hizmet kusurundan dolayı kamu görevlisi ne idareye karşı ne de yönetilenlere karşı şahsen sorumlu tutulamaz; zarardan sorumlu olan, hizmeti yürüten idarenin tüzel kişiliğidir.

Hizmet kusuru objektif bir nitelik taşır; yani belirli bir kamu görevlisinin kişisel kastı veya ihmali aranmaksızın, hizmetin kendisinde ortaya çıkan bir aksaklık yeterlidir. Bu bakımdan hizmet kusuru, hizmetin kuruluşunda veya işleyişinde ortaya çıkan bir kusur olarak tanımlanabilir ve başlıca üç görünüm biçiminde kendini gösterir. Hizmetin hiç işlememesi, idarenin yürütmesi gereken bir faaliyeti hiç yerine getirmemesi halinde ortaya çıkar. Hizmetin geç işlemesi, idarenin görevini makul bir süre içinde yerine getirmemesi, gerekli önlemleri zamanında almaması durumunda söz konusu olur. Hizmetin kötü işlemesi ise idarenin bir faaliyeti yürütmüş olmakla birlikte bunu gerektiği şekilde, yeterli özen ve nitelikte yerine getirmemesi halinde gündeme gelir.

Bu üç görünüm biçiminden herhangi birinin varlığı, idarenin hizmet kusuruna dayanan sorumluluğunu doğurmaya elverişlidir. Zarar gören kişi, hizmetin somut olarak hangi kamu görevlisi tarafından nasıl aksatıldığını değil, hizmetin bütün olarak hiç işlemediğini, geç işlediğini veya kötü işlediğini ortaya koymakla yetinebilir; bu da hizmet kusurunu, klasik özel hukuktaki kişisel kusura dayanan

sorumluluktan ayıran ve zarar görenin ispat yükünü nispeten kolaylaştıran temel özelliğidir. Hizmet kusuruna dayanan bir sorumluluğun kabul edilebilmesi için ayrıca zararın gerçek olması ve zarar ile hizmetteki aksaklık arasında bir nedensellik bağının bulunması aranır; idarenin davranışı ile zarar arasında doğrudan bir ilişki kurulamıyorsa, hizmet kusuruna dayanan bir sorumluluktan söz edilemez.

7.7.2 · Kusursuz Sorumluluk

İdarenin Kusursuz Sorumluluğu: Risk, Kamu Külfetleri Eşitliği ve Sosyal Risk İlkeleri

KISACA

Bir idari faaliyetin yürütülmesinde herhangi bir kusur bulunmasa bile, faaliyetin niteliğinden kaynaklanan zararlar ortaya çıkabilir; bu durumda idarenin kusuruna bakılmaksızın devreye giren kusursuz sorumluluk gündeme gelir. Kusursuz sorumlulukta idarenin davranışı ile zarar arasındaki nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir; idarenin davranışının hukuka aykırı olduğunun ayrıca gösterilmesine gerek yoktur. İdare hukukunda kusursuz sorumluluk hasar (risk) ilkesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve sosyal risk ilkesi olmak üzere üç ayrı esasa dayandırılır; sosyal risk ilkesinde ise zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağı bile aranmaz. İdarenin sorumluluğu mücbir sebep, beklenmeyen hal, zarar görenin kendi davranışı veya üçüncü kişinin kusuru gibi hallerde azalabilir ya da tamamen ortadan kalkabilir.

İdarenin bazı davranışlarından doğan zararlar, idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın karşılanabilir; buna kusursuz sorumluluk denir. Kusursuz sorumluluk, özel hukukta olduğu gibi idare hukukunda da yardımcı ve ayrık bir sorumluluk türü olmakla birlikte idare hukukunda geniş bir uygulama alanı bulur. Kusursuz sorumlulukta idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasındaki nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir; idarenin tutum ve davranışının kusurlu veya hukuka aykırı olduğunun ayrıca gösterilmesine gerek yoktur.

İdare hukukunda kusursuz sorumluluk üç ayrı ilkeye dayandırılır. Hasar, yani risk ilkesi, idarenin tehlike taşıyan bir faaliyeti veya kuruluşu dolayısıyla sorumlu tutulmasını ifade eder; nükleer santraller, mayınlı alanlar veya silah depoları gibi bünyesinde tehlike barındıran faaliyet alanlarında ortaya çıkan, ne idarenin önleyebileceği ne de kişilerin korunabileceği olumsuz sonuçlardan, faaliyetten yarar sağlayan kamunun sorumlu tutulması bu ilkeye dayanır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idarenin kamu yararı veya kamu düzeni düşüncesiyle yürüttüğü hizmetler dolayısıyla, kendisine bir kusur yüklenemese ve faaliyet tehlike de taşımasa bile bazı kişilerin özel bir zarara uğramasına dayanır; toplumun genelinin yararlandığı bir hizmetin külfetinin yalnızca bazı kişilerin üzerinde kalmaması gerektiği düşüncesiyle bu zararlar karşılanır. Sosyal risk ilkesi ise kamu düzenini bozmaya, hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi, terör veya benzeri toplumsal olaylardan kişilerin uğradığı zararları kapsar; bu tür olaylarda idareye yöneltilen tek eleştiri onları önleyememesidir ve zarar, idarenin somut bir eylemi yerine toplumsal bir riskin gerçekleşmesinden doğar. Sosyal risk ilkesini diğerlerinden ayıran temel özellik, burada ortaya çıkan zarar ile idarenin herhangi bir eylemi arasında bir nedensellik bağının aranmamasıdır.

İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesi, kusurlu sorumlulukta olduğu gibi kusursuz sorumlulukta da bazı ortak şartların varlığına bağlıdır. Öncelikle zarar doğurucu bir fiil, yani idarenin bir etkinliği veya hareketsiz kalması bulunmalıdır. Bu fiilin idareye bağlanabilir olması, yani idare adına veya idare

tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekir; aksi halde idare ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulamaz. Ayrıca ortada maddi veya manevi nitelikte gerçek bir zarar bulunmalı, bu zarar kamu yükümlülüğü niteliğinde genel bir külfet değil, özel bir zarar olmalıdır. Son olarak zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasında bir nedensellik bağı, yani illiyet ilişkisi aranır; sosyal risk kuramı bu genel kuralın istisnasını oluşturur ve nedensellik bağı aranmadan da idarenin sorumluluğuna gidilebilmesine imkân tanır.

Hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk nedeniyle doğan bir zararda, idarenin sorumluluğunu azaltan veya tamamen ortadan kaldıran bazı haller de vardır. Mücbir sebep, zarar ile idare arasındaki bağlantıyı tamamen ortadan kaldırır ve idareyi hem hizmet kusurundan hem kusursuz sorumluluktan kurtarır; ancak idarenin sahip olduğu teknik ve bilimsel imkânlar dikkate alındığında, önceden öngörülebilir doğa olaylarından kaynaklanan zararlarda idarenin yine de sorumlu tutulduğu görülür. Beklenmeyen hal, mücbir sebebe benzemekle birlikte olayın idarenin eylemi dışında değil, içinde meydana gelmesi bakımından ondan ayrılır; idareye ait bir aracın lastiğinin patlaması veya nedeni belirsiz bir patlama buna örnektir. Zarar görenin kendi davranışının zarara yol açması halinde idarenin sorumluluğu azalır veya tamamen kalkar; bu kural hem hizmet kusuru hem kusursuz sorumluluk için geçerlidir. Üçüncü kişinin kusuru ise kusura dayanan sorumlulukta idarenin sorumluluğunu tamamen kaldırabilir veya kusur oranında azaltabilirken, kusursuz sorumlulukta idareyi sorumluluktan kurtarmaz; idare bu durumda üçüncü kişiye kusuru oranında rücu edebilir.

Kamu Hizmeti ile Kolluk Faaliyeti: Unsurlar, İlkeler ve Kolluk Türleri

KISACA
Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetimi altında, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve kamu yararını sağlamak amacıyla yürütülen sürekli ve düzenli faaliyetlerdir; organik ve maddi olmak üzere iki unsuru vardır ve süreklilik, uyarlanabilirlik, eşitlik ve bedelsizlik ilkelerine tabidir. Kolluk faaliyeti ise idarenin kamu hizmetinden farklı olarak, kamu düzenini güvenlik, sağlık ve dirlik-esenlik unsurları çerçevesinde sağlamaya, korumaya ve bozulmuşsa yeniden tesis etmeye yönelik faaliyetidir. Suçun tespiti ve delillerin toplanmasına yönelen adli kolluktan farklı olarak idari kolluk önleyici niteliktedir ve genel idari kolluk ile özel idari kolluk olarak ikiye ayrılır; kolluk yetkileri yalnızca kamu düzenini korumak amacıyla kullanılabilir, özel kişilere devredilemez ve gelir sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Kamu hizmeti, idare hukukunun en temel kavramlarından biri olmakla birlikte doktrinde ve yargı kararlarında ortak bir tanımı bulunmayan, doğası gereği belirsizliği kabul edilen bir kavramdır. Buna karşın Anayasa Mahkemesi kamu hizmetini, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimi altında, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve kamu yararını sağlamak amacıyla yürütülen, topluma sunulmuş sürekli ve düzenli faaliyetler olarak tanımlamıştır. Bu tanımdan hareketle kamu hizmetinin iki unsuru olduğu kabul edilir: organik unsur, faaliyetin bir kamu tüzel kişisi tarafından ya da onun yakın gözetim ve denetimi altındaki özel kişilerce yürütülmesini; maddi (fonksiyonel) unsur ise faaliyetin toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelmesini ifade eder. Bir kamu hizmetinin kurulması, mevcut bir kamu tüzel kişisinin kanunla bir faaliyeti yürütmekle görevlendirilmesi ya da yeni bir kamu tüzel kişiliğinin kanunla kurulması yoluyla olur; sona ermesi ise hizmeti yürüten teşkilatın kaldırılması veya faaliyetin özelleştirme gibi bir yolla kamu hizmeti olmaktan çıkarılması ile gerçekleşir ve bu, yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği hizmeti kuran makam tarafından yapılır.

Kamu hizmetinin yürütülmesine hâkim olan başlıca ilkeler süreklilik, uyarlanabilirlik, eşitlik ve bedelsizliktir. Süreklilik ilkesi, toplumun ortak ihtiyaçlarını karşılayan hizmetin kesintisiz ve düzenli sunulmasını gerektirir; bu süreklilik yalnızca zamansal değil, hizmetin niteliği bakımından da toplumu tatmin edecek düzeyde olmasını kapsar. Uyarlanabilirlik ilkesi, kamu hizmetinin değişen toplumsal ihtiyaçlara ve teknolojik gelişmelere göre yeniden düzenlenmesini ifade eder. Eşitlik ilkesi, Anayasa'nın kanun önünde eşitlik hükmünün kamu hizmetlerine yansıması olup mutlak bir eşitliği değil, aynı hukuki statüde bulunanların hizmetten eşit derecede yararlanmasını gerektirir. Bedelsizlik (meccanilik) ilkesi ise kural olarak kamu hizmetlerinin ücretsiz sunulması gerektiğini, ancak günümüzde bazı hizmetlerden kâr amacı gütmeyen bir bedel alınabileceğini ifade eder. Kanunla idareye verilen bir kamu hizmeti idare tarafından kendi personel, araç ve parasıyla doğrudan yürütülebilir; buna emanet usulü denir.

Kolluk faaliyeti, idarenin kamu hizmetinden sonra yürüttüğü ikinci bir faaliyet türüdür; kamu hizmetinde idare bizzat bir edim sunarken, kolluk faaliyetinde özel kişilerin yürüttüğü alanları düzenler, denetler ve aykırı davrananlara yaptırım uygular. Kolluk faaliyetinin amacı ve konusu olan kamu düzeni, toplumun barış, güven ve gelişim içinde yaşamını sürdürmesi hali olarak tanımlanır ve üç unsurdan oluşur: bireylerin temel hak ve özgürlüklerini huzur içinde kullanabilmelerini sağlayan güvenlik; toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulmasını amaçlayan sağlık; toz, duman, gürültü gibi günlük yaşamı bozan dış etkenlerden korunmayı ifade eden dirlik ve esenlik.

Kolluk faaliyeti kamu hizmetinden farklı bazı özellikler taşır: temel hak ve özgürlüklerle sıkı ilişkisi nedeniyle kural olarak özel kişilere devredilemez, yalnızca kamu düzenini koruma amacıyla yürütülebilir ve kolluk yetkileri gelir elde etme amacıyla kullanılamaz. Ceza hukukunun alanında kalan adli kolluk ile idare hukukunun alanında kalan idari kolluk arasında temel bir ayrım vardır; idari kolluk kamu düzeninin korunmasına yönelik önleyici nitelikte iken, adli kolluk suçun tespiti ve delillerin toplanmasına yönelik bastırıcı niteliktedir. Ülkemizde bu iki faaliyet organik olarak ayrılmamıştır; aynı görevli, örneğin bir trafik polisi, sıradan bir trafik denetiminde idari kolluk faaliyeti yürütürken bir trafik kazası sonrası yapması gereken işlemlerde adli kolluk faaliyeti yürütmüş sayılır. Bu ayrımın en önemli sonucu tabi olunan hukuki rejimdedir: idari kolluk faaliyetinden doğan uyuşmazlıklar idari yargıya, adli kolluktan doğanlar ise adli yargıya tabidir.

İdari kolluk kendi içinde genel idari kolluk ve özel idari kolluk olarak ikiye ayrılır. Genel idari kolluk, kamu düzeninin güvenlik, sağlık ve dirlik-esenlik unsurlarını sağlamakla görevli olup polis ve jandarma aracılığıyla merkezi idarece, belediye zabıtası aracılığıyla da yerel idarece yürütülebilir. Özel idari kolluk ise doktrinde hizmet kollukları olarak da adlandırılan, kanunda öngörülen belirli bir alanda -imar, turizm veya mali hususlarda olduğu gibi- kolluk hizmeti gören personel ve makamları ifade eder. Kamu düzenini sağlamak amacıyla idarenin tesis ettiği genel düzenleyici veya birel nitelikteki kolluk tedbirleri, gerektiğinde zorlayıcı eylemlerle de desteklenebilir.

Kamulaştırma ve Devletleştirme: İdarenin Zorla Mal Edinme Yöntemleri

KISACA
İdare, ihtiyaç duyduğu bir taşınmazı özel hukuk yollarıyla, yani malikin rızasıyla edinemediğinde kamu hukukunun tanıdığı zorla mal edinme yöntemlerine başvurur; bunların başında kamulaştırma gelir. Anayasa'nın 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılığını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyetteki taşınmazları kanunla gösterilen usullere göre kamulaştırabilir; kural peşin ödemedir, ancak büyük enerji, sulama ve iskân projeleri gibi istisnai hallerde bedel en fazla beş yıl içinde eşit taksitlerle ödenebilir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kamu yararı kararı verecek merciyi, taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulmasını, bedelin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde malikin geri alma hakkını ve olağanüstü hallere özgü acele kamulaştırmayı ayrıntılı biçimde düzenler. Devletleştirme ise Anayasa'nın 47. maddesi uyarınca kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde gerçek karşılığı üzerinden ve kanunla devletleştirilmesidir; kamulaştırmadan farklı olarak yalnız taşınmazları değil, teşebbüsün bütün taşınır malını, haklarını ve borçlarını kapsar.

İdare, üstlendiği kamu hizmetlerini yürütmek için ihtiyaç duyduğu taşınır ve taşınmaz malları öncelikle özel hukuk yöntemleriyle, yani malikin rızasına dayanan satın alma yoluyla edinmeye çalışır. Malikin rızası alınamadığında, hizmetin aksamaması için idareye kamu hukukunun tanıdığı, karşı tarafın rızası aranmayan mal edinme yöntemleri tanınmıştır; bunların başlıcaları kamulaştırma ve devletleştirmedir.

Anayasa'nın 46. maddesi, devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkili olduğunu düzenler. Kural, kamulaştırma bedelinin nakden ve peşin ödenmesidir; ancak tarım reformu, büyük enerji ve sulama projeleri, iskân projeleri, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılan kamulaştırmalarda bedel, en fazla beş yıl içinde eşit taksitlerle ve faiziyle birlikte ödenebilir; toprağı doğrudan işleten küçük çiftçiye ait bedeller ise her hâlde peşin ödenir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu bu anayasal çerçeveyi somutlaştırır: kamu yararı kararını, kamulaştırmanın amacına göre ilgili bakanlık, köy ihtiyar kurulu, belediye encümeni, il daimi encümeni veya il idare kurulu gibi farklı merciler verir. Taşınmazın mülkiyetinin tamamen kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu ölçüde taşınmazın belirli bir kesimi, yüksekliği veya derinliği üzerinde irtifak hakkı kurulması da mümkündür.

Kamulaştırma bedeli kesinleştikten sonra idarenin taşınmazı amacına uygun kullanma yükümlülüğü devam eder. Kamulaştırmayı yapan idare, bedelin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem veya tesis yapmaz ya da taşınmazı kamu yararına bir ihtiyaca tahsis etmeden olduğu gibi bırakırsa, mal sahibi veya mirasçıları aldıkları bedeli kanuni faiziyle birlikte iade ederek taşınmazı geri alabilir; ancak bu geri alma hakkı, doğduğu tarihten itibaren bir yıl içinde

kullanılmazsa düşer. Kamulaştırma bedeli yerine, malikin kabulüyle, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmazlarından bu bedeli kısmen veya tamamen karşılayacak bir taşınmaz da trampa yoluyla verilebilir; ancak verilecek taşınmazın değeri kamulaştırma bedelinin yüzde yüz yirmisini aşamaz. Yurt savunması ihtiyacı veya olağanüstü durumlar gibi acele hallerde ise idare, kıymet takdiri dışındaki işlemleri sonradan tamamlanmak üzere, mahkemece yedi gün içinde belirlenecek bedeli bankaya yatırarak taşınmaza acilen el koyabilir.

Devletleştirme, kamulaştırmadan farklı bir kurumdur ve Anayasa'nın 47. maddesinde düzenlenir: kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme de kamulaştırma gibi malın gerçek karşılığı üzerinden yapılır ve bu karşılığın hesaplanma usulü kanunla düzenlenir; ancak devletleştirme, kamulaştırmadan farklı olarak yalnızca taşınmaz malları değil, devletleştirilen teşebbüse dâhil bütün taşınır ve taşınmaz malları, teşebbüsün sahip olduğu bütün hakları ve borçları kapsar ve mutlaka kanunla, yani doğrudan yasama işlemiyle gerçekleştirilir; kamulaştırmada olduğu gibi idari bir işlemle yapılmaz. Bu bakımdan kamulaştırma, tek bir taşınmazın mülkiyetinin idareye geçirilmesine yönelik dar kapsamlı bir yöntemken, devletleştirme bir bütün olarak özel bir teşebbüsün kamu eline geçirilmesini sağlayan çok daha kapsamlı bir kurumdur.

Şüpheli Hakları: Savunma Güvencelerinin Soruşturmadaki İşlevi

KISACA
Şüphelinin hakları, ceza muhakemesinin soruşturma evresinde devlet gücüyle karşılaşan kişinin savunma imkanlarını koruyan temel güvencelerdir. CMK sisteminde şüpheli, suç şüphesi altında bulunan kişi olmakla birlikte yalnızca araştırmanın konusu değildir; lehine ve aleyhine delillerin toplanmasını isteme, susma hakkını kullanma, müdafi yardımından yararlanma ve yakınlarına haber verilmesini sağlama gibi haklarla sürecin öznesidir. Cumhuriyet savcısı maddi gerçeği araştırırken şüphelinin haklarını da korumakla yükümlüdür. Yakalama, ifade alma, sorgu ve müdafiyle görüşme kuralları birlikte düşünüldüğünde, şüphelinin savunma hakkı soruşturmanın başından itibaren işler; hakların bildirimi şekli bir işlem değil, sonraki delil değerlendirmesini etkileyen gerçek bir güvencedir.

Ceza muhakemesinde şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir. Bu sıfat kişiyi yalnızca hakkında araştırma yapılan biri haline getirmez; aynı zamanda savunma hakkının ve usul güvencelerinin taşıyıcısı yapar. CMK, soruşturmayı Cumhuriyet savcısının yönetimine bırakırken savcıya sadece aleyhe delilleri toplama görevi vermez; maddi gerçeğe ulaşmak için lehe delilleri de toplama ve şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü yükler. Bu nedenle şüphelinin hakları, soruşturmayı yavaşlatan dışsal ayrıcalıklar değil, adil muhakemenin doğru işlemesini sağlayan zorunlu güvencelerdir.

Şüpheli bakımından ilk önemli güvence, kendisine isnadın ve haklarının bildirilmesidir. Yakalanan kişiye kanuni hakları derhal anlatılmalı; yakalamanın hangi nedenle, hangi koşullarda, nerede ve ne zaman yapıldığı tutanağa geçirilmelidir. İfade veya sorgu aşamasında kimliği saptanır, kendisine yüklenen suç açıklanır, müdafi seçme hakkı ve müdafinin hukuki yardımından yararlanabileceği bildirilir. Açıklamada bulunmama hakkı da ayrıca hatırlatılır. Bu anlatım yapılmadan alınan beyan, savunma hakkının gereği gibi kullanılmadığı bir zeminde doğacağı için muhakeme bakımından güvenilirlik sorunu taşır.

Müdafi yardımından yararlanma hakkı şüpheli haklarının merkezindedir. Şüpheli, soruşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiden yararlanabilir; müdafiyle vekaletname aranmaksızın, başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir ve yazışmaları denetime tabi tutulamaz. Müdafiin ifade ve sorgu sırasında hazır bulunması, dosyayı inceleme ve gerekli belgelerden örnek alma yetkisi, savunmayı yalnızca soyut bir hak olmaktan çıkarıp kullanılabilir bir hak haline getirir. Çocuklar, kendisini savunamayacak derecede malul olanlar, sağır ve dilsizler ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda zorunlu müdafilik devreye girer.

Şüphelinin bir diğer hakkı, susma hakkı ve lehine delil toplanmasını isteme imkanıdır. İfade ve sorguda ona, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir; aynı zamanda şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır. Böylece şüpheli, yalnızca sorulara cevap veren pasif bir kişi değil, soruşturmanın yönünü hukuka uygun biçimde

etkileyebilen bir muhakeme süjesi olur. Yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirlerinde yakınlarına bildirim yapılması, itiraz olanaklarının tanınması ve hakların tutanağa bağlanması da bu koruma zincirinin devamıdır.

8.1.2 · İfade ve Sorgu

İfade ve Sorgu: Hak Bildirimi, Müdafi ve Yasak Usuller

KISACA

İfade alma ve sorgu, aynı amaca hizmet eden fakat farklı makamlarca yapılan iki beyan alma işlemidir. İfade alma, şüphelinin kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesidir; sorgu ise şüpheli ya da sanığın hakim veya mahkeme önünde dinlenmesidir. Her iki işlemde de kişinin kimliği saptanır, yüklenen suç anlatılır, müdafi hakkı ve susma hakkı bildirilir, lehine somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır. Beyanın özgür iradeye dayanması zorunludur; kötü davranma, işkence, aldatma, cebir, tehdit veya kanuna aykırı yarar vaadiyle alınan ifade delil olarak kullanılamaz. Müdafi olmadan kollukça alınan ifade de hakim veya mahkeme önünde doğrulanmadıkça hükme esas olamaz.

İfade ve sorgu arasındaki ayrım, ceza muhakemesinde makam farkı üzerinden kurulur. İfade alma, soruşturma evresinde şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesidir. Sorgu ise şüpheli ya da sanığın hakim veya mahkeme tarafından dinlenmesini ifade eder. İki işlem de kişinin beyanına başvurur; fakat sorgu yargısal makam önünde gerçekleştiği için özellikle tutuklama ve kovuşturma aşamalarında daha güçlü bir yargısal güvence taşır.

Çağrı usulü, beyan alma işleminin başlangıç noktasıdır. İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağrılma nedeni açıkça yazılır ve gelmezse zorla getirileceği belirtilir. Çağrıya rağmen gelmeyen ya da hakkında tutuklama veya yakalama emri için yeterli neden bulunan şüpheli veya sanık hakkında zorla getirme kararı verilebilir. Zorla getirme, kişiyi cezalandıran bir işlem değil, ifade veya sorgu işlemini gerçekleştirmek için kullanılan geçici bir muhakeme aracıdır; kişi kural olarak derhal, mümkün değilse yol süresi hariç en geç yirmi dört saat içinde ilgili makam önüne çıkarılır.

İfade ve sorgu sırasında izlenecek usul CMK'da ayrıntılıdır. Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır ve kimliğe ilişkin sorulara doğru cevap verme yükümlülüğü vardır. Kendisine yüklenen suç anlatılır, müdafi seçme ve müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı bildirilir. Yakalanan kişinin yakınlarından istediğine haber verilmesi sağlanır. Kişiye açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir; ayrıca şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır. İşlem teknik imkanlardan yararlanılarak kayda alınabilir ve mutlaka tutanağa bağlanır.

Bu alandaki en güçlü yasak, beyanın özgür iradeye dayanması zorunluluğudur. Kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir, tehdit veya benzeri bedensel ya da ruhsal müdahalelerle ifade alınamaz. Kanuna aykırı yarar vaat etmek de yasaktır. Yasak usullerle elde edilen beyanlar, kişi sonradan rıza göstermiş olsa bile delil olarak değerlendirilemez. Ayrıca müdafi hazır bulunmadan kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli ya da sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Aynı olayla ilgili yeniden ifade alma ihtiyacı doğarsa bu işlem kolluk tarafından tekrarlanmaz, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

8.1.3 · İddianame

İddianame: Soruşturmadan Kovuşturmaya Geçiş Belgesi

KISACA

İddianame, soruşturma evresinden kovuşturma evresine geçişin kurucu belgesidir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturduğu kanaatine varırsa görevli ve yetkili mahkemeye hitaben iddianame düzenler. İddianamede şüpheli, müdafi, mağdur veya suçtan zarar gören, yüklenen suç, uygulanması gereken kanun maddeleri, fiilin yeri, tarihi, zaman dilimi, deliller ve varsa gözaltı ya da tutukluluk bilgileri gösterilir. Olaylar mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır ve ilgisiz bilgilere yer verilmez. Mahkeme iddianameyi kabul ederse kamu davası açılır; eksik veya hatalı iddianame ise kanundaki sebeplerle iade edilebilir.

İddianame, ceza muhakemesinde soruşturma evresinin sonucunu yargılama makamına taşıyan belgedir. Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir yolla öğrendiği suç şüphesi üzerine maddi gerçeği araştırır; lehe ve aleyhe delilleri toplar. Bu araştırmanın sonunda iki temel ihtimal ortaya çıkar: Kamu davası açılması için yeterli şüphe yoksa kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir; yeterli şüphe varsa iddianame düzenlenir. Bu nedenle iddianame, basit bir dilekçe değil, yargılamanın sınırlarını çizen resmi suçlama belgesidir.

İddianamenin içeriği, sanığın neyle suçlandığını anlayabilmesi ve mahkemenin yargılamayı doğru çerçevede yürütebilmesi için ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Şüphelinin kimliği, müdafi, maktul, mağdur veya suçtan zarar gören, varsa vekil ve kanuni temsilci, şikayet bilgileri, yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri gösterilir. Fiilin işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi ile suçun delilleri de iddianamede yer alır. Şüpheli tutukluysa gözaltı ve tutuklama tarihleri ile süreleri ayrıca belirtilir.

İddianamenin asıl önemi, olay anlatımının delillerle ilişkilendirilmesinde görülür. Kanun, yüklenen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle bağlantı kurularak açıklanmasını ister. Böylece iddianame yalnızca kanun maddelerini sıralayan bir metin olmaktan çıkar; hangi fiilin hangi delillerle desteklendiğini gösteren bir suçlama çerçevesine dönüşür. Aynı nedenle suçun delilleriyle ilgisi olmayan bilgilere yer verilmemesi gerekir. Sonuç kısmında yalnızca şüphelinin aleyhine değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür; bu, savcının maddi gerçeği arayan tarafsız konumunun doğal sonucudur.

Mahkeme iddianameyi ve soruşturma evrakını inceler. İddianame kanuni unsurları taşımıyorsa, suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut delil toplanmadan düzenlenmişse, dosyanın önödeme, uzlaştırma veya seri muhakeme usulüne tabi olduğu açık olduğu halde bu usuller uygulanmamışsa ya da izin veya talep şartı gerçekleşmeden düzenlenmişse iddianame iade edilebilir. Bu inceleme on beş günlük süre içinde yapılır; süresinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. İddianamenin kabulüyle kamu davası açılır ve kovuşturma evresi başlar.

Yakalama ve Gözaltı: İlk Özgürlük Müdahalesinin Sınırları

KISACA
Yakalama ve gözaltı, kişinin özgürlüğüne en erken aşamada müdahale eden koruma tedbirleridir ve bu yüzden sıkı koşullara bağlıdır. Suçüstü halinde veya kaçma ve kimliği belirleyememe ihtimalinde herkes geçici yakalama yapabilir; kolluk ise gecikmesinde sakınca bulunan ve savcıya ya da amire derhal başvurma imkanı olmayan hallerde yakalama yetkisini kullanabilir. Yakalanan kişiye hakları derhal bildirilir ve Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilir. Gözaltı, savcılıkça bırakılmayan kişi hakkında soruşturmanın tamamlanması için verilir; kural olarak yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Gözaltı için soruşturma yönünden zorunluluk ve somut delile dayalı suç şüphesi gerekir.

Yakalama, ceza muhakemesinde henüz hüküm verilmeden kişinin özgürlüğüne yapılan geçici bir müdahaledir. Bu nedenle yakalama yetkisi sınırsız değildir. Suç işlenirken kişiye rastlanması veya suçüstü fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma ihtimalinin bulunması ya da kimliğinin hemen belirlenememesi halinde herkes geçici yakalama yapabilir. Kolluk görevlileri ise tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren, ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı yoksa yakalama yetkisine sahiptir.

Yakalamanın hukuki güvenceye bağlandığı ilk an, hakların bildirilmesidir. Kolluk, yakalanan kişinin kaçmasını veya kendisine ya da başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra kanuni haklarını derhal bildirir. Yakalama tutanağında hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, nerede ve ne zaman yakalama yapıldığı; yakalamayı kimlerin gerçekleştirdiği ve hakların anlatıldığı açıkça yazılır. Yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek savcının emri doğrultusunda işlem yapılır.

Gözaltı, yakalamanın otomatik sonucu değildir. Yakalanan kişi Cumhuriyet savcılığı tarafından bırakılmazsa soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltına alma, soruşturma yönünden zorunlu olmalı ve kişinin suçu işlediği şüphesini gösteren somut deliller bulunmalıdır. Kural olarak gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez; gönderme için zorunlu süre de on iki saatten fazla olamaz. Toplu suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle savcı her defasında bir günü geçmemek üzere süreyi üç gün uzatabilir.

Yakalama ve gözaltına karşı hızlı yargısal denetim vardır. Yakalanan kişi, müdafii, kanuni temsilcisi, eşi veya yakın hısımları sulh ceza hakimine başvurarak serbest bırakılmayı isteyebilir. Hakim başvuruyu evrak üzerinden ve en geç yirmi dört saat içinde sonuçlandırır. Gözaltı süresi dolarsa ya da hakim serbest bırakmaya karar verirse, aynı fiil nedeniyle yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça tekrar yakalama yapılamaz. Kişi bırakılmazsa en geç süre sonunda sulh ceza hakimi önüne çıkarılır, sorgusu yapılır ve müdafii sorguda hazır bulunur.

Tutuklama: Kuvvetli Şüphe, Ölçülülük ve Somut Gerekçe

KISACA
Tutuklama, ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiridir; bu yüzden yalnız kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller ve bir tutuklama nedeni varsa uygulanabilir. Kaçma, saklanma, kaçacağına dair somut olgular, delilleri yok etme veya tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı kurma tehlikesi tutuklama nedenleri arasında değerlendirilir. Bazı ağır suçlarda kanun tutuklama nedeninin var sayılabileceğini kabul eder; buna rağmen ölçülülük denetimi yapılır. Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda ve belirli hafif hapis cezalarında tutuklama yasağı vardır. Kararda kuvvetli şüphe, tutuklama nedeni, ölçülülük ve adli kontrolün yetersizliği somut olgularla gösterilmelidir.

Tutuklama, henüz kesin hüküm bulunmadan kişinin özgürlüğünü ceza infaz kurumunda sınırladığı için ceza muhakemesinin en ağır koruma tedbiridir. Bu nedenle tutuklama, suç şüphesinin varlığına indirgenemez. CMK, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin yanında ayrıca bir tutuklama nedeni arar. Bu iki şart birlikte bulunmadan tutuklama kararı verilemez. Üstelik işin önemi, beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle karşılaştırıldığında tutuklama ölçüsüz kalıyorsa tedbire başvurulamaz.

Tutuklama nedenleri esas olarak kaçma ve delil güvenliği tehlikesi etrafında toplanır. Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması tutuklama nedeni sayılabilir. Aynı şekilde kişinin davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı kurma konusunda kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeni gündeme gelir. Kanun bazı ağır suçlar bakımından tutuklama nedeninin var sayılabileceğini belirtse de bu, tutuklamayı otomatik hale getirmez; kuvvetli şüphe ve ölçülülük değerlendirmesi yine yapılır.

Tutuklama kararını verecek merci evreye göre değişir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının istemiyle veya resen mahkeme karar verir. İstemlerde mutlaka gerekçe bulunmalı ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı hukuki ve fiili nedenlerle açıklanmalıdır. Kararda kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük ve adli kontrol uygulamasının yetersizliği somut olgularla gösterilir. Kararın içeriği kişiye sözlü olarak bildirilir ve yazılı örneği verilir.

Tutuklama istemi gündeme geldiğinde şüpheli veya sanık müdafi yardımından yararlanır. Karar verilmezse kişi derhal serbest bırakılır; karar verilirse de itiraz yolu açıktır. Ayrıca tutukluluk süreleri sınırlıdır ve tutukluluğun devamı belirli aralıklarla incelenir. Bu yapı, tutuklamayı bir cezalandırma aracı olmaktan çıkarıp ancak zorunlu olduğunda başvurulabilecek geçici bir muhakeme tedbiri haline getirir.

8.2.3 · Adli Kontrol

Adli Kontrol: Tutuklama Yerine Ölçülü Güvence

KISACA
Adli kontrol, tutuklama nedenleri mevcut olsa bile kişinin özgürlüğünü tamamen kaldırmadan muhakemeyi güvenceye alan daha hafif bir koruma tedbiridir. Soruşturma evresinde savcının istemi ve sulh ceza hakiminin kararıyla uygulanabilir; kovuşturma evresinde de gerekli görülen yargı mercileri tarafından kullanılabilir. Yurt dışına çıkamama, belirli yerlere başvurma, çağrılara uyma, araç kullanmama, tedaviye tabi olma, güvence yatırma, silah bulundurmama, konutu terk etmeme veya belirli bölgelere gitmeme gibi yükümlülükler getirilebilir. Adli kontrolün devamı belirli aralıklarla gözden geçirilir, kaldırılması istenebilir ve kararlara itiraz edilebilir. Tedbirlere isteyerek uymama tutuklama sonucunu doğurabilir.

Adli kontrol, tutuklama ile serbest bırakma arasında yer alan ve ölçülülük ilkesini somutlaştıran bir koruma tedbiridir. CMK sisteminde tutuklama nedenleri bulunuyorsa dahi ilk soru, kişinin mutlaka tutuklanmasının gerekip gerekmediğidir. Eğer muhakemenin amacı daha hafif yükümlülüklerle sağlanabiliyorsa, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Kanunda tutuklama yasağı bulunan hallerde de adli kontrol uygulanabilir; bu yönüyle tedbir, hem özgürlüğü korur hem de soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı yürütülmesini destekler.

Adli kontrol, tek tip bir yükümlülükten ibaret değildir. Şüpheli veya sanığa yurt dışına çıkmama, belirli yerlere düzenli başvurma, çağrılara ve mesleki ya da eğitimle ilgili kontrol tedbirlerine uyma, bazı taşıtları kullanmama, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olma, güvence yatırma, silah bulundurmama, mağdurun haklarını güvenceye bağlama, aile yükümlülüklerini ve nafakayı yerine getireceğine dair güvence verme gibi yükümlülükler getirilebilir. Ayrıca konutu terk etmeme, belirli bir yerleşim bölgesini terk etmeme veya belirlenen yerlere gitmeme yükümlülükleri de uygulanabilir.

Kararı verecek makam evreye göre belirlenir. Soruşturma evresinde şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hakiminin kararıyla adli kontrol altına alınabilir. Hakim, savcının istemiyle yükümlülükleri değiştirebilir, kaldırabilir veya geçici muafiyet tanıyabilir. Kovuşturma evresinde de gerekli görüldüğünde görevli ve yetkili yargı mercileri adli kontrol uygulayabilir. Tedbirin devam edip etmeyeceği en geç dört aylık aralıklarla gözden geçirilir.

Adli kontrol süresiz ve denetimsiz bir statü değildir. Kanun, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde ve giren işlerde farklı azami süreler öngörür; çocuklar bakımından bu süreler yarı oranında uygulanır. Şüpheli veya sanık, adli kontrolün kaldırılmasını isteyebilir ve kararlara itiraz edebilir. Buna karşılık yükümlülüklere isteyerek uyulmaması halinde, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun yetkili merci tutuklama kararı verebilir. Bu sonuç, adli kontrolün hafif bir tedbir olsa da bağlayıcı bir muhakeme yükümlülüğü olduğunu gösterir.

8.2.4 · Arama ve Elkoyma

Arama ve Elkoyma: Delile Ulaşmanın Hak Sınırları

> **KISACA**
> Arama ve elkoyma, delil elde etme veya muhafaza etme amacıyla kişi haklarına müdahale eden koruma tedbirleridir. Şüpheli veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya diğer yerleri, yakalanabileceği ya da suç delillerinin elde edilebileceği konusunda makul şüphe varsa aranabilir. Kural olarak arama hakim kararıyla yapılır; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının, savcıya ulaşılamıyorsa sınırlı biçimde kolluk amirinin yazılı emri devreye girer. Elkoymada ispat aracı olan veya müsadereye konu olabilecek eşya ve malvarlığı değerleri muhafaza altına alınır; hakim kararı olmadan yapılan elkoyma yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulur.

Arama ve elkoyma, ceza muhakemesinde delile ulaşmak ve delili korumak için kullanılan fakat özel hayat, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkına doğrudan temas eden koruma tedbirleridir. Bu yüzden iki tedbir de yalnızca kanuni şartları oluştuğunda uygulanabilir. Arama bakımından temel koşul, şüpheli veya sanığın yakalanabileceği ya da suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphenin bulunmasıdır. Bu durumda kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

Aramanın konusu yalnız şüpheli veya sanıkla sınırlı değildir. Şüphelinin yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesi amacıyla başka kişilerin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya diğer yerleri de aranabilir. Ancak bu halde, aranılan kişinin veya delillerin belirtilen yerlerde bulunduğunu kabul ettirecek olayların varlığı gerekir. Konutta, işyerinde ve diğer kapalı yerlerde gece arama yapılamaması kuralı da arama tedbirinin haklara etkisini sınırlayan önemli bir güvencedir; suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan bazı hallerde bu kuralın istisnaları vardır.

Arama kararı veya emri belirli ve yazılı olmalıdır. Aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi veya yer, aramanın yapılacağı adres ya da eşya ve kararın geçerli olacağı süre açıkça gösterilir. Konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kural olarak hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılır. Aramada hazır bulunabilecek kişiler, arama sonunda verilecek belge ve tutanak kuralları, tedbirin sonradan denetlenebilir olmasını sağlar.

Elkoyma, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da müsadereye konu olabilecek eşya ve malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınmasıdır. Rızayla teslim edilmeyen eşyaya elkonulabilir. Elkoyma hakim kararıyla yapılır; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, savcıya ulaşılamıyorsa kolluk amirinin yazılı emriyle de gerçekleştirilebilir. Ancak hakim kararı olmaksızın yapılan elkoyma yirmi dört saat içinde görevli hakimin onayına sunulur; hakim kararını kırk sekiz saat içinde açıklamazsa elkoyma kendiliğinden kalkar. Böylece delilin korunması ile mülkiyet ve savunma güvenceleri arasında denge kurulmaya çalışılır.

8.3.1 · Duruşma

Duruşma: Kovuşturmanın Açık ve Çelişmeli Yürütülmesi

KISACA

Duruşma, iddianamenin kabulünden sonra kovuşturmanın yürütüldüğü ana yargılama evresidir. Kamu davası iddianamenin kabulüyle açılır; mahkeme duruşma gününü belirler ve hazır bulunması gereken kişileri çağırır. Kural olarak duruşma herkese açıktır, ara verilmeksizin yürütülür ve sanık hazır bulunmadan duruşma yapılamaz; kanunun öngördüğü istisnalar saklıdır. Duruşmada hakim, savcı, zabıt katibi ve zorunlu müdafilik hallerinde müdafi bulunur. Duruşma iddianamenin kabul kararının açıklanmasıyla başlar; sanığın kimliği saptanır, suçlamanın dayandığı eylemler ve deliller anlatılır, hakları bildirilir, ardından sorgusu yapılır ve deliller ortaya konulup tartışılır.

Duruşma, ceza muhakemesinde kovuşturma evresinin merkezidir. İddianamenin kabulüyle kamu davası açılır ve mahkeme, duruşma gününü belirleyerek duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır. Sanığa iddianame çağrı kağıdıyla birlikte tebliğ edilir; çağrı ile duruşma günü arasında kural olarak en az bir hafta bulunmalıdır. Bu süre, sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için tanınmış bir güvencedir.

Duruşmanın temel ilkelerinden biri açıklıktır. Kural olarak duruşma herkese açıktır; genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmanın bir kısmı veya tamamı kapalı yapılabilir. Sanık çocuksa zorunlu kapalılık uygulanır. Hüküm ise açıklığın kaldırıldığı hallerde dahi açık duruşmada açıklanır. Böylece yargılamanın toplum önünde denetlenebilirliği ile özel koruma gerektiren menfaatler arasında denge kurulur.

Duruşmada bulunması gereken kişiler kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Hükme katılacak hakimler, Cumhuriyet savcısı ve zabıt katibi hazır bulunur; zorunlu müdafilik kabul edilen hallerde müdafiin bulunması şarttır. Bir oturumda bitmeyecek davalarda yedek üye bulundurulabilir. Kural olarak hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamaz; ancak kanunun ayrık tuttuğu hallerde yoklukta duruşma veya davanın bitirilmesi mümkündür. Sanığın duruşmada bulunması, suçlamayı öğrenmesi, delillere karşı açıklama yapması ve savunmasını kullanması bakımından temel önemdedir.

Duruşmanın başlamasında izlenecek sıra da savunma hakkını korur. Önce sanığın ve müdafiinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediği saptanır. Mahkeme başkanı veya hakim, iddianamenin kabul kararını okuyarak duruşmanın başladığını açıklar. Sanığın kimliği ve kişisel-ekonomik durumu belirlenir; iddianame veya onun yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayandığı eylemler, deliller ve hukuki nitelendirme anlatılır. Sanığa susma hakkı ve diğer hakları bildirilir; açıklamada bulunmaya hazır olduğunu söylediğinde usulüne göre sorgusu yapılır. Ardından deliller ortaya konulur, tartışılır ve yargılama hükme doğru ilerler.

8.3.2 · Hüküm

Hüküm: Karar Türleri, İddianame Sınırı ve Gerekçe

KISACA
Hüküm, duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra verilen ve kamu davasını esaslı biçimde sonuçlandıran karardır. CMK, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararlarını hüküm olarak düzenler; bazı hallerde durma kararı da verilebilir. Hüküm yalnız iddianamede unsurları gösterilen fiil ve fail hakkında kurulabilir; mahkeme fiilin hukuki nitelendirmesinde iddia ve savunmayla bağlı değildir, fakat suç niteliği değişirse sanığa savunma imkanı tanınmalıdır. Hükmün gerekçesinde delillerin tartışılması, kabul ve ret nedenleri, hukuka aykırı deliller ve ulaşılan kanaat gösterilir; hüküm fıkrasında kanun yolu, süre ve merci açıkça belirtilir.

Hüküm, ceza yargılamasının duruşma aşamasında ulaştığı nihai karar biçimidir. Mahkeme, duruşmanın sona erdiğini açıkladıktan sonra hüküm verir. CMK'ya göre beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararı hüküm niteliğindedir. Soruşturma veya kovuşturma şartının henüz gerçekleşmediği hallerde durma kararı verilebilir; derhal beraat kararı verilebilecek durumlarda ise durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı tercih edilemez.

Beraat kararı, yüklenen fiilin suç olmaması, sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, kast veya taksirin bulunmaması, hukuka uygunluk nedeninin varlığı ya da fiilin sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde verilir. Ceza verilmesine yer olmadığı kararı ise kusurluluğu kaldıran nedenler veya fiilin suç olma özelliği devam ettiği halde cezalandırmama sonucu doğuran kişisel sebepler bakımından gündeme gelir. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği sabit olursa mahkumiyet kararı verilir; güvenlik tedbiri de mahkumiyet yerine veya yanında hükmedilebilir.

Hükmün konusu iddianameyle sınırlıdır. Mahkeme, yalnız iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında hüküm kurabilir. Bu kural, sanığın neyle yargılandığını bilmesini ve savunmasını buna göre kurmasını sağlar. Buna karşılık mahkeme fiilin hukuki nitelendirmesinde iddia ve savunmayla bağlı değildir. Ancak suçun hukuki niteliği değişecekse veya cezanın artırılmasını ya da ek güvenlik tedbiri uygulanmasını gerektiren bir hal ortaya çıkacaksa, sanığa haber verilmeden ve savunmasını yapabilecek imkan tanınmadan mahkumiyet kurulamaz.

Gerekçeli hüküm, yargılamanın denetlenebilirliğini sağlar. Mahkumiyet hükmünde iddia ve savunmadaki görüşler, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen deliller, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller ve mahkemenin ulaştığı kanaat gösterilir. Beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarında hangi yasal nedene dayanıldığı açıklanır. Hüküm fıkrasında verilen kararın türü, uygulanan kanun maddeleri, ceza miktarı, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağı, süre ve merci tereddüde yer bırakmayacak biçimde belirtilir.

Deliller ve İspat: Hukuka Uygun Delil ve Vicdani Kanaat

KISACA
Deliller ve ispat, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmanın hukuka bağlı yolunu ifade eder. Sanığın sorgusundan sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır; hukuka aykırı elde edilen, karara etkisi olmayan veya yalnız davayı uzatmak amacıyla ileri sürülen deliller reddedilebilir. Delil geç bildirilmiş diye tek başına reddedilemez. Hüküm, ancak duruşmaya getirilmiş ve mahkeme huzurunda tartışılmış delillere dayanabilir; hakim delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe değerlendirir. Bunun sınırı hukuka uygunluktur: yüklenen suç, ancak hukuka uygun biçimde elde edilmiş her türlü delille ispatlanabilir. Yasak usulle alınan ifadeler ve hukuka aykırı deliller hükme esas alınamaz.

Ceza muhakemesinde delil, maddi gerçeğe ulaşmanın aracıdır; fakat gerçeğe ulaşma amacı delil toplama ve kullanma kurallarını sınırsız hale getirmez. CMK, delilin ortaya konulmasını, tartışılmasını ve hükme esas alınmasını belirli güvencelere bağlar. Duruşmada sanığın sorgusu yapıldıktan sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. Sanığın tebligata rağmen mazeretsiz gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamaması, delillerin ortaya konulmasına engel değildir; sonradan gelen sanığa bu deliller bildirilir.

Delil isteminin reddedilebileceği haller sınırlıdır. Delil kanuna aykırı elde edilmişse, ispat edilmek istenen olayın karara etkisi yoksa veya istem yalnız davayı uzatmak amacıyla yapılmışsa delil reddedilebilir. Buna karşılık delilin geç bildirilmesi, tek başına reddedilme nedeni değildir. Bu yaklaşım, hem gereksiz ve hukuka aykırı delillerle yargılamanın kirlenmesini önler hem de savunmanın gerçeğe etkili delil sunma imkanını korur.

Duruşmada bazı belge ve tutanakların okunması veya anlatılması zorunludur; bazı hallerde ise belge okunmasıyla yetinilebilir. Fakat olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaretse, kural olarak bu tanık duruşmada dinlenmelidir. Bu düzenleme doğrudan doğruyalık ilkesinin bir görünümüdür: Mahkeme, hüküm kurarken delili mümkün olduğunca kendi huzurunda görmeli, taraflara tartışma imkanı vermelidir. Deliller tartışılırken söz sırası katılan veya vekili, Cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafi ya da kanuni temsilciye verilir; hükümden önce son söz hazır bulunan sanığındır.

İspat bakımından temel kural, hakimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilmesidir. Hakim bu delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder; ceza muhakemesinde belirli bir delile önceden kanuni üstünlük tanınmaz. Ancak serbestlik, hukuka aykırı delili kullanma serbestliği değildir. Yüklenen suç, hukuka uygun biçimde elde edilmiş her türlü delille ispatlanabilir. Yasak usullerle elde edilen ifadeler, rıza ile verilmiş olsa bile delil olarak kullanılamaz; hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması da kanun yolu incelemesinde ağır bir hukuka aykırılık olarak önem taşır.

8.5.1 · İtiraz

İtiraz: Ara Kararların Hızlı Kanun Yolu Denetimi

KISACA
İtiraz, hakim kararlarına ve kanunun gösterdiği mahkeme kararlarına karşı başvurulan olağan kanun yoludur. Kararı veren merciye dilekçe verilerek veya zabıt katibine tutanağa geçirilmek üzere beyanda bulunularak yapılır; kanunda ayrıca hüküm yoksa süre, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren iki haftadır. İlk makam başvuruyu haklı bulursa kendi kararını değiştirir; haklı bulmazsa dosyayı üç günlük sınır içinde inceleme merciine aktarır. İtiraz kural olarak kararın yerine getirilmesini durdurmaz, ancak ilgili makam veya inceleme mercii geri bırakma kararı verebilir. İnceleme çoğunlukla duruşmasız yapılır ve merciin verdiği karar kural olarak kesindir.

İtiraz, ceza muhakemesinde ara kararların ve kanunun özellikle gösterdiği bazı mahkeme kararlarının hızlı denetlenmesini sağlayan olağan kanun yoludur. İstinaf ve temyiz gibi hükmü hedef alan yolların aksine, itiraz çoğunlukla yargılamanın akışı içinde verilen hakim kararlarına yönelir. CMK, hakim kararları ile kanunda ayrıca belirtilen hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yolunu kabul eder. Bu nedenle hangi karara itiraz edilebileceği, kararın niteliği ve kanundaki açık düzenleme birlikte incelenerek belirlenir.

Başvuru usulü sadedir. Kanunda ayrıca başka bir hüküm yoksa itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren iki hafta içinde kararı veren mercie dilekçe verilerek veya zabıt katibine beyanda bulunularak yapılır. Beyan tutanağa geçirilir ve hakim tarafından onaylanır. Tutuklu kişiler için ceza infaz kurumu veya tutukevi müdürü aracılığıyla başvuru imkanı da korunur. Yanlış kanun yoluna veya yanlış mercie başvurma, kabul edilebilir bir başvuruda hak kaybına yol açmaz; başvuru görevli ve yetkili mercie gönderilir.

İtirazın ilk denetimi, kararı veren makam tarafından yapılır. Kararı veren hakim veya mahkeme önce başvuruyu kendisi değerlendirir; itirazı haklı görürse önceki kararını değiştirir. Aksi kanaatteyse dosyayı, üç günlük üst süreyi aşmadan kanunda gösterilen inceleme makamına aktarır. İnceleme mercileri, kararın hangi makam tarafından verildiğine göre ayrıntılı biçimde belirlenmiştir. Örneğin sulh ceza hakimliği kararlarına, tutuklama ve adli kontrol kararlarına veya asliye ceza mahkemesi hakimince verilen kararlara karşı başvurulacak merci farklı olabilir.

İtiraz, kural olarak kararın yerine getirilmesini kendiliğinden durdurmaz. Bununla birlikte kararına itiraz edilen makam veya itirazı inceleyecek merci, yerine getirmenin geri bırakılmasına karar verebilir. İnceleme mercii, gerektiğinde Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa itirazı bildirip cevap isteyebilir, araştırma yapabilir veya yapılmasını emredebilir. Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir; gerekli görülürse Cumhuriyet savcısı ve ardından müdafi veya vekil dinlenir. İnceleme makamı başvuruyu haklı bulduğunda yalnız önceki kararı kaldırmakla yetinmez; gerekli durumlarda uyuşmazlık konusu tedbir veya işlem hakkında kendisi de yeni bir sonuç kurar.

8.5.2 · İstinaf

İstinaf: İlk Derece Hükmünün Bölge Adliye Denetimi

> **KISACA**
> İstinaf, ilk derece ceza mahkemesi hükümlerinin bölge adliye mahkemesince hem hukuki hem de gerektiğinde maddi yönden denetlenmesini sağlayan olağan kanun yoludur. Kural olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinafa gidilebilir; on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler ise resen incelenir. Bazı hafif hükümler ve kanunda kesin olduğu belirtilen kararlar istinafa kapalıdır. Başvuru süresi, gerekçeli hükmün tebliğiyle başlayan iki haftalık dönemdir; istem hükmü veren mahkemeye dilekçe ya da zabıt katibi önünde tutanağa geçirilen beyanla iletilir. Süresinde yapılan istinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini engeller.

İstinaf, ceza yargılamasında ilk derece mahkemesi hükmünün bölge adliye mahkemesi tarafından denetlenmesini sağlayan olağan kanun yoludur. Bu denetim yalnız hukuk kuralının doğru uygulanıp uygulanmadığıyla sınırlı değildir; dosyadaki deliller, işlemler ve ispat değerlendirmesi de incelenebilir. Bu yönüyle istinaf, temyizden daha geniş bir denetim alanına sahiptir. Kural olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. On beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler ise başvuru olmasa bile bölge adliye mahkemesince resen incelenir.

Kanun bazı hükümleri istinaf dışında bırakır. Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen on beş bin Türk lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan verilen beraat hükümlerine ve kanunlarda kesin olduğu yazılı hükümlere karşı istinafa başvurulamaz. Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başka kanun yolu öngörülmeyen mahkeme kararları ise hükümle birlikte istinaf denetimine taşınabilir.

İstinafta süre, gerekçeli hükmün taraflara bildirilmesiyle işlemeye başlayan iki haftalık dönemdir. Başvuru, hükmü kuran mahkemeye sunulan dilekçeyle ya da zabıt katibi önünde tutanağa geçirilen beyanla yapılır; tutuklu sanığın kurum aracılığıyla başvuru imkanı ayrıca korunur. Sanık, katılan veya katılan sıfatını alabilecek suçtan zarar görenin başvurusunda neden göstermemesi incelemeye engel olmaz. Cumhuriyet savcısı ise istinaf nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça gösterir ve bu istem ilgililere tebliğ edilir. Süresinde yapılan istinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini engeller.

Bölge adliye mahkemesi dosya üzerinde ön inceleme yapar; başvurunun süresinde olup olmadığını, kararın istinafa elverişli bulunup bulunmadığını ve başvuranın hakkını değerlendirir. Esasa geçildiğinde mahkeme, hukuka aykırılık olmadığını, delillerde veya işlemlerde eksiklik bulunmadığını ve ispat değerlendirmesinin yerinde olduğunu saptarsa başvurunun esastan reddine karar verir. Bazı hukuka aykırılıklar düzeltilerek ret sonucuna bağlanabilir. Ağır usul hataları, soruşturma veya kovuşturma şartındaki eksiklikler ya da uzlaştırma gibi zorunlu usullerin uygulanmamış olması halinde hüküm bozulabilir; diğer hallerde dava yeniden görülerek yeni hüküm kurulabilir.

8.5.3 · Temyiz

Temyiz: Hukuka Aykırılık Üzerinden Yargıtay Denetimi

KISACA

Temyiz, ceza muhakemesinde hükmün Yargıtay tarafından hukuka uygunluk yönünden denetlenmesini sağlayan olağan kanun yoludur. İstinaftan farklı olarak temyiz, kural olarak maddi vakıanın yeniden değerlendirilmesine değil, hükümde hukuka aykırılık bulunup bulunmadığına odaklanır. Kanun bazı bölge adliye mahkemesi kararlarını temyize kapalı tutar; temyize elverişli hükümler bakımından iki haftalık başvuru süresi gerekçeli hükmün tebliğiyle başlar. Temyiz eden, hükmün hangi nedenle bozulmasını istediğini başvurusunda göstermelidir; temyiz sebebi hukuki yöne ilişkin olabilir. Süresinde yapılan temyiz başvurusu hükmün kesinleşmesini engeller ve Yargıtay yalnız kanunun çizdiği inceleme alanında karar verir.

Temyiz, ceza muhakemesinde Yargıtay denetimini ifade eden olağan kanun yoludur. İstinaf, ilk derece hükmünü hem maddi hem hukuki yönlerden değerlendirebilirken, temyiz esas olarak hukuka aykırılık denetimi yapar. CMK, temyizin ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanabileceğini belirtir. Hukuka aykırılık, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır. Bu nedenle temyiz, dosyanın üçüncü kez baştan görülmesi değil, hükmün hukuki sınırlar içinde kurulup kurulmadığının incelenmesidir.

Temyize konu olabilecek kararlar kanunla sınırlanmıştır. Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri kural olarak temyiz edilebilir; fakat kanun bazı kararları temyiz dışı bırakır. İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları hakkındaki istinaf başvurusunun esastan reddi kararları ile miktarı belirli adli para cezalarına ilişkin bazı kararlar bunlara örnektir. Bu sınırlamalar, hangi kararın kesinleşeceğini ve hangi kararın Yargıtay denetimine taşınabileceğini belirlediği için dikkatle ayrılmalıdır.

Temyiz başvurusu için iki haftalık süre, gerekçeli hükmün ilgilisine tebliğ edilmesiyle işlemeye başlar. İstem dilekçeyle veya zabıt katibi önünde tutanağa geçirilen beyanla ileri sürülür; tutuklu sanık bakımından kurum üzerinden başvuru yolu ayrıca geçerlidir. Temyiz eden, hükmün neden bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde istemin sanık lehine mi aleyhine mi olduğunu açıkça belirtir. Temyiz sebebi yalnız hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir; bu nedenle delillerin yeniden takdirini istemek tek başına temyiz sebebi olarak yeterli değildir.

Yargıtay incelemesi de kanuni çerçeveye bağlıdır. Yargıtay, temyiz başvurusunda belirtilen hususları ve usule ilişkin noksanlardan kaynaklanan olayları inceler. Bazı ağır hukuka aykırılıklar ise dilekçede gösterilmese bile mutlak bozma nedeni olarak dikkate alınır; mahkemenin kanuna uygun kurulmaması, hakimin yasaklı olmasına rağmen hükme katılması, duruşma açıklığının ihlali, savunma hakkının mahkeme kararıyla sınırlandırılması veya hükmün hukuka aykırı delile dayanması bu çerçevede önemlidir. Hüküm hukuka uygunsa temyiz istemi esastan reddedilir; hükmü etkileyecek hukuka aykırılık varsa bozma kararı verilir ve bozma nedenleri ilamda gösterilir.

Uzlaştırma ve KDAE: Kovuşturma Öncesi Çözüm Yolları

KISACA
Uzlaştırma ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi, ceza muhakemesinde davanın mahkemeye taşınmadan veya klasik kovuşturma yürütülmeden sonuçlanmasına imkan veren kurumlardır. Uzlaştırmada, kanunda sayılan suçlarda şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören arasında uzlaştırma girişiminde bulunulur; dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir, uzlaştırmacı teklif yapar ve müzakereler gizli yürütülür. Uzlaşma edimi derhal yerine getirilirse kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir; edim takside veya süreye bağlanırsa kamu davasının açılmasının ertelenmesi sonucu doğabilir. KDAE ise uzlaştırma ve önödeme dışındaki belirli suçlarda, yeterli şüpheye rağmen savcının beş yıl süreyle dava açmayı ertelemesidir.

Uzlaştırma, ceza muhakemesinde bazı suçlarda fail ile mağdur veya suçtan zarar gören arasında uyuşmazlığın giderilmesini hedefleyen özel bir yoldur. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar kural olarak uzlaştırma kapsamındadır. Ayrıca kanunda sayılan bazı suçlarda, şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırma girişiminde bulunulur. Buna karşılık cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, ısrarlı takip suçunda ve hakaret suçunda uzlaştırma yolu kapalıdır; uzlaştırma kapsamındaki bir suçun kapsam dışı bir suçla aynı mağdura karşı birlikte işlenmesi de kural olarak uzlaşma hükümlerini dışarıda bırakır.

Soruşturma konusu suç uzlaştırmaya tabi ise ve kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunuyorsa dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur; taraf reşit değilse teklif kanuni temsilcisine yapılır. Teklif yapılan kişi yedi gün içinde kararını bildirmezse teklifi reddetmiş sayılır. Uzlaşma teklifinde kişiye kurumun anlamı ve kabul ya da reddin hukuki sonuçları anlatılır. Müzakereler gizlidir ve bu süreçte yapılan açıklamalar başka soruşturma, kovuşturma veya davada delil olarak kullanılamaz.

Uzlaştırmanın sonucu edimin niteliğine göre değişir. Cumhuriyet savcısı uzlaşmanın tarafların özgür iradesine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse rapor veya belgeyi soruşturma dosyasında muhafaza eder. Şüpheli edimini bir defada yerine getirirse kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Edimin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik göstermesi halinde, 171. maddedeki koşullar aranmadan kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Edim yerine getirilmezse kamu davası açılır; uzlaşma gerçekleştiğinde bazı zarar talepleri ve icra etkileri bakımından kanunun öngördüğü sonuçlar doğar.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ise uzlaştırmadan bağımsız, savcının takdir yetkisine bağlı ayrı bir kurumdur. Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda yeterli şüphe bulunsa bile Cumhuriyet savcısı kamu davasını beş yıl süreyle erteleyebilir. Bunun için şüphelinin daha önce kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkum olmaması, ertelemenin onu suç işlemekten alıkoyacağı kanaatinin bulunması, kamu davası açılmasına

göre şüpheli ve toplum açısından daha yararlı olması ve mağdurun ya da kamunun zararının tamamen giderilmesi gerekir. Erteleme süresinde kasıtlı suç işlenmezse kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir; kasıtlı suç işlenirse kamu davası açılır.

9.1 · İcra Teşkilatı ve Şikayet

İcra ve İflas Dairelerinin Örgütlenmesi, Denetimi ve Şikayet Usulü

KISACA
İcra ve iflas teşkilatının temel birimi, her asliye mahkemesinin yargı çevresinde kurulan icra dairesidir; aynı çevrede bir iflas dairesi de bulunur ve iki daire istenirse birleştirilebilir. Personel — icra müdürü, müdür yardımcıları, icra katipleri — Adalet Bakanlığınca yapılan yazılı ve sözlü sınavla atanır; iş yükü ağır yerlerde bir icra başmüdürü, illerde ise yetki çevresi belirlenmiş bir icra daireleri başkanlığı kurulabilir ve bu başkanlık dairelerin gözetimi ile idari işlerini üstlenir. Başkanlık bulunmayan yerlerde bu görevi icra mahkemesi hakimi yürütür; hakim aynı zamanda dairelerin işlemlerine karşı yapılan şikayet ve itirazları da inceler, buna ek olarak Cumhuriyet savcıları yılda en az bir defa denetim yapar. Görevlinin kusurundan doğan zarar yalnız idareye karşı dava edilebilir, devletin rücu hakkı saklıdır; kendisinin ya da yakınlarının menfaati bulunan işe bakamayacak görevli durumu derhal bildirmekle yükümlüdür. Dairenin kanuna ya da olaya aykırı bir işlemine karşı öğrenmeden itibaren yedi gün içinde şikayet yoluna gidilir; bir hakkın hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinde ise süre aranmaz ve şikayetin varlığı tek başına icrayı durdurmaz.

İcra ve iflas teşkilatının çekirdeği icra dairesidir: kanun, her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunmasını, bu dairede bir icra müdürü, gerektiği kadar müdür yardımcısı ve icra katibi görev yapmasını öngörür; bu görevlilerin tamamı Adalet Bakanlığınca yaptırılan yazılı sınav ile yine Bakanlıkça yapılan sözlü sınav sonucuna göre atanır, unvan değişikliği yoluyla icra katipliğine geçiş ise tahsis edilen kadronun yarısını aşamaz. İş yoğunluğunun ya da personel sayısının fazla olduğu dairelerde, düzenli ve verimli çalışmayı sağlamak üzere icra müdürü yetkilerini taşıyan bir icra başmüdürü de görevlendirilebilir. Her asliye mahkemesi çevresinde benzer biçimde bir iflas dairesi kurulur ve iki iş türü tek bir dairede birleştirilebilir. Ayrıca iş yoğunluğu ya da daire sayısının fazla olduğu illerde Adalet Bakanlığı, yetki çevresi belirlenmiş bir ya da birden fazla icra daireleri başkanlığı kurabilir; başkan birinci sınıf olmuş, yardımcıları ise birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve savcıları arasından muvafakatleriyle atanır ve bu başkanlık, bağlı dairelerin gözetim-denetimini yapar, idari işlerine bakar; aynı düzenleme iflas daireleri için de geçerlidir.

İcra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikayet ve itirazları inceleme görevi icra mahkemesi hakimine aittir; iş durumu gerektiriyorsa birden fazla icra mahkemesi dairesi kurulabilir ve aralarındaki iş dağılımı Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenir. İcra daireleri başkanlığının bulunmadığı yerlerde dairelerin gözetim ve denetimini bizzat icra mahkemesi hakimi yürütür; bu denetime Cumhuriyet savcıları ile adalet müfettişleri de katılır ve savcılar her daireyi yılda en az bir kez denetlemekle, ilk teftişi de geçen bir yıllık işlemleri kapsayacak şekilde her yıl Ocak ayında yapmakla yükümlüdür. İcra mahkemesi hakiminin reddi, genel usul hükümlerine göre yürütülür; ret talebi reddedilirse buna karşı istinaf yoluna başvurulması hakimin işe bakıp karar vermesine engel olmaz, ancak ret talebinin kabulüyle bu karar kaldırılırsa reddedilen hakimin verdiği karar uygulanmaz ve dosya başka bir icra

mahkemesi dairesine gönderilir. Kendisinin, eşinin, nişanlısının ya da usul-füru hısımlarının yahut kanuni temsilcisi veya vekili bulunduğu bir kişinin menfaati bulunan işlere bakamayacak olan görevli, bu durumu derhal icra mahkemesine bildirmek zorundadır; tetkik görevini yürüten hakimler ile icra ve iflas memur ve müstahdemleri de kendi daireleri önünde takip edilen bir alacak ya da satılmakta olan bir şey hakkında kimin adına olursa olsun akit yapamaz, yaparlarsa bu işlem hükümsüz sayılır.

Görevlilerin kusurundan doğan zararlar için tazminat davası yalnızca idare aleyhine açılabilir, devletin kusurlu görevliye rücu hakkı saklı tutulmuştur. İcra dairesine tevdi edilen ya da bu dairece tahsil ya da muhafaza edilen bir para görevli tarafından zimmete geçirilirse, bu miktar cezai kovuşturmanın sonucu beklenmeden hazinece derhal icra veznesine yatırılır. Zarar ve ziyan davası, zararın öğrenildiği günden itibaren bir yıl ve her halde zarara yol açan fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Dairelere yapılacak nakdi ödemeler Adalet Bakanlığınca uygun görülen bankalarda açılan hesaba yatırılır; haciz sırasında borçlu ya da üçüncü kişilerce yapılan ödemeler en geç ertesi iş günü sonuna kadar kasada muhafaza edilip hesaba geçirilir. Bütün icra ve iflas iş ve işlemleri Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden yürütülür ve güvenli elektronik imzayla oluşturulan veriler senet hükmündedir; alacaklı bu sistem üzerinden dosya safahatını ve borçlunun mal, hak ya da alacağını elli kuruş karşılığında sorgulayabilir, ancak aynı gün aynı dosyadan yapılan beş sorguya kadar herhangi bir ücret alınmaz.

Dairenin kanuna aykırı ya da somut olaya uygun düşmeyen bir işlemi, öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine şikayet konusu edilebilir; buna karşılık bir hakkın hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinden yahut haklı bir sebep olmaksızın sürüncemede bırakılmasından doğan şikayette herhangi bir süre sınırı yoktur. Şikayet kabul edilirse işlem bozulur ya da düzeltilir, memurun yapmadığı ya da geciktirdiği işin görülmesine karar verilir. İcra mahkemesine gelen işler ivedi sayılır ve basit yargılama usulüyle görülür; mahkeme duruşma açılmasının gerekip gerekmediğini kendisi takdir eder, duruşmasız görülen işlerde dosyanın kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç on gün içinde karar verilir, duruşmalar ise ancak zorunluluk halinde ve otuz günü geçmeyecek şekilde ertelenebilir. Kanunda gün olarak belirlenen sürelerde ilk gün hesaba katılmaz, ay ya da yıl olarak belirlenen süreler başladığı ayın ya da yılın karşılık gelen gününde sona erer ve son günü tatile rastlayan süre tatili izleyen ilk iş gününde biter; kanunun öngördüğü süreleri değiştiren sözleşmeler geçersizdir, yalnız süre geçmesinden yararlanacak borçlu bu haktan kendi isteğiyle vazgeçebilir. Harç ve masraflar, aksi kanunda yazılı olmadıkça borçluya aittir ve ayrıca hükme gerek kalmaksızın tahsil edilir; icra dairelerince yapılacak tebligatlar Tebligat Kanunu hükümlerine göre yazılı olarak yapılır, gerektiğinde makbuz karşılığı doğrudan teslim yoluyla da gerçekleştirilebilir. Şikayetin ileri sürülmüş olması ise, icra mahkemesi aksini karara bağlamadıkça, tek başına icra işlemlerini durdurmaz.

Para Alacaklarında Takip Yolunun Belirlenmesi, Yetki ve Takibin Başlatılması

KISACA
Bir para ya da teminat alacağının cebri yoldan tahsili, alacaklının icra dairesine yönelttiği takip talebiyle başlar; borçlunun sıfatına göre haciz, rehnin paraya çevrilmesi ya da iflas yollarından biri izlenir. İflas yolu kural olarak yalnız tacir sayılan ya da tacir gibi iflasa tabi tutulan kişiler için işletilebilir, alacaklı dilerse bu kişiler için de haciz yolunu seçebilir ve seçtiği yoldan bir kez olmak üzere harçsız biçimde diğerine geçebilir. Ticareti bırakan tacir on beş gün içinde ticaret siciline bildirimde bulunmak ve mal beyanı vermekle yükümlüdür; bu beyan üzerine tapu, gemi sicili ve Türk Patent Enstitüsüne de bildirim yapılır ve tacir iki ay süreyle mallarını serbestçe elden çıkaramaz. Rehinle güvenceli bir alacakta önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna gidilmesi zorunludur, yetmeyen kısım için haciz ya da iflasa geçilebilir. Yetki genel usul hükümlerine kıyasen belirlenir; gece vakti ve resmi tatillerde takip işlemi yapılamaz, ancak istisnaları vardır. Borçlunun yakınının ölümü, askerliği, tutukluluğu ya da ağır hastalığı takibi belirli sürelerle erteler. Takip talebi yazılı, sözlü ya da elektronik ortamda yapılabilir.

Para ya da teminat borcuna ilişkin bir cebri icra, alacaklının icra dairesine verdiği takip talebiyle başlar ve borçlunun hukuki durumuna göre haciz yoluyla, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ya da iflas yoluyla yürütülür; yabancı bir devlete karşı ilamsız takip yapılamayacağı gibi idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlık için de bu yola başvurulamaz. İflas yolu, kural olarak Ticaret Kanunu bakımından tacir sayılan ya da özel kanunları gereği tacir olmasa da iflasa tabi tutulan kişiler hakkında işletilebilir; alacaklı dilerse bu kişiler için haciz yolunu da seçebilir ve seçtiği yoldan vazgeçip bir defaya mahsus harç ödemeden diğer yola geçebilir. Ticareti bırakan bir tacir, bu durumu on beş gün içinde ticaret siciline bildirmek ve aktif-pasifini gösteren bir mal beyanı vermekle yükümlüdür; keyfiyet gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde ayrıca ilan olunur, ilan masrafını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır. Mal beyanını alan merci bu durumu tapu, gemi sicili daireleri ile Türk Patent Enstitüsüne, ayrıca Türkiye Bankalar Birliğine bildirir ve sicile iki aylık bir temlik kısıtlaması şerhi verilir; tacir de beyan tarihinden itibaren iki ay boyunca haczi kabil mallarını serbestçe elden çıkaramaz, ilan tarihinden başlayarak bir yıl içinde de kendisi hakkında iflas yoluyla takip açılabilir. Bozulmaya maruz, muhafazası külfetli ya da değerinin süre içinde düşmesi kuvvetle muhtemel mallar hakkında, tacirin talebi üzerine mahkeme icra memuru eliyle satış yapılmasına ve bedelinin bankaya depo edilmesine karar verebilir.

Alacağı rehinle güvence altına alınmış bir alacaklı, borçlusu iflasa tabi olsa dahi öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurmak zorundadır; rehnin tutarı borcu karşılamıyorsa kalan kısım için haciz ya da iflas yoluna geçilebilir, bunun dışındaki her durumda takip haciz yoluyla sürer. Devletin bir sözleşmeden ya da haksız fiilden doğan alacakları bu Kanuna tabiyken, para cezası ve diğer kamu hukuku borçlarının takibi kendi özel mevzuatına bırakılmıştır; devletin cezai ve mali kanunları uyarınca zapt ya da müsadere edilen eşyanın paraya çevrilmesi de yine o kanunların usulüne göre yapılır. Rehin

karşılığı ödünç verme işlerinde ise Medeni Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ve Türkiye Emlak Kredi Bankasının kendi özel kanunlarındaki paraya çevirme hükümleri saklı tutulmuştur.

Yetki bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun genel hükümleri kıyasen uygulanır, ayrıca borcun doğduğu sözleşmenin yapıldığı yer icra dairesi de yetkilidir; yetki itirazı esasa ilişkin itirazla birlikte ileri sürülür ve icra mahkemesi önce bu konuyu kesin biçimde karara bağlar, iki icra mahkemesi arasında yetki yönünden çıkan uyuşmazlıklarda ise genel usul hükümlerindeki merci tayini kuralı işletilir.

Güneşin batışından bir saat sonrasıyla doğuşundan bir saat öncesi arasındaki gece vaktinde ve resmi tatil günlerinde takip işlemi yapılamaz; ne var ki gece iş görülen yerlerde gece vakti hasılat haczi mümkündür, tatil günlerinde haciz ve tebligat yapılabilir, muhafaza tedbirleri alınabilir ve malın kaçırıldığı anlaşılırsa gece vakti dahi haciz caizdir. Borçlunun eşinin ya da usul-füru hısımlarından birinin ölümü halinde takip, ölüm günüyle birlikte üç gün süreyle ertelenir; aynı üç günlük erteleme, terekenin borçları için de geçerlidir ve mirasçı mirası henüz kabul ya da reddetmemişse Medeni Kanunda öngörülen süreler doluncaya kadar takip durur, borçlu takip sırasında ölürse tereke için hayattaymış gibi hangi usul uygulanacak idiyse o usulle devam edilir, mirasçıya karşı devam ise ancak rehnin paraya çevrilmesi ya da haciz yollarıyla mümkündür. Mümessili olmayan bir tutuklu ya da hükümlü ile askerlik yapan er, onbaşı ve kıta çavuşları hakkındaki takipte icra memuru, temsilci atanması için uygun bir süre tanır ve takibi bu sürenin sonuna bırakır; borçlunun temsilci atayamayacak derecede ağır hastalığı halinde de takip belirli bir süreyle ertelenebilir, ancak bütün bu hallerde malın kaçırılma ihtimali varsa süre içinde de haciz yapılabilir. Erteleme süresi işleyen müddetlerin akışını durdurmaz; bir müddetin sonu erteleme gününe rastlarsa müddet, ertelemenin bitiminden itibaren bir gün daha uzar.

İcraya ilişkin tebligatlarda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır, borçlu kanunen temsilci atanması gereken kişilerden ise icra memuru bu temsilcinin belirlenmesini ilgili makamdan ister. Takip talebi icra dairesine yazılı, sözlü ya da elektronik ortamda yapılabilir; talepte tarafların kimlik ve adres bilgileri, alacağın Türk parası cinsinden tutarı ile faizi, dayanılan senet ya da borcun sebebi ve seçilen takip yolu gösterilir, alacak bir belgeye dayanıyorsa bu belgenin aslı ya da onaylı örneği de eklenir. Takip masrafları borçluya aittir; alacaklı, talep ettiği işlemin masrafını ve borçlunun itirazının kendisine tebliği için gereken masrafı takip talebi sırasında avans olarak öder, ilk tahsil edilen paradan da bu masrafları geri alabilir.

Ödeme Emrinin Düzenlenmesi, Tebliği ve Borçlunun İtiraz Usulü

KISACA
Takip talebini kanuna uygun bulan icra müdürü borçluya bir ödeme emri gönderir; talebin reddi halinde bu karar tutanağa geçirilir. Ödeme emrinde borcun ve masrafların yedi gün içinde ödenmesi ya da teminatın gösterilmesi, senetteki imzaya itiraz edilecekse bunun da aynı süre içinde bildirilmesi, aksi halde imzanın kabul edilmiş sayılacağı ve mal beyanında bulunulması gerektiği yazılır; emir iki nüsha düzenlenir ve nüshalar arasında fark varsa borçludaki esas alınır. Ödeme emri takip talebinden itibaren en geç üç gün içinde tebliğe çıkarılır; aynı borçlu hakkında aynı gün birden fazla talep varsa emirler birlikte, farklı günlerde yapılmışsa en eski talepten önce sonrakiler tebliğ edilemez. Borçlu, tebliğden itibaren yedi gün içinde itiraz edebilir; kısmi itirazda itiraz edilen kısmın, imza itirazında da bu hususun açıkça belirtilmesi zorunludur. Kusursuz bir engelle süresinde itiraz edemeyen borçlu paraya çevirme tamamlanana kadar gecikmiş itirazda bulunabilir. Süresinde yapılan itiraz takibi kendiliğinden durdurur; itiraz sebepleri sonradan genişletilemez.

Takip talebinin kanunun aradığı şartları taşıdığına karar veren icra müdürü, borçluya bir ödeme emri düzenler; talebin kabul edilmemesi halinde bu karar bir tutanağa geçirilir. Ödeme emrinde takip talebindeki bilgilerin yanı sıra, borcun ve masrafların yedi gün içinde icra dairesinin banka hesabına ödenmesi ya da teminatın bu süre içinde gösterilmesi; takibin dayandığı senetteki imza kendisine ait değilse bunun yine yedi gün içinde açıkça bildirilmesi, aksi halde senedin kendisinden sadır sayılacağı; imzayı reddederse icra mahkemesindeki duruşmada hazır bulunması gerektiği, gelmezse itirazın geçici olarak kaldırılacağı; borcun tamamına, bir kısmına ya da alacaklının takip hakkına dair itirazı varsa bunun da aynı süre içinde bildirilmesi; senet ya da borca itiraz edilmezse yine yedi gün içinde mal beyanında bulunulması, aksi halde hapisle tazyik edileceği, mal beyanı verilmez ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ve borç ödenmez ya da itiraz olunmazsa cebri icraya devam edileceği ihtar edilir. Ödeme emri iki nüsha düzenlenir, biri borçluya gönderilir, diğeri dosyada kalır; alacaklı isterse kendisine ayrıca tasdikli bir nüsha verilir ve nüshalar arasında fark bulunursa borçludaki nüsha esas alınır, alacaklıya verilen nüsha ise hiçbir resim ve harca tabi değildir.

Ödeme emri takip talebinden itibaren en geç üç gün içinde tebliğe gönderilir; takip bir belgeye dayanıyorsa belgenin onaylı örneği de emre eklenir. Müşterek borçlular aynı anda takip ediliyorsa, ortak bir temsilcileri bulunmadıkça her birine ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edilir. Bir borçlu hakkında aynı günde birden fazla takip talebi varsa icra dairesi bunların ödeme emirlerini birlikte tebliğe çıkarır; buna karşılık aynı borçlu hakkında ayrı günlerde birden fazla talep yapılmışsa, bunlardan hiçbirinde kendisinden daha önceki talepten önce ödeme emri tebliğe gönderilemez.

İtiraz etmek isteyen borçlu, bunu ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde bir dilekçeyle ya da sözlü olarak icra dairesine bildirmekle yükümlüdür; itiraz başka bir icra dairesine yapılmışsa o daire gerekli masrafı alarak itirazı derhal yetkili daireye ulaştırır. İtiraz edildiği, alacaklının önceden yatırdığı

avanstan karşılanmak üzere üç gün içinde bir muhtırayla alacaklıya bildirilir. Borçlu ya da vekili, itirazla birlikte yurt içinde bir adres göstermekle yükümlüdür; adresini değiştirip yeni adresini bildirmeyen ve tebliğ memurunca da adresi tespit edilemeyen borçluya, takip talebindeki adrese yapılan tebligat geçerli sayılır. Borcun yalnızca bir kısmına itiraz eden borçlunun, itiraz ettiği kısmın miktar ve niteliğini açıkça belirtmesi gerekir; aksi halde itiraz edilmemiş sayılır. Aynı biçimde imzayı reddeden borçlu bu durumu itirazında ayrıca ve açıkça belirtmelidir, belirtmezse imzayı kabul etmiş sayılır. Borçluya itiraz ettiğine dair ücretsiz bir belge verilir.

İtiraz eden borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılanlar dışında itiraz sebeplerini sonradan değiştiremez ya da genişletemez. Kendi kusuru olmaksızın bir engel yüzünden süresinde itiraz edemeyen borçlu, paraya çevirme işlemi tamamlanıncaya kadar itiraz edebilir; ancak engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde mazeretini delilleriyle bildirmesi ve duruşma için gereken harç ile masrafı ödemesi gerekir. İcra mahkemesi bu gecikmiş itirazı önce evrak üzerinden inceler, gerek görürse tarafları duruşmaya çağırıp mazeretin kabule değer olup olmadığına karar verir; duruşmaya karar verilmezse borçludan alınan masraflar kendisine iade edilir. Mazeretin kabulüyle takip durur; daha önce borçlunun malları haczedilmişse, alacaklı yedi gün içinde itirazın kaldırılmasını istemez ya da aynı süre içinde itirazın iptali için genel mahkemeye başvurmazsa bu haciz kendiliğinden kalkar.

İtiraz, alacaklıya verilecek ödeme emri nüshasına işlenir, itiraz edilmediyse bu durum da aynı nüshaya yazılır ve nüsha itirazdan sonra ya da itiraz süresinin dolmasıyla alacaklıya teslim edilir. Süresi içinde yapılan itiraz takibi kendiliğinden durdurur; süre dışı itirazda alacaklının talebiyle takibe alacağın tamamı için devam edilir, kısmi itirazda ise kabul edilen miktar için takip sürer. Borçlu itirazında imzayı da reddetmişse alacaklı, tatbik edilecek imza örneklerinin celbini icra dairesinden isteyebilir; böylece itiraz, alacaklının başvurabileceği itirazın iptali ya da kaldırılması yollarına kadar takibi askıya alan geçici bir savunma vasıtası olarak işler.

Borçlunun İtirazını Hükümden Düşürme Yolları: İptal Davası ile Kesin ve Geçici Kaldırma

KISACA
Ödeme emrine yapılan itiraz karşısında alacaklının elinde itirazı etkisiz kılacak iki yol vardır. İlkinde alacaklı, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemede dava açarak alacağının varlığını ispatla itirazın iptalini ister; haksız çıkan taraf hükmolunan tutarın yüzde yirmisinden az olmamak üzere tazminata mahkum edilir ve bu tazminatların hesabında takip talebi ya da davadaki talep esas alınır. İkinci yolda alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep eder: takip imzası ikrar edilmiş ya da resmi bir belgeye dayanıyorsa itirazın kesin kaldırılması altı ay içinde istenebilir, bu süre kaçırılırsa aynı alacak için yeniden ilamsız takip yapılamaz; adi bir senede dayanan ve imzası inkar edilen takipte ise itirazın geçici kaldırılması istenir, borçlunun duruşmada bizzat bulunması gerekir ve haksız çıkan taraf ayrıca para cezasına çarptırılabilir. Geçici kaldırma kararıyla borçlunun malları üzerine geçici haciz konur; borçlu yedi gün içinde teminat yatırarak borçtan kurtulma davası açabilir. Cari hesap ilişkilerinde de hesap özetine süresinde itiraz edilmemesi benzer bir bağlayıcılık doğurur.

Borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi karşısında alacaklının önünde, bu itirazı hükümden düşürecek iki ayrı hukuki yol bulunur. Bunlardan biri itirazın iptali davasıdır: alacaklı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemede dava açarak, alacağının varlığını genel hükümlere göre ispat etmek suretiyle itirazın iptalini isteyebilir. Bu davada borçlunun itirazı haksız bulunursa borçlu, alacaklının takibi haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı, karşı tarafın talebi üzerine hükmolunan tutarın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkum edilir; itirazı ileri süren kişi veli, vasi ya da mirasçı ise borçlu aleyhine tazminata ancak kötü niyetin kanıtlanmasıyla hükmedilebilir. Bir yıllık süreyi kaçıran alacaklı, alacağını genel hükümler dairesinde dava etme hakkını yine de korur; kanunun öngördüğü icra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların hesabında takip talebindeki ya da davadaki talep tutarı esas alınır.

İkinci yol, icra mahkemesi önünde itirazın kaldırılmasıdır ve dayanılan belgenin niteliğine göre kesin ya da geçici biçimde işler. Takip, borçlunun imzasını ikrar ettiği ya da noterce onaylı bir borç ikrarını içeren senede veyahut resmi dairelerin ya da yetkili makamların usulüne uygun verdiği bir makbuz veya belgeye dayanıyorsa, alacaklı itirazın tebliğinden itibaren altı ay içinde itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteyebilir; bu süre içinde başvurulmazsa aynı alacak için yeniden ilamsız takip yapılamaz. Borçlu itirazını haklı gösterecek bir belge sunamazsa itiraz kaldırılır; borçlunun sunduğu belgedeki imza alacaklı tarafından inkar edilir ve inceleme sonunda imzanın alacaklıya ait olduğu anlaşılırsa, alacaklının talebi reddedilmekle kalmaz, ayrıca belge tutarının yüzde onu oranında para cezasına da çarptırılır; bu para cezasının infazı, alacaklının genel mahkemede dava açması halinde dava sonuna kadar ertelenir ve davayı kazanırsa ceza kalkar. Borçlu murisinden intikal eden bir borç için takip edilip terekenin borca batık olduğunu ileri sürerse, bunu bir ilamla kanıtlaması için kendisine uygun bir süre tanınır; bunun dışında itirazın kaldırılması talebinin kabul ya da reddi bekletici mesele yapılamaz. İtirazın kaldırılması

talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, karşı tarafın talebiyle yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir; borçlunun menfi tespit ya da istirdat davası, alacaklının genel mahkemede dava açması halinde bu tazminatın tahsili dava sonuna kadar ertelenir.

Takip, borçlunun imzayı reddettiği adi bir senede dayanıyorsa alacaklı, yine altı ay içinde itirazın geçici olarak kaldırılmasını isteyebilir; icra hakimi bu durumda iki taraftan izahat alır. Senet altındaki imzayı reddeden ve icra dairesinin yetki çevresinde bulunan borçlu, mazeretini önceden bildirip belgelemedikçe duruşmada bizzat bulunmak zorundadır; yetki çevresi dışında ödeme emri tebliğ edilmiş ve istinabe yoluyla isticvabına karar verilmişse aynı yükümlülük geçerlidir. Tatbike esas imza örnekleri üzerinden ya da gerekiyorsa, oturumun bir defadan fazla ertelenmesine yol açmayacak şekilde bilirkişi incelemesi yaptırılarak imzanın borçluya ait olduğu kanaatine varılırsa itirazın geçici kaldırılmasına karar verilir; mazeretsiz gelmeyen borçlu hakkında da başka bir inceleme yapılmaksızın aynı karar verilir ve borçlu ayrıca takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına çarptırılır. Borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında ya da en geç senedin aslının ibraz edildiği celsede reddettiği imzayı kabul ederse para cezasına çarptırılmaz ve yargılama gideri de yüklenmez, kötü niyetle takibe yol açtıysa bu istisna işlemez. İmzanın borçluya ait olmadığı anlaşılırsa itiraz kabul edilir, takip durur ve alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklı kalır; itirazın geçici kaldırılması talebinin kabulünde borçlu, reddinde alacaklı yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir.

Cari hesap ya da kısa, orta, uzun vadeli kredi ilişkilerinde krediyi kullandıran taraf, hesap özetini ilgili dönemi izleyen on beş gün içinde noter aracılığıyla göndermek zorundadır; krediyi kullanan taraf bu özete bir ay içinde itiraz etmezse, içeriğin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava konusu yapabilir ve itiraz etmediği özetin dayandığı belgelerdeki imzayı da kabul etmiş sayılır. İtirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilmesi ve ödeme emrindeki sürenin de dolmuş olması halinde, alacaklının talebiyle borçlunun malları üzerine geçici haciz konur; borçlu, kararın kendisine tefhim ya da tebliğinden itibaren yedi gün içinde takibin yapıldığı ya da alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir, ancak davanın görülebilmesi dava konusu alacağın yüzde on beşinin teminat olarak yatırılmasına bağlıdır. Bu davanın reddi kararına karşı istinaf yoluna başvuran borçlu, ayrıca gerekli teminatı göstermek şartıyla icra dairesinden mühlet isteyebilir. Borçlu süresinde dava açmaz ya da davası reddedilirse itirazın kaldırılması kararı ve geçici haciz kesinleşir; borçtan kurtulma davasında haksız çıkan taraf da yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminatla sorumlu tutulur. İcra mahkemesi, itirazın kaldırılması talebi üzerine iki tarafı davete çağırır ve genel şikayet usulüne göre kararını verir.

Kambiyo Senetlerine Mahsus Takipte Ödeme Emri, İtiraz ve İflas Yolu

KISACA
Alacağı çeke, poliçeye ya da emre yazılı senede dayanan alacaklı, alacak rehinle güvenceli olsa bile bu bölümdeki özel usullere göre haciz yoluyla ya da borçlusu iflasa tabiyse iflas yoluyla takip başlatabilir; takip talebine kambiyo senedinin aslı ve borçlu sayısı kadar onaylı örneği eklenir. İcra memuru senedin niteliğini ve vadesini gördükten sonra borçluya ödeme emri gönderir. Haciz yolunda borçlu on gün içinde ödemek, buna karşılık senedin kambiyo senedi vasfına beş gün içinde şikayet, imzaya da yine beş gün içinde itiraz etme hakkına sahiptir; aksi halde imza kendisinden sayılır ve haksız inkar para cezasını doğurur. Borca itiraz yalnız satışı durdurur, icra mahkemesi otuz gün içinde duruşma açar; imzaya itirazda mahkeme ciddi bulursa takibi geçici olarak durdurabilir, alacaklı duruşmaya gelmezse itiraz edilen kısım için icra kendiliğinden durur ve alacaklı altı ay içinde dava açarak takibin devamını sağlayabilir. İflasa tabi borçluda ödeme emri beş günlük süre öngörür, süresinde itiraz edilmez ve borç ödenmezse alacaklı doğrudan iflas isteyebilir; itiraz olmuşsa bu, ilan üzerine diğer alacaklıların da müdahale edebildiği bir iflas davasına dönüşür.

Alacağı çeke, poliçeye ya da emre yazılı bir senede dayanan alacaklı, bu alacak rehinle güvence altına alınmış olsa bile, kanunun bu bölümünde düzenlenen özel usullere göre haciz yoluyla, borçlusu iflasa tabi kişilerden ise iflas yoluyla takip başlatabilir; takip talebinde iflasa tabi bir borçluya karşı haciz mi iflas mı istediğini belirtmesi ve talebe kambiyo senedinin aslı ile borçlu sayısınca onaylı örneğini eklemesi gerekir. İcra memuru, senedin kambiyo senedi niteliğinde olduğunu ve vadesinin geldiğini tespit ettikten sonra borçluya senedin bir örneğiyle birlikte hemen bir ödeme emri gönderir; bu emirde borcun ve masrafların on gün içinde ödenmesi, senedin kambiyo senedi vasfını taşımadığı iddiasının beş gün içinde şikayet yoluyla ileri sürülmesi, imza kendisine ait değilse bunun da yine beş gün içinde bir dilekçeyle bildirilmesi gerektiği, aksi halde imzanın kendisinden sayılacağı ve haksız inkarın alacağın yüzde onu oranında para cezası doğuracağı belirtilir. Borçlu olmadığını, borcun ödendiğini, mehil verildiğini, alacağın zamanaşımına uğradığını ya da yetkisizlik itirazını da aynı beş günlük süre içinde ileri sürebilir; süresinde itiraz edilmez ve borç ödenmezse borçlu on gün içinde mal beyanında bulunmak zorundadır.

Borca yönelik itiraz bir dilekçeyle icra mahkemesine bildirilir ve yalnız satış işlemini durdurur, diğer takip işlemleri sürer. İcra mahkemesi hakimi tarafları en geç otuz gün içinde duruşmaya çağırır; yetki itirazının incelenmesinde taraflar gelmese dahi gereken karar verilir. Borcun ödenmediği, ertelendiği ya da zamanaşımına uğradığı resmi ya da imzası ikrar edilmiş bir belgeyle kanıtlanırsa itiraz kabul edilip takip durur, ancak alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklı kalır. İmzaya itiraz eden borçlunun dilekçesi ciddi bulunursa mahkeme, alacaklıya tebliğe gerek görmeden evrak üzerinden takibi geçici olarak durdurabilir; yapılan incelemede imzanın borçluya ait olmadığı sonucuna varılırsa itiraz kabul edilir ve takip durur, imzanın ait olduğu anlaşılırsa borçlu, alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak

üzere inkar tazminatına ve ayrıca yüzde onu oranında para cezasına mahkum edilir. Her iki itiraz türünde de esassız ya da kötü niyetle ileri sürülen itiraz nedeniyle karşı taraf zarara uğratılırsa, talep üzerine benzer oranlarda bir tazminata hükmedilir; itirazın reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması kural olarak icra işlemlerini durdurmaz, borçlu gerekli teminatı gösterirse icra durur. Borçlu ayrıca, alacaklının bu bölüm hükümlerine göre takip hakkı bulunmadığını şikayet yoluyla da ileri sürebilir; icra mahkemesi, senedin kambiyo senedi vasfını taşımadığını ya da alacaklının takip hakkı bulunmadığını kendiliğinden gözeterek takibi iptal edebilir, ancak imza inkarı itirazı geri alınmış ya da borç kısmen veya tamamen kabul edilmişse bu yetki kullanılamaz.

Alacaklı duruşmaya çağrıldığı halde gelmezse, icra mahkemesi hakimi alacağın itiraz edilen kısmı için icranın geçici olarak durdurulmasına karar verir; bunun üzerine alacaklı, en geç altı ay içinde icra mahkemesi önünde yeniden duruşma talep ederek belgedeki imzanın kendisine ait olmadığını ispat etmek suretiyle takibin devamına karar aldırabilir, aksi halde imzanın alacaklıya ait olmadığı sabit olursa borçlu lehine para cezasına hükmedilir.

Borçlu iflasa tabi kişilerden ise alacaklı iflas yolunu seçebilir; bu durumda ödeme emrinde borcun ve masrafların beş gün içinde ödenmesi, itiraz ve şikayetlerin de yine beş gün içinde gerekçesiyle bildirilmesi, aksi halde alacaklının borçlunun iflasını doğrudan ticaret mahkemesinden isteyebileceği ihtar edilir. Borçlu beş gün içinde ödemez, itiraz ya da şikayette de bulunmazsa, iflas talebi kesinleştiğinde ilan edilir ve ilandan itibaren on beş gün içinde diğer alacaklılar davaya müdahale ya da itirazla iflası gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürüp talebin reddini isteyebilir; mahkeme dosyayı getirtip basit yargılama usulüyle inceleme yaparak borcun ödenmediğini, itiraz ya da şikayette bulunulmadığını tespit ederse yedi gün içinde faiz ve masraflarla birlikte borcun ifasını ya da mahkeme veznesine depo edilmesini emreder, bu emir yerine getirilmezse borçlunun iflasına karar verilir. Borçlu itiraz ya da şikayette bulunmuşsa alacaklı, bunların kaldırılmasını ve iflasa karar verilmesini yine ticaret mahkemesinden ister. İtiraz etmediği için borçlu olmadığı bir parayı ödeyen kişi bu parayı geri isteme hakkını korur. Bir senedin birden çok borçlusu iflasa tabi kişilerden oluşuyorsa alacaklının hepsi için aynı yolu seçmesi gerekir; borçlulardan bir kısmı iflasa tabi değilse alacaklı bu iki grup için ayrı takip talebinde bulunmak zorundadır. İcra dairesi alacaklıya ödeme emrinin bir örneğini, itiraz eden borçluya da ücretsiz bir belge verir; bu bölümde özel olarak düzenlenmeyen konularda ödeme emrinin tebliğine, imza reddine ve itirazın hükümlerine ilişkin genel hükümler, amacına aykırı düşmediği ölçüde burada da kıyasen uygulanır.

İlamların Türüne Göre İcrası ve İcranın Geri Bırakılması Usulü

KISACA
Bir mahkeme ilamının icrası, hükmedilen edimin türüne göre değişik usullerle işler. Taşınır teslimine ilişkin ilamda borçluya yedi günlük icra emri gönderilir, yerine getirilmezse taşınır zorla alınır ya da değeri haciz yoluyla tahsil edilir; değer belirsizse icra memuru borsa, ticaret odası ya da bilirkişiden alacağı bilgiyle bunu takdir eder. Taşınmaz tahliye ve teslimi aynı yedi günlük emre bağlıdır, borçlu direnirse ilam zorla uygulanır; taşınmazdaki eşya, bulunduğu mahalde ise beş, değilse otuz gün içinde alınmazsa mahkeme kararıyla satılabilir. Taşınmaz üçüncü kişinin elindeyse, o kişi tapu kaydıyla iyi niyetini gösterirse dava açması için yedi gün mühlet verilir. Bir işin yapılmasına ilişkin ilamda süre içinde yapılmayan iş üçüncü kişiye yaptırılıp masrafı borçludan alınır; yapılmama ilamına aykırılık cezai yaptırım doğurur. Para borcuna ilişkin ilamlarda borçlu yedi gün içinde öder ya da zamanaşımı, ifa, mehil itirazını resmi belgeyle kanıtlayarak icranın geri bırakılmasını isteyebilir; reddedilirse kanun yoluna başvuru için teminat gerekir. Takip son işlemden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Bir mahkeme ilamının yerine getirilmesi, hükmedilen edimin niteliğine göre farklı usullerle işler. Taşınır bir malın teslimine ilişkin ilam icra dairesine verildiğinde icra memuru, borçluya yedi gün içinde teslim yükümlülüğünü bildiren bir icra emri gönderir; emirde tarafların kimlik bilgileri, hükmü veren mahkeme, hükmolunan şeyin cinsi, ilamın tarih ve numarası ile icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmedikçe cebri icraya devam olunacağı yazılır. Borçlu bu emri tutmaz ve taşınır elindeyse zorla alınıp alacaklıya verilir; elinde değilse ilamdaki değer haciz yoluyla tahsil olunur ve değer ilamda yazılı ya da taraflar arasında tartışmasız değilse icra memuru bunu haczin yapıldığı tarihteki rayice göre, borsa ya da ticaret odalarından, bunlar yoksa seçeceği bir bilirkişiden alacağı cevaba dayanarak takdir eder; ilgililerin bu konuda icra mahkemesine şikayet hakkı vardır. Taşınmazın tahliye ve tesliminde de aynı yedi günlük icra emri usulü işletilir; taşınmazı işgal eden borçlu emri tutmazsa ilam zorla icra olunur, alacaklıya teslim edilen yere haklı bir sebep olmaksızın yeniden giren borçlu ayrıca hükme gerek kalmadan tekrar çıkarılır. Taşınmazda bulunup ilam kapsamına girmeyen eşya borçluya, bulunmazsa vekiline ya da reşit bir aile ferdine teslim edilir; hiç kimse yoksa masrafı sonradan borçludan alınmak üzere emin bir yerde saklanır ve icra dairesince yapılan tebligata rağmen borçlu, eşyanın bulunduğu mahaldeyse beş, değilse otuz gün içinde bunu almaz ya da masrafı ödemezse icra mahkemesi kararıyla satılıp bedelinden masraf karşılanabilir, kalan tutar borçlu adına bankaya yatırılır.

Taşınmaz davadan sonra ve hükümden önce tapuya tescil edilmiş bir akde dayanılarak üçüncü bir kişi tarafından işgal ediliyorsa alacaklı, borçlunun o kişiye karşı sahip olduğu hakları kullanabilir ya da borçlusuna tazminat davası açabilir; kötü niyetli üçüncü kişilere karşı genel hükümler saklı tutulur. Taşınmaz davalarında davacı lehine hüküm verilirse mahkeme, talebe gerek kalmaksızın hükmün özetini tapu sicil dairesine bildirir ve bu bildirim tapu kaydına şerh verilir; karar ileride davacı aleyhine kesinleşirse mahkeme bunu da derhal bildirir. Hükmün tapu sicil dairesine bildirilmesinden sonraki

zilyetlik değişiklikleri icra işlemlerini etkilemez, hükümde gösterilen şey kimin elindeyse ondan alınıp alacaklıya teslim edilir; ancak o yerdeki üçüncü kişi malı borçludan devralmayıp doğrudan kendi adına işgal ettiğini gösteren bir tapu kaydı ibraz ederse, dava açması için kendisine yedi gün mühlet verilir ve bu süre içinde dava açılırsa icra geri bırakılır.

Bir işin yapılmasına ilişkin ilamda icra memuru, ilamda belirtilen ya da işin niteliğine göre kendi takdir edeceği süre içinde işin yapılmasını borçluya emreder; borçlu bu süre içinde işe başlamaz ya da bitirmez ve iş başkasına yaptırılabilecek nitelikteyse, alacaklının onayıyla iş üçüncü kişiye yaptırılır ve masrafı hükme gerek kalmadan borçludan haciz yoluyla tahsil edilir. Bir işin yapılmamasına ilişkin ilamlarda borçluya aynı süreli bir emirle bu yönde bir yasak tebliğ edilir ve emre aykırılığın cezai yaptırım doğuracağı belirtilir; ilam hükmü yerine getirildikten sonra borçlu bunu ortadan kaldıracak bir davranışta bulunursa yeni bir hükme gerek kalmadan ilam yeniden zorla uygulanır. Bir irtifak hakkının kaldırılması ya da kurulmasına ilişkin ilamlarda da benzer yedi günlük bir icra emri gönderilir, borçlunun direnmesi halinde ilam zorla icra olunur.

Para borcuna ya da teminat verilmesine ilişkin ilamlarda icra memuru borçluya, hükmolunan tutarı ve yedi günlük ödeme ya da teminat süresini gösteren bir icra emri gönderir; bu süre içinde ödenmez ya da teminat verilmezse ve icranın geri bırakılmasına dair bir karar da sunulmazsa cebri icraya geçilir. Borçlu, icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine başvurup borcun zamanaşımına uğradığı, ertelendiği ya da ödendiği itirazını ileri sürebilir; bu iddialar resmi ya da imzası ikrar edilmiş bir belgeyle kanıtlanırsa icra geri bırakılır, tebliğden sonraki dönemde gerçekleşen itfa, mehil ya da zamanaşımı iddiaları da her zaman ileri sürülebilir ama itfa ya da mehil iddiasının mutlaka noterlikçe düzenlenmiş ya da onaylanmış bir belgeye veya icra tutanağına dayanması gerekir. Talep reddedilirse borçlu, ancak kanun yoluna başvuru süresi içinde alacağı karşılayacak bir teminat göstererek kanun yoluna başvurabilir; borçlunun yeterli malı zaten haczedilmişse ayrıca teminat aranmaz, devletten ya da adli yardımdan yararlanan borçlu için de teminat şartı aranmaz, nafaka hükümlerinde ise böyle bir süre hiç tanınmaz. Borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalan kişi, istirdat davası açarak bu parayı geri isteme hakkını korur.

İlamların icrası her icra dairesinden istenebilir, alacaklı yerleşim yerini değiştirirse takibin yeni yerdeki daireye havalesini isteyebilir; takip, ilamın icra dairesine verilmesiyle başlar ve isteyen alacaklıya ücretsiz bir kayıt ilmühaberi verilir. İlâma karşı kanun yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para ya da eşyayı resmi bir yere depo ettiğini kanıtlarsa ya da uygun bir teminat gösterirse, icranın geri bırakılması kararını almak üzere icra müdüründen bir süre alabilir; başvurunun haklı bulunması halinde teminatın iadesine, kesin reddi halinde ise teminatın alacaklıya ödenmesine karar verilir. İlamlara dayanan takip son işlemden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar; mahkeme önünde yapılan sulh ve kabuller, para borcu ikrarını içeren noter senetleri ile kanun yoluna ilişkin kefaletler de ilamların icrasına dair hükümlere tabidir. Bir ilam üst mahkemece kaldırılır ya da bozulursa icra işlemleri olduğu yerde durur; icra edildikten sonra borçlunun hiç ya da o kadar borcu olmadığı kesin bir kararla ortaya çıkarsa, üçüncü kişilerin iyi niyetle kazandığı haklara dokunulmadan icra eski haline döndürülür.

Haczin Kapsamı ve Sonuçları: Muhafaza, İstihkak Uyuşmazlığı, Satış ve Paranın Paylaştırılması

KISACA
Haciz yoluyla takipte icra dairesi, borçlunun malvarlığından alacaklının anapara, faiz ve takip masraflarını karşılayacak miktarı aşmayacak şekilde mal ayırır; bu ölçünün üstüne çıkan bir haciz yapılamaz. Haczedilen taşınır, alacaklının izni ve icra memurunun müsaadesi olmadan borçlu tarafından elden çıkarılamaz ve niteliğine göre icra dairesinde ya da yediemin sıfatıyla borçlu veya üçüncü kişide muhafaza edilir; taşınmaz haczi de tasarruf yetkisini benzer biçimde sınırlayıp tapu siciline şerh verilir. Malın borçluya değil başkasına ait olduğu iddiası istihkak davasıyla icra mahkemesinde çözülür; aynı derecedeki alacaklılar belirli koşullarla hacze iştirak edebilir. Satış istemi hacizden itibaren bir yıl içinde yapılmalı; taşınırlar bu istemden iki ay, taşınmazlar üç ay içinde elektronik satış portalında açık artırmayla satılmalıdır ve ihaledeki usulsüzlükler ihalenin feshi yoluyla ileri sürülebilir. Elde edilen bedelden önce ortak masraflar düşülür, kalanı alacaklıların payına göre dağıtılır; birden çok alacaklı varsa sıra cetveli düzenlenip itiraza açılır ve alacağını tam alamayan alacaklıya aciz vesikası verilir.

Haciz yoluyla takipte icra memuru, borçlunun malvarlığının tamamına değil yalnız alacaklının anaparasını, işlemiş faizini ve takip masraflarını karşılayacak miktardaki mal ve haklara el koyar; bu ölçüyü aşan bir haciz kanunen mümkün değildir. Haczedilen taşınır üzerinde borçlu, alacaklının rızası ve icra memurunun izni bulunmadıkça hiçbir tasarrufta bulunamaz; bu yasağa aykırı davranış cezai sorumluluk doğurur, ancak malı iyiniyetle zilyetlik yoluyla edinen üçüncü kişinin hakkı yine de korunur. Haczedilen malın kıymetini icra memuru takdir eder, gerektiğinde bilirkişiye başvurur. Para, kıymetli evrak ve benzeri değerler doğrudan icra dairesince saklanırken diğer taşınırlar, alacaklının onayıyla, borçlu ya da üçüncü kişi yedinde emanetçi sıfatıyla bırakılabilir; uygulamada haczedilen mallar çoğunlukla Adalet Bakanlığınca yetkilendirilmiş lisanslı yediemin depolarında muhafaza edilir.

Taşınmaz haczi de tasarruf yetkisini benzer biçimde daraltır ve icra dairesi bu keyfiyeti tapu siciline şerh verdirerek üçüncü kişilere duyurur; haciz, taşınmazın hasılat ve menfaatlerini de kapsar, fakat taşınmaz üzerinde önceden rehin hakkı bulunan alacaklıların haklarına halel getirmez. İcra dairesi taşınmazın idare ve işletmesi ile eklentisinin korunması için gerekli tedbirleri alır; taşınmazda kiracı varsa kiraların icra dairesine ödenmesini emredebilir. Borçlunun elindeki bir malın aslında başkasına ait olduğu ileri sürülürse uyuşmazlık istihkak davasıyla çözülür: taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır ve bu karinenin aksini ispat yükü iddia sahibine düşer; itiraz üzerine icra memuru dosyayı icra mahkemesine gönderir, mahkeme takibin devamına ya da satışın ertelenmesine karar verir ve dava sırf satışı geciktirmek amacıyla açılmışsa erteleme talebini reddeder. Aynı derecedeki alacaklılar da, ilk haciz üzerine satılan malın bedeli vezneye girinceye kadar, belirli tarih koşullarıyla hacze iştirak edebilir; borçlunun eşi, çocukları ile vasi veya kayyımı olduğu kişiler de evlenme, velayet veya vesayetten

doğan alacakları için ayrıca bu imkândan yararlanır. Haczi kabil mal bulunmaz ya da bulunan mallar yetersiz kalırsa tutulan haciz tutanağı geçici bir aciz vesikası yerine geçer.

Satışın istenmesi hacizden itibaren bir yıllık süreyle sınırlıdır; bu süre içinde satış istenmez veya talep geri alınıp yenilenmezse haciz kendiliğinden kalkar. Satış talebiyle birlikte kıymet takdiri ve satış giderlerinin peşin yatırılması zorunludur. Borçluya, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra malını kendi bulacağı alıcıya rızaen satma imkânı da tanınmıştır; bu yol kullanılmazsa satış, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine bağlı elektronik satış portalında açık artırma yoluyla yürütülür. Teklif verme süresi yedi gündür ve en yüksek teklifi veren, ilanda belirtilen asgari şartlar -taşınırlarda ve taşınmazlarda muhammen kıymetin yarısı ile rüçhanlı alacaklar toplamından hangisi fazlaysa o miktar- gerçekleştiği takdirde malın alıcısı olur. Taşınır mallar satış talebinden itibaren iki ay içinde, taşınmazlar ise üç ay içinde icra dairesi tarafından satılır; taşınmaz satışında ayrıca ilgililerin haklarını bildirmesi için ilan ve tebligat yapılır, kesinleşen kıymet takdirine karşı icra mahkemesinde şikâyet yolu açıktır.

İhale kesinleşmedikçe satılan mal ne alıcıya teslim edilir ne de resmî sicile tescil olunur; ihale alıcısı satış bedelinin tamamını, sonuç tutanağının ilanından itibaren yedi gün içinde nakden ödemek zorundadır, aksi hâlde alınan teminat öncelikle satış masraflarından düşülerek hak sahiplerine ödenir. İhalenin usulsüz yapıldığı iddiası, satışı isteyen alacaklı, borçlu, sicilde kayıtlı ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri tarafından icra mahkemesinden ihalenin feshi istenerek, ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde ileri sürülebilir; talebin haksız çıkması para cezasına bağlanmıştır. Taşınmaz alıcı adına tescil için tapuya yazı yazılır; taşınmazı borçlu tarafından veya hacizden önceki bir tarihe dayanan resmî bir belgeye dayanmaksızın işgal eden kişiye onbeş günlük tahliye emri gönderilir, bu süre geçtiğinde zorla çıkarılıp taşınmaz alıcıya teslim olunur.

Mahcuz malların bedeli tamamen tahsil edildiğinde alakadarlara hisseleri oranında dağıtılır, kısmi satışlarda avans niteliğinde ödeme yapılabilir. Haciz, paraya çevirme ve paylaştırmaya ilişkin ortak masraflar satış tutarından öncelikle düşülür, kalan miktar takip masrafları ve işlemiş faizler dahil edilerek alacaklılar arasında paylaştırılır; vekil vasıtasıyla yürütülen takiplerde vekâlet ücreti de icra memurunca avukatlık ücret tarifesine göre belirlenip masraflara eklenir. Satış tutarı bütün alacakları karşılamazsa icra dairesi kendiliğinden tamamlayıcı yeni hacizler koyabilir ve bu ek mallar da ayrıca talebe gerek kalmaksızın satışa çıkarılır. Bedel yine de yetmezse icra dairesi bir sıra cetveli düzenler; alacaklılar bu cetvele karşı, alacağın esasına ilişkinse dava yoluyla, yalnız sıraya ilişkinse şikâyet yoluyla itiraz edebilir. Alacağının tamamını alamayan alacaklıya kalan miktar için aciz vesikası verilir; bu belge borç ikrarı niteliğinde bir senettir ve borçlu yeni mal edindiğinde alacaklıya yeniden takip imkânı sağlar, alacağı tamamen ödenen alacaklının senedi ise borçluya iade edilir.

Rehinli Alacağın Takibi: Taşınır Rehni, İpotek ve Ortak Hükümler

KISACA
Taşınır rehni veya ipotekle güvenceli alacağın alacaklısı, doğrudan genel haciz yoluna değil rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurur. Taşınır rehninde borçluya on beş günlük, ipotekte otuz günlük ödeme veya icra emri süresi tanınır ve her iki yolda yedi gün içinde itiraz edilebilir; rehin hakkının kendisi kural olarak tartışılamaz, yalnız rehin hakkına itiraz edilirse alacaklı haciz yoluna geçebilir. İpotekli takipte icra dairesi durumu tapuya ve varsa kiracılara bildirir, satış hazırlıklarına takip kesinleşmeden başlanabilir. Satış istemi taşınır rehninde altı ay, taşınmaz rehninde bir yıl içinde yapılmalıdır; aksi hâlde takip düşer. Rehnin değeri alacağı karşılamayacaksa alacaklıya geçici rehin açığı belgesi verilir, bu belgeyle diğer mallara haciz konulabilir; satış sonunda kalan kısım için kesin rehin açığı belgesi düzenlenir ve alacaklı haciz veya iflas yoluna gidebilir. Paraya çevirme ve paylaştırmada taşınır-taşınmaz satışına ilişkin genel hükümler kıyasen uygulanır ve bu ortak hükümler gemiler üzerindeki rehin haklarında da geçerlidir.

Alacağı bir taşınır rehni veya ipotekle güvence altına alınmış olan alacaklı, borçlusuna karşı doğrudan genel haciz yoluna gitmek yerine rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilir; kanun bu takibi iki ayrı usule bağlamıştır. Taşınır rehninin paraya çevrilmesinde alacaklı, rehnedilen şeyi ve varsa rehin malikinin kimliğini bildirerek takip talebinde bulunur; icra dairesi borçluya ve rehin maliki üçüncü kişiye on beş günlük ödeme süresi tanıyan bir ödeme emri gönderir. Yedi gün içinde itiraz edilmez ve borç ödenmezse rehnin satılacağı bildirilir; rehin hakkına açıkça itiraz edilmedikçe bu hak takip içinde artık tartışma konusu olamaz, yalnız rehin hakkına itiraz edilmişse alacaklı rehin yolundan vazgeçip haciz yoluyla takibe devam etmeyi tercih edebilir.

İpoteğin paraya çevrilmesinde alacaklı, akit tablosunun tapu idaresince onaylı örneğini icra dairesine ibraz ederek takip talebinde bulunur. Akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarı içeriyor ve alacak muaccelse icra memuru borçluya ve varsa taşınmazı sonradan rehneden üçüncü kişiye otuz gün içinde ödemeyi öngören bir icra emri gönderir; süresi içinde ödeme yapılmaz ve icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmezse taşınmazın satışı istenebilir. Diğer muaccel alacaklar için otuz günlük ödeme emri usulü işler ve borçlu ile üçüncü kişi yedi gün içinde itiraz edebilir; burada da rehin hakkı itiraza konu edilemez. İpotek bir cari hesabın veya işleyecek bir kredinin teminatı olarak verilmişse icra mahkemesi bu sözleşmeye ilişkin belge ve makbuzları da inceleyebilir; krediyi kullandıran taraf, akit tablosu kayıtsız şartsız borç ikrarı içermese dahi, hesabın kesildiğini veya borcun muaccel kılındığını noter aracılığıyla bildirerek yine icra emri usulüne başvurabilir. İcra dairesi, takibin başladığını tapuya bildirir; bu tarihten sonra taşınmazı edinenlere ayrıca tebligat yapılmaz. Rehinli taşınmaz kiraya verilmişse kiracılar da haberdar edilip kira bedellerinin icra dairesine yatırılması istenebilir ve satış hazırlıklarına takip kesinleşmeden önce başlanabilir.

Her iki yol bakımından ortak kurallar da vardır. Alacaklı, taşınır rehninin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren altı ay, taşınmaz rehninin satışını ise bir yıl içinde isteyebilir; bu süreler geçtiğinde ya da talep geri alınıp yenilenmediğinde takip kendiliğinden düşer. Satışta taşınır ve taşınmaz satışına ilişkin genel hükümler, alacak bir ilamda tespit edilmişse ilamların icrasına dair hükümler kıyasen uygulanır. Kesinleşen kıymet takdirine göre rehnin değeri alacağı karşılamayacaksa alacaklıya, karşılanamayan kısım için geçici bir rehin açığı belgesi verilir; bu belgeyle alacaklı borçlunun diğer mallarına haciz konulmasını isteyebilir ve diğer alacaklıların hacizlerine iştirak edebilir, ancak arta kalan alacağını borçlunun diğer mahcuz mallarından rüçhansız olarak alır. Rehin, kendisinden önce gelen rüçhanlı alacakların tutarını aşan bir bedelle alıcı bulamaz veya satılıp tutarı alacağa yetmezse alacaklıya kesin bir rehin açığı belgesi verilir; bu belgeyle alacaklı borçlunun sıfatına göre iflas veya haciz yoluna başvurabilir. Rehin bedelinden masrafların çıkarılması ve artan kısmın paylaştırılmasında taşınır haczindeki paylaştırma hükümleri uygulanır; bu ortak hükümler, bayrağına ve sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın gemiler üzerindeki rehin haklarının paraya çevrilmesinde de geçerlidir.

İpotek sözleşmesinin tarafları ile ipotekli taşınmazı sonradan satın alanlar veya bunların halefleri, tapu sicili müdürlüğüne yurt içinde bir tebligat adresi bildirmek zorundadır; bu bildirim yapılmazsa ilgililerin tescil talebi reddolunur ve adres değiştiği hâlde yenisi bildirilmemişse tebligatın eski adrese ulaştığı tarih tebellüğ tarihi sayılır. İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu, alacaklısının gaip olduğunu veya yerleşim yerinin bilinmediğini yahut parayı almaktan ve ipoteği çözmekten kaçındığını icra dairesine bildirirse, daire on beş gün içinde daireye gelip parayı almasını ve ipoteği çözmesini alacaklıya tebliğ eder; alacaklı bu süre içinde gelmez veya kanunen makbul bir sebep göstermeden imtina ederse borçlu borcunu icra dairesine tamamen yatırabilir ve icra mahkemesi, yatırılan paranın alacaklı adına saklanmasına ve ipotek kaydının sicilden terkinine karar verir. Aynı imkân, vadesi henüz gelmemiş olsa da borcu işlemiş ve işleyecek bütün faizleriyle birlikte ödemeyi üstlenen borçlu için de geçerlidir.

9.7.1 · İflas Yolları

İflasa Götüren Yollar: Adi İflas, Kambiyo Senedine Dayalı İflas ve Doğrudan Doğruya İflas

KISACA
İflas yoluyla takipte yetkili merci borçlunun işyeri merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesi ve ticaret mahkemesidir; iflas davası için yetki sözleşmesi yapılamaz. Adi iflas yolunda alacaklı önce icra dairesinden ödeme emri gönderir; borçlu yedi gün içinde itiraz etmez ve borcunu ödemezse alacaklı ticaret mahkemesinden iflas isteyebilir, bu hak tebliğden bir yıl sonra düşer. Mahkeme gerekli muhafaza tedbirlerini alabilir, isterse borçlunun mallarının bir defterini tutturur. Çek, poliçe veya emre yazılı senede dayanan alacaklı haciz veya iflas yolunu seçebilir; iflas yolunda ödeme emrine beş gün içinde itiraz veya şikâyet edilmezse alacaklı doğrudan iflas isteyebilir. Kanunda sayılan hâllerde - borçlunun kaçması, alacaklıları zarara uğratan hileli işlemler, ödemelerin tatili, sermaye şirketi ve kooperatiflerin borca batık olması gibi- önceden ödeme emri gönderilmeksizin doğrudan doğruya iflas istenebilir; borçlu da aczini bildirerek kendi iflasını isteyebilir. Borçlu bu süreçte alacaklıların taleplerini geri aldıklarını veya borcun bütünüyle kapatıldığını ispatlarsa mahkemece iflasın kaldırılmasına hükmedilir.

İflas yoluyla takipte yetkili merci, borçlunun iş yeri merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesidir; merkezi yurt dışında olan ticari işletmelerde Türkiye'deki şubenin bulunduğu yer esas alınır. Taraflar yazılı anlaşmayla başka bir icra dairesini yetkili kılabilirse de iflas davası mutlaka borçlunun iş yeri merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılır; bu konuda yetki sözleşmesi geçerli değildir.

Adi iflas yolunda alacaklının isteği üzerine borçluya, borcunu yedi gün içinde ödemesini, ödemezse alacaklının iflasını isteyebileceğini ve kendisinin de konkordato teklif edebileceğini bildiren bir ödeme emri gönderilir. Borçlu itiraz etmezse alacaklı ticaret mahkemesinden iflas kararı isteyebilir; itiraz edilmişse önce bu itirazın kaldırılması talep edilir ve iflas isteme hakkı, ödeme emrinin tebliğinden bir yıl geçmekle düşer. Mahkeme dosyayı celbeder, basit yargılama usulüyle yaptığı incelemede itirazı yerinde görmezse borçluya yedi günlük bir süre içinde borcunu ödemesi veya bu tutarı mahkeme veznesine yatırması için emir verir; bu emre uyulmazsa ilk oturumda iflasa karar verilir. Alacaklının menfaatini gözetmek amacıyla mahkeme gerek görürse koruyucu tedbirlere başvurabilir ve borçluya ait malların deftere geçirilmesini emredebilir; bu defter kaydı, mahkemece süresi uzatılmadıkça dört aylık sürenin sonunda kendiliğinden geçerliliğini yitirir. Ticaret mahkemesinin nihai kararlarına karşı iki hafta içinde istinaf, bölge adliye mahkemesi kararına karşı yine iki hafta içinde temyiz yoluna gidilebilir; kanun yoluna başvurulması iflasın ilanına ve masanın kurulmasına engel değildir, yalnız ikinci alacaklılar toplanması iflas kararı kesinleşmedikçe yapılamaz. İflas kararı iflas dairesine bildirilir, tapuya, ticaret siciline, ilgili odalara ve kamuya ilan yoluyla duyurulur; iflasın kapandığı veya kaldırıldığı da aynı biçimde ilan olunur.

Alacağı çek, poliçe veya emre yazılı senede dayanan alacaklı, borçlusu iflasa tabi kişilerden ise haciz veya iflas yollarından birini seçebilir ve seçimini takip talebinde açıkça belirtmek zorundadır. İflas yolunu seçen alacaklı için icra memuru, senedin kambiyo senedi olduğunu ve vadesinin geldiğini tespit ederse borçluya beş gün içinde ödeme yapmasını, aksi hâlde her türlü itiraz ve şikâyetini yine beş gün içinde bildirmesini isteyen bir ödeme emri gönderir. Borçlu bu süre içinde ne öder ne de itiraz veya şikâyette bulunursa alacaklı doğrudan ticaret mahkemesinden iflas isteyebilir; itiraz veya şikâyet edilmişse alacaklı bunların kaldırılmasını ve iflasa karar verilmesini mahkemeden talep eder. Bu özel iflas yolunda da adi iflasa ilişkin talebin geri alınması, muhafaza tedbirleri, kanun yolları ve iflas tarihi hükümleri kıyasen uygulanır; bir senedin birden çok borçlusu varsa ve bir kısmı iflasa tabi değilse alacaklı, tabi olanlar ile olmayanlar için ayrı takip talepleri düzenlemek zorundadır.

Kanun bazı hâllerde önceden ödeme emri gönderilmesine gerek kalmaksızın doğrudan doğruya iflas istenmesine izin verir: borçlunun bilinen bir yerleşim yerinin bulunmaması, taahhütlerinden kurtulmak için kaçması, alacaklıları zarara uğratacak hileli işlemlere girişmesi ya da haciz sırasında mallarını saklaması, ödemelerini tatil etmiş olması veya ilama dayalı bir alacağın icra emrine rağmen ödenmemiş olması bu hâllerdendir. Borçlunun kendisi de acze düştüğünü beyan ederek, malvarlığının aktif ve pasifini gösteren bir tabloyu talebine ekleyip kendi iflasını talep edebilir; buna karşı alacaklılar, başvurunun yalnızca takipleri savuşturmak için yapıldığını öne sürerek itiraz yolunu kullanabilir. Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatlarına göre düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğunun tespiti hâlinde de önceden takibe gerek olmaksızın iflasa karar verilir. Reddedilen bir mirasın tasfiyesi de iflas hükümlerine göre yapılır; tasfiyenin kapanmasından önce mirasçılardan biri mirası kabul ettiğini bildirir ve teminat gösterirse mahkeme tasfiyeyi durdurur. Borçlu, alacaklıların hepsinin talebinden vazgeçtiğini veya borcun eksiksiz kapatıldığını belgeleyebilir ya da lehine bir konkordato onaylanmışsa, mahkeme iflası kaldırıp malların yeniden borçlunun tasarrufuna bırakılmasına hükmeder ve bu karar da usulünce duyurulur.

9.7.2 · İflasın Sonuçları

İflasın Malvarlığı, Alacaklılar ve Tasfiye Süreci Üzerindeki Etkileri

KISACA
İflasın açılmasıyla müflisin haczi kabil bütün malları tek bir iflas masasını oluşturur; rehinli mallar da rüçhan hakkı saklı kalmak üzere masaya girer. Müflis artık masaya ait mallar üzerinde geçerli tasarrufta bulunamaz, kendisine yapılan ödemeler de kural olarak onu borçtan kurtarmaz. İflas, borçlu aleyhindeki haciz takiplerini durdurur, kesinleşmeyle bu takipler düşer; müflisin hukuk davaları da bir süre durur. Vadesi gelmemiş borçlar muaccel hâle gelir, masaya giren alacaklarda faiz işlemeye devam eder. Masa, iflas dairesi ve alacaklıların seçtiği bir iflas idaresi tarafından deftere geçirilir, korunur ve tasfiye edilir; değeri masrafları karşılamıyorsa basit, karşılıyorsa adi tasfiye usulü uygulanır. Alacaklılar ilan yoluyla çağrılır, iddialar incelenir ve kanundaki öncelik sırasına göre bir sıra cetveli düzenlenir; buna dava veya şikâyet yoluyla itiraz edilebilir. Satış sonrası para alacaklılara payları oranında dağıtılır, karşılanamayan alacak için aciz vesikası verilir. Tasfiye tamamlandığında mahkeme iflasın kapanmasına karar verir; kanun altı aylık bir süreyi esas alır.

İflasın açılması müflisin malvarlığı üzerinde köklü bir değişikliğe yol açar: o andaki bütün haczi kabil malları, nerede bulunursa bulunsun, tek bir iflas masasını oluşturur ve iflasın kapanmasına kadar müflisin edindiği yeni mallar da bu masaya girer. Üzerinde rehin bulunan mallar da rüçhan hakkı saklı kalmak üzere masaya dahil olur, iflas idaresi tarafından uygun zamanda paraya çevrilip bedeli önce muhafaza ve satış masraflarına, sonra rehinli alacaklıya ayrılır; rehin alacaklısı isterse iflastan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Müflisin masaya ait mallar üzerindeki her türlü tasarrufu artık alacaklılara karşı hükümsüzdür ve kendisine yapılan bir ödeme, ancak masaya giren miktar ölçüsünde borçtan kurtarır.

İflasın açılması, borçlu aleyhine sürmekte olan haciz yoluyla takipleri durdurur; iflas kararı kesinleştiğinde bu takipler düşer ve tasfiye boyunca müflise karşı yeniden böyle bir takip yapılamaz, oysa rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler masaya karşı devam edebilir. Acele hâller dışında müflisin taraf olduğu hukuk davaları da durur, ancak ikinci alacaklılar toplanmasından belirli bir süre sonra devam edebilir; şeref ve haysiyete saldırı, vücut bütünlüğü zararı, evlenme, kişi hâlleri ve nafaka uyuşmazlıkları ile rehnin paraya çevrilmesine ilişkin davalar bu duraklamadan etkilenmez ve dava durduğu sürece zamanaşımı ile hak düşürücü süreler de işlemez. Taşınmaz rehniyle temin edilenler dışında bütün borçlar muaccel hâle gelir, vadesi gelmemiş faizsiz borçlardan kanuni faiz oranıyla iskonto yapılır; buna karşılık masaya giren alacaklarda faiz işlemeye devam eder ve bu faiz ancak anapara ödendikten sonra ödenir. Para dışında bir edimi konu alan alacaklar da buna denk düşen bir para tutarına dönüştürülür; ancak iflas idaresi isterse asıl taahhüdün olduğu gibi yerine getirilmesini üzerine alabilir. Alacaklı kural olarak alacağını müflisten olan borcuyla takas edebilir; ancak müflisin borçlusu iflastan sonra alacaklı sıfatı kazanmışsa veya alacak hamiline yazılı bir senede dayanıyorsa takas mümkün değildir.

Rehinle karşılanmayan veya teminatsız alacaklar, masa mallarının satış tutarından belirli bir öncelik sırasıyla ödenir: önce işçilik alacakları ile yakın tarihli nafaka alacakları, ardından vesayet ve velayet ilişkisinden doğan alacaklar, sonra özel kanunlarında imtiyazlı sayılan alacaklar ve son olarak imtiyazsız diğer bütün alacaklar gelir; aynı sıradaki alacaklılar eşit hakka sahiptir ve önceki sıra tamamen ödenmeden sonraki sıraya geçilmez. Tasfiyeyi yürütmek üzere iflas dairesi, malların değerine göre adi veya basit tasfiye usulüne karar verir; masaya ait malların değeri tasfiye masraflarını dahi karşılamayacaksa basit, karşılayacaksa adi tasfiye uygulanır ve adi tasfiyede alacaklıların seçtiği üç kişilik bir iflas idaresi görev yapar. İflas idaresi masanın kanuni temsilcisidir, malları defterle tespit eder, muhafaza tedbirlerini alır ve tasfiyeyi yürütür; iflas dairesi ise bu idare üzerinde gözetim yetkisini kullanır.

İlan yoluyla yapılan çağrı üzerine alacaklılar, alacaklarını ve varsa istihkak taleplerini belirlenen süre içerisinde bildirmek zorundadır; iflas idaresi gelen bildirimleri değerlendirip kabul ya da ret yönünde karar verdikten sonra bir sıra cetveli hazırlar. Cetvele razı olmayan alacaklı, itirazının konusuna göre ya ticaret mahkemesi önünde dava yoluna gider ya da uyuşmazlık salt sıralamadan ibaretse icra mahkemesine şikâyet yolunu seçer. Masa mallarının elden çıkarılması kural olarak iflas idaresince açık artırma yoluyla yürütülür, alacaklıların istemesi hâlinde pazarlık usulü de uygulanabilir; birbiriyle ekonomik bütünlük içindeki mal ve haklar ise elverdiğince tek bir birim hâlinde satışa sunulur. Satılan malların bedelleri tahsil edilip sıra cetveli kesinlik kazandığında iflas idaresi bir dağıtım cetveli ile son hesabı çıkarır; alacağını eksiksiz tahsil edemeyen alacaklı için kalan tutar üzerinden bir aciz vesikası düzenlenir ve müflis yeni bir mal edinmediği sürece bu kısım için ona karşı yeniden takibe girişilemez. Tasfiye tamamlanıp para dağıtıldıktan sonra iflas idaresi mahkemeye son raporunu sunar; mahkeme tasfiyenin bittiğine kanaat getirirse iflasın kapanmasına karar verir ve bu karar ilan olunur. Kanun, iflasın açılmasından itibaren altı ay içinde tasfiyenin tamamlanmasını esas alır; bu süre yetmezse alacaklılar basit tasfiyeye geçilmesine karar verebilir veya icra mahkemesi süreyi uzatabilir.

Konkordato Süreci ve Alacaklıları Koruyan İptal Davası

KISACA

Borcunu vadesinde ödeyemeyen veya ödeyememe tehlikesi altındaki borçlu, iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilir; iflas isteyebilecek her alacaklı da bu sürecin başlatılmasını isteyebilir. Mahkeme belgeler eksiksizse üç ay geçici mühlet verir, bir komiser görevlendirir; başarı ihtimali görülürse bunu bir yıllık kesin mühlet izler. Mühlet süresince takipler durur, faiz büyük ölçüde işlemez, borçlu komiserin izni olmadan önemli tasarruflarda bulunamaz. Alacaklılar toplantısında proje, kayıtlı alacaklıların ve alacakların yarısının ya da alacaklıların dörtte biri ile alacakların üçte ikisinin onayını alırsa kabul edilir; mahkeme ayrıca teklif edilen tutarın iflas hâlinde elde edilebilecek miktardan fazla olması gibi şartları arayarak tasdik eder. Onaylanan konkordato artık herkesi bağlayan bir nitelik kazanır ve rıza göstermeyen alacaklılar için de geçerli olur; onay verilmezse ve borçlu iflasa tabi kişilerdense mahkeme bu kez iflasına hükmeder. Ayrı bir kurum olan iptal davası, borcunu ödeyemeyen borçlunun alacaklıları zarara uğratan tasarruflarının geçersizliğini sağlar; ivazsız kazandırmalar bir yıl, zarar verme kastıyla yapılan işlemler beş yıl içinde iptale konu edilebilir.

Borçlarını vadesinde ödeyemeyen ya da ödeyememe tehlikesiyle karşı karşıya olan bir borçlu, vade verilmesi veya borçlarında indirim yapılması yoluyla borcunu karşılayabilmek ya da muhtemel bir iflastan kurtulmak amacıyla konkordato talep edebilir; iflas isteyebilecek nitelikteki her alacaklı da gerekçeli bir dilekçeyle bu sürecin başlatılmasını isteyebilir. Talep, iflasa tabi borçlular için iflas davasına yetkili yerdeki, diğerleri için borçlunun yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesine yöneltilir ve kanunda sayılan belgelerin -konkordato ön projesi, malvarlığı durumunu gösteren belgeler, alacaklı listesi, karşılaştırmalı tablo, bağımsız denetim raporu gibi- eksiksiz sunulması aranır.

Mahkeme, belgelerin tam olduğunu tespit ettiğinde derhâl geçici mühlet kararı verir ve konkordatonun başarı ihtimalini incelemek üzere bir veya birden fazla geçici komiser görevlendirir. Geçici mühlet üç aydır; borçlu veya komiserin talebiyle en fazla iki ay daha uzatılabilir, toplam süre beş ayı aşamaz. Geçici mühlet kesin mühletin sonuçlarını doğurur, ilan edilerek ilgili kurumlara bildirilir. Konkordatonun sonuç vereceği kanaatine varılırsa mahkeme borçluya bir senelik kesin mühlet tanır; işin zorluk arz ettiği durumlarda komiserin gerekçeli isteği üzerine bu süre altı ay daha uzatılabilir. Mahkeme ayrıca yedi kişiyi geçmeyen ve tek sayıda üyeden oluşan bir alacaklılar kurulu oluşturabilir; kurul her ay en az bir kez toplanır ve oy çokluğuyla karar alır.

Mühlet süresince borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz, önceden başlamış takipler durur, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanamaz, zamanaşımı ile hak düşürücü süreler işlemez; yalnız birinci sıradaki imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takibe devam edilebilir. Tasdik edilen konkordato aksini öngörmedikçe rehinle temin edilmemiş alacaklara kesin mühlet tarihinden itibaren faiz işlemez; rehinli alacaklılar mühlet sırasında takip başlatabilir ya da devam edebilir ama bu takip nedeniyle rehinli malın satışı yapılamaz. Borçlu, komiserin gözetimi altında işlerine devam edebilir; mahkemenin izni dışında rehin tesis edemez, kefil olamaz, ivazsız kazandırmalarda bulunamaz ve işletmenin faaliyeti için önemli

taşınır ile taşınmazlarını devredemez, aksi hâlde yapılan işlemler geçersiz sayılır. Bu sınırlamalara veya komiserin talimatlarına aykırı davranış hâlinde mahkeme, borçlunun tasarruf yetkisini kaldırabilir veya kesin mühleti kaldırarak iflasına karar verebilir.

Komiser, alacakların bildirilip incelenmesinin ardından alacaklıları projeyi görüşmek üzere toplantıya çağırır; proje, kayıtlı alacaklıların ve alacakların yarısını ya da alacaklıların dörtte biriyle alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunlukla imzalanırsa kabul edilmiş sayılır. Mahkeme konkordatoyu tasdik ederken, teklif edilen tutarın borçlunun iflası hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olmasını, teklifin borçlunun kaynaklarıyla orantılı olmasını, projenin gerekli çoğunlukla kabul edilmiş bulunmasını ve imtiyazlı alacakların tam ödenmesinin güvence altına alınmış olmasını arar. Tasdik kararıyla konkordato bağlayıcı hâle gelir; komiserin izni olmadan mühlet içinde doğanlar dışındaki bütün alacaklar için borçluyu ve muvafakat etmeyen alacaklıları da bağlar. Kendisine karşı proje uyarınca ifada bulunulmayan alacaklı konkordatoyu kısmen, kötü niyetle sakatlanmışsa herkes tamamen feshettirebilir. Konkordato tasdik edilmezse mahkeme talebin reddine karar verir; borçlu iflasa tabi ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden biri mevcutsa mahkeme iflasa da resen hükmeder; konkordato iflasın açılmasından sonra da istenebilir ve tasdikin kesinleşmesiyle iflas kaldırılır.

Konkordatodan bağımsız bir koruma yolu olan iptal davası, borcunu ödeyemeyen bir borçlunun alacaklılarını zarara uğratan belirli tasarruflarının hükümsüzlüğünü sağlamayı amaçlar; bu davayı elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunan alacaklılar ile iflas idaresi açabilir. Aciz belgesinin düzenlendiği ya da iflasın açıldığı tarihten geriye doğru bir senelik dönemde borçlunun yaptığı bağışlar ve karşılıksız kazandırmalar -yakınlarıyla gerçek değerinin bir hayli altında kurduğu sözleşmeler de bu kapsamda- iptal davasına konu olabilir. Borçlunun hacizden, acizden veya iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde yaptığı bazı işlemler -önceden taahhüt edilmemiş rehin verilmesi, olağan dışı ödeme araçlarıyla yapılan ödemeler, vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler gibi- de kanunen batıldır. Mevcudu borçlarını karşılamayan bir borçlunun, karşı tarafça bilindiği veya bilinmesi gerektiği açıkça belli olan bir durumda alacaklılarını zarara sokma niyetiyle gerçekleştirdiği işlemler de, işlemden itibaren beş yıl geçmeden borçlu hakkında haciz ya da iflas yoluna başvurulmuş olması koşuluyla iptal ettirilebilir; borçlunun yakın çevresi bakımından bu niyetin bilindiği varsayılır. İptal davaları basit yargılama usulüyle görülür, hâkim gerekirse tasarruf konusu mallar hakkında ihtiyati haciz kararı verebilir; dava borçlu ile borçluyla işlem yapan ya da kötü niyetli üçüncü kişiler aleyhine açılır ve davayı kazanan davacı, dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisi kazanır. Bu davayı açma hakkı, iptali istenen işlemin gerçekleştiği tarihten beş yıl geçtiğinde artık kullanılamaz.

İş Sözleşmesi Türleri: Süre, Çalışma Biçimi ve Şekil Bakımından Ayrımlar

KISACA

İş sözleşmesi, bir tarafın işçi olarak bağımlı biçimde iş görmeyi, diğer tarafın işveren olarak bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir ve kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle bağlı değildir; yalnız süresi bir yıl ve daha fazla olan sözleşmelerin yazılı yapılması zorunlu tutulmuştur, yazılı sözleşme yapılmadığı hallerde işveren en geç iki ay içinde çalışma koşullarını gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Taraflar sözleşmeyi kanundaki sınırlamalar saklı kalmak üzere ihtiyaçlarına göre serbestçe düzenler: süre bakımından belirli veya belirsiz, çalışma biçimi bakımından tam süreli, kısmî süreli veya deneme süreli olabilir. Kural belirsiz süreli sözleşmedir; belirli süreli sözleşme ancak işin veya olgunun objektif niteliğine bağlı olarak kurulabilir ve esaslı bir neden yokken zincirleme yapılamaz, aksi halde sözleşme başlangıcından itibaren belirsiz süreli sayılır. Kısmî süreli ve belirli süreli çalışanlar salt bu özellikleri nedeniyle emsal işçiden farklı işleme tabi tutulamaz. Çağrı üzerine çalışma, ihtiyaç duyulduğunda iş görmenin kararlaştırıldığı kısmî süreli bir türdür; deneme süreli sözleşmede süre en çok iki ay, toplu iş sözleşmesiyle dört aya kadar olup bu süre içinde taraflar bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkına sahiptir.

İş Kanununun sözleşme türlerine ilişkin düzenlemesi, önce iş sözleşmesinin tanımından başlar. İş sözleşmesi, bir tarafın yani işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın yani işverenin ise bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşmedir. Kanun bu sözleşmeyi kural olarak özel bir şekil şartına bağlamaz; sözlü olarak da kurulabilir. Ancak süresi bir yıl ve daha fazla olan sözleşmelerin yazılı yapılması zorunludur ve bu belgeler damga vergisi ile her türlü resim ve harçtan muaftır. Yazılı sözleşme bulunmayan hallerde işveren, işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa eklerini, ödeme dönemini, süresi belirliyse sözleşmenin süresini ve fesihte tarafların uyacağı hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür; süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli sözleşmelerde bu yükümlülük aranmaz.

Taraflar, kanunun getirdiği sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla iş sözleşmesini ihtiyaçlarına uygun türde serbestçe düzenleyebilir. Sözleşmeler süre bakımından belirli veya belirsiz, çalışma biçimi bakımından ise tam süreli, kısmî süreli, deneme süreli veya diğer türlerde kurulabilir. Kanun ayrıca işin niteliğine göre sürekli ve süreksiz iş ayrımını da tanır: en çok otuz iş günü süren işler süreksiz, bundan uzun sürenler sürekli iş sayılır. Süreksiz işlerde kurulan sözleşmelere kanunun sözleşme türleri, deneme, fesih, kıdem ve yıllık izin gibi birçok maddesi uygulanmaz; bu konularda Borçlar Kanunu hükümleri devreye girer, bu da süreksiz işin kendine özgü, daha hafif bir rejime tabi olduğunu gösterir.

Süre bakımından kural, belirsiz süreli sözleşmedir; iş ilişkisi bir süreye bağlanmadıysa sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli sözleşme ise ancak belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif bir koşula bağlı olarak ve yazılı şekilde kurulabilir. Esaslı bir neden bulunmadıkça belirli süreli sözleşmeler art arda, yani zincirleme biçimde yapılamaz; böyle bir zincirleme varsa

sözleşme başlangıcından itibaren belirsiz süreli kabul edilir, esaslı nedene dayanan zincirleme sözleşmeler ise belirli süreli niteliğini korur. Bu ayrımın pratik sonucu, işçiler arasında haksız farklılaştırmayı önlemektir: belirli süreli çalışan işçi, salt sözleşmesinin süreli olması yüzünden emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz, ücret ve kıdeme bağlı menfaatler orantılı biçimde uygulanır; emsal işçi, aynı işyerinde bulunmuyorsa aynı işkolundaki benzer bir işte belirsiz süreli çalışan işçi olarak belirlenir.

Kısmî süreli sözleşme, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlendiği sözleşmedir. Burada da eşit işlem ilkesi geçerlidir: kısmî süreli çalışan, salt bu nitelik nedeniyle tam süreli emsaline göre farklı işleme tabi tutulamaz, ücrete ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler çalıştığı süreyle orantılı ödenir. Uygun boş yer bulunduğunda işçinin kısmîden tam süreliye ya da tersine geçirilme istekleri işverence dikkate alınmalı ve boş yerler zamanında duyurulmalıdır; küçük çocuğu olan ebeveynlere tanınan belirli bir kısmî çalışma talebi de bu çerçevede özel olarak düzenlenmiştir.

Çağrı üzerine çalışma, işçinin belirli bir işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulduğunda iş görme edimini yerine getireceğinin kararlaştırıldığı, yazılı sözleşmeyle kurulan kısmî süreli bir türdür. Taraflar çalışma süresini belirlememişse haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır ve işçi bu süre için çalıştırılsın ya da çalıştırılmasın ücrete hak kazanır; işveren çağrıyı aksi kararlaştırılmadıkça en az dört gün önce yapmalı ve günlük süre belirlenmemişse işçiyi her çağrıda en az dört saat üst üste çalıştırmalıdır. Uzaktan çalışma ise işçinin iş görme edimini evinde veya teknolojik iletişim araçlarıyla işyeri dışında yerine getirdiği, yazılı olarak kurulan bir iş ilişkisi olarak ayrıca tanımlanır.

Deneme süreli sözleşmede taraflarca konulan deneme kaydının süresi en çok iki ay olabilir, toplu iş sözleşmeleriyle bu süre dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflardan her biri sözleşmeyi bildirim süresi beklemeksizin ve tazminatsız feshedebilir; işçinin çalıştığı günlere ait ücret ve diğer hakları bu durumda da saklıdır. Son olarak takım sözleşmesi, birden çok işçiyi temsilen bunlardan birinin takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı, mutlaka yazılı yapılması gereken bir sözleşme türüdür; her işçinin kimliği ve ücreti ayrı ayrı gösterilir ve işe başlamayla birlikte her işçiyle işveren arasında takım sözleşmesindeki şartlarla ayrı bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılır.

İşçi ve İşverenin Karşılıklı Borçları: İş Görme, Ücret Ödeme ve Gözetme Yükümlülükleri

KISACA
İş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmesi ile işverenin karşılığında ücret ödemesi üzerine kurulan karşılıklı bir borç ilişkisidir. İşverenin temel borcu ücret ödemektir: ücret kural olarak Türk parasıyla işyerinde veya özel açılan banka hesabına, en geç ayda bir ödenir ve bono, kupon gibi araçlarla ya da meyhane, eğlence yeri gibi mekânlarda ödenemez; ödemede işveren işçiye ücret hesabını gösteren imzalı bir pusula vermekle yükümlüdür. Ücret yirmi gün içinde mücbir sebep olmaksızın ödenmezse işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir ve bu topluca gerçekleşse dahi grev sayılmaz. İşverenin ücret dışındaki yükümlülükleri arasında iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce ve benzeri nedenlerle ayrım yapmama, çalışanın kimlik ve özlük bilgilerini içeren özlük dosyasını düzenleme, bu bilgileri dürüstlük kuralına uygun kullanma ve gizliliğinde işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamama, bildirim süresi içinde ücretsiz iş arama izni verme ve işten ayrılan işçiye çalışma belgesi verme sayılabilir.

İş sözleşmesinin tanımı, taraflar arasındaki karşılıklı borç ilişkisini de belirler: işçi bağımlı olarak iş görmeyi, işveren ise bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlenir. Bu karşılıklılık, kanunun ücrete ve çalışma koşullarına ilişkin ayrıntılı hükümlerinin temelini oluşturur; çünkü ücret ödeme borcu ile iş görme borcu birbirine bağlıdır ve bu bağ, taraflardan birinin edimini yerine getirmemesi halinde diğerinin de tepki göstermesine imkân tanır.

İşverenin en somut ve düzenli borcu ücret ödemektir. Ücret, bir kimseye iş karşılığında işveren veya üçüncü kişilerce sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanır ve kural olarak Türk parasıyla, işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir; emre yazılı senetle, kuponla veya benzer araçlarla ücret ödenmesi yasaktır, meyhane ve benzeri eğlence yerleriyle perakende mağazalarda da ücret ödemesi yapılamaz. Ücret en geç ayda bir ödenir, sözleşmelerle bu süre bir haftaya kadar kısaltılabilir. İşveren, işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösteren imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır; bu pusulada fazla çalışma, hafta tatili, bayram ücreti gibi eklemelerin ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu gibi kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Ücretin ödenmesinde işverenin takdirine bırakılan bir ceza yetkisi de sınırlıdır: toplu sözleşme veya iş sözleşmesinde gösterilen sebepler dışında ücret kesme cezası verilemez ve kesintiler ayda iki gündelikten fazla olamaz.

Ücret ödeme borcunun zamanında yerine getirilmemesi, işçinin iş görme borcunu askıya almasına yol açabilir. Ücret, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmezse işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir; bu, işçilerin kişisel kararlarına dayansa ve topluca gerçekleşse bile grev olarak nitelendirilmez ve bu nedenle iş sözleşmesi feshedilemez, yerine yeni işçi alınamaz. Gününde ödenmeyen ücretlere mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu

düzenleme, ücret borcunun işçi için ne denli belirleyici olduğunu ve karşı edimin askıya alınmasının kanunda ayrıca güvence altına alındığını gösterir.

İşverenin borçları yalnız ücretle sınırlı değildir. İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi nedenlerle ayrım yapılamaması, tam süreliye karşı kısmî süreli ya da belirsiz süreliye karşı belirli süreli çalışana esaslı neden olmadıkça farklı işlem yapılamaması, eşit veya eşit değerde iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaması, işverenin eşit davranma borcunun somut görünümleridir; bu yükümlülüğe aykırılık halinde işçi dört aya kadar ücret tutarında tazminat ile yoksun kaldığı hakları talep edebilir. İşveren ayrıca her işçi için kimlik bilgileri ile kanunen düzenlemesi gereken belgeleri içeren bir özlük dosyası tutmak, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralına ve hukuka uygun kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.

İşverenin bildirim süresiyle bağlantılı diğer bir borcu, işçiye yeni iş bulması için iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan iş arama izni vermektir; bu iznin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iznini toplu kullanabilir. İzin verilmez veya eksik kullandırılırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ayrıca ödenir, izin sırasında işçi çalıştırılırsa bu sürenin ücreti yüzde yüz zamlı ödenir. İşten ayrılan işçiye işveren tarafından işinin çeşidini ve süresini gösteren bir çalışma belgesi verilmesi de ayrı bir yükümlülüktür; belgenin vaktinde verilmemesi veya yanlış bilgi içermesi halinde zarar gören işçi ya da onu işe alan yeni işveren tazminat isteyebilir. Bütün bu yükümlülükler bir arada değerlendirildiğinde, iş sözleşmesinin işçinin bağımlı iş görmesi ile işverenin yalnızca ücret ödemekle sınırlı kalmayan, gözetme ve dürüstlük temelli bir dizi yan borcunu da kapsayan karşılıklı bir ilişki olduğu görülür.

Feshin Türleri: Haklı Nedenle Derhal Fesih ve Geçerli Nedenle Süreli Fesih

KISACA
İş Kanunu, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde iki temel fesih türü tanır. Süreli fesihte, feshi isteyen taraf durumu önceden bildirir ve işçinin kıdemine göre iki, dört, altı veya sekiz hafta sonra sözleşme sona erer; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde en az altı aylık kıdemi olan işçi için işveren ayrıca işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır, sendika üyeliği, davacı olma veya ayrımcılık gibi nedenler geçerli sebep sayılmaz. Fesih yazılı yapılır, sebebi açık ve kesin gösterir ve davranış ya da verim nedeniyle fesihte işçinin savunması alınır; işçi bunu geçersiz bulursa arabulucuya ve gerekirse mahkemeye başvurabilir, geçersizlik tespit edilirse işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak, aksi halde dört ila sekiz aylık ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Haklı nedenle derhal fesihte ise taraflardan biri, sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar veya zorlayıcı sebepler ortaya çıktığında bildirim süresi beklemeksizin sözleşmeyi anında sona erdirebilir; bu hak, öğrenmeden başlayarak altı iş günü ve her halde olaydan itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır.

İş Kanunu, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesini iki ayrı eksen üzerinden düzenler: önceden bildirime dayanan süreli fesih ile bildirim beklenmeksizin yapılan haklı nedenle derhal fesih. Süreli fesihte esas kural, feshi isteyen tarafın durumu diğer tarafa önceden bildirmesidir. Sözleşme, işçinin kıdemine göre farklı sürelerde sona erer: altı aydan az kıdemi olan işçi için bildirimden iki hafta, altı aydan birbuçuk yıla kadar olanlar için dört hafta, birbuçuk yıldan üç yıla kadar olanlar için altı hafta, üç yıldan fazla olanlar için sekiz hafta sonra fesih gerçekleşmiş sayılır; bu süreler asgari olup sözleşmelerle artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ait ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır; işveren bu ücreti peşin ödeyerek de sözleşmeyi feshedebilir.

Süreli fesih hakkı, iş güvencesi kapsamındaki işçiler için geçerli bir sebebe dayandırılma zorunluluğuyla sınırlanmıştır. Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi bulunan işçinin belirsiz süreli sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından yahut işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Kanun, sendika üyeliği veya sendikal faaliyet, işyeri sendika temsilciliği, hak arama amacıyla makamlara başvurma, ırk, cinsiyet, din, siyasi görüş gibi ayrımcı nedenler ile kadın işçinin doğum dönemine ilişkin devamsızlığın geçerli sebep oluşturmayacağını açıkça sayar. İşveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve sebebini açık ve kesin biçimde göstermek zorundadır; işçinin davranışı veya verimiyle ilgili bir fesihte önce savunması alınmalıdır.

Fesih bildirimini haksız veya sebepsiz bulan işçi, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır; anlaşma sağlanamazsa iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir ya da taraflar anlaşırsa uyuşmazlık özel hakeme götürülebilir. Feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükü işverendedir. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verirse

işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır; başlatmazsa işçiye en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat öder ve kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenir. İşçi, kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere başvurmazsa fesih geçerli sayılır.

Haklı nedenle derhal fesih ise süre veya sözleşmenin belirli ya da belirsiz olmasından bağımsız olarak, bildirim süresi beklenmeksizin kullanılan bir fesih türüdür ve hem işçiye hem işverene tanınmıştır. İşçi bakımından bu haklar üç grupta toplanır: işin niteliğinden doğan sağlık tehlikesi veya işverenin ya da birlikte çalıştığı kişinin bulaşıcı hastalığı gibi sağlık sebepleri; işverenin işçiyi yanıltması, şeref ve namusuna dokunması, cinsel tacizde bulunması veya buna göz yumması, ücretin usulüne uygun ödenmemesi gibi ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller; ve işyerinde bir haftadan fazla süren zorlayıcı sebepler. İşveren bakımından da benzer bir yapı vardır: işçinin kendi kastından doğan hastalığı nedeniyle belirli bir süreyi aşan devamsızlığı veya tedavisi imkânsız hastalığı gibi sağlık sebepleri; işvereni yanıltma, şeref ve haysiyete saldırı, cinsel taciz, sarhoş gelme, hırsızlık ve doğruluğa aykırı davranışlar, hapis gerektiren suç işleme, izinsiz devamsızlık gibi ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller; işyerinde bir haftadan fazla süren zorlayıcı sebepler; ve işçinin gözaltına alınması veya tutuklanmasının bildirim süresini aşan bir devamsızlığa yol açması. Bu derhal fesih hakkı, karşı tarafın davranışını öğrenen tarafça altı iş günü içinde ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır; işçinin olaydan maddi çıkar sağladığı hallerde bir yıllık süre uygulanmaz. Görüldüğü gibi geçerli sebep, süreli ve bildirimli bir feshi meşrulaştıran, iş ilişkisinin makul biçimde sürdürülemeyeceğini gösteren bir sebepken; haklı sebep, ilişkinin bir an bile sürdürülmesini beklenemez kılan ve derhal sona erdirme hakkı doğuran daha ağır bir durumdur.

Kıdem ve İhbar Tazminatı: Bildirim Süreleri, Peşin Ödeme ve Mülga Kanuna Yapılan Atıf

KISACA
İhbar tazminatı, süreli fesihte bildirim şartına uyulmamasının sonucudur. Belirsiz süreli sözleşmenin feshinden önce durum karşı tarafa bildirilmeli ve işçinin kıdemine göre iki, dört, altı veya sekiz hafta beklenmelidir; bu asgari sürelere uyulmazsa bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ait ücret tutarında tazminat öder, işveren isterse bu ücreti peşin ödeyerek de sözleşmeyi feshedebilir. Tazminat ve peşin ücret hesabında yalnız çıplak ücret değil, işçiye sağlanan para ile ölçülebilir diğer menfaatler de dikkate alınır. Kıdem tazminatı ise 4857 sayılı Kanunda ayrıca düzenlenmemiş, bunun yerine yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı eski İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç tutularak yürürlükte bırakılmıştır; kıdem tazminatı fonu kuruluncaya kadar işçilerin kıdem tazminatı hakları bu mülga maddeye göre saklı tutulur ve eski kanunda yer alan bazı madde atıfları yeni kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır. Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin bildirim süresine uyulmaksızın feshinden doğan tazminat gibi, sözleşmeden kaynaklandığı sürece beş yıllık zamanaşımına tabidir.

İş Kanunu, iş ilişkisinin sona ermesine bağlı iki ayrı parasal talebi birbirinden ayırır: bildirim süresine uyulmamasının sonucu olan ihbar tazminatı ve kıdeme bağlı olarak doğan kıdem tazminatı. İhbar tazminatının temeli süreli fesih kurumudur. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun karşı tarafa bildirilmesi gerekir ve sözleşme, işçinin o işyerindeki kıdemine göre değişen bir süre sonunda feshedilmiş sayılır: altı aydan az kıdemi olan işçi için iki hafta, altı aydan birbuçuk yıla kadar olanlar için dört hafta, birbuçuk yıldan üç yıla kadar olanlar için altı hafta, üç yıldan fazla kıdemi olanlar için sekiz hafta. Bu süreler asgari niteliktedir ve sözleşmelerle artırılabilir, ancak azaltılamaz.

Bildirim şartına uyulmaması doğrudan bir tazminat yükümlülüğü doğurur: bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ait ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İşveren dilerse bildirim süresini beklemek yerine, o süreye ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi derhal feshedebilir; bu peşin ödeme, işverenin bildirim şartına uymamasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz ve geçerli sebep ile geçersiz fesih hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler bakımından fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği hallerde, işçiye ayrıca bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir; bildirim şartına da uyulmamışsa bu tazminata ek olarak bildirim süresi ücreti de ödenmesi gerekir. Bütün bu tazminatların ve peşin ödenecek ücretin hesabında yalnızca çıplak ücret değil, işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşmeden ve kanundan doğan diğer menfaatler de göz önünde tutulur; bu, ihbar tazminatının kapsamını geniş tuttuğunu gösterir.

Kıdem tazminatı bakımından tablo daha farklıdır: 4857 sayılı Kanun, yürürlüğe girdiğinde kendisinden önceki 25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun tamamını yürürlükten kaldırmış, ancak kıdem tazminatını düzenleyen 14 üncü maddesini bilinçli olarak istisna tutup yürürlükte bırakmıştır. Bu, kıdem tazminatının 4857 sayılı Kanunda kendi başına yeniden yazılmadığını, hâlâ eski kanunun ilgili maddesine göre uygulandığını gösterir. Kanun koyucu ayrıca bir kıdem tazminatı fonu kurulmasını öngörmüş ve bu

fon yürürlüğe girinceye kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi hükümlerine göre doğan kıdem tazminatı haklarının saklı olduğunu hükme bağlamıştır. Bununla bağlantılı olarak, mülga kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının belirli bentlerinde ve onbirinci fıkrasında eski kanunun 16, 17 ve 26 ncı maddelerine yapılan atıflar, 4857 sayılı Kanunun buna karşılık gelen 24, 25 ve 32 nci maddelerine yapılmış sayılır; yani kıdem tazminatına hak kazandıran haklı fesih halleri ile tazminat hesabına esas ücret kavramı, artık yeni kanundaki karşılıklarına göre okunur. İlk defa bu Kanun kapsamına girenlerin kıdem tazminatı hakları, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Bu atıf yapısının pratik sonucu, kıdem tazminatının doğumu ve hesaplanmasına ilişkin somut ölçütlerin (gerekli kıdem süresi, tazminata esas ücretin sınırı gibi) doğrudan 4857 sayılı Kanunun metninde değil, yürürlükte tutulan eski madde ile bu maddeye yapılan dönemsel güncellemelerde aranması gerektiğidir; bu figürler zaman içinde değiştirildiğinden burada tek bir sabit rakamla anılmaz, güncel uygulamaya bakılması gerekir. Buna karşılık zamanaşımı bakımından kanun açık bir süre belirlemiştir: iş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla kıdem tazminatı, bildirim şartına uyulmaksızın fesihten doğan tazminat, kötüniyet tazminatı ve eşit davranma ilkesine aykırı fesihten doğan tazminat için zamanaşımı süresi beş yıldır. Sonuç olarak ihbar tazminatı, bildirim yükümlülüğünün ihlaline bağlı, doğrudan 4857 sayılı Kanunda hesabı gösterilen bir tazminatken; kıdem tazminatı, kaynağını hâlâ mülga 1475 sayılı Kanunun yürürlükte bırakılan tek maddesinden alan, ayrı bir kurumdur.

Çalışma Süreleri, Fazla Çalışma ve Ücretin Hesaplanmasına İlişkin Esaslar

KISACA

Genel çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir ve aksi kararlaştırılmadıkça haftanın çalışılan günlerine eşit bölünerek uygulanır; yer altı maden işlerinde bu süre günde yedi buçuk, haftada otuz yedi buçuk saatle sınırlıdır. Taraflar anlaşarak haftalık süreyi günde onbir saati aşmamak koşuluyla farklı dağıtabilir, bu denkleştirme esasında işçinin iki aylık ortalama çalışma süresi normal haftalık süreyi aşamaz; bu süre toplu sözleşmeyle dört aya, turizmde altı aya kadar uzatılabilir. Kırkbeş saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır ve saat başına yüzde elli zamlı ödenir; sözleşmeyle kırkbeş saatin altında belirlenen sürenin üzerindeki, kırkbeş saate kadar olan çalışmalar ise fazla sürelerle çalışma olup yüzde yirmibeş zamlıdır, yıllık toplam ikiyüzyetmiş saati aşamaz ve işçinin onayını gerektirir. Günlük çalışmanın ortasında dört saate kadar işlerde onbeş dakika, dört ilâ yedi buçuk saat arası işlerde yarım saat, yedi buçuk saatten uzun işlerde bir saat ara dinlenmesi verilir. Ücret, iş karşılığı ödenen para olup en geç ayda bir Türk parasıyla ödenir; asgari ücret Asgari Ücret Tespit Komisyonunca en geç iki yılda bir belirlenir.

İş Kanunu, çalışma süresini ve buna karşılık gelen ücreti birbirine sıkı biçimde bağlı iki kurum olarak düzenler; süre sınırları aşıldığında ücretin nasıl zamlanacağı, aynı bölümde art arda ele alınır. Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir ve aksi kararlaştırılmamışsa bu süre işyerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır; yer altı maden işlerinde çalışanlar için bu sınır günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saate indirilmiştir. Taraflar anlaşarak haftalık normal çalışma süresini, günde onbir saati aşmamak koşuluyla haftanın çalışılan günlerine farklı biçimde dağıtabilir; bu denkleştirme esası uygulandığında işçinin iki aylık dönemdeki haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık süreyi aşamaz, bu süre toplu iş sözleşmeleriyle dört aya, turizm sektöründe ise altı aya kadar uzatılabilir.

Çalışma süresinin geçici olarak eksik kullanılması, telafi çalışması kurumuyla dengelenir. Zorunlu nedenlerle işin durması, tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi ya da benzeri nedenlerle normal sürenin önemli ölçüde altında çalışılması veya işçinin talebiyle kendisine izin verilmesi hallerinde işveren, dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir; bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. Telafi çalışması, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşuluyla günde üç saatten fazla olamaz ve tatil günlerinde yaptırılamaz.

Fazla çalışma, ülkenin genel yararları veya işin niteliği gibi nedenlerle haftalık kırkbeş saati aşan çalışmadır ve her bir saati için normal ücretin saat başına düşen tutarının yüzde elli artırılmasıyla ödenir. Haftalık çalışma süresi sözleşmeyle kırkbeş saatin altında belirlenmişse, bu düşük sürenin üzerinde kalan ve kırkbeş saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma sayılır ve saat başına yüzde yirmibeş zamlı ödenir. İşçi dilerse zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat için bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat için bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir ve bu

zamanı altı ay içinde ücretinde kesinti olmadan kullanır. Fazla çalışma için işçinin onayı gerekir ve toplam fazla çalışma bir yılda ikiyüzyetmiş saati aşamaz; denkleştirme esasına bağlı sağlık nedenli kısa süreli işlerde ve gece çalışmasında fazla çalışma yaptırılamaz. Zorunlu ve olağanüstü hallerde, bir arızanın önlenmesi veya seferberlik gibi durumlarda ayrıca fazla çalışma yaptırılabilir, ancak buna ilişkin ücret yine fazla çalışma esaslarına göre ödenir.

Çalışma gününün düzenlenmesi de ayrıca ele alınır. Günlük çalışma süresinin ortalama bir noktasında işçilere ara dinlenmesi verilir: dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar süren işlerde yarım saat, yedi buçuk saatten uzun işlerde bir saat; bu süreler asgari olup aralıksız kullandırılır ve çalışma süresinden sayılmaz. Gece, en geç saat yirmide başlayıp en erken saat altıya kadar süren ve her halde en çok onbir saat süren dönem olarak tanımlanır; işçilerin gece çalışması yedi buçuk saati geçemez, ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti gibi bazı işlerde işçinin yazılı onayıyla bu sürenin üzerine çıkılabilir.

Ücret tarafında ise kanun, ücreti bir kimseye iş karşılığında işveren veya üçüncü kişilerce sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlar. Ücret kural olarak Türk parasıyla, işyerinde veya özel açılan banka hesabına, en geç ayda bir ödenir; sözleşmeyle bu süre bir haftaya kadar kısaltılabilir. İşçi ve işveren için ekonomik ve sosyal dengeyi korumak amacıyla asgari ücret, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca kurulan Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığıyla en geç iki yılda bir belirlenir ve komisyon kararları kesin olup Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer; somut tutar dönemsel olarak değiştiğinden burada sabit bir rakamla anılmaz. Çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya kanunun herhangi bir hükmünün uygulanması gerekçesiyle işçi ücretlerinden hiçbir şekilde eksiltme yapılamaz; bu kural, süre ile ücret arasındaki dengenin işçi aleyhine bozulmasını önler.

10.1.6 · Yıllık Ücretli İzin

Yıllık Ücretli İzin: Hak Kazanma Koşulları, Süreler ve Kullanım Esasları

KISACA

Yıllık ücretli izne hak kazanmak için işyerinde işe başlanılan günden itibaren, deneme süresi dahil, en az bir yıl çalışılmış olması gerekir ve bu haktan önceden vazgeçilemez; bir yıldan kısa süren mevsimlik veya kampanya işlerinde bu hükümler uygulanmaz. İzin süresi hizmet süresine göre değişir: bir ilâ beş yıl arası kıdemde ondört günden, beş yıldan fazla onbeş yıldan az kıdemde yirmi günden, onbeş yıl ve üzeri kıdemde yirmialtı günden az olamaz; onsekiz yaş ve altı ile elli yaş ve üzeri işçilere verilecek izin ise en az yirmi gündür. Hastalık, doğum öncesi-sonrası, kısa süreli askerlik görevi ve zorlayıcı sebeplerle geçen belirli süreler izin hesabında çalışılmış gibi sayılır. İzin işveren tarafından bölünemez, ancak tarafların anlaşmasıyla bir bölümü on günden az olmamak üzere bölümler halinde kullandırılabilir; izin ücreti işçiye izne başlamadan önce peşin veya avans olarak ödenir. İzin süresinde başka bir işte ücretli çalıştığı anlaşılan işçiden ödenen ücret geri alınabilir, sözleşmenin sona ermesinde kullanılmayan izin süresine ait ücret ise işçiye veya hak sahiplerine ödenir.

İş Kanunu, yıllık ücretli izni işçinin dinlenme hakkının en somut görünümü olarak düzenler ve bu hakkı belirli bir çalışma süresinin tamamlanmasına bağlar. İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir ve bu haktan önceden vazgeçilemez. Niteliği gereği bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara ise yıllık ücretli izne ilişkin hükümler uygulanmaz; bu, iznin sürekli bir istihdam ilişkisini varsaydığını gösterir. İzin süresi işçinin hizmet süresine göre kademelendirilmiştir: bir yıldan beş yıla kadar, beş yıl dahil, kıdemi olanlara ondört günden, beş yıldan fazla onbeş yıldan az kıdemi olanlara yirmi günden, onbeş yıl ve daha fazla kıdemi olanlara yirmialtı günden az izin verilemez; yer altı işlerinde çalışanların izin süreleri dörder gün artırılarak uygulanır. Onsekiz ve daha küçük yaştaki işçiler ile elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek izin süresi ise, kıdemlerine bakılmaksızın yirmi günden az olamaz. Bu asgari süreler iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir.

İzne hak kazanmak için gereken bir yıllık sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya birden çok işyerinde çalıştığı süreler birleştirilerek dikkate alınır; bu birleştirme, işçinin işyeri değiştirse dahi aynı işveren bünyesinde kazandığı kıdemi korumasını sağlar. Kanun ayrıca, işçinin fiilen çalışmadığı halde izin hesabında çalışılmış gibi sayılacak süreleri de tek tek belirtir: işçinin uğradığı kaza veya hastalık nedeniyle işe gidemediği günler, kadın işçinin doğum öncesi ve sonrasında çalıştırılmadığı süreler, askerlik dışında bir kanuni ödev nedeniyle işe gidilemeyen ve yılda doksan günü aşmayan süreler, zorlayıcı sebeplerle bir haftadan uzun süren tatilin onbeş günü, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri, işveren tarafından verilen diğer izinler ve kanunun kendisinin tanıdığı yıllık izin süresinin kendisi bu kapsamdadır. Bu düzenleme, işçinin izin hakkının kısa süreli kesintiler yüzünden aşınmamasını amaçlar.

Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez ve kanunda öngörülen süreler içinde kesintisiz olarak verilmesi zorunludur; ancak tarafların anlaşmasıyla izin süresinin bir bölümü on günden aşağı olmamak koşuluyla bölümler halinde kullandırılabilir. Yıl içinde verilen diğer ücretli veya ücretsiz izinler, dinlenme ya da hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez ve izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ile genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz. İzni işyerinin bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek işçiye, bunu belgelemesi koşuluyla işveren yol için toplam dört güne kadar ayrıca ücretsiz izin vermek zorundadır ve işyerinde çalışan işçilerin izinlerini gösteren bir izin kayıt belgesi tutulması gerekir.

İznin parasal boyutu da ayrıca güvence altına alınmıştır. İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan işçiye izin dönemine ait ücretini, işçi izine başlamadan önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır; belirli bir ücrete dayanmayıp akort, komisyon veya yüzde usulü gibi değişken esaslarla ücret alan işçinin izin ücreti, son bir yıl içinde fiilen çalıştığı günlere göre hesaplanan ortalama üzerinden belirlenir. İznini kullanmakta olan işçinin bu süre içinde ücret karşılığı başka bir işte çalıştığı anlaşılırsa, kendisine ödenen izin ücreti işveren tarafından geri alınabilir; bu, iznin dinlenme amacını koruma altına alan bir düzenlemedir. İş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçinin hak kazanıp da kullanamadığı izin sürelerine ait ücret, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir ve bu alacağın zamanaşımı da sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlar; iş sözleşmesinden kaynaklanan yıllık izin ücreti alacakları için zamanaşımı süresi beş yıldır. İşveren feshi halinde, bildirim süresi ile yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleriyle iç içe kullandırılamaz; bu da iznin bildirim ve arama süreleriyle karıştırılmaması gereken ayrı bir hak olduğunu gösterir.

10.2.1 · Sendikalar

Sendikalar: Kuruluş, Organlar, Üyelik ve Güvenceler

KISACA

Sendika, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere kurduğu tüzel kişiliğe sahip kuruluştur; değişik işkollarındaki en az beş sendikanın bir araya gelmesiyle de konfederasyon oluşur. Kuruluşlar önceden izin alınmaksızın kurulur; kurucuların, kuruluşun merkezinin bulunacağı ilin valiliğine tüzüğü vermesiyle tüzel kişilik kazanılır ve Bakanlık bunu resmî internet sitesinde ilan eder. Fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek kişiler sendika kurabilir; ancak zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık ve benzeri suçlardan mahkûm olanlar kurucu olamaz. Kuruluşların organları genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulundan oluşur; olağan genel kurul en geç dört yılda bir toplanır. On beş yaşını dolduran işçiler sendikaya üye olabilir; üyelik e-Devlet kapısı üzerinden başvuru ve kabulle kazanılır, çekilme ise bildirim tarihinden bir ay sonra geçerlilik kazanır. Kanun; sendika yöneticiliği, işyeri temsilciliği ve sendika özgürlüğü bakımından işçiyi koruyan ayrı güvenceler öngörür ve kuruluşların tüzük amaçları dışında faaliyette bulunmasını, ticaretle uğraşmasını ve gelirlerini üyeleri arasında dağıtmasını yasaklar.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşunu, işleyişini ve denetimini düzenler. Sendika, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturduğu tüzel kişiliğe sahip kuruluştur. Değişik işkollarında en az beş sendikanın birleşmesiyle üst kuruluş niteliğinde bir konfederasyon kurulabilir. Sendikalar yalnızca kuruldukları işkolunda faaliyet gösterebilir; işkolları kanuna ekli cetvelde gösterilir ve bir işyerinin girdiği işkolu Bakanlıkça tespit edilip Resmî Gazete'de yayımlanır.

Kuruluşlar, kanundaki usul ve esaslara uyarak önceden izin almaksızın kurulur; bu, örgütlenme özgürlüğünün temel görünümüdür. Kuruluş, kurucuların merkezin bulunacağı ilin valiliğine kuruluş tüzüğünü ve kurucu olabilme şartlarına sahip olunduğuna dair yazılı beyanları vermesiyle tüzel kişilik kazanır; vali bu belgeleri on beş gün içinde Bakanlığa gönderir ve Bakanlık kuruluşun adını, merkezini ve tüzüğünü aynı süre içinde resmî internet sitesinde ilan eder. Fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurabilir; ancak zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas ve benzeri suçlardan mahkûmiyeti bulunanlar, cezaları infaz edilmiş olsa bile kurucu olamaz. Tüzük veya kuruluş belgelerinin kanuna aykırılığı tespit edilir ve süresinde giderilmezse mahkeme kuruluşun faaliyetini durdurabilir, düzeltilmemesi hâlinde kapatılmasına karar verilebilir.

Kuruluşun ve şubelerinin organları genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulundan oluşur; genel kurul dışındaki kurulların üye sayısı üçten az dokuzdan fazla, konfederasyon yönetim kurullarının üye sayısı ise beşten az yirmi ikiden fazla olamaz. Genel kurulun görev ve yetkileri arasında organların seçimi, tüzük değişikliği, bütçenin kabulü, üst kuruluşa üyelik ve kuruluşun feshi gibi

kuruluşun varlığını doğrudan ilgilendiren kararlar yer alır. Olağan genel kurul en geç dört yılda bir toplanır; toplantı yeter sayısı üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğu olup ilk toplantıda bu sayı sağlanamazsa ikinci toplantıya katılanların sayısı üye veya delege tam sayısının üçte birinden az olamaz. Genel kuruldaki organ ve delege seçimleri yargı gözetimi altında serbest, eşit ve gizli oyla yapılır.

On beş yaşını dolduran ve kanuna göre işçi sayılan kişiler işçi sendikalarına, işveren sayılanlar ise işveren sendikalarına üye olabilir; sendikaya üye olmak serbesttir ve hiç kimse üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. Üyelik, Bakanlıkça sağlanan elektronik başvuru sistemi üzerinden e-Devlet kapısından yapılan başvurunun sendikanın yetkili organınca kabulüyle, başvuru otuz gün içinde reddedilmezse ise kabul edilmiş sayılarak kazanılır. Üyelik aidatının miktarı kuruluş tüzüğüne göre genel kurulca belirlenir ve işverence ücretten kesilerek sendikaya ödenir. Üyelikten çekilme, e-Devlet kapısı üzerinden yapılan bildirimle mümkündür ve bildirim tarihinden bir ay sonra geçerlilik kazanır; işkolu değiştirenlerin, yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alarak işten ayrılanların üyeliği ise kendiliğinden sona erer. Aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olunamaz; buna aykırı sonraki üyelikler geçersiz sayılır.

Kuruluşlar, genel kurul kararıyla bir üst kuruluşa üye olabilir, uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarının kurucusu olabilir veya bunlara üye olabilir; aynı nitelikteki bir kuruluşa katılma ya da böyle bir kuruluşla birleşme hâlinde bütün hak, borç ve yetkiler yeni veya katılınan tüzel kişiliğe kendiliğinden geçer. Kanun ayrıca örgütlenme özgürlüğünü fiilen koruyan üç ayrı güvence öngörür. İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır ve yöneticilik görevi belirli sebeplerle sona erdiğinde bir ay içinde eski işine başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi, haklı bir neden yazılı olarak açık ve kesin biçimde belirtilmedikçe feshedilemez; fesih hâlinde temsilci veya sendika dava açabilir ve işe iade edilmezse ücret ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam eder. Sendika özgürlüğünün güvencesi ise işe alınmanın, çalışma şartlarının veya işten çıkarmanın belirli bir sendikaya üyelik ya da üyesizlik şartına bağlanmasını yasaklar; bu yasağa aykırılık, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminatla sonuçlanır.

Kuruluşlar, tüzüklerinde belirlenen amaçlar dışında faaliyette bulunamaz, siyasi partilerin ad ve sembollerini kullanamaz, ticaretle uğraşamaz; ancak genel kurul kararıyla nakit mevcudunun yüzde kırkını aşmamak kaydıyla sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırım yapabilirler. Kuruluşlar elde ettikleri gelirleri üyeleri arasında dağıtamaz; grev ve lokavt süresince üyelere yapılan yardımlar ile eğitim amaçlı yardımlar bu yasağın dışındadır. Kuruluşların denetimi kanun ve kendi tüzük hükümlerine göre yürütülür ve her kuruluş, üyelerine kanuna aykırı olmamak kaydıyla serbestçe hizmet sunar; bu bütünlük, sendikal örgütlenmenin hem özgür hem de hesap verebilir bir çerçevede işlemesini sağlar.

Toplu İş Sözleşmesi: Yetki, Toplu Görüşme ve Uyuşmazlık Çözümü

KISACA

Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yazılı olarak yapılan, en az bir en çok üç yıl süreli sözleşmedir; işyeri, işletme veya birden çok işverene ait grup düzeyinde yapılabilir. Bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sayılması için işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin ve işyerinde çalışanların yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi olması gerekir; yetki, Bakanlığa başvuru üzerine tespit edilir ve itiraz edilmezse yetki belgesi düzenlenir. Taraflardan biri yetki belgesi alındıktan sonra on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır; görüşme altmış gün sürer ve anlaşma sağlanırsa sözleşme dört nüsha imzalanarak görevli makama tevdi edilir. Anlaşma sağlanamazsa uyuşmazlık önce arabulucuya, sonuçsuz kalırsa -grev ve lokavtın yasak olduğu hâllerde- Yüksek Hakem Kuruluna taşınır. Toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmelerine aykırı olamaz; aykırılık hâlinde işçi lehine olan hüküm uygulanır ve sözleşmeden esas olarak taraf sendikanın üyeleri yararlanır.

6356 sayılı Kanun anlamında toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan bir işveren arasında yapılan sözleşmedir. Sözleşme, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, uygulanması ve denetimine ilişkin usulleri ve uyuşmazlıkların çözüm yollarını da içerebilir; ancak Anayasa'ya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler taşıyamaz. Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir; bir gerçek veya tüzel kişiye ait aynı işkolunda birden çok işyeri varsa sözleşme ancak işletme düzeyinde yapılabilir, birden çok işverene ait işyerlerini kapsayan sözleşmeye ise grup toplu iş sözleşmesi denir. Sözleşme yazılı yapılır, en az bir en çok üç yıl süreyle kurulabilir ve imzalandıktan sonra süresi taraflarca uzatılıp kısaltılamaz.

Toplu iş sözleşmesi yürürlükte kaldığı sürece iş sözleşmeleri ona aykırı olamaz; iş sözleşmesindeki aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümleri alır, ancak iş sözleşmesinde işçi yararına bir hüküm varsa bu hüküm geçerliliğini korur. Sözleşme sona erdiğinde, iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü gibi uygulanmaya devam eder. Taraf sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, yetkiyi kaybetmesi veya işverenin ya da işyerinin girdiği işkolunun değişmesi, kurulu olan sözleşmeyi sona erdirmez; işyeri veya bir bölümünün devri hâlinde de devralan işverenin aynı işkolunda yürürlükte bir sözleşmesi yoksa devralınan işyerindeki sözleşme yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar geçerliliğini sürdürür. Sözleşmeden esas olarak imza tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yararlanır; imzadan sonra üye olanlar üyeliklerinin işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır, üye olmayanlar ise dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanabilir. Cumhurbaşkanı, belirli şartlarla bir işkolundaki en çok üyeye sahip sendikanın yaptığı bir sözleşmeyi, o işkolunda sözleşmesi bulunmayan işyerlerine teşmil edebilir.

Toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olmak için işçi sendikasının, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi olması ve ayrıca sözleşmenin kapsayacağı işyerinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması gerekir; birden çok sendikanın işletmede yüzde kırk ve üzerinde üyesi varsa en çok üyeye sahip olan yetkilidir. Yetki, taraflardan birinin Bakanlığa başvurusu üzerine kayıtlara göre tespit edilir ve sonuç ilgililere bildirilir; tespite karşı yetki şartlarının bulunmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı iddiasıyla altı iş günü içinde mahkemeye itiraz edilebilir. İtiraz edilmez veya reddedilirse sendikaya yetki belgesi verilir; yetki belgesi bulunmaksızın yapılan bir sözleşmenin hükümsüzlüğü ise kırk beş gün içinde dava yoluyla ileri sürülebilir.

Yetki belgesini alan taraf, on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırmak zorundadır; bu süre içinde çağrı yapılmazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz. Çağrının tebliğinden itibaren altı iş günü içinde toplantının yeri, günü ve saati belirlenir; işçi sendikası bu toplantıya gelmez veya görüşmeye başlamazsa yetkisini kaybeder. Toplu görüşmenin süresi ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür. Görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa sözleşme dört nüsha olarak taraf temsilcilerince imzalanır ve iki nüshası altı iş günü içinde görevli makama tevdi edilir; makam bir nüshasını Bakanlığa gönderir.

Toplu görüşme anlaşmazlıkla sonuçlanırsa taraflardan biri altı iş günü içinde uyuşmazlığı görevli makama bildirir, aksi hâlde işçi sendikasının yetkisi düşer. Görevli makam altı iş günü içinde resmî listeden bir arabulucu görevlendirir; arabulucunun görevi on beş gün sürer ve tarafların anlaşmasıyla altı iş günü uzatılabilir. Arabuluculuk sonuçsuz kalırsa, grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda taraflardan biri altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir; Kurulun verdiği karar kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Grev ve lokavtın serbest olduğu uyuşmazlıklarda ise taraflar aynı süreçten geçtikten sonra kanuni grev veya lokavt yoluna başvurabilir ya da uyuşmazlığı özel hakeme götürmeyi tercih edebilir; böylece kanun, toplu pazarlığı önce barışçı çözüm yollarından geçirip ancak bunlar tükendiğinde iş mücadelesi araçlarına yer açan aşamalı bir düzen kurmuş olur.

10.2.3 · Grev ve Lokavt

Grev ve Lokavt: Kanuni Şartlar, Yasaklar ve Sonuçları

KISACA

Grev, işçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya önemli ölçüde aksatmak amacıyla işi bırakmalarıdır; lokavt ise işverenin işçileri topluca işten uzaklaştırmasıdır. Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlık çıkması üzerine kanuna uygun şekilde alınan grev veya lokavt kararı kanuni sayılır, aksi hâlde kanun dışı kalır. Grev kararı, uyuşmazlık tutanağının tebliğinden itibaren altmış gün içinde alınıp altı iş günü önceden bildirilerek uygulamaya konulabilir; işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte biri talep ederse grev oylaması yapılır ve oylamaya katılanların salt çoğunluğu grev yapılmamasını isterse karar uygulanamaz. Can ve mal kurtarma işleri, cenaze hizmetleri, şehir şebeke suyu-elektrik-doğalgaz gibi kesintisiz kamu hizmetleri ile hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz; genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikteki bir grev veya lokavt Cumhurbaşkanınca altmış gün süreyle ertelenebilir. Kanuni grev ve lokavt süresince işçilerin iş sözleşmeleri askıda kalır, işveren yerlerine başka işçi alamaz ve taraflar birbirinin faaliyetini engelleyemez; kanun dışı grev veya lokavt ise işverene ya da işçiye haklı nedenle fesih ve tazminat hakkı doğurur.

6356 sayılı Kanuna göre grev, işçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak ya da bir kuruluşun kararına uyarak işi bırakmalarıdır. Lokavt ise işyerinde faaliyetin tamamen durmasına yol açacak biçimde, işveren veya işveren vekilinin kendi kararıyla ya da bir kuruluşun kararına uyarak işçileri topluca işten uzaklaştırmasıdır. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkan bir uyuşmazlıkta, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını korumak veya geliştirmek amacıyla kanun hükümlerine uygun yapılan grev kanunidir; işçi sendikasının grev kararı alması üzerine aynı şartlarla yapılan lokavt da kanuni sayılır. Bu şartlar gerçekleşmeden yapılan grev veya lokavt kanun dışı kabul edilir.

Grev kararı, uyuşmazlık tutanağının tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek bir tarihte uygulamaya konulabilir; süresi içinde karar alınmaz veya tarih bildirilmezse toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer. Uyuşmazlığın karşı tarafı olan işveren de grev kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde aynı usulle lokavt kararı alabilir. Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte çalışan işçilerin en az dörtte biri, ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde görevli makama başvurarak grev oylaması isteyebilir; oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, alınmış olan grev kararı uygulanamaz ve süre içinde anlaşma sağlanamazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz.

Kanun, toplumun temel ihtiyaçlarını koruyacak alanlarda grev ve lokavtı yasaklar: can ve mal kurtarma işlerinde, cenaze işlerinde ve mezarlıklarda, şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz ile petrolün üretim, tasfiye ve dağıtımına ilişkin işlerde, Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde, kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye hizmetlerinde ve hastanelerde grev veya lokavt yapılamaz; yolculuğunu tamamlamamış deniz, hava,

demir ve kara ulaştırma araçlarında da aynı yasak geçerlidir. Bunun ötesinde, karar verilmiş veya başlanmış kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı ya da millî güvenliği bozucu nitelikteyse Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süreyle erteleyebilir; erteleme süresince görevlendirilen arabulucu anlaşma sağlamaya çalışır, sonuç alınamazsa uyuşmazlık Yüksek Hakem Kuruluna taşınır.

Kanuni bir grev veya lokavt sırasında işçiler greve katılıp katılmamakta serbesttir; greve katılan ve lokavta maruz kalan işçiler işyerinden ayrılmak zorundadır, ancak greve katılmayanların çalışması hiçbir şekilde engellenemez ve tarafların işyerine giriş çıkışını engellemesi yasaktır. Faaliyetin devamlılığı veya güvenliği için teknik zorunluluk taşıyan işlerde çalışacak işçi sayısı önceden tespit edilir ve bu işçiler grev ve lokavt sırasında da çalışmaya, işveren de onları çalıştırmaya devam eder. İşveren, kanuni grev veya lokavt süresince iş sözleşmesi askıda kalan işçilerin yerine sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz; işçiler de bu süre içinde başka bir işverenin yanında çalışamaz. Grev veya lokavt süresince işçilerin oturdukları, işverence sağlanmış konutlardan çıkarılmaları istenemez, ancak işveren onarım ve ısıtma gibi giderlerle rayiç kirayı talep edebilir. İşçiler grev ve lokavt süresince sigorta yardımlarından 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre yararlanmaya devam eder; toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine grev hakkından veya lokavttan vazgeçme yönünde konulacak hükümler ise geçersizdir.

Kanun dışı grev yapılması hâlinde işveren, grev kararına katılan, greve katılan veya katılmaya teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir ve uğradığı zararı greve karar veren kuruluştan veya greve katılan işçilerden tazmin edebilir; kanun dışı lokavt yapılması hâlinde ise işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir ve işveren onların bütün haklarını ödemek ve zararlarını tazmin etmekle yükümlü olur. Taraflardan her biri, uygulanan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitini her zaman mahkemeden isteyebilir; hâkim gerekirse dava süresince grev veya lokavtın durdurulmasına karar verebilir. Grev hakkının veya lokavtın toplum zararına ya da millî servete zarar verecek şekilde iyi niyet kurallarına aykırı kullanıldığı tespit edilirse mahkeme uygulamanın durdurulmasına karar verir; işyerini temelli kapalı tutmak amacıyla yapıldığı belirlenen bir lokavt da bu şekilde sona erdirilir. Grev ilan eden sendika ile lokavt ilan eden işveren sendikası, güç kullanmaksızın işyerinin giriş ve çıkışlarına en çok dörder gözcü koyabilir, ancak bu gözcüler giriş çıkışlara engel olamaz; mahallin en büyük mülki amiri de halkın günlük yaşamı için zorunlu hizmetlerin sürmesini sağlayacak tedbirleri alabilir, ancak bu tedbirler grev veya lokavtın uygulanmasını engelleyici nitelikte olamaz.

Sosyal Güvenlik Kurumu: Görevleri, İç Organları ve Denetim Yetkisi

KISACA

5510 sayılı Kanunda Kurum, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığını ifade eder ve kanunun amacı, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak, bu haklardan yararlanma şartlarını belirlemek ve sigortaların işleyişine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Kurum, malullük derecesi, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik derecesi gibi tıbbi uyuşmazlıkları çözmek üzere ilgili bakanlıklardan, işçi ve işveren konfederasyonlarından ve uzman hekimlerden oluşan Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunu bünyesinde bulundurur; bu kurul haftada en az bir kez toplanır ve Kurumca verilen kararlara yapılan itirazları inceleyip karara bağlar. Kanunun uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetimi, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurları eliyle yürütülür; bu memurlar işverenlerden, sigortalılardan ve ilgili kişilerden bilgi, belge ve delil isteyebilir, düzenledikleri tutanaklar aksi ispatlanıncaya kadar geçerli sayılır. Kurum ayrıca kamu idarelerinden, bankalardan ve diğer kuruluşlardan gizli bilgiler dâhil her türlü bilgi ve belgeyi isteme, bunların elektronik ortamda iletilmesini zorunlu kılma yetkisine sahiptir; kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar ise, aksi belirtilmedikçe iş mahkemelerinde görülür.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Kurum kavramı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığını ifade eder ve kanunun tanımlar maddesinde Bakanlık, sigortalı, hak sahibi ve genel sağlık sigortalısı gibi diğer temel kavramlarla birlikte açıkça belirlenir. Kanunun amacı, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri, sağlanacak hakları, yararlanma şartlarını ve finansman yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Kanun bu çerçevede sosyal sigortalardan ve genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri, işverenleri, sağlık hizmeti sunucularını ve gerçek veya tüzel kişileri kapsamına alır; Kurum, bu geniş kapsamı tek elden yöneten merkezi kamu kuruluşu olarak konumlanır.

Kurumun sigortalılara ve hak sahiplerine ilişkin tıbbi nitelikli kararlarında uzmanlık gerektiren konularda başvurduğu iç organı Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruludur. Bu kurul, branşları Kurumca belirlenecek uzman hekimlerden oluşur ve bünyesinde Millî Savunma Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yükseköğretim Kurulu ile işveren, işçi ve kamu çalışanlarını temsil eden en büyük konfederasyonların, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin, Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonunun, Türk Tabipleri Birliğinin ve Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin görevlendirdiği birer uzman hekim yer alır. Kurul haftada en az bir kez ve en az yedi üye ile toplanır, kararlarını salt çoğunlukla alır; sigortalılar hakkında vazife malullük derecesi, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik derecesi tespiti ile çalışma gücü kaybına ilişkin Kurumca verilen kararlardan itiraza konu olanları inceleyip karara bağlar ve talep üzerine görevlendirdiği uzman hekimi dinlemek zorundadır.

Kurul ayrıca mahkemelerden gelen ve bilirkişi raporu istenen dava dosyaları hakkında da görüş bildirir; kurulun sekretarya hizmetleri Kurumca yürütülür.

Kanunun uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetimi, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurları eliyle yürütülür; askerî işyerlerinde bu denetim askerî iş müfettişlerince de yapılabilir. Bu memurların görevleri sırasında tespit ettikleri, Kurum alacağını doğuran olaylar yemin dışında her türlü delille ispatlanabilir ve düzenledikleri tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli sayılır. İşverenler, sigortalılar, işyeri sahipleri ve ilgili gerçek ve tüzel kişiler, bu memurlara bilgi vermek üzere çağrıldıklarında gelmek, gerekli defter ve belgeleri göstermek ve her türlü kolaylığı sağlamakla yükümlüdür; denetim memurları aynı zamanda iş mevzuatındaki denetim ve teftiş yetkilerini de kullanabilir. İhaleli işler ve özel bina inşaatlarında prim borcu bulunmadığını gösteren ilişiksizlik belgesinin verilmesinde, yeminli mali müşavirler ile serbest muhasebeci mali müşavirlerin usulüne uygun düzenlediği raporlar Kurumun denetim yetkisi saklı kalmak kaydıyla esas alınabilir; ancak Kurumca belirlenen esaslara aykırı hareket ederek Kurumu zarara uğratan meslek mensuplarının raporları dikkate alınmaz ve bunlar hakkında takip hakkı saklı tutulur.

Kurumun görevlerini yerine getirebilmesi için tanınan bir başka önemli yetki, bilgi ve belge isteme hakkıdır. Bankacılık mevzuatı kapsamındaki kuruluşlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler doğrudan, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ise Kurumla yapılacak protokoller çerçevesinde, kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması ve Kurum alacaklarının takip ve tahsili amacıyla istenen her türlü bilgi ve belgeyi, gizli nitelikte olsa dahi, sürekli veya belirli aralıklarla vermekle ve bunları elektronik ortamda erişilebilir kılmakla yükümlüdür. Kurum, bu bilgi ve belgelerin internet ve benzeri elektronik ortamda gönderilmesi konusunda gerçek ve tüzel kişilere izin verme, bunu zorunlu tutma ve elektronik ortamda hazırlanan belgeleri resmî belge sayma yetkisine de sahiptir; bilgi işlem sisteminin hizmet dışı kalması gibi teknik aksaklıklarda ise yükümlülüklerin süresinde yerine getirilmiş sayılacağı ayrıca düzenlenir. Kanunun uygulanmasından doğan ve başka bir çözüm yeri öngörülmeyen uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür; bu sayede Kurumun idari yetkileri ile yargısal denetim arasındaki denge korunmuş olur. Kurumun bu çok yönlü yapısı -tıbbi uyuşmazlıkları çözen iç kurulu, geniş denetim ve bilgi toplama yetkisi ve yargı denetimine açık işleyişi- sosyal güvenlik sisteminin hem güvenilir hem de hesap verebilir şekilde işlemesini sağlar.

Sigorta Kolları: Kısa Vadeli ve Uzun Vadeli Sigortalar ile Genel Sağlık Sigortası

KISACA
5510 sayılı Kanun, sosyal sigortaları kısa vadeli ve uzun vadeli sigorta kolları olarak ikiye ayırır. Kısa vadeli sigorta kolları iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halini kapsar; iş kazası sigortalının işyerinde bulunduğu sırada veya yürüttüğü iş nedeniyle bedenen ya da ruhen zarar görmesi, meslek hastalığı ise işin niteliğinden veya yürütüm şartlarından kaynaklanan hastalık halidir ve her ikisi de üç iş günü içinde Kuruma bildirilmek zorundadır. Bu sigorta kolundan geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik geliri, ölüm halinde hak sahiplerine gelir ve cenaze ödeneği sağlanır. Uzun vadeli sigorta kolları malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından oluşur; malullük aylığı için belirli bir çalışma gücü kaybı ve prim gün şartı, yaşlılık aylığı için kadınlarda 58 erkeklerde 60 yaşın ve belirli bir prim gün sayısının doldurulması, bu yaş hadlerinin kanunda öngörülen takvime göre kademeli olarak yükseltilmesi aranır; ölüm sigortasından ise sigortalının hak sahiplerine, eş ve çocuklara belirli oranlarda paylaştırılan bir aylık bağlanır. Genel sağlık sigortası ise ayrı bir sigorta kolu olarak, kişilerin sağlık risklerine karşı harcamalarının finansmanını üstlenir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, sosyal sigortaları kısa vadeli sigorta kolları ile uzun vadeli sigorta kolları olarak ikiye ayırır ve bunların yanına genel sağlık sigortasını üçüncü bir güvence alanı olarak ekler. Kısa vadeli sigorta kolları iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık ve analık halini kapsar. İş kazası; sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülen iş nedeniyle bağımsız çalışırken, görevli olarak işyeri dışına gönderildiği zamanlarda veya işverence sağlanan taşıtla işe gidiş gelişi sırasında meydana gelip onu bedenen ya da ruhen zarara uğratan olaydır. Meslek hastalığı ise sigortalının yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık ya da engellilik halidir ve Kurumca yetkilendirilen sağlık kurullarının raporları üzerine Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilir. Her iki durum da işveren veya ilgili sigortalı tarafından üç iş günü içinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesiyle Kuruma bildirilmek zorundadır; bildirim eksikse Kurum denetim memurlarınca veya iş müfettişlerince soruşturma yapılabilir. Hastalık hali, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalıp iş göremezliğe yol açan rahatsızlıkları kapsar; analık hali ise sigortalı kadının veya sigortalı olmayan eşi doğum yapan erkeğin, gebeliğin başladığı tarihten doğum sonrasına uzanan belirli bir süreye ait rahatsızlık ve engellilik hallerini içerir.

Kısa vadeli sigorta kollarından sağlanan haklar arasında sigortalıya geçici iş göremezlik süresince ödenen günlük ödenek, sürekli iş göremezlik geliri, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelir, gelir bağlanan kız çocuklarına evlenme ödeneği ve cenaze ödeneği yer alır. Hastalık ve analık sigortasından ise iş göremezlik süresince günlük ödenek verilir; ayrıca doğum yapan sigortalı kadına veya eşi doğum yapan sigortalı erkeğe, doğumdan önceki bir yıl

içinde en az yüz yirmi gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması şartıyla emzirme ödeneği sağlanır.

Uzun vadeli sigorta kolları malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından oluşur. Malullük sigortasından sağlanan hak malullük aylığı bağlanmasıdır; bunun için sigortalının çalışma gücünde belirli oranda kayıp yaşayarak malul sayılması ve en az on yıldan beri sigortalı olup toplam belirli bir gün sayısında prim bildirilmiş olması, ya da başkasının sürekli bakımına muhtaç derecede malul olanlar için süre aranmaksızın yine belirli bir prim gün sayısının tamamlanmış olması gerekir. Yaşlılık sigortasından sağlanan haklar yaşlılık aylığı bağlanması ve toptan ödeme yapılmasıdır; ilk defa sigortalı sayılanlara, kadın için 58, erkek için 60 yaşını doldurmuş olmaları ve belirli bir prim gün sayısını tamamlamış bulunmaları şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır. Kanun, bu yaş hadlerinin belirli takvim dönemlerinde kademeli olarak yükseltileceğini de ayrıca düzenler; ayrıca çalışma gücünde ağır kayıp yaşayan sigortalılar ile maden işyerlerinin yeraltı işlerinde uzun süre çalışanlar için yaş şartı düşürülmüş biçimde uygulanır. Aylık bağlama oranı, sigortalının toplam prim ödeme gün sayısının her üç yüz altmış günü için belirli bir yüzde olarak hesaplanır ve kanunda öngörülen bir üst sınırı aşamaz.

Ölüm sigortasından sağlanan haklar ölüm aylığı bağlanması, ölüm toptan ödemesi, gelir bağlanan kız çocuklarına evlenme ödeneği ve cenaze ödeneğidir. Ölüm aylığı bağlanabilmesi için sigortalının belirli bir prim gün sayısını doldurmuş olması ya da daha kısa bir sigortalılık süresiyle birlikte belirli bir prim gün sayısına ulaşmış olması aranır; hak sahiplerine bağlanan aylık, dul eşe belli bir oranda, aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan ve başka bir yerden gelir veya aylık almayan dul eşe daha yüksek bir oranda, çocuklara ve şartları taşıyan ana babaya da kanunda belirtilen oranlarda paylaştırılır; hak sahiplerine bağlanan aylıkların toplamı sigortalıya ait aylığı geçemez. Genel sağlık sigortası ise ayrı bir sigorta kolu olarak, sigortalıları ve bakmakla yükümlü oldukları kişileri kapsamına alıp kişilerin sağlık risklerine karşı harcamalarının finansmanını üstlenir; böylece kısa vadeli, uzun vadeli ve genel sağlık sigortası kolları birlikte, çalışma hayatının kaza, hastalık, yaşlılık ve ölüm gibi risklerine karşı bütüncül bir güvence sistemi oluşturur.

Primler ve Yükümlülükler: Prime Esas Kazanç, Bildirim ve İdari Para Cezaları

KISACA
5510 sayılı Kanuna göre kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortasının karşılanması için Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır; prime esas kazanç, sigortalının o ay içinde hak ettiği ücret ile prim, ikramiye ve benzeri ödemelerin brüt toplamından, kanunda sayılan ayni yardım ve tazminat gibi istisnai kalemler düşülerek belirlenir. Malullük-yaşlılık-ölüm sigortası priminin sigortalı ve işveren arasında, kısa vadeli sigorta kolları priminin ise tamamen işveren tarafından ödendiği bir paylaşım öngörülmüştür; genel sağlık sigortası primi de sigortalı ile işveren arasında paylaştırılır ve Devlet, Kurumun ay içinde tahsil ettiği malullük-yaşlılık-ölüm ile genel sağlık sigortası priminin dörtte biri oranında Kuruma katkı sağlar. Bu oranların kesin yüzdeleri kanun değişiklikleri ve Cumhurbaşkanı kararlarıyla zaman içinde güncellenebildiğinden güncel oran ilgili mevzuattan teyit edilmelidir. İşveren, sigortalısını çalışmaya başlatmadan önce sigortalı işe giriş bildirgesiyle Kuruma bildirmek, hak ettiği primleri ücretinden keserek kendi payıyla birlikte Kurumca belirlenen süre içinde ödemek ve işyeri kayıtlarını belirli bir süre saklamak zorundadır; bu yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmemesi Kurumca uygulanan idari para cezalarını doğurur.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre, kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için öngörülen her türlü ödemeyi ve Kurumun yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır; tahsil edilen genel sağlık sigortası primleri doğrudan Kurum bütçesinin ilgili kalemine aktarılır. Prime esas kazancın hesabında, sigortalının hak ettiği ücretler ile o ay içinde ödenen prim, ikramiye ve benzeri her türlü istihkakın brüt toplamı esas alınır; buna karşılık ayni yardımlar, ölüm-doğum-evlenme yardımları, görev yollukları, kıdem ve ihbar tazminatı niteliğindeki ödemeler ile kanunda sayılan belirli istisnalar prime esas kazanca dahil edilmez. Bunun dışında kalan her türlü ödeme, adı ne olursa olsun prime tabi tutulur ve diğer kanunlardaki muafiyet ve istisnalar bu Kanunun uygulanmasında dikkate alınmaz; primlerin hesabına esas günlük kazanç, sigortalının bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda birine karşılık gelir.

Sigorta prim oranları kanunda ayrı ayrı belirlenir: malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi sigortalı ve işveren arasında belirli oranlarda paylaştırılır ve işveren payı sigortalı payından daha büyüktür; kısa vadeli sigorta kolları primi ise tamamen işveren tarafından ödenir. Genel sağlık sigortası primi de yine sigortalı ile işveren arasında paylaştırılan bir oran üzerinden alınır. Bu oranları belirli sınırlar içinde değiştirmeye Cumhurbaşkanı yetkilidir ve nitekim kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne bu oranlarda birden çok kez değişiklik yapılmıştır; bu nedenle güncel oranın her zaman ilgili mevzuattan veya Kurumun duyurularından teyit edilmesi gerekir, tek bir yüzde kalıcı bir gerçek olarak ezberlenmemelidir. Buna karşılık kanun, Devletin bu sisteme katkısını sabit bir oranla düzenler: Devlet, Kurumun ay itibarıyla tahsil ettiği malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası priminin

dörtte biri oranında Kuruma katkı yapar ve bu tutar talep edilen tarihi izleyen on beş gün içinde Hazinece ödenir.

Prim ödeme yükümlüsü, sigortalının statüsüne göre değişir: hizmet akdiyle çalışanlar için işverenleri, kendi adına çalışanlar için kendileri, isteğe bağlı sigortalılar için yine kendileri, bazı kamu görevlileri için ilgili kamu idareleri prim ödemekle yükümlüdür. İşveren, çalıştıracağı sigortalıyı işe başlatmadan önce sigortalı işe giriş bildirgesiyle Kuruma bildirmek zorundadır; inşaat, balıkçılık ve tarım işyerlerinde bu bildirim en geç çalışmaya başlatıldığı gün yapılır. Bir aylık dönem içinde çalıştırılan sigortalıların primlerine esas kazançları toplamı üzerinden hesaplanan sigortalı hissesi, işverence ücretten kesilir ve işverenin kendi payıyla birlikte Kurumca belirlenecek sürenin sonuna kadar Kuruma ödenir; hak edilip henüz ödenmemiş ücretler üzerinden hesaplanacak primler için de aynı kural geçerlidir.

İşveren ve işyeri sahipleri, işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili yılı izleyen yıl başından itibaren on yıl süreyle saklamak ve Kurumun denetim ve kontrol memurlarınca istenmesi halinde on beş gün içinde ibraz etmekle yükümlüdür; bu memurlar işyerinde fiilen yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim sonuçlarıyla, hizmetleri veya kazançları Kuruma bildirilmediği anlaşılan sigortalılara ait belgeleri resen düzenleyebilir. Bu bildirim ve ödeme yükümlülüklerinin süresinde ya da usulüne uygun yerine getirilmemesi, Kurumca uygulanan idari para cezalarını doğurur; sigortalı işe giriş bildirgesinin süresinde verilmemesi hâlinde her bir sigortalı için asgari ücret tutarında, aynı ihlalin tekrarında ise bu tutarın katları oranında ceza uygulanır. Bu düzen, prim tahsilatının düzenliliğini ve sigortalıların hizmetlerinin doğru şekilde kayıt altına alınmasını, hem işverenin mali yükümlülükleri hem de Kurumun denetim yetkisi üzerinden birlikte güvence altına alır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, Üyelerin Seçimi ve Teminatı

KISACA

Anayasa Mahkemesi, anayasa yargısının merkezindeki yüksek mahkemedir ve kaynak metne göre on beş üyeden oluşur. Üyeliğe seçilebilmek için yüksek yargı, raportörlük, akademi, serbest avukatlık, üst kademe kamu yöneticiliği veya birinci sınıf hâkim-savcılık gibi belirli mesleki birikim yollarından birine sahip olmak gerekir. Üyelerin bir kısmı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, bir kısmı Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Seçim sistemi, aday gösteren kurumlar ile seçen makamlar arasında dağıtılmıştır; böylece mahkemenin üye kaynağı tek meslek grubuyla sınırlanmaz. Üyeler göreve başlamadan önce Anayasa'yı ve temel hakları koruyacaklarına dair ant içerler. Görev süresi on iki yıldır, bir kişi iki defa üye seçilemez ve üyeler görev süresi dolmadan kural olarak görevden alınamaz.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu anlamak, anayasa yargısının kurumsal güvencesini anlamak demektir. Kaynak metin, Mahkemenin on beş üyeden kurulduğunu belirtir. Bu sayı yalnızca örgütsel bir bilgi değildir; Mahkemenin genel kurul, bölümler, komisyonlar ve özel görev alanları bakımından nasıl çalışabileceğini de etkiler. Anayasa Mahkemesi, norm denetimi, bireysel başvuru, siyasi parti davaları ve Yüce Divan yargılaması gibi birbirinden farklı işlevleri aynı yüksek yargı çatısı altında topladığı için, üyelerin seçilme yeterliği ve teminatı mahkemenin bağımsızlığıyla doğrudan bağlantılıdır.

Üyeliğe seçilebilme şartları farklı mesleki kaynaklara dayanır. Yargıtay, Danıştay veya Sayıştayda başkan ya da üye olmak; Anayasa Mahkemesinde belirli süre raportör olarak görev yapmak; hukuk, iktisat veya siyasal bilimler alanında profesör ya da doçent olmak; uzun süre serbest avukatlık yapmak; üst kademe kamu yöneticiliği görevlerinde bulunmak veya birinci sınıf hâkim-savcı olarak gerekli çalışma süresini tamamlamak bu kaynaklar arasında yer alır. Bu çeşitlilik, Mahkemenin yalnızca klasik yargı kadrolarından değil, kamu yönetimi, akademi ve avukatlık birikiminden de beslenmesini sağlar.

Üyelerin seçimi iki ana makam üzerinden yürür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Sayıştay Genel Kurulunun göstereceği adaylar ve baro başkanlarının serbest avukatlar arasından göstereceği adaylar içinden belirli üyeleri seçer. Meclis seçiminde ilk oylamada nitelikli çoğunluk, sonraki turlarda farklı çoğunluk ve sonuç alma usulleri uygulanır. Cumhurbaşkanı ise Yargıtay, Danıştay ve Yükseköğretim Kurulu kaynaklı adaylar ile üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ve belirli süre raportörlük yapmış kişiler arasından üyeler seçer. Bu yapı, seçimin tek kanaldan yapılmadığını; aday gösterme ve seçme aşamalarının farklı kurumsal kaynaklarla ilişkilendirildiğini gösterir.

Üyelerin göreve başlaması da sembolik ve hukuki anlam taşır. Seçilen üyelerin adları Resmî Gazete'de yayımlanır ve göreve başlamadan önce Anayasa'yı, temel hak ve özgürlükleri koruyacaklarına; görevlerini tarafsızlık, dürüstlük ve hakka saygı içinde yerine getireceklerine dair ant içerler. Bu ant,

Anayasa Mahkemesi üyeliğinin sıradan bir idari görev değil, anayasal düzen ve hak koruması bakımından özel sorumluluk taşıyan bir yargısal görev olduğunu vurgular.

Üyelik süresi ve teminatı, Mahkemenin bağımsızlığının kurumsal dayanağıdır. Üyeler on iki yıl için seçilir ve bir kişi iki defa üye seçilemez. Başkan ve üyeler azledilemez; kendileri istemedikçe görev süreleri dolmadan veya belirlenen yaş sınırından önce emekliye sevk edilemezler. Bu güvenceler, üyelerin karar verirken siyasi veya idari baskıdan uzak hareket edebilmesini sağlar. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, yalnızca kaç üyeden oluştuğu bilgisiyle değil, üyelerin hangi kaynaklardan seçildiği, nasıl göreve başladığı ve hangi teminatlarla çalıştığı birlikte kavrandığında anlam kazanır.

Soyut Norm Denetimi: İptal Davası Açma Yetkisi, Şekil Denetimi ve Süreler

KISACA
Soyut norm denetimi, bir normun somut bir dava beklenmeden Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine taşınmasıdır. Kaynak metin, kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli hükümleri hakkında doğrudan iptal davası açabilecekleri Cumhurbaşkanı, Mecliste en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubundan her biri ve Meclis üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki milletvekilleri olarak düzenler. Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil bakımından denetimi sınırlı konulara yönelir; Anayasa değişiklikleri bakımından iptal davası yalnız şekil aykırılığı iddiasıyla açılabilir. Şekil yönünden dava açma süresi on gün, esas yönünden belirli normlarda doğrudan iptal davası açma süresi altmış gündür.

Soyut norm denetimi, Anayasa Mahkemesinin anayasal düzeni koruma işlevinin en belirgin yollarından biridir. Bu denetimde mahkeme, bir normun uygulanması sırasında doğan somut uyuşmazlığı beklemeden, doğrudan doğruya Anayasa'ya uygunluk iddiasını inceler. İptal davası bu nedenle soyut norm denetiminin dava biçimidir. Dava konusu kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde ve hükümleri olabilir. Denetimin konusu normdur; amaç, Anayasa'ya aykırı normun hukuk düzeninde yürürlükte kalmasını engellemektir.

İptal davası açma yetkisi sınırlı kişilere ve siyasal organlara tanınmıştır. Kaynak metin, doğrudan iptal davası açabilecekleri Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubundan her biri ve Meclis üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki üyeler olarak sayar. Bu sınırlama, soyut norm denetiminin herkes tarafından kullanılabilen genel bir başvuru yolu olmadığını gösterir. Bireyler temel hak ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapabilir; fakat soyut norm iptali için anayasal ve kanuni yetki verilen makam veya çoğunlukların harekete geçmesi gerekir.

Şekil bakımından iptal davası, içerik denetiminden daha dar bir alanı kapsar. Anayasa değişikliklerinde teklif çoğunluğu, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülememe şartına uyulup uyulmadığı incelenir. Kanunlar ve Meclis İçtüzüğü bakımından da son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı gibi şekil meseleleri denetim konusu olur. Anayasa değişikliklerine karşı iptal davasının yalnız şekil aykırılığı iddiasıyla açılabilmesi, Mahkemenin bu alandaki denetim sınırını özellikle daraltır. Ayrıca şekil bozukluğuna dayanan iptal davalarının öncelikle incelenip karara bağlanması öngörülür.

Süreler soyut norm denetiminde belirleyici önemdedir. Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla doğrudan iptal davası açma hakkı, Resmî Gazete'de yayımdan başlayarak on gün içinde kullanılmalıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü bakımından şekil ve esas, kanunlar bakımından ise esas yönünden doğrudan iptal davası açma hakkı yayımdan başlayarak altmış gün sonra düşer. Bu süreler, normun yürürlüğe

girdikten sonra uzun süre belirsiz iptal tehdidi altında kalmasını önlerken, yetkili organlara anayasal denetim başvurusu yapma imkânı tanır.

İptal davası açılmasında temsil ve usul de ayrıca düzenlenmiştir. Siyasi parti grupları bakımından grup genel kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alması gerekir. Meclis üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki milletvekillerince açılan davalarda dilekçede tebligat için iki üyenin adının gösterilmesi ve imzaların usulüne uygun onaylanması aranır. Dava, dilekçenin Genel Sekreterlikçe Yazı İşleri Müdürlüğüne havale edildiği tarihte açılmış sayılır. Böylece soyut norm denetimi, hem başvuru yetkisi hem süre hem de temsil koşulları bakımından sıkı bir usul rejimine bağlanmış olur.

Somut Norm Denetimi: Görülmekte Olan Davadan Anayasa Mahkemesine İtiraz Yolu

KISACA

Somut norm denetimi, görülmekte olan bir davada uygulanacak kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince incelenmesini sağlar. Davaya bakan mahkeme aykırılığı kendiliğinden görebileceği gibi taraflardan birinin iddiasını ciddi de bulabilir. Başvuru, hangi hükmün hangi Anayasa maddelerine neden aykırı görüldüğünü açıklayan gerekçeli kararla ve dosyanın gerekli belgeleriyle yapılır. Tarafın iddiası ciddi bulunmazsa mahkeme bunu gerekçeli biçimde reddeder; bu ret, esas hükümle birlikte kanun yolu denetimine taşınabilir. Anayasa Mahkemesi başvurunun yöntemine uygunluğunu önce inceler, dayanaktan yoksun veya usule aykırı başvuruyu esasa girmeden reddedebilir. Noksansız başvuruda karar süresi beş aydır. Bu sürede karar çıkmazsa davaya bakan mahkeme yürürlükteki kurallara göre uyuşmazlığı sonuçlandırır; fakat Anayasa Mahkemesi kararı esas hüküm kesinleşmeden gelirse o karara uymak zorundadır. Esastan ret kararından sonra aynı hüküm için yeni itirazın önünde on yıllık engel bulunur.

Somut norm denetiminin hareket noktası, soyut bir düzenlemenin genel olarak sorgulanması değil, görülmekte olan gerçek bir davada uygulanacak kuralın Anayasaya uygunluğu konusunda ortaya çıkan tereddüttür. Bu nedenle itiraz yoluna herkes doğrudan başvuramaz. Başvuruyu, önündeki davaya bakmakta olan mahkeme yapar ve denetime taşıdığı hükmün o davada uygulanabilir olması gerekir. İnceleme konusu kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmüdür. Davaya bakan mahkeme bu hükmü kendisi Anayasaya aykırı görebilir; yahut taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddi bulabilir. Her iki durumda da anayasal denetimi başlatan işlem, davaya bakan mahkemenin gerekçeli başvuru kararıdır.

İtiraz yolu esas bakımından aykırılık denetimine açılır; kanunların şekil bozukluğu bu yolla ileri sürülemez. Şekil denetimi, doğrudan iptal davası içinde ve kanunun belirlediği özel sınırlar çerçevesinde yürütülür. Bu ayrım nedeniyle davaya bakan mahkeme, uygulanacak kanunun içeriğinin Anayasayla çatıştığını itiraz konusu yapabilirken kanunun kabulündeki şekil sorunu üzerinden somut norm denetimi başlatamaz.

Başvuru yalnızca aykırılık düşüncesini bildiren kısa bir yazıdan ibaret değildir. Mahkeme, iptali istenen kuralın Anayasanın hangi maddeleriyle çatıştığını ve bu sonuca neden ulaştığını açıklamalıdır. Gerekçeli kararın aslına, bu karara ilişkin tutanağın onaylı örneği ile dava dilekçesi, iddianame veya davayı başlatan belge ve dosyanın ilgili kısımlarının onaylı örnekleri eklenir. Belgeler bir dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesine gönderilir. Böylece Anayasa Mahkemesi, hem kuralın somut davadaki yerini hem de ileri sürülen anayasal sorunu dosya bütünlüğü içinde değerlendirebilir.

Tarafın aykırılık iddiası davaya bakan mahkeme tarafından ciddi görülmeyebilir. Bu durumda mahkeme talebi gerekçesini göstererek reddeder ve davayı yürütmeye devam eder. Ancak bu ret bağımsız bir

son karar gibi hemen ayrı bir kanun yoluna götürülmez; esas hükümle birlikte temyiz denetimine konu olabilir. Bu ayrım, itiraz yolunun tarafların tek başına işletebildiği bir başvuru olmadığını gösterir. Taraf anayasal sorunu gündeme getirir, fakat meselenin Anayasa Mahkemesine taşınması için davaya bakan mahkemenin ciddilik değerlendirmesi gerekir.

Dosya Anayasa Mahkemesine ulaştığında önce yöntem denetimi yapılır. Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun usulüne uygun olup olmadığı incelenir. Açıkça dayanaktan yoksun olan veya öngörülen yönteme uymayan başvurular, esas incelemesine geçilmeden gerekçeli olarak reddedilebilir. Usul eşiğini geçen başvuruda süre, işin Anayasa Mahkemesine noksansız biçimde ulaşmasından itibaren işlemeye başlar. Mahkeme beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Beş aylık sürede karar verilmemişse davaya bakan mahkeme uyuşmazlığı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırabilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşmeden önce gelirse davaya bakan mahkeme anayasal denetim sonucuna uymak zorundadır.

İtiraz başvurusu aynı mahkemede görülmekte olan başka dosyaları da etkileyebilir. İtiraz edilen kural o mahkemenin başka davalarında da uygulanacaksa yapılmış başvuru, bu dosyalar bakımından da bekletici mesele sayılır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi aynı kanun hükmü hakkında daha önce esasa girerek ret kararı vermişse yeni başvuru sınırsız biçimde tekrarlanamaz. Ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yeniden itiraz yoluna gidilemez. Buradaki engel, Mahkemenin esasa girerek verdiği ret kararına bağlıdır.

Norm denetiminin konu bakımından sınırları da vardır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar hakkında iptal davası açılamadığı gibi mahkemeler de bunların Anayasaya aykırılığını itiraz yoluyla ileri süremez. Kanunda ayrıca Anayasanın koruduğu belirli inkılap kanunlarının 7 Kasım 1982 tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği belirtilir. Bu düzenlemeler, somut davada uygulanacak olsalar bile itiraz yolunun kapsamına girmez.

İptal ve itiraz incelemeleri kural olarak dosya üzerinden yapılır; Anayasa Mahkemesi gerekli görürse ilgilileri veya konu hakkında bilgisi bulunan kişileri sözlü açıklama için çağırabilir. Mahkeme, başvuruda ileri sürülen aykırılık gerekçeleriyle bağlı değildir. Ancak taleple bağlıdır; önüne getirilen istemin sınırını aşamaz. Başka bir anayasal gerekçeyle iptal sonucuna ulaşması mümkündür. Ayrıca başvurunun hedeflediği hükmün iptali, düzenlemenin başka hükümlerini veya tamamını uygulanamaz hâle getiriyorsa Mahkeme bunu gerekçesinde açıklayarak uygulama kabiliyeti kalmayan kısımlar hakkında da iptal kararı verebilir. Böylece somut norm denetimi, tek bir davadan doğmakla birlikte hukuk düzeninde genel sonuç doğuran anayasal bir denetime dönüşür.

Bireysel Başvuru: Hak İhlali İddiası, Başvuru Şartları ve İnceleme Sınırı

KISACA
Bireysel başvuru, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri süren kişinin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesidir. Başvuru alanı, Anayasa'da güvence altına alınan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamına giren haklarla sınırlıdır. Başvuru yapılmadan önce ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerekir. Güncel ve kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler başvurabilir; kamu tüzel kişileri başvuramaz, özel hukuk tüzel kişileri ise yalnız kendi tüzel kişilik hakları için başvurabilir. Genel süre, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gündür.

Bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesinin temel hak koruma işlevini doğrudan kişilerin başvurusu üzerinden çalıştıran yoldur. Bu başvuru, herhangi bir hukuki rahatsızlığın Mahkemeye taşınması anlamına gelmez. Kaynak metin, başvurunun Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasına dayanması gerektiğini belirtir. Bu nedenle bireysel başvuruda hem hak alanı hem de ihlalin kaynağı bakımından belirli sınırlar vardır.

Başvurunun ikincil nitelikte olması en önemli şartlardan biridir. İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı bireysel başvurudan önce tüketilmelidir. Bu şart, Anayasa Mahkemesini ilk derece şikâyet mercii hâline getirmez; önce olağan idari ve yargısal yolların işletilmesini gerektirir. Ayrıca yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamaz. Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.

Başvuru hakkına sahip olanlar bakımından güncel, kişisel ve doğrudan etkilenme şartı aranır. İhlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler bireysel başvuru yapabilir. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru hakkına sahip değildir. Özel hukuk tüzel kişileri ise sadece tüzel kişiliklerine ait hakların ihlal edildiği iddiasıyla başvurabilir. Yabancılar bakımından da yalnızca Türk vatandaşlarına tanınmış haklarla ilgili başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu çerçeve, bireysel başvurunun soyut norm denetimi veya genel kamu yararı davası olmadığını; somut hak etkisine bağlı bir yol olduğunu gösterir.

Usul bakımından başvuru dilekçesi belirli bilgileri taşımalıdır. Başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgileri, ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlük, dayanılan anayasal hükümler, ihlal gerekçeleri, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar ve tarihler ile varsa uğranılan zarar belirtilir. Deliller, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya karar örnekleri ve harç belgesi eklenir. Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu yoksa ihlalin öğrenildiği tarihten

itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı mazeret hâlinde mazeretin kalkmasından itibaren on beş günlük ek imkân tanınır.

İnceleme iki aşamalı düşünülmelidir. Önce kabul edilebilirlik şartları değerlendirilir; şartları taşımayan veya açıkça dayanaktan yoksun başvurular kabul edilemez bulunabilir. Kabul edilebilirliğe karar verilirse esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Bölümler, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurularda yalnızca temel hakkın ihlal edilip edilmediğini ve ihlalin nasıl giderileceğini belirler; kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamaz. Bu sınır, bireysel başvuruyu olağan temyiz veya istinaf denetiminden ayırır ve onu temel hak odaklı özel bir anayasal koruma yolu hâline getirir.

Yüce Divan: Görev Suçlarının Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunda Yargılanması

KISACA
Yüce Divan, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun belirli üst düzey kamu görevlilerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılarken aldığı sıfattır. Bu yargılamanın kapsamına Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlarla birlikte yüksek yargı organlarının, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun ve Sayıştayın kanunda sayılan başkan ve üyeleri ile Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanları girer. Genel Kurul yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir; savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili yürütür. Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara ilişkin yargılama üç ay içinde, tamamlanamazsa ilave üç ayda kesin olarak bitirilir. Hükme karşı on beş gün içinde yeniden inceleme istenebilir. Bu başvuru kural olarak dosya üzerinden incelenir, fakat duruşma da açılabilir. İnceleme başvuruda gösterilen hususlarla sınırlıdır ve yeniden inceleme üzerine verilen karar kesindir.

Yüce Divan ayrı ve sürekli bir mahkeme değildir. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Anayasa ve kanunda belirtilen kişileri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargıladığında Yüce Divan sıfatını kullanır. Bu sıfatın ayırt edici yönü, sanığın yalnızca makamı değil, isnat edilen suçun göreviyle bağlantısıdır. Yüce Divan, görev suçu bakımından özel bir yargılama merciidir; kişinin görevinden bağımsız suçları kendiliğinden bu kapsama girmez.

Genel Kurul Anayasa Mahkemesinin on beş üyesinden oluşur ve Başkanın ya da onun belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on üyeyle toplanır. Yüce Divan yargılamaları Genel Kurulun görevleri arasındadır. Mahkeme Başkanı Genel Kurula ve Yüce Divana başkanlık eder; gerekli gördüğünde bu görevi yürütmesi için başkanvekillerinden birini görevlendirebilir. Dolayısıyla Yüce Divan sıfatı, Genel Kurulun kurumsal yapısını değiştirmez, onun görev suçlarına bakan yargılama işlevini belirtir.

Yüce Divanın kişi bakımından görev alanı kanunda sayılarak belirlenmiştir. Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar bu kapsamda yer alır. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştayın başkan ve üyeleri ile başsavcıları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile Sayıştayın başkan ve üyeleri de görevleriyle ilgili suçlarından dolayı burada yargılanır. Liste, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarını da içerir. Yargılamayı, Anayasa Mahkemesinin iptal ve itiraz işlerine de bakan Genel Kurulu yürütür.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu bu sıfatı kullandığında yargılamayı ilgili usul kanunlarına bağlı biçimde yürütür ve sonunda hüküm kurar. Savcılık görevi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili tarafından yerine getirilir. Görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet savcıları da Başsavcı veya Başsavcıvekiliyle birlikte duruşmaya katılabilir. Bu düzenleme, iddia makamının kim

tarafından temsil edileceğini açıkça belirlerken hüküm makamını Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna bırakır.

Yüce Divan, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen iddianamenin iadesi sebepleriyle sınırlı değildir. İddianamede veya iddianame yerine geçen belgelerde esaslı hukuka aykırılıklar bulunması hâlinde de iade kararı verebilir. Sanığın duruşmadaki varlığı bakımından da özel bir kural vardır. Yüce Divanda sorgusu yapılmış sanık daha sonraki oturumlara gelmez ve Yüce Divan da hazır bulunmasını gerekli görmezse, sanığın ayrıca duruşmadan bağışık tutulma talebi bulunmasa bile yargılamaya yokluğunda devam edilerek kamu davası sonuçlandırılabilir. Müdafi ise her zaman duruşmada bulunabilir. Duruşma sırasında Başkanın uygun gördüğü teknik araçlarla kayıt yapılabilir ve bu kayda göre düzenlenen tutanakların her sayfası Başkan ile tutanağı düzenleyenlerce imzalanır.

Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkındaki yargılamalar için özel bir zaman sınırı öngörülmüştür. Bu yargılamalar üç ay içinde tamamlanır. İlk üç ay içinde sonuçlandırılamazsa ilave üç aylık sürede kesin olarak bitirilmesi gerekir. Bu süre kuralı, kanunda anılan üç makam grubu bakımından düzenlenmiştir; Yüce Divanın kişi bakımından görev alanındaki herkes için aynı süre genellemesi yapılamaz.

Yüce Divan hükmü yeniden incelemeye açıktır. Başvuru hakkı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına veya Başsavcıvekiline, sanığa ve müdafiine, katılana ve vekiline tanınmıştır. Başvuru, hükmün açıklanmasından itibaren on beş gün içinde Yüce Divana dilekçe verilerek yapılır. Hüküm başvuru hakkına sahip kişinin yokluğunda açıklanmışsa on beş günlük süre tebliğden başlar. Yeniden inceleme kural olarak dosya üzerinden yürütülür. Bununla birlikte Başsavcının veya Başsavcıvekilinin, sanığın ya da katılanın istemi üzerine veya Yüce Divanın kendiliğinden değerlendirmesiyle duruşma açılması mümkündür.

Duruşmalı yeniden incelemede savcılık makamına, sanığa, katılana, müdafi ve vekile duruşma günü bildirilir. Sanık bizzat bulunabilir veya kendisini müdafiyle temsil ettirebilir. İddia ve savunmalar açıklanırken önce yeniden inceleme isteyen tarafa söz verilir; son söz her durumda sanığa aittir. İnceleme yalnız başvuruda belirtilen konularla sınırlı yapılır. Başvuru yerinde görülürse Yüce Divan yalnızca önceki hükmün kusurunu saptamakla kalmaz, başvuru konusu hakkında da karar verir. Yeniden inceleme sonucunda kurulan karar kesindir.

Yeniden inceleme ile yargılamanın yenilenmesi birbirinden ayrılmalıdır. Yüce Divan kararları için yargılamanın yenilenmesi Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre istenebilir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yüce Divan kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya ek protokoller ihlal edilerek verildiğine hükmederse, bu kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde Anayasa Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir. İstem esaslı ve kabule değer bulunursa yargılama yenilenir ve genel hükümlere göre sonuçlandırılır. Böylece Yüce Divan yargılaması, özel görev alanına rağmen ceza muhakemesinin güvenceleri, yeniden inceleme ve olağanüstü yenileme yollarıyla birlikte işleyen bir yüksek yargılama düzenidir.

Siyasi Parti Kapatma Davaları: Odak, Başsavcılık Davası ve Devlet Yardımından Yoksun Bırakma

KISACA
Siyasi parti kapatma davası, demokratik siyasal hayat bakımından istisnai ve ağır bir anayasa yargısı yoludur. Anayasa, siyasi partileri demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul eder; fakat parti tüzük, program ve eylemlerinin devletin bağımsızlığına, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitliğe, hukuk devletine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağını belirtir. Bu yola yalnız Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açtığı dava ile gidilebilir; nihai hükmü Anayasa Mahkemesi verir. Eylemler sebebiyle kapatma için partinin yasak fiillerin odağı haline geldiğinin tespit edilmesi gerekir. Mahkeme, fiillerin ağırlığına göre temelli kapatma yerine Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakma yaptırımına da karar verebilir.

Siyasi parti kapatma davası, Anayasa Mahkemesinin hem siyasal çoğulculuğu koruyan hem de anayasal düzenin temel sınırlarını gözeten görevlerinden biridir. Konunun ilk dengesi, siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları sayılmasıdır. Bu kabul, partilerin önceden izin almadan kurulabilmesi ve anayasal-kanuni sınırlar içinde serbestçe faaliyet gösterebilmesi sonucunu doğurur. Ancak aynı düzenleme, parti tüzük ve programları ile eylemlerinin devletin bağımsızlığına, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ilkesine, hukuk devletine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağını da söyler. Kapatma davası bu sınırların ihlali iddiası üzerine gündeme gelir.

Dava açma yetkisi herkese tanınmış bir başvuru yolu değildir. Süreç, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının dava açmasıyla başlar ve kapatma konusunda bağlayıcı son sözü Anayasa Mahkemesi söyler. 6216 sayılı Kanun da bu davaların Genel Kurul tarafından, ceza muhakemesinin davanın niteliğine uygun hükümleri uygulanarak dosya üzerinden inceleneceğini belirtir. İddianamenin kabulü sonrasında partiye savunma imkanı tanınması, Başsavcılığın görüşü ve partinin sözlü savunmasının dinlenmesi usulün çekirdeğini oluşturur.

Kapatmanın esası bakımından iki ayrı görünüm vardır. Parti tüzüğü veya programı Anayasa'daki yasaklara aykırı ise temelli kapatma kararı verilebilir. Eylemlerden dolayı kapatma ise daha ağır bir eşiğe bağlanmıştır: partinin, bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiği Anayasa Mahkemesince tespit edilmelidir. Odak olma, yasak fiillerin yoğun biçimde işlenmesi ve parti organlarınca benimsenmesi ya da doğrudan doğruya parti organlarınca kararlılık içinde gerçekleştirilmesi ile kurulur. Mahkeme, temelli kapatma yerine fiillerin ağırlığına göre Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakmaya karar verebilir. Temelli kapatılan partinin başka ad altında kurulamaması ve kapatmaya sebep olan bazı kişilere süreli siyasal yasak getirilmesi, yaptırımın sonuçlarını tamamlar.

Anayasa Mahkemesi Kararları: Kesinlik, Bağlayıcılık ve İptalin Hukuki Sonuçları

KISACA

Anayasa Mahkemesi kararları kesindir ve yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını, gerçek kişileri ve tüzel kişileri bağlar. İptal kararı geçmişe yürümez. İptal edilen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükmü kural olarak gerekçeli kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar; Mahkeme gerekli görürse yürürlük tarihini bir yılı aşmamak üzere erteleyebilir. İptal kararı verilirken kanun koyucu gibi davranılarak yeni bir uygulama kuracak hüküm tesis edilemez. Kararlar gerekçeli yazılır ve iptal kararı gerekçesi tamamlanmadan açıklanamaz. İptal ve itiraz başvurularına ilişkin gerekçeli kararlar Resmî Gazetede hemen yayımlanır. Genel Kurul ve bölümler kural olarak katılanların salt çoğunluğuyla karar verir; oylar eşitse başkanın bulunduğu tarafın görüşü üstün gelir. Anayasa değişikliğinin iptali, siyasi partinin kapatılması veya Devlet yardımından yoksun bırakılması için toplantıya katılanların üçte iki çoğunluğu gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının hukuki gücü iki temel özellikte toplanır: kesinlik ve bağlayıcılık. Kesinlik, kararın Mahkeme önünde olağan bir üst denetime açık olmamasını; bağlayıcılık ise kararın yalnızca davanın tarafları arasında kalan bir değerlendirme olmadığını ifade eder. Kanun, Mahkeme kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek kişileri ve tüzel kişileri bağladığını açıkça belirtir. Böylece anayasal yargı kararı, kamu gücünün bütün kolları ile özel hukuk kişileri bakımından uyulması gereken bir hukuki sonuç doğurur.

İptal kararının yürürlük üzerindeki etkisi, kararın verilmesi ile geçmişteki bütün uygulamaların kendiliğinden ortadan kalkması anlamına gelmez. İptal kararları geriye yürümez. Kural olarak iptal edilen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların belirli hükmü, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Yürürlükten kalkma anı böylece gerekçeli kararın resmî yayımına bağlanmıştır.

Mahkeme, ani yürürlük kaybının doğurabileceği hukuki boşluğu dikkate alarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirleyebilir. Bu erteleme, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak en fazla bir yıl olabilir. Erteleme yetkisi iptal sonucunu ortadan kaldırmaz; yalnızca iptal edilen hükmün hukuk düzeninden çıkacağı zamanı ileriye taşır. Buna karşılık Mahkeme, iptal kararı verirken kanun koyucunun yerine geçemez. Bir düzenlemenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken yeni bir uygulama oluşturacak biçimde hüküm kurması yasaktır. Mahkemenin görevi anayasal denetim ve iptaldir; normun yerine geçecek yeni düzenlemeyi kurmak değildir.

Kararın gerekçesi, anayasal yargının açıklanabilir ve denetlenebilir düşünsel temelidir. Bütün Mahkeme kararları gerekçeli yazılır. İptal kararları gerekçe tamamlanmadan açıklanamaz. Karar, inceleme veya yargılamaya katılan başkan ve üyelerce imzalanır. Çoğunluğa katılmayan üyeler, muhalefet nedenlerini

İçtüzükte belirlenen süre içinde yazılı olarak teslim eder ve karar ilgililere karşı oy gerekçeleriyle birlikte tebliğ edilir. İptal ve itiraz başvuruları sonucunda verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazetede hemen yayımlanır. Bu yayım, iptal hükmünün yürürlükten kalkacağı an bakımından da belirleyicidir.

Karar nisabı her işte aynı değildir. Genel Kurul ve bölümler temel kural olarak toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar alır. Oyların eşit çıkması hâlinde başkanın yer aldığı görüş karar hâline gelir. Oylama en kıdemsiz üyeden başlar. Bununla birlikte Anayasa değişikliğinin iptaline, bir siyasi partinin kapatılmasına veya Devlet yardımından kısmen ya da tamamen yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için daha ağır bir nisap aranır: toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğu gerekir. Bu özel çoğunluk, anılan kararların salt çoğunlukla verilemeyeceğini gösterir.

Kesinlik, kanunda ayrıca düzenlenen olağanüstü inceleme yollarını yok saymak anlamına gelmez. Mahkemenin siyasi parti kapatma davalarında veya Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlara karşı, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca yargılamanın yenilenmesi istenebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu nitelikteki bir kararın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller ihlal edilerek verildiğine hükmederse, kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde Anayasa Mahkemesine yenileme talebi yöneltilebilir. Mahkeme istemi esaslı ve kabule değer bulursa yargılamanın yenilenmesine karar verir ve işi genel hükümlere göre sonuçlandırır.

Mahkemenin karar verirken taleple ve gerekçeyle ilişkisi de kararın sonucunu anlamak bakımından önemlidir. İptal ve itiraz incelemesinde Mahkeme, ileri sürülen aykırılık gerekçeleriyle bağlı değildir; talep sınırı içinde başka bir anayasal gerekçeyle de iptal kararı verebilir. Başvuru yalnızca belirli bir hükme yönelmiş olsa bile o hükmün iptali düzenlemenin başka kısımlarını uygulanamaz hâle getiriyorsa, Mahkeme bu sonucu gerekçesinde açıklayarak uygulama kabiliyeti kalmayan hükümleri de iptal edebilir. Bu yetki, kanun koyucu gibi yeni kural kurma yasağıyla birlikte değerlendirilir: Mahkeme işlevsiz kalan düzenlemeleri hukuk düzeninden çıkarabilir, fakat onların yerine yeni bir norm yazamaz.

Bireysel başvuru kararları da bağlayıcı karar düzeninin bir parçasıdır. İhlal kararı verilirse ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi için yapılması gerekenlere hükmedilir; yerindelik denetimi yapılamaz ve idari işlem niteliğinde karar kurulamaz. İhlal bir mahkeme kararından doğmuşsa dosya yeniden yargılama için ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılamada hukuki yarar yoksa tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava yolu gösterilebilir. İlgili mahkeme, Anayasa Mahkemesinin açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak biçimde karar vermekle yükümlüdür. Böylece bağlayıcılık, normların iptalinde olduğu kadar bireysel hak ihlalinin giderilmesinde de kararın hukuken uygulanmasını gerektirir.

12.1.1 · Danıştay

Danıştay: İdari Yargıdaki İşlevi, İlk İnceleme ve Temyiz Mercii Olma Konumu

KISACA

Danıştay, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun birinci maddesinde bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleriyle birlikte sayılan dört yargı merciinden biridir; bu dört mercide de yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme esas itibarıyla evrak üzerinden yürütülür. Danıştaya ulaşan dava dilekçeleri önce Evrak Müdürlüğünce kaydedilip Genel Sekreterlikçe görevli daireye havale edilir, ardından bir tetkik hâkimi dilekçeyi görev-yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunup bulunmadığı, süre aşımı ve husumet yönlerinden gözden geçirir. Kanun, Danıştayın yalnızca temyiz mercii olmadığını, bazı davalara ilk derece mahkemesi sıfatıyla da baktığını kabul eder; bu davalarda savcının esas hakkındaki yazılı görüşü taraflara tebliğ edilir ve taraflar on gün içinde karşı görüş bildirebilir. Duruşmalı işlerde Danıştayda savcının hazır bulunması zorunlu tutulmuştur. Danıştayın en belirgin işlevi ise idare ve vergi mahkemeleri ile kendi ilk derece kararları üzerindeki temyiz denetimidir; ayrıca kesinleşmiş kararların kanun yararına temyizle yeniden gözden geçirilmesinde de tek yetkili merci Danıştaydır.

İdari yargı düzeninde uyuşmazlıkların hangi mercilerce çözüleceği 2577 sayılı Kanunun birinci maddesinde topluca gösterilir: Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri bu Kanunda belirlenen usullere göre çalışır ve dördünde de yazılı yargılama usulü geçerlidir; inceleme, duruşma yapılmadığı sürece evrak üzerinden yürütülür. Danıştay bu dörtlü yapı içinde hem alt derece mahkemelerinin kararlarını denetleyen hem de kendisine özgü bazı davalara doğrudan bakan çift işlevli bir mercidir. Bu çift işlevi kavramadan Danıştayın idari yargıdaki ağırlığını doğru değerlendirmek güçtür; zira Danıştay salt bir temyiz makamı gibi düşünülürse, kendi ilk derece yargılamasına özgü kuralların neden ayrıca düzenlendiği anlaşılamaz.

Danıştaya varan bir dava dilekçesinin akıbeti önce büro işlemleriyle belirlenir. Dilekçeler Evrak Müdürlüğünce kaydedilir ve Genel Sekreterlikçe görevli dairelere havale olunur. Bundan sonra dilekçe, ilgili daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi tarafından ilk incelemeye tabi tutulur; bu inceleme sırasıyla görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunup bulunmadığı, süre aşımı, husumet ve dilekçenin şekil şartlarına uygunluğu başlıkları altında yapılır. Bu noktalardan birinde aykırılık görülürse durum bir raporla görevli daireye bildirilir; aykırılık görülmezse dilekçe karşı tarafa tebliğ edilerek yazılı yargılama süreci işletilir. Böylece Danıştayda dahi esasa girilmeden önce dosyanın hukuken yargılanmaya hazır olup olmadığı denetlenmiş olur.

Danıştayın yalnızca üst derece incelemesi yapan bir mahkeme olmadığı, kanunun kendi metninden de anlaşılır. Kanun, Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalardan açıkça söz eder; bu davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir ve taraflar tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilir. Duruşma yapılan işlerde ise Danıştayda savcının

bulunması bir seçenek değil zorunluluktur; taraflar dinlendikten sonra savcı yazılı düşüncesini açıklar ve duruşma son sözlerin alınmasıyla kapanır. Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal davaları ve belirli bir parasal eşiği aşan tam yargı ile vergi davalarında duruşma, taraflardan birinin isteği üzerine yapılır. Dosyaların inceleme sırası da rastgele değildir; öncelikli veya ivedi sayılan işler Danıştay için Başkanlar Kurulunca belirlenip Resmî Gazete'de ilan edilir ve bu işler diğer dosyalardan önce ele alınır.

Danıştayın en yaygın bilinen rolü, idare ve vergi mahkemeleri ile kendi dava dairelerinin ilk derece kararları üzerindeki temyiz denetimidir. Temyiz dilekçeleri doğrudan Danıştay Başkanlığına hitaben yazılır ve şekil şartlarına uygun değilse eksikliklerin tamamlanması istenir; aksi hâlde temyiz isteminde bulunulmamış sayılır. Danıştay, temyiz incelemesi sonunda kararı hukuka uygun bulursa onar, maddi hata varsa düzelterek onar, görev-yetki dışı bir işe bakılmışsa ya da usul veya esas yönünden hukuka aykırılık tespit ederse kararı bozar. Bozma üzerine ilgili merci dosyayı öncelikle inceleyip yeniden karar verir; bölge idare mahkemesi bozmaya uymayıp ısrar ederse bu ısrar kararının temyizi konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve bu kurulların kararlarına uyulması zorunludur.

Danıştayın kesinleşmiş kararlar üzerindeki konumu da ayrıca düzenlenmiştir. İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği ya da istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlardan hukuka aykırı bir sonuç doğuranlar, ilgili bakanlığın göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz edilebilir; bu yolla verilen bozma kararı, önceden kesinleşmiş kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz, yalnızca ileride aynı hataların tekrarlanmamasını amaçlar. Yargılamanın yenilenmesi yolunda da Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar birlikte anılır; kararı esasa bağlamış olan mercii, kanunda sayılan sebeplerden birinin varlığı hâlinde davayı yeniden ele alır. Bütün bu yönleriyle Danıştay, idari yargı sisteminde hem ilk elden karar veren hem de sistemin bütünündeki hukuki tutarlılığı temyiz ve kanun yararına temyiz yollarıyla koruyan merkezî bir kurumdur.

Bölge İdare Mahkemeleri: İstinaf, Bağlantı ve Görev–Yetki Uyuşmazlıklarındaki Rolü

KISACA
Bölge idare mahkemeleri, 2577 sayılı Kanunda idare ve vergi mahkemeleriyle ilk derece basamağında değil, kanun yolu ve yargı çevresi içi uyuşmazlık çözümü basamağında konumlanan mercidir. En belirgin görevi istinaftır: idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bölge idare mahkemesine başvurulabilir; ancak konusu belirli bir parasal sınırı geçmeyen vergi, tam yargı ve iptal davalarına ilişkin kararlar kesindir ve istinafa kapalıdır. Bölge idare mahkemesi, ilk derece kararını hukuka uygun bulmazsa kaldırıp işin esası hakkında yeniden karar verir. Bunun yanında idare ve vergi mahkemelerinin yürütmenin durdurulması istemleri hakkındaki kararlarına karşı yapılan itirazlar da yedi gün içinde bölge idare mahkemesine yöneltilir. Aynı yargı çevresindeki mahkemeler arasındaki bağlantılı davalar, görevsizlik-yetkisizlik uyuşmazlıkları ve merci tayini istemleri de öncelikle ve ivedilikle bu mahkemece karara bağlanır; farklı yargı çevrelerini ilgilendiren durumlarda ise dosya Danıştaya gönderilir.

Bölge idare mahkemesinin idari yargı içindeki yerini kavramanın en kestirme yolu, onu idare ve vergi mahkemelerinden ayıran işlevi görmektir. 2577 sayılı Kanun, dört mercii de aynı ilk maddede birlikte sayar ve hepsinde yazılı yargılama usulünün geçerli olduğunu belirtir; fakat bölge idare mahkemesi, uyuşmazlığı ilk elden çözen bir mahkeme değildir. Bu mahkemenin asıl işlevi, idare ve vergi mahkemelerince verilmiş kararların bir kanun yolu incelemesinden geçirilmesi ve aynı yargı çevresi içindeki mahkemeler arası bazı uyuşmazlıkların çözülmesidir. Bu iki işlev bir arada düşünüldüğünde bölge idare mahkemesi, ilk derece yargılaması ile Danıştayın merkezi denetimi arasında bir ara kademe olarak belirir.

İstinaf, bölge idare mahkemesinin en görünür görevidir. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine başvurulabilir. Ancak konusu belirli bir parasal eşiği aşmayan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesindir; bu kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır. İstinaf incelemesi temyizin şekil ve usullerine tabidir. Bölge idare mahkemesi, ilk derece kararını hukuka uygun bulursa başvuruyu reddeder, maddi bir yanlışlık varsa düzelterek aynı kararı verir; hukuka uygun bulmazsa kararı kaldırıp işin esası hakkında yeniden karar verir ve gerektiğinde başka bir mahkemeyi istinabe edebilir. İlk inceleme aşamasındaki bazı hatalar -görevsiz veya yetkisiz mahkemece ya da reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olma gibi- tespit edilirse bölge idare mahkemesi dosyayı ilgili mahkemeye gönderir ve bu kararlar kesindir. İvedi yargılama usulüne tabi davalarda istinaf yoluna gidilemez.

Bölge idare mahkemesinin ikinci önemli görevi, geçici hukuki korumaya ilişkindir. İdare ve vergi mahkemeleri ile tek hâkim tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararlarına karşı, kararın tebliğini

izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere en yakın bölge idare mahkemesine itiraz edilebilir; itiraz edilen mercii dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır ve bu kararlar kesindir. Bölge idare mahkemesinin kendi istinaf kararlarının tamamı da kesin değildir; kanunda ayrıca sayılan bazı dava türlerinde -örneğin düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları, belirli parasal eşiği aşan davalar veya belli bir meslek ya da kamu görevinden çıkarma sonucu doğuran işlemler- bölge idare mahkemesinin kararı otuz gün içinde ayrıca Danıştayda temyiz edilebilir.

Bölge idare mahkemesinin üçüncü işlevi, aynı yargı çevresi içindeki mahkemeler arasındaki uyuşmazlıkları gidermektir. Bağlantılı dava iddiası -aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkındaki hükmün diğerini etkileyecek nitelikteki davalar- aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki mahkemeleri ilgilendiriyorsa, dosyalar bu mahkemeye gönderilir ve bölge idare mahkemesi bağlantıyı öncelikle ve ivedilikle inceleyip karar verir; bağlantı iddiası ilk derece mahkemesince kabul edilmezse taraflar tebliğden itibaren on beş gün içinde aynı yargı çevresi için bölge idare mahkemesine başvurabilir. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği mahkeme de kendisini görevsiz ya da yetkisiz görürse ve iki mahkeme aynı yargı çevresindeyse uyuşmazlık bölge idare mahkemesince çözülür. Aynı şekilde bir davaya bakmaya iki mahkemenin de yetkili görünmesi ya da fiilî veya hukuki bir engelin çıkması hâlinde, uyuşmazlık aynı yargı çevresi içindeyse merci tayini için yine bölge idare mahkemesine başvurulur; farklı yargı çevrelerini ilgilendiren durumlarda bu görev Danıştaya geçer. Bu üç işlev -istinaf, yürütmeyi durdurma itirazlarının incelenmesi ve yargı çevresi içi uyuşmazlıkların çözümü- bölge idare mahkemesini idari yargının kendi içinde düzen kuran ara kademesi hâline getirir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri: İlk Derece Yargılamasında Görev Ayrımı ve Farklı Süre Rejimleri

KISACA
İdare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri, 2577 sayılı Kanunda Danıştay ve bölge idare mahkemeleriyle birlikte sayılan, ancak uyuşmazlığı ilk elden çözen iki ayrı ilk derece mahkemesidir; ikisinde de yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme esas olarak evrak üzerinden yürütülür. Kanun bu iki mahkeme türü arasında önemli farklar da öngörür. Dava açma süresi, özel bir hüküm yoksa, Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gündür. Duruşma talebi ise her ikisinde de aynı eşiğe bağlanmıştır: iptal davaları ile yirmi beş bin Türk lirasını aşan tam yargı ve vergi davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır. Yetki bakımından da ayrı düzenlemeler getirilmiştir; idare mahkemesinde genel kural işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdir, vergi mahkemesinde ise vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren dairenin bulunduğu yer esas alınır. Vergi mahkemesinde dava açılması, dava konusu edilen tutarın tahsil işlemlerini kendiliğinden durdururken, idare mahkemesinde açılan iptal veya tam yargı davasında işlemin yürütülmesi ayrıca durdurulmadıkça devam eder.

İdare mahkemeleri ile vergi mahkemeleri, 2577 sayılı Kanunun birinci maddesinde Danıştay ve bölge idare mahkemeleriyle birlikte anılsa da, idari yargı düzeninde işlevleri aynı değildir. Danıştay büyük ölçüde temyiz ve bazı özel ilk derece davalarıyla, bölge idare mahkemesi istinaf ve yargı çevresi içi uyuşmazlıklarla ilgilenirken, idare ve vergi mahkemeleri davanın ilk elden görüldüğü, tarafların dilekçe ve savunmalarının ilk kez değerlendirildiği mahkemelerdir. Her iki mahkeme türünde de yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme duruşma yapılmadığı sürece evrak üzerinden yürütülür; dava dilekçeleri evrak bürosunca kaydedilip ilgili mahkemeye havale edilir ve dilekçe sahibine ücretsiz bir alındı kağıdı verilir.

İdare mahkemesi ile vergi mahkemesi arasındaki en somut fark, dava açma süresinde ortaya çıkar. Kanun, özel kanunlarında ayrı bir süre gösterilmediği hallerde dava açma süresini Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde ise otuz gün olarak belirler. Bu sürenin başlangıcı da uyuşmazlığın niteliğine göre değişir; idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarih, mali yükümlerde ise tahsilatın, tebliğin, istihkak ödemesinin veya tescilin yapıldığı tarih esas alınır. Adreste bilinmeyenlere ilan yoluyla yapılan bildirimlerde süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren on beş gün sonra işlemeye başlar; düzenleyici işlemlerde ise süre ilan tarihinden başlar ve ilgililer hem düzenleyici işleme hem de bu işlemin uygulanması üzerine tesis edilen işleme karşı ayrı ayrı ya da birlikte dava açabilir.

Duruşma bakımından ise iki mahkeme türü aynı eşiğe tabidir. Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal davaları ve yirmi beş bin Türk lirasını aşan tam yargı davaları ile aynı tutarı aşan vergi, resim ve harç davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır; bu kayıtlara bağlı kalınmaksızın mahkeme kendiliğinden de duruşmaya karar verebilir. Duruşma talebi dava

dilekçesinde veya cevap ve savunmalarda ileri sürülür ve davetiyeler duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir.

Yetki kuralları ise idare mahkemesi ile vergi mahkemesi arasında ayrı maddelerde düzenlenmiştir. İdare mahkemesinde genel yetki kuralı, göreve ilişkin özel hükümler saklı kalmak üzere, dava konusu idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki mahkemedir; kamu görevlilerinin atama ve nakil davalarında yeni veya eski görev yeri, görevden uzaklaştırma davalarında son görev yeri, taşınmaz mallara ilişkin davalarda ise taşınmazın bulunduğu yer esas alınır. Vergi mahkemesinde yetki ise farklı bir ölçütle belirlenir: uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümü tarh ve tahakkuk ettiren veya zam ve cezayı kesen dairenin, gümrük vergilerinde ve düzeltme taleplerinin reddinde tarh ve tahakkuk ettiren dairenin, tahsil işlemlerinde ödeme emrini düzenleyen dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi yetkilidir. Bu ayrım, aynı türden bir idari işlemin idare mahkemesinde mi yoksa vergi mahkemesinde mi dava konusu edileceğini belirleyen görev ayrımıyla da doğrudan bağlantılıdır.

İki mahkeme türü arasındaki belki de en pratik sonuçlu fark, dava açılmasının işlemin uygulanmasına etkisinde görülür. İdare mahkemesinde açılan bir iptal veya tam yargı davası, dava konusu işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz; yürütmenin durdurulması ayrıca istenip kanunda aranan şartların gerçekleştiği mahkemece tespit edilmelidir. Buna karşılık vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan bir davanın açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini kendiliğinden durdurur; bu sonucu elde etmek için ayrıca yürütmenin durdurulması istenmesine gerek yoktur. Ancak dosyanın adres bildirilmemesi gibi bir sebeple işlemden kaldırılması hâlinde tahsil işlemi yeniden devam eder. Bu fark, vergi mahkemesindeki dava açma işleminin mali yükümlülükler bakımından kendiliğinden taşıdığı geçici korumayı, idare mahkemesindeki genel kuraldan ayırır ve iki mahkemenin görev alanındaki uyuşmazlıkların farklı hukuki sonuçlar doğurabileceğini gösterir.

İptal Davası: Hukuka Aykırılık Unsurları, Menfaat İhlali ve Kararın Sonuçları

KISACA
İptal davası, 2577 sayılı Kanunun ikinci maddesinde düzenlenen üç idari dava türünden ilkidir ve idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden birine aykırı olması nedeniyle iptalini, menfaati ihlal edilen kişilerce istenmesini sağlar. Kanun bu davayı açma hakkını sübjektif bir hakkın ihlaline değil, menfaat ihlaline bağladığından, iptal davası idarenin hukuka bağlılığını genel olarak denetleyen objektif bir yol sayılır. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimiyle sınırlıdır; mahkemeler yerindelik denetimi yapamaz, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde işlem niteliğinde karar veremez. İlgililer haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla doğrudan iptal davası açabileceği gibi, iptal ve tam yargı davasını birlikte de açabilir ya da önce iptal davasını sonuçlandırıp ardından tam yargı davasına geçebilir. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin iptal kararları üzerine idare, kararın kendisine tebliğinden başlayarak en geç otuz gün içinde gecikmeksizin gereğini yerine getirmek zorundadır.

İptal davası, 2577 sayılı Kanunun ikinci maddesinde sayılan üç idari dava türünden ilkidir. Kanun bu davayı, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden birinden dolayı hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle, işlemin iptalini isteyen ve menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlar. Bu beş unsur, bir idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlendiği başlıca çerçeveyi oluşturur; işlemi yapmaya yetkili olmayan bir makamın işlemi, öngörülen usul veya biçime uyulmadan tesis edilen işlem, gerçeğe veya hukuka dayanmayan bir sebeple kurulan işlem, hukuken mümkün olmayan bir konuya ilişkin işlem ya da kamu yararı dışında bir amaç güden işlem, iptal davasının konusu olabilir.

İptal davasını açabilmek için davacının doğrudan bir sübjektif hakkının çiğnenmiş olması aranmaz; kanunun aradığı bağ, işlemle menfaatin ihlal edilmiş olmasıdır. Bu ölçüt, iptal davasını yalnızca davacının kişisel çıkarını koruyan bir araç olmaktan çıkarır ve idarenin hukuka bağlılığının genel olarak sağlanmasına hizmet eden objektif bir denetim yoluna dönüştürür. Bununla birlikte idari yargının bu denetimdeki sınırı da aynı Kanunda açıkça çizilmiştir: idari yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimiyle sınırlıdır; idari mahkemeler yerindelik denetimi yapamaz, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen usullere uygun yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde ya da idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde karar veremez. Bu sınır, iptal davasının idarenin yerine geçme değil, işlemin hukuka uygunluğunu denetleme davası olduğunu gösterir.

Kanun, iptal davasıyla tam yargı davası arasındaki ilişkiyi de düzenler. Haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla ilgililer, doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davalarını birlikte de açabilir; ya da önce yalnızca iptal davası açıp bu davanın karara bağlanmasından, kanun yollarına başvurulmuşsa verilecek kararın tebliğinden veya işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan

itibaren dava süresi içinde ayrıca tam yargı davası açabilir. Bu seçenekli yapı, davacının önce işlemin hukuka aykırılığını tespit ettirip zarar tutarını daha sonra netleştirmesine imkân tanır; bu durumda ilgilinin üst makama başvurma hakkı da saklı kalır.

İptal davası sonunda mahkemenin verebileceği karar sınırlıdır; mahkeme davayı reddeder veya dava konusu işlemi iptal eder, işlemin yerine kendi kararını koyarak yeni bir idari tasarruf oluşturmaz. İptal kararı verildiğinde, kararın icaplarına göre idare gecikmeksizin işlem tesis etmek veya eylemde bulunmak zorundadır; bu süre kararın idareye tebliğinden başlayarak hiçbir şekilde otuz günü geçemez. İdare, kararların gereğini süresi içinde yerine getirmezse, mahkeme kararına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hâllerde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilir; kamu görevlilerince kararların süresinde yerine getirilmemesi hâlinde de tazminat davası yalnızca ilgili idare aleyhine açılabilir, görevliye karşı doğrudan yöneltilemez.

İptal davasının açılması, dava konusu idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz; işlem, hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak dava sonuçlanıncaya kadar hüküm doğurmaya devam eder. Bu yüzden iptal davasıyla birlikte yürütmenin durdurulması istenebilir; mahkeme, işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız bir zarar doğacağını ve işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu birlikte tespit ederse, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçeli bir kararla yürütmenin durdurulmasına hükmedebilir. Bu ikili yapı -esas hakkındaki iptal kararı ile davanın süresince geçerli olabilecek geçici koruma- iptal davasını yalnızca nihai bir sonuç değil, sürecin başından itibaren işleyen bir denetim mekanizması hâline getirir.

Tam Yargı Davası: Kişisel Hakkın İhlali, İdareye Başvuru Şartı ve Tazminatın Ödenmesi

KISACA
Tam yargı davası, 2577 sayılı Kanunun ikinci maddesinde iptal davasından ayrı bir dava türü olarak tanımlanır: idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanların açtığı bu dava, ayrıca tahkim yolu öngörülmeyen idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkları da kapsar. İlgililer, haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla doğrudan tam yargı davası açabileceği gibi, önce iptal davası açıp bu davanın sonuçlanmasından sonra da tam yargı davasına başvurabilir. İdari eylemlerden doğan zararlarda ise kanun ayrı bir usul öngörür: ilgililer, eylemi öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde önce ilgili idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini istemek zorundadır; bu istem kısmen veya tamamen reddedilir ya da otuz gün içinde cevap verilmezse dava açma yolu açılır. Dava sırasında tam yargı davasının konu ettiği miktar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus artırılabilir. Mahkemece hükmedilen tazminat, vekâlet ücreti ve yargılama giderleri davacının bildireceği banka hesabına yatırılır.

Tam yargı davası, 2577 sayılı Kanunun ikinci maddesinde iptal davasından ayrı bir başlık altında düzenlenir. Kanuna göre bu dava, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılır; bu tanım, iptal davasındaki menfaat ihlalinden farklı olarak doğrudan bir hak ihlalini şart koşar. Aynı maddenin üçüncü bendi, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları da idari dava türleri arasında sayar; bu davalar da uygulamada çoğunlukla tam yargı davası niteliğinde yürütülür. Böylece tam yargı davasının konusu yalnızca tek yanlı idari işlemlerle sınırlı kalmaz, idarenin eylemlerinden ve sözleşme ilişkilerinden doğan zararları da kapsar.

Tam yargı davasının iptal davasıyla ilişkisi kanunda ayrıca kurulur. İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla doğrudan tam yargı davası açabileceği gibi, iptal davası ile tam yargı davasını birlikte de açabilir. Bir başka seçenek olarak önce iptal davası açılıp bu davanın karara bağlanması, kanun yoluna başvurulmuşsa verilecek kararın tebliği ya da bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlar için icra tarihinden itibaren dava süresi içinde ayrıca tam yargı davası açılabilir. Bu seçeneklerin tamamında ilgilinin üst makama başvurma hakkı saklı tutulur; dolayısıyla tam yargı talebi, iptal talebinin bir uzantısı olarak da ileri sürülebilir.

İdari eylemlerden doğan zararlar bakımından kanun, doğrudan dava açılmasından önce bir ön koşul öngörür. Haklarını ihlal eden idari eylemler nedeniyle zarar gören ilgililer, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka bir yolla öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini istemek zorundadır. Bu istem kısmen veya tamamen reddedilirse, ret işleminin tebliğini izleyen günden itibaren; otuz gün içinde cevap verilmezse bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava açma süresi içinde dava açılabilir. Görevli olmayan

adli yargı mercilerine açılan bir tam yargı davasının görev yönünden reddi hâlinde ise, idari yargı mercilerine sonradan açılacak davada bu idareye başvuru şartı ayrıca aranmaz.

Tam yargı davasının yargılanma süreci, miktarın kesinleşmesi bakımından belirli bir esneklik taşır. Kural olarak taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunma veya dilekçelere dayanarak yeni hak iddia edemez; ancak tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir. Duruşma talebi bakımından da tam yargı davaları, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde yirmi beş bin Türk lirasını aşan tutarlarda taraflardan birinin isteği üzerine duruşmalı görülebilir.

Mahkeme, tam yargı davası sonunda davayı reddeder ya da kabul ederek idareyi belirli bir tazminata mahkûm eder. Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davada hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren kanunda öngörülen süre içinde yatırılır; süresinde ödeme yapılmazsa genel hükümler dairesinde infaz ve icra yoluna gidilir. Tazminat davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye kanunda belirlenen tecil faizi oranında faiz işletilir; ancak kararın davacıya tebliği ile banka hesap bilgisinin idareye bildirildiği tarih arasında geçen süre için faiz hesaplanmaz. Bu düzenlemeler, tam yargı davasının yalnızca sorumluluğu tespit eden değil, tazminatın fiilen ve makul bir sürede ödenmesini de güvence altına alan bir dava türü olmasını sağlar.

Görev ve Yetki: İlk İncelemenin Süzgeci, Yetki Kuralları ve Uyuşmazlık Çözümü

KISACA
Görev ve yetki, 2577 sayılı Kanunda dava dilekçesinin esasa girilmeden önce geçtiği ilk süzgeçtir; Danıştayda tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde mahkeme başkanı veya görevlendireceği üye, dilekçeyi öncelikle görev ve yetki yönünden inceler. Kanun, göreve ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla genel yetki kuralını, dava konusu idari işlem veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olarak belirler; bu genel kuralın yanında kamu görevlilerine, taşınmaz ve taşınır mallara, tam yargı davalarına ve vergi uyuşmazlıklarına özgü ayrı yetki maddeleri de öngörülmüştür. Aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkındaki hükmün diğerini etkileyeceği davalar bağlantılı sayılır ve bu bağlantı, dava dosyalarının tek bir mercide toplanmasını sağlar. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği mahkeme de kendini görevsiz ya da yetkisiz görürse, uyuşmazlık aynı yargı çevresindeyse bölge idare mahkemesince, aksi hâlde Danıştayca çözülür; iki mahkemenin de yetkili olduğu ya da hiçbirinin bakamadığı hâllerde ise merci tayini istenir.

Görev ve yetki, bir idari davanın esasına girilmeden önce çözülmesi gereken ilk meseledir. Danıştayda dilekçeler daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı ya da görevlendireceği bir üye tarafından; görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunup bulunmadığı, süre aşımı, husumet ve dilekçenin şekil şartlarına uygunluğu sırasıyla incelenir. Bu inceleme, dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç on beş gün içinde tamamlanır. Görev ve yetkinin bu sıralamada ilk sırada yer alması, davanın hangi yargı düzeninde ve hangi mahkemede görüleceği belirlenmeden diğer usul meselelerinin anlamsız kalacağını gösterir.

İlk inceleme sonunda görev veya yetki yönünden bir aykırılık tespit edilirse mahkemenin vereceği karar, aykırılığın türüne göre değişir. Adli yargının görevli olduğu bir konuda açılan dava reddedilirken, idari yargı içinde görevli veya yetkili olmayan bir mahkemeye açılan dava, görev veya yetki yönünden reddedilip dosya görevli veya yetkili mahkemeye gönderilir. Dilekçelerin görevli mercie tevdii hâlinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, mercie başvurma tarihi olarak kabul edilir; bu sayede görev veya yetki hatası, ilgilinin hak kaybına yol açmaz. Reddedilen bir dilekçe için ayrıca yeni harç da alınmaz.

Kanun, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, yetkili idare mahkemesinin özel olarak gösterilmediği hâllerde genel yetki kuralını, dava konusu idari işlem veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olarak belirler; yetki kamu düzenindendir. Bu genel kuralın yanında kanun, farklı uyuşmazlık türleri için ayrı yetki maddeleri öngörür. Kamu görevlilerinin atanması ve nakli ile ilgili davalarda yeni veya eski görev yeri idare mahkemesi, görevden uzaklaştırma ve emeklilik davalarında son görev yeri idare mahkemesi yetkilidir. Taşınmaz mallara ilişkin

uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yer, taşınır mallara ilişkin uyuşmazlıklarda ise taşınırın bulunduğu yer idare mahkemesi yetkili sayılır. Tam yargı davalarında yetki sırasıyla zararı doğuran uyuşmazlığı çözmeye yetkili yer, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer, diğer hâllerde davacının ikametgâhının bulunduğu yer idare mahkemesine bırakılır. Vergi uyuşmazlıklarında ise yetki, vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren veya zam ve cezayı kesen dairenin, gümrük vergilerinde ve düzeltme taleplerinin reddinde ilgili dairenin, tahsil işlemlerinde ödeme emrini düzenleyen dairenin bulunduğu yer vergi mahkemesine göre belirlenir.

Görev ve yetki kurallarının bir uzantısı da bağlantılı davalar rejimidir. Aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikteki davalar bağlantılı sayılır. Bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan mahkemece karar verilebilir. Bağlantılı davalardan biri Danıştayda görülüyorsa dosyalar Danıştaya gönderilir; farklı bölge idare mahkemelerinin yargı çevrelerindeki mahkemelerde bulunuyorsa yine Danıştaya, aynı bölge idare mahkemesinin çevresindeyse o yer bölge idare mahkemesine gönderilir. Danıştay veya bölge idare mahkemesi bağlantıyı öncelikle ve ivedilikle inceler; bağlantı bulunduğuna karar verilirse davalar tek mercide toplanır, bulunmadığına karar verilirse dosyalar ilgili mahkemelere geri gönderilir. Bağlantı iddiasının mahkemelerce kabul edilmemesi hâlinde taraflar, tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde aynı yargı çevresi için bölge idare mahkemesine, diğer hâller için Danıştaya başvurabilir; bağlantı incelemesi tamamlanana kadar usuli işlemler durur.

Yargılama sırasında ortaya çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları da ayrıca kurala bağlanmıştır. İdare ve vergi mahkemeleri, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle ret kararı verirse dosyayı Danıştaya veya görevli ve yetkili mahkemeye gönderir; dosyanın gönderildiği mahkeme de kendini görevsiz veya yetkisiz görürse, bu mahkeme ile ilk kararı veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeyse uyuşmazlık bölge idare mahkemesince, aksi hâlde Danıştayca çözülür ve bu kararlar kesindir. Yetkili mahkemenin davaya bakmasına fiilî veya hukuki bir engel çıktığında, iki mahkemenin yargı çevresi sınırlarında tereddüt edildiğinde veya iki mahkeme de kendini yetkili gördüğünde ise merci tayini istenir; uyuşmazlık aynı yargı çevresindeki mahkemeler arasında çıkmışsa o yer bölge idare mahkemesine, diğer hâllerde Danıştaya başvurulur ve verilen karar kesindir. Bu kararlar üzerine yeniden açılan davalarda ayrıca harç alınmaz.

İdari Yargılamada Süreler: Dava Açma, Savunma ve Kanun Yolu Takvimleri

KISACA
2577 sayılı Kanun, idari yargılamanın her aşamasını belirli sürelere bağlar. Dava açma süresi, özel bir hüküm bulunmadıkça Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gündür; bu süre idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimi, mali yükümlerde ise tahsilat, tebliğ veya tescil işlemini izleyen günden başlar. Süreler tatil günlerini de kapsar, ancak sürenin son günü tatile rastlarsa süre bir sonraki çalışma gününün bitimine kadar uzar; adli tatile denk gelen süreler ise tatilin bitimini izleyen günden itibaren yedi gün uzamış sayılır. İdareye yapılan başvurularda otuz gün içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır; idarenin kesin olmayan cevabını bekleme süresi başvurudan itibaren dört ayı geçemez. Savunma süresi genel kuralda otuz gün olup bir defaya mahsus otuz gün uzatılabilir; ivedi yargılama usulünde bu süre on beş güne, merkezî ve ortak sınavlara ilişkin davalarda üç güne iner. Kanun yollarında da istinaf ve temyiz süresi genel olarak otuz gün iken, ivedi yargılamada on beş gün, merkezî ve ortak sınav davalarında beş gündür.

İdari yargılamada süreler, davanın açılabilirliğinden kanun yolu aşamasına kadar her adımı çerçeveleyen kesin ölçütlerdir. Kanun, özel kanunlarında ayrı bir süre gösterilmediği hâllerde genel dava açma süresini Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gün olarak belirler. Bu sürenin başlangıç noktası uyuşmazlığın türüne göre değişir: idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarih; vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerde ise tahakkuku tahsile bağlı vergilerde tahsilatın, tebliğ yapılan hâllerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak ödemesinin, tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı tarih esas alınır ve süre bu tarihi izleyen günden işlemeye başlar. Adresleri bilinmeyenlere ilan yoluyla yapılan bildirimlerde süre, aksi bir hüküm yoksa son ilan tarihini izleyen günden itibaren on beş gün sonra başlar; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde ise süre ilan tarihinden başlar ve ilgililer düzenleyici işleme, bu işlemin uygulanmasına veya her ikisine birden dava açabilir.

Sürelerin işleyişine ilişkin genel kurallar da ayrıca düzenlenmiştir. Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Tatil günleri sürelere dâhildir; ancak sürenin son günü tatil gününe rastlarsa süre, tatili izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar. Kanunda yazılı sürelerin bitim tarihi çalışmaya ara verme dönemine denk gelirse, bu süreler ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır. Bu kurallar, sürelerin yalnızca takvim günü sayılarak değil, mahkemelerin fiilî çalışma düzeni gözetilerek uygulanmasını sağlar.

İdari yargı yerine gitmeden önce bazı hâllerde idareye başvuru zorunluluğu, kendine özgü bir süre rejimi doğurur. Çözümü idari yargının görevine girdiği hâlde adli yargı yerlerine açılmış bir dava görev yönünden reddedilirse, bu kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir ve adli yargıya başvuru tarihi idari yargıya başvuru tarihi sayılır. İlgililer, idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilir; otuz gün

içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır ve bu tarihten itibaren dava açma süresi işlemeye başlar. İdarenin otuz gün içinde verdiği cevap kesin değilse ilgili bu cevabı reddin ifadesi sayıp dava açabileceği gibi kesin cevabı da bekleyebilir; bu takdirde dava açma süresi işlemez, ancak bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren dört ayı geçemez. Dava açılmadan önce üst makama başvurma da işlemekte olan dava açma süresini durdurur; isteğin reddi veya reddedilmiş sayılması hâlinde süre yeniden işlemeye başlar ve başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılır.

Yargılama süresince taraflara tanınan savunma süreleri de genel kuralda otuz gündür; bu süre haklı sebep bulunması ve bir tarafın isteği üzerine görevli mahkeme kararıyla bir defaya mahsus ve otuz günü geçmemek üzere uzatılabilir, sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez. Bazı özel yargılama usullerinde ise bu süreler kanunla kısaltılmıştır. İvedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda dava açma süresi otuz gün, savunma süresi on beş gün olup bu süre bir defaya mahsus en fazla on beş gün uzatılabilir; ilk inceleme yedi gün içinde tamamlanır ve nihai karar tekemmülden itibaren en geç bir ay içinde verilir. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara ilişkin davalarda ise süreler daha da kısadır: dava açma süresi on gün, savunma süresi üç gün, ilk inceleme yedi gün, nihai karar tekemmülden itibaren en geç on beş gündür.

Kanun yolu süreleri de yargılamanın son aşamasını belirler. İstinaf başvurusu, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bölge idare mahkemesine yapılır. Temyiz süresi de genel kuralda otuz gündür ve kararın tebliğinden itibaren işler; temyiz dilekçesindeki eksikliklerin tamamlanması için on beş gün, gerekli harç ve giderlerin ödenmesi için ise yedi gün tanınır. İvedi yargılama usulünde verilen nihai kararlara karşı on beş gün içinde, merkezî ve ortak sınavlara ilişkin kararlara karşı ise beş gün içinde temyiz yoluna gidilebilir. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara itiraz süresi ise yedi gündür ve itiraz edilen mercii dosyanın kendisine ulaşmasından itibaren yine yedi gün içinde karar vermek zorundadır. Bu iç içe geçmiş süre yapısı, idari yargılamanın her aşamasının belirli ve öngörülebilir bir takvime bağlandığını gösterir.

Yürütmenin Durdurulması: Koşulları, Usulü ve Kararın Bağlayıcılığı

KISACA

Yürütmenin durdurulması, 2577 sayılı Kanunun yirmi yedinci maddesinde düzenlenen ve dava konusu idari işlemin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar uygulanmasını geçici olarak durduran bir koruma kararıdır. Kanun, dava açılmasının işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmadığını açıkça belirtir; bu nedenle yürütmenin durdurulması ancak iki şartın birlikte gerçekleşmesiyle mümkündür: işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız bir zararın doğması ve işlemin açıkça hukuka aykırı olması. Karar, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe gösterilerek verilir; uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerde ise savunma alınmadan da durdurma kararı verilebilir, ancak savunma alındıktan sonra karar yeniden gözden geçirilir. Kararlar teminat karşılığında verilir, idareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz. Karara karşı yedi gün içinde bir defaya mahsus itiraz edilebilir ve itiraz üzerine verilen karar kesindir. Aynı sebeplere dayanarak ikinci kez yürütmenin durdurulması istenemez. Kararın gereği, tebliğden itibaren en geç otuz gün içinde idarece yerine getirilmek zorundadır.

Yürütmenin durdurulması, 2577 sayılı Kanunun yirmi yedinci maddesinde düzenlenen geçici bir koruma tedbiridir. Kanun, Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılmasının, dava edilen idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmayacağını açıkça hükme bağlar. Bu kural, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı ve dava sonuçlanıncaya kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edeceği anlamına gelir. Ancak bazı işlemlerin uygulanmaya devam etmesi, dava sonunda iptal kararı verilse bile geri döndürülmesi çok güç ya da imkânsız sonuçlar doğurabilir; yürütmenin durdurulması kurumu tam olarak bu ihtiyaca cevap verir ve iptal davasının etkisiz bir korumaya dönüşmesini engeller.

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için kanun iki şartın birlikte gerçekleşmesini arar: idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması. Danıştay veya idari mahkemeler bu iki şart birlikte gerçekleştiğinde, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi ise, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir; ancak kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği ile geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin işlemler, etkisi uygulanmakla tükenecek işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararında, işlemin hangi gerekçeyle açıkça hukuka aykırı olduğu ve uygulanması hâlinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğu ayrıca belirtilmek zorundadır; yalnızca ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş olması, tek başına yürütmenin durdurulması kararı için gerekçe oluşturmaz.

Bir talebin dosyadaki dilekçe ve belgelerden açıkça haksız olduğu görülürse, mahkeme karşı tarafın savunmasını beklemeden de bu talebi sonuçlandırabilir; bu imkân, dayanaksız isteklerin yargılamayı gereksiz biçimde uzatmasının önüne geçer. Yürütmenin durdurulması istemli davalarda tebligat süreleri kısaltılabileceği gibi tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir. Kararlar kural olarak teminat karşılığında verilir; ancak durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir ve idareden veya adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenip karara bağlanır ve bu kararlar on beş gün içinde yazılıp imzalanır. Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz; bu kural, aynı gerekçeyle mahkemenin tekrar tekrar meşgul edilmesini önler.

Yürütmenin durdurulmasının etkisi, idare mahkemeleri ile vergi mahkemeleri bakımından aynı biçimde işlemez. Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan bir davanın açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini kendiliğinden durdurur; bu sonuç için ayrıca yürütmenin durdurulması istenmesine gerek yoktur. Buna karşılık dosyanın işlemden kaldırılması hâlinde tahsil işlemi yeniden devam eder ve bu durumdaki davalar hakkında yürütmenin durdurulması ayrıca istenebilir. Bu ayrım, vergi mahkemesindeki dava açma işleminin kendiliğinden taşıdığı geçici korumayı, idare mahkemesindeki genel kuraldan belirgin biçimde ayırır.

Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir; itiraz mercii -Danıştay dava dairelerinin kararına karşı ilgili kurul, bölge idare mahkemesi kararına karşı en yakın bölge idare mahkemesi, idare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı bölge idare mahkemesi- dosyanın kendisine ulaşmasından itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır ve bu kararlar kesindir. Verilen yürütmenin durdurulması kararının icaplarına göre idare, kararın kendisine tebliğinden başlayarak en geç otuz gün içinde gecikmeksizin işlem tesis etmek veya eylemde bulunmak zorundadır. Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması da kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz; ancak teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına, temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir ve kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur.

Kanun Yolları: İstinaf, Temyiz ve Kesinleşmiş Kararlara Karşı Başvurular

KISACA
2577 sayılı Kanunun üçüncü bölümü, idare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı istinaf, Danıştay dava dairelerinin ve bölge idare mahkemelerinin belirli kararlarına karşı ise temyiz yolunu düzenler. İstinaf, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bölge idare mahkemesine yöneltilir; ancak konusu belirli bir parasal sınırı aşmayan vergi, tam yargı ve iptal davalarına ilişkin kararlar kesindir. Temyiz ise her karara açık genel bir yol değildir; düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları, belirli parasal eşikleri aşan uyuşmazlıklar, meslekten veya kamu görevinden çıkarma işlemleri, imar ve parselasyon uyuşmazlıkları gibi kanunda tek tek sayılan kararlar, otuz gün içinde Danıştayda temyiz edilebilir. Danıştay, temyiz incelemesi sonunda kararı onar, düzelterek onar veya bozar; bozma üzerine ilgili merci yeniden karar verir, bölge idare mahkemesi ısrar ederse bu ısrar kararı ilgili dava daireleri kuruluna taşınır. Bunların yanında, kesinleşmiş kararlar için olağanüstü iki yol daha öngörülmüştür: Başsavcı tarafından kullanılan kanun yararına temyiz ve kanunda sayılan sebeplere dayanan yargılamanın yenilenmesi; yargılamanın yenilenmesi süresi sebebe göre altmış günden on yıla kadar değişebilir.

2577 sayılı Kanunun üçüncü bölümü, kararlara karşı başvuru yollarını iki ana eksende düzenler: henüz kesinleşmemiş kararlara karşı işletilen istinaf ve temyiz, kesinleşmiş kararlara karşı ise ancak kanunda sayılan özel sebeplerle başvurulabilen kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesi. Bu ayrım, idari yargıda kanun yollarının hem bireysel adaleti hem de idari yargı içtihadının tutarlılığını gözeten iki katmanlı bir sistem olarak kurulduğunu gösterir.

İstinaf, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı işletilen genel kanun yoludur. Başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulabilir. Ancak konusu belirli bir parasal sınırı aşmayan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında verilen kararlar kesindir; bunlara karşı istinaf yoluna gidilemez. İstinaf, şekil ve usul bakımından temyize tabidir. Bölge idare mahkemesi, ilk derece kararını hukuka uygun bulursa başvuruyu reddeder, maddi bir yanlışlık varsa düzelterek aynı kararı verir; hukuka uygun bulmazsa kararı kaldırıp işin esası hakkında yeniden karar verir, gerektiğinde başka bir mahkemeyi de istinabe edebilir. İlk inceleme aşamasındaki bazı hatalar nedeniyle verilen kararlara karşı yapılan istinaf haklı bulunursa bölge idare mahkemesi dosyayı ilgili mahkemeye gönderir ve bu kararlar kesindir. İvedi yargılama usulüne tabi davalarda istinaf yolu kapalıdır.

Temyiz, istinaftan farklı olarak her karara açık genel bir yol değildir; kanunda tek tek sayılan kararlar bakımından, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde Danıştayda temyiz edilebilir. Bu kararlar arasında düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları, belirli bir parasal eşiği aşan vergi, tam yargı ve idari işlem davaları, belli bir meslekten, kamu görevinden veya

öğrencilik statüsünden çıkarma sonucu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları, belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün ya da daha uzun süreyle engelleyen işlemler, üst düzey kamu görevlilerinin atama ve görevden alma işlemleri, imar planları ve parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar ile maden, orman ve doğal kaynaklarla ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin davalar sayılabilir. Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği nihai kararlar da aynı sürede temyiz edilebilir.

Temyiz istemleri Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçelerle yapılır; dilekçe usule uygun değilse eksikliklerin on beş gün içinde tamamlanması istenir, aksi hâlde temyiz isteminde bulunulmamış sayılır. Gerekli harç ve giderler ödenmemişse yedi günlük tamamlama süresi tanınır, bu süre de geçirilirse temyizden vazgeçilmiş sayılır. Danıştay, temyiz incelemesi sonunda kararı hukuka uygun bulursa onar, gerekçesini değiştirerek de onayabilir; maddi hatalar düzeltilebilir nitelikteyse düzelterek onar; görev-yetki dışı bir işe bakılmışsa, hukuka aykırı karar verilmişse veya usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek hata ya da eksiklik varsa kararı bozar. Bozma kararı üzerine ilgili merci dosyayı öncelikle inceleyip yeniden karar verir; bölge idare mahkemesi bozmaya uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir. Bu takdirde ısrar kararının temyizi, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve bu kurulların kararlarına uyulması zorunludur.

Kesinleşmiş kararlar bakımından kanun, iki olağanüstü yol daha tanır. İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği ya da istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen ve hukuka aykırı bir sonuç ifade eden kararlar, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir; temyiz yerinde görülürse karar kanun yararına bozulur, ancak bu bozma önceden kesinleşmiş kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz ve bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilip Resmî Gazete'de yayımlanır. Yargılamanın yenilenmesi ise kanunda tek tek sayılan sebeplere -sonradan ele geçirilen belge, sahteliği tespit edilen belge, bilirkişinin kasıtlı yanlış beyanı, hileli kazanılmış karar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince tespit edilen ihlal gibi- dayanır. Bu istekler esas kararı vermiş olan mercice incelenir; genel süre altmış gün, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına dayanan istekte kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl, belirli bir sebep için ise on yıldır. Bu iki olağanüstü yol, olağan kanun yollarının tükendiği noktada dahi hukuka aykırılığın giderilmesine imkân tanıyarak idari yargı sistemine son bir güvence katmanı ekler.

Vergi Hukukunun Temeli: Mali Güç, Kanunilik ve Vergilendirme Yetkisi

KISACA

Vergi hukukunun başlangıç noktası, kamu giderlerinin karşılanması için kişilere yüklenen anayasal vergi ödevidir. Anayasa, herkesin mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu ve vergi yükünün adaletli, dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğunu kabul eder. Bu nedenle vergi yalnız mali bir teknik değil, aynı zamanda hukuk devleti ve sosyal devletle bağlantılı bir kamu yükümlülüğüdür. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması gerekir. Muaflık, istisna, indirim ve oranlarda Cumhurbaşkanına verilebilecek yetki ise ancak kanunun gösterdiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde kullanılabilir. Vergilendirme yetkisi böylece hem kamu gelirini güvenceye alır hem de kanuni sınırla bağlanır.

Vergi hukukunun genel ilkeleri, devletin gelir elde etme ihtiyacı ile bireyin malvarlığına yapılan kamu müdahalesi arasındaki dengeyi kurar. Anayasa, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu söyler. Buradaki mali güç ölçütü, vergilendirmenin keyfi bir yük değil, kişinin ekonomik kapasitesiyle bağlantılı bir kamu ödevi olduğunu gösterir. Aynı maddede vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı sayılması, vergilendirmeyi salt tahsil tekniğinden çıkarıp sosyal devlet düşüncesine bağlar.

Vergilendirme yetkisinin en belirgin sınırı kanuniliktir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, kanunla değiştirilir ve kanunla kaldırılır. Bu kural, idarenin kendi kararıyla yeni bir vergi borcu yaratamayacağı anlamına gelir. Verginin konusu, yükümlüsü, matrahı, oranı, muafiyet ve istisna alanı gibi temel unsurlar kanuni dayanağa bağlıdır. İdare, kanunun çizdiği alanı uygulayabilir; fakat kanuni dayanak olmadan mali yükümlülük icat edemez.

Anayasa, muaflık, istisna, indirim ve oranlar bakımından yürütmeye sınırlı bir hareket alanı tanınabileceğini de kabul eder. Ancak bu yetki, kanunun belirlediği yukarı ve aşağı sınırlar içinde kullanılabilir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanına verilen oran değiştirme yetkisi kanunilik ilkesini ortadan kaldırmaz; tersine, yetkinin sınırını yine kanun belirler. HMGS bakımından bu başlıkta dikkat edilmesi gereken nokta, vergi hukukunun her kurumunda bu üç çekirdeğin birlikte düşünülmesidir: kamu giderlerini karşılama amacı, mali güce göre adaletli yük dağılımı ve kanunla bağlı vergilendirme yetkisi.

Vergi Ödevi ve Vergi İlişkisi: Mükellef, Sorumlu ve Vergiyi Doğuran Olay

KISACA
Vergi ödevi, anayasal düzeyde herkesin mali gücüne göre kamu giderlerine katılması olarak kurulur; Vergi Usul Kanunu ise bu ödevin kişisel ve usuli taraflarını somutlaştırır. Mükellef kavramı, ilgili vergi kanununun borç bağladığı kişiyi ifade eder. Vergi sorumlusu ise verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine muhatap olan kişidir. Mükellefiyet ve vergi sorumluluğu için kanuni ehliyet aranmaz; vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasaklanmış olması da vergi borcunu veya sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Vergi alacağı, vergi kanunlarının bağladığı olayın gerçekleşmesi veya hukuki durumun tamamlanmasıyla doğar ve mükellef bakımından vergi borcuna dönüşür.

Vergi ilişkisi, devletin alacaklı kamu gücü olarak konumu ile mükellef veya sorumlunun kanundan doğan ödevi arasında kurulur. Anayasal düzeyde bu ilişki, kamu giderlerine mali güce göre katılma yükümlülüğüdür. Vergi Usul Kanunu ise bu genel ödevin taraflarını ve doğum anını belirginleştirir. Mükellef, kanunun vergisel borcu üzerine kurduğu kişidir; vergi sorumlusu ise borcun ekonomik sahibi olmak zorunda değildir ve ödeme bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap tutulur.

Bu ayrım özellikle stopaj, temsil ve kanuni temsilcilik gibi alanlarda önem kazanır. Kanun, vergi sorumlusunu ödeme ve ilgili ödevler bakımından idareye karşı muhatap kılabilir. Taraflar kendi aralarında mükellefiyet veya sorumluluğu değiştiren özel sözleşmeler yapsalar bile, vergi kanunlarının kabul ettiği haller dışında bu sözleşmeler vergi dairesini bağlamaz. Tüzel kişiler, küçükler, kısıtlılar veya tüzel kişiliği bulunmayan bazı topluluklar bakımından ödevlerin kanuni temsilcilerce yerine getirilmesi de bu kamu hukuku niteliğinin sonucudur.

Vergi ilişkisinin doğduğu an, vergiyi doğuran olay veya hukuki durumun tamamlanmasıdır. Bu an gerçekleştiğinde vergi alacağı doğar; mükellef açısından aynı olgu vergi borcudur. Mükellefiyet için medeni hukuk anlamında kanuni ehliyet şartı aranmaz. Ayrıca vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasaklanmış olması, vergi borcunu kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Böylece vergi hukuku, olayın hukuka uygunluğunu değil, kanunun vergi bağladığı ekonomik veya hukuki gerçekleşmeyi esas alır.

13.3.1 · Tarh

Tarh: Vergi Alacağının Hesaplanıp Tespit Edilmesi

KISACA

Tarh, vergilendirme sürecinde vergi alacağının miktar bakımından somutlaştırıldığı idari işlemdir. Vergi Usul Kanunu, tarhı vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak miktar itibarıyla tespit edilmesi olarak tanımlar. Beyana dayanan vergilerde tahakkuk fişi düzenlenmesi, ikmalen tarhta daha önce tarh edilmiş bir vergiye ilişkin sonradan ortaya çıkan matrah veya matrah farkının ele alınması, re'sen tarhta ise matrahın defter, kayıt, belge veya kanuni ölçülerle tespit edilememesi halinde takdir veya inceleme raporu üzerinden işlem yapılması gündeme gelir. Tarh, borcun doğduğu olaydan sonra gelen ve tebliğ-tahakkuk aşamalarına zemin hazırlayan idari belirleme safhasıdır.

Tarh, vergi hukukunda soyut vergi alacağının idare tarafından hesaplanıp belirli bir tutar haline getirilmesidir. Vergiyi doğuran olay gerçekleştiğinde vergi alacağı doğar; fakat bu alacağın hangi matrah ve oran üzerinden ne kadar olduğunun ortaya konulması tarh aşamasında olur. Vergi Usul Kanunu bu nedenle tarhı, vergi alacağının kanunda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesince hesaplanarak miktar itibarıyla tespit edilmesi şeklinde kurar.

Tarhın usulü verginin türüne ve mükellefin davranışına göre değişebilir. Beyana dayanan tarhta mükellefin verdiği beyanname esas alınır ve tahakkuk fişi düzenlenir. Beyan, vergilendirmede idareye bilgi sağlayan temel araçtır; fakat beyanname verilmemesi veya beyanın matraha ilişkin bilgileri içermemesi gibi hallerde başka tarh biçimleri gündeme gelir. İkmalen tarh, daha önce tarh edilmiş bir vergiye ilişkin sonradan ortaya çıkan ve defter, kayıt, belge ya da kanuni ölçülerle tespit edilen matrah veya matrah farkı üzerinden yapılır. Re'sen tarh ise matrahın bu araçlarla belirlenmesinin mümkün olmadığı hallerde takdir komisyonu veya vergi inceleme raporuna dayanır.

Tarh işlemi tek başına tahsil değildir. Tarh, verginin miktarını belirleyen idari aşamadır; sonrasında tebliğ ve tahakkuk gibi safhalar gelir. Bu ayrımı doğru kurmak sınav bakımından önemlidir. Tarh edilen vergi henüz her durumda kesinleşmiş ve ödenebilir hale gelmiş sayılmaz; fakat idarenin alacağı somutlaştırılmış olur. Bu yüzden tarh, vergilendirme sürecinin hesaplama ve tespit merkezi olarak görülmelidir.

13.3.2 · Tebliğ

Tebliğ: Vergilendirme İşleminin Muhataba Bildirilmesi

> **KISACA**
> Tebliğ, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlarca mükellefe veya ceza sorumlusuna yazı ile bildirilmesidir. Bu aşama, idarenin tarh veya ceza gibi işlemlerini muhatabın hukuki alanına taşır. Vergi Usul Kanunu, tebliğin kime yapılacağını, bilinen adresleri, posta ve ilan yoluyla tebliği, elektronik tebligatı ve hatalı tebliğin sonuçlarını ayrıntılı şekilde düzenler. Tahakkuk fişi dışında vergilendirmeye ilişkin hüküm doğuran belgeler tebliğ hükümlerine bağlıdır. Tebliğ yalnız haber verme tekniği değildir; dava açma süresi, ödeme, düzeltme veya uzlaşma gibi sonraki hak ve yükümlülüklerin başlayabilmesi için çoğu kez usuli eşiktir.

Tebliğ, vergilendirme sürecinde idari işlemin muhataba ulaştırıldığı usuli aşamadır. Vergi Usul Kanunu tebliği, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza sorumlusuna yazı ile bildirilmesi olarak tanımlar. Bu tanım iki unsuru birlikte gösterir: bildirilen husus vergilendirmeyle ilgili ve hukuki sonuç doğurur nitelikte olmalı, bildirim de yetkili makam tarafından yapılmalıdır.

Tebliğ kuralları özellikle muhatap ve adres bakımından önem taşır. Tebliğ mükellefe, kanuni temsilciye, vekile veya kanunda belirtilen diğer muhataplara yapılabilir. Bilinen adresler üzerinden posta ile tebliğ ana usullerden biridir. Muhatabın bilinen adresinin bulunmaması veya belirli hallerde tebliğin yapılamaması halinde ilan yoluyla tebliğ gündeme gelir. Elektronik tebligat ise kanunda sayılan bazı kişi ve kurumlar bakımından zorunlu, diğerleri için isteğe bağlı sisteme dahil olma biçiminde düzenlenmiştir. Elektronik ortamda yapılan tebligat, sistem üzerinden muhataba iletilmesini izleyen kanuni sürenin sonunda yapılmış sayılır.

Tebliğin sınavda karıştırıldığı nokta, tarh ve tahakkukla ilişkisidir. Tarh verginin hesaplanıp tespit edilmesi, tebliğ ise bu işlem veya belgenin muhataba bildirilmesidir. Tebliğ yapılınca muhatap artık işlemden haberdar edilmiş sayılır ve dava açma, ödeme, düzeltme ya da uzlaşma gibi yollar bakımından süreler işlemeye başlayabilir. Hatalı tebliğler her zaman işlemi yok etmez; ancak mükellefin adı, verginin türü veya miktarı, dava açma süresi ya da yetkili makam gibi esaslı unsurlardaki eksiklikler hukuki sonucu ağırlaştırabilir.

Tahakkuk: Tarh ve Tebliğ Edilen Verginin Ödenebilir Hale Gelmesi

KISACA

Tahakkuk, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken safhaya gelmesidir. Vergi Usul Kanunu bu kavramı, vergilendirme sürecinin tarh ve tebliğden sonraki olgunlaşma aşaması olarak düzenler. Beyana dayanan vergilerde tahakkuk fişi esası özel bir önem taşır; beyanname üzerine düzenlenen tahakkuk fişinin bir nüshası mükellefe veya beyanı verene verilir ve bu suretle vergi tahakkuk etmiş olur. Fişin teslim alınmaması, beyanda gösterilen matrah üzerinden doğan tahakkuk sonucunu durdurmaz. Bu nedenle tahakkuk, vergiyi doğuran olayla karıştırılmamalıdır; olay borcu doğurur, tahakkuk ise tarh ve tebliğ edilen verginin ödeme aşamasına hazır hale gelmesini ifade eder.

Tahakkuk, vergilendirme sürecinde verginin ödenebilir aşamaya ulaşmasını anlatır. Vergi Usul Kanunu, tahakkuku tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken safhaya gelmesi olarak tanımlar. Bu tanım, tahakkukun önceki aşamalara bağlı olduğunu gösterir. Önce vergiyi doğuran olay veya hukuki durum tamamlanır, sonra vergi tarh edilir, çoğu durumda muhataba tebliğ edilir ve nihayet tahakkukla ödeme safhasına geçilir.

Beyana dayanan vergilerde tahakkuk fişi bu kavramın pratik görünümüdür. Kanuna göre beyan üzerinden alınan vergilerde tahakkuk fişi düzenlenir; fişin bir nüshası beyannameyi verene verilir ve bu şekilde vergi tahakkuk etmiş olur. Tahakkuk fişinde mükellefin kimliği, verginin türü, matrahı, hesabı, miktarı ve dava açma ya da düzeltme gibi yollara ilişkin kısa bilgiler yer alır. Beyanname verilmişse, fişin mükellef tarafından teslim alınmaması beyana bağlı tahakkuk sonucunu ortadan kaldırmaz. Elektronik beyanlarda da tahakkuk fişinin elektronik ortamda iletilmesi, ilgili tebliğ ve tahakkuk işlevini görür.

Tahakkuk kavramı özellikle tarh ve tahsil kavramlarından ayrılmalıdır. Tarh miktarın idarece tespitidir; tahakkuk, tarh ve tebliğ edilen verginin ödenmesi gereken duruma gelmesidir; tahsil ise kanuna uygun ödeme aşamasıdır. Mahiyetleri itibarıyla tahakkuku tahsile bağlı vergilerde tahsil tahakkuku da içine alır. Bu istisnai bağlantı dışında, tahakkuk borcun hesaplanması değil, ödeme evresine geçmeye elverişli hale gelmesidir.

13.3.4 · Tahsil

Tahsil: Vergi Borcunun Kanuna Uygun Ödenmesi

KISACA

Tahsil, verginin kanuna uygun surette ödenmesidir. Vergi Usul Kanunu kavramı bu kısa tanımla verir; kamu alacağının cebri takip boyutu ise Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunla tamamlanır. Tahsil aşaması, tarh ve tahakkukla belirlenen borcun idareye ödenmesi sonucunu doğurur. Tahsil dairesi, alacaklı kamu idaresinin tahsil işlemlerini yürüten birimdir. Kamu alacağı vadesinde ödenmezse ödeme emri, haciz, satış ve tahsil zamanaşımı gibi kurumlar devreye girebilir. Tahsil zamanaşımı bakımından kamu alacağı, vadesinin rastladığı takvim yılını izleyen yılın başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar.

Tahsil, vergilendirme sürecinin ödeme aşamasıdır. Vergi Usul Kanunu tahsili, verginin kanuna uygun surette ödenmesi olarak tanımlar. Böylece tahsil, verginin doğması, tarh edilmesi ve tahakkuk etmesinden farklı olarak alacağın fiilen kamu idaresine intikal ettiği safhayı ifade eder. Vergi borcu mükellef bakımından kanuni bir yükümlülüktür; tahsil ise bu yükümlülüğün yerine getirilmesidir.

Tahsil aşamasının ayrıntılı rejimi kamu alacaklarının tahsiline ilişkin özel kanunda görülür. Bu rejimde tahsil dairesi, alacaklı kamu idaresinin tahsil işlemlerini yürüten dairedir. Kamu borçlusu borcunu süresinde ödemezse idare, kanunda öngörülen yollarla alacağını takip eder. Ödeme emri, mal bildirimi, haciz, haczedilen malların satışı, teminat ve zamanaşımı gibi kurumlar tahsil hukukunun ana araçlarıdır. Bu araçların ortak noktası, kamu alacağının özel hukuk alacağından farklı olarak kamu gücüyle takip edilmesidir.

Tahsil zamanaşımı da tahsil konusunun sınavda öne çıkan parçasıdır. Amme alacağı, vadesinin rastladığı takvim yılını izleyen yılın başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar. Bazı işlemler zamanaşımını keser; kesilmeden sonra süre yeniden işlemeye başlar. Bu nedenle tahsil, yalnız ödeme makbuzu veya vezne işlemi gibi dar düşünülmemelidir. Tahsil, verginin ödenmesiyle son bulan fakat ödenmeme halinde kamu alacağının cebri takip araçlarını da içine alan son aşamadır.

Vergide Süreler ve Zamanaşımı: Hesaplama, Mücbir Sebep ve Beş Yıllık Tarh Sınırı

KISACA
Vergi hukukunda süreler hem idarenin işlem yapma yetkisini hem de mükellefin hak ve ödevlerini belirler. Vergi Usul Kanunu, vergi muamelelerinde sürelerin vergi kanunlarıyla belirleneceğini; kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde sürenin on beş günden aşağı olmamak üzere idarece belirlenip ilgiliye bildirileceğini düzenler. Gün olarak belirlenen sürelerde başladığı gün hesaba katılmaz; hafta veya ay olarak belirlenen süreler başladığı güne son hafta veya ayda karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Son gün resmi tatile rastlarsa süre izleyen ilk iş gününde sona erer. Tarh zamanaşımında temel kural, vergi alacağının doğduğu takvim yılını izleyen yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğramasıdır.

Vergi hukukunda süreler, ödevlerin zamanında yerine getirilmesini ve idarenin yetkisini düzenleyen temel araçlardır. Vergi Usul Kanunu, vergi muamelelerinde sürelerin vergi kanunlarıyla belirleneceğini söyler. Kanunda açık hüküm yoksa süreyi tebliği yapacak olan idare belirler; fakat bu süre on beş günden aşağı olamaz. Bu kural, idareye tamamlayıcı bir zaman belirleme yetkisi tanırken mükellefi çok kısa ve fiilen kullanılamaz sürelerden korur.

Sürelerin hesaplanması kendi içinde teknik bir alandır. Süre gün olarak belirlenmişse başladığı gün sayılmaz ve son günün tatil saatinde biter. Hafta veya ay olarak belirlenmişse, son hafta veya ayda başlangıç gününe karşılık gelen gün esas alınır; karşılık gelen gün yoksa süre ayın son gününde biter. Sonu belli bir günle belirlenen sürelerde süre o günün tatil saatinde sona erer. Resmi tatiller süreye dahildir; ancak son gün resmi tatile rastlarsa süre tatili izleyen ilk iş gününün tatil saatinde biter. Mücbir sebep hallerinde ise sebep ortadan kalkıncaya kadar süreler işlemez ve tarh zamanaşımı işlemeyen süre kadar uzar.

Zamanaşımı, vergi alacağının belirli bir süre içinde tarh ve tebliğ edilmemesi veya tahsil edilmemesi halinde hukuki sonuç doğurur. Tarh zamanaşımında ana kural, vergi alacağının doğduğu takvim yılını izleyen yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğramasıdır. Takdir komisyonuna başvuru gibi haller zamanaşımını durdurabilir; duran süre kararın vergi dairesine verilmesini izleyen günden itibaren kaldığı yerden devam eder ve işlemeyen süre her halde kanuni üst sınırı aşamaz. Böylece süreler, vergilendirmede hem ödev disiplini hem de hukuki güvenlik sağlar.

Gelir Vergisi: Gerçek Kişi Geliri, Yedi Gelir Unsuru ve Mükellefiyet

KISACA
Gelir vergisi, gerçek kişilerin gelirlerini konu alan temel vergi türüdür. Gelir Vergisi Kanunu bakımından gelir, takvim yılı içinde gerçek kişinin elde ettiği kazanç ve iratlardan kanunen kabul edilen gider ve indirimler ayrıldıktan sonra kalan safi sonuçtur. Gelire giren kazanç ve iratlar ticari kazanç, zirai kazanç, ücret, serbest meslek kazancı, gayrimenkul sermaye iradı, menkul sermaye iradı ve diğer kazanç ve iratlardır. Kanunda aksine hüküm olmadıkça bu unsurlar gerçek ve safi miktarlarıyla dikkate alınır. Tam mükellefiyette Türkiye'de yerleşmiş olanlar ve kanunda sayılan bazı Türk vatandaşları Türkiye içinde ve dışında elde ettikleri gelirlerin tamamı üzerinden vergilendirilir. Dar mükellefler ise Türkiye'de yerleşmiş olmayan gerçek kişiler olarak yalnız Türkiye'de elde ettikleri kazanç ve iratlar üzerinden vergiye tabi tutulur.

Gelir vergisi, kişisel gelir üzerinden alınan ve gerçek kişiyi merkeze koyan bir vergidir. Gelir Vergisi Kanunu, gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğunu belirtir. Kanunun gelir anlayışı, takvim yılı içinde gerçek kişinin elde ettiği kazanç ve iratların gider ve indirimlerden arındırılmış sonucuna yönelir. Bu tanımda üç vurgu vardır: vergilendirilen kişi gerçek kişidir, dönem kural olarak takvim yılıdır ve esas alınan değer safi tutardır.

Kanun gelir unsurlarını yedi başlıkta sayar. Ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları ve diğer kazanç ve iratlar gelir vergisinin kapsamını oluşturur. Bu sınıflandırma, hangi gelirin nasıl tespit edileceğini ve hangi özel kuralların uygulanacağını belirler. Kanunda aksine hüküm yoksa bu kazanç ve iratlar gerçek ve safi miktarlarıyla dikkate alınır; yani gelir vergisi çoğu durumda brüt girişe değil, kanunen kabul edilen indirim ve giderlerden sonra kalan ekonomik sonuca yönelir.

Mükellefiyet bakımından tam ve dar mükellefiyet ayrımı önemlidir. Türkiye'de yerleşmiş olanlar, Türkiye içinde ve dışında elde ettikleri kazanç ve iratların tamamı üzerinden vergilendirilir. Türkiye'de yerleşme, ikametgahın Türkiye'de bulunması veya bir takvim yılı içinde Türkiye'de devamlı olarak altı aydan fazla oturma gibi ölçütlerle belirlenir. Türkiye'de yerleşmiş olmayan gerçek kişiler ise dar mükelleftir ve yalnız Türkiye'de elde ettikleri kazanç ve iratlar üzerinden vergilendirilir. Bu yüzden gelir vergisinde önce gelir unsurunu, sonra mükellefiyet statüsünü ve gelirin Türkiye bağlantısını birlikte değerlendirmek gerekir.

Kurumlar Vergisi: Kurum Kazancı, Mükellefler ve Tam–Dar Ayrımı

KISACA
Kurumlar vergisi, kanunda sayılan kurumların kazançlarını konu alır. 5520 sayılı Kanuna göre sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu kuruluşları, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler ve iş ortaklıklarının kazançları kurumlar vergisine tabidir. Kurum kazancı, gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluşur; ancak vergilendirilen kişi gerçek kişi değil, kanunda sayılan kurumsal yapıdır. Kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunan kurumlar tam mükellef olarak Türkiye içinde ve dışında elde ettikleri kazançların tamamı üzerinden vergilendirilir. Kanuni ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye dışında bulunan kurumlar ise dar mükellef sayılır ve yalnız Türkiye'de elde ettikleri kazançlar üzerinden vergiye tabi olur.

Kurumlar vergisi, gelir vergisinden farklı olarak gerçek kişinin değil, kanunda sayılan kurumların kazançlarını vergilendirir. Kurumlar Vergisi Kanunu, verginin konusunu sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu kuruluşları, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler ve iş ortaklıklarının kazançları olarak belirler. Bu sayım kapı işlevi görür: bir ekonomik faaliyetin kurumlar vergisi alanına girebilmesi için kanundaki mükellef gruplarından biriyle ilişkilendirilmesi gerekir.

Kurum kazancı, gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluşur. Bu ifade, kazancın ekonomik içeriği bakımından gelir vergisiyle bağlantı kurar; fakat mükellefiyet kişisel değil kurumsaldır. Sermaye şirketleri anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile benzer yabancı kurumları kapsar. Kooperatifler özel kanunlarına göre kurulan kooperatifleri; iktisadi kamu kuruluşları kamu idarelerine bağlı ticari, sınai veya zirai işletmeleri; dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler ise bu kuruluşlara bağlı devamlı ekonomik faaliyetleri ifade eder. Kazanç amacı güdülmemesi, tüzel kişiliğin bulunmaması veya elde edilen gelirin kuruluş amacına ayrılması bazı iktisadi işletmelerde mükellefiyeti kendiliğinden ortadan kaldırmaz.

Tam ve dar mükellefiyet ayrımı kurumlar vergisinde de belirleyicidir. Kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunan kurumlar tam mükelleftir ve dünya kazançları üzerinden vergilendirilir. Kanuni merkez, kuruluş belgelerinde gösterilen merkezdir; iş merkezi ise işlemlerin fiilen toplandığı ve yönetildiği yerdir. Her iki merkez de Türkiye dışında ise dar mükellefiyet gündeme gelir ve kurum yalnız Türkiye'de elde ettiği kazançlar bakımından vergilendirilir. Bu nedenle kurumlar vergisinde önce kurum türü, sonra merkez bağlantısı, ardından kazancın Türkiye ile ilişkisi incelenir.

Katma Değer Vergisi: Teslim, Hizmet, Mükellef ve Vergiyi Doğuran Olay

KISACA
Katma değer vergisi, Türkiye'de yapılan teslim ve hizmetler ile ithalatı konu alan yayılı bir harcama vergisidir. Kanuna göre ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler, her türlü mal ve hizmet ithalatı ve kanunda sayılan bazı diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler KDV'ye tabidir. Teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının alıcıya veya onun adına hareket edene devredilmesidir. Hizmet ise teslim, teslim sayılan haller ve mal ithalatı dışında kalan işlemleri kapsar. KDV mükellefi mal teslimi veya hizmet ifasında bu işleri yapan, ithalatta ithalatı gerçekleştiren ve kanunda sayılan diğer kişilerdir. Vergiyi doğuran olay çoğunlukla malın teslimi veya hizmetin yapılmasıyla meydana gelir.

Katma değer vergisi, üretim ve tüketim zincirindeki teslim ve hizmetleri vergilendiren temel harcama vergisidir. Kanun, Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti kapsamındaki teslim ve hizmetleri, her türlü mal ve hizmet ithalatını ve ayrıca bazı özel faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetleri verginin konusu içine alır. Bu yapı, KDV'nin yalnız klasik satış işlemlerini değil, hizmet ifasını, ithalatı ve kanunda ayrıca sayılan ekonomik faaliyetleri de kapsadığını gösterir.

Teslim kavramı KDV'nin merkezindedir. Kanuna göre teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce alıcıya ya da alıcı adına hareket edenlere devredilmesidir. Malın alıcının gösterdiği yere tevdi edilmesi veya nakliyeciye verilmesi de teslim hükmündedir. Trampa iki ayrı teslim sayılır; su, elektrik, gaz, ısıtma ve benzeri dağıtımlar da mal teslimi kapsamında değerlendirilir. Hizmet ise teslim ve mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir; bir şeyi yapmak, onarmak, kiralamak, hazırlamak, değerlendirmek veya bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek hizmet görünümü alabilir.

Mükellefiyet, işlemin türüne göre belirlenir. Mal teslimi ve hizmet ifasında bu işleri yapanlar, ithalatta mal veya hizmet ithal edenler, bazı taşıma veya müzayede işlemlerinde kanunda gösterilen kişiler KDV mükellefi olur. Vergiyi doğuran olay ise kural olarak malın teslimi veya hizmetin yapılmasıdır. Teslimden veya hizmetten önce fatura düzenlenmişse, belgede gösterilen miktarla sınırlı olarak vergiyi doğuran olay daha erken gerçekleşebilir. Bu nedenle KDV'de konu, teslim-hizmet ayrımı, mükellef ve vergiyi doğuran olay birlikte okunmalıdır.

Özel Tüketim Vergisi: Dört Liste, Bir Defaya Mahsus Vergileme ve Beyan Esasları

KISACA
Özel tüketim vergisi, 4760 sayılı Kanunla düzenlenen ve klasik katma değer vergisinden temel bir farkla ayrılan bir harcama vergisidir: mal üretim-tüketim zincirinde çok aşamalı olarak değil, bir defaya mahsus olmak üzere alınır. Kanun, vergiye tabi malları dört ayrı listede toplar ve her liste için vergiyi doğuran olayı farklı kurgular. (I) sayılı listedeki akaryakıt ve madeni yağ türü mallarda vergi, bu malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imalcileri tarafından tesliminde doğar. (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi motorlu taşıtlarda ise esas alınan olay teslim değil, malın ilk iktisabıdır. (III) sayılı liste alkollü ve alkolsüz içecekler ile tütün mamullerini, (IV) sayılı liste ise kozmetik, kürk, kristal eşya, silah gibi çeşitli lüks ve dayanıklı tüketim mallarını kapsar; bu iki listede vergi, ithalat veya imal-inşa aşamasındaki teslimle doğar. Mükellef sıfatı da listeye göre değişir: imalatçı, inşa eden veya ithalatçı ile tescile tabi taşıtlarda motorlu araç ticareti yapanlar veya taşıtı kullanmak üzere ithal edenler mükellef sayılır. Matrah listeden listeye ayrışır; bir liste fiziksel ölçü birimine göre maktu tutarla, bir başkası katma değer vergisi matrahına paralel değerle, tütün cetveli ise nihai perakende satış fiyatıyla vergilendirilir ve oranlar Kurul/Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen sınırlar içinde sıkça değiştirilir.

Özel tüketim vergisi, 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Kanunla düzenlenmiş, üretim-tüketim zincirinin her aşamasında tekrar tekrar hesaplanan katma değer vergisinden farklı olarak malın belirlenen aşamasında yalnızca bir kez ve bir defaya mahsus olmak üzere alınan bir harcama vergisidir. Kanunun 1 inci maddesi, vergiye tabi işlemleri Kanuna ekli dört liste üzerinden tanımlar ve her liste için ayrı bir tetikleyici olay öngörür. (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenleri tarafından teslimi, (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanların ilk iktisabı, (II) sayılı listedeki tescile tabi olmayan mallar ile (III) ve (IV) sayılı listelerdeki malların ithali veya imal ya da inşa edenler tarafından teslimi ve nihayet (I), (III), (IV) sayılı listeler ile (II) sayılı listenin tescile tabi olmayan mallarının vergi uygulanmadan önce müzayede yoluyla satışı, dört ayrı vergiye tabi işlem türünü oluşturur.

(I) sayılı liste, akaryakıt niteliğindeki ürünleri ve bunların türevlerini, örneğin benzin, motorin türü yakıtları, madeni yağları ve solventleri kapsar. Bu listedeki mallar için matrah, kilogram, litre, metreküp, standart metreküp veya kilokalori gibi fiziksel ölçü birimleri esas alınarak belirlenen maktu vergi tutarlarıdır; yani vergi malın değerine göre değil miktarına göre hesaplanır. Kanunun 8 inci maddesi, bu listenin belirli bir cetvelindeki malların yine (I) sayılı listeye dahil olmayan başka bir malın imalinde kullanılması halinde, tarh edilen verginin Cumhurbaşkanınca belirlenecek kısmının teminat karşılığında tecil edilip, malın öngörülen sürede bu amaçla gerçekten kullanılması durumunda terkin edilmesini öngörür; süre içinde bu şart gerçekleşmezse tecil edilen vergi gecikme zammıyla birlikte alıcıdan tahsil olunur. Ham petrolü ithal edip Türkiye'deki rafinerilere fason olarak rafine ettirenler ile ilgili rafineri şirketi, bu işlemden doğan özel tüketim vergisinin ödenmesinden Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca müteselsilen sorumludur.

(II) sayılı liste, motorlu taşıtları kapsar ve bu liste bakımından vergiyi doğuran olay teslim değil, ilk iktisaptır; Kanunun 2 nci maddesi ilk iktisabı, Türkiye'de daha önce kayıt ve tescil edilmemiş bir taşıtın kullanılmak üzere ithalini, müzayede yoluyla ya da motorlu araç ticareti yapanlardan iktisabını veya bu kişiler tarafından kullanılmaya başlanmasını, aktife alınmasını ya da adlarına tescilini ifade eder şeklinde tanımlar. Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca mükellef, tescile tabi taşıtlarda motorlu araç ticareti yapanlar, taşıtı kullanmak üzere ithal edenler veya müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenlerdir; tescile tabi olmayan (II) sayılı liste malları ise diğer listeler gibi imalatçı veya ithalatçı üzerinden vergilendirilir. Kanunun 12 nci maddesi, bu listedeki malın alış bedeli üzerinden hesaplanan verginin, her hâlükârda imalatçının satış bedeli veya ithalde hesaplanan katma değer vergisi matrahına göre hesaplanacak vergiden düşük olamayacağı bir alt sınır getirir. Kanunun 7 nci maddesi, engellilik oranı belirli bir eşiğin üzerinde olan malûl ve engellilerin, kendi kullanımları için belirli araç gruplarını on yılda bir defaya mahsus olmak üzere istisna kapsamında ilk iktisap edebilmesine imkân tanır; bu araçların istisnadan yararlanılan tarihten belirli bir süre içinde elden çıkarılması ise Kanunun 15 inci maddesi uyarınca ilk iktisaptaki matrah esas alınarak, elden çıkarma tarihinde geçerli oran üzerinden verginin yeniden hesaplanmasını gerektirir.

(III) sayılı liste, alkollü ve alkolsüz içecekler ile tütün mamullerini iki ayrı cetvelde düzenler. (A) cetveli meyve ve sebze sularını, gazlı içecekleri, birayı, şarabı ve diğer alkollü içkileri kapsar ve bu mallarda yalnızca nispi, yani oransal vergi uygulanır; ancak hesaplanan vergi, Kanunun 11 inci maddesi uyarınca belirlenen asgari maktu vergi tutarına göre hesaplanacak tutardan az olamaz. (B) cetveli ise sigara, puro, sigarillo ve diğer tütün mamullerini kapsar; burada matrah nihai tüketiciye uygulanan perakende satış fiyatıdır ve vergi, maktu vergi ile birlikte, yine asgari maktu vergi tutarının altına düşmeyecek şekilde hesaplanan nispi vergiden oluşan karma bir yapıyla alınır. Cetvellerin ikisinde de mükellef, bu malları imal, inşa veya ithal edenler ile müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenlerdir.

(IV) sayılı liste, ilk üç listenin dışında kalan ve genellikle lüks veya dayanıklı tüketim malı niteliğindeki ürünleri, örneğin havyar, parfüm ve kozmetik ürünlerini, kürk ve kürk taklidi eşyayı, kurşun kristalden sofra ve süs eşyasını, klima gibi elektrikli cihazları bir araya getirir. Bu listedeki malların matrahı da (II) sayılı listede olduğu gibi katma değer vergisi matrahını oluşturan unsurlardan teşekkül eder ve vergiyi doğuran olay, ithal ya da imal-inşa edenler tarafından teslimdir. Kanunun 6 ncı maddesindeki diplomatik istisna, dikkat çekici biçimde yalnızca (I), (II) ve (III) sayılı listelerdeki malları kapsar; (IV) sayılı liste bu istisnanın dışında bırakılmıştır.

Dört listenin ortak çatısını Kanunun 3 üncü maddesindeki vergiyi doğuran olay kuralları oluşturur: mal teslimi veya ilk iktisap hallerinde esas olan, malın fiilen teslimi ya da iktisabıdır; ancak teslimden önce fatura veya benzeri bir belge düzenlenmişse, belgede gösterilen miktarla sınırlı olmak üzere bu belgenin düzenlenmesi vergiyi doğurur, kısım kısım teslimin mutat olduğu hallerde ise her kısmın teslimi ayrı ayrı vergiyi doğuran olay sayılır. Komisyoncular vasıtasıyla veya konsinyasyon yoluyla yapılan satışlarda (I), (II) ve (IV) sayılı listelerdeki mallarda vergiyi doğuran an alıcıya teslim iken, (III) sayılı listedeki mallarda bu an komisyoncuya veya konsinyi işletmeye teslim anıdır. İthalatta ise vergiyi doğuran olay, gümrük yükümlülüğünün doğması ya da ithalat vergilerine tabi olmayan işlemlerde gümrük beyannamesinin tescilidir. İhracat istisnası, Kanunun 5 inci maddesi uyarınca teslimin yurt

dışındaki bir müşteriye yapılmış olması ve malın fiilen Türkiye Gümrük Bölgesinden çıkmış olması şartlarına bağlıdır. Vergi indirimi ise dar kapsamlıdır: Kanunun 9 uncu maddesine göre yalnızca özel tüketim vergisine tabi bir malın, yer aldığı aynı listedeki başka bir malın imalinde girdi olarak kullanılması halinde daha önce ödenen vergi, ödenecek vergiden indirilebilir; bu, katma değer vergisindeki genel indirim mekanizmasından farklı, listeye özgü ve sınırlı bir mahsup imkânıdır.

Verginin beyanı, tarhı ve ödenmesi Kanunun 14 üncü maddesinde listelere göre farklılaştırılmış bir takvime bağlanmıştır. (I) sayılı listedeki mallar için vergilendirme dönemi her ayın ilk on beş günü ile kalan günlerinden oluşan iki ayrı dönemdir ve beyanname, dönemi izleyen onuncu gün akşamına kadar verilir; (III) ve (IV) sayılı listelerdeki mallar ile (II) sayılı listenin tescile tabi olmayan mallarında vergilendirme dönemi birer aylık takvim dönemidir ve beyanname, dönemi izleyen ayın on beşinci günü akşamına kadar mükellefin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine verilir; vergi de beyanname verme süresi içinde ödenir. (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi mallarda ise dönemsel bir beyan yoktur: beyanname, ilk iktisapla ilgili işlemler tamamlanmadan önce işlemin yapıldığı yer vergi dairesine verilir ve vergi aynı gün ödenir. İthalatta alınan vergi ise ilgili gümrük idaresince hesaplanır ve ithalat vergileriyle aynı zamanda tahsil edilir. Mükellefler, Kanunun 15 inci maddesi gereğince özel tüketim vergisini düzenledikleri satış belgelerinde ayrıca göstermek zorundadır; vergiye tabi olmadığı halde belgede bu vergiyi gösterenler dahi gösterdikleri tutarı beyan ve ödemekle yükümlü tutulur.

Kanunun 12 nci maddesi, dört listenin tamamı için oran ve tutarları belirli sınırlar içinde artırma, azaltma veya farklılaştırma yetkisini Cumhurbaşkanına tanır; bu yetki listeden listeye farklı üst ve alt sınırlarla kullanılır ve uygulamada oran ile maktu tutarlar Kurul/Cumhurbaşkanı kararlarıyla yıl içinde birden çok kez güncellenir. Bu nedenle özel tüketim vergisinde asıl değişmeyen çerçeve, dört listenin kapsamı, vergiyi doğuran olayın listeye göre teslim veya ilk iktisap oluşu ve matrahın maktu, değer esaslı veya perakende fiyatı esaslı olarak listeden listeye ayrışan yapısıdır; somut oran ve tutarlar ise dönemsel kararnamelerle sürekli güncellenen değişken unsurlardır.

14.1 · Vergi Usul Kanunu Genel Esasları ve Mükellef Ödevleri

Vergi Usul Kanunu: Uygulama Alanı, Mükellef Ödevleri ve Usuli Çerçeve

KISACA

Vergi Usul Kanunu, vergi hukukunun tarh, tebliğ, tahakkuk, tahsil öncesi usul, mükellef ödevleri, değerleme, ceza ve düzeltme gibi ortak hükümlerini taşıyan temel metindir. Kanunda mükellef, vergi borcunun kendisine yöneldiği kişi; vergi sorumlusu ise ödeme yönünden vergi dairesinin muhatabı olan kişi olarak görünür. Mükellefiyet için kanuni ehliyet aranmaz ve yasak bir olayın vergiyi doğurması vergi sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Kanun ayrıca işe başlama, değişiklikleri bildirme, defter tutma, belge düzenleme, saklama ve ibraz gibi ödevlerle idarenin vergilendirme sürecini denetlenebilir hale getirir. Bu yüzden VUK, tek bir vergi türünden çok vergilendirme usulünün ortak dilidir.

Vergi Usul Kanunu, Türk vergi sisteminde farklı vergi türlerine uygulanan ortak usuli omurgayı kurar. Gelir vergisi, kurumlar vergisi veya KDV gibi her verginin kendi özel kanunu vardır; fakat vergiyi doğuran olayın belirlenmesi, tarh, tebliğ, tahakkuk, süre, değerleme, ceza, düzeltme, defter ve belge düzeni gibi pek çok mesele VUK üzerinden ortaklaştırılır. Bu nedenle VUK, vergi türlerinin üstünde duran genel bir usul kanunu gibi çalışır.

Kanunun kişilere ilişkin başlangıç noktası mükellef ve vergi sorumlusu ayrımıdır. Mükellefiyet, vergi borcunun kanun tarafından belirli kişiye bağlandığı durumu; sorumluluk ise ödeme ve ilgili ödevler yönünden idareye muhatap tutulmayı anlatır. Bu iki sıfat için kanuni ehliyet aranmaz. Vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasaklanmış bulunması da vergilendirmeyi kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Bu hükümler, vergi hukukunun kamu hukuku niteliğini ve özel hukuk ilişkilerinden bağımsızlığını gösterir.

Mükellef ödevleri, idarenin vergiyi doğru tarh ve tahsil edebilmesini sağlayan bilgi ve kayıt düzenidir. İşe başlamanın ve değişikliklerin bildirilmesi, defter tutulması, kayıtların düzenli yürütülmesi, fatura ve benzeri belgelerin düzenlenmesi, defter ve belgelerin saklanması ve ibrazı bu alanın ana örnekleridir. Defter tutmanın amacı mükellefin servet, sermaye ve hesap durumunu belirlemek, vergi karşısındaki durumunu kayıtlar üzerinden denetlemek ve üçüncü kişilerle ilişkileri izlenebilir kılmaktır. Bu yüzden VUK yalnız işlem adlarını ezberleten bir metin değil, vergilendirmenin ispat ve denetim altyapısını kuran ana kanundur.

14.2 · Değerleme

Değerleme: Vergi Matrahına Esas İktisadi Kıymetin Belirlenmesi

KISACA

Değerleme, vergi matrahlarının hesaplanmasıyla ilgili iktisadi kıymetlerin takdir ve tespitidir. Vergi Usul Kanunu, değerleme gününde iktisadi kıymetlerin vergi kanunlarında gösterilen gün ve zamanlarda sahip oldukları kıymetlerin esas alınacağını belirtir. Her iktisadi kıymet kural olarak tek başına değerlendirilir; teamülen aynı cinsten sayılan malların ve düşük kıymetli müteferrik eşyanın topluca değerlenmesi mümkündür. Kanunda maliyet bedeli, borsa rayici, tasarruf değeri, mukayyet değer, itibari değer, vergi değeri, rayiç bedel, emsal bedeli ve ücreti ile alış bedeli gibi ölçüler sayılır. Değerleme, muhasebe tekniği gibi görünse de vergi matrahının doğru kurulması için hukuki bir belirleme faaliyetidir.

Değerleme, vergi matrahının kurulmasında iktisadi kıymetin hangi değerle dikkate alınacağını belirleyen usuli kurumdur. Vergi Usul Kanunu değerlemeyi, vergi matrahlarının hesaplanmasıyla ilgili iktisadi kıymetlerin takdir ve tespiti olarak tanımlar. Bu tanım, değerlemenin yalnız muhasebe kayıt tekniği olmadığını gösterir; değerleme, matrahın hukuken doğru hesaplanması için yapılan belirleme faaliyetidir.

Değerlemenin günü ve esası ayrıca önemlidir. Kanuna göre değerlemede, iktisadi kıymetlerin vergi kanunlarında gösterilen gün ve zamanlarda sahip oldukları kıymetler esas alınır. Her iktisadi kıymet kural olarak tek başına nazara alınır. Bununla birlikte teamülen aynı cinsten sayılan malların ve düşük kıymetli müteferrik eşyanın topluca değerlenmesi mümkündür. Böylece kanun, hem bireysel kıymet tespitini ana kural yapar hem de ekonomik hayatın pratik gereğine uygun toplu değerleme imkanını tanır.

Değerleme ölçüleri, kıymetin türüne göre değişir. Maliyet bedeli, iktisadi kıymetin edinilmesi veya değerinin artırılması için yapılan ödemeler ve bunlara bağlı giderlerin toplamını ifade eder. Borsa rayici, ilgili borsalarda oluşan ortalama değere; tasarruf değeri, kıymetin sahibi için taşıdığı gerçek değere; mukayyet değer, muhasebe kayıtlarındaki hesap değerine; itibari değer ise senet ve payların üzerinde yazılı değere işaret eder. Vergi değeri, rayiç bedel, emsal bedeli ve ücreti ile alış bedeli de kanunda sayılan diğer ölçülerdir. Sınavda değerleme soruları çoğu kez bu ölçünün hangi kıymete uygulanacağı ve matrahı nasıl etkilediği üzerine kurulur.

Vergi Suç ve Cezaları: Vergi Ziyaı, Usulsüzlük ve Kaçakçılık Ayrımı

KISACA

Vergi Usul Kanununda vergi suç ve cezaları, idari nitelikli vergi cezaları ile hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren fiiller arasında ayrılır. Vergi ziyaı, mükellef veya sorumlunun vergilendirme ödevlerini zamanında yerine getirmemesi ya da eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesidir. Usulsüzlükler ise vergi kanunlarının şekle ve usule ilişkin hükümlerine aykırılıkları ifade eder. Kaçakçılık suçları defter, kayıt ve belgelerde hile yapılması, yanıltıcı veya sahte belge düzenlenmesi ya da kullanılması, defter ve belgelerin yok edilmesi, gizlenmesi gibi daha ağır fiillerle ilgilidir. Kaçakçılık suçlarından ceza verilmesi, vergi ziyaı veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel değildir.

Vergi suç ve cezaları, vergi hukukunda hem idari yaptırım hem de ceza hukuku boyutu taşıyan bir alandır. Vergi Usul Kanunu, vergi ziyaı cezası, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları ile kaçakçılık suçlarını aynı genel bölüm içinde düzenler; fakat bunların hukuki niteliği aynı değildir. Bazıları vergi idaresince kesilen idari cezalardır, bazıları ise ceza mahkemesinin hapis cezası gündemine getirdiği suçlardır.

Vergi ziyaı, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi sonucuna odaklanır. Mükellef veya sorumlunun vergilendirme ödevlerini zamanında yerine getirmemesi, eksik yerine getirmesi ya da haksız iade alınmasına yol açması bu sonuca sebep olabilir. Usulsüzlük ise daha çok şekli ve usuli ödevlere aykırılıkla ilgilidir. Defter, belge, bildirim, kayıt ve benzeri yükümlülüklere aykırılıklar usulsüzlük veya özel usulsüzlük yaptırımını doğurabilir. Tek fiilin birden fazla ceza alanına girmesi halinde kanun içtima kurallarıyla hangi cezanın uygulanacağını ayrıca düzenler.

Kaçakçılık suçları daha ağırdır. Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hilesi yapmak, gerçek olmayan kişiler adına hesap açmak, defter ve belgeleri tahrif etmek veya gizlemek, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek veya kullanmak, defter sayfalarını yok etmek, sahte belge düzenlemek veya kullanmak gibi fiiller bu alana girer. Kanun bu fiiller için hapis cezaları öngörür. Ayrıca kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında hapis cezası uygulanması, vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel değildir. Bu nedenle sınavda en sağlam ayrım şudur: vergi ziyaı sonuç olarak vergi kaybına, usulsüzlük şekli ödev ihlaline, kaçakçılık ise hileli veya sahteci davranışlara dayanır.

14.4.1 · Uzlaşma

Uzlaşma: Vergi Uyuşmazlığının İdari Aşamada Anlaşmayla Çözümü

KISACA

Uzlaşma, vergi uyuşmazlığının yargıya gitmeden veya yargı yolu tüketilmeden idare ile mükellef arasında anlaşma yoluyla çözülmesini sağlayan kurumdur. Vergi Usul Kanunu, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergiler ve bunlara ilişkin vergi ziyaı cezaları ile belirli tutarı aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları için uzlaşma imkanı tanır; ancak 359 uncu maddede yazılı fiillerle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi halinde tarh edilen vergi ve kesilen ceza kapsam dışında tutulur. Uzlaşma talebi kural olarak ihbarnamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılır. Uzlaşma sağlanırsa tutanak kesinlik kazanır; uzlaşma olmazsa aynı konuda yeniden uzlaşma talep edilemez ve dava yolu kanundaki süre rejimine göre değerlendirilir.

Uzlaşma, vergi uyuşmazlıklarında idari çözüm yollarının en önemli kurumlarından biridir. Amaç, tarhiyat veya ceza konusunda idare ile mükellefin belirli bir noktada anlaşarak uyuşmazlığı mahkemeye taşımadan çözebilmesidir. Vergi Usul Kanunu, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergiler ile bunlara ilişkin vergi ziyaı cezalarını ve belirli tutarı aşan usulsüzlük ile özel usulsüzlük cezalarını uzlaşmanın kapsamına alır. Ancak kaçakçılık fiilleriyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi halinde tarh edilen vergi ve kesilen ceza uzlaşma dışıdır.

Uzlaşma talebi süreye bağlıdır. Kanun, talebin vergi ihbarnamesinin tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılacağını düzenler. Uzlaşma sağlanamaz veya temin edilemezse aynı konuda yeniden uzlaşma talebinde bulunulamaz. Bununla birlikte, uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanakta idarenin nihai teklifi yazılmışsa, mükellefin dava açma süresi sonuna kadar bu teklifi kabul ettiğini yazılı bildirmesi halinde uzlaşma sağlanmış sayılabilir. Bu ayrıntı, uzlaşmanın yalnız toplantı anından ibaret olmadığını, kanunun bazı hallerde sonradan kabul imkanını da tanıdığını gösterir.

Uzlaşmanın dava açma hakkıyla ilişkisi özellikle önemlidir. Süresinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabı, uzlaşma talep ettiği konuda ancak uzlaşma gerçekleşmezse dava açma yoluna gidebilir. Uzlaşmadan önce dava açılmışsa, dava uzlaşma işleminin sonucuna kadar bekletilir. Uzlaşma gerçekleşirse tutanak kesin olur ve gereği idarece yerine getirilir. Tarhiyat öncesi uzlaşma ise henüz tarhiyat yapılmadan önce, inceleme aşamasında kullanılabilen ayrı bir imkandır; bu yola başvurulup sonuç alınamazsa sonradan aynı ceza için uzlaşma talep edilememesi gibi özel sonuçlar doğabilir.

14.4.2 · Düzeltme

Düzeltme: Vergi Hatalarının İdari Yoldan Giderilmesi

> **KISACA**
> Düzeltme, vergi hatalarının idari yoldan giderilmesini sağlayan özel bir başvuru ve işlem alanıdır. Vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi ya da alınmasıdır. Kanun hesap hatalarını matrah hatası, vergi miktarında hata ve verginin mükerrer olması; vergilendirme hatalarını ise mükellefin şahsında, mükellefiyette, konuda ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hata olarak sayar. Hata memurca, üst incelemede, teftişte, vergi incelemesinde veya mükellefin başvurusu üzerine ortaya çıkabilir. Düzeltmeye vergi dairesi müdürü karar verir; açık ve mutlak hatalar re'sen düzeltilebilir, mükellef de yazılı talepte bulunabilir.

Düzeltme, vergi uyuşmazlıkları içinde özel bir yere sahiptir; çünkü her hukuka aykırılık değil, kanunun vergi hatası olarak tanımladığı belirgin yanılmalar bu yolla giderilir. Vergi Usul Kanunu vergi hatasını, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar sebebiyle haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi ya da alınması olarak tanımlar. Bu tanım, düzeltmenin maddi ve açık hata alanına odaklandığını gösterir.

Kanun hesap hatalarını üçe ayırır. Matrah hatası, beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname veya benzeri belgelerde matraha ilişkin rakamların ya da indirimlerin eksik veya fazla gösterilmesidir. Vergi miktarında hata, oran ve tarifelerin yanlış uygulanması, mahsupların yapılmaması veya yanlış yapılması gibi hallerde görülür. Verginin mükerrer olması ise aynı vergi kanununda aynı dönem ve aynı matrah üzerinden birden fazla vergi istenmesi veya alınmasıdır. Vergilendirme hataları ise mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, konuda hata ve vergilendirme ya da muafiyet döneminde hata biçiminde ortaya çıkar.

Hata farklı yollarla meydana çıkarılabilir: ilgili memur hatayı görebilir, üst memurlar veya teftiş sırasında fark edilebilir, vergi incelemesinde ortaya çıkabilir ya da mükellef başvurabilir. Düzeltme yetkisi kural olarak ilgili vergi dairesi müdüründedir. Hata mükellef aleyhine yapılmışsa fazla vergi terkin edilir ve tahsil edilmişse iade edilir. Açık ve mutlak hatalar idarece re'sen düzeltilebilir; mükellefler de yazılı olarak düzeltme isteyebilir. Dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme talebi reddedilirse şikayet yolu devreye girer. Ancak düzeltme zamanaşımı sınırları içinde kullanılabilecek bir yoldur ve mahkemelerce karara bağlanmış hususlarda aynı hata hakkında ayrıca karar verilmişse düzeltme alanı daralır.

14.4.3 · Vergi Davası

Vergi Davası: Tarhiyat, Ceza, Tebliğ ve İdari Yargı Bağlantısı

KISACA
Vergi davası, vergilendirme işlemlerine karşı idari yargıda kullanılan yargısal korunma yoludur. Vergi Usul Kanunu doğrudan vergi mahkemelerinin kuruluşunu düzenlemez; ancak tahakkuk fişi, ihbarname, ceza ihbarnamesi, tebliğ ve düzeltme hükümlerinde dava açma süresi ve dava bilgisini usuli güvence olarak gösterir. Tarh ve ceza işlemleri muhataba usulüne uygun biçimde bildirildiğinde, mükellef veya ceza muhatabı kanuni süre içinde vergi mahkemesine başvurabilir. Uzlaşma istenmişse dava yolu uzlaşmanın sonucuna göre şekillenir; düzeltme talebi ise açık vergi hatalarında idari çözüm sağlayabilir. Vergi davası bu nedenle tek başına değil, tarh-tebliğ-tahakkuk, uzlaşma ve düzeltme süreçleriyle birlikte anlaşılır.

Vergi davası, mükellefin veya ceza muhatabının vergilendirme işlemlerine karşı yargısal korunma aradığı aşamadır. Vergi Usul Kanunu vergi mahkemelerinin yargılama usulünü bütünüyle düzenlemez; fakat dava yolunun kullanılabilmesi için gerekli birçok bağlantıyı kurar. Tahakkuk fişlerinde, ihbarnamelerde ve ceza ihbarnamelerinde vergi mahkemesinde dava açma süresine ilişkin bilgi bulunması bu bağlantının görünür örneğidir. Tebliğ hükümleri de dava hakkı bakımından önemlidir; çünkü işlem muhataba usulüne uygun bildirildiğinde dava süresi işlemeye başlar.

Vergi davası çoğu kez tarhiyat ve ceza işlemlerine karşı açılır. İkmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda ihbarname düzenlenir; ceza kesilmesi halinde ceza ihbarnamesi muhataba tebliğ edilir. Bu belgelerde olay, dönem, matrah, vergi veya ceza miktarı ve dava açma süresi gibi unsurlar yer alır. Hatalı tebliğler her zaman işlemi geçersiz kılmaz; ancak mükellefin adının, verginin türü veya miktarının, dava açma süresinin hiç yazılmaması ya da belgenin görevli makamca düzenlenmemesi gibi esaslı eksiklikler ağır sonuç doğurabilir.

Vergi davası, uzlaşma ve düzeltmeyle de ilişkilidir. Süresinde uzlaşma talep eden mükellef, uzlaşma istediği vergi veya ceza için ancak uzlaşma olmazsa dava açabilir; önceden açılmış dava da uzlaşma sonucuna kadar bekletilir. Düzeltme yolu ise açık vergi hatalarını idari yoldan gidermeyi hedefler. Dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme talebinin reddi halinde şikayet yolu gündeme gelebilir. Bu nedenle HMGS açısından vergi davasını yalnız mahkemeye başvuru olarak değil, işlemin tebliği, dava süresi bilgisi, uzlaşmanın etkisi ve düzeltme kurumunun sınırlarıyla birlikte kavramak gerekir.

Avukatlığın Kamu Hizmeti Niteliği ve Mesleğe Kabul Şartları

KISACA
Avukatlık Kanunu, avukatlığı hem kamu hizmeti hem serbest bir meslek olarak tanımlar; avukat, yargının kurucu unsurlarından bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder. Mesleğin amacı, hukuki ilişkilerin düzenlenmesine, anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun çözümüne ve hukuk kurallarının her derecede yargı organları, hakemler ve resmi-özel kurumlar nezdinde tam olarak uygulanmasına hizmet etmektir; bu amaçla yargı organları, emniyet makamları, kamu kurumları, bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara yardımcı olmakla yükümlüdür. Mesleğe kabul için Türk vatandaşlığı, bir hukuk fakültesinden mezuniyet veya yabancı fakülte mezunlarının eksik derslerden sınav vermesi, staj bitim belgesi, ilgili baro bölgesinde ikametgâh ve avukatlığa engel bir halin bulunmaması aranır. Hâkimlik, savcılık, Anayasa Mahkemesi raportörlüğü veya uzun süreli kamu hukuk müşavirliği gibi belirli görevlerde uzun yıllar hizmet etmiş olanlar staj şartından muaf tutulur. Başvuru, baro yönetim kurulunun bir ay içinde gerekçeli kararına, ardından Türkiye Barolar Birliği ve Adalet Bakanlığı onayına bağlıdır; kabul edilen adaya ruhsatname verilir ve yemin ettirilir.

Avukatlık Kanunu, avukatlığı biri kamusal diğeri serbest iki yönü bir arada taşıyan bir meslek olarak tanımlar; kanun, avukatın yargının kurucu unsurlarından bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiğini özellikle vurgular. Bu ikili nitelik, mesleğin hem devletin adalet hizmetine bir katkı hem de bağımsız bir icra alanı olduğunu gösterir. Mesleğin amacı da bu ikiliğe uygun biçimde geniş tutulmuştur: hukuki ilişkilerin düzenlenmesi, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlığın adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve hukuk kurallarının her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde tam olarak uygulanması avukatlığın amacı sayılır. Avukat, bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübesini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder. Bu geniş görevin yerine getirilebilmesi için kanun, yargı organlarına, emniyet makamlarına, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu iktisadi teşebbüslerine, özel ve kamuya ait bankalara, noterlere, sigorta şirketlerine ve vakıflara avukatların görevlerini yerine getirmesinde yardımcı olma yükümlülüğü getirir; bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmak zorundadır.

Mesleğe kabul, sıkı ve sınırlı sayıda şarta bağlanmıştır. Aday, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmalı, bir Türk hukuk fakültesinden mezun olmalı veya yabancı bir hukuk fakültesinden mezun olup Türk programlarına göre noksan kalan derslerden başarıyla sınav vermiş bulunmalı, avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış olmalı, levhasına yazılmak istediği baro bölgesinde ikametgâhı bulunmalı ve kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamalıdır. Kanun bu genel çerçeveye belirli istisnalar tanır: adli, idari ve askeri yargı hâkimlik ve savcılıklarında, Anayasa Mahkemesi raportörlüklerinde, Danıştay üyeliklerinde veya üniversite hukuk fakültelerinde profesörlük, doçentlik ya da yardımcı doçentlik görevlerinde dört yıl ya da kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk müşavirliğinde on yıl hizmet etmiş olanlardan staj ve staj bitim belgesi şartı aranmaz. Yurt dışında dört yıl süreyle

hâkimlik, savcılık veya avukatlık yapmış ve avukatlığı meslek edinmiş Türk vatandaşları da, Türk hukuk fakülteleri programlarına göre noksan derslerden usulüne uygun sınavlarda başarılı olup Türkçe bildiklerinin bir sınavla anlaşılması kaydıyla aynı istisnadan yararlanır.

Kabul istemi, sayılan bazı hallerin varlığında reddolunur: belirli ağır suçlardan mahkûmiyet, kesinleşmiş bir disiplin kararıyla hâkimlik, memurluk veya avukatlık niteliğini kaybetmiş olmak, avukatlık mesleği ile birleşemeyen bir işle uğraşmak, mahkeme kararıyla kısıtlanmış olmak, itibarı iade edilmemiş biçimde iflas etmiş olmak, kaldırılmamış bir aciz vesikasının bulunması veya mesleği sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut ya da akıl hastalığı bu hallerdendir. Yüz kızartıcı suçlardan hüküm giymiş olanlar, cezaları ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa bile mesleğe kabul edilmez; buna karşılık bu tür bir suçtan dolayı hakkında henüz kamu davası açılmış olan adayın isteminin kovuşturma sonuna kadar bekletilmesine de karar verilebilir.

Başvuru süreci, adayın dilekçeyle baroya yazılmasını istemesiyle başlar; baro yönetim kurulu, dilekçenin varış tarihinden itibaren bir ay içinde gerekçeli bir karar vermekle yükümlüdür ve süresinde karar verilmezse istem reddedilmiş sayılır. Ret veya bekletme kararına karşı aday, tebliğden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir; birliğin kararları da onay için Adalet Bakanlığına gönderilir ve bakanlık süresinde karşı çıkmazsa karar kesinleşir. Kabul edilen adaya ilgili baro tarafından bir ruhsatname verilir; kabul, ruhsatnamenin verildiği andan itibaren hüküm ifade eder ve aday bundan sonra avukat unvanını kullanma hakkını kazanır. Ruhsatname verilirken aday, baro yönetim kurulu önünde hukuka, ahlaka, mesleğin onuruna ve kurallarına uygun davranacağına dair yemin eder; yemin bir tutanağa bağlanarak saklanır. İstemi kesin olarak reddedilen veya bekletilen adayın adı, ret ve bekleme sebepleri ortadan kalkmadıkça hiçbir baronun kendisini levhasına yazamaması için diğer barolara ve Türkiye Barolar Birliğine bildirilir.

Avukatın Mesleki Yükümlülükleri: Özen, İşin Kabulü–Reddi, Büro Düzeni ve Çalışma Biçimleri

KISACA

Avukatlık Kanunu, avukatın yüklendiği görevleri özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmesini ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymasını temel bir yükümlülük olarak düzenler. Kanun işlerinde mütalaa verme, dava açma ve savunma, adli işlemleri takip etme yalnızca baroda yazılı avukatlara aittir; ancak kendi davasını takip etme hakkına sahip herkes bunu bizzat yapabilir ve büyük anonim şirketler ile üye sayısı yüksek yapı kooperatifleri sözleşmeli avukat bulundurmak zorundadır. Avukat, kendisine teklif edilen işi sebep göstermeden reddedebilir fakat reddi gecikmeden bildirmelidir; buna karşılık menfaat çatışması, daha önce hâkim veya bilirkişi olarak görev yapmış olma gibi hallerde işi reddetmek zorundadır. Kendisine tevdi edilen evrakı üç yıl saklamak, ücreti ödenmedikçe evrakı geri vermeme hakkını kullanmak, üç ay içinde büro edinmek, tek büro ilkesine uymak ve büro veya ortaklık düzenini kanuna göre kurmak avukatın diğer temel ödevleri arasındadır. Ayrıca çekişmeli hakları edinme yasağı, çıkar karşılığı iş getirmeyi suç sayan hüküm ve mahkemelerde cübbeyle bulunma zorunluluğu mesleğin dış görünümünü ve dürüstlüğünü güvence altına alır.

Avukatın mesleki konumu, kanunun tek bir maddesinde özetlenir: avukat, yüklendiği görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdür. Bu genel ilke, kanunun izleyen maddelerinde somut ödevlere dönüşür.

Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz diğer organlar önünde gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek ve bu işlere ait evrakı düzenlemek yalnızca baroda yazılı avukatlara tanınmış bir yetkidir; baroda yazılı avukatlar ayrıca diğer resmi dairelerdeki işleri de takip edebilir. Buna karşılık dava açma yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir ve işini bizzat takip edebilir; ancak belirli bir büyüklüğün üzerindeki anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır ve bu yükümlülüğe uymayan kuruluşlara idari para cezası uygulanır. Avukatlar ayrıca, dava açılmadan veya duruşma başlamadan önce, tarafların kendi iradeleriyle serbestçe belirleyebilecekleri konularla sınırlı olmak kaydıyla karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilir; uzlaşma sağlanırsa düzenlenen tutanak icra hukuku bakımından ilam niteliğinde sayılır.

İşin kabulü ve reddi bakımından kanun avukata geniş bir takdir alanı tanımakla birlikte bunu belirli sınırlarla dengeler. Avukat kendisine teklif olunan işi sebep göstermeksizin reddedebilir, ancak reddi iş sahibine gecikmeksizin bildirmek zorundadır; iki avukat tarafından reddedilen kişi baro başkanından kendisine bir avukat tayin edilmesini isteyebilir ve tayin olunan avukat belirlenen ücret karşılığında işi üstlenmek zorundadır. Buna karşılık, teklifi yolsuz veya haksız bulduğunda, aynı işte menfaati zıt bir tarafa daha önce avukatlık veya mütalaa vermişse, o işte daha önce hâkim, hakem, Cumhuriyet

savcısı, bilirkişi veya memur sıfatıyla görev yapmışsa ya da kendi düzenlediği bir senedin veya sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi gerekiyorsa avukat teklifi reddetmek zorundadır; bu zorunluluk avukatın ortaklarını ve yanında çalıştırdığı avukatları da kapsar.

Avukat, kendisine tevdi olunan evrakı vekâletin sona ermesinden itibaren üç yıl süreyle saklamakla yükümlüdür; evrakın geri alınması müvekkile yazıyla bildirilmişse bu süre bildirim tarihinden itibaren üç aya iner. Buna karşılık avukat, ücreti ve giderleri kendisine ödenmedikçe elindeki evrakı geri vermek zorunda değildir. Sözleşmeye dayanan tazminat istekleri, hakkın öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Belli bir işten isteğiyle çekilen avukatın o işe ait vekâlet görevi, durumun müvekkile tebliğinden itibaren onbeş gün daha devam eder; buna karşın adli müzaharet bürosu veya baro başkanınca tayin edilen avukat, kaçınılmaz bir sebep ya da haklı bir özrü olmadıkça görevi bırakamaz. Bir avukatın ölümü, meslekten veya işten çıkarılması, işten yasaklanması ya da geçici olarak iş göremez hale gelmesi hallerinde, kayıtlı olduğu baro başkanı işleri geçici olarak yürütmek üzere başka bir avukatı görevlendirir ve dosyaları devreder.

Her avukat, levhaya yazıldığı tarihten itibaren üç ay içinde baro bölgesinde bir büro kurmak, birden fazla büroya sahip olmamak ve büro veya konut adresindeki değişiklikleri bir hafta içinde baroya bildirmek zorundadır. Avukatlar mesleki çalışmalarını aynı büroda birlikte ya da tüzel kişiliğe sahip bir avukatlık ortaklığı kurarak yürütebilir; birlikte çalışma ticari sayılmaz ve karşılıklı hak-yükümlülükler çalışanlarca belirlenip baroya bildirilirken, avukatlık ortaklığı ise ana sözleşmesinin baro yönetim kurulunca sicile yazılmasıyla tüzel kişilik kazanır ve ortakları ortaklığın borçlarından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutar. Avukatlar ve avukatlık ortaklıkları bürolarında yalnızca meslek için gerekli yardımcı elemanları çalıştırabilir; hâkimliğe ve avukatlığa engel suçlardan hükümlü olanlarla işbirliği yapılamaz. Avukat, işlerini kendi sorumluluğu altındaki stajyeri veya sekreteri eliyle de takip ettirebilir ve vekâletname olmaksızın dava dosyalarını inceleyebilir.

Avukat, el koyduğu işlere ait çekişmeli hakları edinmekten veya bunların edinilmesine aracılık etmekten, işin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle yasaklıdır; bu yasak ortaklarını ve yanında çalıştırdığı avukatları da kapsar. Avukata veya iş sahibine vadolunan ya da verilen bir ücret veya çıkar karşılığında iş getirilmesine aracılık edilmesi ve aracı kullanılması hapis cezasıyla cezalandırılan bir suçtur; failin memur olması hâlinde ceza daha ağırdır. Son olarak avukatlar, mahkemelere Türkiye Barolar Birliğince belirlenen cübbeyle çıkmak zorundadır; buna karşılık staj dönemi dâhil olmak üzere mesleğin icrası kapsamında başkaca bir kılık kıyafet zorunluluğu getirilemez.

Baroların ve Türkiye Barolar Birliğinin Kuruluşu, Amacı ve Organları

KISACA

Barolar, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensupları ile iş sahipleri arasında dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini ve hukukun üstünlüğünü korumak amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır ve kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar. Bölgesinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baro kurulur; büyük illerde belirli sayının üzerinde ayrı bir baro da kurulabilir. Baroların organları genel kurul, yönetim kurulu, başkanlık, başkanlık divanı, disiplin kurulu ve denetleme kurulundan oluşur; genel kurul levhada yazılı bütün avukatlardan kurulan en yüksek organ olup yönetim ve disiplin kurulu üyelerini, baro başkanını ve Türkiye Barolar Birliği delegelerini seçer, keseneği belirler ve bütçeyi onaylar. Yönetim kurulu avukat sayısına göre değişen üye sayısıyla iki yıl için seçilir ve baronun günlük işlerini, levha ve staj işlerini yürütür. Türkiye Barolar Birliği, bütün baroların katılmasıyla oluşan, Ankara merkezli, kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliğe sahip üst kuruluştur; baroları ortak amaca yöneltmek, meslek ahlakını ve düzenini korumak, meslek kurallarını belirlemek ve hukukun üstünlüğünü savunmak gibi görevleri vardır ve benzer bir organ yapısına sahiptir.

Kanun, baroları avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleriyle ve iş sahipleriyle ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunup korumak ve avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliğe sahip, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olarak tanımlar; barolar kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamaz ve protokolde il Cumhuriyet başsavcısının yanında yer alır. Bölgesi içinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baro kurulur; kurulu bir baroda avukat sayısı otuzun altına düşerse de aynı kurallar işler. Beş binden fazla avukat bulunan illerde, en az iki bin avukatın imzasıyla ve dört kişilik bir kurucular kurulu aracılığıyla ayrı bir baro kurulması da mümkündür; avukat sayısı sonradan iki binin altına düşer ve altı ay içinde eksiklik giderilmezse Türkiye Barolar Birliği baronun tüzel kişiliğine son verir ve kayıtlı avukatlar başka bir baroya kaydolur. Baro kurulmayan yerlerin en yakın baroya bağlanmasına ya da birleştirilerek yeni bir baro kurulmasına Türkiye Barolar Birliği karar verir. Barolar, kuruluşlarını Türkiye Barolar Birliğine bildirmekle tüzel kişilik kazanır ve birlik bunu Adalet Bakanlığına iletir. Amaçları dışında faaliyet gösteren baro organlarının görevlerine, Adalet Bakanlığı veya Cumhuriyet başsavcılığının istemi üzerine yetkili asliye hukuk mahkemesince son verilebilir; milli güvenlik ya da kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca varsa vali de faaliyetten men kararı verebilir, ancak bu karar yirmidört saat içinde hâkim onayına sunulmak zorundadır.

Baroların organları; baro genel kurulu, baro yönetim kurulu, baro başkanlığı, baro başkanlık divanı, baro disiplin kurulu ve baro denetleme kurulundan ibarettir; bu görevler parasız yürütülür, yalnızca yolculuk, ikamet ve zorunlu giderler baro kasasından karşılanır. Genel kurul, levhada yazılı bütün

avukatlardan oluşan baronun en yüksek organıdır ve yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyeleri ile baro başkanını ve Türkiye Barolar Birliği delegelerini seçmek, giriş ve yıllık kesenek miktarlarını belirlemek, yönetim kurulunun hesaplarını incelemek, bütçeyi ve iç yönetmeliği onaylamak gibi görevleri yerine getirir; olağan toplantısını iki yılda bir yapar, gerektiğinde olağanüstü toplantıya çağrılabilir ve levhadaki avukatların yarıdan bir fazlasının katılımıyla toplanır. Yönetim kurulu, baro başkanı ile birlikte avukat sayısına göre en az dört, altı, sekiz veya on üyeden oluşur; üyeler levhada yazılı ve genellikle en az beş yıl kıdemli avukatlar arasından iki yıllığına seçilir ve baronun levha düzenleme, staj işlerini yürütme, meslektaşlar ile iş sahipleri arasında arabuluculuk yapma, bütçe hazırlama ve genel kurul kararlarını uygulama gibi günlük işlerini yürütür. Baro başkanı iki yıllık bir süre için, levhada yazılı ve genellikle en az on yıl kıdemli avukatlar arasından seçilir, baroyu temsil eder ve yönetim kuruluna başkanlık eder. Elli üyeden fazla barolarda zorunlu olan başkanlık divanı, baro başkanı, başkan yardımcısı, genel sekreter ve saymandan oluşur ve baro mallarının yönetimiyle ilgilenir. Disiplin kurulu, avukat sayısına göre üç veya beş üyeden kurulur ve baro yönetim kurulunun disiplin kovuşturması açılmasına dair kararı üzerine kovuşturmayı yürütüp cezaları verir; denetleme kurulu ise baronun mali işlerini iki yıllık sürelerle denetler.

Türkiye Barolar Birliği, bütün baroların katılmasıyla oluşan, merkezi Ankara'da bulunan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir üst meslek kuruluşudur ve kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamaz; başkanı protokolde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yanında yer alır. Birliğin görevleri arasında baroları ilgilendiren konularda ortak görüş oluşturmak, baroların çalışmalarını ortak amaca yönelterek mesleğin gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, kanunların gelişmesi yönünde görüş ve öntasarılar hazırlamak, uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit etmek ve hukukun üstünlüğü ile insan haklarını savunup korumak yer alır. Birliğin organları da barolarınkine benzer biçimde genel kurul, yönetim kurulu, başkanlık, başkanlık divanı, disiplin kurulu ve denetleme kurulundan oluşur. Genel kurul, baroların avukatlıkta en az on yıl kıdemli üyeleri arasından seçtiği delegelerle ve görevdeki baro başkanları ile birliğin geçmiş ve mevcut başkanlarının doğal üyeliğiyle kurulur; olağan toplantısını baro seçimlerinin yapıldığı yılın Aralık ayında Ankara'da yapar ve yönetim, disiplin, denetim kurulu üyeleriyle birlik başkanını seçmek, birliğin bütçesini onaylamak ve yönetim kuruluna talimat vermek gibi görevleri yerine getirir.

Avukatlık Meslek Disiplini: Ceza Türleri, Kovuşturma Usulü ve Zamanaşımı

KISACA

Avukatlara, meslek onuru, savunma hakkının gerektirdiği saygı ve güven veya özen ve doğruluk yükümlülüklerine aykırı hal ve davranışları tespit edildiğinde, ihlalin ağırlığına göre uyarma, kınama, para cezası, işten çıkarma veya meslekten çıkarma cezalarından biri verilir; kanun her ceza türü için örnek fiil kategorileri sayar ve beş yıl içinde yeni bir disiplin fiili işlenmesi hâlinde bir derece ağır ceza uygulanmasını öngörür. Kovuşturma, avukatın kayıtlı olduğu baro yönetim kurulunun kararıyla açılır ve genellikle bir yıl içinde sonuçlandırılır; ilgiliye isnat açıkça ve yazılı bildirilir, savunma için en az on gün süre tanınır. Aynı eylemden dolayı ceza davası açılmışsa disiplin kovuşturması davanın sonucuna kadar bekletilebilir. Meslekten çıkarmayı gerektirebilecek nitelikte bir kovuşturma sırasında avukat tedbiren işten yasaklanabilir; bu karara karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edilebilir. Baro disiplin kurulu kararlarına karşı otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz mümkündür. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmesiyle kovuşturma, dört buçuk yıl geçmesiyle de ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar; meslekten çıkarma dışındaki cezalar, beş yıl sonra başvuru üzerine sicilden silinebilir.

Kanun, disiplin cezalarının uygulanacağı hâli genel bir ölçütle tanımlar: avukatlara, avukatlık onur ve unvanına, savunma hakkının kutsallığının gerektirdiği saygı ve güvene veya özen ve doğruluk yükümlülüklerine uymayan hâl ve hareketlerinin tespiti üzerine, ihlalin niteliğine ve eylemin ağırlık derecesine göre kanunda sayılan disiplin cezalarından biri verilir. Bu cezalar uyarma, kınama, para cezası, işten çıkarma ve meslekten çıkarmadır. Uyarma, avukata mesleğinde daha dikkatli davranması gerektiğinin yazılı olarak bildirilmesidir ve büro düzenine, meslektaşlarla ilişkilere veya yargı mensuplarıyla ilişkilere dair göreceli hafif aykırılıklarda uygulanır. Kınama, avukatın kusurlu sayıldığının yazılı bildirilmesidir ve reklam yasağının ihlali, meslek sırrının açığa vurulması, işi zamanında takip etmeme veya ücret tarifesine aykırı davranma gibi daha ağır nitelikteki aykırılıkları kapsar. Para cezası, yirmi bin ile iki yüz bin Türk lirası arasında belirlenen ve her yıl yeniden değerleme oranında artırılan bir meblağın soruşturmayı yürüten baroya ödenmesidir ve görevi kötüye kullanarak menfaat sağlama, izinsiz şube açma veya yakınlık nedeniyle yasaklı bir davada avukatlık yapma gibi hâllerde uygulanır. İşten çıkarma, avukatın üç aydan az iki yıldan fazla olmamak üzere meslekî faaliyetten yasaklanmasıdır ve resmî bir sıfatla görev yaptığı işte avukatlık yapma gibi ağır ihlallerde verilir. Meslekten çıkarma ise en ağır cezadır; ruhsatnamenin geri alınması, avukatın adının levhadan silinmesi ve unvanının kaldırılması anlamına gelir ve genellikle belirli ağır suçlardan mahkûmiyet hâllerinde uygulanır.

Kanun, tekerrür hâlinde cezanın ağırlaştırılmasını öngörür: bir disiplin cezasının kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde yeni bir disiplin fiili işlenirse, bu fiil için öngörülen cezanın bir derece ağırı uygulanır; ilk kez uyarma cezası alan bir avukatın beş yıl içinde işten çıkarmayı gerektiren bir fiil işlemesi hâlinde meslekten çıkarma yerine işten çıkarma cezasının üst haddi uygulanır, bir kez işten çıkarma

cezası alan avukat ise aynı süre içinde en az kınamayı gerektiren bir fiil işlerse meslekten çıkarılır. Buna karşılık ilk kez disiplin cezası gerektiren bir fiil işleyen avukata bir derece hafif ceza da uygulanabilir.

Savunma hakkı kovuşturmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak düzenlenmiştir: isnat olunan husus avukata açıkça ve yazılı olarak bildirilir, yazılı savunması istenir ve bu savunma için en az on günlük bir süre tanınır. Baro levhasına kabulden önceki eylem ve davranışlar, meslekten çıkarmayı gerektirmedikçe kovuşturma konusu olamaz; staj dönemi bu kuralın dışındadır. Avukatın meslekten ayrılması da, avukatlık sırasındaki eylemlerinden dolayı kovuşturma yapılmasına engel değildir. Kovuşturmayı açma ve yürütme yetkisi, ilgili eylemin öğrenildiği tarihte avukatın kayıtlı olduğu baroya aittir; kovuşturma, yönetim kurulunun kararıyla açılır ve yönetim kurulu ihbar, şikâyet veya istem tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde bir karar vermek zorundadır. Aynı eylemden dolayı ceza mahkemesinde dava açılmışsa, disiplin kovuşturması ceza davasının sonuna kadar bekletilebilir; ancak bu sırada disiplin kurulu, avukatın işten yasaklanıp yasaklanmayacağına karar vermek zorundadır. Yönetim kurulunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı, tebliğden itibaren on beş gün içinde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna itiraz edilebilir.

Kovuşturma açıldıktan sonra disiplin kurulu incelemesini kural olarak evrak üzerinde yapar; avukatın isteği veya kurulun gerek görmesi hâlinde inceleme duruşmalı yürütülür ve duruşma gizli yapılır. Çağrıya uymayan avukatın gıyabında duruşma yapılabilir, tanık ve bilirkişinin dinlenip dinlenmeyeceğini kurul serbestçe takdir eder, ancak bir olayın delili yalnız bir tanığın bilgisinden ibaretse bu tanık mutlaka dinlenir. Meslekten çıkarmayı gerektirebilecek nitelikte bir iş hakkında kovuşturma yürütülen avukat, disiplin kurulu kararıyla tedbir mahiyetinde işten yasaklanabilir; işten yasaklanan avukat bu tarihten itibaren avukatlığa ait yetkilerini hiçbir şekilde kullanamaz. Bu karara karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edilebilir ve itiraz kararın uygulanmasını durdurmaz; işten yasaklanma, kararın dayanağı olan hâl ve şartlar ortadan kalkınca disiplin kurulunca kaldırılır. Baro disiplin kurulu kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı ve ilgililer, tebliğden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilir; birlik disiplin kurulu kararı dosya üzerinde inceler, ancak işten veya meslekten çıkarma ya da işten yasaklanma kararlarında istek üzerine veya kendiliğinden duruşma yapabilir ve kararı onaylayabilir, bozup ilgili baroya gönderebilir ya da işin esası hakkında yeniden karar verebilir.

Zamanaşımı bakımından, disiplin cezasını gerektiren eylemin işlenmesinden itibaren üç yıl geçtiyse kovuşturma yapılamaz; yönetim kurulunca işe el konulmuşsa bu süre işlemez. Eylemin işlenmesinden itibaren dört buçuk yıl geçtiyse artık disiplin cezası verilemez; eylem aynı zamanda daha uzun zamanaşımı süresi öngören bir suç oluşturuyorsa o süre esas alınır. Disiplin cezaları kesinleşmedikçe uygulanamaz. Meslekten çıkarma dışındaki cezaların uygulanmasından itibaren beş yıl geçtikten sonra ve bu süre içinde yeni bir disiplin cezası alınmamışsa, ilgili avukat disiplin kuruluna başvurarak cezanın sicilinden silinmesini isteyebilir.

Avukatlık Sözleşmesi ve Ücretin Belirlenmesi, Güvenceleri ve Sona Ermesi

KISACA

Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir ancak belirli bir hukuki yardımı ve meblağ ya da değeri kapsaması gerekir; ücret tavanını aşan sözleşmeler tavan miktarında geçerli sayılır ve yerine getirilmiş bir sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Avukatlık ücreti, hukuki yardımın karşılığı olan meblağ veya değeri ifade eder; dava değerinin en çok yüzde yirmi beşi oranında kararlaştırılabilir fakat asgari ücret tarifesinin altında belirlenemez ve ücretin belirsiz olduğu hallerde davanın kazanılan bölümü için tarifenin altında olmamak kaydıyla müddeabihin yüzde onu ile yirmisi arasında bir miktar esas alınır. Avukat, ücreti ödenene kadar müvekkilinden aldığı malları elinde tutabilir ve emeğinin karşılığı olan ücret üzerinde rüçhan hakkına sahiptir; karşı tarafa yüklenen vekâlet ücreti avukata ait olup haczedilemez. Baro yönetim kurulları her yıl asgari ücret tarifesi hazırlar ve Türkiye Barolar Birliği bunu Adalet Bakanlığı onayına sunar. Avukat, yazılı sözleşme olmasa bile üstlendiği işi sonuna kadar takip etmekle yükümlüdür; haklı sebep olmaksızın vazgeçerse ücret alamaz, azledilirse kusuru bulunmadıkça ücretin tamamına hak kazanır. Ücretini karşılayamayan kişilere avukatlık hizmeti sağlanması ise adli yardım kurumuyla güvence altına alınmıştır.

Avukatlık sözleşmesi taraflarca serbestçe düzenlenir; kanunun tek şartı, sözleşmenin belli bir hukuki yardımı ve buna karşılık gelen bir meblağı veya değeri kapsamasıdır. Yazılı olmayan anlaşmalar genel hükümlere göre ispatlanabilir ve kanuna aykırı olmadıkça şarta bağlı sözleşmeler de geçerlidir. Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler tamamen geçersiz sayılmaz, yalnızca kanunda öngörülen tavan miktarında geçerli kabul edilir; sözleşme ifa edilmişse geçersizliği artık ileri sürülemez ve yokluk hâlleri dışında bir hükmün geçersizliği sözleşmenin tamamını geçersiz kılmaz.

Avukatlık ücreti, avukatın verdiği hukuki yardımın karşılığı olan meblağ veya değer olarak tanımlanır. Taraflar, dava veya hükmolunacak şeyin değerinin ya da paranın yüzde yirmi beşini aşmamak kaydıyla belli bir yüzdesini ücret olarak kararlaştırabilir; ancak bu tür sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının doğrudan avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz. Ücret hiçbir şekilde avukatlık asgari ücret tarifesinin altında kararlaştırılamaz; ücretsiz dava alınması durumunda bu husus baro yönetim kuruluna bildirilir. Ücretin kararlaştırılmadığı, yazılı sözleşmenin bulunmadığı ya da sözleşme hükmünün belirsiz, tartışmalı veya geçersiz sayıldığı durumlarda, değeri para ile ölçülebilen işlerde davanın kazanılan bölümü için, asgari tarifenin altında olmamak kaydıyla, ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabih değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasında bir ücret belirlenir; değeri para ile ölçülemeyen işlerde ise doğrudan asgari ücret tarifesi uygulanır. Dava sonunda karşı tarafa yükletilen vekâlet ücreti avukata aittir; bu ücret iş sahibinin borcu nedeniyle takas veya mahsup edilemez ve haczedilemez. İş sahibinin birden çok olması hâlinde, sulh veya anlaşmayla sonuçlanan ya da takipsiz bırakılan işlerde tüm iş sahipleri ücretin ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur.

Avukatın alacağını güvence altına alan iki önemli mekanizma vardır. Birincisi hapis hakkıdır: avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun adına aldığı malları, parayı ve diğer kıymetleri, ücret ve giderler ödeninceye kadar kendi alacağı oranında elinde tutabilir. İkincisi rüçhan hakkıdır: avukat, sözleşmeyle kararlaştırılan veya hâkimce takdir olunan ücretinden dolayı, kendi çalışmasıyla müvekkilin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar ile karşı taraftan tahsil edilecek para ya da mallar üzerinde diğer alacaklılara göre öncelik hakkına sahiptir; bu öncelik vekâletnamenin düzenlenme tarihine göre sıra alır ve müvekkilin iflası hâlinde de geçerlidir, avukatın ölümü durumunda mirasçılarına intikal eden ücret alacağı da aynı önceliği taşır. Cebri icra sürecinde icra dairesi, ilamda adı yazılı avukata bir bildirimi tebliğ etmeden sonraki safhalara geçemez.

Avukatlık ücret tarifesi her yıl belirli bir usulle güncellenir: baro yönetim kurulları Eylül ayında yargı işlemleri için asgari ücret tarifelerini hazırlayıp Türkiye Barolar Birliğine gönderir, birlik bu teklifleri değerlendirerek Ekim ayı sonuna kadar uygulanacak tarifeyi hazırlar ve Adalet Bakanlığına sunar; bakanlık süresinde karşı çıkmazsa tarife kesinleşir. Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücreti, tarifede yazılı miktardan az ve bu miktarın üç katından fazla olamaz.

Avukat, yazılı bir sözleşme olmasa bile üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre sonuna kadar takip etmekle yükümlüdür; vekâletnamede başkasını tevkile yetki tanınmışsa, sözleşmede aksi öngörülmedikçe işi başka bir avukatla birlikte veya ona devrederek yürütebilir, ancak müvekkile karşı sorumluluğu bu durumda da devam eder ve devrettiği avukatın kusurundan dolayı müştereken sorumlu tutulur. İş sahibi, ilk anlaşma yaptığı avukatının yazılı muvafakatiyle işe başka avukatlar da katabilir; muvafakat verilmezse vekâlet kendiliğinden sona erer ve iş sahibi ücretin tamamını ödemekle yükümlü olur. Sözleşmede aksine hüküm yoksa kararlaştırılan ücret yalnızca üstlenilen işin karşılığıdır; bağlantılı olsa bile başka dava ve takipler ayrı ücrete tabidir ve gerekli vergi, resim, harç ve giderler iş sahibinin sorumluluğundadır. Haklı bir sebep olmaksızın işi takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığını iade etmek zorundadır; buna karşılık azledilen avukat, kusur veya ihmali bulunmadıkça ücretin tamamına hak kazanır. Vekâletnamede yazılı adrese yapılan her tebliğ iş sahibine yapılmış sayılır ve adres değişikliklerinin bildirilmemesinden doğan sorumluluk iş sahibine aittir. Bu düzenlemelerin tamamlayıcısı olarak kanun, avukatlık ücretini ve yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayan kişilere hukuki yardım sağlanmasını da adli yardım kurumuyla güvence altına alır.

Avukatlıkla Bağdaşmayan İşler ve Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü

KISACA

Avukatlık Kanunu, ücret, gündelik veya kesenek karşılığında görülen hizmet ve görevleri, sigorta prodüktörlüğünü, tacirlik ve esnaflığı ve mesleğin onuruyla bağdaşmayan her türlü işi avukatlıkla birleşemeyecek işler olarak sayar. Buna karşılık milletvekilliği ile il genel meclisi veya belediye meclisi üyeliği, hukuk alanında profesörlük ve doçentlik, özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği, hakemlik ve arabuluculuk, belirli şartlarla kamu iktisadi teşebbüslerinin veya şirketlerin yönetim kurulu üyeliği, hayır ve ilmi kuruluşların yöneticiliği ile gazete ve dergi sahipliği avukatlıkla birleşebilir; ancak bu görevleri yürütenlerin bağlı bulundukları kurum ve kuruluşlar aleyhindeki dava ve işleri takip etmesi yasaktır. Bir hâkim veya Cumhuriyet savcısının eşi ya da belirli dereceye kadar hısımı olan avukat, o hâkim veya savcının baktığı işlerde avukatlık yapamaz. Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurması yasaktır; bu konuda tanıklık ancak iş sahibinin muvafakatiyle ve avukatın dahi çekinme hakkını saklı tutarak mümkündür ve çekinme herhangi bir hukuki veya cezai sorumluluk doğurmaz.

Kanun, avukatlık mesleğinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını korumak amacıyla, hangi işlerin mesleğe engel sayılacağını ayrıntılı biçimde düzenler. Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuruyla bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez. Bu genel yasağın karşısında kanun, birleşebilir sayılan işleri ayrıca tek tek sıralar: milletvekilliği, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği; hukuk alanında profesörlük ve doçentlik; özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık; hakemlik, arabuluculuk, tasfiye memurluğu veya yargı mercilerinin verdiği herhangi bir görev; kanun hükmünde kararnamenin izin verdiği ölçüde kamu iktisadi teşebbüslerinin yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ya da denetçiliği; anonim, limited ve kooperatif şirketlerin ortaklığı, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ile komandit şirketlerde komanditer ortaklık; hayrî, ilmî ve siyasi kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği; gazete ve dergi sahipliği veya bunların yayım müdürlüğü bu işler arasındadır. Ancak bu serbestîye önemli bir sınır konulmuştur: sayılan görevleri yürüten avukatlar, bağlı bulundukları hazine, belediye, il özel idaresi, köy tüzel kişiliği veya kamunun hissedar olduğu şirket ve kuruluşlar aleyhindeki dava ve işleri takip edemez; aynı şekilde il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri kendi bağlı bulundukları tüzel kişiler aleyhine, yüksek öğretimde görevli profesör ve doçentler de görev yaptıkları kurum aleyhine dava alamaz. Bu yasak, avukatın ortaklarını ve yanında çalıştırdığı avukatları da kapsar; buna karşılık bir kadroya bağlı olarak aylığı devlet, il veya belediye bütçesinden ödenen müşavir ve avukatlar yalnızca bağlı bulundukları daire, müessese veya şirketin işlerinde avukatlık yapabilir.

Kanun, yargı bağımsızlığını korumak amacıyla ayrı bir hısımlık yasağı da öngörür: bir hâkim veya Cumhuriyet savcısının eşi, sebep ya da nesep itibarıyla usul ve füruundan veya ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlarından olan avukat, o hâkim veya Cumhuriyet savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez. Bu düzenleme, yargılamanın tarafsızlığına ilişkin görüntüyü de koruma altına alır.

Mesleğin bir diğer temel yükümlülüğü sır saklamadır. Kanun, avukatların kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerek Türkiye Barolar Birliği ve baro organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmalarını yasaklar. Avukatların bu hususlar hakkında tanıklık edebilmesi, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır; ancak muvafakat verilmiş olsa dahi avukat yine de tanıklıktan çekinebilir ve bu çekinme hakkının kullanılması hiçbir hukuki veya cezai sorumluluk doğurmaz. Aynı hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır; böylece sır saklama yükümlülüğü yalnızca avukatla sınırlı kalmayıp mesleğin kurumsal yapısının tamamını kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bu düzenleme, müvekkil ile avukat arasındaki güven ilişkisinin ve savunma hakkının etkin biçimde kullanılabilmesinin temel güvencelerinden birini oluşturur; zira müvekkilin, kendisine karşı sonradan kullanılabileceği endişesi taşımadan avukatına tüm bilgileri aktarabilmesi, hukuki yardımın gerçek anlamda işlevini yerine getirmesinin ön koşuludur.

Adalet, Hukuk ve Ahlak İlişkisi: Antigone'den Yapışık İkizler Davasına Sınır Durumlar

KISACA

Hukuk ile ahlak arasındaki ilişki, hukuk felsefesinin en eski tartışmalarından birini oluşturur ve bu tartışma Sofokles'in Antigone'sinde çarpıcı biçimde sahnelenir: Kreon'un buyruğuna karşı gelen Antigone, insan yapımı yasanın üstünde, tanrıların hiçbir zaman yazıya geçirilmemiş, başlangıçsız ve sonrasız bir yasasına dayanır ve bu karşılaşma, bir kuralı hukuk kuralı yapan şeyin adillik mi yoksa yetkili bir organca konulmuş olması mı olduğu sorusunu gündeme getirir. Nürnberg yargılamaları da hukukun ahlakiliğe ne ölçüde bağlı olduğunu tartışmaya açan bir örnek olarak okunur: hukuk tarafından yönetilen bir toplumun adil sayılabilmesi, hukukiliğin genellik, açıklık, yayınlanma, geçmişe yürümezlik ve tutarlılık gibi niteliklerinin gerçekten yerine getirilmesine bağlıdır. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 1975 tarihli bir kararı ise, ahlaka aykırı sayılan her davranışın ceza hukuku alanına giremeyeceğini, kumar örneğinde olduğu gibi gösterir. Gülriz Uygur'un aktardığı üzere John Rawls'un şekli adalet ile maddi adalet ayrımı, hukuk devletinin hangi adalet anlayışıyla ilişkilendirilebileceğini açıklığa kavuşturur. İngiltere'de yaşanan Jodie-Mary yapışık ikizler davası ise, iki yaşam hakkının çatıştığı sınır bir durumda hukukun ahlaki teorilerden bağımsız karar veremediğini somut biçimde gösterir.

Hukuk felsefesinin en köklü sorularından biri, bir kuralı hukuk kuralı yapan şeyin ne olduğu ve bu belirlemenin ahlaki bir yargıyı içerip içermediğidir. Sofokles'in Antigone'sinde bu soru dramatik bir sahneye dönüşür. Kreon, Antigone'nin kardeşini gömmesini yasaklamış, Antigone ise bu yasağı çiğneyerek kardeşini gömmüştür. Kreon'un buyruğuna neden karşı geldiği sorulduğunda Antigone, Zeus'un böyle bir yasa koymadığını, Adalet tanrıçasının da insanlara böyle bir şey buyurmadığını, ölümlü bir insanın buyruğunun tanrıların hiç yazıya geçirilmemiş, ne zamandan kaldığı bilinmeyen ama yine de yaşayan yasalarına karşı gelme gücü olamayacağını söyler. Bu karşılaşma, ders notlarının da vurguladığı temel bir ayrıma taşır: hukuku ahlakilikle ilişkilendiren Aristoteles, Platon, Hobbes, Locke, Finnis ve Fuller gibi tabii hukukçular ile hukuku ahlakilikten ayrı ele alan Austin ve Hart gibi hukuki pozitivistler arasındaki ayrım. Buradaki soru, bir kuralı hukuk kuralı olarak nitelendirirken onun adilliği, makullüğü veya hakkaniyeti hakkında bir yargıda mı bulunulduğu, yoksa yetkili bir organca çıkarılmış ve insanlar tarafından kabul edilmiş olması gibi gözlemlenebilir olgulara mı bakıldığıdır.

Nürnberg yargılamaları, hukukun ahlakilikle ilişkisini tartışmaya açan tarihsel bir dönüm noktası olarak okunur. Bu yargılamaların gösterdiği, hukuk tarafından yönetilen bir toplumun aynı zamanda adil bir toplum olduğu ve hukukiliğe bağlılığın kendisinin belli bir ahlaki içerik taşıdığıdır. Hukukiliğin gerekleri olarak sayılan genellik, açıklık ve belirginlik, yayınlanma-alenilik, geçmişe yürümezlik, imkânsızı istememe, çelişmezlik-tutarlılık, süreklilik-istikrar ve yetkililerin kuralları gerçekten uygulaması gibi nitelikler yerine getirilmediğinde, bir düzenin hukuk olma vasfından uzaklaştığı düşünülür; yetkililerin kuralları yanlış uygulaması, keyfi yorumlaması veya rüşvete bulaşması hukuktan uzaklaşmanın

işaretidir. Hakimin ödevi de kurallara değil, hukuk düşüncesinin bütününe bağlılıktır ve bu bağlılık özellikle belirsiz, zor davalarda sınanır.

Hukukun ahlaki alanla nereye kadar örtüşmesi gerektiği sorusu, "hukukun işi ahlak mıdır" başlığı altında Hart, Devlin ve Dworkin arasındaki tartışmayla somutlaşır ve bu tartışma, ders notlarında gerçek bir Anayasa Mahkemesi kararıyla desteklenir. 1975 tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesi, kumarın ahlak kurallarına uygun düşmediği kabul edilse bile her ahlak kuralına aykırı davranışın ceza hukuku alanı içine alınamayacağını belirtmiştir; çağdaş ceza yasaları, toplumun düzenini, huzurunu ve güvenliğini bozucu nitelikteki ahlaka aykırı davranışları kendi alanına almakla yetinmiş, kesin bir zorunluluk olmadıkça diğer ahlaka aykırı davranışlara karışmayı kişi özgürlükleri bakımından zararlı ve hatta tehlikeli görmüştür. Bu tartışmaya eşlik eden ders notları, çağdaş ceza yasalarının hazırlanışında gözetilmesi gereken bazı ilkelere de işaret eder: yalnız hukukun zorunlu kıldığı eylemlerin suç sayılması, cezanın suçun ağırlığına uygun ölçüde belirlenmesi, adalet kavramıyla bağdaşmayanın adil ve doğru kabul edilmesinden kaçınılması ve ahlakın iyi saymadığı her eylemin ceza yasası kapsamına alınmasından sakınılması; aksi halde toplumda ahlak bilincinin değersizleşeceği düşünülür.

Adalet kavramının hukuk devletiyle ilişkisi bakımından Gülriz Uygur'un aktardığı John Rawls'un ayrımı belirleyicidir. Rawls'a göre maddi adalet, hukuk kurallarının içeriğinin insan hakları ve sosyal adalet gibi temel ilkelere uygun olup olmadığıyla ilgiliyken; şekli adalet, kuralların kendisiyle değil bu kuralların tarafsız ve düzenli biçimde uygulanmasıyla ilgilidir. David Lyons'un Hart'ın düşüncelerinden hareketle belirttiği gibi, şekli adaletin gerekleri arasında benzer durumlarda benzer, farklı durumlarda farklı davranma, kurala göre işlem yapma ve kuralların davalara tarafsız biçimde uygulanması sayılabilir. Rawls'a göre şekli adaletin hukuk sistemine uygulanması hukuk devletine dönüşür; buna karşılık Joseph Raz gibi düşünürler, bir hukuk sisteminin adil olup olmamasıyla hukuk devletine uygun olup olmamasının birbirinden farklı sorunlar olduğunu, adaletsiz kurallara yer veren bir sistemin de hukuk devleti sayılabileceğini savunur. Ronald Dworkin ise hukuk devletine ilişkin iki farklı görüşten söz eder: kuralların içeriğiyle ilgilenmeyen, sadece kurallara uyulmasını arayan "kanun devleti" anlayışı ile vatandaşların ahlaki ve siyasi haklarına dayanan haklar-temelli anlayış.

Hukuk ile ahlakın sınırının ne denli güç çizildiğini gösteren en somut örneklerden biri, İngiltere'de 2000 yılında yaşanan Jodie ve Mary adlı birbirine yapışık doğmuş ikiz kız kardeşlerin davasıdır. Daha güçlü olan Jodie'nin kalp ve akciğerleri, kendi bedeninin yanı sıra kalp ve akciğerleri işlevsiz olan Mary'nin yaşamını da sürdürüyordu; ayırma ameliyatı yapılmazsa ikisinin de birkaç ay içinde öleceği, ameliyat yapılırsa Jodie'nin yaşayabileceği fakat Mary'nin kesin olarak öleceği öngörülüyordu. Ana-babası dini gerekçelerle ameliyata karşı çıkınca dava mahkemeye taşındı ve temyiz yargıçlarının üçü de farklı gerekçelerle -biri ameliyatın Mary'nin de menfaatine olduğunu, ikincisi doktorların iki kötüden az kötüyü seçme yükümlülüğünde olduğunu ve Mary'nin Jodie'ye yönelik "masum bir saldırgan" sayılabileceğini, üçüncüsü zorunluluk halinin ameliyatı meşrulaştırdığını ileri sürerek- ameliyata izin verilmesi gerektiği sonucuna vardılar. Immanuel Kant'ın her insanın "kendinde bir amaç" olduğu ve başka bir amaç için araçsallaştırılamayacağı ilkesiyle bu kararın örtüşüp örtüşmediği, davanın en çok tartışılan yönlerinden biri oldu; zira yargıçlar iki yaşam hakkının eşitliğini vurgularken sonuçta Mary'nin yaşamını Jodie'nin yaşamına feda etmiş görünüyorlardı. Dava, hukukun ahlak teorilerinden bağımsız bir

karara varamadığını ve ilkeye dayalı adalet anlayışları ile faydacı düşünüş arasındaki gerilimin somut bir örneği olarak, hukuk ile ahlakın sınırının hiçbir zaman kesin biçimde çizilemeyeceğini gösterir.

Doğal Hukuk ve Hukuki Pozitivizm: Sosyal Kaynaklar Tezinden Ayrılabilirlik Tartışmasına

KISACA

Hukuk felsefesi geleneğinde tabii hukuk ile hukuki pozitivizm, hukuk ile ahlak arasındaki ilişkiyi taban tabana zıt biçimde ele alan iki büyük akımdır: Aristoteles, Platon, Hobbes, Locke, Finnis ve Fuller gibi tabii hukukçular hukuku ahlakilikle ilişkilendirirken, Austin ve Hart gibi hukuki pozitivistler hukuku ahlakilikten ayrı bir olgu olarak ele alır. Gülriz Uygur'un aktardığı üzere, hukuki pozitivizmin temelinde iki tez yer alır: hukukun toplumdaki sosyal olgulara -kanunlara, yargı kararlarına, geleneklere- dayandığını söyleyen sosyal kaynaklar tezi ve hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir kavramsal bağ bulunmadığını savunan ayrılabilirlik tezi. Austin'e göre hukuk, egemenin yaptırım tehdidiyle desteklenen emridir; Hart ise bu görüşü eleştirerek hukukun birincil (yükümlülük getiren) ve ikincil (yetki veren) kurallardan, özellikle de hangi normların hukuk sayılacağını belirleyen tanıma kuralından oluştuğunu savunur. Ronald Dworkin, tanıma kuralının ahlaki ilkelere yer verdiği ölçüde artık sosyal bir kural olamayacağını ileri sürerek pozitivizme itiraz eder; Hart ve Jules Coleman gibi esnek pozitivistler ise, tanıma kuralının içeriğinde ahlaki ölçütlere yer verilmesinin pozitivist temellere aykırı düşmediğini savunarak bu itiraza cevap verir.

Hukuk felsefesi geleneğinde, bir kuralı hukuk kuralı yapan şeyin ne olduğu sorusuna verilen cevaplar iki büyük akımda toplanır. Tabii (doğal) hukukçular olarak anılan Aristoteles, Platon, Hobbes, Locke, Finnis ve Fuller, hukuku ahlakilikle ilişkilendirirken; hukuki pozitivistler olarak anılan Austin ve Hart, hukuku ahlakilikten ayrı bir olgu olarak ele alır. Gülriz Uygur'un aktardığı üzere, günümüzdeki hukuki pozitivizm tartışmaları iki tez etrafında yoğunlaşır: sosyal kaynaklar tezi ve ayrılabilirlik tezi. Bu tezlerin kökeni Jeremy Bentham ve John Austin'e dayandırılır.

Sosyal kaynaklar tezi, bir toplumda hukuk sayılan şeyin sosyal bir olgu veya konvansiyon konusu olduğunu, yani hukukun ahlaki değerinden bağımsız olarak sosyal olgulara dayandığını ifade eder. Austin'in klasik pozitivizminde bu tez, hukukun emredici teorisiyle birleşir: Austin'e göre hukuk, uyulmaması durumunda yaptırım tehdidiyle desteklenen egemenin emridir ve hukukun sosyal olgu boyutunu, halkın çoğunluğunun egemene itaat etme alışkanlığı oluşturur. Herbert Hart, Austin'in bu egemen-emir anlayışına ve hukukun otoritesini yalnızca yaptırıma dayandırmasına karşı çıkar. Hart'a göre hukuk, vatandaşlara ödev ve yükümlülük getiren birincil kurallar ile vatandaşlara ve yetkililere kamusal veya özel yetkiler veren ikincil kurallardan oluşur; yalnızca birincil kurallardan oluşan bir toplumda hangi kuralların hukuk kuralı sayılacağı belirsiz kalacağı için, Hart bir de tanıma kuralının varlığını zorunlu görür. Tanıma kuralı, bir normun toplumun hukukunun parçası sayılabilmesi için karşılaması gereken kriterleri belirleyen, hukuk sistemindeki en üst düzey kuraldır; varlığı bizzat yetkililerin bu kuralı kabul edip ona göre davranmasından, yani bir sosyal olgudan ibarettir.

Ayrılabilirlik tezi ise hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir kavramsal bağ bulunmadığını, aralarında ancak rastlantısal bağlantılar kurulabileceğini savunur; bu adlandırmayı yapan ve tezi pozitivizmle

ilişkilendiren düşünür Jules Coleman'dır. Coleman'a göre pozitivizmin bu tezi iki farklı biçimde yorumlanabilir: pozitivizmin ilk (katı) formu, hukukun hiçbir ahlaki teste dayanmayı gerektirmediğini savunur; Joseph Raz gibi düşünürlerin de aralarında bulunduğu bu görüşe göre, kaynağa dayanan tanıma kuralı, normları ahlaki içeriklerine bakmaksızın hukuk normu olarak geçerli kılar. Pozitivizmin ikinci (esnek) formu ise, hukuki geçerliliğe ilişkin ahlaki kriterlerin de bulunabileceğini, yeter ki bu kritere ilişkin konvansiyon hukuki topluluk tarafından kabul edilmiş olsun, savunur; Hart'ın kendisi bu esnek pozitivizmin temsilcisi sayılır, çünkü tanıma kuralında yer verilecek kritere ilişkin bir sınırlama getirmez ve bu kriterin ahlaki ilkeler de içerebileceğini kabul eder.

Ronald Dworkin, esnek pozitivizme yönelttiği eleştirilerle bu tartışmanın merkezine yerleşir. Dworkin'e göre hukuk yalnızca kurallardan değil, ilkelerden ve politikalardan da oluşur; masumluk karinesi veya kimsenin kendi haksızlığından kazanç sağlayamayacağı ilkesi gibi ilkeler, davadan davaya değişen bir ağırlığa sahiptir ve önceden hangi ilkenin sonucu belirleyeceği söylenemez. Dworkin'e göre ahlaki ilkelerin hukuki bakımdan bağlayıcı olması, onların hakkaniyet ve adalet gereklerine uygun olmasına bağlıdır; bu ise tanıma kuralının sosyal bir kural, yani toplum üyelerinin benzeşen davranışlarına dayanan bir konvansiyon olması gerekliliğiyle bağdaşmaz, çünkü ahlaki ilkeler tartışmalı standartlardır ve tartışma benzeşen davranıştan çok farklılığı yansıtır. Dworkin ayrıca, tanıma kuralının asıl işlevinin hukuki kesinlik sağlamak olduğunu, ahlakiliğe yer verilmesinin ise bu kesinliği zedeleyeceğini ileri sürer.

Hart ve onun izinden giden Coleman, bu eleştirilere karşı, tanıma kuralında ahlaki ilkelere yer verilmesinin zorunlu olarak onu tartışmalı bir kurala dönüştürmeyeceğini savunur. Coleman'a göre yetkililer, tanıma kuralının kendisinde -örneğin "adaletin gereklerine uygun normlar geçerlidir" biçimindeki bir kriterde- anlaşabilirler; asıl anlaşmazlık, bu kritere hangi somut ilkelerin girdiğinin belirlenmesinde, yani kuralın uygulanmasında ortaya çıkar ve bu da kuralın konvansiyon olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Coleman kendi yaklaşımını "negatif pozitivizm" olarak adlandırır: buna göre hiçbir normun hukukiliğinin ahlaki değerine bağlı olmadığı değil, en azından bir hukuk sisteminde tanıma kuralının salt sosyal bir kural olarak kalabileceği kabul edilir.

Tartışmanın sonunda, tabii hukuk ile hukuki pozitivizm arasındaki klasik ayrımın günümüzde daha incelikli bir görünüm kazandığı söylenebilir. Tabii hukukçu John Finnis'in dahi, pozitif hukukun ahlaki öncüllerden çıkarılamayacağını ve adalete uygun olmayan yasaların da geçerli sayılabileceğini kabul etmesi, hukuki pozitivistlerin de ahlaki ilkelerin hukuki kararlarda rol oynayabileceğini ve eleştirel ahlakiliğin önemini yadsımaması, iki gelenek arasındaki uçurumun eskisi kadar keskin olmadığını gösterir. Buna karşılık, hukuki pozitivizmin şekli özelliklere -kaynağa, forma, çıkarılma usulüne- bağlılığını sürdürdüğü ölçüde, tabii hukuktan ayrılan çizgisinin de sürmesi beklenir.

Hukuk Sosyolojisi Ekolleri: Durkheim, Marx, Weber ve Kültürel Savunma Tartışması

KISACA

Hukuk sosyolojisi, hukuku toplumsal olgularla ilişkisi içinde inceleyen ve birbirinden farklı paradigmalara dayanan çeşitli ekolleri barındıran bir alandır: toplumun olağan halini dayanışma ve uzlaşı olarak gören konsensüsçü-işlevselci bakış açısı, farklı sınıflar arasındaki olağan durumu çatışma olarak okuyan Marksist bakış açısı ve bireylerin kendi eylemlerine yükledikleri öznel anlamları esas alan yorumsamacı bakış açısı, bu alandaki temel paradigma farklılıklarını oluşturur. Emile Durkheim, hukuku toplumsal dayanışmanın bir göstergesi sayar ve mekanik dayanışmaya karşılık gelen baskıcı (cezalandırıcı) hukuk ile organik dayanışmaya karşılık gelen onarıcı hukuk ayrımını geliştirir. Karl Marx, hukuku üretim ilişkilerinin ve sınıf mücadelesinin üzerinde yükseldiği bir üstyapı unsuru olarak görür. Max Weber ise hukukun tarihsel olarak nasıl "rasyonelleştiğini", yani genel ve öngörülebilir kurallara dayanır hale geldiğini inceler. Kültürel farklılıkların ceza hukukunu nasıl sınadığı ise, Saim Üye'nin aktardığı "kültürel savunma" tartışmasında ve ABD'de yargılanan Japon kökenli Fumiko Kimura'nın çocuklarıyla birlikte intihar girişimi davasında somutlaşır; bu dava, bir toplumun egemen hukuk normlarıyla azınlık bir kültürün normlarının çatıştığı durumlarda mahkemelerin nasıl bir tutum takınacağı sorusunu gündeme getirir.

Hukuk sosyolojisi, hukuku soyut bir kurallar bütünü olarak değil, toplumsal yaşamın bir ürünü olarak ele alır ve bu incelemede paradigmalar arasında köklü bir ayrım bulunur. Bir yaklaşıma göre toplumun olağan hali dayanışma ve uzlaşıdır; çatışma ise geçici ve anomik bir durumdur, tedavi gerektirir; bu, olguların nesnel gözlemiyle ulaşılan bir bilgi olarak sunulur. Bir başka yaklaşıma göre ise uzlaşı ancak aynı sınıfsal konumda olanlar arasında mümkündür ve farklı sınıflar arasındaki olağan durum çatışmadır; bu da yine olguların nesnel gözlemiyle ulaşılan bir bilgi olarak sunulur. Üçüncü bir yaklaşımda ise hareket noktası gözlemcinin dışsal konumu olamaz; sosyal gerçekliğin nesnelliğine kuşkuyla yaklaşılmalı ve bireylerin kendi eylemlerine yükledikleri öznel anlamlar anlaşılmaya çalışılmalıdır. Bu üç paradigma, sırasıyla dayanışma-mübadele-işbölümü, üretim tarzı-meta mübadelesi-sınıf mücadelesi ve rasyonelleşme gibi anahtar kavramlarla, Durkheim, Marx ve Weber'in isimleriyle özdeşleşir.

Emile Durkheim'a göre sosyolojinin bağımsız bir bilim olabilmesi, "sosyal olgular" adı verilen, bireye göre dışsal ve birey üzerinde zorlayıcı olan bir olgular kategorisinin saptanmasına bağlıdır; hukuk da yerleşik bir düzen olarak bireyin dışında işlediği ve yaptırımlarıyla zorlayıcılığını gösterdiği için bir sosyal olgu sayılır. Durkheim'a göre hukuk, sosyal dayanışmanın göstergesidir ve dayanışmanın "mekanik" ile "organik" türlerine, hukukun da "baskıcı" (cezalandırıcı) ve "onarıcı" türleri karşılık gelir. Baskıcı hukuk, toplumun ortak değerlerine yönelik bir ihlali cezalandırırken, onarıcı hukuk ihlal edici eylem olmasaydı hangi durum var olacaksa o durumun geri getirilmesini hedefler; ceza hukuku toplumun ortak değerlerini, onarıcı hukuk ise karmaşık mübadele ilişkilerinin gerektirdiği işbölümünü güvence altına

almaya çalışır. Durkheim, tarihsel olarak cezalandırıcı kurallardan onarıcı kurallara doğru bir evrim olduğunu, bunun bir yönüyle din ve gelenek gibi ortak değer kaynaklarının güç yitirmesiyle, diğer yönüyle mübadele ilişkilerinin karmaşıklaşmasıyla bağlantılı olduğunu belirtir. Durkheim'a göre bir eylem, doğası gereği suç sayıldığı için cezalandırılmaz; tam tersine, cezalandırıldığı için suç sayılır. Durkheim ayrıca modern toplumun temel sorununun ahlaki olduğu kanısındadır ve bireyciliğin egoizmden uzaklaştırılıp ahlaki bir öze kavuşturulmasını, yani "ahlaki bireycilik"i savunur; bunu sağlamak için de meslek örgütlerine (korporasyonlara) dayanan bir sosyal organizasyon önerir.

Karl Marx'ın tarih analizinin merkezinde "üretim tarzı" kavramı yer alır. Marx'a göre insanlar üretim sürecinde birbirleriyle belirli toplumsal ilişkiler kurar; üretim fazlasının bir grup tarafından sahiplenilmesiyle sınıflar ortaya çıkar ve tarihin yönlendiricisi, üretim araçlarının sahipliğine dayalı mülkiyet ilişkilerinden doğan sınıflar arasındaki mücadeledir. Marx'a göre üretim ilişkilerinin bütünü toplumun iktisadi yapısını, bu yapının üzerinde de hukuki ve siyasi üstyapının yükseldiği temeli oluşturur; hukuk, mülkiyet ilişkilerinin bir ifadesidir. Böylece köleci üretim tarzına köleci hukuk düzeni, feodal üretim tarzına feodal hukuk düzeni, kapitalist üretim tarzına da kapitalist hukuk düzeni karşılık gelir; kapitalist hukuk düzeninin iki temel dayanağı, üretim araçlarının özel mülkiyeti ve sözleşme özgürlüğüdür.

Max Weber ise hukuku, toplumsal eylemin anlaşılması üzerinden inceler. Weber'e göre sosyal eylem, başka insanların varlıklarının anlamlı biçimde gözetilerek yapılan eylemdir ve bu eylemi anlamak, failin zihin dünyasında taşıdığı anlamı ve motivasyonu kavramayı gerektirir; "ideal tip" ise gerçekliği anlamak için başvurulan bir soyutlamadır, örneğin rasyonel hukuk bir ideal tiptir. Weber, takipçileri tarafından meşru sayıldığı için itaat edilen iktidara otorite adını verir ve otoriteyi karizmatik, geleneksel ve rasyonel-hukuksal olmak üzere üç ideal tipe ayırır; bürokratik örgütlenme ise görevlerin uzmanlarca, kişi ötesi bir hiyerarşi içinde, standart ve rutin kurallara göre yürütülmesine dayanır. Weber'in en özgün katkılarından biri, hukukun tarihsel olarak "rasyonelleşmesi" tezidir: şekli rasyonellik, bir kararın kehanet gibi araçlara değil genel ve ortak bir kurala dayanmasıyla; maddi rasyonellik ise kararın ahlaki, duygusal veya siyasi nedenlere değil önceden içerikleri bilinen hukuk kurallarına dayanmasıyla ilgilidir. Rasyonel hukukun sağladığı hesaplanabilirlik ve öngörülebilirlik, Batı hukukunda piyasada öngörülebilirlik ihtiyacı, devletin siyasi nedenleri ve Roma hukuku eğitimi gibi itici güçlerle gelişmiştir. Weber ayrıca devletin resmi hukukunun yanında bir "devlet-dışı hukuk" kategorisinden söz eder; Eugen Ehrlich ise buna benzer biçimde, resmi normlardan bağımsız olarak toplumun fiilen içinde yaşadığı kuralları ifade etmek üzere "yaşayan hukuk" kavramını geliştirmiştir; bu kavramlar, aynı toplum içinde birden fazla hukuk düzeninin bir arada var olabileceği hukuki çoğulluk fikrine kapı aralar.

Hukuk sosyolojisinin kültürle kesiştiği alanlardan biri de "kültürel savunma" tartışmasıdır. Saim Üye'nin aktardığı bu tartışmada, bir azınlık kültürünün üyesi tarafından gerçekleştirilen ve o kültür tarafından olağan veya gerekli sayılan, fakat egemen kültürün hukuk sisteminde suç sayılan eylemlere "kültürel suç" adı verilir; failin bu eylemi kültürel aidiyetiyle gerekçelendirmesi ise "kültürel savunma" olarak adlandırılır. Tartışmanın karşıtları, bunun kamu düzenini, hukukun üstünlüğünü ve kanun önünde eşitliği zedeleyeceğini, özellikle kadın ve çocukların mağduriyetini meşrulaştırabileceğini ileri sürerken; taraftarları, adaletin bireyselleştirilmesi ve kültürel çoğulculuk ilkelerinden hareketle failin içinde

yetiştiği kültürel koşullanmanın hesaba katılması gerektiğini savunur. Bu tartışmanın en çok anılan örneklerinden biri, Japon kökenli Fumiko Kimura'nın, aile içi bir kriz sonrasında iki küçük çocuğuyla birlikte Pasifik Okyanusu'na girerek intihar etmeye kalkışması, çocuklarının boğularak ölmesine karşın kendisinin kurtarılmasıyla sonuçlanan olaydır. Japon kültüründe anne-çocuk birlikte intiharının (oya-ko shinju), kendinden vazgeçiş ve anne-çocuk özdeşleşmesi değerleriyle bağlantılı olarak bir tür kabul görebildiği aktarılır; ABD'deki yargılamada savunma doğrudan kültürel gerekçeye dayanmak yerine sanığın eylem sırasında makul davranabilme yetisini geçici olarak yitirdiğini öne sürmüş, taraflar arasındaki uzlaşma sonucunda Kimura cinayetten değil, kasıt olmaksızın ölüme neden olmaktan suçlu bulunarak bir yıl hapis ve beş yıllık gözetim cezası almıştır. Yorumcular, kararda kültürel unsurların resmî gerekçede yer almasa da dolaylı biçimde etkili olduğunu belirtir. Durkheim'ın kendi intihar sosyolojisi çerçevesinde geliştirdiği bencil, elcil ve anomik intihar ayrımı, bu tür birlikte-intihar olgularının bireysel değil toplumsal bir ahlaki yapıyla açıklanabileceğini gösterir niteliktedir.

Hukukun Kaynakları ve Yorumu: Norm Türleri, Normlar Hiyerarşisi ve Hukuki Belirsizlik

KISACA

Hukuk kurallarının kaynağı ve bu kuralların somut olaylara nasıl uygulanacağı, hukuk başlangıcı ve hukuk felsefesi ders notlarının ortak ilgi alanıdır. Hukuk normları, işlevlerine göre çeşitli türlere ayrılır: kendilerine mutlaka uyulması gereken emredici kurallar, muhatabını belirli bir davranışı seçmekte serbest bırakan yetki verici kurallar, bir hukuki kavramın anlamını belirten tanımlayıcı kurallar, taraflarca düzenlenmemiş bir boşluğu dolduran tamamlayıcı kurallar, taraflarca kararlaştırılmış ama anlamı belirsiz bir hususu açıklığa kavuşturan yorumlayıcı kurallar ve yürürlükteki bir kuralı kaldıran ilga edici kurallar. Hans Kelsen'in normlar hiyerarşisi anlayışına göre Türk hukuk sisteminde anayasa en üstte, onu kanun, tüzük ve yönetmelik izler; çatışan normlar arasında üst kanun, sonraki kanun ve özel kanun ilkeleri uygulanır. Gülriz Özkök'ün aktardığı hukuki belirsizlik tartışması ise, hukuk kurallarının yargı kararlarını ne ölçüde belirlediği sorusuna eğilir; Hart'ın standart davalar ile gölgeli alandaki problemler ayrımı ve Ronald Dworkin'in hukuki yorumlamayı zincirleme bir romana benzeten görüşü, bu tartışmanın iki temel ekseni olarak öne çıkar.

Bir toplumda hangi normların hukuk kuralı sayılacağı ve bu kuralların somut olaylara nasıl uygulanacağı, hukukun kaynakları ve yorumu başlığı altında ele alınan iç içe geçmiş iki sorundur. Hukuk normları, taşıdıkları işleve göre çeşitli türlere ayrılır. Emredici kurallar, kendilerine mutlaka uyulması gereken, kişilerin aksine anlaşma yaparak veya kendi iradeleriyle bertaraf edemeyeceği kurallardır; hırsızlık suçunu düzenleyen Ceza Kanunu hükmü veya evlenme yaşını on yedi olarak belirleyen Medeni Kanun hükmü bu türe örnektir ve genellikle kamu düzeni, kamu yararı veya zayıfların korunması gerekçesiyle konulur. Yetki verici kurallar, muhatabını belirli bir davranışı seçmekte serbest bırakır; mirasçıların mirası reddedebileceğini düzenleyen hüküm veya nişanlılığın evlenme dışında bir sebeple sona ermesi halinde hediyelerin geri istenebileceğini düzenleyen hüküm bu türdendir. Tanımlayıcı kurallar, bir hukuki kavram veya kurumun ne anlama geldiğini belirtir; yerleşim yerinin veya kira sözleşmesinin tanımı buna örnektir. Tamamlayıcı kurallar, tarafların serbest iradeleriyle bir hususu düzenlememeleri halinde devreye girer ve doğacak boşluğu doldurur; eşler arasında bir mal rejimi sözleşmesi yapılmamışsa kanunen edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması buna örnektir. Yorumlayıcı kurallar ise, tarafların bir hususu kararlaştırmış ama anlamını açık bırakmış olduğu durumlarda o anlamı saptar; borcun ifası için "ayın başı" belirlenmişse bundan ayın birinci gününün anlaşılacağını söyleyen hüküm buna örnektir. İlga edici kurallar da, yürürlükteki bir kuralın kaldırıldığını gösteren, kendisi de emredici nitelikte kurallardır.

Hukuk kurallarının hangi organ tarafından ve hangi hiyerarşi içinde konulduğu, Hans Kelsen'in geliştirdiği normlar hiyerarşisi kavramıyla açıklanır: bu anlayışa göre alttaki kural üstteki kurala aykırı olamaz ve Türk hukuk sisteminde en üstte anayasa, onun altında kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ve uluslararası antlaşmalar, ardından tüzükler ve yönetmelikler yer alır. Anayasa, yasama,

yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarından oluşur ve kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Normlar arasında çatışma çıktığında başvurulan ilkeler de bu hiyerarşik düzenle bağlantılıdır: hiyerarşik olarak üstte bulunan norm alttakine tercih edilir (üst kanun ilkesi); aynı düzeydeki iki norm çatışıyorsa sonraki tarihli olan uygulanır (sonraki kanun ilkesi); aynı düzeyde ve aynı tarihli iki hüküm arasında çelişki varsa özel nitelikteki hüküm esas alınır (özel kanun ilkesi). Örf ve adet kuralları da belirli şartlar altında hukukun kaynağı sayılabilir; bunun için kuralın süreklilik taşıması, ona ilişkin genel bir inancın bulunması ve devletin bu kurala destek vermesi gerekir, devlet desteği unsurunun yokluğu -örneğin kan davası geleneğinde olduğu gibi- bir örf ve adet kuralını hukukun kaynağı olmaktan çıkarır.

Kuralların varlığı kadar, bu kuralların somut olaylara nasıl uygulanacağı da tartışmalıdır ve bu tartışma, Gülriz Özkök'ün aktardığı hukuki belirsizlik problemine bağlanır. Lawrence Solum'un ortaya koyduğu üç olası cevaptan hareketle, hukuk kurallarının yargı kararlarını tümüyle belirlediğini savunan klasik formalizm bir uçta, hukuk kurallarının hiçbir etkiye sahip olmadığını ve yargıçların istedikleri kararı haklı gösterebileceğini savunan radikal belirsizlik tezi öteki uçta yer alır; bu iki uç arasında, hukuk kurallarının önemli bir rol oynadığını ama başka etkenlerin de -tercihler, politika gibi- devreye girebileceğini kabul eden orta bir konum bulunur. Herbert Hart, bu tartışmada standart (kolay) davalar ile gölgeli alandaki (zor) davalar arasında bir ayrım yapar: standart davalarda hukuk kuralları sonucu doğrudan belirlerken, kuralların kullandığı dilin belirsizliğinden veya hakkaniyet gibi genel standartlardan kaynaklanan gölgeli alanlarda yargıç bir takdir yetkisi kullanmak zorundadır. Hart'ın verdiği ünlü örnekte, "parka taşıt giremez" kuralındaki "taşıt" sözcüğünün otomobil ve otobüsleri kapsadığı açık olsa da, bisikletlerin bu kapsama girip girmediği şüphelidir; aynı ders notları içinde Hart'ın bu tür kuralları nitelendirmek için kullandığı "açık metin" kavramına da yer verilir.

Ronald Dworkin ise, yargıçların hiçbir hukuki standarda bağlı olmaksızın karar verdiği fikrine karşı çıkar ve hukuki yorumlamayı, her bölümü farklı bir yazar tarafından yazılan fakat sanki tek bir yazarın elinden çıkmış gibi bütünlük taşıması gereken "zincirleme roman" yazma etkinliğine benzetir; tıpkı zincirdeki bir romancının önceki bölümleri yorumlayarak yeni bölümü yazması gibi, zor bir davayla karşılaşan yargıç da geçmişteki yargısal örnekleri göz önünde tutarak en iyi olanaklı yorumlama temelinde karar vermelidir. Türk hukuku bakımından bu tartışma, Medeni Kanun'un 1. maddesindeki "kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir" hükmüyle ve 4. maddesindeki hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre kullanacağı takdir yetkisiyle somutlaşır; hâkimin bu şekilde hukuk yaratması onu kanun koyucu yerine geçirmez, çünkü yarattığı kural kanunun taşıdığı genellik, devamlılık ve zorunluluk gibi nitelikleri taşımaz ve hâkim, kanun koyucudan farklı olarak politikalara değil hukuki ve ahlaki ilkelere dayanarak hareket etmek durumundadır.

Hukuk Düşünürleri: Fuller'ın İç Ahlak Kuramından Hart–Dworkin Tartışmasına

KISACA

Hukuk felsefesi ve sosyolojisi ders notlarında işlenen düşünürler arasında en ayrıntılı biçimde ele alınanı, hukukun kendine özgü bir iç ahlaka sahip olduğunu savunan Amerikalı hukuk felsefecisi Lon L. Fuller'dır; Fuller'ın kurmaca kral Rex örneği üzerinden geliştirdiği sekiz hukukilik ilkesi -genellik, yayınlanma, geçmişe yürümezlik, açıklık, çelişmezlik, imkânsızı istememe, süreklilik ve yetkili eylemle kural uyumu- bir yasa koyucunun davranışa gerçekten rehberlik edebilecek bir hukuk oluşturabilmesinin asgari koşullarını oluşturur. Herbert Hart, hukukun toplumdaki yetkililerce kabul edilen bir tanıma kuralına dayandığını savunarak hukuki pozitivizmin en etkili çağdaş temsilcisi olur; Ronald Dworkin ise hukukun yalnızca kurallardan değil ilkelerden de oluştuğunu ileri sürerek Hart'a karşı çıkar ve hukuki yorumlamayı ortak yazarlıkla ilerleyen bir romana benzetir. Hukuk sosyolojisi tarafında Emile Durkheim, Karl Marx ve Max Weber, hukuku sırasıyla toplumsal dayanışmanın göstergesi, sınıf ilişkilerinin üstyapısı ve rasyonelleşme sürecinin bir görünümü olarak ele alır. John Rawls'un adalet teorisi de, hem hukuk devletinin şekli adaletle ilişkisi hem de yaşam hakkının sınır durumlarda nasıl tartılacağı bakımından ders notlarında sıkça başvurulan bir kaynaktır.

Hukuk felsefesi ve sosyolojisi ders notlarında adı geçen düşünürler arasında en derinlemesine işlenen isim, 1902–1978 yılları arasında yaşamış Amerikalı hukuk felsefecisi Lon L. Fuller'dır. Fuller, Herbert Hart'la giriştiği tartışmayla tanınsa da, kendi özgün katkısı hukukun bir "iç ahlaka" sahip olduğu tezidir. Fuller, kurmaca bir kral olan Rex'in öyküsünü anlatır: Rex, sekiz kere denemesine rağmen gerçek bir hukuk oluşturmayı başaramaz, çünkü ya hiçbir zaman genel bir kural koyamaz, ya kuralları gizli tutar, ya geçmişe yürüyen kurallar çıkarır, ya kuralları belirsiz ve tutarsız bırakır. Bu başarısızlıklardan hareketle Fuller, bir yasa koyucunun uyması gereken sekiz ilkeden oluşan hukukun iç ahlakını türetir: kurallar genel olmalı, yayımlanmış olmalı, geçmişe yürür olmamalı, açık olmalı, birbiriyle çelişmemeli, yapılması imkânsız olanı gerektirmemeli, zaman içinde tutarlı (istikrarlı) olmalı ve son olarak yetkililerin fiili eylemi ile yayımlanmış kurallar arasında uyum bulunmalıdır. Fuller'a göre bir yasa koyucu kurallarını yayımlamazsa vatandaşlar bu kurallara göre davranamaz; kurallar tutarsız veya belirsizse vatandaşlar kendilerinden ne beklendiğini bilemez, çünkü hukukun temel işlevi vatandaşların davranışına rehberlik etmektir. Fuller bu sekiz ilkeyi yalnızca etkili bir yasa koymanın teknik bir kontrol listesi olarak görmez; ona göre bu ilkeler, hukukun yasa koyucu ile vatandaş arasındaki bir karşılıklılık ilişkisine dayanmasının, dolayısıyla belli bir asgari ahlaki niteliğin, keyfi iktidara karşı bir direncin ve hukuka bağlılığın karşılıklı saygıya dayanmasının ifadesidir; bir egemenin hukuk yaratmaya girişmesi, onun genel kurallar aracılığıyla vatandaşları özgür eylem yeteneğine sahip özneler olarak tanıdığını da gösterir.

Herbert Hart, çağdaş hukuki pozitivizmin en etkili temsilcisi sayılır. Hart'a göre hukuk, vatandaşlara yükümlülük getiren birincil kurallar ile bu kuralların hangilerinin gerçekten hukuk sayılacağını belirleyen tanıma kuralı gibi ikincil kurallardan oluşur; tanıma kuralının varlığı, yetkililerin bu kuralı bir sistem kuralı

olarak kabul edip ona göre davranmasından ibaret bir sosyal olgudur. Hart, hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir kavramsal bağlantı bulunmadığını, ancak rastlantısal bağlantılar kurulabileceğini savunarak "ayrılabilirlik tezi"nin öncüsü sayılır; buna karşın tanıma kuralının içeriğinde ahlaki ölçütlere de yer verilebileceğini kabul ettiği için "esnek" bir pozitivist olarak nitelendirilir. Hart ayrıca hukuk kurallarının dilinin taşıdığı belirsizliğe dikkat çeker ve "standart davalar" ile "gölgeli alandaki problemler" arasında bir ayrım yapar: standart davalarda kural sonucu doğrudan belirlerken, "parka taşıt giremez" örneğindeki gibi kuralın kapsamının şüpheli kaldığı gölgeli alanlarda yargıç bir takdir yetkisi kullanmak zorundadır.

Ronald Dworkin, Hart'a yönelttiği eleştirilerle hukuk felsefesinde ayrı bir konum edinir. Dworkin'e göre hukuk yalnızca kurallardan değil, ilkelerden ve politikalardan da oluşur; masumluk karinesi gibi ilkeler davadan davaya değişen bir ağırlık taşır ve tanıma kuralının bunları içermesi, onu artık salt sosyal bir kural olmaktan çıkarır, çünkü ahlaki ilkeler tartışmalı standartlardır. Dworkin, hukuki yorumlamayı, her bölümü farklı bir yazar tarafından yazılan ama bütünlüklü tek bir eser olması gereken "zincirleme roman" yazma etkinliğine benzetir: zor bir davayla karşılaşan yargıç, tıpkı zincirdeki bir romancı gibi, önceki yargısal örnekleri yorumlayarak en iyi olanaklı bütünlüğü sağlayacak kararı vermelidir. Dworkin ayrıca yargıçların "geniş anlamda" bir takdir yetkisine, yani hiçbir hukuki standarda bağlı olmaksızın karar verme yetkisine sahip olduğu görüşüne karşı çıkar; ona göre yargıçlar, hukuk kurallarına ve ilkelerine bağlı kalarak "doğru sonucu bulma" ödevi altındadır. Bu tartışmalarda adı sıkça anılan bir diğer isim Joseph Raz'dır; Raz, hukuk devletinin adaletle, demokrasiyle veya insan haklarıyla özdeşleştirilmemesi gerektiğini, adaletsiz kurallara yer veren bir hukuk sisteminin de hukuk devletine uygun sayılabileceğini savunarak hukuk devletini şekli bir kavram olarak ele alır; Jules Coleman ise Hart'ın esnek pozitivizmini "negatif pozitivizm" adıyla sürdürerek tanıma kuralının ahlaki ölçütlere yer vermesinin onu zorunlu olarak tartışmalı kılmayacağını savunur. Aynı tartışmanın ahlak-hukuk sınırına ilişkin bir başka cephesinde Devlin'in adı da Hart ve Dworkin'in yanında anılır; ders notları bu üç ismi "hukukun işi ahlak mıdır" başlığı altında bir arada zikreder.

Hukuk sosyolojisi tarafında üç klasik düşünür öne çıkar. Emile Durkheim, hukuku toplumsal dayanışmanın somut göstergesi sayar; mekanik dayanışmaya karşılık gelen baskıcı (cezalandırıcı) hukuk ile organik dayanışmaya karşılık gelen onarıcı hukuk ayrımını geliştirir ve modern toplumların cezalandırıcı kurallardan onarıcı kurallara doğru evrildiğini savunur. Karl Marx, hukuku üretim ilişkilerinin ve mülkiyet ilişkilerinin üzerinde yükseldiği bir üstyapı unsuru, sınıf mücadelesinin bir görünümü olarak ele alır. Max Weber ise hukukun tarihsel olarak nasıl "rasyonelleştiğini", yani kehanet veya keyfi kararlar yerine genel ve öngörülebilir kurallara dayanır hale geldiğini inceler; Weber'in "devlet-dışı hukuk" kavramı ile Eugen Ehrlich'in "yaşayan hukuk" kavramı, resmi hukukun ötesinde toplumun fiilen içinde yaşadığı normlara işaret eder.

Son olarak, adalet kuramı bakımından John Rawls'un adı hem hukuk felsefesi hem hukuk sosyolojisi okumalarında sıkça geçer. Rawls'ın şekli adalet ile maddi adalet ayrımı -kamusal kuralların düzenli ve tarafsız yönetimi ile kuralların içeriğinin insan hakları ve sosyal adalet ilkelerine uygunluğu arasındaki fark- hukuk devletinin hangi adalet anlayışıyla ilişkilendirilebileceğini açıklığa kavuşturmak için kullanılır. Rawls'ın "bilinmezlik perdesi" kavramı ise, yapışık ikizler davası gibi sınır durumlarda adalet ilkelerinin

tarafsız bir sözleşme öncesi konumdan nasıl türetilebileceğini tartışmaya açar ve bu tartışmada, Rawls'ın kendisinin de kabul ettiği gibi, ahlaki kişilik geliştirme potansiyelinden yoksun bireylerin durumu teorik bir güçlük oluşturur. Bu düşünürlerin ortak noktası, hukukun ne olduğu sorusuna verdikleri cevabın, aynı zamanda hukukun ahlakla, toplumla ve adaletle nasıl bir ilişki içinde olduğuna dair bir tavır almayı da zorunlu kılmasıdır.

İslamiyet Öncesi Türk Devletlerinde Hukuk: Kaynaklar, Hun, Göktürk ve Uygur Düzeni

KISACA

İslamiyet öncesi Türk devletlerinin hukuku hakkında bilgi edinilebilecek kaynaklar oldukça sınırlıdır: başta, Türklerle çoğu zaman çatışma hâlinde bulunan Çinlilerin yazdığı kronikler gelir; bunların yanında Göktürklerden kalan Orhun Yazıtları gibi epigrafik belgeler, Uygurlar döneminden günümüze ulaşan alım satım ve borç senedi türünden yazılı belgeler, Türklerin örf ve âdetlerini yansıtan etnografik eserler ile Kutadgu Bilig ve Divânu Lügati't-Türk gibi edebî yapıtlar bu dönemin hukukuna ışık tutar. Bu kaynaklara göre Hun Devleti'nde hükümdar kağan, yabgu veya kan gibi unvanlarla anılır, siyasi hâkimiyetini Gök Tanrı'dan aldığına inanılan kuttan alır, ülke sağ ve sol kol olarak ikiye ayrılır ve yılda üç kez toplanan kurultaylarda devlet işleri görüşülürdü. Göktürk Devleti'nde töre adı verilen hukukun kaynağı halkın örf ve âdetleri, kurultayın kararları ve kağanın kendisiydi; suçlar ağır ve hafif olarak ikiye ayrılır, ağırları ölümle, hafifleri ise tazminatla cezalandırılırdı. Uygur Devleti'nde ise Kutadgu Bilig ve Doğu Türkistan'da bulunan hukuki belgeler sayesinde devlet teşkilatı, toplumsal sınıflar, kölelik, miras ve borç ilişkileri ayrıntılı biçimde bilinmektedir. Üç devlette de aile hukukunda levirat uygulaması ve kalın adlı evlenme bedeli ortak kurumlar olarak karşımıza çıkar.

İslamiyet öncesi dönemde yaşayan Türk topluluklarının hukuku üzerine güvenilir bilgi vermesi beklenen kaynaklar sayıca azdır ve her biri kendi güçlükleriyle gelir. Çin kaynakları, Türklerle sürekli savaş veya rekabet hâlinde bulunan bir milletin resmî tarihçileri tarafından yazıldığından tam anlamıyla tarafsız kabul edilemez; buna rağmen Hun, Göktürk ve Uygur devletlerinin kurumları hakkındaki en eski ve en kapsamlı bilgiler yine bu kroniklerden gelir. İkinci önemli kaynak grubu epigrafik ve arkeolojik belgelerdir; bunların en değerlisi, Moğolistan'da Orhun nehri vadisinde Göktürk hakanı Bilge Kağan tarafından kardeşi Kül Tegin ve vezir Tonyukuk adına diktirilen Orhun Yazıtlarıdır. Yazıtlar doğrudan hukuk kuralları içermese de kağanın halka karşı sorumluluklarına, devlet-toplum ilişkisine ve idari yapıya dair önemli ipuçları taşır. Uygurlar döneminden itibaren bu tabloya, Doğu Türkistan'da bulunmuş satım, kefalet, evlat edinme, trampa ve faizli ödünç verme gibi işlemleri belgeleyen yazılı hukuki metinler eklenir. Bunların yanında Türklerin örf ve âdetlerini konu alan etnografik yapıtlar, hukuki kavramların Türk diline ne zaman yerleştiğini gösteren dil araştırmaları ve on birinci yüzyılda kaleme alınmış Kutadgu Bilig ile Divânu Lügati't-Türk gibi edebî eserler de dönemin hukukuna dolaylı biçimde ışık tutar.

Hunlar, Çin kaynaklarında Hi'ung-nu adıyla anılan ve Orta Asya'nın bilinen en eski büyük Türk devletidir. Hun kamu hukukunda hükümranlık tek bir şahısta toplanmış olup hükümdar kağan, yabgu veya kan gibi unvanlar taşır; Türk kağanlarının Tanrı tarafından kendilerine siyasi hâkimiyet, yani kut bahşedilen kişiler olduğuna inanılırdı. Ülke sağ ve sol kol olmak üzere iki büyük kısma ayrılmış, sol kolun başındaki hidiv daha yüksek rütbeli sayılmıştır; bu ikili teşkilat sonraki Türk devletlerinde de tekrar görülmüştür. Devlet işleri ve dinî törenler için yılda üç ayrı kurultay toplanır, bu toplantılarda kurbanlar sunulur,

hükümdarlıklar onaylanır veya yeni kağan seçilir, gerektiğinde idareye geniş yetkiler verilirdi. Hun ceza hukukunda kan gütme âdeti yoktur; adam öldürme idamla, hırsızlık çalınan malın on katının ödenmesiyle, küçük suçlar ise araba tekerleği altında ezilme türünden cezalarla karşılık bulur, hapis cezası ise en fazla on gün sürebilirdi. Özel hukuk alanında Hunlarda ata-erkil aile yapısı hâkimdi ve babanın ölümünden sonra oğulların üvey anneleriyle, büyük kardeşin ölümünden sonra küçük kardeşin yengesiyle evlenmesi levirat adıyla bilinen hukuki bir görev sayılırdı; bu uygulamanın amacı ailenin bölünmesini ve dul kalan kadınla çocukların sefalete düşmesini önlemekti. Çok kadınla evlilik de yaygındı; ilk eş Ulu Hatun, sonraki eş ise Kuma Hatun olarak adlandırılır, kumadan doğan çocuklar hükümdarlık hakkından yoksun bırakılırdı.

Göktürk Devleti'nde de devletin başındaki kişi kağan unvanıyla anılır ve gücünü yine Gök Tanrı'dan aldığına inanılırdı; tahta geçişte esas alınan norm, kağanlığın aynı kuşak içinde ağabeyden kardeşe devredilmesiydi, bu da kuşaklar arası geçişte sık sık taht kavgalarına yol açmıştır. Ülke burada da sağ ve sol kola ayrılmış, kağanlık alâmeti sayılan altın kurt başlı sancak daima üstün kabul edilen kolun hükümdarında bulunmuştur. Şadapıt, Tarkan, Buyruk, Yabgu, Şad ve Teğin gibi unvanlar taşıyan beyler devlet idaresinde kağana yardımcı olmuştur. Göktürklerde devleti oluşturan üç öge; kağana Tanrı tarafından bağışlandığına inanılan hükümranlık hakkı, devlet ve ülke anlamına gelen il, ve halkı ifade eden bodun olarak sayılır. Köni adı verilen adliye teşkilatı, hükümdarın başkanlığındaki yüksek mahkeme olan yargı ile kağan adına töreyi uygulayan yarganlardan oluşurdu. Töre adı verilen hukukun üç kaynağı vardı: halkın örf ve âdetlerinden doğan yusun, kurultayın yani beylerin kararları ve kağanın bizzat koyduğu kurallar. Ceza hukukunda isyan, adam öldürme, evli kadına tecavüz, bağlı atı çalma ve ikinci kez hırsızlık gibi büyük suçlar idamla, dövme ve yaralama gibi hafif suçlar ise hayvanla ödenen tazminatla cezalandırılırdı. Özel hukukta Oğuş adı verilen aile toplumun çekirdeğini oluşturur, kadın toplum içinde saygın bir konuma sahiptir ve kağan öldüğünde çocukların velayeti anneye geçerdi; levirat uygulaması burada da sürmüş, evlenme bedeli olan kalın ve çeşitli akrabalık ilişkileri düzenlenmiştir.

Uygur Devleti, Göktürk Devleti'nin yıkılışından sonra Basmil ve Karluk boylarıyla birlikte kurulmuş, hükümdarları da egemenliklerini Gök ve Ay Tanrıdan kut bulmuş olmaya dayandırmıştır. Kutadgu Bilig'den, onuncu ve on birinci yüzyıl Uygurlarında devlet teşkilatının başında Uluğ Hacib, Sübaşı, Kapık Başlar Er ve Bitikçi gibi unvanlarla anılan büyük memurların bulunduğu anlaşılmaktadır. Toplum, Aleviler, Bilginler, Otacılar, Yıldızcılar ve Şairlerden oluşan aydınlar sınıfı ile Tarıgçılar, Satıgçılar, İğdişçiler, Uzlar, Karabudun ve Çigaylardan oluşan halk sınıfına ayrılmış, ancak bu ayrım hukuki eşitsizlik anlamına gelmemiştir. Uygur hukuk belgeleri, hem gerçek hem de hükmi kişileri tanıdıklarını gösterir; beyler arasında yer alan tarhanlar ve ruhaniler ömür boyu vergi muafiyeti gibi ayrıcalıklara sahipken, kul denilen erkek köleler ve küng denilen kadın köleler zaman zaman satım akdine konu olmuştur. Manastırlara yapılan bağışları düzenleyen belgeler, Uygurların vakıf kurumunu da tanıdığını göstermektedir. Aile hukukunda evlenme resmî bir akde dayanır, kan hısımlığı evlenme engeli sayılır ve güveyin kızın babasına verdiği kara mal, tüy mal, yelü ve süt hakkından oluşan kalın bedeli evliliğin şartlarından biri kabul edilirdi; bu bedel bir alım satım karşılığı değil, kızın yetiştirilme masraflarına katılım olarak görülmüştür. Miras hukukunda küçük oğul baba evine ve toprağına mirasçı olurken diğer

çocuklar taşınır malları paylaşır, ayrıca vasiyet yoluyla mirasçılık da tanınmıştır. Uygurlar karz, satım, kira ve rehin gibi akit türlerini uygulamış, borç senetlerinde faiz oranını ve geri ödeme koşullarını ayrıntılı biçimde kayıt altına almışlardır.

17.2 · İslam Hukuku (Fıkıh)

İslam Hukukunun Hususiyetleri, Kaynakları, Tarihî Devreleri ve Dalları

KISACA

İslam hukuku, Yahudi ve Hıristiyan hukuku gibi ilahî menşeli bir hukuk sistemidir; kaynağı Kur'an-ı Kerim ve Hz. Muhammed'in koyduğu hükümlerdir, ancak bunların yorumlanması müçtehid hukukçulara bırakılmış olduğundan zamana ve ihtiyaca göre değişebilen bir sistemdir. Ana kaynakları Kitap, Sünnet, İcma ve Kıyastır; bir hukukçu önce Kur'an'a, sonra sünnete, sonra icmaya, son olarak da kıyasa başvurarak hüküm çıkarır. Bu kaynakları yorumlama yetkisine sahip hukukçuya müçtehid, onun verdiği hükme ictihad, bir meseleye ilişkin görüşe de fetvâ denir. İslam hukuku tarihi; Kur'an'ın indiği Hz. Peygamber devri, icmanın yoğunlaştığı Sahâbe devri, hukuk ekollerinin belirmeye başladığı Tâbiîn devri, Ebû Hanîfe, Mâlik, Şâfiî ve Ahmed bin Hanbel gibi imamların mezheplerini kurduğu mezhepler devri, bir mezhebe bağlı kalınan taklit devri ve nihayet Tanzimat Fermanı'yla başlayıp Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ile somutlaşan kanunlaştırma devri olmak üzere birbirini izleyen dönemlere ayrılır. İslam hukukunun dalları arasında anayasa ve idare hukuku, beytülmâlin gelirlerini düzenleyen malî hukuk, dârülislâm ile dârülharb ayrımına dayanan devletler hukuku, evlenme ve boşanmayı düzenleyen aile hukuku, arazi çeşitlerini belirleyen arazi hukuku ile faizi yasaklayan borçlar ve ticaret hukuku sayılabilir.

İslam hukuku, Kur'an-ı Kerim ile Hz. Muhammed'in koyduğu hükümleri esas alması bakımından Yahudi ve Hıristiyan hukuku gibi ilahî menşeli hukuk sistemleri grubuna girer; bu köken, hukuki yaptırımların hem dünyevî hem uhrevî olması sonucunu doğurur. Ancak dinî kökenli olması, sistemin donuk ve değişmez olduğu anlamına gelmez: Kur'an ve sünnetin koyduğu umumi ilkeler sabit kalırken, hükümdarlar boşluk bırakılan konularda yeni kurallar koyabilir, hukukçular ise örf, zaruret ve ihtiyaç çerçevesinde yorumlarını değiştirebilirler. İslam hukuku aynı zamanda bir hukukçular hukukudur; kaynaklardan hüküm çıkarma yetkisi ancak bu konuda yeterli birikime sahip müçtehidlere tanınmıştır, onların ictihadlarının bütününe mezheb denir. Sistem ayrıca meselecidir, yani her hukuki kurum kendi içinde ayrı ayrı ele alınmış, birbirine benzeyen meselelerde ortak genel ilkelerin tespitine gidilmemiştir; bununla birlikte kavâid-i külliyye adı verilen ve sonradan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin ilk yüz maddesini oluşturacak genel hukuk vecizeleri de bu meseleci yapı içinde geliştirilmiştir.

İslam hukukunun aslî kaynakları Kitap, yani yüz on dört sure ve altı bin iki yüz otuz altı ayetten oluşan Kur'an-ı Kerim ile Hz. Peygamber'in sünnetidir; bunlara nass denir. Sünnet, Kur'an'ın kısaca değindiği hususları açıklar, bazen onu kayıtlar, bazen de ninenin mirasçı olması veya şuf'a hakkı gibi Kur'an'da bulunmayan yeni bir hüküm koyar. İcma, bir asırda yaşayan müçtehidlerin bir konuda görüş birliğine varmasıdır ve özellikle âyet ile hadisten açıkça anlaşılamayan hususlarda büyük önem taşır. Kıyas ise hakkında doğrudan hüküm bulunmayan bir meselenin, ortak bir illet üzerinden hakkında hüküm bulunan bir meseleye benzetilerek çözülmesidir. Bu dört asli delilin dışında sahâbi görüşü, istihsan, örf ve âdet, maslahat-ı mürsele gibi ikincil kaynaklar da hukukçular arasında farklı ölçülerde kabul görmüştür. Bir meseleyi bu kaynaklardan hareketle çözebilme yeteneğine ictihad, bunu yapana

müçtehid, bir müçtehide uyana ise mukallid denir; bir hukukçunun verdiği görüşü açıklayan cevaba fetvâ, bunu verene müftî denir. Şer'î hukukun kanun hâline getirilmesine az rastlanmakla birlikte, on altıncı yüzyıldan itibaren Osmanlı kâdılarının Hanefî mezhebine göre atanması sonucunda Halebî'nin Mülteka'l-Ebhur adlı eseri adeta resmî bir kanun metni işlevi görmüştür.

İslam hukukunun tarihi devirleri, kaynakların doğrudan vahiyle geldiği Hz. Peygamber devriyle başlar; bu dönemde Medine'de imzalanan ve tarihte bilinen ilk yazılı anayasalardan sayılan Medine Vesikası, idare edenlerle idare olunanlar arasındaki karşılıklı hak ve görevleri düzenlemiştir. Sahâbe devrinde Hz. Ebû Bekr'in emriyle Zeyd bin Sâbit başkanlığındaki bir heyet Kur'an'ı mushaf hâline getirmiş, Hz. Ömer döneminde ise idare ile yargı birbirinden ayrılarak müstakil kâdılar atanmaya başlanmıştır. Tâbiîn devrinde Irak ve Hicaz bölgelerinde farklı hukuk anlayışları belirmiş, bu iki eğilim re'y ekolü ile hadis ekolü olarak adlandırılmıştır. Bu ayrım, mezhepler devrinde Kûfeli Ebû Hanîfe, Medineli İmam Mâlik, her iki ekolü birleştiren İmam Şâfiî ve hadise ağırlık veren Ahmed bin Hanbel'in kurduğu dört büyük Sünni mezhep etrafında olgunlaşmıştır. Sonraki taklit devrinde artık yeni mutlak müçtehidler yetişmemiş, hukukçular mevcut dört mezhepten birine bağlı kalarak mezhep içi tercihler ve fetvâlar üretmiştir. Nihayet 1839 Tanzimat Fermanı'nın ilanıyla başlayan kanunlaştırma devrinde İslam hukuku kuralları geniş ölçüde kanun hâline getirilmiş, bunun en önemli örneği 1869–1876 yılları arasında hazırlanan ve Osmanlı medenî kanunu sayılabilecek Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye olmuştur.

İslam hukukunun dallarından anayasa ve idare hukukunda devletin başındaki kişi halife, imam veya veliyyü'l-emr gibi adlarla anılır ve İslam hukuku prensiplerine uymakla yükümlüdür; malî hukukta ise beytülmâl adı verilen devlet hazinesine zekât, ganimetin beşte biri, harac ve cizye ile sahipsiz tereke gibi dört kalem gelir girer ve bunlar belirli kamu ihtiyaçlarına tahsis edilir. Devletler hukukunda yeryüzü, İslam hukukuna göre idare olunan dârülislâm ile buna tabi olmayan dârülharb şeklinde ikiye ayrılır; aradaki anlaşmalı ülkeler ise dârüssulh sayılır. Aile hukukunda evlilik iki şahit huzurunda icap ve kabulle kurulur, erkeğin en fazla dört kadınla evlenebilmesi servet ve adalet şartına bağlanmış, boşanma da yalnızca erkeğin değil belirli şartlarla kadının da başvurabileceği bir haktır. Miras hukukunda kadının payı erkeğin yarısı olmakla birlikte bu, kadının nafaka ve mehir yoluyla zaten güvence altına alınmış olmasıyla dengelenmiştir. Arazi hukukunda mülk, mirî, vakıf, metruk ve mevat arazi olmak üzere beş çeşit toprak ayrımı yapılmış; borçlar ve ticaret hukukunda ise faiz kesin biçimde yasaklanmış, bunun yerine satım, kira, ödünç, kefalet, vekâlet ve çeşitli ortaklık türleri ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Osmanlı'da Örfi Hukuk: Şer'i Hukukla İlişkisi ve Oluşma Biçimi

KISACA
Osmanlı hukuku, Selçuklu Devleti ve komşu Türk-İslam devletlerinden devralınan İslam hukuku temeli üzerine padişahların kanunname yoluyla yaptığı eklemelerden oluşur. Bu yapı içinde şer'i hukuk, Kur'an, sünnet ve hukukçuların bu iki kaynağa dayanan yorumlarından oluşan İslam hukuku kurallarını ifade ederken, örfi hukuk padişahın kendi iradesiyle koyduğu kanun, kanunname veya töre-bitigi hukukunu ifade eder. Örfi hukukun hazırlanmasından Divan-ı Hümayun'un daimi üyesi olan nişancı sorumludur; taslak divandaki diğer üyelerin katkısıyla oluşturulduktan sonra padişaha arz edilir ve onun iradesiyle kanunname gücü kazanır, ayrıca her kanunname ancak koyan padişahın saltanatı süresince geçerlidir. Örfi hukuk ile şer'i hukuk birbirine rakip iki ayrı sistem değildir; örfi kurallar, şer'i hukukun ayrıntılı düzenleme getirmediği idare, ceza, vergi, toprak ve vakıf gibi kamu hukuku sahalarındaki boşlukları doldurmak için padişahın zaten sahip olduğu bir yetkiyle konulmuştur. Bu geleneğin kökleri, eski Türk devletlerinde kağanın töre koyması ve kurultayın kural belirlemesi uygulamasına, ayrıca Cengiz Yasası ve Timur Tüzükatı gibi örneklere kadar uzanır.

Osmanlı hukuku, Osmanlıların altı asır boyunca uyguladığı hukuk sistemini ifade eder ve esas itibarıyla Osmanlıların kendilerinden önce kurulmuş Selçuklu Devleti, Memlûklar ve çeşitli beylikler gibi diğer Türk-İslam devletlerinden devraldıkları İslam hukuku temeline dayanır. Osmanlılar bu temele kanunnameler yoluyla pek çok ilave yapmış, İslam hukukunun Osmanlı yorum ve katkılarıyla uygulanmış şeklini ortaya çıkarmışlardır. Bu sistemin iki ana bileşeni şer'i hukuk ile örfi hukuktur. Şer'i hukuk, kaynağını Kur'an-ı Kerim, Hz. Peygamber'in sünneti ve hukukçuların bu iki kaynağa dayanan bireysel yorumlarından alır; devlet otoritesinin bu hukukun oluşumundaki rolü sınırlıdır. Örfi hukuk ise kısaca Osmanlı padişahının koyduğu kanunlar olarak tanımlanabilir; buna kanun, kanunname veya tamamen Türkçe kelimelerden oluşan töre-bitigi hukuku da denebilir. Padişahın koyduğu bir kuralın kaynağı mevcut örf ve âdete veya bir hukuk âliminin görüşüne dayanabilir, fakat ona uyulmasını zorunlu kılan asıl unsur padişahın bu kuralı kendi iradesiyle yürürlüğe koymuş olmasıdır; nitekim padişah kanunlarından birinin adının doğrudan "İrade" olması da bu iradî niteliği yansıtır.

Örfi hukukun oluşma biçimi şer'i hukuktan tamamen farklıdır. Divan-ı Hümayun içindeki etkin görevlilerden nişancı, örfi hukukun hazırlanmasıyla görevlidir; bu süreçte divanın diğer daimi üyelerinin, özellikle kazaskerlerin katkısı da bulunur. Nişancının medrese eğitimi görmüş olması, İslam hukukunu iyi bilen bir görevli olarak örfi hukuku hazırlamasını sağlar. Hazırlanan taslak son aşamada padişaha arz edilir ve onun irade buyurmasıyla kanun veya kanunname gücü kazanır. Bu kanunnamelerin geçerliliği, onları koyan padişahın saltanat süresiyle sınırlıdır; yeni tahta çıkan padişah, tecdid yani yenileme fermanı adı verilen bir fermanla önceki kanunların tümünü veya bir kısmını yürürlükte tutabilir.

Şer'i hukuk ile örfi hukuk arasındaki ilişki, birbirine karşıt veya birbiriyle yarışan iki ayrı sistem şeklinde değil, tamamlayıcı bir ilişki olarak kurulmuştur. Örfi hukuk, zaman içinde ortaya çıkan ihtiyaçlara göre,

özellikle şer'i hukukun ayrıntılı hükümler koymadığı idare, ceza, vergi, toprak ve vakıf hukuku sahalarındaki boşlukları doldurmak için başvurulan bir yol olmuştur. Osmanlı padişahları, İslam hukukunun düzenlediği alanlarda yeni bir kural koymamaya özellikle özen göstermiş, bir kural koydukları zaman amaçları İslam hukukunun herhangi bir hükmünü kaldırmak değil, düzeni sağlamak olmuştur. Örneğin nikahların kadılar tarafından veya kadıların izin belgesi, yani izinname vermesiyle imamlarca kıyılması şeklindeki düzenleme bu tür bir tamamlayıcı örfi kuraldır. Padişah, İslam hukukunun kendisine tanıdığı, ihtiyaç hâlinde ve boş bıraktığı sahalarda kural koyma yetkisini kullanırken aslında mevcut hukuk sisteminden aldığı bir yetkiyi icra etmiş olur; bu nedenle Osmanlı tarihi boyunca genel uygulamada örfi hukuk ile şer'i hukuk arasında bir uyum arandığı ve bu uyumun büyük ölçüde sağlandığı kabul edilir. Kimi zaman padişahın koyduğu kural, mevcut örf ve âdete dayandığı ya da ihtiyaçların zorlaması sonucu şer'i hükümlerle çelişebilmiştir; devletin ilk üç asrı boyunca uygulanan ve Fatih'in kanunnamesinde yer alan, nizam-ı âlem gerekçesiyle tahta çıkan padişaha kardeşini öldürebilme yetkisi tanıyan kural bu türden bir örnektir.

İlk İslam devletlerinde de benzer bir ikili yapı görülmüştür: kadı mahkemeleri şer'i hukuku uygularken, Emevilerden itibaren kurulan İslam devletlerinde devlet başkanı veya vezirin başkanlığında toplanan mezalim mahkemeleri örfi hukuku uygulamış, üyeleri arasında hukukçuların yanında idarecilerin de bulunduğu bu yüksek dereceli mahkeme, devlet görevlilerinin davranışlarından şikâyetçi olan halkın davalarını dinleyip karara bağlamıştır. Osmanlılar ise bütün mahkemeler için geçerli tek bir ceza kanunnamesi koyarak kadı mahkemesi ile mezalim mahkemesi arasındaki bu ikiliği ortadan kaldırmış, kadılara hem şeriatı hem de örfi kanun hukukunu uygulama yükümlülüğü getirmiştir; bu, Osmanlı kamu hukukunun kendinden önceki İslam devletlerine göre getirdiği asıl yeniliktir.

Osmanlı örfi hukukunun kökleri, eski Türk devletlerindeki hukuk anlayışına kadar uzanır; kağanın töre koyması ve kurultayın kural belirlemesi geleneği, padişahın kendi iradesiyle kanun koyma yetkisiyle doğrudan bağlantılıdır. Bu bağlamda Cengiz Yasası, Timur Tüzükatı, Akkoyunlu hükümdarı Uzun Hasan'ın kanunları ve Dulkadırlı Alaüddevle Bozkurt Bey'in kanunları da hatırlanması gereken örneklerdir; benzer bir örfi kanun koyma uygulamasına Hindistan'da Babür'ün kurduğu Babürlüler Devleti'nde de rastlanmıştır. Böylece Osmanlı Devleti, kendinden önceki bu örneklere bakılarak güçlü bir örfi hukuk geleneği oluşturmuş, bu gelenek şer'i hukukla çatışmadan, onun tamamlayıcısı olarak altı asır boyunca varlığını sürdürmüştür.

Tanzimat Dönemi: Fermanlar, Kanun-ı Esasi ve Osmanlı Hukukunun Modernleşmesi

KISACA
On yedinci ve on sekizinci yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nin merkezi otoritesinin zayıflaması ve savaş alanlarındaki yenilgiler, önce III. Selim ve ardından II. Mahmut döneminde reform arayışlarını başlatmış, bu süreç 3 Kasım 1839'da hariciye nazırı Mustafa Reşit Paşa'nın Gülhane'de okuduğu Tanzimat Fermanı ile bir döneme dönüşmüştür. Fermanda tüm Osmanlı tebaasının can, mal ve namus güvenliği güvence altına alınmış, bunu 1856 Islahat Fermanı, gayrimüslim tebaanın Müslümanlarla eşitliğini pekiştirerek tamamlamıştır. Bu süreç 1876'da Belçika ve Prusya anayasalarından esinlenilerek hazırlanan Kanun-ı Esasi ile Osmanlı Devleti'nin ilk anayasasına ve Meclis-i Umumi adlı ilk parlamentosuna kavuşmuş, 1909 değişiklikleriyle de padişahın yetkileri daha da sınırlandırılmıştır. Tanzimat Fermanı'nın hemen ardından ceza hukukunda 1840, 1851 ve nihayet Fransız Ceza Kanunundan alınan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu; ticaret hukukunda 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret; usul hukukunda ise 1879 tarihli Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunları yürürlüğe girmiştir. Bu kısmî resepsiyon hareketi, klasik dönemin şer'iye mahkemeleri yanında ticaret ve nizamiye mahkemelerinin de kurulmasına yol açarak Osmanlı hukukunda ikili bir yapı ortaya çıkarmıştır.

On yedinci ve on sekizinci yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nin siyasi, idari ve ekonomik düzeninde önceki dönemlere göre ciddi farklılıklar yaşanmış, merkezi iktidar güç kaybederken taşrada devlete rakip iktidar odakları belirmişti. Devlet adamları ve dönemin aydınları çözümü önce "eskiye dönüşte" aramıştır: XVI. yüzyıl sonunda III. Murat'ın yayınladığı adalet fermanları, XVII. yüzyılın ilk yarısında Koçi Bey'in IV. Murat ve Sultan İbrahim'e sunduğu risale, XVIII. yüzyılın ilk yarısında ise Defterdar Sarı Mehmet Paşa'nın III. Ahmet'e sunduğu layiha, çareyi kurumların "eskisi gibi" işletilmesinde aramıştır. Ancak 1699 Karlofça Anlaşması'yla somutlaşan Batı karşısındaki askeri üstünlük kaybı, reform arayışını farklı bir yöne çevirmiştir. 1789'da tahta çıkan III. Selim askerlik dışında idare, iktisat ve adliye alanlarında da yenilikler denemiş, bu girişim 1807'deki Kabakçı Mustafa isyanıyla sona ermişse de 1808'de tahta çıkan II. Mahmut'un uzun saltanatında hukuktaki modernleşmenin temelleri atılmaya başlanmıştır. Asıl dönüm noktası ise II. Mahmut'un ölümüyle başa geçen Sultan Abdülmecid döneminde, 3 Kasım 1839'da hariciye nazırı Mustafa Reşit Paşa'nın Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nu, yani Tanzimat Fermanı'nı ilan etmesiyle yaşanmıştır. Ferman, devletin son yüz elli yılda şer'î kanunlara uyulmaması yüzünden zayıfladığını belirterek yeni kanunlar aracılığıyla Müslüman ve gayrimüslim bütün Osmanlı tebaasının can, mal ve namus güvenliğinin sağlanacağını ilan etmiştir; bu güvencelerin teminatı padişah için dinî bir yemin niteliğindeydi ve fermanla birlikte kanunlaştırma hareketi, yani hukukun kanun hâline getirilmesi süreci başlamıştır.

Tanzimat Fermanı'nın tanıdığı eşitlik ilkesi, 28 Şubat 1856 tarihli Islahat Fermanı ile daha da pekiştirilmiştir; Kırım Savaşı sonrasında imzalanan Paris Anlaşması'nın dokuzuncu maddesinde de

anılan bu ferman, gayrimüslim Osmanlı tebaasına devlet memuru olabilme, askerî ve mülkî okullara girebilme ve karma mahkemelere başvurabilme imkânı tanımış, işkence ve angarya gibi uygulamaları tüm tebaa için yasaklamıştır. Bu iki ferman, birer anayasa olmasa da anayasal nitelikte belgelerdi; Osmanlı Devleti'nin ilk gerçek anayasası olan Kanun-ı Esasi, ancak 23 Aralık 1876'da, II. Abdülhamit'in tahta çıkışıyla ilan edilebilmiştir. Belçika Anayasası ile Prusya Anayasası'ndan esinlenilerek hazırlanan bu belge, Osmanlı tebaasına din ve mezhep ayrımı gözetmeksizin kanun önünde eşitlik, kişi dokunulmazlığı ve mülkiyet güvencesi tanımış, Heyet-i Âyân ile Heyet-i Mebusan'dan oluşan Meclis-i Umumi adlı ilk parlamentoyu kurmuştur; ne var ki aynı anayasanın 113. maddesi, padişaha yargı kararı olmaksızın sürgün yetkisi vererek bu hakları büyük ölçüde etkisiz bırakmıştır. 1908'de ilan edilen II. Meşrutiyet'in ardından 1909'da yapılan değişikliklerle basın özgürlüğü güçlendirilmiş, toplanma ve dernek kurma hakkı tanınmış, padişahın sürgün yetkisini düzenleyen 113. madde metinden çıkarılmıştır.

Tanzimat Fermanı'nın ilanından bir yıl geçmeden, ceza hukuku alanında tüm tebaayı kapsayan 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi hazırlanmış, bu kanunun yetersiz kalması üzerine 1851'de yeni bir ceza kanunnamesi, nihayet Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyonun 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunundan yararlanarak hazırladığı 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu yürürlüğe konmuştur; bu son kanun, suçları cinayet, cünha ve kabahat olarak üçe ayırmış ve 1926 yılına kadar altmış sekiz yıl boyunca yürürlükte kalmıştır. Ticaret hukukunda ise 1807 tarihli Fransa Ticaret Kanunu'nun ilk iki bölümünün çevirisiyle 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret hazırlanmış, 1863'te de Deniz Ticaret Kanunnamesi yürürlüğe girmiştir; bu kanunlar, faizi ve kolektif, komandit, anonim şirket türlerini kabul ettiğinden, aynı dönemde hazırlanan ve İslam hukuku esaslı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ile aralarında bir genel-özel kanun ilişkisi kurulmuştur. Usul hukukunda 1879'da art arda çıkarılan Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunları ile ceza ve hukuk usulü ayrımı Fransız hukukundan resepsiyon yoluyla Osmanlı hukukuna girmiş, aynı yıl avukatlık ve noterlik kurumları da hukuk sistemine dahil olmuştur.

Bu kanunlaştırma hareketi, Osmanlı yargı örgütünü de dönüştürmüştür. Klasik dönemin şer'iye, cemaat ve konsolosluk mahkemelerine, Fransız yargı örgütü örnek alınarak kurulan nizamiye mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri eklenmiş, böylece devlet sona erene kadar beş farklı mahkeme türü arasında sık sık görev uyuşmazlıkları yaşanmıştır. 1838'de II. Mahmut döneminde kurulan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, hem kanun tasarılarını hazırlayan bir yasama organı gibi çalışmış hem de yüksek temyiz mahkemesi işlevi görmüştür. Sonuçta Tanzimat Dönemi, bir yandan İslam hukukunun şer'iye mahkemeleri eliyle uygulanmaya devam ettiği, diğer yandan Fransa başta olmak üzere Batılı ülkelerden alınan kanunların da yürürlüğe girdiği, kısmî ve ikili bir resepsiyon dönemi olarak Osmanlı hukukunun görünümünü kalıcı biçimde değiştirmiştir.

17.3.3 · Mecelle

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye: Hazırlanışı, Yapısı ve Yürürlük Süreci

KISACA

Osmanlı Devleti'nde bir medenî kanun hazırlama ihtiyacı ortaya çıktığında, önce Âli Paşa'nın öncülüğünde Fransız Medenî Kanunu'nun karma mahkemelerde uygulanması tartışılmış, fakat Ahmed Cevdet Paşa'nın etkisiyle bu alanın İslam hukukunun Hanefî mezhebi esas alınarak düzenlenmesine karar verilmiştir. Bu kararla kurulan Mecelle Cemiyeti, 1869 ile 1876 yılları arasında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin kitaplarını hazırlamış, her kitap tamamlandıkça diğerleri beklenmeden padişah iradesiyle yürürlüğe konmuştur. Bir girişte yer alan ve kavâid-i fıkhiye başlığını taşıyan doksan dokuz temel ilke maddesinin ardından gelen Mecelle, satım kitabıyla başlayan on altı kitaptan ve toplam bin sekiz yüz elli bir maddeden oluşur; hükümlerinin büyük kısmı borçlar hukukuna, daha azı eşya ve usul hukukuna aittir, aile ve miras hukukunu ise içermez. Bu eksikliği gidermek amacıyla 1917'de Hukuk-ı Aile Kararnamesi çıkarılmış, ancak bu kararname de 1919'da yürürlükten kaldırılmıştır. Elli yedi yıl boyunca uygulanan Mecelle, 4 Ekim 1926'da yürürlüğe giren Türk Kanun-ı Medenîsi'nin uygulama kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır.

Osmanlı Devleti'nde bir medenî kanun hazırlanması gerekliliği ortaya çıktığında, kanunun hangi esaslara göre düzenleneceği ciddi bir tartışma konusu olmuştur. Girit isyanıyla uğraşan Âli Paşa, Fransa Medenî Kanunu'nun, yani Code Civil'in, karma mahkemelerde uygulanmasını önermiş; fakat Ahmet Cevdet Paşa'nın etkisiyle bu tartışma, medenî hukuk alanının İslam hukukunun Hanefî ekolü temelinde hazırlanması yönünde bir kararla sonuçlanmıştır. Bu karar üzerine kurulan Mecelle Cemiyeti, yani Mecelle Komisyonu, 1869 ile 1876 yılları arasında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin kitaplarını hazırlamış ve her kitap tamamlandığında diğer kitapların bitmesini beklemeden, padişahın iradesi alınarak ayrı ayrı yürürlüğe koymuştur.

Mecelle'nin yapısına bakıldığında, eserin bir giriş ile kitaplardan oluştuğu görülür. Giriş kısmı iki "makale"den meydana gelmektedir; ilk makale fıkıh ilminin tanımı ve bölümlerine ayrılmıştır, bunu takip eden doksan dokuz madde ise ikinci makaleyi oluşturur ve kavâid-i fıkhiye başlığı altında temel hukuk ilkelerini içerir. Bu ilkeler, Mısırlı İbn Nüceym ile on yedinci yüzyıl Osmanlı fakih ve müftülerinden Hadimî'nin eserlerinden alınmış olup, hâkimlerin açık bir hüküm bulamadıkları durumlarda başvurabileceği yol gösterici genel kaideler niteliğindedir; tek başlarına bir uyuşmazlığı çözmeye yetmezler. Girişin ardından Kitâbü'l-Evvel başlığıyla Satım Kitabı gelir ve diğer kitaplar onu izler; her kitap, kendi terimlerini açıklayan bir mukaddime ile başlar, ardından baplara ve fasıllara ayrılır, maddelere numara verilir ve bazı maddelerin yanına açıklayıcı örnekler eklenir. Sonuç olarak Mecelle, bir giriş, on altı kitap ve bin sekiz yüz elli bir maddeden oluşur; kitaplar sırasıyla satım, kiralar, kefalet, havale, rehin, emanet, hibe, gasp ve itlaf, hacir-ikrah-şuf'a, şirket, vekâlet, sulh ve ibra, ikrar, dava, deliller ve yemin ile kaza kitaplarıdır.

Bu kapsamlı yapıya rağmen Mecelle'nin tam bir medenî kanun olduğu söylenemez, çünkü aile ve miras hukuku gibi bir medenî kanunda beklenen konuların çoğunu barındırmaz; içerdiği hükümlerin büyük bölümü borçlar hukukuna, daha küçük bir kısmı ise eşya ve usul hukukuna aittir. Aynı dönemde Fransız Ticaret Kanunu'ndan iktibas edilen 1850 tarihli Ticaret Kanunu'nun faizi ve farklı şirket türlerini kabul etmesi, Hanefî esaslarına göre şirketleri düzenleyen Mecelle ile uygulamada çatışma doğurmuş; bu sorun, Mecelle'nin genel kanun, Ticaret Kanunu'nun ise özel kanun sayılması ve Ticaret Kanunu'nun öngördüğü şirketlerin ticari, Mecelle'nin öngördüğü şirketlerin ise ticari olmayan şirketler sayılmasıyla çözülmüştür. Mecelle'nin aile hukuku boşluğunu doldurmak amacıyla 1917'de Hukuk-ı Aile Kararnamesi hazırlanmıştır; iki kitap ve yüz elli yedi maddeden oluşan bu kararname, Müslüman, Hıristiyan ve Musevi Osmanlı tebaasının evlenme ve boşanma hükümlerini kendi din ve mezheplerine göre ayrı ayrı düzenlemiş, Müslüman erkeğin birden fazla kadınla evlenmesini kadının iradesiyle kayıt altına alabilme imkânı ve asgari evlenme yaşı gibi yenilikler getirmiştir; ancak velayet, vesayet ve mal rejimi gibi konuları içermediğinden eksik kalmış ve 19 Haziran 1919'da yürürlükten kaldırılmıştır.

Mecelle'nin son kitabı olan kaza kitabı, yargılamaya dair pek çok ilkeyi somut maddeler hâlinde ortaya koymuştur: hâkimin padişah tarafından yargılama yapmaya vekil kılınan kişi olduğu ve kadının hükmünün geçerliliğini bu vekâletten aldığı, 1800 ve 1805. maddelerde düzenlenmiş, yargılama yetkisinin belirli bir yargı çevresiyle sınırlanabileceği 1801. maddede, toplu hâkimli mahkemenin nazari olarak mümkün olduğu ise 1802. maddede yer almıştır. İkrarın ayrıca bir ispata gerek bırakmayacağı 79. maddede, bir müçtehidin ictihadının sonraki bir ictihad ile bozulamayacağı ilkesi ise Mecelle'nin girişteki kavâid-i fıkhiye bölümünün 16. maddesinde ifade edilmiştir. Bu örnekler, Mecelle'nin yalnızca özel hukuku değil, yargılama usulüne dair kuralları da fıkhın klasik birikiminden derleyip madde hâline getirdiğini göstermektedir.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren elli yedi yıl boyunca Osmanlı ve ardından Türkiye Cumhuriyeti topraklarında uygulanmış, 4 Ekim 1926'da yürürlüğe giren Türk Kanun-ı Medenîsi'nin Suret-i Meriyet ve Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun'un kırk üçüncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Türk hukuk tarihinde İslam hukukuna dayanan son kapsamlı kanunlaştırma girişimi olan Mecelle, yerini İsviçre'den iktibas edilen laik esaslı bir medenî kanuna bırakmış, ancak yüzyıllar boyunca fıkhın sistematik biçimde madde madde kodlanabileceğini gösteren tarihî bir örnek olarak hukuk tarihindeki yerini korumuştur.

Cumhuriyet Döneminde Hukuk Devrimi: Resepsiyon ve Temel Kanunlar

KISACA

Mondros Ateşkes Anlaşması'yla fiilen sona eren Osmanlı Devleti'nin ardından 23 Nisan 1920'de Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulmuş, 1 Kasım 1922'de saltanat, 3 Mart 1924'te de halifelik kaldırılmıştır; 29 Ekim 1923'te ilan edilen Cumhuriyet, 1921 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun yetersiz kalması üzerine 20 Nisan 1924'te kabul edilen yeni anayasayla desteklenmiştir. Yeni devletin tam bağımsız, laik ve çağdaş bir hukuk düzenine kavuşması için 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması'nın kapitülasyonları kaldırması ve dinî kurallara dayalı olmayan bir hukuk öngörmesi belirleyici olmuş, bu doğrultuda yabancı kanunların iktibas edilmesi yoluna, yani resepsiyona gidilmiştir. Bu sürecin en önemli ürünü, 743 sayılı ve İsviçre Medenî Kanunu'ndan alınan, 17 Şubat 1926'da kabul edilip 4 Ekim 1926'da yürürlüğe giren Türk Kanun-ı Medenîsi'dir; bu kanunla resmî nikah, tekeşlilik, hâkim kararıyla boşanma ve kadın-erkek eşit mirasçılık gibi kökten yenilikler getirilmiştir. Aynı tarihte İsviçre'den 818 sayılı Borçlar Kanunu ve Alman-İtalyan hukukundan esinlenen 865 sayılı Ticaret Kanunu, 1926'da İtalyan Ceza Kanunundan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1927–1929 arasında da usul ve icra-iflas kanunları yürürlüğe girmiştir. 1928'de anayasadan "devletin dini İslam'dır" ibaresinin çıkarılması, 1937'de ise laiklik ilkesinin anayasaya girmesiyle hukuk devrimi tamamlanmıştır.

30 Ekim 1918 tarihli Mondros Ateşkes Anlaşması ile Osmanlı İmparatorluğu fiilen sona ermiş, işgale karşı bağımsızlık mücadelesi veren halkın seçtiği temsilcilerle kendi kendini yönetebilmesi için 23 Nisan 1920'de Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulmuştur. Bu sürecin ardından 1 Kasım 1922'de saltanat kaldırılmış, 29 Ekim 1923'te Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Cumhuriyet ilan edilmiş, 3 Mart 1924'te de halifelik kaldırılmıştır. 1921 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu yeni kurulan devletin ihtiyaçlarını karşılayamadığından, 20 Nisan 1924'te yeni bir anayasa kabul edilmiştir; bu anayasada 1928'de "Türkiye Devleti'nin dini İslam'dır" ifadesi çıkarılmış, meclis üyelerinin yemininden dinî ibare kaldırılmış ve nihayet 1937'de laiklik ilkesi doğrudan anayasaya girmiştir. Bu siyasi dönüşümle birlikte tam bağımsız, laik ve çağdaş bir devlet olma hedefi, hukuk sisteminin de baştan aşağı yenilenmesini gerektirmiştir. Bu iki anayasal metin arasında sıkı bir bağ vardır: yirmi üç maddeden oluşan kısa bir çerçeve metin olan 1921 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, yasama ile yürütme yetkisini tek başına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde toplayarak meclis hükümet sistemini benimsemiş ve egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ilkesini ilk kez ortaya koymuştur; 1924 Anayasası ise devletin yönetim şeklinin cumhuriyet, başkentinin Ankara olduğunu hükme bağlayarak daha ayrıntılı bir düzenlemeye gitmiş, meclis hükümet sistemiyle parlamenter sistemin unsurlarını bir arada taşıyan karma bir hükümet modeli benimsemiştir.

Cumhuriyet döneminin hukuk alanındaki bu köklü değişimi resepsiyon, yani yabancı bir hukukun iktibas edilerek benimsenmesi kavramıyla anlatılır. Türk Medenî Kanunu'nun genel gerekçesini kaleme alan dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt, hâlâ yürürlükte olan Mecelle'nin ancak üç yüz

maddesinin güncel ihtiyacı karşılayabildiğini, dine dayanan kuralların ise değişen toplum hayatına ayak uyduramayacağını belirterek yeni ve laik bir kanunun zorunlu olduğunu savunmuştur. Bu resepsiyonun temelinde birkaç sebep bir arada işlemiştir: eski hukukun dağınık yapısını çağdaş medeniyet seviyesine taşıma isteği, Türkiye'nin tam bağımsızlığını ve egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ilkesini pekiştirme amacı, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması'nın kapitülasyonları kaldırıp din ve mezhep farkı gözetmeksizin kanun önünde eşitliği kabul etmiş olması ve son olarak hukuk reformu için kurulan komisyonların dinî kurallardan bağımsız biçimde çalışamamış olmasıdır.

Resepsiyonun en önemli ürünü, 4 Ekim 1926'da yürürlüğe giren ve İsviçre Medenî Kanunu'ndan tercüme yoluyla alınan 743 sayılı Türk Kanun-ı Medenîsi'dir; bu kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 17 Şubat 1926'da bir bütün hâlinde kabul edilmiştir. İsviçre kanununun tercihinin sebebi, Alman Medenî Kanunu'nun karmaşıklığına ve Fransız Medenî Kanunu'nun eskiliğine karşılık, İsviçre kanununun daha yeni ve halkçı bulunmasıydı. Yeni kanun, kişi, aile, eşya ve miras ilişkilerini düzenleyen dört kitaptan oluşmuş, resmî nikahı zorunlu kılarak evliliği devlet denetimine almış, erkeğin birden fazla kadınla evlenmesini ortadan kaldırıp tekeşliliği benimsemiş, boşanmayı hâkim kararına bağlamış, çocuk üzerinde anneye de velayet hakkı tanımış ve kadın ile erkek arasında eşit mirasçılık kuralını getirmiştir. Medenî Kanun'un beşinci kitabı sayılan 818 sayılı Borçlar Kanunu, yine İsviçre'nin borçlar kanunundan iktibas edilerek aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Ceza hukukunda ise 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun yetersiz kalması üzerine, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 1 Mart 1926'da kabul edilip 1 Temmuz 1926'da yürürlüğe girmiştir. Ticaret hukukunda Alman ve İtalyan ticaret kanunlarından yararlanılarak hazırlanan 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu Layihası 26 Mayıs 1926'da kabul edilmiş, deniz ticaretine ilişkin ikinci kitabı ise 1929'da tamamlanmıştır.

Usul ve icra hukukunda da benzer bir resepsiyon süreci yaşanmıştır: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre'nin Neuchâtel Kantonu usul kanunundan alınarak 1927'de, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu esas alınarak 1929'da, 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu ise İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'ndan iktibas edilerek yine 1929'da yürürlüğe girmiştir. Bu kanunların önemli bir kısmı onlarca yıl boyunca uygulanmış; örneğin 743 sayılı Medenî Kanun 2002'de 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanunu'nun, 765 sayılı Ceza Kanunu 2005'te 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle yenilenmiştir. Bununla birlikte 1926 yılında art arda kabul edilen bu kanunlar bütünü, Osmanlı Devleti'nin son döneminde şer'i ve örfi hukukun iç içe geçtiği ikili yapıyı sona erdirerek Türkiye'yi tek ve laik bir hukuk sistemine kavuşturmuş, bu yönüyle Cumhuriyet'in en kalıcı inkılaplarından biri olarak kabul edilmektedir.

Milletlerarası Hukukun Kaynakları: Andlaşma, Örf ve Adet, Hukukun Genel Prensipleri ve Hukuksal İşlem

KISACA

Milletlerarası hukukun hangi kurallardan oluştuğu sorusu kaynaklar öğretisinde cevaplanır. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesi, uyuşmazlıkları karara bağlarken uygulanacak kuralları sayarken dolaylı olarak milletlerarası hukukun şekli kaynaklarına işaret eder: andlaşmalar, örf ve adet hukuku kuralları ve hukukun genel prensipleri asli kaynaklardır, içtihat ve doktrin ise bu asli kaynakların varlığını ve içeriğini tespit etmeye yarayan yardımcı kaynaklardır. Maddedeki sıralama bir üstünlük göstermez; kaynaklar eşit ağırlıktadır ve birbirine dönüşebilir, andlaşma zamanla örf ve adete, örf ve adet de kodifikasyonla andlaşma hükmüne evrilebilir. Örf ve adet hukuku, devletlerin genel, istikrarlı ve süregelen bir uygulamasıyla (maddi unsur) birlikte bu uygulamanın hukuk kuralı olduğu inancını (opinio juris) gerektirir; sürekli itiraz eden bir devlet, oluşmakta olan evrensel bir kuralla bağlanmayabilir. Hukukun genel prensipleri, ulusal hukuk sistemlerinin ortak kurallarından ve uluslararası hukukun kendi mantık ilkelerinden oluşan, boşluk doldurucu bir kaynaktır. Devletlerin ve uluslararası örgütlerin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları olan hukuksal işlemler ise, çok taraflı (andlaşmalar) ve tek taraflı (protesto gibi) olmak üzere ikiye ayrılır.

Milletlerarası hukukun kaynakları, önce şekli kaynaklar ve maddi kaynaklar olarak ikiye ayrılır. Maddi kaynaklar, bir kuralın içeriğini besleyen toplumsal, siyasal ya da ahlaki değerlerdir; şekli kaynaklar ise bu içeriğin hukuk kuralı haline gelmesini sağlayan, kendine özgü biçimlerdir. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesi, Divan'ın önüne gelen bir uyuşmazlığı hangi kurallara göre çözeceğini sayarken, dolaylı yoldan şekli kaynakları da ortaya koyar. Maddenin birinci fıkrasının a, b ve c bentlerinde sırasıyla andlaşmalar, örf ve adet hukuku kuralları ve hukukun genel prensipleri asli kaynak olarak sayılır; bunların doğrudan uygulanan kurallar olması ortak özellikleridir. Aynı fıkranın d bendi ise içtihat ve doktrini, asli kaynakların varlığını ve içeriğini tespite yarayan yardımcı kaynak olarak düzenler. Statünün ikinci fıkrası, tarafların rızası halinde Divan'ın hakkaniyete göre (ex aequo et bono) karar verebileceğini de öngörür. Maddedeki sıralamanın kaynaklar arasında bir hiyerarşi kurmadığı kabul edilir; kaynaklar birbirine dönüşebilir, bir andlaşma hükmü zamanla örf ve adet kuralına dönüşebileceği gibi, bir örf ve adet kuralı da kodifiye edilerek andlaşma hükmü haline getirilebilir. Ayrıca yükümlülük yaratmaları nedeniyle devletlerin tek taraflı hukuksal işlemlerinin de şekli kaynaklar arasında sayılması gerektiği düşünülür.

Andlaşmalar, milletlerarası hukuk kişileri arasındaki irade uyuşmalarıdır; bu yetki yalnızca devletlere ve uluslararası örgütlere tanınmıştır, fert andlaşma yapma yetkisine sahip değildir. Andlaşmayı adlandırmak için sözleşme, misak, pakt, şart, statü gibi farklı isimler kullanılması, ortaya çıkan kaynağın esas niteliğini değiştirmez; andlaşmalar yazılı ya da sözlü olabilir, tek bir belgede toplanabileceği gibi birden fazla belgeye de yayılabilir. Öğretide andlaşmalar hukuksal işlevlerine göre de sınıflandırılır: taraflar arasında bireysel ve somut sonuçlar doğuran akit andlaşmalar ile genel, objektif ve soyut

düzenlemeler getiren, taraf olmayan devletleri dahi bağlayabilen yasa andlaşmalar birbirinden ayrılır; bu ayrımın genel-özel andlaşma ayrımıyla örtüştüğünü düşünenler de vardır.

Örf ve adet hukuku kuralları, devletlerin ve uluslararası örgütlerin hukuk kuralı olduğuna inandıkları örnek davranışlarından doğar ve andlaşmaların kapsamadığı alanları düzenleme kapasitesiyle önem taşır. Bu kaynağın iki kurucu unsuru vardır. Maddi unsur, genel, istikrarlı ve belirli bir süreye yayılmış bir devlet uygulamasını gerektirir; bu uygulamanın bütün devletleri kapsaması şart değildir, farklı hukuk sistemlerinden ve coğrafyalardan geniş ve temsil edici bir katılım yeterli görülür, uygulamanın süresi ise kısa da olabilir, uzun da. Psikolojik unsur olan opinio juris ise, tekrarlanan davranışın sadece bir alışkanlık değil, hukuken zorunlu olduğu inancına dayanmasıdır; bu inanç olmadan tek başına tekrar örf ve adet kuralı doğurmaz, bu yüzden denizde selamlaşma gibi nezaket kuralları -sonradan hukuki bir metinle desteklenmedikçe- örf ve adet hukukuna dönüşmez. Örf ve adet hukuku evrensel ya da bölgesel olabilir; evrensel bir kuralın oluşumu sırasında sessiz kalan devlet, uygulamaya katılmamış olsa da kuralı üstü örtülü kabul etmiş sayılır, oysa oluşum sürecinin başından itibaren açıkça itiraz eden devlet -sürekli itiraz eden devlet- bu kuralla bağlanmaz; Türkiye'nin bir uluslararası akarsular sözleşmesine karşı oyu ve buna eklediği itiraz beyanı bu duruma örnek gösterilir. Bölgesel örf ve adette ise sessiz kalmak evrensel kuraldaki gibi kabul sayılmaz, bağlanma iradesinin açıkça ya da davranışlarla kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya konması gerekir. Andlaşmalar ile örf ve adet hukuku kuralları eşit ağırlıktadır; daha özel bir düzenleme getiren andlaşma örf ve adet kuralının önüne geçer, buna karşılık buyruk (jus cogens) niteliğindeki örf ve adet kuralları andlaşmaların önünde yer alır.

Hukukun genel prensipleri, birçok ulusal hukuk düzeninde tanınan ve uluslararası ilişkilerin ihtiyaçlarına uyarlanabilen ortak hukuk değerleridir; bu ortak değerler arasında sorumluluk, tazminat, zamanaşımı ve kesin hükmün bağlayıcılığı gibi usule ve esasa ilişkin kurallar sayılabileceği gibi, devletin dokunulmazlığı ya da bir devletin iç hukukunu uluslararası sorumluluktan kaçmak için gerekçe gösterememesi gibi doğrudan uluslararası toplumun kendi ihtiyaçlarından doğan ilkeler, iyi niyet ve ahde vefa gibi her türlü hukuki ilişkide geçerli ilkeler ve aynı konudaki özel hükmün genel hükmü, sonraki kuralın önceki kuralı bertaraf etmesi gibi hukuk mantığına ait ilkeler de bu başlık altında incelenir. Bu prensipler, andlaşma ve örf ve adet hukukundaki boşlukları doldurmak üzere başvurulan, ikame edilebilir nitelikte bir kaynaktır; boşluk yoksa bu kaynağa gidilmez ve prensipler andlaşma ile örf ve adet hukukuna aykırı biçimde uygulanamaz. Buna karşın hukukun genel prensipleri kendine özgü bir belirtilme biçimine sahip olduğundan bağımsız bir kaynak sayılır ve örf ve adet hukukundan farklı olarak, bu prensiplere dayanan tarafın kuralın karşı tarafı bağladığını ayrıca ispat etmesi gerekmez. Bir hakemlik organının kendi yetkisi konusunda kendisinin karar vermesi anlamına gelen kompetenz-kompetenz ilkesi, ulusal hukuklardan devşirilip zamanla uluslararası hukukun genel bir ilkesi haline gelen bir kuralın örneğidir.

Hukuksal işlem, bir hukuk süjesinin hukuki sonuç doğurmak amacıyla yaptığı ve bunu yapmaya yetkili olduğu bir irade açıklamasıdır; bu açıklama sarih ya da zımni olabilir. İşlemi gerçekleştirenlerin sayısına göre çok taraflı ve tek taraflı hukuksal işlemler ayrımı yapılır: çok taraflı işlemler geniş anlamda her türlü andlaşmayı kapsarken, tek taraflı işlem tek bir irade beyanıyla oluşur ve bu beyanın başka bir irade

açıklamasına ihtiyaç duymadan sonuç doğurması aranır; işlemi birden fazla devletin ortak bir bildiriyle yapması, sonucun tek bir devletin yaptığı işlemden farklı olmaması koşuluyla, işlemin tek taraflı niteliğini ortadan kaldırmaz. Protesto ya da kınama, bir devletin ya da uluslararası örgütün belirli bir durumu, davranışı ya da iddiayı hukuka aykırı bulduğunu bildirerek kendi haklarını saklı tutmayı amaçladığı tek taraflı bir işlemdir; herhangi bir şekil şartına bağlı değildir, açık ya da üstü örtülü olabilir ve muhatabına resmen tebliğ edilmesi de gerekmez. İhlale karşı protesto zorunlu değildir, ancak bir hakkın ihlaline sessiz kalmak üstü örtülü bir kabul oluşturursa hak sona erebilir; bu yüzden devam eden bir ihlal karşısında protestonun yinelenmesi hakkın korunması bakımından önem taşır ve protesto edenin takip eden davranışlarıyla ihlali fiilen kabullenmesi, protestoyu işlevsiz bırakır.

Devletin Unsurları, Yetkisi ve Tanınması

KISACA

Devlet, sınırları belli bir toprak parçası üzerine yerleşmiş, üstün bir otoriteye tabi örgütlü insan topluluğu olarak tanımlanır ve üç kurucu unsura dayanır: beşeri unsur, ülke ve üstün otorite. Beşeri unsur bakımından nüfusun büyüklüğü önemli değildir, aranan topluluğun süreklilik taşıması ve yerleşik olmasıdır; bu unsurla bağlantılı self-determinasyon ilkesi, sömürge rejimi altındaki halklara bağımsız devlet kurma ya da başka bir devlete katılma hakkı tanır, fakat bu hak bir devletin toprak bütünlüğünü bozacak şekilde kullanılamaz. Ülke unsuru kara, deniz ve hava ülkesinden oluşur ve büyüklüğü ya da tek parça olup olmaması önemli değildir; devletin ülkesi rızası dışında bölünemez. Üstün otorite, devleti federe birim ya da belediye gibi diğer örgütlü topluluklardan ayıran unsurdur ve egemen eşitlik ile iç işlerine karışmama ilkeleriyle desteklenir. Devletin ülkesi üzerindeki yetkisi tam ve münhasır olmakla birlikte, başka devletlerin haklarına saygı yükümlülüğüyle ve bazı yetkilerin terk ya da devrediliyor olmasıyla sınırlanabilir. Devletin varlığından ayrı bir soru olan tanıma ise, bir devletin başka bir devlet ya da durumu hukuka uygun kabul ettiğini bildirdiği tek taraflı bir işlemdir; ağırlıklı görüşe göre tanıma devlet olmanın koşulu değil, açıklayıcı niteliktedir ve çoğu zaman siyasi bir değerlendirme içerir.

Devlet, kısaca, sınırları belirli bir toprak parçası üzerine yerleşmiş, üstün bir otoriteye tabi örgütlü insan topluluğu olarak tanımlanır. Bu tanımdan devletin üç kurucu unsuru çıkarılır: beşeri unsur (insan topluluğu), fiziki unsur (ülke) ve hukuki unsur (üstün otorite). Bu unsurlardan ilki, insan topluluğudur. Topluluğun nüfusu devletin oluşumu açısından önemli değildir; milyarlarca kişilik nüfusa sahip devletler bulunduğu gibi çok küçük nüfuslu devletler de vardır. Aranan, topluluğun toplumsal bağlamda sürekliliğinin bulunması ve kişilerin ilgili devletle vatandaşlık bağıyla bağlı olmasıdır; yabancılar bu unsurun bir parçası sayılmaz. Ayrıca topluluğun yerleşik olması gerekir, göçebe bir toplumun bugünkü anlamda devlet oluşturması mümkün görülmez.

Beşeri unsurla ilişkilendirilen önemli bir ilke self-determinasyondur. Kökeni siyasi bir ilke olarak ortaya çıkmış, zamanla Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda ve çeşitli Genel Kurul bildirilerinde yer alarak bir uluslararası hukuk kuralına dönüşmüştür. Kendi geleceğini belirleme anlamına gelen bu hakkın devletin iç örgütlenmesine bakan bir yüzü ile dışa dönük bir yüzü vardır; dışa dönük yüzü, bağımsız bir devlet kurma ya da mevcut bir devlete katılma imkânını içerir. Ancak bu hak, kullanıldığı devletin ya da başka bir devletin toprak bütünlüğünü ihlal edecek biçimde kullanılamaz ve esas itibarıyla sömürge rejimi altında yaşayan halklara tanınmıştır; sömürge rejimindeki bir halkın bağımsızlığını ilan etmesi, üzerinde yaşadığı toprakların zaten sömürgeci devletin ülkesi sayılmaması nedeniyle, o devletin toprak bütünlüğünü ihlal etmiş sayılmaz.

İkinci unsur ülkedir; devletin egemenlik yetkisini kullandığı coğrafyadır ve kara, deniz ve hava ülkesinden oluşur. Kara ülkesi kıtasal kara parçasını (yalnızca adalardan oluşan devletler de vardır), varsa adaları, kara ülkesi içindeki göl ve akarsuları ve toprak altını kapsar; deniz ülkesi iç sular, karasuları

ve takımada sularından oluşurken bitişik bölge, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgenin bu kapsama girip girmediği tartışmalıdır. Hava ülkesi ise kara ve deniz ülkesinin üzerini kaplayan hava sahasıdır. Ülkenin büyüklüğü önemli değildir, kıtasal genişlikte ülkesi olan devletler bulunduğu gibi çok küçük ülkeli devletler de vardır; asıl önemli olan sınırların belirli olması ve yerleşik topluluğun burayı kendi ülkesi olarak benimsemiş olmasıdır. Devletin ülkesi tek parça olmak zorunda da değildir. Devletin ülkesiyle ilgili en temel ilkelerden biri toprak bütünlüğü ilkesidir: devletin ülkesi, rızası dışında bölünemez; bu ilke Birleşmiş Milletler Andlaşması başta olmak üzere pek çok uluslararası belgede yer almış, toprak bütünlüğüne yönelik kuvvet kullanımı Genel Kurul kararlarında saldırı olarak nitelendirilmiştir ve bugün devletin ülkesinin dokunulmazlığı anlamına gelecek şekilde anlaşılmaktadır.

Devletin son unsuru üstün otoritedir; bu unsur, siyasal ve hukuksal açıdan örgütlenmiş egemen ve bağımsız bir otoritenin varlığını gerektirir ve devleti asıl ayırt eden unsurdur, çünkü insan topluluğu ve ülke unsurları federe devlet, vilayet ya da belediye gibi devlet niteliği taşımayan birimlerde de bulunabilir. Bağımsızlık ve egemenlik birbirinden ayrı kavramlar olarak değil, uluslararası hukukun devletlere tanıdığı hak ve yetkilerin toplamı olarak anlaşılabilir; bu toplamın her devlet için eşit sayılması egemen eşitliği ilkesini oluşturur ve devletlerin toprak, ekonomi, nüfus gibi büyüklüklerinden bağımsızdır, ancak Güvenlik Konseyi'ndeki daimi üyelik gibi önemli istisnaları da vardır. Üstün otorite unsuruyla bağlantılı bir başka ilke iç işlerine karışmama ilkesidir; bir devletin hangi konuların kendi iç işi sayılacağını belirlemesi zaman içinde ve bakış açısına göre değişen, tartışmalı bir alan olmaya devam etmektedir. Yine bu unsurla ilgili olarak, bağımsızlığına yeni kavuşan devletlerin yaşadığı ekonomik yoksunluklar, doğal kaynaklar üzerinde sürekli egemenlik ilkesinin gelişmesine yol açmış, devletlerin kendi doğal kaynaklarını serbestçe işletme hakkı Genel Kurul kararlarıyla ve Devletlerin Ekonomik Hakları ve Görevleri Şartı gibi belgelerle pekiştirilmiştir.

Devletin ülkesi içindeki yetkisine ülkesel yetki denir ve bu yetki tam ve münhasırdır; ancak bu tamlık ve münhasırlık mutlak değildir. Yetkinin tamlığına ilişkin kayıtlar, başka devletlerin vatandaşlarına zarar verilmemesi ve başka devletlerin kendi ülkesel yetkilerine dayanarak yaptığı işlemlere saygı gösterilmesi biçiminde ortaya çıkar. Münhasırlığa ilişkin kayıtlar ise iki grupta toplanabilir: devlet kısıtlanan yetkisini ya tümüyle terk eder -uluslararası örgütlere tanınan dokunulmazlık ve bağışıklıklar ile bir ülkenin askerden ve silahtan arındırılması buna örnektir- ya da bu yetkiyi başka bir devlete devreder, nitekim yabancı askeri üs ve kuvvetlere tanınan yetkiler ile yabancı konsoloslukların ev sahibi devlet ülkesinde kullandığı bazı yetkiler bu ikinci gruba girer.

Devletin varlığından ayrı, fakat ona yakından bağlı bir başka soru, devletin başka devletlerce tanınmasıdır ve bugün en çok tartışılan tanıma biçimi budur. Tartışma, devlet olmanın üç unsuru dışında tanınmanın da ayrı bir ön koşul sayılıp sayılmayacağı üzerinde yoğunlaşır; ağırlıklı görüş, tanımanın devlet olmanın ön koşulu olmadığı, var olan bir durumu açıklayan (bildirici) bir işlem olduğu yönündedir. Bu yorum tanımanın tek taraflı hukuksal işlem niteliğiyle de uyumludur; ayrıca tanıma çoğu zaman siyasi bir değerlendirme içerdiğinden bir devlet, diğer üç unsuru taşısa dahi, başka bir devleti siyasi gerekçelerle tanımamayı tercih edebilir. Bir devletin bir başka devleti siyasi nedenlerle tanımaması örneği olarak Kosova'nın Rusya tarafından tanınmaması gösterilir. Tanıma açık ya da üstü kapalı, fiili (de facto) ya da hukuki (de jure) olabilir; hukuki tanıma geri alınamaz niteliktedir. Geleneksel olarak tanıma

için önceden bir koşul ileri sürülemeyeceği kabul edilirken, eski Yugoslavya'nın dağılması sürecinde Avrupa Birliği'nin kurduğu Badinter Komisyonu'na tanınmak isteyen eski Yugoslavya devletlerinin başvurması istenmiş ve bu devletler süreç sonunda Avrupa Birliği devletlerince tanınmıştır; bu, tanınma için başvuru ve koşul istenmesi bakımından daha önce görülmemiş bir uygulama olarak dikkat çeker. Buna karşılık Almanya'nın, Hırvatistan'ı ve Slovenya'yı bu süreç tamamlanmadan tanıması, tanımanın esasen siyasi niteliğini bir kez daha ortaya koymuş ve Badinter Komisyonu'nun sağlamaya çalıştığı hukuksal görünümü zedelemiştir; bu komisyondan sonra benzer bir uygulamaya bir daha başvurulmamıştır. Hükümetlerin tanınması ile bir iç savaşta asi ya da savaşan tarafın tanınması ise, günümüzde çok daha seyrek başvurulan uygulamalardır.

Andlaşmalar Hukuku: Yapılma, Geçerlilik, Çekince, Yorum ve Sona Erme

KISACA
Milletlerarası andlaşmaların yapılması üç aşamada gerçekleşir: önce metnin ikili görüşme ya da uluslararası konferans yoluyla oluşturulup imza veya parafla resmileştirilmesi, ardından basit usul ya da onay yoluyla bağlayıcılık kazanması -Türk sisteminde onay yetkisi yasama ve yürütme arasında paylaştırılmıştır- ve son olarak yürürlüğe girmesi. Bir andlaşmaya sonradan taraf olmak isteyen devlet katılma yoluna başvurabilir; tescil ise andlaşmanın uluslararası bir örgüte kaydettirilmesidir ve eksikliği andlaşmayı geçersiz kılmaz, yalnızca onun ilgili örgüt organları önünde ileri sürülmesini engeller. Andlaşmalar, iradesi sakatlanmış olmadıkça geçerlidir, iyi niyetle uygulanır, kural olarak geriye yürümez ve ahde vefa ilkesi gereği sadece taraflarını bağlar; üçüncü devletler ancak rızalarıyla ya da istisnaen statü yaratan andlaşmalarda bağlanabilir. Çekince, çok taraflı bir andlaşmaya taraf olurken belirli hükümlere karşı ileri sürülen ve o hükmü değiştiren ya da ortadan kaldıran bir irade beyanıdır ve andlaşmanın konu ve amacına aykırı olamaz. Yorumda iyi niyet, olağan anlam ve andlaşmanın bütünlüğü esastır. Andlaşmalar taraf iradesiyle, andlaşmada öngörülen bir olayla, fesih ya da vazgeçmeyle ya da şartların köklü biçimde değişmesi (rebus sic stantibus) gibi olaylarla sona erebilir; ancak bu son ilke sınır andlaşmalarına ve yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafa uygulanmaz.

Milletlerarası andlaşmaların yapılması üç aşamaya ayrılır: andlaşma metninin oluşturulması, andlaşmanın bağlayıcılık kazanması ve andlaşmanın hüküm doğurmasını sağlayacak işlemlerin tamamlanması. Metin, andlaşmanın ikili ya da çok taraflı olmasına göre ikili görüşmelerle ya da uluslararası bir konferans yoluyla oluşturulur; devletlerin ya da uluslararası örgütlerin yetkili temsilcileri bir araya gelip metni hazırlar ve taraflar aksini kararlaştırmadıkça bunu imza ya da paraf yoluyla resmileştirir. Metnin resmileştirilmesi, kural olarak, andlaşmayı henüz bağlayıcı hale getirmez; buna karşılık imza atma eylemi, resmileştirmenin ötesinde, örf ve adet hukuku kuralı oluşumuna katkı sağlayabilecek bir sonuç da doğurabilir.

Andlaşmanın bağlayıcılık kazanması basit usulle ya da onay yoluyla gerçekleşir. Onay, milletlerarası hukukun bu konuyu düzenleme yetkisini ulusal hukuka bıraktığı bir işlemdir; devletler bu konuda farklı yöntemler benimsemiştir. Türk sisteminde onay yetkisi yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılmıştır ve bu konu Anayasa'nın 90 ve 104. maddeleri ile ilgili kanunda düzenlenmiştir. Bir andlaşmaya taraf olmamış bir devletin sonradan bu andlaşmayla bağlanması ise katılma yoluyla olur; katılma tek taraflı bir irade beyanıyla ya da mevcut taraflarla katılacak devlet arasında yeni bir andlaşma yapılmasıyla gerçekleşebilir ve katılan devlet ayrıca bir onay işlemine ihtiyaç duymadan andlaşmayla bağlanır. Andlaşmanın yürürlüğe girmesi uluslararası düzeyde tarafların bağlanma iradelerini açıklamasıyla, iç hukuk düzeyinde ise her devletin kendi belirlediği usulle gerçekleşir. Andlaşmaların tescili de bu aşamayla ilişkilendirilen bir işlemdir; tescil, andlaşmanın uluslararası bir örgüte kaydettirilmesi anlamına gelir ve tarihsel olarak gizli andlaşmaların önüne geçmek amacıyla

önce Milletler Cemiyeti bünyesinde düzenlenmiş, tescil edilmeyen andlaşmaların geçersiz sayılacağı öngörülmüştü; bu yaklaşımın tescili andlaşmanın kurucu unsuru haline getirdiği için hatalı olduğu kabul edilir. Birleşmiş Milletler Andlaşması bu yaklaşımı yumuşatmış, tescil edilmeyen bir andlaşmanın geçerli olmaya devam ettiğini fakat Birleşmiş Milletler organları önünde ileri sürülemeyeceğini öngörmüştür.

Bir andlaşmanın geçerli sayılabilmesi için, o andlaşmayı oluşturan iradelerin sağlıklı olması ve herhangi bir şekilde sakatlanmamış olması gerekir; irade sakatlanmışsa, sakatlığın niteliğine göre andlaşma nisbi ya da mutlak butlanla malul olur. Andlaşmalar ahde vefa ilkesi gereği kural olarak yalnızca taraf devletler arasında hüküm ve sonuç doğurur, iyi niyetle uygulanır ve kural olarak geriye yürümez; taraflar aksini kararlaştırabilir ya da bazı andlaşmalar niteliği gereği geriye dönük sonuç doğurabilir. Andlaşmalar taraf devletlerin bütün ülkesinde uygulanır, ancak ülkenin yalnızca bir kısmında uygulanacak andlaşmalar da yapılabilir. Üçüncü devletler bakımından andlaşmalar, kural olarak, ancak o devletlerin rızasıyla hak ve yükümlülük doğurabilir; bunun istisnası, taraf olmayan devletleri dahi bağlayan sonuçlar doğuran, statü yaratan andlaşmalardır. Bir ülkenin bir kısmının ya da tamamının askersizleştirilmesine ya da önemli su yollarının statüsüne ilişkin andlaşmalar bu türden statü yaratan andlaşmalara örnek gösterilir.

Çekince, çok taraflı bir andlaşmaya taraf olan bir devletin, andlaşmanın bir ya da birkaç hükmüne karşı ileri sürdüğü ve o hükümleri kendisi bakımından ortadan kaldıran ya da değiştiren bir irade beyanıdır. Andlaşma düzenine bir istisna oluşturmakla birlikte, andlaşmalara esneklik kazandırarak daha çok devletin taraf olmasını sağlar ve böylece uluslararası toplumun örgütlenmesine hizmet eder. Çekincenin geçerli sayılabilmesi için andlaşmada çekince konulmasının yasaklanmamış olması, çekincenin andlaşmanın konu ve amacına aykırı olmaması, andlaşmada aksi öngörülmedikçe diğer tarafların bunu kabul etmiş olması ve çekincenin yazılı olarak konulup bütün taraf devletlere bildirilmesi gerekir; çekinceler yalnızca çekinceyi ileri süren devletle onu kabul eden devlet arasında hüküm doğurur.

Andlaşmaların yorumu, tam olarak belli olmayan yanlarını açıklığa kavuşturmayı amaçlar ve bu yetkiye ya tarafların kendi yetkili organları ya da uluslararası yargı organları sahiptir; devletlerin ortaklaşa yaptığı yorum yeni bir irade beyanı sayılır ve bağlayıcıdır, uluslararası yargı organlarının yaptığı yorum da bağlayıcı niteliktedir. Yorumda iyi niyet esastır, terimler olağan anlamlarıyla yorumlanır, andlaşmanın bütün bağlantıları göz önünde tutulur ve andlaşmayı etkisiz kılacak bir yorum kabul edilmez; bu ölçütler yeterli açıklığı sağlamazsa hazırlık çalışmalarına ve andlaşmanın yapıldığı koşullara başvurulur. Devletin egemenliğini sınırlayan andlaşmalar -örneğin bir uluslararası yargı organına yetki tanıyan andlaşmalar- dar yorumlanırken, hakkaniyete dayalı düzenlemeler getiren andlaşmalar geniş yorumlanabilir; metni kaleme alan taraf aleyhine, borçlu taraf ise lehine yorumlanır.

Andlaşmaların sona ermesi tarafların ortak rızasıyla, tek taraflı iradeyle ya da bazı olayların gerçekleşmesiyle olabilir. Ortak rızayla sona erme, aksi öngörülmemişse oybirliğiyle mümkündür ya da andlaşmada öngörülen bir sürenin geçmesi, belirli bir olayın gerçekleşmesi, fesih, çekilme ya da andlaşma gereğinin yerine getirilmesiyle gerçekleşir. Tek taraflı iradeyle sona erme fesih ya da vazgeçme yoluyla olur; fesih yetkisi andlaşmada düzenlenmişse buna uygun yapılır, düzenlenmemiş

olsa dahi tarafların fesih hakkı tanımak istediği anlaşılıyorsa ya da diğer taraf andlaşmayı uygulamıyor ya da temel hükümlerini ihlal ediyorsa fesih yoluna gidilebilir. Vazgeçme ise bir tarafın andlaşmadan doğan bir hakkından -yükümlülüklerinden değil- tek taraflı olarak ya da andlaşmayla vazgeçmesidir. Son olarak andlaşmaları sona erdirebilecek olaylar arasında şartların değişmesi, savaş ve andlaşmanın uygulanmasını imkânsız kılan durumlar sayılır. Şartların değişmesi ilkesi (rebus sic stantibus), andlaşmanın yapıldığı sırada var olan ve andlaşmanın temelini oluşturan koşulların köklü biçimde değişmesi ve bu değişimin tarafların yükümlülüklerini önemli ölçüde etkilemesi halinde andlaşmayı sona erdirme ya da uygulanmasını durdurma sebebi sayılabileceğini kabul eder; bu ilkenin yükümlülükleri ağırlaşan tarafa tek taraflı sona erdirme yetkisi mi verdiği yoksa yalnızca andlaşmanın yeniden gözden geçirilmesi için bir imkân mı sunduğu tartışmalıdır ve ikinci, daha ölçülü görüşün daha isabetli olduğu kabul edilir. Yükümlülüklerini yerine getirmeyen bir taraf, bundan kurtulmak için bu ilkeye başvuramaz ve ilkenin bir başka istisnasını da sınır andlaşmaları oluşturur; sınır andlaşmalarına rebus sic stantibus ilkesine dayanılarak son verilemez.

18.4 · Uluslararası Örgütler (Birleşmiş Milletler)

Uluslararası Örgütler, Birleşmiş Milletler'in Ana Organları ve Kuvvet Kullanma Yasağı

KISACA

Uluslararası örgütler, bir kurucu andlaşmayla kurulan, varlığını devletlerin iradesinden alan, kurucu devletlerinden ayrı bir hukuki kişiliğe sahip, uluslararası düzeyde faaliyet gösteren ve ticari amaç gütmeyen yapılardır; buna karşılık Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Örgütü veya Uluslararası Af Örgütü gibi hükümet-dışı örgütler uluslararası hukukun sujesi sayılmaz, yalnızca bazı örgütler nezdinde danışman veya gözlemci statüsünden yararlanabilirler. Birleşmiş Milletler, 1920'de yürürlüğe giren Versay Antlaşması'nın ilk yirmi altı maddesinin oluşturduğu Milletler Cemiyeti Misakı'yla kurulan, ancak İkinci Dünya Savaşı'nı önleyemeyen ve 1946'da Genel Kurulunca sona erdirilen Milletler Cemiyeti'nin mirası üzerine kurulmuştur. BM Antlaşması'nın birinci maddesi örgütün amacını uluslararası barış ve güvenliği sağlamak, devletler arasında dostça ilişkiler geliştirmek, uluslararası işbirliğini gerçekleştirmek ve uluslararası sorunların çözüm merkezi olmak şeklinde belirlerken, ikinci maddesi devletlerin egemen eşitliği, yükümlülüklerin iyi niyetle yerine getirilmesi, uyuşmazlıkların barışçıl çözümü ve kuvvet kullanma yasağı gibi temel ilkeleri sayar. Örgütün Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi, Uluslararası Adalet Divanı ve Sekreterlik olmak üzere altı ana organı vardır. Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesi veto hakkına sahiptir ve barışa yönelik tehdit, ihlal veya saldırı hallerinde bağlayıcı kararlar alabilir; kuvvet kullanma yasağının tek istisnası, silahlı saldırıya uğrayan devletin Güvenlik Konseyi harekete geçene kadar kullanabileceği meşru müdafaa hakkıdır.

Uluslararası hukukun sujesi sayılan uluslararası örgütler, bir kurucu andlaşmayla kurulan yapılardır; 1975 tarihli Devletlerin, Evrensel Nitelikli Uluslararası Örgütlerle İlişkilerinde Temsili Viyana Sözleşmesi bu yapıların hukuki çerçevesine ilişkin düzenlemeler içerir. Bir oluşumun uluslararası örgüt sayılabilmesi için dört unsur aranır: varlığını devletlerin iradesiyle kazanması, kurucu devletlerinden ayrı bir hukuki kişiliğe sahip olması, uluslararası düzeyde faaliyet göstermesi ve ticari bir faaliyette bulunmaması. Bu unsurlar, uluslararası örgütleri hükümet-dışı örgütlerden ayırır; zira Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Örgütü, Uluslararası Hukuk Enstitüsü veya Uluslararası Af Örgütü gibi hükümet-dışı örgütler uluslararası hukukun sujesi sayılmaz, yalnızca bazı uluslararası örgütler nezdinde danışman veya gözlemci statüsünden yararlanabilirler. Birleşmiş Milletler'den önceki en önemli evrensel örgütlenme örneği Milletler Cemiyeti'dir. Cemiyet, 1920 yılında yürürlüğe giren Versay Antlaşması'nın ilk yirmi altı maddesinin oluşturduğu Milletler Cemiyeti Misakı ile kurulmuş ve amacını uluslararası barış ve güvenliği korumak olarak belirlemiştir. Ancak Cemiyet İkinci Dünya Savaşı'nı önleyememiş; 1946 yılında Genel Kurulunun son toplantısında Cemiyet'e son verilmiştir. Milletler Cemiyeti'nin bu akıbeti, Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kurulmasına öncü olmuştur.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın birinci maddesi örgütün amaçlarını dört başlıkta toplar: uluslararası barış ve güvenliği sağlamak, uluslar arasında dostça ilişkiler geliştirerek evrensel barışı güçlendirmek, uluslararası işbirliğini sağlamak ve uluslararası sorunların çözüm merkezi olmak. Antlaşmanın ikinci

maddesinde sayılan temel ilkeler ise örgütün işleyişinin çerçevesini çizer: devletlerin egemen eşitliği, üstlenilen yükümlülüklerin iyi niyetle yerine getirilmesi, uluslararası uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümü ve kuvvet kullanma yasağı bu ilkelerin başında gelir. Aynı maddede ayrıca üye devletlerin Birleşmiş Milletler'in eylem ve kararlarına yardımcı olması, örgüte üye olmayan devletlerin dahi uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ilkesine uyması ve örgütün, esas itibarıyla bir devletin ulusal yetkisine giren meselelere müdahale etmemesi öngörülür.

Birleşmiş Milletler, 1945 yılında elli bir kurucu devletle asli üyeliğe başlamış; 2012 yılı itibarıyla üye sayısı 193'e ulaşmış, örgüte en son katılan devlet 2011 yılında Güney Sudan olmuştur. Örgütün genel merkezi New York'ta bulunmakta, Cenevre, Viyana ve Nairobi'de ise BM ofisleri faaliyet göstermektedir. Antlaşmanın yedinci maddesi Birleşmiş Milletler'in altı ana organını sayar: Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi, Uluslararası Adalet Divanı ve Sekreterlik. Genel Kurul'a tüm üye devletler katılabilir ve her devletin bir oy hakkı vardır; karar yeter sayısı kural olarak oy çokluğu iken önemli sorunlarda üçte iki nitelikli çoğunluk aranır. Ekonomik ve Sosyal Konsey, Genel Kurul tarafından üç yıllığına seçilen elli dört üyeden oluşur; ekonomik, toplumsal ve kültürel alanlarla eğitim, sağlık ve insan haklarının korunmasıyla görevlidir, Genel Kurula ve üyelere tavsiyelerde bulunur, görev alanıyla ilgili antlaşmaları hazırlayıp tavsiye eder. Vesayet Konseyi'nde de her üyenin bir oy hakkı bulunur ve kararlar oy çokluğuyla alınır; ancak Konsey 1994 yılından bu yana fiilen hiçbir işlev görmemektedir. Sekreterlik, Güvenlik Konseyi'nin tavsiyesi üzerine Genel Kurul kararıyla seçilir; Birleşmiş Milletler'in diğer ana organlarının verdiği işleri yerine getirir ve uluslararası barış ve güvenlikle ilgili konularda Güvenlik Konseyi'nin dikkatini çekebilir.

Bu altı organ arasında en belirleyici yetkilere sahip olanı Güvenlik Konseyi'dir. On beş üyeden oluşan Konseyin beş daimi üyesi Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Çin, Fransa ve Rusya'dır; geçici üyeler ise coğrafi dağılım esasına göre Genel Kurul tarafından iki yıllığına seçilir. Türkiye, 1951–1952, 1954–1955, 1961 ve 2009–2010 dönemlerinde olmak üzere Güvenlik Konseyi'nde dört kez geçici üyelik yapmıştır. Konseyde her üyenin bir oy hakkı vardır; usule ilişkin kararlar ile esasa ilişkin kararlar ayrı yeter sayılara tabidir ve esasa ilişkin kararlarda ilke olarak on beş üyeden dokuzunun oyu aranır. Daimi üyelerin esasa ilişkin kararlarda sahip olduğu veto hakkı ve buna bağlı çifte veto uygulaması, Konseyin karar alma sürecinin en özgün yönüdür.

Güvenlik Konseyi'nin temel ilkesi uluslararası barış ve güvenliği sağlamaktır ve bu amaçla bağlayıcı karar alma yetkisiyle donatılmıştır. Antlaşmanın Yedinci Bölümünde düzenlenen bu yetki çerçevesinde Konsey, uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiğini, ihlal edildiğini veya bir saldırının gerçekleştiğini tespit edebilir; saldırının tanımı Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 3314 sayılı kararında yapılmıştır. Konsey bu tespitin ardından kuvvet kullanmaya varmayan önlemlere veya kuvvet kullanmayı içeren önlemlere başvurabilir. Antlaşmanın Altıncı Bölümü uyarınca ise Konsey, uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümü konusunda taraflara yalnızca tavsiye niteliğinde kararlar alabilir. Bu yetkilerin dayandığı temel kural, Antlaşmanın ikinci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan kuvvet kullanma yasağıdır: tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı ya da Birleşmiş Milletler'in amaçlarıyla bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine veya kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınmakla yükümlüdür.

Kolektif güvenlik sistemi, Antlaşmanın Altıncı ve Yedinci Bölümleri arasındaki bu ilişki üzerine kuruludur: barışın tehdidi, ihlali veya saldırı hallerinde Güvenlik Konseyi önce kuvvet kullanmayı içermeyen, gerektiğinde kuvvet kullanmayı içeren tedbirlere başvurur. Kuvvet kullanma yasağının tek istisnası, Antlaşmanın 51. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkıdır. Bu maddeye göre, Birleşmiş Milletler üyelerinden biri silahlı bir saldırıya hedef olduğunda, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya kadar bu üyenin bireysel veya kolektif meşru müdafaa hakkı saklıdır; ancak üyelerin bu hak çerçevesinde aldığı önlemler derhal Güvenlik Konseyi'ne bildirilmeli ve Konseyin barışı koruma ya da yeniden kurma yönündeki yetki ve görevi bundan etkilenmemelidir. Meşru müdafaa hakkı doğal bir hak olarak nitelendirilir ve uluslararası örf ve adet hukukunun bir kuralı sayılır; kaynağı 1837 yılında yaşanan Caroline Olayı'na ve bu olay üzerine yapılan Webster yazışmalarına dayandırılır. Bu yazışmalardan türetilen ölçütler, meşru müdafaanın gereklilik, aciliyet ve orantılılık şartlarını taşıması gerektiğini ortaya koyar.

Meşru müdafaa hakkının kapsamı, güncel yaklaşımlarla tartışmalı biçimde genişletilmeye çalışılmaktadır. Önleyici meşru müdafaa yaklaşımı, silahlı saldırının fiilen gerçekleşmiş olması şartını aramaksızın yakın ve gerçek bir tehlikenin varlığını yeterli görür. Reagan doktrini olarak anılan yaklaşım, meşru müdafaa için silahlı saldırı şartı yerine kuvvet kullanma yasağının ihlal edilmiş olmasını ve karşılıklılık ilkesini esas alır. On bir Eylül iki bin bir terörist saldırılarının ardından ortaya çıkan Bush doktrini ise Amerika Birleşik Devletleri'ne yönelik bir tehdidin varlığını yeterli görmüş, silahlı saldırı şartını aramamış ve yalnızca bir saldırı ihtimalinin bulunmasını meşru müdafaaya başvurmak için yeterli saymıştır. Bu yaklaşımların her biri, kuvvet kullanma yasağının kapsamını ve meşru müdafaa hakkıyla ilişkisini farklı biçimlerde yeniden tanımlamaya çalışması bakımından, Birleşmiş Milletler sisteminin barış ve güvenliği koruma amacı ile devletlerin kendini savunma ihtiyacı arasındaki gerilimi gözler önüne serer.

Devletin Ülkesi: Kara Sınırları, Deniz Alanları ve Türk Boğazları Rejimi

KISACA

Devletin ülkesi kara, deniz ve hava ülkesinden oluşur. Kara sınırları antlaşmalarla belirlenir; doğal unsurlardan akarsularda genellikle en derin noktaları birleştiren çizgi, göllerde paylaşım, dağlarda su ayrımı çizgisi esas alınır, yapay sınırlarda ise enlem ve boylamlara başvurulur. Deniz hukuku, kıyıdan açığa doğru sıralanan alanları düzenler: kıyı devletinin mutlak egemenliğindeki iç sular, devletin deniz ülkesini oluşturan ve genişliği 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ile en fazla on iki deniz miliyle sınırlanan karasuları, gemilerin durmaksızın ve zararsız biçimde geçmesine imkân veren zararsız geçiş hakkı, karasuları on iki mile çıkınca uluslararası ulaşımı güvenceye alan boğazlardaki transit geçiş rejimi, kıyı devletine doğal kaynaklar üzerinde münhasır ama su tabakasını kapsamayan haklar tanıyan kıta sahanlığı, hem deniz yatağı hem su tabakası üzerinde balıkçılık dahil ekonomik yetkiler sağlayan ve ilan edilmesi gereken münhasır ekonomik bölge, ve son olarak herkese altı temel serbestliği tanıyan açık deniz. Türk Boğazları, Montrö Boğazlar Sözleşmesi ile bugün de yürürlükte olan, ticaret gemilerine geniş serbestlik tanıyan ama savaş gemileri için ayrıntılı sınırlamalar öngören özel bir rejime tabidir. Komşu ya da karşılıklı kıyılı devletler arasında deniz alanlarının sınırlandırılması hakkaniyete uygun bir çözüme varmak amacıyla anlaşmayla yapılır. Hava sahası bakımından ise, devletin egemenliğinin kendi kara ve deniz ülkesinin üzerini kaplayan hava sahasına da uzandığı kabul edilir.

Devletin ülkesi kara, deniz ve hava ülkesi olmak üzere üç bölümden oluşur. Kara sınırlarının kesin biçimde çizilmesi uygulaması on altıncı ve on yedinci yüzyıllara kadar uzanır ve bir andlaşmayla gerçekleştirilir: önce sınırı oluşturacak unsurlar belirlenir, sonra bunlar haritalarda enlem ve boylam olarak gösterilir, en sonunda da genellikle bu iş için kurulan sınır komisyonları tarafından sahada işaretlenir. Sınırı oluşturan unsurlar doğal ya da yapay olabilir. Doğal unsurlar arasında akarsular, göller ve dağlar sayılır; ulaşıma elverişli bir akarsuyun en derin noktalarını birleştiren çizgi (thalweg), elverişli değilse iki kıyı arasındaki eşit uzaklık çizgisi sınırı oluşturur, göller genellikle eşit uzaklık ya da kara sınırından göle uzatılan çizgilerin birleştirilmesiyle paylaşılır, dağlık arazide ise yağmur sularının hangi yamaca aktığını gösteren su ayrımı çizgisi esas alınır. Yapay unsurlar ise doğrudan enlem ve boylamlardan oluşur ve özellikle bağımsızlığını yirminci yüzyılın ikinci yarısında kazanan devletlerde sınır belirlemede kullanılmıştır. Türkiye'nin kara sınırlarının tamamı andlaşmalarla çizilmiştir; Yunanistan ve Bulgaristan sınırı 1923 Lozan Barış Andlaşması'yla, İran sınırı çok daha eski bir tarihli andlaşmayla, Ermenistan, Azerbaycan ve Gürcistan sınırı 1921 tarihli bir andlaşmayla belirlenmiş, Sovyetler Birliği'nin kuruluşu ve dağılması bu sınırların geçerliliğini etkilememiştir. Irak sınırı, Musul'un statüsü Lozan görüşmelerinde çözülemediği için önce Milletler Cemiyeti Konseyi'nce geçici olarak belirlenmiş, konu Divan'a danışma görüşü olarak sorulduktan sonra kalıcı hale getirilmiştir; Suriye sınırı da Hatay'ın statüsü etrafındaki uzun bir sürecin ardından, bölgenin önce özel bir statüyle Suriye'ye bırakılması, ardından bağımsızlığını ilan etmesi ve son olarak Türkiye'ye katılmasıyla bugünkü halini almıştır.

Kara ülkesindeki akarsu, göl ve kanallardan yararlanma, yeraltı sularını da kapsayacak biçimde "suyolu" kavramı içinde ele alınır. Ulaşım amacıyla kullanılan uluslararası suyollarında bir düzenleme yapılması bir andlaşmayı gerektirir, genel bir yapılageliş kuralından söz edilemez; buna karşılık ulaşım dışı kullanım -balıkçılık, tarımsal ve endüstriyel kullanım- bakımından kıyıdaş devletler arasında yukarı kıyıdaşın kendi ülkesi üzerinde dilediği tasarrufta bulunabileceğini savunan görüşle, kullanımın aşağı kıyıdaşa zarar vermemesi gerektiğini savunan görüş çatışır; genel kabul gören ilke, coğrafi, hidrolojik, ekonomik ve ekolojik pek çok unsurun birlikte değerlendirilmesini gerektiren "hakça ve makul kullanım" ilkesidir. Türkiye'nin Fırat ve Dicle nehirlerinde yukarı kıyıdaş, Asi nehrinde ise aşağı kıyıdaş olması, bu ilkenin somut uygulama alanı bulduğu örnekler arasındadır; Fırat üzerindeki barajlaşma projeleri dolayısıyla ortaya çıkan anlaşmazlıklar, Türkiye'nin sınırda belirli bir su miktarını sürekli olarak bırakmayı taahhüt etmesiyle bir ölçüde aşılmıştır.

Deniz hukukunun gelişimi çok eski dönemlere kadar uzanır; karasuları kavramı on üçüncü yüzyılda kesin biçimde yerleşmiş, on sekizinci yüzyılda bitişik bölge, yirminci yüzyılın ortasında da kıta sahanlığı kavramı bunlara eklenmiştir. 1958 tarihli Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri, karasularının genişliği ve balıkçılık hakları konularında bir çözüme varamamış, bu iki soru ancak üçüncü Deniz Hukuku Konferansı'nın 1973–1982 arasında yürüttüğü çalışmalar sonucunda kabul edilen 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ile çözülebilmiştir. Bu sözleşme, deniz alanlarını kıyıdan açığa doğru ilerleyerek düzenler ve karasuları için azami on iki deniz mili sınırı ile münhasır ekonomik bölge adında yeni bir deniz alanı getirmiştir.

Kıyı devletinin egemenliğindeki iç sular, karasularının başladığı esas hattın gerisinde kalan sulardır ve devlet ülkesinin bir parçası sayılır; kıyı devleti buraya giriş için izin isteme, hatta belirli limanları tüm yabancı bayraklı gemilere kapatma hakkına sahiptir. Esas hat normal olarak en düşük gelgit anındaki kıyı çizgisidir, ancak kıyının çok girintili çıkıntılı ya da adalarla parçalı olduğu durumlarda birkaç uç noktayı birleştiren düz esas hat çizilebilir; bu yöntemin hukuka uygunluğu, Uluslararası Adalet Divanı'nın bir kararında Norveç'in tartışmalı düz esas hattını onaylamasıyla pekişmiştir. Karasuları, kıyı devletinin kara ülkesini çevreleyen ve üzerinde tam egemenlik kurduğu bir deniz kuşağıdır; genişliği uzun süre tartışma konusu olmuş, on yedinci yüzyıldaki top menzili uygulamasından doğan üç mil ölçüsü yerini yirminci yüzyılın ortalarında altı ile on iki mil arasında değişen uygulamalara bırakmış, nihayet 1982 Sözleşmesi'yle azami on iki deniz mili olarak sabitlenmiştir. Türkiye, karasularını 1964 tarihli kanunla altı mile çıkarmış ve o dönemde Ege'de altı, Karadeniz ile Akdeniz'de on iki mil uygulamış; 1982 tarihli yeni kanunla temel ölçü altı mil olarak korunmuş, ancak Bakanlar Kurulu'na belirli denizler için hakkaniyet ilkesine uygun olmak kaydıyla daha geniş bir karasuları genişliği belirleme yetkisi tanınmıştır.

Karasularının varlığı, ticaretin ve ulaşımın önünü kapatmaması için zararsız geçiş hakkıyla dengelenir; bu hak, geminin durmaksızın ve hızlı biçimde geçmesini, yalnızca olağan seyir gerekleri, mücbir sebep ya da yardım ihtiyacı halinde durup demirlemesini öngörür ve kıyı devletinin barışına, düzenine ya da güvenliğine zarar veren -kuvvet kullanma ya da tehdidi, silah denemesi, casusluk niteliğinde bilgi toplama, izinsiz balıkçılık ya da kirletme gibi- faaliyetler geçişin zararsızlığını ortadan kaldırır. Karasularının on iki mile çıkarılması, birçok boğazın tamamen kıyı devletinin karasuları içinde kalmasına yol açtığından, denizci devletlerin ısrarıyla boğazlar için ayrı bir transit geçiş rejimi kabul edilmiştir; bu

rejim açık deniz ya da münhasır ekonomik bölgeyi birbirine bağlayan boğazlarda uygulanır, zararsız geçişten farklı olarak hava araçlarını da kapsar, savaş gemi ve uçaklarına açıkça tanınmıştır ve denizaltılara su yüzüne çıkmadan geçme imkânı verir; kıyı devletinin bu geçiş üzerindeki yetkisi esas olarak deniz trafiğinin düzenlenmesi, kirliliğin önlenmesi ve gümrük-sağlık kurallarının uygulanmasıyla sınırlıdır. Türk Boğazları bu bakımdan kendine özgü, andlaşmalarla kurulmuş bir rejime tabidir: Osmanlı Devleti'nin imzaladığı Sevr Andlaşması, Boğazların yönetimini uluslararası bir komisyona bırakırken, Lozan Boğazlar Sözleşmesi ticaret gemilerine barış zamanında serbest geçiş tanımış, savaş gemileri için ise Karadeniz yönünde sınırlamalar öngörmüş ve askerden arındırma rejimi getirmiştir. Değişen siyasi ve askeri koşullar karşısında Türkiye'nin girişimiyle 1936'da imzalanan Montrö Boğazlar Sözleşmesi, Boğazlar Komisyonu'nu kaldırıp yetkilerini Türk Hükümeti'ne devretmiş, ticaret gemilerine barış zamanında geniş bir serbestlik tanımış, savaş gemileri için ise barış ve savaş zamanına, Türkiye'nin savaşan ya da tarafsız olmasına ve Karadeniz'e kıyısı olup olmamasına göre değişen ayrıntılı tonaj ve bildirim kuralları getirmiştir; bu Sözleşme bugün de Türk Boğazları bakımından yürürlükte olan temel belgedir ve sonraki yıllarda kabul edilen boğazlar tüzükleri, artan gemi trafiği karşısında seyir güvenliğine ilişkin ek düzenlemeler getirmiştir.

Karasularına bitişik olan ve kıyı devletinin sağlık, göç, gümrük ve maliye alanlarında sınırlı bir denetim yetkisi kullandığı deniz kuşağına bitişik bölge denir; 1982 Sözleşmesi buna deniz tabanındaki arkeolojik ve tarihi nesnelerin korunmasına ilişkin bir yetkiyi de eklemiştir, ancak Türkiye bugün ayrı bir bitişik bölge ilan etmiş değildir. Kıta sahanlığı, kıyı devleti ülkesinin doğal uzantısı olan ve esas hattan itibaren asgari iki yüz mile kadar, doğal uzantının bunun ötesine geçtiğinin ilgili komisyona kanıtlanması halinde daha da ileriye uzanabilen deniz tabanı ve toprak altını kapsar; kıyı devletinin bu alan üzerindeki hakları fiilen ve başlangıçtan itibaren vardır, ayrıca ilan edilmesine gerek yoktur, münhasırdır ve yalnızca deniz yatağıyla sürekli temas halindeki canlı kaynaklar ile petrol, doğal gaz gibi cansız kaynakların işletilmesine yöneliktir; kıta sahanlığı üzerindeki su tabakasının hukuki niteliğini değiştirmez. Münhasır ekonomik bölge ise esas hattan itibaren iki yüz mile kadar uzanan, hem deniz tabanı hem de üzerindeki su tabakası bakımından kıyı devletine balıkçılık dahil ekonomik yetkiler tanıyan, fakat kıta sahanlığından farklı olarak ilan edilmesi gereken bir deniz alanıdır; denize kıyısı olmayan, coğrafi olarak elverişsiz ya da geleneksel olarak o bölgede balıkçılık yapan devletler, kıyı devletiyle yapılacak bir andlaşmayla bu bölgenin canlı kaynaklarından belirli koşullarla yararlanabilir. Açık deniz, iç sular, karasuları, takımada suları ve münhasır ekonomik bölge dışında kalan, hiçbir devletin ülkesine dahil olmayan ve tüm devletlere ulaşım, balıkçılık, bilimsel araştırma, kablo ve boru döşeme gibi altı temel serbestliği tanıyan alandır; buradaki gemiler kural olarak bayrağını taşıdıkları devletin yetkisine tabidir, ancak deniz haydutluğu gibi bazı suçlar bakımından bütün devletler denetleme ve cezalandırma yetkisine sahiptir, bir kıyı devleti de kendi yetki alanında işlenen bir suçtan sonra açık denize kaçan gemiyi belirli koşullarla izleyip yakalayabilir.

Komşu ya da karşılıklı kıyılı devletler arasında karasularının sınırlandırılması, aksi kararlaştırılmadıkça, esas hatlara eşit uzaklıktaki orta hat ilkesine göre yapılır; ancak tarihsel haklar ya da özel koşullar bu kuraldan sapmayı haklı kılabilir. Kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge sınırlandırması ise, ilgili devletler arasında hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşmak amacıyla yapılacak bir anlaşmaya

bırakılmıştır; Uluslararası Adalet Divanı'nın konuya ilişkin kararlarında zamanla doğal uzantının belirleyiciliği azalmış, önce eşit uzaklık çizgisinin bir başlangıç noktası olarak alınıp ardından kıyı uzunlukları ve genel kıyı yapısı gibi hakça unsurlarla düzeltilmesi biçiminde bir yaklaşım yerleşmiştir. Kıyı devletinin iki yüz mili aşan bir kıta sahanlığı iddiasında bulunabilmesi için bu iddiasını ilgili uzmanlık komisyonuna sunup olumlu bir görüş alması gerekir; bu komisyonun yetkisi tavsiye niteliğindedir ama kıyı devletinin nihai sınırını bu tavsiye temelinde belirlemesi beklenir.

Devletin ülkesinin bir de hava boyutu vardır: devletin egemenliği yalnızca kara ve deniz ülkesiyle sınırlı kalmaz, bunların üzerini kaplayan hava sahasına da uzanır ve devletler kural olarak kendi hava sahaları üzerinde tam yetkiye sahiptir.

Uluslararası Uyuşmazlıkların Yargısal Çözümü: Uluslararası Adalet Divanı

KISACA
Devletler arası uyuşmazlıkların uluslararası hukuka göre çözümünde başvurulan başlıca yargı organı, Lahey'de yer alan Uluslararası Adalet Divanı'dır. Divan, 1922–1946 yılları arasında faaliyet gösteren ve Fransa ile Türkiye arasındaki Lotus Davası ile Türk-Yunan Ahali Mübadelesi ve Musul Sorunu hakkındaki danışma görüşleri gibi kararlara imza atan Milletlerarası Sürekli Adalet Divanı'nın devamı niteliğindedir ve 1946'dan bu yana faaliyetini sürdürmektedir. On beş yargıçtan oluşan Divan üyeleri Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul tarafından seçilir; yerleşik bir centilmenler anlaşmasına göre yargıçlar farklı bölgesel gruplardan gelecek biçimde dağıtılır. Devletler arasındaki, uluslararası hukuka ilişkin ve tarafların Divan Statüsüne taraf olmasını gerektiren uyuşmazlıklarda Divan bağlayıcı karar verebilir; bu yetki tahkimname, önceden yapılmış bir uluslararası antlaşma, tek taraflı bildiri veya forum prorogatum yoluyla tanınabilir. Divan ayrıca yalnızca Birleşmiş Milletler organlarının ve uzmanlık örgütlerinin başvurabildiği, bağlayıcı olmayan danışma görüşleri de verir. Türkiye, 1972'den bu yana Divanın yargı yetkisini tanımamakta olup 1976'da Yunanistan'ın açtığı Ege Kıta Sahanlığı davasında Divan yetkisizlik kararı vermiştir. Uyuşmazlıkların yargısal yollarla çözümünün yanında, bir devletin milletlerarası hukuka aykırı bir fiilinden dolayı uluslararası sorumluluğunun doğabileceği genel ilkesi de milletlerarası hukukun bir parçasıdır.

Devletler arasındaki uyuşmazlıkların uluslararası hukuka uygun biçimde çözülmesinde başvurulan başlıca yargısal organ, merkezi Lahey'de bulunan Uluslararası Adalet Divanı'dır. Divanın öncülü, 1922 ile 1946 yılları arasında faaliyet gösteren Milletlerarası Sürekli Adalet Divanı'dır. Bu ilk daimi uluslararası mahkeme, dönemin önemli uyuşmazlıklarına ilişkin kararlar ve danışma görüşleri vermiştir: 1925 yılında Etablis Meselesi ve Musul Sorunu hakkında danışma görüşleri açıklamış, 1927 yılında Fransa ile Türkiye arasındaki Lotus Davası'nı, 1928 yılında Türk-Yunan Ahali Mübadelesi'ne ilişkin danışma görüşünü ve 1933 yılında Türkiye ile İtalya arasındaki Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Davası'nı karara bağlamıştır. Sayılan beş karardan üçü doğrudan Türkiye'yi taraf olarak içerir: Fransa ile Türkiye arasındaki Lotus Davası, Türkiye ile İtalya arasındaki Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Davası ve Türk-Yunan Ahali Mübadelesi'ne ilişkin danışma görüşü. Bu durum, uluslararası yargısal içtihadın erken döneminden itibaren Türkiye'nin taraf olduğu uyuşmazlıklarla da şekillendiğini gösterir.

Bugünkü Uluslararası Adalet Divanı, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 92. ve devamı maddeleri ile Divan Statüsü çerçevesinde 1946 yılından bu yana faaliyet göstermektedir. Divan on beş yargıçtan oluşur; yargıçlar Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul tarafından seçilir. Seçimlerde uygulanan bir centilmenler anlaşması, yargıçların bölgesel gruplar arasında dağılımını düzenler: dört yargıç Batı Avrupalı devletlerden, bir yargıç Amerika Birleşik Devletleri'nden, iki yargıç Güney Amerika devletlerinden, iki yargıç eski Doğu Bloku devletlerinden ve altı yargıç Asya ile Afrika devletlerinden seçilir. Bu dağılım, Divan üyeliğinin tek bir bölgeye veya hukuk geleneğine hasredilmemesini, farklı bölgesel grupların

yargıç kadrosunda temsil edilmesini amaçlar. Türkiye, 1972 yılından bu yana Divanın yargı yetkisini tanımamaktadır; 1976 yılında Yunanistan'ın Ege'de Kıta Sahanlığının Sınırlandırılması uyuşmazlığını Divana taşıması üzerine Divan, davaya bakmaya yetkisi olmadığına karar vermiştir.

Divanın devletler arasında bağlayıcı karar verebilmesi üç şarta bağlıdır: uyuşmazlığın devletler arasında olması, uyuşmazlığın uluslararası hukuka ilişkin bulunması ve tarafların Divan Statüsüne taraf olması. Divanın bir uyuşmazlıkta yetkilendirilmesi çeşitli yollarla gerçekleşebilir: taraflar arasında akdedilen bir tahkimname, yani kompromis, yoluyla; önceden yapılmış bir uluslararası antlaşmadaki yetki tanıyan hükümle; taraflardan birinin tek taraflı bildirisiyle; veya forum prorogatum yoluyla, yani bir tarafın davaya fiilen katılarak Divanın yetkisini zımnen kabul etmesiyle. Divan Statüsü'nün 59. maddesi bu yetkilendirme rejiminin dayanaklarından biridir. Bu dört yöntemin ortak noktası, Divanın bir uyuşmazlığı ancak ilgili devletlerin kendi iradeleriyle ortaya koydukları bir hukuki temele dayanarak inceleyebilmesidir: tahkimname taraflarca birlikte imzalanır, antlaşma hükmü önceden kabul edilmiş olur, bildiri devletin kendi iradesiyle yapılır, forum prorogatum ise davaya fiilen katılmakla ortaya çıkan zımni bir kabuldür. Türkiye'nin 1976 tarihli Ege Kıta Sahanlığı uyuşmazlığında yargı yetkisine itiraz etmesi ve Divanın bu itirazı kabul ederek yetkisizlik kararı vermesi, bu yetkilendirme şartının uygulamadaki somut sonucudur.

Divanın bağlayıcı karar verme işlevinin yanında bir de danışma görüşü verme işlevi vardır. Danışma görüşü talep etme yetkisi yalnızca Birleşmiş Milletler organlarına ve uzmanlık örgütlerine tanınmıştır; devletler doğrudan danışma görüşü talep edemez. Divanın verdiği danışma görüşleri bağlayıcı değil, tavsiye niteliğindedir; buna karşın uluslararası hukukun yorumlanması ve gelişimi bakımından önemli bir işlev görür. Milletlerarası Sürekli Adalet Divanı döneminde Etablis Meselesi, Musul Sorunu ve Türk-Yunan Ahali Mübadelesi hakkında verilen görüşler de bu tavsiye niteliğindeki işlevin erken örnekleridir; bağlayıcı bir hüküm kurmaksızın ilgili uluslararası sorunların hukuki çerçevesini netleştirmişlerdir.

Uyuşmazlıkların Divan önünde yargısal yollarla çözümü, devletlerin milletlerarası hukuka uyumunu sağlayan mekanizmalardan yalnızca biridir. Bunun yanında milletlerarası hukukun genel bir ilkesi olarak, bir devletin milletlerarası hukuka aykırı bir fiili nedeniyle uluslararası sorumluluğunun doğabileceği kabul edilir; bu sorumluluk, devletler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların da bir kaynağını oluşturabilir ve böyle bir uyuşmazlık, taraflar arasında yetkilendirme sağlandığı ölçüde yine Uluslararası Adalet Divanı önüne taşınabilir.

İnsan Hakları Avrupa Sistemi: Sözleşme, Mahkeme Yapısı, Başvuru Usulü, Adil Yargılanma ve Pozitif Yükümlülükler

KISACA

İnsan Hakları Avrupa Sistemi'nin temelini, Avrupa Konseyi üyesi hükümetlerin Roma'da 4 Kasım 1950'de imzaladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) oluşturur. Sözleşme, Birleşmiş Milletler'in 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde ilan edilen hakları güvenceye bağlamayı; Avrupa Konseyi'nin üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurma amacına da insan haklarının korunması yoluyla hizmet etmeyi hedefler. İkincillik ilkesi gereği, tanınan hakları güvence altına alma sorumluluğu öncelikle taraf devletlere aittir; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bu sorumluluğu denetleyen bir yargı organıdır. Mahkeme'de taraf devlet sayısı kadar hâkim görev yapar; hâkimler dokuz yıllığına, yenilenemeyecek şekilde ve kendi adlarına seçilir. Başvurular önce tek hâkim, üç hâkimli komite veya yedi hâkimli daire tarafından, ciddi yorum sorunu taşıyan davalar ise on yedi hâkimli Büyük Daire tarafından incelenir. Sözleşme'de tanınan bir hakkının ihlal edildiğini öne süren her gerçek kişi, iç hukuk yollarını tükettikten ve belirli bir süre içinde başvurmak koşuluyla, doğrudan Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunabilir. Mahkeme'nin en zengin içtihat alanlarından biri olan adil yargılanma hakkı, mahkemeye etkin erişimi, bağımsız-tarafsız bir mahkemeyi, makul sürede yargılanmayı, masumiyet karinesini ve savunma haklarını güvenceye bağlarken; pozitif yükümlülükler doktrini, devletlerin haklara müdahaleden kaçınmakla yetinmeyip bu hakların gerçek hayatta işlemesini sağlayacak tedbirleri de almak zorunda olduğunu ortaya koyar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulan Avrupa Konseyi'ne üye hükümetlerin Roma'da 4 Kasım 1950'de imzaladığı uluslararası bir antlaşmadır. Sözleşme'nin başlangıç kısmı, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1948'de ilan ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde açıklanan hakların evrensel ve etkin biçimde tanınmasını hedef aldığını belirtir ve Avrupa Konseyi'nin amacının üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğunu, insan hakları ile temel özgürlüklerin korunmasının bu amaca ulaşmanın yollarından biri olduğunu vurgular. Sözleşme metninde benimsenen ikincillik ilkesi uyarınca, tanınan hak ve özgürlükleri güvence altına alma konusunda birincil sorumluluk taraf devletlere aittir; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu sorumluluğun yerine getirilmesini denetleyen bir yargı organı olarak kurulmuştur ve devamlı görev yapar. Mahkeme'de, Sözleşme'ye taraf devlet sayısı kadar hâkim bulunur; her hâkim, ilgili devletin sunduğu üç adaylık liste üzerinden Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından oy çokluğuyla ve dokuz yıllık, yenilenemeyen bir süre için seçilir. Hâkimler görev yaptıkları sırada kendi ülkelerini değil yalnızca kendi adlarını temsil ederler ve bağımsızlıklarıyla bağdaşmayan hiçbir görevi üstlenemezler.

Mahkeme'nin işleyişi idari ve yargısal birimler olarak ikiye ayrılabilir. İdari yapıda Mahkeme Genel Kurulu başkanı, başkan yardımcılarını ve bölüm başkanlarını seçer, içtüzüğü kabul eder ve yazı işleri müdürünü belirler; hâkimler coğrafi denge, cinsiyet ve farklı hukuk sistemlerinin temsili gözetilerek beş bölüme

dağıtılır ve bu bölümlerin bileşimi üç yılda bir yenilenir. Açıkça kabul edilemez nitelikteki başvuruları önceden elemek için yazı işleri müdürlüğü bünyesinde bir filtraj yapısı da çalışır. Yargısal düzende dört farklı heyet görev yapar: tek hâkim, açıkça kabul edilemez veya dayanaktan yoksun başvuruları -ki bunlar önündeki başvuruların yaklaşık yüzde doksanını oluşturur- karara bağlar; üç hâkimden oluşan komiteler, Mahkeme'nin yerleşik içtihadının konusu olan başvuruların kabul edilebilirliğine ve esasına birlikte karar verebilir; yedi hâkimli daireler bireysel başvuruların olağan inceleme merciidir; on yedi hâkimden oluşan Büyük Daire ise Sözleşme'nin yorumu veya uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun doğuran davalara, bir dairenin yargı yetkisinden el çektiği davalara ve Bakanlar Komitesi'nin yorum talebi ile önüne gelen sorunlara bakar; bir daire kararına karşı Büyük Daire'ye gönderme talebi kararın verilmesinden itibaren üç ay içinde yapılabilir ve önce beş hâkimlik bir kurul tarafından değerlendirilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1949'da kurulan ve savunma alanı dışındaki her konuda Avrupa'nın en geniş coğrafyasına yayılan uluslararası bir örgüt olan Avrupa Konseyi'nin insan hakları alanındaki başlıca denetim organıdır. Konseyin karar alma organı Bakanlar Komitesi, danışma organı ise üye parlamentoların temsilcilerinden oluşan Parlamenterler Meclisi'dir; üyelik yükümlülüklerinin izlenmesi bu iki organın yanında Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi ve Avrupa Irkçılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele Komisyonu gibi uzman mekanizmalarca da yürütülür. Bu yapı içinde taraf devletlerin gönderdiği hâkim ve savcılar, karşılıklı işbirliği çerçevesinde Mahkeme'de ve Konseyin diğer organlarında görevlendirilerek staj ve görev yapabilmektedir.

Sözleşme'nin tanıdığı haklardan birinin taraf devletlerden biri tarafından ihlal edildiğini öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grubu doğrudan Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunabilir; devletler bu hakkın etkin kullanımını hiçbir şekilde engellememeyi taahhüt eder. Başvurunun kabul edilebilmesi, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren belirli bir süre içinde yapılmış olmasına bağlıdır; bu süre 15 No'lu Protokol'ün 2021'de yürürlüğe girmesinden önce altı ay iken, protokolle dört aya indirilmiştir. İsimsiz başvurular, daha önce Mahkeme veya başka bir uluslararası merci tarafından incelenmiş ve yeni olgu içermeyen başvurular, konu bakımından Sözleşme ile bağdaşmayan, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğindeki başvurular ile başvurucunun önemli bir zarar görmediği haller -insan haklarına saygı ilkesi aksini gerektirmedikçe- kabul edilemez bulunur. Başvuru formunda davacının kimlik bilgileri, varsa temsilcisi, hangi taraf devlete karşı yöneltildiği, olayların özeti, ihlal iddiaları ve dayanılan kanıtlar, iç hukuk yollarının tüketildiğine dair açıklama ve adil tazmin talebi yer almalıdır; başvuru resmî makamlar aracı kılınmaksızın doğrudan Mahkeme'ye yapılır. Yargılama kural olarak yazılı yürütülür ve duruşmalar seyrektir; başvuru hükümete tebliğ edildikten sonra hükümetin savunmasını sunması, bunun başvurucuya iletilerek cevap ve tazmin talebinin alınması ve son olarak hükümetin bu cevaba karşı görüş bildirmesi şeklinde işleyen çelişmeli bir yazışma süreci yürütülür. Mahkeme yargılamanın her aşamasında, insan haklarına saygı ilkesinden esinlenen gizli bir dostane çözüm arayışına da aracılık edebilir; bu yolla sonuçlanan başvurular olayların ve varılan çözümün kısa bir özetiyle kayıttan düşürülür. Bir ihlal tespit edildiğinde ve iç hukuk bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen giderebiliyorsa Mahkeme zarar gören tarafa adil bir tazminat verilmesine hükmedebilir; kesinleşen kararların

uygulanmasını Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi denetler ve gerektiğinde infazın doğru yapılıp yapılmadığına dair Mahkeme'den yorum talep edebilir.

Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen hükmü, korumanın kapsamını devletlerin ulusal sınıflandırmasından bağımsız, özerk ölçütlerle belirler. Hüküm bir yandan medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin çekişmelere, bir yandan da suç isnadına uygulanır; bir isnadın ceza mahiyetinde sayılıp sayılmayacağı sırasıyla ulusal hukuktaki sınıflandırmaya, fiilin doğasına ve öngörülen yaptırımın ağırlığına bakılarak tespit edilir. Güvence, mahkemeye gerçek ve etkili biçimde erişebilmeyi, kararın makul bir sürede verilmesini, yasayla kurulmuş, yürütmeden ayrı ve tarafların hiçbirine karşı önyargı taşımayan bir mahkeme önünde yargılanmayı ve tarafların hem birbirinin sunduğu delil ve görüşleri bilip bunlara cevap verebildiği çelişmeli bir yargılamayı hem de dezavantajlı konuma düşürülmeden dava malzemesini ortaya koyabildiği silahların eşitliğini kapsayan bir usulü içerir. Makul süre şartı davanın karmaşıklığına, başvurucunun yürütümüne ve resmî makamların yürütümüne göre değerlendirilir ve kararın icra aşaması bu değerlendirmenin dışında kalır. Ceza yargılamasına özgü olarak, suçlanan kişi suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır; isnadın niteliği ve nedeni hakkında anladığı dilde ayrıntılı biçimde bilgilendirilmeyi, savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylığı, bizzat veya seçtiği ya da -maddi imkânı yoksa ve adaletin gereği bunu gerektiriyorsa- ücretsiz atanan bir müdafi aracılığıyla savunulmayı, aleyhindeki tanıkları sorguya çekmeyi veya çektirmeyi ve mahkemede kullanılan dili anlamıyorsa ücretsiz bir tercümandan yararlanmayı isteyebilir.

Sözleşme sisteminin bütün maddî hükümlerini kesen bir başka doktrin, devletlerin sadece haklara müdahaleden kaçınma yükümlülüğüyle (negatif yükümlülük) sınırlı olmadığı, hakların gerçekten ve etkin biçimde kullanılabilmesi için gerekli makul ve uygun tedbirleri almakla da yükümlü olduğudur (pozitif yükümlülük). Bu ayrım ayrıca esasî yükümlülükler -örneğin kötü muameleyi yasaklayan etkili bir ceza mevzuatı kurmak- ile usûlî yükümlülükler -iddia edilen bir ihlali etkili biçimde soruşturmak ve buna karşı iç hukuk yolu sağlamak- arasında da yapılır; aynı olay her iki bakımdan da incelenip iki ayrı ihlal tespitine yol açabilir. Mahkeme, kısıtlanabilir haklar söz konusu olduğunda pozitif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini adil denge adı verilen bir yöntemle, toplumun genel yararı ile bireyin menfaati arasında değerlendirme yaparak ve devletlere hangi tedbiri seçeceklerine dair belirli bir takdir yetkisi tanıyarak inceler; amaç makamlara olanaksız veya orantısız bir yük yüklemekten kaçınmaktır. Boşanma davasını sürdürebilmek için avukat tutacak ekonomik imkânı bulunmayan bir başvurucunun, dönemin İrlanda hukukunda ücretsiz adli yardım öngörülmediği için davasından vazgeçmek zorunda kalması üzerine Mahkeme'nin verdiği karar bu doktrinin klasik örneğidir: Sözleşme'nin teorik ve göstermelik değil, uygulanabilir ve etkili haklar güvence altına aldığı, bu nedenle adil yargılanma hakkının bazı hallerde devlete ücretsiz hukuki yardım sağlama gibi ekonomik nitelikli bir pozitif yükümlülük de yükleyebileceği kabul edilmiştir. Aynı mantıkla, bir bireyin hayatının başka bir kişinin suç oluşturan eylemlerinden dolayı gerçek ve yakın bir tehlike altında olduğunu makamların bildiği veya bilmesi gerektiği hâllerde, makul ölçüler içinde bu tehlikeyi önleyecek tedbirleri almamak da yaşam hakkının pozitif boyutunun ihlali sayılabilir. Pozitif yükümlülükler öğretisi, böylece Sözleşme'nin klasik

müdahaleden kaçınma mantığını, hakların gerçek hayatta işlemesini sağlayacak aktif harekete geçme yükümlülüğüyle tamamlamaktadır.

Vatandaşlığın Kazanılması: Doğumla Kazanma ve Sonradan Kazanma Ayrımı

KISACA
Vatandaşlığın kazanılması, kişiyi belirli bir devletin siyasal ve hukuki topluluğuna bağlayan statünün elde edilmesini ifade eder. Yerel HMGS soru dosyalarında bu başlık, doğumla kazanma ve sonradan kazanma ayrımı üzerinden ele alınır. Doğumla kazanma aslen kazanmadır; ana veya babadan biriyle kurulan vatandaşlık bağı temel eksendir. Türkiye'de doğup başka bir devlet vatandaşlığını kazanamayan çocuk bakımından doğum yeri tamamlayıcı bir rol üstlenebilir. Sonradan kazanma ise doğumdan sonra yetkili makam kararı, evlenme veya seçme hakkı gibi yollarla ortaya çıkar. Bu başlıkta asıl sınav hassasiyeti, vatandaşlığın yalnız doğumla kazanılmadığını ve soybağı ilkesinin genel kural, doğum yerinin ise tamamlayıcı nitelikte olduğunu görebilmektir.

Vatandaşlığın kazanılması, bir kişinin devletle kurduğu hukuki bağın başlangıcını anlatır. HMGS yerel soru dosyalarında konu, öncelikle doğumla kazanma ile sonradan kazanma ayrımı üzerinden kurulmuştur. Doğumla kazanma, kişinin doğduğu anda vatandaşlık statüsünü edinmesidir ve bu nedenle aslen kazanma olarak düşünülür. Bu alanda temel mantık soybağıdır: çocuğun ana veya babasından biriyle kurduğu vatandaşlık bağı, vatandaşlığın doğum anında kazanılmasını sağlar.

Doğum yeri, genel kuralın yerine geçen sınırsız bir ilke değildir. Yerel içerikte özellikle Türkiye'de doğduğu halde ana ve babasından dolayı başka bir devlet vatandaşlığını kazanamayan çocuk örneği üzerinden tamamlayıcı bir işlev vurgulanır. Bu yaklaşım, vatansızlığı önleme düşüncesiyle de uyumludur. Bu nedenle vatandaşlığın kazanılmasında yalnız toprak esasının geçerli olduğu veya her Türkiye doğumlunun otomatik olarak aynı sonuca ulaşacağı gibi genellemeler doğru değildir.

Sonradan kazanma, doğumdan sonra gerçekleşen hukuki yolları ifade eder. Yetkili makam kararı, evlenme ve seçme hakkı yerel HMGS içeriğinde sonradan kazanma yolları olarak öne çıkar. Buradaki temel ayrım, kişinin vatandaşlığı doğum anında değil, sonradan gerçekleşen bir işlem veya hukuki imkanla elde etmesidir. Bu başlıkta güvenli öğrenme çizgisi şudur: Türk vatandaşlığı yalnız doğumla kazanılmaz; doğumla kazanma soybağı eksenlidir, doğum yeri tamamlayıcı olabilir, sonradan kazanma ise kanunun öngördüğü yollarla doğumdan sonraki statü değişikliğini anlatır.

19.1.2 · Vatandaşlığın Kaybedilmesi

Vatandaşlığın Kaybedilmesi: Çıkma, Kaybettirme ve İptal

KISACA

Vatandaşlığın kaybedilmesi, vatandaşlık bağının hukuken sona erdiği halleri anlatır. Yerel HMGS soru dosyasında kayıp halleri, kişinin iradesine dayanan ve yetkili makam işlemine dayanan görünümlerle açıklanır. Vatandaşlıktan çıkma, kişinin izin alarak kendi iradesiyle vatandaşlık bağını sona erdirmesidir. Kaybettirme, kişinin iradesi dışında yetkili makam kararıyla sonuç doğurur. İptal ise vatandaşlığın yalan beyan veya gizleme gibi hukuka aykırı yollarla kazanılması halinde, kazanma işleminin geriye etkili biçimde ortadan kaldırılmasıdır. Bu başlıkta özellikle başka bir devlet vatandaşlığını kazanmanın Türk vatandaşlığını her durumda kendiliğinden sona erdirmediği unutulmamalıdır; kayıp için kanunda öngörülen yolun gerçekleşmesi gerekir.

Vatandaşlığın kaybedilmesi, kazanılmış vatandaşlık bağının hangi hukuki yolla sona ereceğini inceler. Yerel HMGS içeriği bu konuyu üç ana fikir etrafında toplar: vatandaşlıktan çıkma, kaybettirme ve iptal. Bu ayrım, sınav sorularında kişinin iradesiyle gerçekleşen kayıp ile idarenin kararı veya kazanmadaki sakatlık sebebiyle ortaya çıkan kaybı ayırt etmeyi sağlar.

Vatandaşlıktan çıkma, kişinin kendi iradesiyle ve izin mekanizması üzerinden vatandaşlık bağını sona erdirmesidir. Burada kişi vatandaşlığı bırakmak istemekte, fakat bu sonuç sırf tek taraflı beyanla değil, hukuki usulün tamamlanmasıyla doğmaktadır. Kaybettirme ise kişinin iradesine dayanmayan bir sonuçtur; yetkili makamın kararıyla vatandaşlık kaybedilir. Bu yüzden çıkma ile kaybettirme aynı kavram değildir. Çıkmada kişinin isteği belirleyici eksendir; kaybettirmede kamu otoritesinin kararı öne çıkar.

İptal, diğer iki kayıp biçiminden farklıdır. Vatandaşlık yalan beyan, gizleme veya hukuka aykırı bir kazanma zeminiyle elde edilmişse, kazanma işlemi geriye etkili biçimde ortadan kaldırılabilir. Böyle bir durumda sorun, kişinin sonradan vatandaşlığı bırakması değil, vatandaşlığın baştan sakat bir işlemle kazanılmış olmasıdır. Yerel HMGS soruları ayrıca çok vatandaşlık noktasına dikkat çeker: başka bir devlet vatandaşlığının kazanılması Türk vatandaşlığını her durumda kendiliğinden sona erdirmez. Kayıp sonucunun doğması için çıkma izni, kaybettirme veya iptal gibi hukuki bir yolun gerçekleşmesi gerekir.

Yabancılar Hukuku: Teminat, Karşılıklılık ve Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Yargı Muafiyeti

KISACA
Yabancılar hukuku, yabancı kişilerin Türk hukuk düzenindeki hak ve yükümlülüklerini konu alır. HMGS yerel soru kapsamı bu başlıkta özellikle MÖHUK'taki usuli güvence ve sınırlara yoğunlaşır. Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zararını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Mahkeme, karşılıklılık esasına göre bu kişiyi teminattan muaf tutabilir. Ayrıca yabancı devlete özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz. Böylece yabancının usuli konumu mutlak yasak veya sınırsız serbestlik değil, kanuni güvence ve karşılıklılık dengesiyle belirlenir.

Yabancılar hukuku, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türk hukuk düzenindeki konumunu inceler. Bu alanın geniş içeriği bulunmakla birlikte HMGS yerel soru kapsamı, özellikle yabancıların Türk mahkemelerinde dava ve takip yaparken karşılaşabileceği teminat yükümlülüğü ile yabancı devletin özel hukuk uyuşmazlıklarındaki konumuna odaklanır. MÖHUK, Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin teminat göstermesini ana kural olarak düzenler.

Teminatın amacı, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın uğrayabileceği zarar ve ziyanı güvenceye almaktır. Miktarı sabit bir tarife gibi kanunda tek tek gösterilmez; mahkeme somut durumda teminatı belirler. Bu yükümlülük yalnız davaya katılan yabancıya özgü değildir. Dava açan, davaya katılan veya icra takibi yapan yabancı gerçek ve tüzel kişiler aynı ilkenin kapsamındadır. Bununla birlikte yükümlülük mutlak değildir. Mahkeme, karşılıklılık esasına göre yabancıyı teminattan muaf tutabilir. Karşılıklılık, Türk vatandaşları veya tüzel kişileri bakımından ilgili devlette benzer kolaylığın tanınıp tanınmadığı düşüncesine dayanır.

Yabancı devletin yargı muafiyeti konusunda da kanun özel hukuk ilişkileri bakımından sınır koyar. Yabancı devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz. Bu tür uyuşmazlıklarda yabancı devletin diplomatik temsilcilerine tebligat yapılabilir. Bu düzenleme, egemenlik ilişkisiyle özel hukuk ilişkisini birbirinden ayırır. Yabancılar hukuku başlığında güvenli sonuç, yabancıların Türk hukukunda tamamen dışlanmadığı; fakat dava ve takipte teminat, karşılıklılık ve bazı muafiyet sınırlarıyla ayrı bir usuli rejime tabi olabildiğidir.

Kanunlar İhtilafı: Yabancı Unsurda Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

KISACA
Kanunlar ihtilafı, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinde hangi ülke hukukunun uygulanacağını belirleyen kurallar bütünüdür. MÖHUK, hakimin Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacağını düzenler. Yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımına başvurulabilir; tüm araştırmalara rağmen yabancı hukuk belirlenemiyorsa Türk hukuku uygulanır. Kamu düzenine açıkça aykırı yabancı hukuk hükmü uygulanmaz ve gerekli hallerde Türk hukuku devreye girer. Bağlama kuralları vatandaşlık, yerleşim yeri, mutad mesken, malın bulunduğu yer, tarafların hukuk seçimi veya en sıkı ilişki gibi bağlantı noktalarıyla çalışır.

Kanunlar ihtilafı, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkisinde uygulanacak hukuku belirleme tekniğidir. Bir sözleşmede taraflardan biri yabancı olabilir, mal başka ülkede bulunabilir, evlenme veya miras ilişkisi farklı hukuk düzenleriyle bağlantı kurabilir. Böyle bir durumda mahkeme doğrudan kendi maddi hukuk kuralını uygulamadan önce, hangi ülke hukukunun yetkili olduğunu belirlemek zorundadır. MÖHUK bu nedenle kapsam maddesinde yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk işlem ve ilişkilerinde uygulanacak hukuku düzenlediğini açıkça belirtir.

Hakimin rolü pasif değildir. Kanuna göre hakim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Yabancı hukukun içeriğini tespit ederken tarafların yardımını isteyebilir. Ancak tüm araştırmalara rağmen yabancı hukukun olaya ilişkin hükümleri tespit edilemezse Türk hukuku uygulanır. Atıf kuralları ise sınırsız değildir; yabancı hukukun kendi kanunlar ihtilafı kurallarının başka hukuku yetkili kılması, yalnız kişi hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda dikkate alınır.

Bağlama kuralları farklı bağlantı noktalarıyla çalışır. Ehliyet ilgilinin milli hukukuna, hukuki işlemin şekli yapıldığı ülke hukukuna veya işlemin esasına uygulanan hukuka, zamanaşımı esas ilişkiye uygulanan hukuka bağlanabilir. Sözleşmelerde tarafların açık hukuk seçimi kural olarak belirleyicidir; seçim yoksa en sıkı ilişkili hukuk araştırılır. Taşınır ve taşınmaz üzerindeki ayni haklarda malın bulunduğu yer hukuku öne çıkar. Bütün bu teknik kuralların üzerinde kamu düzeni sınırı bulunur: yetkili yabancı hukukun somut olaya uygulanacak hükmü Türk kamu düzenine açıkça aykırıysa uygulanmaz. Böylece kanunlar ihtilafı, yabancı unsuru yok saymadan fakat Türk hukuk düzeninin temel sınırlarını da koruyarak uygulanacak hukuku belirler.

19.4.1 · Milletlerarası Yetki

Milletlerarası Yetki: Türk Mahkemelerinin Yabancı Unsurlu Davadaki Yetkisi

KISACA

Milletlerarası yetki, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin davaya bakıp bakamayacağını belirler. MÖHUK, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarıyla tayin edileceğini kabul eder. Bunun yanında kişi halleri, miras, iş, tüketici ve sigorta sözleşmeleri gibi bazı alanlarda özel yetki hükümleri getirir. Taraflar, münhasır yetki bulunmayan ve borç ilişkilerinden doğan yabancılık unsurlu uyuşmazlıklarda yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılabilir; bu anlaşmanın yazılı delille ispatı gerekir. Ancak işçi, tüketici ve sigorta ilişkilerinde kanunun koruyucu yetki hükümleri taraf anlaşmasıyla bertaraf edilemez.

Milletlerarası yetki, uygulanacak hukuktan farklı bir soruya cevap verir. Kanunlar ihtilafı hangi ülke hukukunun uygulanacağını araştırırken, milletlerarası yetki Türk mahkemelerinin yabancılık unsuru taşıyan davaya bakıp bakamayacağını belirler. MÖHUK'un temel kuralı, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tarafından tayin edilmesidir. Yani yabancı unsurun varlığı tek başına Türk mahkemesini yetkisiz kılmaz; iç hukuktaki yetki bağlantısı varsa Türk mahkemesi milletlerarası yetkiye de sahip olabilir.

Kanun bazı alanlarda özel yetki düzenlemeleri getirir. Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, yabancı ülkede açılmadığı veya açılamadığı takdirde Türkiye'deki yetkili mahkemede; bu yoksa kişinin sakin olduğu yerde, o da yoksa Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde görülebilir. Miras davaları ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri, yoksa terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesinde açılır. İş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinde ise zayıf tarafı koruyan özel yetki bağlantıları vardır. İşçinin işini mutaden yaptığı yer, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni, sigorta ilişkilerinde sigortalı veya lehdarın yerleşim yeri gibi bağlantılar bu koruyucu mantığı gösterir.

Yetki anlaşmaları da mümkündür; fakat sınırsız değildir. Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre belirlenmediği hallerde, taraflar yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesini kararlaştırabilir. Anlaşmanın yazılı delille ispatı gerekir. Buna rağmen iş, tüketici ve sigorta alanındaki bazı koruyucu yetki hükümleri taraf anlaşmasıyla bertaraf edilemez. Bu yüzden milletlerarası yetki başlığında ana ayrım, genel iç hukuk bağlantısı, özel koruyucu yetki ve yetki anlaşmasının sınırlarıdır.

19.4.2 · Tanıma ve Tenfiz

Tanıma ve Tenfiz: Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Sonuç Doğurması

KISACA

Tanıma ve tenfiz, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de hukuki sonuç doğurmasını sağlayan milletlerarası usul kurumlarıdır. Tenfiz, yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet hukukuna göre kesinleşmiş ilamların Türkiye'de icra edilebilmesi için yetkili Türk mahkemesinden karar alınmasıdır. Görevli mahkeme asliye mahkemesidir. Tenfiz için karşılıklılık, kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması, kamu düzenine açık aykırılık bulunmaması ve savunma hakkının ihlal edilmemiş olması aranır. Tanıma ise yabancı ilamın kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilmesidir; tanımada karşılıklılık şartı uygulanmaz.

Tanıma ve tenfiz, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de etkili olabilmesi için kullanılan iki ayrı kurumdur. Tenfiz, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de icra edilebilir hale gelmesini sağlar. MÖHUK'a göre yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve verildiği devlet hukukuna göre kesinleşmiş ilamların Türkiye'de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesinin tenfiz kararına bağlıdır. Yabancı ceza ilamlarında yer alan kişisel haklara ilişkin hükümler için de tenfiz istenebilir.

Tenfiz isteminde görevli mahkeme asliye mahkemesidir. Yetki ise kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sakin olduğu yer mahkemesine; bunlar da yoksa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birine bağlanır. Tenfiz dilekçesine yabancı ilamın usulen onanmış aslı veya örneği, onanmış tercümesi ve kararın kesinleştiğini gösteren belge eklenir. Mahkeme esas davayı yeniden görmez; kanunda sayılan tenfiz şartlarının bulunup bulunmadığını denetler.

Tenfiz şartları dört ana eksende toplanır. Türkiye ile kararın verildiği devlet arasında karşılıklılık bulunmalıdır. Karar, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş olmamalı; ayrıca davalının itirazı halinde taraflarla gerçek ilişkisi bulunmayan aşırı bir yetki bağlantısına dayanmamalıdır. Hüküm Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamalıdır. Son olarak kendisine karşı tenfiz istenen kişinin usulüne uygun çağrılmamış, temsil edilmemiş veya savunma hakkı zedelenmiş olması halinde bu kişi buna dayanarak itiraz edebilir. Tanıma ise yabancı kararın kesin delil veya kesin hüküm etkisinin Türkiye'de kabulüdür. Tanımada karşılıklılık şartı aranmaz; yabancı ilamın etkisi, kararın kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.

Devlet Teorisi: Egemenlik, Ülke ve Hukuki Düzen

KISACA

Devlet teorisi, siyasal iktidarın hangi topluluk ve ülke üzerinde, hangi hukuki meşruiyetle örgütlendiğini inceler. Yerel HMGS ve milletlerarası hukuk kaynaklarında devlet, belirli insan topluluğu, belirli ülke ve egemen kamu otoritesi unsurlarıyla açıklanır. Anayasa'nın başlangıcı ve genel esasları da Türkiye bakımından egemenliğin millete ait olduğunu, bu egemenliğin Anayasa'nın koyduğu hukuk düzeni dışında kullanılamayacağını gösterir. Egemenlik, sınırsız keyfilik değil, hukukla örgütlenmiş üstün kamusal yetkidir. Ülke unsuru egemenliğin mekansal alanını; insan topluluğu kişisel unsurunu; kamu otoritesi ise bağlayıcı karar alma ve uygulama gücünü ifade eder. Devlet teorisinde kaynak sorusu, bu üstün yetkinin neden meşru sayıldığını anlamaya yönelir.

Devlet teorisi, devletin yalnız idari bir teşkilat olmadığını, belirli bir insan topluluğu ve ülke üzerinde üstün kamu otoritesi kuran hukuki-siyasal düzen olduğunu açıklar. HMGS yerel soru kapsamı ve milletlerarası hukuk notlarında devletin klasik unsurları belirli insan topluluğu, belirli ülke ve egemen otorite olarak ortaya çıkar. İnsan topluluğu, devletin kişisel unsurudur; ülke, egemenliğin kullanıldığı kara, deniz ve hava alanlarını içeren mekansal unsurdur; egemen otorite ise bu alan ve topluluk üzerinde bağlayıcı karar alma ve uygulama gücünü ifade eder.

Egemenlik kavramı, modern kamu hukukunda sınırsız güç anlamına gelmez. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıcı, millet iradesinin üstünlüğünü ve egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğunu söylerken, bu egemenliği kullanmaya yetkili hiçbir kişi veya kuruluşun Anayasa'daki hukuk düzeni dışına çıkamayacağını da belirtir. Böylece egemenlik hem kaynağı hem sınırı olan bir kavramdır. Kaynağı millet iradesidir; sınırı ise Anayasa ve hukuk düzenidir.

Devletin şekli, Cumhuriyet niteliği, hukuk devleti ilkesi, kuvvetler ayrılığı ve temel haklarla bağlantısı bu teorik çerçeveyi somutlaştırır. Kuvvetler ayrılığı, devlet organları arasında üstünlük yarışı değil, yetkilerin medeni bir iş bölümü içinde kullanılmasını ifade eder. Devlet teorisi başlığında bu nedenle yalnız tanım ezberi yeterli değildir. Devleti kuran unsurlar, egemenliğin kaynağı ve egemenliğin hukukla sınırlanması birlikte düşünülmelidir. Bu yaklaşım, hem genel kamu hukuku hem anayasa hukuku sorularının ortak temelini oluşturur.

İktidar ve Meşruiyet: Siyasal Gücün Hukuki Kabul Edilebilirliği

KISACA
İktidar, toplumsal hayatı bağlayıcı kararlarla yönlendirme gücüdür; meşruiyet ise bu gücün neden kabul edilebilir sayıldığını açıklar. Kamu hukukunda iktidar yalnız fiili üstünlük olarak değil, hukuk kurallarıyla tanınan ve sınırlandırılan kamusal yetki olarak düşünülür. Anayasa'nın başlangıcı, millet iradesinin üstünlüğünü kabul ederken egemenliği kullanmaya yetkili organların Anayasa'daki hukuk düzeni dışına çıkamayacağını belirtir. Bu ifade, meşruiyetin hem kaynağını hem sınırını gösterir. Bir organ yetkisini halk iradesine ve anayasaya dayandırdığı ölçüde meşru kabul edilir; fakat bu yetki temel hakları, hukuk devletini ve kuvvetler ayrılığını aşan keyfi bir güce dönüşemez.

İktidar ve meşruiyet, genel kamu hukukunun devlet teorisine bağlanan iki ana kavramıdır. İktidar, toplumsal davranışları bağlayıcı kararlarla yönlendirme ve bu kararları gerektiğinde kamu gücüyle uygulama kapasitesidir. Ancak kamu hukuku bakımından iktidarın salt fiili güçten ibaret görülmesi yeterli değildir. Devlet iktidarı, hukuk düzeni içinde tanınan, örgütlenen ve sınırlandırılan bir yetkidir. Meşruiyet ise bu yetkinin neden itaat edilmeye değer ve kabul edilebilir sayıldığını açıklar.

Anayasa'nın başlangıcı bu ilişkiyi açık biçimde kurar. Millet iradesinin mutlak üstünlüğünden ve egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğundan söz eder; fakat bu egemenliği millet adına kullanmaya yetkili hiçbir kişi veya kuruluşun Anayasa'da belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağını da belirtir. Dolayısıyla meşruiyet yalnız seçilme veya güçlü olma gerçeğine indirgenemez. Yetki, anayasal kaynağa dayanmalı ve anayasal sınırlar içinde kullanılmalıdır.

Hukuk devleti, temel haklar ve kuvvetler ayrılığı meşruiyetin güncel araçlarıdır. Hukuk devleti, iktidarın önceden bilinebilir kurallarla bağlı olmasını; temel haklar, bireyin devlete karşı korunmasını; kuvvetler ayrılığı ise devlet yetkilerinin tek elde yoğunlaşmamasını sağlar. Bu nedenle meşru iktidar, hem kaynağı bakımından millet iradesine hem kullanım biçimi bakımından hukuka bağlı iktidardır. HMGS düzeyinde konu, iktidarın fiili güç, meşruiyetin ise bu gücün hukuken ve siyasal olarak kabul edilebilirlik zemini olduğunu ayırt etmeyi gerektirir.

Temel Hakların Temeli: İnsan Onuru, Etik Hak ve Hukuki Hak

KISACA
Temel hakların felsefi temeli, insanın yalnız devletin tanıdığı ölçüde değer kazanan bir nesne değil, kişiliği ve onuru nedeniyle korunması gereken bir özne olduğu düşüncesine dayanır. Hukuk başlangıcı notları, pozitif hukukun düzenlediği hukuki haklarla, pozitif hukuk tarafından henüz düzenlenmemiş olsa bile var olan etik haklar arasında ayrım yapar ve insan haklarını bu ikinci alanla ilişkilendirir. Anayasa da herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu kabul eder. Tarihsel olarak bu yaklaşım, iktidarın sınırlanması, eşitlik, hukuk devleti ve anayasal güvence fikriyle birleşir. Temel haklar bu nedenle hem ahlaki bir iddia hem de pozitif hukukta korunan bir statüdür.

Temel hakların felsefi temeli, insanın devlet karşısında yalnız yükümlülük taşıyan bir kişi değil, korunması gereken onur ve kişiliğe sahip bir özne olduğu düşüncesidir. Hukuk başlangıcı notları bu noktada hukuki hak ile etik hak ayrımına dikkat çeker. Hukuki hak, pozitif hukuk düzeni tarafından tanınmış ve yaptırıma bağlanmış haktır. Etik hak ise pozitif hukuk henüz düzenlememiş olsa bile insan olmanın değeriyle bağlantılı olarak varlığı savunulan haktır. İnsan hakları, bu ikinci alanın hukuki dile aktarılmasıyla modern hukuk düzenlerinde temel haklara dönüşür.

Anayasa'nın temel hak anlayışı da bu felsefi zemini pozitif hukuk kuralına dönüştürür. Herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu kabul edilir. Bu ifade, hakkın devletin lütfu gibi değil, kişiliğe bağlı bir statü gibi görüldüğünü gösterir. Temel haklar aynı zamanda kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da içerir; bu nedenle hak fikri toplumsal ilişkiden tamamen kopuk değildir.

Tarihsel temel ise iktidarın sınırlanmasıyla ilgilidir. Anayasacılık hareketleri, hukuk devleti, eşitlik ve yargısal koruma düşünceleri temel hakların siyasal iktidara karşı güvenceye alınmasını sağlar. İnsan hakları fikri, yalnız ulusal anayasalarda değil, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi belgelerle uluslararası güvence mantığına da taşınmıştır. Böylece temel haklar hem felsefi olarak insan onuru ve etik hak düşüncesine, hem tarihsel olarak iktidarın sınırlandırılması ve anayasal güvence arayışına dayanır.

Anayasacılık Hareketleri: İktidarı Hukukla Sınırlama Düşüncesi

KISACA

Anayasacılık hareketleri, siyasal iktidarın önceden belirlenmiş üstün hukuk kurallarıyla sınırlandırılması düşüncesini ifade eder. Hukuk başlangıcı notlarında anayasa, devletin şeklini, kişilerin hak ve ödevlerini, devlet organlarını ve bu organlar arasındaki ilişkileri düzenleyen, normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan metin olarak açıklanır. Anayasa'nın bağlayıcılığı, yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlamasıyla görünür hale gelir. Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Bu nedenle anayasacılık, sadece yazılı bir metin yapma faaliyeti değil, iktidarın yetki, usul, temel hak ve yargısal denetim sınırları içine alınmasıdır.

Anayasacılık hareketleri, devlet iktidarının hukukla sınırlandırılması arayışını anlatır. Bir ülkede anayasa bulunması tek başına anayasacılık düşüncesinin tam gerçekleştiği anlamına gelmez. Asıl mesele, siyasal iktidarın yetki, usul ve temel hak sınırları içinde kullanılmasıdır. Hukuk başlangıcı notlarında anayasa, devletin şeklini, kişilerin hak ve ödevlerini, devlet organlarını ve bu organlar arasındaki ilişkileri düzenleyen en üst norm olarak açıklanır. Bu tanım, anayasanın hem örgütleyici hem sınırlayıcı işlevini gösterir.

Normlar hiyerarşisi anayasacılığın teknik aracıdır. En üstte anayasa yer alır; kanunlar ve diğer düzenleyici işlemler anayasa karşısında alt norm konumundadır. Anayasa'nın bağlayıcılığı, yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olmasından doğar. Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı kuralı, kanun koyucunun bile üstün hukukla bağlı olduğunu gösterir.

Anayasacılık aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ve temel haklarla birlikte çalışır. Kuvvetler ayrılığı, devlet yetkilerinin tek elde toplanmasını engelleyen bir iş bölümü ve denge mantığıdır. Temel haklar, bireyin devlet karşısındaki korunmuş alanını belirler. Anayasa yargısı ise kanun ve bazı işlemlerin anayasaya uygunluğunu denetleyerek bu üstünlüğü yaptırıma bağlar. Bu nedenle anayasacılık hareketleri, tarihsel olarak yalnız devlet teşkilatının yazılması değil, iktidarın keyfi kullanımını önleyen hukuk devleti düzeninin kurulması anlamına gelir.

İnsan Hakları Teorisi: Evrensel Bildiri, AİHS ve AİHM Denetimi

KISACA
İnsan hakları teorisi, insanın yalnız vatandaşlık veya statü nedeniyle değil, insan olması nedeniyle korunması gereken haklara sahip olduğu düşüncesine dayanır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirisini ve hakların ortak güvenceye bağlanması amacını başlangıçta vurgular; taraf devletlere kendi yetki alanlarında bulunan herkes için Sözleşme'de açıklanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü yükler. Sözleşme yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, özel hayat, düşünce, vicdan, din, ifade ve örgütlenme özgürlükleri gibi çekirdek hakları düzenler. AİHM ise Sözleşme'nin denetleyici yargı organıdır. Bu sistem, insan haklarını ulusal anayasal korumanın yanında uluslararası denetime açar.

İnsan hakları teorisi, hakların yalnız devletin vatandaşlarına tanıdığı ayrıcalıklar değil, insan onuruna dayanan evrensel koruma talepleri olduğu fikriyle başlar. Bu nedenle insan hakları, pozitif hukukta düzenlenmeden önce de etik ve siyasal bir iddia taşır; pozitif hukukta düzenlendiğinde ise anayasal ve uluslararası güvenceye dönüşür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin başlangıç kısmı, İnsan Hakları Evrensel Bildirisini ve bildiride açıklanan hakların evrensel ve etkin olarak tanınması amacını hatırlatır.

AİHS sistemi, taraf devletlere kendi yetki alanlarında bulunan herkes için Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü yükler. Bu ifade vatandaşlıkla sınırlı değildir; yetki alanındaki herkes koruma öznesi olabilir. Sözleşme yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, özel ve aile hayatına saygı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü gibi hakları düzenler. Ayrıca bazı protokoller mülkiyet, eğitim, serbest seçim, dolaşım ve ayrımcılık yasağı gibi alanlarda korumayı genişletir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu hakların uluslararası yargısal denetim merkezidir. Sözleşme, Mahkemenin hak ve özgürlüklere ilişkin yorum ve uygulama denetimi yapmasını öngörür. Bireysel başvuru, devletlerarası başvuru, kabul edilebilirlik ve esas incelemesi gibi kurumlarla sistem işler. AİHM'in varlığı, insan haklarının yalnız iç hukuk makamlarının takdirine bırakılmadığını gösterir. HMGS bakımından bu başlıkta ana fikir, İHEB'in evrensel hak dilini, AİHS'in bağlayıcı sözleşme düzenini ve AİHM'in denetleyici yargı fonksiyonunu birbirine bağlayabilmektir.

benzersor

DERS NOTLARI 2026 BASKISI

HMGS
İyi çalışmalar

Bu ders notları benzersor tarafından ücretsiz hazırlandı; resmî kurum yayını değildir. Hata bildirimi: destek@benzersor.com

Okudun, sıra pekiştirmede
Şimdi çöz!

Okuduğun konuyu hemen soruyla pekiştir. benzersor uygulamasında konu anlatımı, soru bankası ve gerçek sınav simülasyonu bir arada.

App Store'dan İndirin

İNDİRİN Google Play

