



KURULUŞ: OCAK-1975, YIL: 31 SIRA SAYI: 115



CİLT: 31

OCAK-NİSAN 2005

SAYI: 1-2

Sahibi : Yargıtay Adına, Birinci Başkan **Osman ARSLAN**
Yayın Müdürü : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü **H. Bayram USLU**

YAYIN KURULU

Başkan : **Hakkı DİNÇ** (2. Hukuk Dairesi Üyesi)
Üyeler : **Nazım KAYNAK** (6. Hukuk Dairesi Üyesi)
Sedat BAKICI (11. Ceza Dairesi Üyesi)
Mustafa KICALIOĞLU (4. Hukuk Dairesi Üyesi)
Sevgi SAKA (7. Ceza Dairesi Üyesi)

- Dergide yayınlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Müdürlüğümüzü bağlamaz.
 - Gönderilen yazının hiç bir yerde yayınlanmamış olması gerekir. Aksi durumda yazar (telif hakkı ödemez).
 - Yayınlanan yazılar için yönetmelikte belirlenen ücret ödenir.
 - Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar istendiğinde geri verilir. Posta ile göndermelerde PTT gideri yazı sahibine aittir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
 - Dergide yayınlanan yazılar kaynak gösterilerek aktarılabilir.
 - Gerek görüldüğünde, yazının özüne değinmeyen yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
-

- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'nce **üç ayda bir kez yayımlanır.**
 - **Yönetim ve yazışma adresi:** Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü (Yargıtay Ek Binası, Vekaletler Caddesi, No: 3) 06658 Ankara.
 - **Telefon:** (0-312) 425 16 49; 425 16 32
 - **Abone servisi:** (0.312) 417 44 60/3504, 3505, 3506
 - **Faks:** (0-312) 419 41 11
 - **Santral:** (Ek Bina): (0-312) 417 44 60 (20 hat); 417 51 50 (5 hat)
 - % 1 oranındaki katma değer vergisi içinde, **2005 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli 26.00 YTL.dir.**
 - Dergi bedeli **Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki 216826** sayılı veya **Posta Çekleri Merkezi'ndeki 92932 numaralı** hesaplarımızdan birine aktararak yada **Müdürlüğümüz Veznesine** yatırılarak abone olunur.
 - Abone işleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.
 - Yıllık abone olmaları koşuluyla, **Hukuk Fakültesi Öğrencilerine % 30 indirim uygulanır.**
 - **Ödemeli gönderilmez, temsilcimiz yoktur.**
-

ISSN 1300 - 0209

İÇİNDEKİLER

Sayfa

1- GENEL KONULAR

Bilal KARTAL

Türkiye'de Adil Yargılanma Hakkı5-26

2- MEDENİ HUKUK

a) Yusuf ULUÇ

Eski Vakıflara Ait Taşınmaz Malların
Kadastro ve TMK.nun İlgili Hükümleri
Karşısındaki Hukuksal Durumları İle
2.4.2004 Gün 2003/1 E, 2004/1 Sayılı
Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel
Kurulu Kararının Kapsamı 27-70

3- BORÇLAR HUKUKU

Halil YILMAZ

Para Borçlarının İfasında Borçluya
Yöneltilen Temerrüt İhtarı71-102

4- TİCARET HUKUKU

Gürkan Ahmet GENÇKAYA

Deniz Konşimentoları Hakkında
İnceleme (TTK. 1097-1118)103-126

5- USUL HUKUKU

a) Ömer Uğur GENÇCAN

Adli Yardım127-140

b) Kenan ÖZDEMİR

Yusuf Solmaz BALO

Bölge Adliye Mahkemeleri 141-166

6- BİLİŞİM HUKUKU

İnci BİÇKİN

Emrullah AYCI

Gelişen İletişim Teknolojilerinin Yargıya

Etkisi ve Ulusal Yargı Ağı Projesi 167-182

7- YARGITAY'DAN HABERLER

H. Bayram USLU

Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle

Yargıtay'dan Ayrılanlar 183-204

—oOo—

TÜRKİYE'DE ADİL YARGILANMA HAKKI

Bilal KARTAL (*)

ANLATIM DÜZENİ: Giriş. Birinci İlke: Yasa ile Kurulmuş Bağımsız Bir Mahkemenin Olması, İkinci İlke: Kararın Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemeye Verilmesi, Üçüncü İlke: Davanın Makul Süre İçinde Sonuçlandırılması, Dördüncü İlke: Kararın Hakkaniyete Uygun Olması Gerekir, Beşinci İlke: Yargılamanın Açık Yapılması ve Hükmün Açık Oturumda Verilmesi, Sonuç.

GİRİŞ

İnsan hakları ve bu bağlamda **“Adil Yargılanma Hakkı”** tüm insanlar için istenen ve olması gereken bir hak olduğu için, sadece Türkiye’de değil tüm insanlar için zorunlu ve gerekli olan Adil Yargılanma hakkı kavramı ve somut sonuçlarından söz edeceğim.

Doğaldırki, yargılama veya yargılanma hakkının olması için önce devlet dediğimiz bir siyasi örgütün, bir siyasi gücün varlığı gerekir. Diğer bir anlamıyla devlet, hukuki ve siyasi bir örgüttür. Kısaca devlet güçtür. Devlet adına hareket eden siyasi iktidar bu gücü kullanır. Bilindiği üzere bu güç, yönetimin biçimine göre farklı kullanımı içermektedir. Basit bir ayrımla belirtirsek, gücün tek elde toplanması sonucu oluşan **monarşik, despot yönetim biçimi ile**, gücün birden fazla organlar vasıtası ile kullanılması durumunda oluşan, **Cumhuriyet yönetimi biçimleridir**. Monarşik devlet yapısında güç, tek elde toplanmıştır. Bu kişi kral veya padişahdır. İsmi ne olursa olsun, devletin güçlü olması itibariyle tek irade ve tek elle yönetilmesi uygun görülmüştür. Bunun gerek teorik olarak ve gerekse uygulamadaki sonuçları itibariyle yönetilenlerin hakları bakımından sakıncalı olduğu açıktır.

(*) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Başkanı.

Şu bir gerçektir ki güç sahibi herkes bu gücü kötüye kullanmaya yönelir. Gücüne bir sınır konulduğu yere kadar gider. Bunun içindir ki güç, kötüye kullanılmamak ve hakkında işlem yapılan kimsesinde bir varlık olduğu, enaz düzeyde de olsa hakları bulunduğu kabul edilerek, bu haklarla sınırlamak suretiyle bir düzenleme yapılmalıdır ki, güç gücü durdurabilsin. Bunun sonucu olarak da devletin, başka bir ifade ile devleti yönetenin elindeki güç parçalanmalı ve böylece devlet gücünü elinde tutanlar, birbirini durdurabilsin. Eğer yasayı yapan güç ile uygulayan aynı kişi elinde olursa, kişinin hakları güven içinde olamaz. Bu güçler gerektiğinde birbirini dengeleyebilmelidir.

Bu düşünceler ve teoriler, 18. yüzyıl sonlarında ve 19. yüzyılın başlarında ortaya atılmış ve giderek yasama ortamı bulmuşlardır. Teorinin yerleştiği ve özüne uygun olarak uygulandığı ülkelerde, ferdin yönetimine katılımı sağlanmış üretim artmış, ferdin mutluluğu ve geleceğe güveni artmıştır.

Eğer devlet, yasa yapanı uygulayanı ve yargılayanı aynı güç altında toplasaydı, geçmişte olduğu gibi denetimi olmayan sınırsız hatta keyfi olarak kullanılan bir güç ortaya çıkacaktı. Halbuki Devletin varlık nedeni bu değildir. Devleti Hukuk yaratmıştır. **Hukukta, toplumun ortak iradesinden doğan ve toplumun yararını sağlamaya yönelik kurallar bütünüdür. Bu kurallardan bir güç doğmaktadır. Bu güç JJ. Rousseu'nun sosyal sözleşmesi uyarınca** yönetenler tarafından ele geçirilmiş olması itibarıyla bu sözleşmeye uygun olarak kullanılmalıdır.

Bilindiği üzere, gerçek bir hukuk devletinde, yani hukuka bağlı onu özümsemiş bir devlette, ulusun verdiği yetki uyarınca, ulusun yönetimini sağlayacak yazılı kurallar, yasama organı tarafından oluşturulur. Bu yasaların uygulanmasını, yine yasama organınca oluşturulan ve genel olarak yasama organınca atanması kabul edilen yürütme organı sağlar. Bu sade düzenlemeden de anlaşılacağı üzere çıkartılan yasanın sözüne ve özüne uygun olarak uygulanıp uygulanmadığını, yasama organının denetlenmesi, tam olarak sağlanamaz. Hatta hiç sağlanamaz. Yürütmenin yaptıklarının uygunluğunu sağlayacak üçüncü bir güce gereksinme vardır. **Bu güçte yargıdır.** Böylece uyar ve hukuka bağlı bir devletten sözedilebilmesi için, yasama, yürütme ve yargı gücünün birbirinden ayrı olması, biri diğerine tabi olmadan hukuk düzeninin öngördüğü biçimde fonksiyonlarını yerine getirmeleri gerekmektedir.

Tüm demokratik sistemlerde bu güç ayrımının varlığına karşın düzenleme ve uygulamadaki tutarsızlıklar nedeniyle inanılmaz boyutlarda doğru ve adil olmayan sonuçlar görmekteyiz. Demek oluyor ki, Anayasal ve yasal düzeyde, düzenleme yapılmış olsa dahi, gerçek manada, hatta yarı yarıya bile kişi hakları ve güvenliği sağlanamamaktadır. Bunun en güzel örneği, Yazılı Hukukumuzdaki düzenlemedir. Parlamenter sistemi öngören Anayasada, güçler ayrımı ve dengesi öngörüldüğü halde Türkiyede, azımsanamayacak boyutlarda insan hakları zarara uğratılmaktadır. Özellikle yargının bağımsız olduğu yazılı olarak düzenlenmesine karşın, uygulamada yapılan yazılı düzenleme ölçüsünde dahi bağımsız olmadığı görülmekte ve bu belirleme, yetkili kişilerce de kabul edilmektedir.

Yönetim biçimi ne olursa olsun, devletin, hatta devlet düzeyine ulaşamamış toplumların bile bir yargı gücü bulunmaktadır. Bu o devletin Adaletli olmasının bir gereğidir. ***Nasıl ki, bir devletten sözedebilmek için, önce hukukunun varolduğunun gerektiği, bir hukuk devletinin varlığı içinde, bağımsız yargısının olması önkoşuldur.*** Bunun içindir ki, en geri ve demokratik olmayan, insan haklarına saygı göstermeyen ülkelerde bile yargı vardır. Ancak bunun anladığımız anlam ve kapsamda bir yargı olmadığını hemen belirtmek isterim.

Yargısı olmayan, daha açık ifadeyle tam ve koşulsuz bağımsız yargısı olmayan bir ülkenin, Hukuk Devleti olduğunu, adaletli bir yönetime sahip bulunduğunu söylemek olanaksızdır.

Bir devletin hangi esaslara dayalı olursa, yurttaşını mutlu edeceği yüz yıllarca tartışılmış, sonuçta bunun ancak bağımsız yargı ile olanaklı kılınacağı sonucuna varılmıştır. Çok çok gerilere gittiğimiz zamanlarda da, devleti oluşturan güçlerin birliğinin bulunduğu dönemlerde, Devlet adamlığından payını almış bazı krallar, imparatorlar bile, elden geldiğince yargıyı azda olsa bağımsız kılmayı yeğlemişlerdir.

İşte bu noktada, Türkiyede, Adil Yargılama hakkının ne ölçüde sağlandığı veya sağlanmadığı, buna ilişkin olan yazılı düzenlemeleri, (Anayasal ve Yasal boyutta) bu düzenlemelerin uygulamadaki sonuçları ve sonuçta, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ne ölçüde uygun bulunduğu ve öneriler içeren konular üzerinde açıklama yapmaya çalışacağım.

Yazılı olmayan Türk Hukukunda, bu bağlamda gelenek ve kültürel yaşamımızda, yargıca azımsanamayacak ölçüde saygı ve güven vardır. Giderek ve son yıllarda bu güven uygulamadaki gelişmelerle azalmış olsa dahi, yine de yurttaşların sorunların çözümüleri olarak yargıyı gördükleri ona güven isteklerini taşıdıklarını görmekteyiz. Zaten toplumsal yaşamın bir gereğide, bozulan ilişkilerin hukukun öngördüğü bir yaptırımla düzeltilmesidir. İşte bu işlem de en son olarak yargı tarafından yerine getirilmektedir. Bunun içindir ki yargıç, önünde yazılı bir hukuk kuralı bulunmadan da, var olan toplumsal ve hukukun bir kaynağını oluşturan ahlaki kurullarında gözeterek soruna bir çözüm getirmekle yetkilidir. Demek oluyor ki doğru bir yargılama için yazılı kurulların varlığı zorunlu olmayıp, somut olayın özelliği gerekli kılıyorsa, yazılı olmayan hukuk kuralları yoluyla da, sorun çözüme kavuşturulacaktır.

Yargılama ile ve bu bağlamda yargıçlarla ilgili olan yazılı düzenlemelere gelince, Osmanlı İmparatorluğu döneminde hükümdarlara **“Nasihatname”** adlı eserleri ile öğütler sunan aydınlar, devlette en önemli işin, **“adaletin tam ve haklı olarak dağıtılması”** olduğunu belirtmişlerdir. Yine uyarılarında, **Kadınların hükmü kesindir ve adalet dağıtımı ile ilgili işlerine asla karşılamayacağını ifade etmişlerdir.**

Her türlü yetkisinin padişahta toplandığını öngören **1876 tarihli Kanun-ı Esasi'nin 81. maddesinden 91. maddesine kadar**, yargılama ile ilgili düzenlemeler getirilmiş ve yargıçların azledilemeyeceği ve asla işlerine karşılamayacağı ve hiç kimsenin tabii hakim dışında kurulacak olağanüstü bir mahkemede yargılanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Daha sonra yürürlüğe konulan **1921 Anayasasında** yargı ve yargıçla ilgili bir düzenleme yer almamıştır. **1924 Anayasasının temeli**, güçler birliği ilkesine dayanmakla birlikte, yasama ve yürütmenin görevinden sözetmekle birlikte, yargı için **“kuvvet”** sözcüğünü kullanması, yargıya verdiği ağırlık ve önemin bir sonucu olarak kabul edilebilir. Anılan Anayasa ile, yargının bağımsız olduğu ulus adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yargıçların bütün davaların görülmesinde bağımsız oldukları, yargı kararlarının TBMM ve Bakanlar Kurulunca değiştirilemeyeceği, uygulanmasının geciktirilemeyeceğine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Anayasasının 56. maddesinde yargıçların özlük haklarının yasayla düzenleneceğini belirtmiş olması itibarıyla bu konuda yasa koyucunun takdirine önem verilmiştir. Yasa ile de, yargıçla-

rın görülen lüzum üzerine emekli edilebilecekleri kuralı getirilmekle, Anayasadaki yargıç bağımsızlığının etkisiz kılındığı görülmektedir.

İşte 1924 Anayasasındaki bu ve benzeri düzenlemeler, **1961 Anayasası ile** ortadan kaldırılmış ve yargı bağımsızlığına büyük bir önem verilmiştir. Anayasada, yürütmenin **bir görev olduğu** belirtilmesine karşın, **yasama ve yargının bir yetki olduğu hüküm altına alınmıştır**. Bu Anayasa ile devletin tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi tutulmuştur. Her işlemin hukuka uygunluğu öngörülmüş ve bu uygunluğun da mahkemeler eliyle sağlanacağı, Anayasanın gerekçesinde belirtilmiştir. Bu amaçla Anayasa Mahkemesi de kurulmuştur. Yargıçların tüm hakları güvence altına alınmış ve bu amaçla da **Yüksek Hakimler Şurası kurulmuştur**. Böylece yargıya ve yargıçlara tam bir bağımsızlık sağlanmıştır.

Yargı ile ilgili bu ilkeler ışığında hazırlanan **1982 Anayasasının 7. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir**. Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili temel hüküm ve Anayasasının 138. maddesidir. Anılan madde de, 1961 Anayasasının 132. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak kaleme alınmış mahkeme ve yargıçların bağımsız olduğu belirtilmiştir. Buradaki yargıç bağımsızlığı, yargıcın yargılama görev alanındaki faaliyetlerini içermektedir. Yargıcın idari nitelik taşıyan işlemleri bunun dışındadır. Diğer bir ifade ile bağımsızlık, yargıç teminatının sağlanması sonucunu doğurmaz.

Yargıçlık teminatı Anayasının 139. maddesinde hakim ve savcılarının azlolunamayacağı kendileri istemedikçe anayasada yer alan yaştan önce emekli edilemeyecekleri herhangi bir nedenle özlük haklarından yoksun kılınamayacakları kuralı ile düzenleme altına alınmıştır. Anayasada, hakim ve savcılarının özlük haklarının yasa ile düzenleneceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme, 1961 Anayasasındaki düzenlemeye paraleldir. Ancak 1982 Anayasasının 140. maddesi ile savcılarında güvence altına alındığı görülmekten başka yasa ile getirilecek düzenlemenin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına uygun olması öngörülmüştür. Anayasanın bu maddesine dayanılarak Hakim ve Savcılar hakkında 1983 tarihinde 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası kabul edilmiştir.

Mahkemelerin doğru ve güvenilir bir yargılama yapmalarını öngören Anayasının 141. maddesinde duruşmaların genel ahlakın ve kamu güvenli-

ğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlar dışında, herkese açık olduğu belirtilmiştir. Yine tüm kararların gerekçeli olarak yazılacağıda hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlıkların en az giderle ve süratle sonuçlandırılmasının da yargının görevi olduğu belirtilmiştir. Bu son iki neden, özellikle doğru yargılama yapılması hakkı ile yakından ilgili olması ve Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 6. maddesindeki ilkeleri içermesi bakımından önem taşımaktadır. Bu husus ileride geniş biçimde ele alınacaktır.

Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki bu önemli ilkele- rin bazı özel yasaların maddeleri arasına serpiştirilerek yer aldığıda gör- mekteyiz. Örneğin MK.nun 1. maddesinin düzenleniş biçiminde açıkça bu- nu görmek olasıdır. Yine HUMK.nun 388. maddesi de yargılamanın doğru açık ve son kararın güvenilirliği bakımından önem taşımaktadır.

1982 Anayasası ile getirilen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumu kuruluşundan bu güne kadar tartışma konusu olmuş ve böyle bir oluşumun hakimlik güvencesi ile örtüşmediği ileri sürülmüş olmasına ve bu eleştirinin haklılığına karşın, bu güne kadar başka bir düzenleme getirileme- miştir. Bu oluşumun, hakimlik güvencesine getirdiği sakıncaların adil yargı- lama hakkınınin tesliminde olumsuz etki yapması hususuna işaret etmekle yetiniyorum.

Bu açıklamalardan ve hukukun bu yönlerine ilişkin bulunan pozitif kural- larının kısaca belirttikten sonra hak hukuk ve adalet düzeninin öngördüğü adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için izlenecek yöntem ve unsurları açıklamaya çalışacağım.

Yukarıda da ifade ettiğim üzere insan beyninin adalet duygusunu sağ- lamak, ***güven ve mutluluk içinde bir yaşamın varlığı için, devletin varlı- ğı öngörülmüştür.*** İşte bir devletin, yurttaşına ve gerektiğinde tüm insanlar için önemli olan adil yargılanma hakkınınin sağlanmasını gerçekleştirmesi önemli bir varlık nedenidir. ***Devletin ve giderek iktidarın varlık nedeni, hak ve adaleti sağlamaktır.***

İşte bu haklardan çok önemli olan ***yargılanma hakkıda*** kişinin temel haklarından. Bu hakkın sağlanması, devletin, varlık nedenlerinden birisi- dir. Bunun içindir ki, devletin oluşumunda ve fonksiyonlarının kullanılışında yargının diğer güçlerin etkisi dışında ve bağımsız olması öngörülmüştür. As-

İnada adil yargılanma hakkının, kişiye tanınan bir hak olması itibariyle, bu hakkın sadece yargı yoluyla sağlanmayacağı, devletin diğere kişi ve kurumlarının bu hakkın sağlanması ile yükümlü oldukları kabul edilmelidir.

Adil Yargılanma hakkı, doğru ve güvenli yargılanma hakkı olarak (Çetin Aşçıoğlu) tanımlanmıştır. Bu tanıma bizde katılıyoruz. Adil yargılanma, güvenli bir yargılamayı da gerekli kılar.

Kavram olarak Adil Yargılanma hakkı, yazılı hukukumuzda daha önce-leri yer almamakta idi. Ancak, **Anayasanın 36. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikle herkesin adil Yargılanma hakkına sahip olduğu terim olarak yer almıştır.**

Aslında bu maddenin değişikliğinden önce de, Türkiye tarafından kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin başlığı bu kavramı içermekteydi. Zaten Anayasadaki düzenleme de bu madde gözetilerek yapılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi, 1950 yılında üye devletlerce kabul edilmiş ve insan haklarının varlığını belirleyip, bunların güvence altına alınması amaçlanmıştır. Bu sözleşme gücünü ve dayanağını, 1776 tarihli Özgürlük Bildirgesinden ve daha sonrada Fransa tarafından kabul edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinden almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarihli bir yasa ile kabul edilmiş ve iç hukukumuzun yazılı bir metni gücünü kazanmıştır.

Anılan sözleşmenin (AİHS), konumuzla ilgili olan 6. maddesi "Adil Yargılanma Hakkı" başlığını taşımakta, içeriği ise,

1 - Herkes, kişisel hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suçlamanın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul bir sürede, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Karar aleni olarak açıklanır. Ancak duruşmayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik nedeniyle, ya da gençlerin çıkarlarını veya tarafların özel yaşamlarını korunmanın gerektirmesi, veya mahkemeye göre aleniliğın adalete zarar vere-

bileceği özel koşulların kesinlikle gerektirmesi halinde, duruşmanın tamamından ya da bir bölümünden çıkarılabilir.

2 - *Cezai bir fiil ile suçlanan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır.*

3 - *Cezai bir fiil ile suçlanan bir kimse, asgari şu haklara sahiptir:*

(a) *kendisine karşı yönetilen suçlamanın niteliği ve konusu hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirme;*

(b) *savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;*

(c) *kendini bizzat veya seçeneği bir savunman aracılığıyla savunma; savunmana ödeme yapabilmek için yeterli imkanı yoksa ödeme yapabilmek için yeterli imkanı yoksa ve adaletin yararı gerektiyorsa, bir savunmadan ücretsiz yararlanma;*

(d) *iddia tanıklarının sorguya çekme ve sorguya çektirme; savunma tanıklarının, iddia tanıklarıyla aynı koşullarda duruşmada hazır bulunma ve sorguya çekilmelerini sağlama*

(e) *mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşmıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanma biçimindedir.*

Genel Hukuk kuralları, diğer yazılı metinler ve özellikle Demokratik özellik taşıyan Anayasalardaki düzenleme biçimi de gözetilerek AİHS.deki bu unsurları tek tek incelemeye ve açıklamaya çalışalım.

BİRİNCİ İLKE:

YASA İLE KURULMUŞ BAĞIMSIZ BİR MAHKEMENİN OLMASI:

Bu ilke, *doğal hakim koşulunu amaçlar*. Anayasanın 37. maddesinde, hiç kimsenin yasa ile tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme veya mercide yargılanmaması düzenleme altına alınmıştır. Bu ilke ile, kişi ve olaya göre *yeni bir mahkeme kurulamayacağını* amaçlar. Gerek sözleşmede ve gerekse Anayasanın maddesinde mahkeme sözcüğü kullanılmış ise de, bu aynı zamanda yargıcıda kapsar. Bu ilke ile, bir olaydan sonra, o olaya ka-

rışan kişiyi yargılamak için **yeni bir mahkeme kurulamayacağı** ve başka bir hakimin yetkili kılınamayacağı belirtilmektedir. Bu kişiler için önemli bir güvencedir.

Bu ilkeye karşın Türkiye'de eylemden sonra kurulan sıkıyönetim mahkemelerinde yargılama yapılmış ve kişilerin hükümlülüklerine karar verilmiştir. Bu nitelikteki mahkemeler, yasa ile de kurulmuş olsa, anılan ilkeye aykırılık oluşturmuşlardır. Bu sakıncanın giderilmesi için, Anayasa'nın 143. maddesinin son fıkrası 1999 yılında kaldırılmış olması itibariyle bundan böyle kurulacak özel mahkemeler (bu bağlamda sıkıyönetim mahkemeleri dahil) anılan ilkeye aykırılık oluştururlar.

İKİNCİ İLKE :

KARARIN BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMECE VERİLMESİ:

Bağımsızlık, mahkeme ve yargıcın, hiçbir kişi ve kurumdan talimat almadan, **baskı altında tutulmadan özgürce karar vermesidir**. Bu ilke Anayasa'nın 138. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için önemli bir koşuldur. Anayasa ve yasalardaki düzenlemeye karşın, yargıcın bağımsız olup-olmadığı hep tartışılmalıdır.

Atanması, mali haklarının düzenlenmesi, idari nitelik taşıyan işlemler içinde olsa denetlenmesinin siyasi iktidar olan bakanlık eliyle belirlenmesi ve yürürlüğe konulması, bağımsız olması ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Uygar Hukuk Sistemlerinin öngördüğü düzeyde, yargıcların bağımsız olmadığı uygulamalardaki sonuçları ile kendini göstermektedir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, burada sayılamayacak kadar pek çok kararında, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin, bünyesinde **askeri bir hakimi bulundurmuş olmaları itibariyle** bağımsız olmadıklarına ilişkin sonuçlara varmış ve Türkiye'yi tazminatla sorumlu tutmuştur. Türkiye, bunun üzerine ve Öcalan davasının yürütüldüğü bir sırada 23 Haziran 1999 tarihinde askeri yargıcın mahkemenin oluşumunda yer almaması yönünde yeni bir yasal düzenleme yapmıştır.

Yargıcın **tarafsızlığı ilkesi ise, adil yargılanmanın en önemli koşullarındandır**. Gerçekten, mahkemesi ve yargıcı tarafsız olmayan bir yargılama-

nın, hakkı teslim etmesi ve adaleti sağlaması ancak ve ancak bir rastlantı olarak gerçekleşebilir. Böyle bir faaliyetin, yargılama olarak isimlendirilmesi doğru değildir.

Tarafsızlık, diğer bir sözcükle yansızlık, yargıç için olmazsa olmaz bir koşuldur. **Öncelikle bu kişiye güven veren bir olgudur.** Yansızlık, davadaki herkese aynı uzaklıkta durmaktır.

Yargıç yansızlığının **iki yönü bulunmaktadır.** Öznel yansızlık, yargıcın kendi kişisel tarafsızlığıdır. Bu yargıcın, maddi veya manevi olarak baktığı dava için kişisel bir çıkar peşinde ve ön yargı ile davranmamasıdır. Maddi veya manevi çıkarı olmasa dahi, **bir kızgınlık ve başkaca bir ayrımlı öne çıkaracak ön yargıdan kesinlikle uzak durmasıdır.** Bu davranış, Yargıç için bir hukuk kuralı olmasının ötesinde hak dağıtan, hakkın önemine ve kutsallığına inanan kişinin bir yaşama ve davranışıdır.

Yargıcın, görünürdeki yansızlığına, yani **objektif yansızlığına** gelince, bu çok daha önemlidir. Bu olgu, adeta hukuk devletinin ve adil yargılanmanın **dış dünyaya açık bir yansımasıdır.** Adaletin sağlandığının yaşam alanına yansıtılması ve ögesi yargıcın kararıdır. İşte bu kararın objektif esaslara dayandığı, ancak kararın kendi içindeki **gerekçe** ile değer kazanabilecektir. Gereksiz olan veya yeterli gerekçeyi taşımayan kararın, yanları, özellikle kaybeden tarafı tatmin etmesi, onu kuşkudan alıkoyması düşünülemez. Bu bakımdan **gerekçe salt yanlar için değil, aynı zamanda hem başka davalar içinde yol göstermesi hem de, kişi ve toplumu tatmin etmesi zorunlu bir sonuçtur.** Bunun içindir ki yargıç, davada taraf olan kişinin, kişisel özellik ve yapısı gerekli kılmıyorsa, kararında taraflar için kişisel değerlendirmeler yapmamalıdır. Hükmünü, salt olayın hukuk karşısındaki değerlendirmesine ve irdemesine ayırmalıdır. Yargıç, **kişisel ve özel bilgilerini** o dava için karara gerekçe yapmamalıdır.

Bir yerel mahkeme kararında, taraflardan biri için "sayın", sıfatı kullanıldığı için Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (15/5/2003 gün ve 2003/1257-6343) bu nitelendirmeyi eşitlik ilkesine aykırı görerek, bu hususu eleştiri konusu yapmıştır.

Yine başka bir yerel mahkeme kararında da, taraflardan biri için hükmün kurulmasında zorunlu ve gerekli olmadığı halde, o kişi ve ailesinin kanıtlan-

ması ve tespiti olanaksız olan ve de gerekmeyen üstün niteliklerinden söz etmeside aynı dairece eleştirilmiştir. (4. Hukuk Dairesi 4/5/1999 gün ve 1999/1263-4011)

Ayrıca, bir siyasi kişi, bir yargıcın görevi nedeniyle yaptığı işleri eleştirirken, yargıcın kişisel davranışlarını içeren sözler kullanmıştır. Yargıcın o sözleri kullanan kişi hakkında açtığı tazminat davasına bakan mahkeme yargıcı, davayı açan yargıç için, davalı siyasi kişinin, bu sözleri **“haklı olarak söylediği”, “bir gerçeği ortaya koyduğu”** biçiminde değerlendirmeler yapmış ve buna göre hüküm kurmuştur. Davaya bakan yargıç kararında bunları yazarken, dosyaya sunulmuş hiçbir kanıta da dayanmamıştır. Bunun üzerine, siyasi kişi hakkında dava açan yargıç, bu defada, davasına bakan yargıç aleyhine tazminat davası açmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesi sıfatıyla kararı veren yargıcı, davada tarafsız davranmadığı gerekçesi ile, sorumluluğuna hükmetmiş, bu gerekçe, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/10/2001 gün ve 2001/4-1016-757 sayılı kararı ile de uygun görülmüştür.

Böylece, bu yargıcın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği, yansız davranmadığı belirlenmiştir.

Bu açıklamalardan kısaca varılan sonuç şudur; Yargıç **hem subjektif hem de objektif olarak, yansız olmalıdır**. Bunun tarafları ve toplumu tatmin etmesi içinde, **kararların gerekçeli olması zorunludur**. Bu bakımdan, iş çokluğu nedeni ile Yargıtayda verilen **çoğu onama kararlarının adil yargılanma hakkını sağlayamadıkları söylenebilir**. Bu içerikteki kararlarla, gerek tarafların ve gerekse o davayı izleyen ve bilenlerin kafasında **kuşku- ların ortaya çıkması** ve giderek yargının yıpranması sonucunu doğurduğu açıktır. Onun içindirki, iş çokluğu nedeni ile öne sürülen bu mazeretin tez elden terkedilmesi Türk Yargısı için gerekli ve zorunludur. Bu aynı zamanda, **Anayasa'nın 141. maddesinde aykırılık oluşturmaktadır**. Yargıtayın özellikle onama kararlarının vardığı sonuç, tüm yazılı ve yazılı olmayan hukuk kurallarına uygun olsalar dahi, gerekçe içermediklerinden ve özellikle yanların temyiz itirazlarını cevaplamadıklarından, **kuşku** bir sonucu ortadan kaldıramazlar.

ÜÇÜNCÜ İLKE:

DAVANIN MAKUL SÜRE İÇİNDE SONUÇLANDIRILMASI:

Bu ilke, 1961 Anayasa'sında yer almamıştır. Ancak 1982 Anayasası'nın 141. maddesinde, davaların **en az giderle ve mümkün olan süratle** sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, bağımsız olan ve yargı konusunda yetkili kılınan mahkemelere, davaların kısa sürede sonuçlandırılmasının, görevleri olduğu bir buyruk olarak Anayasa da yer almıştır. Yine görüldüğü üzere, **sözleşmede kullanılan sözcük ile**, Anayasadaki sözcük, **farklı anlam** ve sonuçları içermekte ve bu nedenle de Anayasaya pek bilinçli konulduğu söylenemez. Bir davanın, makul (uygun) bir sürede çözümü öngörülebilir. Buna süratle sonuçlanacaktır denirse, bu doğruyu bulmayı amaçlıyan **yargılamanın varoluş amacına aykırıdır**. Adaletin gecikmesi ne kadar sakıncalı ise, **adaletin aceleye getirilmeside** o kadar sakıncalar ve olumsuzluklar doğurabilir. En **uygun sözcük makul süredir**.

Yine Yargıtay'da yapılan temyiz incelemelerinde, pek çok davanın haklı bir neden olmadan **uzadığı anlaşılmaktadır**. Ancak, bu olumsuzluk, temyiz aşamasında sonuca etkili olmadığından bozma nedeni sayılmamaktadır. Fakat, Yargıtay **ilamında bu hususa işaret edebilir** ve yargıç eleştirilebilir. Bunda gereklilik olduğu düşüncesindeyim.

Kuşku yokturki, bir davanın **doğru sonuçlanması** temel esastır. Ancak doğru sonuçlandırılacaktır diye, yürütülen davanın nitelik ve kapsamına göre aklın, mantığın, mevcut yazılı kuralların ve sorumluluk duygusunun öngördüğü süreden daha fazla uzatılmamalıdır. Geçmiş ve bu gün için, hatta bu gidişle gelecek içinde, Türk Yargısı bakımından **uygun bir sürede** davanın sonuçlandırılması olanaksız bir duruma gelmiştir. Bunun nedeni, ülkedeki sosyal ekonomik ve siyasi alanda bir kararlılığın bulunmamasının sonucu olarak, **uyuşmazlıkların çoğalması**, çözüm türlerinin **çeşitlilik** göstermesinin yanında, yargıdaki **insan unsurunun ve fiziki** koşulların yetersizliğidir. Bu koşullar bilinmesine karşın, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi** pek çok kararında Türkiye Cumhuriyeti Devletini, davaların uygun sürede bitirilmediği gerekçesi ile tazminatla yükümlü tutmuştur. **Demekki Uluslararası Mahkeme ülke ve yargıcın içinde bulunduğu koşulları değil, yargılanma hakkına öncelik ve üstünlük tanımaktadır**. Davanın sözleşmede öngörü-

len biçimi ile makul süre içinde sonuçlanmadığına yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları, iç hukukumuz bakımından önemli ve üzerinde durulması gereken bir özellik taşımaktadır. O da şudur. ***Bilindiği üzere Anayasanın 40 ve 129. maddelerinde, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurları sonucu meydana gelen zarardan dolayı açılacak tazminat davaları, sonradan memurdan alınmak üzere devlet aleyhine açılabilir kuralını getirmiştir.*** Yazılı hukukumuzdaki düzenlemeye göre yargıç kamu görevlisi ise de, devlete bağımlı olarak çalışmadığı için bu maddelerin kapsamı içinde yer almaz. AİHS'ni kabul eden ülkeler de aynı konumdadır. ***Bu bakımdan, bu nitelikteki davaların doğrudan yargıç aleyhine açılması gerekir.*** Ne varki, davayı makul süre içinde sonuçlandırmamaktan dolayı açılmış bir dava hatırlamamaktayım. Zaten böyle bir dava açılrsa da, bugünkü düşünce ve anlayış itibarıyla davalı yargıç, iş yoğunluğu ve başka nedenlerle, muhtemeldir ki, kusurlu görülmeyecek ve sorumlu tutulmayacaktır.

Bu ilke Ceza Hukuku bakımından da önem taşımaktadır. Kişiye uygarca ve güven içinde yaşamayı sağladığı gibi, hakkın özünü ve etkinliğini kaybetmeden teslimini de sağlamaktadır. Örneğin bir davada sanık ve aynı zamanda, tutuklu olarak yargılanan bir kişiyi, yakınlarını, çevresini, toplumun ona bakışını düşününüz. Yıllarca bir veya birkaç suçtan yargılanıyor. Bu o kişinin kişilik değerlerine açık bir saldırı ve verilecek ceza dışında da ayrı bir ceza niteliğini taşımaktadır. Eğer, yazılı ve yazılı olmayan hukuk kuralları, bir davanın sonuçlanmasını bir süre ile sınırlandırmamış iseler, bu doğruyu bulmak için yargıca tanınan üstün bir yetkinin ve güvenin, diğer bir anlatımla, yargıcın, adaletine teslim olmanın sonucudur. İşte bu yetki ile donatılan yargıcında, bu ölçüde sorumluluk yüklenmesi gerekiyor.

Bu gün için Türkiye'de işlerin yoğunluğunun gerçekliği ile birlikte, mahkemelerin verimli çalıştıkları söylenemez. Bunun önemli nedenlerinden biri de yargıçların, uyuşmazlığın çözümünde gerekli olan ***hukuki birikime*** sahip olmamalarıdır. Yanların, davanın uzatılmasına yönelik olan istem ve davranışlarını yine yasa hükümleri çerçevesinde engelleyecek usul hükümlerine ilişkin birikimin yetersizliğidir. Özellikle hukuk davalarında uyuşmazlığın çözümü için ***etkili olsun olmasın***, her kanıtı, ne olur ne olmaz, eksiklik kalmasın, mantığı ile toplamaya ve irdelemeye kalkışılmaktadır. Çoğu uyuşmazlık, birkaç kanıtla çözümlenecekse, sonuç için ***gerekli olmayan*** ve olayla ***do-***

laylı olarak ilgili bulunan kanıtlar da toplanmakta ve böylece işin nedensiz olarak uzaması sonucu doğmaktadır. Halbuki yargıçlık, diğer mesleklerde olduğu gibi **az ve yetersiz bilgi** ile iş yapma hoşgörüsü kuralı ile bağdaşmaz. Diğer bir ifade ile, yargılama sanatının **evrensel bir düzeyi** vardır. Hak ve adaleti sağlamaktır. Bu amaç için bilgi, para zaman ve her türlü fiziki koşulların var olması zorunludur. Fiziki koşulları, parayı sağlamak yargıca ait değilse de, bu iş için gereken **bilgiyi** edinmek ve zamanı ayırmak yargıca ait bir yükümlülüktür. Hak ve adaletin sağlanmasının çok iyi, iyi, orta diye bir derecesi yoktur. Yani **az hak ve adalet orta miktarda hak ve adalet veya üst düzeyde hak ve adalet kavramı yoktur**. Tam hak ve tam adalet vardır. O işte ve o olayda, olması gereken düzey ne ise o kadardır. Ama ne yazık ki, bu gün için ülkemizde çeşitli nedenlerle, ve özellikle iş çokluğu gerekçesi ile adil yargılanma ve doğru sonuç alma bakımından çağın ve hukukun öngördüğü düzeyde bir yargılama yapılamamaktadır. Ülke insanı düşük ve karmaşık olan bir adalet olgusu içinde yaşamaktadır. Böylece, dünya standartlarına göre, daha düşük düzeyde bir yargılanma ile yetinilmektedir. Bunun getirdiği olumsuz etki nedeniyle, davalar daha da artış göstermektedir.

Bu gün Türkiye Yargısının önemli bir sorunu da bilirkişiliktir. Bu konuda pekçok tebliğ sunulmuştur. Ve adil ve doğru yargılanma hakkının uyulan ve hükme dayanak yapılan bilirkişi raporları ile nasıl yara aldığı açıklanmıştır. Hiç şüphe, bilirkişilik olacaktır. Ancak, bilirkişi incelemesi sadece teknik alanlarla sınırlı kalmalı ve hukuki değerlendirmeyi gerektiren konuları içermemeli, aksi bir düşünce ve mütalaa yargıcı ve yargılamayı yanlış sonuca götürür.

Ayrıca, dava konusu uyuşmazlıkta gerekmediği halde bilirkişi incelemesine başvurulduğu için, bu nedenle de davalar uzamaktadır. Yargıçların bu tür uygulamalarını engellemek için, HUMK.nun 275. maddesinde düzenleme yapılmış ise de, bu düzenlemeye yasal ve yüksek mahkemelerin uymadığı görülmektedir.

Davaların uzamasının çok önemli bir nedeni de, Türkiye'de **yargı birliğinin** olmamasıdır. Aslında bu **doğal hakim** ilkesine de uygun düşmemekle birlikte, işlerin uzamasına da neden olmaktadır. Örnek olarak belirtmek gerekirse, kişinin bir haksız eylemi nedeniyle zarar görenin başvuracağı yargı yeri ile, kamu kurumu ajanının görevi sırasındaki haksız eyleminden doğan

zarar için öngörülen yargı yeri farklı olmaktadır. Bundan ayrı olarak zarar veren ve zarar gören **kişinin mesleğine, sınıfına** görede, **ayrı bir yargı yolu öngörülmektedir**. İlk bakışta yargılamayı yapanın uzman olması itibarıyla bunun daha da adil bir yargılanma sonucunu doğuracağı düşünülebilir. Ancak konunun içine girildiğinde, idarenin kamu gücüne dayanarak oluşan eylemlerinden doğan zararın zaman zaman hangi yargı yerinde görüleceği duraksama yaratmaktadır. Çünkü bu konuda tam ve açık bir ölçüt konulamamıştır. Zararın nitelik itibarıyla **hizmet kusurunu** oluşturan eylemden mi, yoksa bir **haksız fiilden mi** kaynaklandığı belirlenmemektedir. Temel bir ölçütü olmadığı için de, gerekçeden öte, sonucu yargılamaya katılan yargıçların **oy sayısı belirlemektedir**. Ancak bu şekildeki bir çözüm, yerleşik bir sonucu sağlayamamaktadır. Değişik kararların çıkması ve böylece yargı yolunun benzer olaylarda değişmesi sonucunu doğurmaktadır. Hatta, yargı yolunu belirleme kararını, Yüksek Mahkeme olan Yargıtay'ın en az 43 kişilik genel kurulu ile, Danıştay'ın İdari Dava daireleri kurulunun çözemediği veya değişik yorumladığı bir konu, yedi kişiden oluşan uyuşmazlık mahkemesince karara bağlanmaktadır. **Bir işin Adli Yargıda mı, idari yargıda mı, Askeri Yargıtayda mı, yoksa Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde mi bakılacağına uyuşmazlık mahkemesi karar vermektedir**. Bir işin, anılan mahkemenin gündemine gelmesi de, her yargı merciince verilen kararın kesinleşmesinden sonra olduğu için, geçecek sürenin uzunluğunu tahmin edebilirsiniz. Böylece bir iş, **dört-beş yılda ancak yargılaması yapılacak mahkeme önüne gelebilmektedir**. Tüm bu süreç ve sıkıntının gerekçesi adil yargılanma olduğu, doğal hakim tarafından karar verilmesi nedenine dayanmakta ise de, uygulamada işin hiçte böyle olmadığı görülmektedir. Uzman yargı yolunun hangi mahkeme olduğuna, **uyuşmazlık mahkemesi** karar vermektedir. Halbuki uyuşmazlık mahkemesinin üyeleri de, yine **üç ayrı yargı alanında çalışan yüksek yargıçlardan oluşmaktadır**. Başkan ise, Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından seçilmektedir. Daha önceki Uyuşmazlık Mahkemesi yasasında başkan, Yargıtay ve Danıştay arasında değişmek suretiyle yürütülmekte idi. Bunun kararlar üzerinde sakıncalar doğurduğu gerekçesi ile bu yöntem değiştirilmiştir. Buda kararların yargı yolunu belirlemede, tam bir hukuki gerekçeye değil, **kişiselliği öne** çıkardığının bir kanıtıdır. Zaten çözümde, gerekçeden çok, **sayıya göre** sonuç doğurmaktadır. Sayın Turgut İnal, bu konudaki çıkmaza işaret ettikten sonra, **“yargıyı, hukuku siz**

bu duruma getirirseniz ülkenin yurttaşı haktan nasibini nasıl alacaktır.” biçimindeki soruyu yöneltmektedir. (Cumhuriyet 04/08/2003)

Yeri gelmişken bir yanlış düzenlemeye de işaret etmek istiyorum. Türkiye'de dünyanın hiçbir ülkesinde bulunmayan ***sayıda yüksek mahkeme bulunmaktadır.*** Her mahkemenin, yüksek mahkeme olarak nitelendirilmesi de teorik ve işlev olarak tartışmayı beraberinde getirmektedir. ***Bugün ülkemizde hiç yargıçlık yapmamış ve Hukuk Fakültesinden mezun olmayan kişiler yüksek divan sıfatıyla yargılama yapmakta ve ceza yasalarına göre hükümlülüğe karar vermektedirler.*** Bunun tez elden düzeltilmesi adil yargılanmanın temel gereğidir.

Ayrıca Son yıllarda ***ihtisas mahkemeleri*** adı ile yeni mahkemeler kurulmaktadır. Tüketici, Aile, Fikir ve Sanat ve İş gibi; Bu mahkemelerin kuruluş yasalarında görev alanı sağlıklı ve açık biçimde düzenlenmediği için, işlerin uzaması sonucunu doğurmaktadır. Bu bakımdan, ihtisas mahkemelerinin, görev alanlarının daha açık biçimde düzenlenmesinde yarar görmekteyiz.

Yine Bilindiği üzere hükümet tarafından ***Bölge Adliye Mahkemeleri*** olarak isimlendirilen istinaf mahkemelerine ait yasa tasarısı meclise sunulmuş olup şu anda komisyonlarda bulunmaktadır. Görebildiğim kadar hükümet bu yasa'yı çıkarmak kararındadır. Bu mahkemeler, benim yargıçlığa başladığım günlerde de gündemdeydi. Aslında daha evvelinden beri başlayan bir konu, kurulmasını savunanlar kadar, karşı olanlarda vardır. Tartışmanın temel nedeni, yarar mı, yoksa engel mi sağlayacakları konusundadır. Yarar getireceğini savunanlar, Yargıtay'ın iş yükünü azaltacağını, böylece Yargıtay'ın daha iyi hukuki denetim yapacağını, hukuktaki uygulama birliğinin daha iyi sağlanacağı ve ara denetimin yargının daha sağlıklı sonuçlara varacağı gibi nedenlere dayanmaktadır. Bu nedenler daha da artmaktadır. Ne var ki, bu gün Türkiye'deki yargının ve Yargıtay'ın sorunu ara mahkemeleri değildir. Başka bir anlatımla, bu mahkemeler kurulduğunda, yargının sorunu çözümlenmiş hatta rahatlamışta olmayacaktır. Yargı yine çalışacak, ancak işler daha kısa zamanda değil, daha uzun sürede çözümlenecek. Aynı sonuç idari yargıda görülmüştür. Hele bu ara mahkemelerine kanıt toplama başka bir il ve ilçede keşif yapma yetki ve görevini verip, bu kanıtların toplanması ve keşif gibi işlemlerin yapılmasını o il ve ilçedeki yargıçlardan isterseniz, o iş yine tam ve sağlıklı yapılmış olmaz.

Bu bakımdan bu mahkemelerin kurulması gerekli ise de, mevcut durum itibariyle sorunun çözümünde bir iyileşme ve gelişmenin şu aşamada sağlanamayacağı düşüncesindeyim.

DÖRDÜNCÜ İLKE :

KARARIN HAKKANİYETE UYGUN OLMASI GEREKİR:

Bu ilke, 1961 Anayasası'nın 132. 1982 Anayasası'nın 138. maddesinde yargıçların, **Anayasa'ya, yasaya, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm kuracakları** biçiminde düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemede yer aldığı üzere kararın, Anayasa ve yasaya uygunluğundan söz ettikten sonra ayrıca **"hukuka uygun"** olmasından da söz edilmesi, doğru ve gerekli bir yaklaşımdır. Bununla yargıcın, **yazılı hukuk dışında, yazılı olmayan hukuk kurallarını, hukukun genel ilkelerini, hatta ahlak kurallarını ve töreleri** de göz önünde tutması amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla, yargıca geniş hareket alanı ve takdir yetkisi verilmiştir. Bununla hem adaletin daha doğru biçimde sağlanması, hemde, yargıcın yazılı kuralların bulunmadığı durumlarda yazılı olmayan kurallara göre uyuşmazlığı çözme yoluna gitmesi ve yasa koyucunun öngörebileceği doğrultuda uyuşmazlığı sonuçlandırması amaçlanmıştır. Bu düşüncemizin Medeni Kanun'un 1. maddesi ile doğrulandığını da görmekteyiz.

İlkede öngörülen **"hakkaniyete uygunluk"** nasıl gerçekleşecektir. Yapılan yargılama sonunda verilen karar yazılı ve yazılı olmayan hukuk kurallarına **uygun değilse** adil yargılanmanın gerçekleşmediği, böylece kararın da hakkaniyete uygun olmadığı sonucuna varılmalıdır. Yargıç yargılamayı yaparken, öncelikle yazılı hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı sonuçlandırmak zorundadır. Yani yasa, doğru olmasada uygulamakla yükümlüdür. Yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesinde ise, iptalini isteyebilir. İstemezse veya uygulanan yazılı kural, bir Anayasa hükmü ise, doğru olmasada bunu uygulayacaktır. Bunun nedeni, özellikle ceza hukukunun kanunilik ilkesidir. Yani, yasa doğru olduğu için değil, yasa olduğu için uymak zorundadır. Ancak yargıcın bu durumda yasa maddesinin hukuka uygun olmadığını zorunluluk nedeniyle uyduğunu kararında belirtmesinde yasa koyucu için bir uyarı sonucunu doğuracaktır.

Bu gün Türkiyede yazılı olmayan ***hukuka aykırı olan yasaların***, hatta Anayasa maddelerinin bulunduğu bir olgudur. Ancak bunlar uygulanmaktadır. İşte bundan dolayıda, böyle bir kararın hakkaniyete uygun olmadığı sonucu ortaya çıkabilir. Bu sonucu doğuran kararlar için iç hukukta yapılacak başkaca bir işlem bulunmamaktadır. Ancak ilgililer, böyle bir kararın doğurduğu haksız sonuçları ortadan kaldırmak için ALHM.ne başvurabilirler. Bu konuda, ALHM.ne yapılan başvurular, daha çok kişinin temel hak ve özgürlüklerini içeren konularda görülmektedir. Türkiyenin, ALHM.nin yargılama yetkisini kabul ettiği günden bu yana, bu nitelikteki davaların arttığı görülmektedir. İşte bunun içindirki Türkiye, iç hukukunda ve özellikle Anayasada önemli değişiklikler yapma gereğini duymuştur.

BEŞİNCİ İLKE :

YARGILAMANIN AÇIK YAPILMASI VE HÜKMÜN AÇIK OTURUMDA VERİLMESİ:

Bu ilke Anayasanın 141. maddesinde ve HUMK. 149. ve CMUY.nun 373. maddelerinde yer almış bulunmaktadır. Nedeni, yine ***doğru ve güvenilir bir*** sonuca varılması içindir. Bu ilke ile, ***yargıçların daha özenli hareket etmeleri de öngörülmüştür.*** Duruşmanın açık yapılması ile sunulan kanıtların söylenen sözlerin o an için doğurduğu sonuçlar, tutanağa yazılanların ve yargıcın tutumu açık biçimde değerlendirilebilme olanağını da sağlamaktadır. Kararın izleyenlerce de uygunluğu tartışılabilecektir. Böylece karar, ***kuşkulardan ve olumsuz eleştirilerden de*** arıtılmış olacaktır.

ÖZELLİKLE CEZA YARGILAMASINDA ÖNEM TAŞIYAN İLKELER

1- BİR KİMSENİN SUÇLULUĞU KESİNLEŞİNCESİNE KADAR SUÇSUZ SAYILMASI:

Bu kural, 1982 Anayasasının 38. maddesinde suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar ***kimse suçlu sayılmaz*** biçiminde yer almıştır. Böyle bir ilke kişinin, ***kişilik değerlerinin korunması nedenine*** dayanmaktadır. Gerçekten, suçluluğu sabit olmadan, bir kişinin suçlu imiş gibi açıklanması tanıtılması onun ***kişilik değerlerine zarar verir.*** Herhangi bir olaya karışan, suç işlediği varsayılan kişi konumundadır. İşlediği kesin değil, varsayılan durum-

da olduğu için, yasal düzenlemelerde, bu kişi için “**sanık**” sıfatı kullanılmaktadır. Bu da sanılma, tahmin edilme anlamındadır.

Anılan ilkeye uyulmadığı takdirde, aynı zamanda o kişi o anda ve henüz sabit olmadığı halde, **toplumun kin ve nefretini kazanacak** ve belkide o anda hak etmediği bir takım saldırı eylemleri ile karşılaşabilecektir. Önceden ve ön yargı ile verilmiş bir kararın, daha sonra gerçeği yansıtmadığını kesin yargı kararı ile belirlense dahi, bunun önceden bıraktığı olumsuz etkilerin silinmesi olanaksız olduğu gibi, ancak sınırlı bir çevre tarafından duyulacaktır.

Bu ilke, adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından yargılamayı yapan kişi ve kurumlarca özen gösterilmesi gerektiği gibi, üçüncü kişilerce ve özellikle basın tarafından da uyulması gereken bir kuraldır.

2- YARGILANDIĞI SUÇTAN BİLGİ VERİLMESİ

Bu ilke, 1982 Anayasasının 19. maddesinde de yer almıştır. Yine aynı madde de, 2001 tarihinde yapılan bir değişiklik ile de, AİHS.nde olmayan, **durumun kişinin yakınlarına da bildirilmesi** öngörülmüştür. Böylece, sözleşmeden daha ileri bir adım atılmakla, insan haklarına saygının gereğine uygun adım atıldığı görülmektedir.

Durumun sanığa ve yakınlarına bildirilmesi, son derece doğal ve zorunluluk taşımaktadır. Çünkü ancak bu halde kişi ve yakınları olayı ve böylece **savunma ve koruma araçlarını sağlamaya çalışacaklardır.**

Bu ilkeler dışında, AİHS.inin 6. maddesinde ayrıca sanığa,

- **Maddi olanakları elveriyorsa, parası ile bu savunmanın sağlanması**
- **İddia makamının ve sanığın kanıtlarının ve özellikle tanık bilgilerine eşit ağırlıkta yer verilmesi ve bunların aynı koşullar altında dinlenmesinin sağlanması**
- **Sanığın, yargılandığı ülkenin dilini bilmiyorsa, parasız olarak kendisine tercüman sağlanması gibi, koşullarda yer almış bulunmaktadır.**

Bu ilkeler üzerinde ayrı ayrı durmayacağım. Zaten düzenleniş biçiminden, amaçları açıkça anlaşılmaktadır.

Önem taşıyan başka bir konu üzerinde durmak istiyorum. O da, 1992 yılında, 3842 sayılı Yasa ile, CMUY.nın 254 maddesine "**soruşturma ve koğuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz biçiminde eklenen fıkranın anlam ve uygulama sonuçlarıdır.**" Bu fıkranın eklenmesinden sonra aradan uzun bir süre geçmiş ve 2001 yılında Anayasanın 38. maddesine eklenen bir fıkra ile bu ilke, "**kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.**" biçiminde yer almıştır. Görüldüğü üzere CMUY'daki düzenleme salt ceza yargılamasını amaçladığı halde, Anayasadaki hüküm, **genel bir nitelik** taşımaktadır.

Bundan önce bir noktayı açıklamakta yarar görüyorum. "Yasaya aykırı olarak elde edilmiş kanıt"tan, **neyin anlaşılmasıdır.** Kişisel düşüncem "**yasaya aykırı kanıt**" değil, "**hukuka aykırı kanıt**" kavramının kullanılması ve maddeye bu anlamın verilerek yorum ve uygulama getirilmesi daha doğrudur. Çünkü yasa, hukuka aykırı biçimde düzenlenip, bazı kanıtların o düzenleme içinde elde edilmesini öngörebilir.

Bu noktayı belirttikten sonra hukuka aykırı kanıttan, hukukun öngördüğü yön ve yöntem dışında elde edilen kanıtlardır. Bir örnek vermek gerekirse, **işkence** edilerek elde edilen kanıtlar, **gizli kamera** kullanılması, son zamanlarda isimlendirilen **konu mankeni, ajan** kullanılması, **telefon dinlenmesi...** gibi yöntemlerdir. Verilen bu örnekler genel olarak belirtilmiştir. Her somut olayda ve olayın özelliğine göre, hukuk kurallarının öngördüğü, gerekli ve zorunlu gördüğü durumlarda, bir noktaya kadar bu katı kuralın uygulanması yumuşatabilir. Örneğin, hakkında çok önemli kuşku bulunan bir kişinin, yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde ve **yargıç kararı ile** telefonu dinlenmeye alınabilir. Ancak böyle bir koşul yok ve yargıç izni de alınmamışsa, telefonun dinlenmesi, dinlenen konunun içeriği hukuka aykırılık oluşturan bir konuşma da olsa, bunun telefonu dinlenen aleyhine kanıt olarak kabulü ve bu dinlenmeden yola çıkılarak elde edilen kanıtlarında aleyhine kullanılması doğru değildir. Çünkü kanıt için ilk başta başvuru yöntem yasaya aykırıdır.

Gerçekten, insan onurunun korunması bakımından ve yargılama hukukunun önemli bir ayağını oluşturan bu hükmün, ülkemizde ne kadar yaşama geçirildiği ve özellikle mahkemelerde ne ölçüde önem verildiği üzerinde dur-

mak gerekir. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4/10/1994 gün ve 1994/7351-7693 sayılı karardaki olayda, sanığın hükümlülüğüne ilişkin karar kesinleşmiştir. Dava, daireye **yazılı bozma** emri üzerine gelmiştir.

Savcılık tebliğnamede, bozma isteminde bulunmuştur. Daire kararında, kanıtların yasaya aykırı toplandığı kabul edilmiş ancak mahkeme, bu kanıtlara dayanmadan hüküm kurduğu ve böylece **nedensellik bağı olmadığı** gerekçesi ile istem reddedilmiştir.

Bu karara katılmak olanaksızdır. Karar tam olarak açık olmamakla birlikte, yasa dışı yollardan ayrı olarak elde edilen kanıtların **nasıl elde edildiği**, yasa dışı elde edilen kanıtlardan **yola çıkarak mı** sağlandığı anlaşılabilir. Eğer **"diğer kanıt"** denilenler, yasa dışı yollardan elde edilen kanıtlardan yola çıkılarak elde edilmişse, bunlara da dayanmanın olanağı bulunmadığı kabul edilmek gerekir. İşte uygulamada varılan sonuç böyle anlaşıldığı takdirde bu kuralın yasada yer almasının bir anlamıda bulunmamaktadır.

Bize göre doğru olmayan bu karara karşın Ceza Genel Kurulunca 18/10/1993 gün ve 1993/6-236-255 ve 4/10/1993 gün ve 1993/6-192-217 sayılı kararlar, aksi yönde olup yasa dışı yollarla ve bu kanıtlara dayanılarak elde edilen kanıtların hükümlülüğe dayanak yapılamayacağı yönündedir.

Hukuk davalarında uygulamada çok rastlanan bir konu, kişinin **telefonunun dinlenmesidir**. Kişi telefonunun dinlenmesi o kişinin, kişilik değerlerinin **gizli** kalması gereken **özel alana** girilmesi sonucunu doğurur. Böyle bir eylem de, Anayasanın Temel Hak ve Özgürlüklerinin önemli bir kanadını oluşturan **özel yaşamın** ve haberleşmenin gizliliği ilkesine aykırılığı oluşturur. (Mad. 20 ve 22)

Açıklanan bu hukuk kurallarına ve Anayasal düzenlemeye karşın, kişinin telefonu dinlenmiş ve dinlenen konuşmanın da hukuka aykırı olduğu da anlaşılrsa dahi, konuşmanın kapsamına bakılmaksızın eylem telefonu dinlenenin kişilik değerlerine saldırı oluşturacağından, dinleyeni sorumluluktan kurtarmaz.

SONUÇ:

Tüm bu yazılanlar ve yazılmayanlar veya yazılmayanlar, gözönünde tutulduğunda, diğer alanlarda da olduğu üzere, **Türk Yargı sisteminin** ve

Türk Yargıcının büyük sorunları bulunduğunu görmekteyiz. Bu sorunları bu yılda Adli Yılın açılışı nedeniyle pekçok yerde ve basında dinlediniz, izlediniz. Sorunlar bilinen sorunlardır. Zorda olsa çözümlenmesi **olanaksız olan sorunlar değildir**. Yeterki, soyut olmayan, yaşayan ve yaşama geçirilmiş bulunan, siyasi ve diğer tüm çıkar sağlama amacından uzak, inanç ve kararlılık içinde sorunlara yaklaşılabilir. **Ciddi, açık ve içten olmayan hiçbir düşünce ve eylem; ulusları aydınlığa götürememiştir**. Ülkemizde, özden uzak, soyut ve yiğitlikten söz eden söylemler hiç eksik olmadı. Hep bu tür kalıp sözlerle günümüz geçti. **Ancak bu söz ve davranışlar dozunu arttırdıkça, ulusca geriye gittik**.

Toplum yaşamı, **birleşik kaplar gibidir**. Bir ülkenin **ekonomisi, sosyal yapısı, kültürel değerleri, demokrasi alanındaki kurumsallaşması gibi konularda sorunlar var ise**, bu yapı içindeki bir ortamda, **yargının sorunsuz olması düşünülemez**. Ancak, diğer alanlardaki olumsuzluklar, yargıdaki olumsuzluklar **kadar devleti yıpratacak** düzeyde sonuçlar doğuramazlar. Devleti devlet yapan Hukuk olunca, devletin yaşamı ve gücünde, o devletteki **yargının etkinliği** ile ölçülebilir. Yargının etkinliğini sağlayacak olanda yargıçlardır. Yargıç, bozulan dengeyi sağlamakla yetkili kılınan kişidir. Bunun içindir ki, yargıç, bozulan dengeyi sağlarken, tüm **önyargılardan** (başkalarının dediği gibi, devleti düşünecek, güvenliği düşünecek, bunun içinde kişiyi devlete feda edebilecek..... gibi) uzak, **hukuk neyi gerektiyorsa** onu yapacak, yasada, kendisini bağlayan açık bir kural yoksa, (ki yasa yanlıştı olsa uymak zorunda olduğu için söylüyorum) yazılı olmayan binlerce deneyden geçerek, ulusal ve ulusal olmayan **yazısız hukuk kurallarının** genel ilkeleri ile sorunu çözecektir. **O andaki çözüm oluşan sistemle ters düşebilir. Ancak uzun vadede kesinlikle kazançlı çıkacak olan o ülkenin insanları olacaktır**.

Böyle bir sonuç sadece o davada taraf olanlar için hakkı sağlamış olmayacak tüm toplumun diğer bireyleri içinde umudu, güveni ve giderek mutluluğu sağlayacaktır.

**ESKİ VAKIFLARA AİT TAŞINMAZ MALLARIN KADASTRO VE
TMK.NUN İLGİLİ HÜKÜMLERİ KARŞISINDAKİ HUKUKSAL
DURUMLARI İLE 2.4.2004 GÜN 2003/1 E, 2004/1 SAYILI
YARGITAY İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL
KURULU KARARININ KAPSAMI**

Yusuf ULUÇ (*)

ANLATIM DÜZENİ: BİRİNCİ BÖLÜM: 1- Genel Olarak Eski Vakıflar, 2- Tarihi Süreç İçinde Vakıfların Doğuşu ve Gelişimi, 3- İslam Toplumlarında ve Devletlerinde Vakıf, 4- İslam Hukukunda Vakıf, 5- Toprak Hukukumuzun Ülkemizdeki Tarihsel Gelişimi ve Arazi Çeşitleri (Türleri-Ayrımı), 6- Sahih Vakıflar, 7- İcareteyn Sözleşmesinin Hukuksal Niteliği, 8- Vakıf Taşınmazlarında Zamanaşımı Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu, 9- İcareteynli Vakıf Taşınmazların Zamanaşımıyla Kazanılması Mümkün müdür?, 10- 2762 Sayılı Vakıflar Kanununa Göre Eski Vakıfların Durumu, 11- Taviz Bedeli, 12- Hangi Vakıflar Taviz Bedeli İle Sorumludur, 13- Gayrimenkul Mükellefiyeti (Taşınmaz Yükü), 14- Taviz Bedelinin Niteliği Nedir? **İKİNCİ BÖLÜM:** Kadastro Kanunu, 1- Kadastro Kanununun Amacı ve Niteliği, 2- Kadastro Kanununun Uygulama Alanı, 3- Kadastro Çalışmaları, 4- Kadastro Tutanaklarının Kesinleşmesi ve Hak Düşürücü Süre, 5- Hak Düşürücü Süre, 6- Hak Düşürücü Süre ile Zamanaşımı Arasındaki Farklar, 7- Kadastro Kanunu Açısından Hak Düşürücü Süre, 8- Hak Düşürücü Sürenin Sınırlandırılan Kamu Mallanna Etkisi. **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:** Değerlendirme. **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:** 2.4.2004 Gün ve 2003/1 E., 2004/1 Sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı.

BİRİNCİ BÖLÜM

1- GENEL OLARAK

ESKİ VAKIFLAR

Vakfın Tanımı: İnsanlar tarafından yararlanılmak üzere, bir aynı (malı) Allah'ın mülkü hükmünde olmak şartıyla temlik ve temellükten hapis ve men

(*) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Üyesi.

eylemektir, biçiminde tanımlanmaktaydı (1). Bu tanıma göre, Vakıf mal kamu malı, Vakfın kişiliği ise kamu kişiliğidir. Vakıf mal; Allah'ın mülkü hükmündedir. Bu nedenle Vakıf mallar her türlü nüfuz ve otoritenin el atmasından uzak kalmış ve vakfın sürekliliği böylece sağlanmıştır (2).

Ahkamülevkaf (Vakıfların hükümleri) 1. Mesele (sorun) Vakfı şöyle tanımlamıştır. Vakıf, menfaati (yarar, yararlanılması) ibadullaha (Tanrının kullarına) ait olur, veçhile (biçimde, o yönde) bir aynı (malı, 42 dnb, 60 mb) Cenab-ı hakkın mülkü (Tanrının mülkü, 43 dnb) hükmünde olmak üzere temlik (mülkiyetin devri) ve temellükden (mülkiyetin devir alınmasından, 44 dnb) mahbûs (hapsedilmiş) ve menâü (yasaklanmış) kılmaktır (3).

Vakfın sözlük (Ansiklopedik) tanımı: Hukukta bir gerçek ya da tüzel kişiliğin, belirli bir mülkü, başka bir kişi yararına yada belirli bir hizmeti yerine getirmek üzere, yönetme hakkına sahip kılındığı ilişkiler bütünü olarak ifade edilmiştir (4).

Vakfın Mahiyeti ve Tanımı: Büyük bilgin Ali Himmet Berki; Vakfın mahiyeti ve tanımıyla ilgili olarak şöyle diyor; Amaç bakımından hukuksal tasarruf iki kısma ayrılır. Biri karşılıklı ihtiyaç ve menfaatleri ve diğeri insancıl yardımı hedef alır. Birinci kısım yaşamak zorunluluğunun ve ikinci kısım ahlâki fazılanın (dürüst ve ahlakın) gereğidir. Amacı sürekli yardım oluşturan kısma hukuk dilinde Vakıf denir. ...önceleri Habs ve sadaka sözcükleri ile dile getiriliyordu. Eski Fıkıh kitaplarında "kitabüs-sadakaat", "kitabül-Ahbas" adları altında incelenip açıklanmış olan tasarruf, vakıf tasarrufudur... Vakfın mahiyeti: Vakıf bir malı kamunun mülkü hükmünde olmak üzere bir veya birkaç amaca sonsuza dek tahsis etmektir. Fıkıh kitaplarında menfaati insanlara ait olmak üzere bir malı Allah'ın mülkü hükmünde temlik ve temellükten alıkoymak anlamında olan tanımın içeriği bundan ibarettir. İşte hukuksal anlamda Vakıf budur, demektedir. Yine aynı yazıda; ilk önceleri ; vakıf sözlü veya yazı ile yapılırdı. Vakfiye düzenlenip geçerliliği, dönülmezliği hakkında hüküm alınmazdı, dedikten sonra mescit vakfı ile makbare (mezarlık) için, bir kim-

(1) Berki, Ali Himmet, Vakıflar, 1953, Sh:42

(2) Ozanalp,A.Nusret Tapulama Kanunu Şerhi, 1976, Sh:6

(3) Tuncay, Aydın (Ömer Hilmi Efendi) Eski Vakıf hükümlerimiz,İstanbul,1984 Sh:87-88

(4) AnaBritannica, Genel Kültür Ansiklopedisi, 1986 C.21 Sh:499

se mescitte namaz kılınmak üzere izin verip orada cemaatle namaz kılınırsa veya ölü gömülmesi için; mülk arsasını vakıf edipde oraya izniyle ölü gömülürse, bu vakıflardan dönülemeyeceğinden, içtihat sahiplerinin yanı imamların birleştiklerini belirtmektedir (5).

Yukarıdaki tanımlamaların yanında hukuksal olarak bu günkü mevzuatımızda vakıf; "başıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir" (MK. m.73) diye tanımlanmıştır. Ancak bunu karşılayan TMK.nun 101. maddesi ise; daha geniş olarak "Vakıfları gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır" biçiminde tarif edilmiştir.

2- TARİHİ SÜREÇ İÇİNDE VAKIFLARIN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ;

Çağdaş vakıf kurumunun ortaçağdaki öncülerinin ve prototiplerinin ortak özelliği, vakıf kavramı ile hayır işleri ve sadaka arasındaki iç içeliktir. İlk çağdan beri hayır amacıyla pek çok vakıf kurulmuştur.

Eski Mısır, Yunan ve Roma'da vakıflar tek amaca yönelik ve gelirleriyle okullar, kitaplıklar yada bir yerel hayır kurumu desteklenirdi. Ortaçağda Avrupadaki vakıflar kiliseye bağlı bir gelir kaynağı olarak manastırların; parasız yemek dağıtılan, yetimlere bırakılan kurumların yada okulların işletilmesi için kullanılırdı. Rönesans döneminde ise özel vakıfların sayısı çokça arttı. Aynı çağda Batı'da ve Doğu'da geleneksel yada feodal toplumlarda her türlü zenginliğin başlıca kaynağı olan toprağın, vakıfların esas konusunu oluşturmasıydı. Bu toplumlarda belirli bir toprak parçasının vakfedilmesi, çoğu zaman bir gelir kaynağı olarak söz konusu toprağı; Devletin, kralın yada büyük feodal senyörün (süzeren) denetimi dışına çıkarıp, genellikle vakfı kuran kişinin ailesi, çocukları yada olası başka mirasçılar yararına özelleştirmenin aracıydı. Örneğin Osmanlı toplumunda vakıf kurulması, olağan koşullarda alınıp satılmayan, miras bırakılmayan ve başkasına devredilmeyen "mir-i araziye" belirli bir ailenin sürekli denetimi altındaki bir gelir kaynağına dönüşürmenin çok sık başvurulan başlıca yöntemlerdendi. Bunun için önce bir padişah temliknamesi ile mir'i arazi "mülk araziye" dönüştürülüyor ve ardın-

(5) Tuncay, Aydın (Ömer Hilmi Efendi) Eski Vakıf Hükümlerimiz, İstanbul, 1984, Sh: 18-19 (Ali Himmet Berki, Vakıflar Dergisi, Sayı:V, Sh:9-13)

dan da vakfediliyordu. Çünkü Miri arazinin çıplak (kuru) mülkiyeti bu tür araziye tasarruf edenlerin elinde değildi. Ancak müsadere yoluyla yeni arazinin miri araziye dönüştürülmesi mümkündür.İl.Mehmet (Fatih) döneminde olduğu gibi (6).

Osmanlı İmparatorluğu zamanında vakıf yapanların düşündükleri (saptadıkları) amaçları ve hizmet konularını saymak oldukça güçtür. Çünkü hemen hemen her konuda bir vakıf kurulduğu gibi, hizmet vermediği alanda yok gibidir.

3- İSLAM TOPLUMLARINDA VE DEVLETLERİNDE VAKIF;

İslamiyetten önce de hayırsal eserler yapılmakta idi. Kudüste bulunan bu vakıflar mütevelliler tarafından idare olunurken, Vakıflar Hazinesince zapt edilmiştir. Ancak Hukuk tarihi; İslamiyetten önce hukuksal bir müessese olarak vakıf fikrinin var olduğunu kaydetmez. İbadethane gibi bazı hayır müesseseleri yapıldığı saptanmış ise de, İslami amaçla fukaraya vakıf, İslamiyetle başlamıştır.

İslamiyette Vakıf; hicretin birinci yüzyılında meydana gelmiş, daha sonraki devirlerde ise, bir takım hukuksal esaslara bağlanmıştır. Vakıfların; Vakfeden tarafından atanan bir müteveli veya nazır tarafından idare edildiği ve tüm İslam Devletlerinde kadıların vakıflara nezaret ettikleri bilinmektedir (7).

4- İSLAM HUKUKUNDA VAKIF

İslam hukukunda vakıf; belirli bir mülkün kendisinden yada gelirinden yararlanma hakkının, mülk sahibi tarafından belirli bir amaçla, ama belirli bir süreyle sınırlı olmaksızın kamuya bırakılması anlamına gelir. Vakıf işlemi için ihtibas, tahbis, tesbil ve sadaka gibi adlarda kullanılırdı. Mülkünü Vakfeden "Vakıf, Vakfedilen mülk "mevkuf, malın vakfedildiği kişi yada yer ise "Mevkufün-aleyh", "meşrutün-aleyh", "meşrutün-leh" yada mesarifü'l-vakıf gibi adlarla anılır. Vakıf gelirinin doğrudan dinsel bir amaç için kullanılması durumunda "Vakf-ı hayri" gelirin asıl amaç için harcanmadan önce vakfın yada

(6) Annabritanica, Genel Kültür Ansiklopedisi, 1986 C:21 Sh:499 ve devamı

(7) Tuncay Aydın (Ömer Hilmi Efendi) Eski Vakıf Hükümlerimiz, İstanbul 1984, Sh:17 ve devamı (Ali Himmet Berki, Vakıflar Dergisi Sayı:V. Sh:9-13)

onun soyundan gelenlerin eline geçmesi durumunda "Vakf-ı ehli" söz konusudur. Birden çok kişinin birlikte kurdukları vakıflara, vakfı müşterek, süresi belirli bir amaç için oluşturulan vakıflara ise, Vakf-ı Muvakkat olarak adlandırılır. İslam toplumunda önceleri yalnızca tapınaklar yada toplu tapınma mekanları için gerçekleştirilen vakıf işlemi zamanla kişilerin değil, kamunun tasarrufunda bulunması gereken başka alanları kapsamına almıştır. (Örneğin yollar, kuyular, su tesisleri, köprüler ve hanlar gibi)

Vakfın geçerli olabilmesi için, mülk sahibi tarafından yalnızca Tanrı'ya yakın olma (kurbiyet) amacıyla vakfedilmiş olması gerekir. Mülkün geliri yada yararlanma hakkı artık Tanrı kullarınındır. (İbadullah) Vakfedilen mülkün kişilerce mülk edinilmesini (temellük) yada mülk olarak verilmesini (temlik) önleyerek kamuya ait kılanda bu sistemdir. Vakfın gerçekleşmesinin temel koşulu vakfın, kişisel iradesini (amacını) açıklamasıdır. Vakfiye olarak adlandırılan vakıf tüzüğü İslami kurallarına uygunluğu belirlenerek tescil edildikten sonra yürürlüğe girer.

İslam tarihinde ilk vakfın 625'te Hz. Muhammed tarafından Medine'de kurulduğu kabul edilir. Ve kendisine ait yedi hurma bahçesini Müslümanlığın savunulması, birini de yiyeceği tükenen yolcular için Vakfetmişti. Gittikçe sayısı çoğalan vakıflar üzerinde bir kamu denetimi kurma gereksinimi ilk kez Abbasi halifeliği döneminde ortaya çıktı. Türklerin İslam dinini benimsemesinden sonra toy geleneği; ücretsiz yemek dağıtılan imaret kurumlarının ve bu kurumları ayakta tutan vakıfların gelişmesinde etkili oldu. 18. yüzyıla gelindiğinde Türkiye sınırları içindeki vakıfların sayısı 6000 (altıbin)'e ulaşmıştı. Osmanlı döneminde ortaya çıkan Vakıflar ise; Sahih Vakıflar (Mukataalı ve İcareteynli Vakıflar) ve Gayri sahih vakıflar (tahsisad ve irsad kabilinden vakıflar) diye sınıflandırıldı. (x)

Gazneli, Büyükselçuklu, Eyyübi, Memlûk ve Osmanlı yönetimlerinde vakıf işleriyle ilgili divanlar ve nezaretler kuruldu. Osmanlı Devletinde en büyük merkezi vakıf örgütü, darü'saade ağasının başında bulunduğu Haremeyn Evkafı'ydi. Mekke-Medine Vakıfları olarak da nitelendirilen bu tür vakıfların gelirleri Mekke ve Medine'ye yahut müslüman esirlerin satın alınması gibi hayır maksatlarına tahsis edilirdi. Bu kuruluş 1826'da çıkarılan bir padişah

(x) Osmanlı dönemi vakıfları ileride ayrıca açıklanacaktır.

iradesiyle Evkaf-ı Hümayum Nezareti olarak örgütlendi. Evkaf Nezareti kurulduktan sonra vakıflar yönetimlerine göre yeniden sınıflandırıldı. (Evkaf-ı mazbuta, Selatin vakıflar ile mütevellisi olmayan vakıflar) Evkaf Nezaretince denetlenmekle birlikte mütevellilerce yönetilen vakıflar; evkaf-ı mülhaka, Evkaf Nezareti'nin denetimi dışında doğrudan mütevellilerce yönetilen vakıflar ise; müstesna vakıflar olarak tanımlandı. Vakıf arazilerin genel denetim ve gözetimi 1838 yılında Evkaf Nezaretine bırakılmıştı. Cumhuriyet döneminde vakıf işleri önce Şeriye ve Evkaf Vekaleti'ne, 1924'de bu bakanlığın kaldırılmasıyla Vakıflar Genel Müdürlüğüne bağlandı (8).

5- TOPRAK HUKUKUMUZUN ÜLKEMİZDEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ VE ARAZİ ÇEŞİTLERİ (TÜRLERİ-AYRIMI)

A- Genel Olarak:

Osmanlı Devletinin toprak rejimine göre; arazinin büyük bir bölümü Devletin malıydı. Kişilerin araziden yararlanması, Devletle kişi arasında meydana gelecek sözleşmeyle mümkündü. Devleti bu sözleşmelerde Has, Tımar ve Zeamet sahipleri temsil etmekteydi. 1847 (1263) yılına yani tapunun kuruluş tarihine kadar Devlet, araziye ilişkin işlemlerle doğrudan doğruya ilgilenmemişti. İlk önceleri, ülkenin gerçeklerine ve Osmanlı Devletinin yapısı gereklerine uygun olarak, düzenleyici ve ihtiyacı karşılayıcı bir nitelik taşıyan Osmanlı Devleti toprak rejimi, sonraları yetersiz bir hale gelmişti. Bu nedenle Cumhuriyetten sonra hukuk alanında yapılan devrimler ve bu arada batı hukukuna yönelmenin sonucu olarak Medeni Kanununun kabul edilmesi ile Osmanlı Devleti toprak hukukundan tamamen ayrı ve yeni bu günkü sisteme geçilmiştir.

B- Arazi Kanunnamesinin Yürürlüğünden Önceki Rejime Göre Arazi:

1858 (1274) tarihli Arazi Kanunnamesinin yürürlüğünden önce, arazinin hukuksal durumu, iradeler ve bu iradelere dayanan fetvalarla düzenlenmişti. Bu devirdeki rejime göre arazi, "Miri" ve "Mülk" arazi olmak üzere iki bölümden meydana gelmekteydi.

1- Miri Arazi:

Bu tür arazinin mülkiyet hakkı Devlete aitti. Devlet, para karşılığı yararlanma (intifa) hakkını kişilere bırakırdı. Devlet, Miri arazinin öşürünü Has, Tımar ve Zeamet sahiplerine tefviz (ihale) eder; onlarda Devlet adına arz sahibi niteliğiyle üçüncü kişilere kira, satış, tefviz ve intikal işlemlerini yaparlar ve Devlete belli sayıda asker sağlardı. Bu kişiler yapmış oldukları sözleşmelerin belgelerini tasarruf sahiplerine verirlerdi (Tapulama Kanununun Md.33/d, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14/C Muteber müteveli, sipahi, temessük veya senetleri gibi belgeler). Tanzimatla birlikte bu usul kaldırılmıştı. Sonradan bu tür sözleşme işlemleri mültezimler (9), ve muhasıllar (10) tarafından yapıla gelmiş ve tapu kuruluşu ile 1847 (1263)de bu usule son verilmişti. Ancak Osmanlı Devletinde, bu günkü anlamda tapu sicil kuruluşu ve sicilleri yoktu. 1847 (1263) yılından önce hakların meydana gelişi ve el değiştirmesi; has, tımar ve zeamet sahiplerinin verdikleri senetler; Mülk arazi ve sahih vakıflarla ilgili olarak verilen şer'i Mahkeme hüccetleri (Tapulama K.m.33/h, 3402 sayılı Kadastro K.m.14/G mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri), temessük senetleri (T.K. m. 33/d ve 3402 sayılı Kadastro K.m.14/C muteber müteveli, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri) gibi belgelerle mümkündür.

Miri arazi; Fethedilen toprakların önemli bir bölümüyle tarla, çayır, yaylak, kışlak, ormanlar, mer'alar, korular ve benzeri yerlerden ibaretti.

2- Mülk Arazi:

Mülk arazi, özel mülkiyete konu olan araziydi. Ve şer'i hükümlere bağlı tutulmuştu (11). Sahih vakıflara konu olan topraklardır.

C- 1858 (1274) Tarihli Arazi Kanunnamesine Göre Arazinin Hukuksal Durumu

Arazi Kanunnamesi, teknik anlamda ve toprak hukuku konusunda düzenlenmiş ilk temel kanundur. Batı hukukunun etkisinde kalmıştır. Ancak dinin etkisi görülür.

-
- (9) Belli bir bölgede memluk(mülk) araziden alınan aşar ve rüsumu parayla satın alan kimseye mültezim denilirdi.
- (10) İdari yetkileri taşıyan, milli mal ve resimleri tahsil eden, miri arazinin tasarruf işlemlerini yapan memura muhassıl denilirdi.
- (11) Ozanalp, A.Nusret Tapulama Kanunu Şerhi, 1976, Sh:3-4

Arazi Kanunnamesinin 1.maddesine göre arazi; 1-Memluk (Mülk), 2-Miri (Emriye), 3-Metruk 4-Mevat (Ölü Topraklar), 5-Vakıf (Mekufe)arazi olmak üzere beş bölüme ayrılmıştı.

1- Memluk (Mülk) Arazi

Memluk arazi, özel mülkiyet kapsamına giren arazi türüdür. Gerek gerçek ve gerekse tüzel kişiler, mülk araziye malik olabilirlerdi. Kanuni kısıtlamalar dışında memluk arazi sahibi her türlü tasarrufta bulunabilirdi (12). Memlûk arazi, tüm olarak şer'î hükümlere bağlıydı.

Arazi Kanunnamesinin 2. Maddesine göre Memluk (Mülk) Arazi Dört Türe Ayrılmıştı.

a)- Köy ve kasabalar içinde bulunan arsa larla , kenarların da olupta, yüz ölçümü yarım dönümü (800 arşını) geçmeyen tetümmeyi süknâ (süknâyı, oturmayı tamamlayan) denilen yerler.

b)- Miri araziden ayrılıp usulüne uygun olarak satılan ve memlûk arazi niteliğini kazanan yerler,

c)- Fatihlere ve ayrıca müslümanlara verilen araziyle, fetihden önce müslüman olupta ellerinden arazileri alınmamış kişilerin arazilerini kapsamına alan ÖŞÜR ARAZI,

d)- Özellikle sulh yoluyla fethedilen ülkelerde, fetihden önce ve sonra müslüman, olmayan kişilerin elinde bulunan HARAÇ ARAZI'DEN ibaretti. Haraç; bu çeşit araziden alınan verginin adıydı (13).

2- Miri (Emriye) Arazi

Miri arazi, mülkiyet hakkı Devlete ait olan araziydi. Devlet, bu araziden yararlanma hakkını süresiz olarak kişilere muacele denilen ve arazinin değerine göre alınan bir miktar para karşılığı devrederdi. Ayrıca her yıl öşür denilen bir miktar para alırdı. Yararlanma hakkını devralan kişi 3 yıl süreyle araziyi işletmemesi halinde yararlanma hakkı sona ererdi. Yararlanma hakkı

(12) Prof.Dr. Berki, Şâkir, Toprak Hukuku, 3.baskı, 1967, Ankara, Sh:72

(13) Prof.Dr Berki, Şâkir, Toprak Hukuku 3.baskı, 1967, Ankara Sh:76

Devlet temsilcisinin izniyle başkalarına devredilebilirdi. Bunlardan ayrı miri arazi mirasçılara da intikal ederdi. Mirasçı bulunmadığı zaman arazi "Mah-lul" olur yani vakfına dönerdi ve Devlet tarafından başka bir kişiye devredilebilirdi. Arazi Kanunnamesinin 3.maddesine göre, miri arazi tarafı Devleti aliyeden icra oluna gelen tarla, çayır, yaylak, kışlak, korular ve benzeri yerler şeklinde gösterilmişti. Miri arazi, Devletin Mülkü has'sından ayrıydı. Devletin özel mülkünü (emlakı milliyeye) teşkil eden bu tür toprakların yararlanma hakkının miri arazide olduğu gibi, başkasına devretmesi mümkün değildi. Mülkü has; metruk arazi haline de gelemezdi.

Toprağın miri arazi haline geliş nedenine göre, miri arazi beş bölüme ayrılmaktaydı.

- a)- Fethedilen yerlerden Hazine'ye ayrılan arazi,
- b)- Miri arazi olduğu halde, bu niteliği ne şekilde kazandığı bilinmeyen arazi,
- c)- Memluk(Mülk) araziye kanun ya da miras yoluyla Hazine'ye geçen arazi,
- d)- Sahibi bilinmeyen ya da zamanaşımıyla Hazine'ye geçen arazi,
- e)- Kamu mülkiyeti (rakabesi) Devlet' e ait olmak şartıyla Sultan' in izniyle ihya olunan mevat arazilerdi.

3- Metrük Arazi;

Arazi kanunnamesinin 5. maddesinde tarif edilmişti. Metruk arazi, yararlanma hakkı kamuya ya da belli bir köy veya kasaba halkına ayrılmış (tahsis edilmiş) yerlerdi. (Genel yollar, Mer'alar yaylak, kışlak vs. benzeri yerler). Metruk arazi üzerinde, Devletin tasarruf yetkisi kabul edilmemişti. Tapuda kayıtlı olmuyordu ve yararlanmanın bir karşılığı yoktu. Sulh, alım satım, hibe gibi sözleşmelere konu olamazdı ve kiraya verilemezdi

Metruk arazi üzerinde, Devletin de tasarruf yetkileri kabul edilmemişti. Devlet, metruk arazi üzerinde eylemli (fiili) ve hukuksal tasarruflarda bulunamaz, icra organı, bireylere (fertlere) tefviz edemez kiraya veremezdi. Böyle bir işlem yapılmış olsa bile bağlayıcı olamaz ve bundan dönülmesi mümkün olurdu. Bu tür topraklar; bu günkü anlamda, kamu mallarından taşınmaz

malları teşkil ederlerdi. Zaman aşımına bağlı bulunamazlardı. İyi niyete dayanan, zorla mülk edinme hükümlerine tabi değillerdi (14).

4- Mevat Arazi (Ölü Topraklar);

Mevat arazi tarıma elverişli olmayan topraklardı. Arazi Kanunnamesinin 6.ve Mecellenin 1270. maddelerinde tanımlanmıştı. Kimsenin tasarrufunda bulunmayan, köy ve kasabalardan uzak, mamur yerlere tahmini olarak bir buçuk mil yani yarım saat uzaklıkta bulunan topraklardı. Ancak ihya yoluyla kazanılması mümkündü.

5- Vakıf Arazi (Arazii Mevkufe);

Vakıf, islam hukuku kurumlarından. Vakıf mal, kamu malı, vakfın kişiliğiyse kamu kişiliğidir. Vakıf mal; Allah'ın mülkü hükmündedir. Bu nedenle vakıf mallar, her türlü nüfus ve otoritenin el atmasından uzak kalmış ve vakfın sürekliliği böylece sağlanmıştır. Kural olarak mülk arazi vakfedilebilirdi.

Arazi kanunnamesinin 4. maddesi uyarınca , vakıflar mülkiyet hakkının devredilip devredilmemesine göre yani nitelik bakımından sahih ve sahih olmayan vakıflar olmak üzere iki bölüme ayrılmışlardır.

6- Sahih Vakıflar;

Bu tür vakıflarda, vakf edilen arazinin kuru (çıplak) mülkiyetinin (rakabesinin) ve tüm tasarruf haklarının yani mülkiyet haklarının vakfa devrini gerektiren vakıflardı. Sahih vakıflarda; doğrudan doğruya vakfedilen şeyden yararlanan ve doğrudan doğruya vakfedilen şeyden yararlanılmayan vakıflar olmak üzere iki bölüme ayrılırdı.

a- Doğrudan doğruya vakfedilen şeyden yararlanan vakıflar.

Bu çeşit vakıflara müessesatı hayriye (Hayrettan Vakıflar) denilirdi. Bu vakıf taşınmazlar, kamu malı niteliğini taşır ve özel mülkiyete konu olamazlardı. (Camiler, okullar, çeşmeler ve hastaneler gibi yerler, bu kısma giren vakıflardandır).

(14) Mardin, Ebül'ula, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul, 1967,sh.79-Köprülü, Bülent- Toprak Hukuku Dersleri. C-1, İstanbul, 1958, sh.87 dipnöt:7

b- Doğrudan Doğruya, Vakfedilen Şeyden Yararlanılmayan Vakıflar,

Sadece gelirinden yararlanan vakıflar bu bölümde yer almışlardır. Bu çeşit, vakıflarda, üç bölüme ayrılırdı.

1- İcare-i Vahideli (Tek İcarlı) Vakıflar;

İcare -i vahidli vakıflar, belli ve geçici bir süreyle vakıf tarafından kiraya verilen yerlerdi. Bu tür vakıflar, ferağ ve intikal yoluyla başkalarına geçmezlerdi (15).

2- Mukataalı Vakıflar;

Mukataalı vakıflar, zorunluluklar sonucu doğmuştur. Vakıf yer haraptır. Vakıf taşınmaz kendi olanakları ile vakıf tarafından inşa ve onarılmasının mümkün olmaması sebebiyle bina yapmak, ağaç dikmek veya bağ çubuğu dikmek ve bunların durması karşılığında vakfa her sene maktu bir zemin kirası (icare-i zemin) ödenmek suretiyle kiralanmış; bu şekilde yapılan bina ve dikilen ağaçlar yapanın veya dikenin malı sayılmış ve ölümü ile de varislerine geçeceği mukataanın yani kira karşılığının verildiği sürece sözleşmenin geçerli kalacağı ve arazi üzerine yapılan muhtesatın kaldırılmayacağı kabul edilmiştir.

Bu tür vakıfların kurulması için mahkemece verilen izin (hakimin izni) yeterli olmayıp, ayrıca usulüne uygun bir biçimde Padişah'ın (Sultan'ın) izin ve iradesine de ihtiyaç duyulmuştur. Şu halde, icare-i vahideli bir vakfın mukataa yoluyla icra olunabilmesi için;

(a) Vakfın harap olması, yani yıkılarak veya yanarak sırf arsa halini alması,

(b) Binayı tamire vakıf gelirinin müsait (yeterli) bulunmaması,

(c) Bu mahalden icar, müzaraa, müsakat gibi akitlerle gelir temininin imkansız görülmesi,

(15) Köprülü, Bülent, Toprak Hukuku Dersleri C:1 İstanbul 1958 Sh:34, 35 Ozanalp, A. Nusret, Tapu-lama Kanunu Şerhi, 1976, Sh:6 ve devamı

(d) Ve ücrete mahsuben imar edecek isteklinin bulunmaması halinde hakimın reyı alınarak icareteyn usulündeki müteakip, merasimin özellikle Sultan'ın izin ve iradesinin tahakkuk ettirilmesi gerekiyordu. Mütevellinin re'sen vakfı mukataa yolu ile icar edebilmesi tecviz olunmuyordu (16).

Bu açıklamalar karşısında, bir taşınmazın sahih vakıflardan olan icareteyli ya da mukataalı vakıf niteliğinde olması için, önce köy kasaba yada şehir içindeki "Mülk Topraklarda" vakfedilmiş olması icare-i vahide ile (tek kira ücretiyle) kiraya verile gelen vakıf; akar niteliğinde bir bina olması, bu binanın özellikle eskiden şehir ve kasabalarda sık sık çıkan yangınlar yüzünden harap olması, ondan sonra sözleşme için gerekli şekil ve merasim gerçekleştirilerek, özellikle hakimın kararı ve Padişah'ın iradesi alınarak, icareteyn ya da mukataa muamelesinin yapılması ve bu husus cihat kalemine de kayıt olunduktan sonra mutasarrıfa icareteyn ya da mukataa yoluyla tasarruf hakkını belirten bir senet verilmesi gerekirdi. Böylece kiralama işlemi tamamlanırdı.

3- İcareteynli Vakıflar

İcrateynli vakıflar'da; mukataalı vakıflar gibi olayların meydana getirdiği zorunluluklar sonucu doğmuş bir vakıf türüdür. Vakıf binalarının yanması, yıkılması ve vakıf tarafından tekrar inşa için ekonomik gücün yaratılmaması veya kısa süre ile kiralınmasının mümkün olmaması ya da kısa süreli kiralama istekli çıkmaması nedeni ile bir tür süresiz kiraya benzeyen usule gidilmiş, kiracısından (mutasarrıfından) gerçek değerine yakın veya eşit "icare-i muaccele" denilen peşin kira bedeli alınıp yanan, harap olan bina vakıf tarafından yeniden inşa ve tamir ettirilerek, her sene icare-i müeccele (verisiye kira) denilen küçük bir bedel karşılığında süresiz olarak kiracılara (mutasarrıflara) bırakılmıştır. Tasarruf hakkının (yararlanma hakkının) ölümle mirasçılara geçeceği öngörülmüştür. Peşin ve her yıl alınan icar(kira) usulüne de; "iki, çift icare" anlamında icareteyn adı verilmiştir. Mukataalı vakıflardan

(16) Ord.Prof.Dr. Ebül'ula Mardin, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul 1947, Sh:67-68. Ali Himmet Berki, Vakıflar, İstanbul 1940 C:1 Sh:144-145. Prof.Dr.İsmet Sungur bey'in Silivri Asliye Hukuk Mahkemesinin 1994/496 esas sayılı dosyasına sunduğu 7.12.1995 tarihli hukuki mütalaası, Sh:3-5-6

ayrıt edici niteliği, mütevellî; peşin aldığı kira parası ile binayı onarır ve o şekilde kiracıya teslim ederdi. Bina da arsa da vakfın malıydı (17).

7- İcareteyn Sözleşmesinin Hukuksal Niteliği;

1- Görüş; Gerek miri arazideki gerekse icareteynli vakıf da ki "tasarruf hakkı" denilen yararlanma hakkı, gerek eski ve gerekse yeni hukuklardaki kira hakkından da, intifa hakkından da daha güçlüydü. Çünkü "ferağ" yoluyla başkasına geçirilebildiği "vefaen ferağ" edilebildiği, borç için satın alınabildiği gibi, "intikal" yoluyla da mirasçılara kalabiliyordu. Bundan başka bu hakkı bozanlara karşı geri alma yada taşkınlığın (sataşmanın-müdahalenin önlenmesi) davaları açılabilirdi. Hal böyle iken 1858 tarihli Arazi Kanunnamasının 3/11. maddesindeki "Tapu, hakkı-ı tasarruf mukabilinde verilen muaccedir..." tanımına dayanarak tefviz sözleşmesi için yapıldığı gibi, İcareteyn sözleşmesinin niteliği de kira sözleşmeleri niteliğinde kabul edilmiştir (18).

Öte yandan bu şekilde mirasçıya kalan başkasına geçirilebilen yararlanma hakkı veren sözleşmelerle bu türlü yararlanma haklarının niteliği konusundaki görüşler, Roma hukukundan beri değişen bir gelişim göstermiştir. Roma hukukçuları arasında da görüş ayrılığı olmakla beraber İcareteyn sözleşmesinin bir "kira sözleşmesi" olduğu görüşü baskın çıkmıştır (19).

2- Görüş; Çağlar arası özel hukukun daha "SAVIGNY" den beri tanınan ilkesine göre, eski hukuktan gelen nesne üzerindeki hakların, eski hukuktaki adlandırılışına göre değil de, verdikleri yetkiler, yani gerçek özleri göz önünde tutularak yeni hukuka göre, yeni hukuk açısından nitelendirilmeleri gerekir. Böylece eski hukuklardaki mirasçıya kalan, başkasına geçirilebilen "yararlanma haklarının", yeni hukuklardaki mülkiyet hakkının bütün yetkilerini verdiklerinden, yeni hukuklar açısından "mülkiyet hakkı" diye nitelendirilmeleri gerektiği benimsenmiştir. Vakfın icare-i müeccelesi, Medeni Kanun açısından taşınmaz yükümü niteliğinde görüldüğünden, vakıf için bu hakkın

(17) Ozanlıp, A.Nusret, Tapulama Kanunu Şerhi 1976, Sh:7-8

(18) Tuncay, Aydın (Ömer Hilmi Efendi, Ahkâmül Evkaf, Mes'ele 187,188) Eski Vakıf Hükümlerimiz, İstanbul, 1984

(19) Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul 2001, Sh: 6-20

"başkasının (mutasarrıfın) taşınmazdaki hakkı" olduğu, böylece taşınmazın mutasarrıfın mülkiyetinde bulunduğu da tanınmış olmaktadır. Bundan dolayı Vakıflar Kanununun 27/29. maddelerindeki "İcareteynli taşınmazların" mülkiyetleri taviz karşılığında mutasarrıfına geçirilir", "Mülkiyeti mutasarrıfı adına tescil olunur", "Mülkiyeti 10 yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıfına geçer," kurullarında TMK.nunu açısından tapu kütüğüne kurucu değil, açıklayıcı yazım (tescil) yapılacağı şeklinde anlaşılması gerekir.

Eski hukuk açısından Arazi-i emiriyedeki (miri arazideki) tasarruf hakkı mülkiyet hakkı sayılmamış ise de, bu topraklarda mülkiyet kuralları değil, Arazi Kanunnamesi kuralları uygulanmış gelmiştir. Ancak 1926 yılında İsviçre'den alınan yeni Medeni Kanun açısından arazi-i emiriyedeki bu tasarruf hakkı, mülkiyet hakkı niteliğinde görülerek mülkiyet kuralları burada uygulanabilmiştir. Vakıflar Kanununun gerekçesinde de icareteynli vakıflardaki icare-i müeccele de, yeni Medeni Kanun açısından taşınmaz yükümü (gayri menkul mükellefiyeti) niteliğinde kabul edilerek bu taşınmazlardaki mutasarrıfın tasarruf (yararlanma) hakkı mülkiyet hakkı niteliğinde kabul edilmiştir (20)

8- VAKIF TAŞINMAZLARINDA ZAMANAŞIMI UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI SORUNU;

Vakıf taşınmazlarında zamanaşımı uygulanıp uygulanamayacağı sorunu Türk pozitif hukukunda farklı düzenlemeler mevcuttur. Tapu kaydı olmayan bazı vakıf malların varlığıda bir gerçektir. Nitekim 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44. maddesinde bu tür mallardan söz edilmektedir. Aynı Kanununun 41/1. madde ve fıkrasında "Kanunu Medenideki müruru zaman hükümleri vakıf mallar hakkında da tatbik olunur." denildiğine göre, vakıf mallar hakkında da kazandırıcı zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasına olanak tanınmıştır. Vakıflar Kanununun 8. maddesi ise, "Vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan taşınmazlarının kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceğini hükme bağlamıştır." Birbirleriyle çelişkili görülen bu düzenlemelerden çıkan sonuç şöyle olmaktadır. Eğer vakıf malı taşınmaz doğrudan doğruya hayrattan ise, o taşınmaz zamanaşımıyla iktisap edilemez. Doğrudan doğruya hayrattan sayılan vakıf malından kasıt; Cami, Okul, Medrese,

(20) Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, a.g.e. Sh: 6-20

Köprü ve Hastane gibi herkes tarafından aynından yararlanan mallardır. Tapuda kayıtlı olsun veya olmasın bunların zamanaşımıyla edinilmeleri söz konusu olmaz. Buna karşılık hayrattan olmayan fakat akaratından olan, yani aynından değil de, gelirinden yararlanan vakıf taşınmazları ise; MK.nun 639 (TMK.nun 713.) maddesinde açıklanan taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin tüm koşulların oluşması halinde zamanaşımıyla kazanılması mümkündür. Örneğin tapuda veya tapu hükmüne haiz bir belgede kayıtlı olmayan yahut tapuda vakıf adına kayıtlı olduğu belli olmayan bir vakıf malı taşınmaza çekişmesiz ve aralıksız (nizasız ve fasılasız) 20 yıl süreyle, malik sıfatıyla zilyet olan kimse, o taşınmazı zamanaşımıyla iktisap edebilecektir **(21)**.

Öte yandan, Medeni Kanuna 13.7.1967 gün ve 903 sayılı Kanunla eklenen ve "zilyetlikle iktisap yasağı (diğer hükümler)" başlığını taşıyan 81/B (TMK.nun 117.) maddesine göre "Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yolu ile kazanma (iktisap) hükümleri tatbik olunmaz (uygulanmaz)" demek suretiyle, vakıf taşınmazların kazandırıcı zamanaşımıyla iktisabını yasaklamıştır. Aynı yasak, 25.7.1970 gün ve 7/1066 sayılı "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzük" (21.8.1970 gün ve 13586 sayılı R.G.) madde 30'da; "Vakıfların malları, tapuya kayıtlı olsun veya olmasın zilyetlik yoluyla iktisap olunamazlar" denilmek suretiyle tekrarlanmıştır **(22)**. MK.nun 81/B (TMK.nun 117/1.) maddesinde yer alan bu kazanma yasağının, sadece MK. (TMK) nun hükümlerine tabi Vakıflar hakkında uygulanabileceği eski vakıflar hakkında uygulanamayacağı Prof.Dr. Ümit Doğanay ve Dr. Hasan Güneri tarafından ileri sürülmüştür **(23)**.

Çoğunluğun görüşü ise, 2762 sayılı Vakıflar Kanununa tâbi vakıfların, hayrat malları dışındaki mallarında MK.nun 81/B (TMK.nun 117.) maddesinde yazılı kazanma yasağı kapsamına girdiği doğrultusundadır. Ancak, MK.nun sözü edilen bu yeni hükmü, geriye doğru yürümeyeceği için, bu değişikliğin, yeni kanunun yürürlük gününe kadar oluşan kazanılmış hakları etkilemesi mümkün bulunmamaktadır. O güne (yani 13.7.1967 tarihine) kadar

(21) 16. H.D. 13.6.2000 T. 2000/2277 E., 2000/2595 K., (YKD. 2001, S:4, Sh:555-557) Ozanalp, A.N, Tapulama Kanunu Şerhi, 1976, Sh: 382-383, 7. H.D. 7.7.1975 T. 1974/4338 E, 1975/3962 K, a.g.e. Sh:441, 258 sayılı Ö. Karar.), 7. H.D. 3.12.1975 T. Ve 1975/9725-8694 a.g.e. Sh:446, 267 sayılı Ö. Karar.)

(22) Düzceer, A.R. Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara, 1994, Sh:128 vd.

(23) Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, Eski Vakıfların yeni Sorunları, İstanbul, 2001, Sh:28 vd.

koşulları oluşmuş ise; zilyet; kazandırıcı zamanaşımından yararlanacaktır (24).

Sözü edilen konularda Yüksek Hukuk Genel Kurulu görüşünü şöyle ortaya koymaktadır; "...Vakıf malların zilyetlikle mülk edinilmesi, 13.2.1935 tarihinde yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanununda ilke olarak kabul edilmiş" bu yön 41. maddede de "...Kanunu Medenideki müruru zaman hükümleri vakıf mallar hakkında da tatbik olunur..." şeklinde ifade edilmiştir. Ve Medeni Kanununun 639. maddesine atıfta bulunmakla yetinilmiştir. İki Kanun hükümlerinin birlikte ele alınıp değerlendirilmesinde zorunluluk vardır. Bilindiği gibi Sahih Vakıf türünden olan mukataalı ve icareteynli vakıflarda kuru mülkiyet hakkı vakfa ait iken tasarruf hakkı mutasarrıfına bırakılmıştır. Keza tasarruf hakkı vakfedilen gayri sahih vakıflarda ise, kuru mülkiyet Hazine'de (Beytülmalde) kalmıştır. Vakfın ve Hazine'nin ölmeleri veya gaipliklerine hükmedilmesi söz konusu olmayıp, hükmü şahsiyetleri devam ettiği için mutasarrıfların ölmelerinden veya gaipliklerine hükmedilmesinden itibaren 20 yıl süre ile zilyet başkasında olsa dahi tapulu vakıf taşınmazların mülkiyeti ilgisine geçmez. O halde, tapulu vakıf taşınmazlar hakkında zilyetlikle mülk edinme koşullarının gerçekleşmesine ve Vakıflar Kanununun 41. maddesinin uygulanmasına olanak yoktur. Nitekim bu kural 4.3.1959 tarih ve 1959/2-19 sayılı İnançları Birleştirme Kararında ve Yargıtay İçtihatlarında açıkça vurgulanmıştır. Hemen belirtmek gerekirken, tapu kaydı yanında aynı değeri taşıyan Evkaf İdareleri, Şer'iyye Mahkemeleri ve Mütevellilerince tutulan ve daha sonra Tapu İdarelerine aktarılan defterlerde kayıtlı vakıf taşınmazlarında zilyetlikle, mülk edinilemeyeceği kuşkusuzdur. Ancak mülkiyeti Hazine'ye ait olan arazinin (miri arazinin gelirleri) Öşür ve rüsumatı vakfedilmek suretiyle oluşturulmuş "tahsisat nevinden vakıf niteliğini taşıyan vakfiyelerin kapsamında kalan taşınmaz yada taşınmazlar yönünden mülk edinme imkanının varlığı da gözardı edilmemelidir. Vakıflar Kanununun 8. maddesinde aynen "Vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkulleri rehin edilemezler. Bunların mülkiyet ve intifa hakkı konusunda iktisap müruru-zaman işlemez" demek suretiyle bu ilkeye ayırık bir hüküm getirilmiş, doğrudan hayrat

(24) Oğuzman/Seliçi, Eşye Hukuku, 1988, Sh:428, Ozanalp, A.N, a.g.e. Sh:383, Prof.Dr.Hatemi, Hüseyin, Medeni Hukuk Tüzel kişileri, İstanbul, 1979 C: 1, Sh:729 vd. (HGK. 5.2.1975 T. 1972/7-1424 E., 1975/127 K.), (7. H.D. 31.12.1975 T. 9725/8694 K.) (8.H.D. 10.6.1980 T. 3526/6203 K.), (8.H.D. 1.2.1988 T. 845/804 K., - Düzceer, A.R. a.g.e. Sh:128-129)

vakıfların zilyetlikle kazanılamayacağı belirtilmiştir. (1. HD. 28.11.1996 T. Ve 1996/13901-14381 K).

Daha sonra yasa koyucu vakıf değerlerini korumak, kuruluş amaçlarını devam ettirmek için 13.7.1967 tarih ve 903 sayılı Yasa ile 7.2.1926 tarih 743 sayılı Türk Medeni Kanununa 81/B maddesini ekleyerek vakıf malların zilyetlikle mülk edinme yolunu tamamen kapamıştır. Halen yürürlükte bulunan TMK.nun 117. maddesinde aynı hüküm tekrarlanmış, böylece değinilen kanunun yürürlük tarihinden sonra Vakıflar Kanununun 41. maddesinin uygulama ve vakıf malların zilyetlikle başkalarına geçme olanağı kalmamıştır.

Ne var ki, yukarıda değinilen hususlar tartışmasız iken, 13.7.1967 tarihinden önceki dönemde tapusuz vakıf malları üzerinde gerçekleşen 20 yıllık zilyetlik süresine değer verilip verilemeyeceği, bu sürenin geçmesiyle vakıf taşınmazın özel mülke konu olup olmayacağı yönünde gerek doktrinde, gerekse uygulamada halen görüş birliği yoktur. Konuya açıklık getirmek için vakıf kurmanın amacı, vakıfların toplumdaki yeri ve özellikleri üzerinde durularak zilyetlik niteliğinin belirlenmesinde zorunluluk vardır. Zilyetlikle mülk edinme koşullarından ilki ise; zilyetliğin malik sıfatıyla kurulması ve devam etmesidir. Bir taşınmazın vakıf malı olduğunu bilen bir kimsenin malik sıfatıyla zilyetliğinden söz edilemez. Kullanan kişi malik sıfatıyla zilyet değil işgalci (şagil) durumundadır. Bir vakıf malı zilyetlikle mülk edinilip edinilemeyeceği, vakfın türüne, zilyetlik tarihine, kişinin o taşınmazın vakıf malı olduğunu bilip bilmediğine, zilyetliğin malik sıfatıyla olup olmadığına ve dolayısıyla zilyetlikle mülk edinme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bağlı bulunmaktadır (25).

9- İCARETEYNLİ VAKIF TAŞINMAZLARIN ZAMANAŞIMIYLA KAZANILMASI MÜMKÜNDÜR.

Bu görüş; yukarıda açıklanan görüşlerde eleştirilerek Sayın Karmabadizade Ömer Hilmi ve Sungurbey tarafından şu şekilde ileri sürülmüştür (26).

(25) H.G.K. 11.12.2002 T. Ve 2002/1-1024 E., 2002/1053 K., 1. H.D. 28.11.1996 T. Ve 1996/13901/14381 K., (Prof.Dr. İsmet Sungurbey, Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul, 2001 Sh: 562, 6 sayılı Ör.Karar)

(26) Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, Karmabadizade Ömer Hilmi, Eski Vakıfların Temel Kitabı, İstanbul, 1978 Sh: 554, Not:1 Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul, 2001 Sh: 6-32

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 4.3.1959 gün ve 2/19 sayılı kararında bu sorun o zaman şöyle çözülmüştür;

"Tapu kaydında adı geçen ve 20 sene evvel öldüğü iddia edilen şahıs, gayri menkulün icareteynli olarak mutasarrıfıdır. Mutasarrıfın gayrimenkul üzerindeki hakkı (mülkiyet nev'inden değildir.) Mutasarrıfa gayrimenkulün maliki denilmez ve gayrimenkulün mülkiyet hakkı tapu sicilinde bahsi geçen vakfa ait bulunmaktadır. Tapu Sicilinden malikin belli bir vakıf olduğu açıkça anlaşılmaktadır. O halde bu gibi gayrimenkuller hakkında Medeni Kanunun 639/2. maddesinde yazılı (Tapu sicilinden maliki kim olduğu anlaşılmayan) veya (yirmi sene evvel vefat etmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyed olan) şartları gerçekleşmemiştir.

Bu itibarla;

Tapuda mutasarrıfı uhdesinde mukayyed ve belli bir vakfın icareteynli malı olduğu Tapu Sicilinden gayrimenkul mutasarrıfı 20 sene evvel vefat etmiş olsa dahi o gayrimenkul hakkında Kanunu Medenin 639/2. maddesinin zilyet lehine tatbik edilemeyeceğine bu nev'i gayrimenkullerin zilyetlikle iktisap olunamayacağına karar verilmiştir."

Bu çözüm şeklinin yanlış olduğunu belirten Sungurbey; Çağlararası özel hukukun daha "SAVIGNY" den beri tanınan ilkesine göre, eski hukuktan gelen nesne üzerindeki hakların, eski hukuktaki adlandırılışına göre değil de, verdikleri yetkiler, yani gerçek özleri göz önünde tutularak yeni hukuka göre ve yeni hukuk açısından nitelendirilmesi gerekir. Böylece eski hukuklardaki mülkiyet hakkının bütün yetkilerini verdiklerinden yeni hukuklar açısından mülkiyet hakkı yani tasarruf hakkı=mülkiyet hakkı olarak kabul edilmelidir.

Arazi-i emiriyye (miri arazi) ile icareteynli vakıflardaki tasarruf hakkının da yeni hukuk, yeni Medeni Kanun açısından "mülkiyet hakkı" sayılması gerektiği gibi, miri arazide Devletin, İcareteynli Vakıflarda da vakfın icare-i muaccele (peşin kira) denilen hakkının da yeni Medeni Kanun açısından "taşınmaz yükümü" (gayrimenkul-mükellefiyeti) sayılması gerekir. Kaldığı, Medeni Kanunundan önce imparatorluğun toprak rejiminde var olan kuru (rekabesine) mülkiyetle tasarruf hakkı şeklindeki ikili mülkiyet sistemine, Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle son verilmiş ve ikisi birleştirilerek MK.nun taşınmazlar için öngördüğü mülkiyet haklarına bağlı tutulmuştur. Böylece ta-

sarruf hakkı sahibi tam mülkiyetin sahibi olmuştur. (HGK. 19.9.1990 T. ve 1990/1-333-416 ve 20.11.2002 T. ve 2002/14-828-1002 sayılı kararları) Bundan dolayı Vakıflar Kanunu madde 27/29'daki icareteynli taşınmazların "mülkiyetleri... taviz karşılığında mutasarrıflarına geçirilir", "mülkiyeti mutasarrıfı adına tapuda tescil olunur", "Mülkiyeti 10 yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıfına geçer" kurallarını da yeni Medeni Kanun açısından tapu kütüğüne "kurucu" değil "açıklayıcı" tescil yapılacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Böylece icareteynli vakıf mutasarrıfı yeni Medeni Kanun, yeni hukuk açısından malik sayılınca, kendisinin ölümünden sonra tapu kütüğünde adına yazılı duran taşınmazlarında MK.nun 639/2. maddesi uyarınca zamanaşımıyla kazanılmaya elverişli olmaktadır.

Şu var ki; Yargıtay İçtihatları Birleştirme kararının lafzi yorumuna göre de, 13.12.1975 tarihinden sonra böyle bir taşınmazın MK.nun 639/2. maddesi gereğince olağan üstü kazandırıcı zamanaşımına dayanarak tescili için dava açma olanağı doğmuş bulunmaktadır.

Gerçektende Yargıtay İçtihatları birleştirme kararının gerekçesinde;

"2762 sayılı Vakıflar Kanununun 26,27 ve 28. maddeleri (aslında 27,28 ve 29 olması gerekir.) uyarınca gayri menkullerin mülkiyeti henüz mutasarrıfına geçirilmiş değildir" denmekte ve bundan dolayı da bu türlü icareteynli taşınmazların MK.nun 639/2. maddesine göre zamanaşımıyla kazanılmaya elverişli olmadığı kabul edilmektedir.

Oysaki, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29. maddesine göre; "on yıl içinde bu kanun hükümlerine göre taviz vermek yoluyla icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayri menkullerin mülkiyeti on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçer ve Vakfın hakkı da ivaza dönerek gayri menkulün tamamı bu ivaz karşılığında birinci derecede birinci sırada ipotek sayılır..."

13.12.1935 tarihinde yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29. maddesi ile taviz bedelinin ödenmesi için tanınan on yıllık süre 13.12.1945 yılında dolduğundan, 13.6.1945 gün ve 4775 sayılı Kanunda bu süre sona erdiği tarihten başlayarak on yıl daha uzatılıp yirmi yıla çıkarılmıştır.

Sözü edilen yirmi yıllık sürede, 13.12.1955 tarihinde sona ermiştir. Böylece, Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının lafzi yorumuna göre de, 13.12.1975 tarihinden sonra böyle bir taşınmazın MK.nun 639/2. maddesi uyarınca olağan üstü kazandırıcı zamanaşımına dayanarak tescili için dava açma olanağı artık doğmuş bulunmaktadır. Nitekim 8. H.D. 11.12.1961 gün ve 7241 E., 5310 sayılı kararı ile 4.3.1959 tarih ve 2/19 sayılı Y.İ.B.B.G.K. kararının mutasarrıfı ölen ve mirasçı bırakmayan yani mahlül kalan (vakfa dönen) Vakıf gayri menkulleri hakkında olduğu görüşünü benimsemiştir (27). Bundan başka kazandırıcı zamanaşımını, ancak tapu kütüğüne tescil önleyebileceğinden, mutasarrıfın intikal hakkı sahibi bulunmadığından dolayı vakfa dönen taşınmazda vakıf adına tescil edilmedikçe zamanaşımıyla kazanılabilir (28). O halde, Vakıflar Kanununun 8. maddesinde olduğu gibi (Ahkâm-ı mülkînin 449. maddesindeki; Menafi umuma ait ve meşrut olan müessesatı hayriyye davalarında müruru zaman carı olmaz, hükmünün benzeri) vakıf malın ancak doğrudan doğruya hayrattan (hayır kurumları) sayılan ayniyeye intifa olunan bir mal olma niteliğinde ise, ancak zamanaşımına engel olabileceği kabul edilerek, MK.nun 81/B maddesindeki bu kural vakıfların yalnızca bu türlü mallarına ilişkin olarak "dar yorumlanmak" gerektiği, 8. H.D'ne ait kararı ise İçtihatları birleştirme kararının uygulama alanını daraltmaya yönelik olduğu kanaatini açıklamışlardır.

Nitekim; Prof.Dr. H.Hatemi; MK.nun 81/B'deki kural için aynen "bu kural da bir yorum sorunu yaratır; Kural, Medeni Kanundan sonra kurulan vakıflara ilişkin kurallar arasında yer aldığına göre; eski vakıfların hayrat taşınmazları dışındaki mallarında kazandırıcı zamanaşımı işleyebilecek midir? yoksa Vakıflar Kanununun 41. maddesi Medeni Kanuna yollama yaptığına ve Medeni Kanunda artık MK.nun 81/B kuralını içerdiğine göre, eski vakıfların taşınır-taşınmaz hiçbir malında kazandırıcı zamanaşımı söz konusu olmayacağı yorumuna mı üstünlük tanınmalıdır? MK.nun 81/B kuralının yerindeliği ve elverişliliği, hele yeni vakıflarda "kurbetkasdı" (yani mâlî ibâdetle Tanrı'ya yaklaşmak amacı aranan İslam Hukukunda kimi hukukçular her türlü

(27) Prof.Dr. Sungurbey, İsmet Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul, 2001 Sh:23 vd. (8. H.D. 11.12.1961 gün ve 2741 E., 5310 K..) aynı kitap Sh: 24 ve 8. H.D. 24.2.1992 T. Ve 1991/4792 E., 1992/3525 K., Sungurbey; a.g.e. Sh: 31, 554 (3 nolu Ör. Karar.) (16. H.D. 19.3.1991 gün ve 9753/4088 K. Sungurbey a.g.e. Sh: 31 dipnot (x)

(28) Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, a.g.e. Sh: 25 dipnot 2

vakıflarda zamanaşımı işlemeyeceği yolunda bir görüş) da aranmadığına ve "dernekler'den bu açıdan daha ayrıcalıklı durumda olması için yeterli bir gerekçe gösterilemeyeceğine göre ÇOK TARTIŞILABİLİR olmasına rağmen, bu kural yürürlükte kaldıkça ikinci yorumun üstün tutulması gerektiği kanaatinde olduğunu" açıklamıştır. Ancak bu görüş sayın İsmet Sungurbey tarafından eleştirilmekte ve kabul edilmemektedir (29).

Benzer görüş Başpınar (x) tarafından şöyle ifade edilmiştir. Yargıtay'ın vakıf taşınmazların zamanaşımı yoluyla iktisabı konusunda, TMK.m.117/1 (MK.81/B) ile VK.m.8 ve 41'in bir arada değerlendirilmesi ve yapılan değerlendirilmeye göre bir sonuca varılması gerekir. Her şeyden önce, 1. Hukuk Dairesi tarafından verilen ve MK.m.81/B hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra, VK.m.41'in uygulama ve sonuçta Vakıf Mallarının başkaları tarafından iktisabının mümkün olmadığı yönündeki kararına katılmak mümkün değildir. (I.HD. 28.11.1996 T. ve 1391/14381 K; YKD 1997, S:4, Sh:507-510). Çünkü, TMK.m.117/1 (MK.m.81/B) hükmü ile yasaklanan, Medeni Kanuna göre kurulan vakıfların zilyetlikle iktisabıdır. Buna karşılık Vakıflar Kanunu, Medeni Kanun'dan önce kurulmuş vakıflarla ilgili hükümler içermektedir. Söz konusu hükümlerde, vakıf mallarının bir ayırımı yapılmaktadır. Buna göre, vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan taşınmaz mallarının zamanaşımı yoluyla iktisabı yasaktır. Buna karşılık, doğrudan doğruya hayrattan olmayan vakıf mallarının-burada taşınmazların-zamanaşımı yoluyla iktisabı mümkündür. VK.m.41 özel hüküm niteliğinde olan bu düzenlemenin genel bir kanun olan TMK.m.117/1 (MK.m.81/B) ile yürürlükten kaldırılması mümkün değildir. Yargıtay'da bazı kararlarında aynı sonucu kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme, MK.m.81/B'nin yürürlüğe girmesinden sonra verdiği bir kararda aynen; "MK.nun Vakıf Mallarda hak kazandırıcı zamanaşımı yürümeyeceği yolundaki yeni hükmü geçmişi kapsamaz" ifadesine yer vermiştir. (7.HD. 27.1.1970, 120 E., 424 K; karar için bkz. Karınabadizade/Sungurbey, Sh:688-689). Ayrıca, maddenin TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında sorulan bir soru üzerine dönemin Adalet Bakanı, Cumhuriyet öncesi Vakıflar Hakkında

(29) Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul, 2001 Sh: 29, Prof.Dr. Hâtemi Hüseyin, Medeni Hukuk Tüzel kişileri, İstanbul, 1971, C:1, Sh: 729-730

(x) Yrd.Doç.Dr. Başpınar, Veysel, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi, Vakıf Medeniyeti Sempozyumu Kitabı 12-13 Mayıs 2003 Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2003, Sh:89-98

özel düzenlemenin olduğunu, onlar hakkında o düzenlemenin uygulanacağını, eski vakıfları koruyan yeterli düzenlemelerin bulunduğunu, buradaki (TMK.m. 117/1) düzenlemenin, Cumhuriyet dönemi ve bundan sonra kurulacak vakıflarla ilgili olduğunu belirtmiştir. **(Sayın Ali Em, Ayten Sözen, Zümra Yılmaz ve Nazif Koçak; Açıklamalı-Gerekçeli Türk Medeni Kanunu ve Uygulama Kanunu, Ankara 2002, Sh: 145)**

Görüldüğü gibi icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazları hakkında zamanlaşımının uygulanıp uygulanamayacağı konusunda gerek yargısal alanda ve gerekse öğretide (doktrinde) görüş birliği bulunmadığı gibi her iki alanda da oldukça farklı düşüncelerin olduğu anlaşılmaktadır.

Kanaatimce; TMK.nun 117/1 (MK.81/B) maddesiyle Vakıflar Kanununun 41. maddesi yürürlükten kaldırılmış değildir. Sözü edilen madde yürürlükte kaldığı sürece Vakıflar Kanununun 8. maddesinde açıklanan doğrudan doğruya hayrattan sayılan vakıf malları dışında kalan vakıf taşınmazlarının, diğer koşulların varlığı ve gerçekleşmesi halinde kazanmayı sağlayan zilyetliğe dayanılarak edinilmesi mümkün olmaktadır. Çünkü kazandırıcı zamanlaşımını, ancak tapu kütüğüne tescil yapılmakla önlenir. Bu konuda büyük Hukukçu Sungurbey ve aynı görüşü savunanlara hak vermemek mümkün değildir.

10- 2762 Sayılı Vakıflar Kanununa Göre Eski Vakıfların Durumu:

Medeni Kanunun kabulünden sonra Miri Arazi hükümlerine ve bağlı olarak ta "rekabe" (kuru mülkiyet hakkı), "tasarruf hakkı" (intifa-kullanım-yararlanma hakkı) ayırımına son verilmiş tasarruf hakkı, rekabe (kuru mülkiyet) hakkı ile birleştirilmiştir. Yani tasarruf hakkı sahibi tam mülkiyetin maliki olmuştur. Medeni Kanunun bu hükümleri ve yeni düzenlediği Vakıf (tesis) ile eski Vakıflar arasında ikili bir durum meydana getirilmiştir. İşte oluşan bu ikilemin ortadan kaldırılması ve ayrıca Medeni Kanun açısından çıkabilecek amaca aykırı uygulamaların giderilmesi düşüncesinden hareketle, eski Vakıfların günün koşullarına uydurulması zorunluluğu doğmuştur. Bu nedenle 13.12.1935 tarihinde 2762 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Eski Mülhak ve Mazbut Vakıflar yeni bir statüye alınarak, İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların tasfiyesi yoluna gidilmiştir. Böylece 2762 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği günden itibaren Vakfa ait taşınmaz malların "İcareteyn veya Mukataa'ya" bağlanması yasaklanmış (V.K.m.26) ve eskiden bağlanmış olanlarında tasfiyesi için hükümler getirilmiştir. (V.K. m. 27,28,29 ve 30)

Tasfiyeyi düzenleyen Vakıflar Kanununun 27,28,29 ve 30. maddeleri; Tasfiyenin gerçekleşmesi; (sonuçlanması-oluşabilmesi-tamamlanması); "taviz bedelinin" ödenmesi koşuluna bağlı tutulmuştur.

Vakıflar Kanununun 27. maddesi; (Değişik: 4.4.1995 T. Ve 4103 S.K.la) Vakfın tümüne göre ayırım yapılmaksızın (sahih, gayri sahih, tahsisat kabilinden vb) mevcut mukataalı toprakların veya İcareteynli gayrimenkullerin mülkiyetleri bu gayrimenkul hakkında, illerde defterdarlık, İlçelerde Mal Müdürlüğü kıymet takdir komisyonlarınca takdir edilecek rayiç bedelinin yüzde elli oranında hesap edilerek taviz karşılığında mutasarrıfına geçirilir. Taviz bedeli ödenmeden ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satışı yapılarak gayrimenkullerin taviz bedellerinin hesaplanmasında satış bedeli esas alınır.

26.6.2001 tarih ve 4690 sayılı Kanunla Vakıflar Kanununun 27. maddesinde yapılan değişiklikle; Madde metninde parentez içinde yer alan ... (sahih, gayri sahih, tahsisat kabilinden vb.) vakıf türleri çıkartılmış ve ... "yüzde elli oranı", "yüzde yirmi" olarak değiştirilerek madde yeniden şu şekilde düzenlenmiştir.

Madde 27; (Değişik 26.6.2001 4690 S.K.):

Vakfın türüne göre ayırım yapılmaksızın üzerinde taviz şerhi bulunan mevcut mukataalı veya İcareteynli vakıf taşınmaz malların mülkiyetleri, taşınmazların bulunduğu illerde defterdarlık, ilçelerde Mal Müdürlüğü bünyesinde yer alan Hazine taşınmaz malının satış ihalesine yetkili olan komisyon tarafından takdir edilerek rayiç bedelinin yüzde yirmi oranında hesap edilerek taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirilir. Taviz bedeli ödenmeden ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satışı yapılacak taşınmaz malların taviz bedellerinin hesaplanmasında satış bedeli esas alınır.

Vakıflar Kanununun Tasfiye İle İlgili Diğer Hükümleri:

Madde 28; (Değişik 4.4.1995 T. 4103 S.K.) :

Yukarıdaki maddede yazılı tavizler toptan ödendiği takdirde gayrimenkulun mülkiyeti mutasarrıfı adına tapuda tescil olunur. Bu tavizin yarısı peşin ve geri kalan üç yılda üç müsavi taksitle de ödenebilir. Bu takdirde mülkiyet mutasarrıfı adına tescil edilmekle beraber gayrimenkulun tamamı geri kalan taksitler için birinci derecede ve birinci sırada ipotek sayılarak tapuya böy-

lece kaydolunur. Taksitler için kanuni faiz yürütülür. Bu taksit zamanında ödenmezse geri kalan taksitlerin tamamı muaccel olur. Mülkiyetin mutasarrıfı adına tescilinden itibaren mukataa ve icare alınmaz.

Madde 29; (22.9.1983 T. Ve 2888 S.K.) :

On yıl içinde bu kanun hükümlerine göre taviz vermek yolu ile icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayri menkullerin mülkiyeti on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıfına geçer ve vakfın hakkı da ivaza dönerek gayrimenkulün tamamı bu ivaz karşılığında birinci derece ve birinci sırada ipotek sayılır. Genel Müdürlük o yıl tahakkuk ettirilen icare veya mukataa üzerinden hesaplanabilecek olan bu tavizlerle vaktinde ödenmeyen taksitleri mutasarrıfın başka mallarına müracaat yolu ile ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanuna göre tahsile dahi yetkilidir.

Bu madde gereğince mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş olan gayrimenkullerde maliklerin Hazineye başka varis bırakmadan ölmeleri halinde, mülkiyet Mahlulen Vakfına rücu eder. Bu kanunun yayımı tarihine kadar maliklerinin ölümleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de bu husus tapu kaydına işlenmemiş bulunan gayri menkullerde yukarıdaki fıkra hükmüne tabidir.

Madde 30;

Bu kanun hükümleri yürümeğe başladıktan sonra mukataalı veya icareteynli gayrimenkullerin tavizleri tamamen vakfa verilmiş olmadıkça o mallar üzerindeki temlik tasarruflar tapu dairelerince tescil olunamaz. Gibi tasfiyeye ilişkin kurallar belirlenmiştir.

11- Taviz Bedeli;

Taviz Bedeli; Eski Vakıflar Hukuku açısından "rekabe" kuru mülkiyet hakkı karşılığı, tasarruf (intifa-yararlanma-kullanma) hakkının bedeli, icare ve mukataa (kira) karşılığı anlamına gelmektedir. Vergi niteliğinde değildir. 13.12.1935 tarihinde yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29. maddesi ile taviz bedelinin ödenmesi için tanınan on yıllık süre 13.12.1945 yılında dolmuştur. Ancak öngörülen on yıllık süre içerisinde pek çok Vakfın taviz bedeli ödenip tapudaki kayıtlarına (sicillerine) bu yönde konulan şerhlerin terkin edilmediği anlaşılınca, 13.6.1945 tarih ve 4775 sayılı Kanunla bu sü-

renin sona erdiği tarihten başlayarak on yıl daha uzatılıp, 20 yıla çıkartılmıştır. Sözü edilen 20 yıllık süre ise 13.12.1955 tarihinde sona ermiş ve bir daha uzatılmamıştır.

12- Hangi Vakıflar Taviz Bedeli ile Sorumludur:

2762 Sayılı Vakıflar Kanununun 4.4.1995 tarih ve 4103 Sayılı Kanunla değişik 27. maddesi; "Vakıf türüne göre ayırım yapılmaksızın üzerinde taviz şerhi bulunan mevcut mukataalı veya icareteynli Vakıf taşınmaz malların mülkiyetleri ... taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirilir" ilkesini koyduğuna göre, Sahih Vakıflar ve Gayri Sahih (tahsisat ve irsad kabilinden) denilen Vakıflar, ayırımına gidilmeksizin bunların hepsinin taviz bedeli ile sorumlu olduklarını öngörmektedir. Ancak gerçekten ise tüm vakıf taşınmazların taviz bedeli ile sorumlu olmadıkları konusunda uygulama ile öğreti (doktrin) arasında görüş birliği bulunmaktadır. Bu bakımdan vakıf türleri açısından ayırım yapılmak suretiyle konunun incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

A- Sahih Vakıflar (Icareteynli ve Mukataalı Vakıflar):

Vakıf şerhini taşıyan tapu kayıtlarının kapsamında kalan tüm taşınmaz malların taviz bedeli ile sorumlu oldukları söylenemez ise de; Özel Mülkün kuru mülkiyeti ve tasarruf hakkının vakfedilmesi ile oluşan ve sahih vakıflardan olan (ki bunlar mülk araziden, mülk topraklardan oluşan vakıflardır) özellikle icareteynli ve mukataalı vakıflarda taviz bedelinin ödenmesi karşılığında "Vakıf Şerhinin" silinmesi gerektiği gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde (öğretide-doktrinde) tartışmasız olarak kabul edilmektedir. O nedenle, Sahih Vakıfların taviz bedeli ile sorumlu oldukları konusunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

B- Tahsis ve İrsâd Kabilinden (gayr-ı sahih) denilen Vakıf taşınmazları hakkında (arazi-i emiriyye-i mevkufe- miri arazi-devlete ait arazi üzerinde padişah yada onun izin verdiği kişi tarafından kurulan vakıflardır) Vakıflar Kanunu, madde 27'deki taviz bedeli ile ilgili bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağı sorunu:

I- Yalnız aşar ve rüsumatı (menafi-i Hazinesi-vergi ve resimleri) vakfedilen arazi-i emiriyye-i mevkufede; tasarruf hakkına sahip olan fertler tarafından yapılan yapılar ve dikilen (yemiş vermeyen) ağaçlar dolayısıyla menafi-i

Hazinenin bir çeşidi olan aşar'dan yoksun kalınması yüzünden öşür yerine alınıp bedel-i öşür mukataası denilen icare ve mukataalar; Cumhuriyetin ilanından sonra çıkartılan 17 Şubat 1341 tarih ve 552 sayılı "Aşarın ilgası ve Yerine İkame Edilecek Mahsulat-ı Araziyye Vergisi Hakkında Kanun uyarınca, gerek öşür (a'şar) ve gerekse öşürün yerini tutan ve "bedel-i öşür mukataası" yada kısaca "Mukataa"; hiçbir taviz bedeli alınmaksızın kaldırılmıştır. Yani Devlet bu hakkından hiçbir taviz bedeli almaksızın vazgeçmiştir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 10.6.1985 günlü yazıları ile 18.7.1940 gün ve 986 sayılı Genelgeleri ise; "...Taviz bedeline tabi olan Vakıflar, mülk olan Vakıflardır, ARAZI OLUPTA GELİRİ VE RÜSUMU VAKFEDİLMİŞ OLAN taşınmaz malların taviz bedeli ile ilişkisi bulunmadığını" bildirmiştir (30). O halde, 4.4.1995 tarih ve 4103 sayılı kanunla 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27.maddesinde yapılan değişikliğe karşın, Aşar ve rüsumatı vakıf ve tahsis edilmiş taşınmazların az önce açıklanan nedenlerle bu maddede kapsamına girmediği ve taviz bedeli ile sorumlu olmadıkları kuşkusuzdur (31). Esasen bu yönde gerek uygulamada ve gerekse doktrinde görüş ayrılığında bulunmamaktadır.

2- Miri Arazinin (Arazi-i Emiriyye'nin-Devlete Ait Arazinin) tasarruf hakkı (hukuk-tasarrufiyyesi) veya tasarruf hakkı ile birlikte aşar ve rüsumatı (Menafı-i Hazinesi-vergi ve resimleri) vakfedilmiş, icareteyn veya mukataaya bağlanmış olan yerlere gelince;

Çağlar arası özel hukukun daha SAVIGNY'den beri yerleşmiş ilkesine göre, eski hukuktan gelen nesnel haklar yeni hukuk açısından eski adlarına göre değil, verdikleri yetkilere, gerçek özlerine göre nitelendirilmesi gerekir. Buna göre yeni hukuk açısından Devlete ait arazi (Arazi-i Emiriyye) ve İcareteynli Vakıflar üzerindeki "tasarruf hakkının" "mülkiyet hakkı" olarak nitelendirilmesi gerekir.

Arazi-i emiriyyede; Devletin öşür (icare-i müeccele) ve İcareteynli Vakıflarda, vakfın icare-i müeccele hakları ise, taşınmaz yükümü (gayrimenkul

(30) Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, Eski Vakıfların Yeni Sorunları İstanbul, 2001, Sh:181-254 vd. Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul 1980 C:4, Sh:17-21, 1.HD. 19.3.1990 gün ve 4137/3707 K. (YKD. C:XVI, S:9, Eylül 1990 Sh:1294 HGK. 19.9.1990 gün ve 1990/1-333-416 ve 21.3.2001 T. Ve 2001/1-212-274 S.K.

(31) HGK. 21.3.2001 T. Ve 2001/1-212-274 SK.

mükellefiyeti (MK.m.754 -TMK.m.839) olarak nitelendirilmektedir **(32)**. Vakıflar Kanunu madde 27'deki taviz bedeli de taşınmaz yükümünden kurtarma karşılığı (bedeli) niteliğindedir. Vakıflar kanununda ve gerekçesinde mukataalı vakıflar için de aynı çözüm kabul edilmiştir. Bu tür vakıflarda Vakıf; arazinin tasarruf hakkına sahip olduğu gibi Devlete â'şar yada başkaca vergi ve resim ödemezdi.

Bu bakımdan tasarruf hakkı sahibi vakıf ve â'şarı olan Devlet (Hazine) açısından konuyu iki halde incelemekte yarar vardır.

a- Tasarruf hakkı ile birlikte aşarında vakfedilmesi demek, Vakfın Devlete zaten â'şar ödemekle yükümlü olmaması demektir. Yalnız tasarruf hakkı vakfedilmiş olan miri arazide (arazi-i emiriyye-i mevkufede) ise, vakfın Devlete aşar ödeme yükümü, 17.2.1341 gün ve 552 sayılı Aşarın ilgası Hakkındaki Kanunla kaldırılmıştır. O nedenle, bu türlü vakıflarda, Devletin (Hazinenin) Vakıftan aşar (taviz bedeli) denilen taşınmaz mal yükümü niteliğinde hiçbir hakkı bulunmamaktadır.

Yalnızca aşar ve rüsumatı (vergi ve resimleri) vakfedildiği haller bakımından mutasarrıfın taviz bedeli ödeme mecburiyeti bulunmadığı, taşınmaz maliklerinin tapu kayıtlarında yer alan bu tür vakıf şerhleri dahi kendiliğinden yok hükmünden sayıldıkları ve mutasarrıflarının tasarruf haklarının kendiliğinden mülkiyete dönüştüğünün kabulü gerekir **(33)**. Bu bakımdan taşınmazın türü (çeşidi-nev-i) hakkında hata ederek ve vakfında taviz bedeli ile sorumlu olduğunu ve bu nedenle taviz bedeli ödenmesi gerektiğini sanarak yada Vakıflar İdaresince ödeme yapmaya zorlanarak ödeme yapmış olan kimşenin, BK.nun 62. maddesine göre "borç olmayan şeyin ödenmesi davasıyla" verdiği geri alabilecektir.

b- Buna karşılık, tasarruf hakkı sahibi olan vakfın icareteyn yada mukataa sözleşmesi ile mutasarrıfa sağladığı tasarruf hakkı yeni hukuk açısından "mülkiyet hakkı", vakfın icare-i müeccele ve mukataa denilen hakkı (taviz bedeli) ise, taşınmaz yükümü (TMK.nun m. 849, eski MK. m. 764) niteliğinde olduğuna göre VK.nun 27. maddesi uyarınca taviz bedelinin taşınmaz yükümü hakkının sahibi olan vakfa ödenmesi gerekir. Bu taviz bedeli ödenmedikçe taşınmaz yükümünün tasfiyesi de söz konusu olmayacaktır.

(32) Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul, 1980, Sh: 17-19

(33) Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul, 2001, Sh: 232

13- Gayrimenkul Mükellefiyeti (Taşınmaz yükü)

MK.m. 754 (TMK.m.839)

MK.m. 764 (TMK.m.849)

Gayrimenkul Mükellefiyetinin tanımı; Gayrimenkul Mükellefiyeti hakkı, yüklü gayrimenkul sahibi ile ayrıca bir şahsi borç münasebeti kurmağa ihtiyaç olmadan belli kişi yararına yüklü gayrimenkul ile ve onun değerini aşmamak kaydıyla meydana getirilen bir borç temin eden aynı haktır (34).

Gayrimenkul Mükellefiyeti hakkı aynı bir hak olduğundan yüklü gayrimenkulün sahibi kim olursa, o gayrimenkulün sahibi olduğu için, borcun devride söz konusu olmadan gayrimenkul mükellefiyetinden doğan borcun borçlusu olur. Yüklü gayrimenkul sahibi tarafından borç yerine getirilmezse, bu aynı hakkın alacaklısı, MK.nun 763 (TMK.nun 848). Maddesine dayanarak alacağını elde etme imkanına sahip olur. Gayrimenkul Mükellefiyeti hakkı, sahibine gayrimenkulu kullanmak ve her hangi bir suretle doğrudan doğruya maldan yararlanmak yetkisini vermez. Yüklü gayrimenkul sahibi borcunu yerine getirmezse gayrimenkul mükellefiyeti hakkının sahibi, yalnızca gayrimenkulün paraya çevrilmesini ve satış parasından alacağını ödenmesini istemeğe hakkı olur.

Mülkiyet hakkının dışında bir gayrimenkul üzerine kurulabilen üç aynı hak söz konusudur, 1- İrtifak hakkı, 2- ipotek hakkı, 3- Gayrimenkul Mükellefiyeti hakkı; Bu haklar arasında benzerlikler olduğu gibi farklılıklar da vardır.

14- TAVİZ BEDELİNİN NİTELİĞİ NEDİR?

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29/1. Madde ve fıkrası "on yıl içinde bu kanun hükümlerine göre taviz vermek yolu ile icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayrimenkullerin mülkiyeti on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçer ve vakfın hakkı da ivaza dönerek gayrimenkulün tamamı bu ivaz karşılığında birinci derece ve birinci sırada İPOTEK sayılır" denilir, şeklindeki ipoteği; Sayın Suat Bertan "kanuni ipotek hakkı" olduğunu belirtmektedir (35).

Maddede açıklanan ve taviz bedeli olarak isimlendirilen, ivaza (bedele) dönüştürülen vakıf alacağının, icare ve mukataa bedeli olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

(34) Dr. Bertan Suad, Aynı Haklar, Ankara, 1976, C:2, Sh: 1573

(35) Dr. Bertan Suad, Aynı Haklar, Ankara, 1976, Sh:1604

Ancak maddede sözü edilen ve vakıf yararına getirilen teminatın, dolayısıyla "taviz bedelinin niteliği" kesin olarak tanımlanmamış ve daha çok yol gösterici bir ifade kullanıldığından tartışma konusu olmuştur. O halde bu yön üzerinde durmak, tarafların iradesi dışında, kanun ile getirilen bu teminatın "gayrimenkul mükellefiyeti" (taşınmaz yükü) mi, yoksa "gayrimenkul ipoteği-mi" olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Vakfın alacağı ister rekabe "kuru mülkiyet" ister "icare ve mukataa" veya bunlara ilişkin şerhin kaldırılması karşılığı kabul edilsin mutasarrıfın ivaz borcunun vakıf taşınmazın değerini aşacağı ve fazla kısım için mutasarrıfın diğer malları ile sorumlu olacağı düşünülemez. Öte yandan İ.I.K.nun 45. maddesine göre "rehinle temin edilmiş bir alacağın" borçlusu, iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağı iflas ve haciz yoluyla takip edebilir. Oysa Vakıflar Kanununun 29. maddesinin birinci fıkrasında "...tavizlerle vaktinde ödenmeyen taksitleri mutasarrıfın başka mallarına müracaat yolu ile ve Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkındaki Kanuna göre tahsile dahi yetkilidir" hükmü konmak suretiyle sorumluluk ve tahsil açısından tamamen ipotekten ayrı bir teminat getirilmiştir. Bunun yanında kural olarak ipotek edilmiş bir taşınmaz alacaklının muvafakatini almağa gerek kalmaksızın başkasına satılarak tapusu devredilebilir. Meğerki aksine sözleşme olsun. Vakıflar Kanununun 30. maddesi ise taviz bedelinin tamamı vakfa ödenmedikçe temlik tasarruf yasaklanmıştır.

Şu hale göre, vakfın ivaz alacağına kanun ile getirilen teminatın, taraflar arasındaki bir sözleşmeden doğan asıl alacak hakkının bir fer'i olmayıp, ana hak olarak doğması, sorumluluğun vakıf taşınmaz ile sınırlı bulunması, fakat vakfın alacağının taşınmazla bağlı kalmaksızın mutasarrıfın başka mallarına müracaat yoluyla da tahsil edebilmesi, temlik tasarrufun ancak borcun ödenmesine yani mükellefiyetin kalkmasına bağlı tutulması, gerek uygulamada ve gerekse doktrinde ağırlıklı olarak TEMİNATIN BİR GAYRİMENKUL MÜKELLEFIYETİ olduğu kabul edilmektedir (36). Esasen bu konuda Özel Daireler ile Hukuk Genel Kurulu arasında uyuşmazlık da bulunmamaktadır.

(36) HGK. 19.9.1990 T. ve 1990/1-333-416; 20.11.2002 T. ve 2002/14-828-1002 S.K. I HD. 30.4.2001 T. ve 2001/4761-5295 K.
Prof.Dr. Sungurbey, İsmet, Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul 2001, Sh:6-20
T.B.M.M.nin 12.6.1940 gün ve 1188 sayılı yorum kararları
Uyuşmazlık Mahkemesinin 13.7.1981 T. 5/15 ve 28.12.1981 T. 13/22, 10.6.1985 T. 8/13 S.K.

Türk Medeni Kanununun 849. (TMK.nun 764) maddesinin "taşınmaz maliki değişirse yeni malik, başka bir işleme gerek bulunmaksızın taşınmaz yükünün yükümlüsü olur" biçimindeki açık hükmüne göre, önceki kayıt ve belgelerden aslının vakıf taşınmaz olduğunun anlaşılması halinde vakıf şerhinin intikal (gitti) kayıtlarına sonradan işaret edilmiş bulunması yeni maliki bu mükellefiyeten yani taviz bedeli ödemekten kurtaramaz. Kanundan doğan bu mükellefiyet karşısında sonraki malikin iyi niyet savunmasında bulunarak TMK.nun 1023. (MK.nun 931) ve TMK.nun 712 (MK.nun 638) maddelerinden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

KADASTRO KANUNU

1- KADASTRO KANUNUNUN AMACI VE NİTELİĞİ

Kadastro Kanununun amacı; Memleketin Kadastro topografik haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tespit etmek ve bu suretle Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmaktır (3402 sayılı Kadastro Kanunu m.1). Bu tanımdan çıkan sonuç (amaç) şöyle açıklanabilir: Tapulu taşınmazların tapularının yenilenmesi, tapusuz taşınmazların tapuya bağlanması ve kamu mallarının statüsünün belirlenmesini amaçladığı görülmektedir.

O halde Kadastro Nedir: Kadastro; "genel bir tanımla, taşınmaz malların sınırlandırılma işlemine ve bunun üzerindeki hakların tespitine kadastro denir" (37). Daha açık bir ifade ile; "bir taşınmazın geometrik ve hukuksal durumunun tespiti işlemine kadastro denilmektedir

Kadastro Kanunu; İşlevi, niteliği ve özelliği itibariyle genel hükümlerden ayrı ve aynı zamanda genel hükümlere aykırı bazı hükümler içermektedir. Diğer yandan 3402 sayılı Kadastro Kanunun da, sosyal zorunluluklar nedeniyle

(37) Özmen, İhsan- Çorbalı, Halim, 3402 sayılı Kadastro Kanununun Şerhi, Ankara, 1995, Sh:179

le yürürlükten kaldırılan (766 ve 2613 sayılı Kanunlar gibi) kanunlarda bulunmayan bazı hükümlere yer verilmiştir (38). Bunun dışında 3402 sayılı Kadastro Kanununun bazı hükümleri ise Medeni Kanunun ana ilkelerine aykırıdır (39). Örneğin; Tapulu bir taşınmazın tapu dışı bir yolla temlikine geçerlilik tanıyan (tapu dışı yapılan sözleşmelere dayalı tespitleri sağlayan m.13/B-b), tapulu taşınmazın bir bölümünün veya belirli bir payının zilyetlikle kazanılması, tapu dışı paylaşımına değer verilmesi (m. 15), muhtesatin beyanlar hanesinde gösterilmesi (m.19), ölü kişiye karşı dava açılabilmesi ve ölü olduğu belirtilerek kayıt sahibi adına tespitin yapılabilmesi (m.29), imar ve ihya ile taşınmaz edinilmesi (m. 17) ve Hazine adına tespiti öngören (m.18)'de, olduğu gibi. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/B-b maddesinde yer alan bu hüküm, 766 sayılı Tapulama Kanununun 32/C maddesinden aynen alınmıştır. Tapulama Kanununun sözü edilen bu maddesinin Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş, ancak bu konuda açılan dava retle sonuçlanmıştır (40). Bir tasfiye kanunu olması bakımından, kadastronun kesin olarak sona ermesiyle Kadastro Kanununun uygulama alanı da kalmayacaktır. Bu kanunun en önemli amacı, Medeni Kanunun kabul ettiği sisteme göre tapu sicillerini oluşturmaktır. Hal böyle olunca Kadastro Kanununda yer alan medeni Kanuna aykırı tasfiye hükümleri ile tapusuz taşınmazların tapulanması, tapulu olanların sağlıklı bir şekilde tapularının yenilenmesi ve Medeni Kanuna göre geçersiz olan eylemler durumunun açıklandığı biçimde hukuka uygun hale getirilmesi (hukuksallaştırılması) sağlanmış olmaktadır. Bir tasfiye kanunu olmakla beraber, Kadastro Kanununun 33/3. maddesiyle de, aynı kanunun 14,15,17,18,20 ve 21 maddelerine genel hüküm niteliği tanınmıştır. Bu bakımdan Genel Mahkemeler tarafından Kadastro Kanununun uygulandığı yerler dışında bulunan taşınmaz mallar hakkında bu maddeler uygulanmaktadırlar.

2- KADASTRO KANUNUNUN UYGULAMA ALANI:

766 sayılı Tapulama Kanunundan farklı olarak, dolu pafta sistemini öngördüğünden, tescile tabi olsun veya olmasın, tüm taşınmaz malların sınırları arazi ve harita üzerinde belirtilerek bunların geometrik ve hukuksal du-

(38) 3402 SK.nun 7/3,4,5- 9/3-10,11,12/3- 14/1,14/A- 15- 15/3,4- 17,18,28/2,29/2,30/3 maddeleri gibi,

(39) 3402 SK.nun 13/B-b,15,17,18,19 ve 29/2 maddeleri gibi,

(40) Anayasa Mahkemesinin 18.6.1968 T. 1968/25 sayılı kararı (Özmen/Çorbalı, a.g.e. Ankara, 1995 Sh: 352)

rumlarının tespit edilmesi esas alınmış ve bu nedenle 16. maddede kamu malları hakkında ne gibi işlem yapılacağı açıklanmış, 18. maddede ise, "tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerlerin de Hazine adına tespit edileceği" ilkesine yer verilmiştir (41).

3- KADASTRO ÇALIŞMALARI:

Kadastro bölgelerinin belirlenmesi ve ilanı (m.2), Kadastro ekibi ve komisyonun kuruluşu (m.3), Kadastro çalışma alanı, ilan ve itiraz (m.4), Dava listesi ve diğer belgelerin alınması (m.5), Mevki veya ada ilanı (m.6), Taşınmaz malların sınırlandırılması (m.7), Kontrol (m.8), Kadastro tespitine itiraz (m.9), itirazların komisyonca incelenmesi (m. 10) ve kadastro sonuçlarının ilanı (m. 11) gereğince yerine getirildikten ve gerekli tüm işlemler yapıldıktan, 3402 Kadastro Kanununun 12/1-2. madde ve fıkraları uyarınca "30 günlük ilan süresi" geçtikten sonra dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleştirilir.

4- KADASTRO TUTANAKLARININ KESİNLEŞMESİ VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

MADDE 12 (3402 SK.nun)- 30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.

Kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz.

(41) Özmen/Çorbah, a.g.e. Ankara, 1995, Sh:184

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda medeni kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar.

5- HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Hak düşürücü süre; Doğrudan doğruya hâkim tarafından gözönünde tutulması gereken, davada "itiraz" olarak başvurulması zorunlu olan ve zamanaşımı gibi "kesme" ve "durma" hükümlerine bağlı olmayan, uyulmama halinde "hakkın" kaybına yol açan (hakkın özünü ortadan kaldıran) süredir.

6- HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE İLE ZAMANAŞIMI ARASINDAKİ FARKLAR

Hak düşürücü süre ile zamanaşımı, doğrudukları sonuçlar bakımından aralarında bir dereceye kadar benzerlik olmakla beraber, önemli farklarda bulunmaktadır. Şöyle ki, zamanaşımında, kanunun öngördüğü belli bir süre içinde hak istenmediği takdirde, artık o hakkı isteme yetkisi düşer. Oysa hak düşürücü sürede, kanunun belirlediği sürede bir dava açılmaması halinde hakkın kendisi sona erer. Görülüyor ki, burada hakkın sona eriş nedeni, belli bir sürenin geçmesi değil de, o süre içinde gerekli bazı fiillerin yapılmamış olmasıdır (42).

Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Şu Özellikleriyle Birbirinden Ayrılırlar;

a- Hak düşürücü süreye uyulmama halinde hakkın kaybına neden olduğu halde, zamanaşımında sadece defî hakkı doğurur,

b- Hâkim hak düşürücü süreyi re'sen (kendiliğinden) göz önünde bulundurmak zorundadır. Buna karşın, zamanaşımı ancak borçlu bunu ileri sürdüğü zaman göz önünde tutulur,

c- Hak düşürücü süre, kamu düzeni ile ilgilidir.

(42) Özmen/Corbalı, a.g.e. Ankara, 1995, Sh: 246-247

7- KADASTRO KANUNU AÇISINDAN HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

3402 sayılı Kadastro Kanununun 12. maddesinde, 766 sayılı Tapulama Kanununun 31/2. maddesinde olduğu gibi "kadastro tutanaklarının kesinleşmesi gününden itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz edilemez ve dava açılmaz" hükmüne yer verilmiştir. Madde de öngörülen bu sürenin "hak düşürücü süremi yoksa zamaşımı süresi mi" olduğu açıklanmamış ise de; bu süre kamu düzeni ile ilgili olduğu için, gerek Yüksek Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulamasında ve gerekse doktrinde bir "hak düşürücü" süre olduğu kabul edilmiştir (43).

Kaldı ki, 12. maddenin gerekçesinde de bu 10 yıllık sürenin "hak düşürücü süre" olduğu açıklanmıştır. Çünkü 3402 SK.nun 12. maddesi ile getirilen bu süre ile tapu sicilinde kararlılık kazanması, sicillerin bozulmaması, belli bir süre geçtikten sonra yargı organlarınca bu sicillerin tartışma konusu yapılmaması amaçlanmıştır (44).

-
- (43) Özmen/Corbali a.g.e. Ankara, 1995, Sh: 247. HGK.21.1.1983 T. 1981/2-1033 E., 1983/22 K. "tapulama tespiti uyarınca yapılan tescilin iptali için açılan davada olduğu ileri sürülen 10 yıllık dava açma süresi, hak düşürücü nitelikte olup mutlakdır. Miras payının devri sözleşmesi, bu sürenin uygulanmasının bir ayırık hali (istisnası) değildir"
- (44) TK.nun 31/2. m.de yer alan hak düşürücü sürenin Anayasaya aykırı olduğu, Adana As. 4. Hukuk Mahkemesi tarafından ileri sürülmesi üzerine, Anayasa mahkemesi, 23.10.1973 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 8.2.1973 gün ve 52/5 sayılı kararıyla anılan 31/2 f. hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı, 2613 sayılı K.nun 22/H bendi gereğince, hazine adına yapılan kadastro tahditlerine karşı kabul edilmiş bulunan on yıllık hak düşürücü süreye ilgili hükmün, tapu kaydına dayanan davalar yönünden, Anayasaya aykırı bulunduğu doğrultusundaki 10.2.1970 gün ve 60/8 sayılı kararına aykırıdır. Esas itibarıyla de Anayasa Mahkemesinin TK.nun 31/2 m. de yer alan hak düşürücü sürenin, Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki kararının gerekçesi doyurucu değildir. 766 sayılı Tapulama Kanunu gereğince gerek idari (idari), gerekse yargısal uğraşlar, haklar bakımından yenilik doğurucu (ihdasi) nitelik taşımaz; var olan hakları saptamaktadır. Tapulama Kanunu tapuya kayıtlı olmasa bile mülkiyet hakkının, 32/c, 32/d ve 33. m. hükümlerince tescilden önce de doğacağını kabul etmiştir. Bu bakımdan; Adana Mahkemesinin, Anayasa mahkemesine gönderdiği davada, zilyetliğin dayanak yapılmış olması, işin temeline etki yapmamak gerekir. Kararın karşı oy açıklamasında da belirttiği gibi, dava hakkının, hak düşürücü süreye bağlı tutulması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Diğer yandan, 2613 sayılı kanun belediye sınırları içinde uygulanan bir kadastro kanunudur. Ve o da tapu sicilini meydana getirir. Bu kanuna göre oluşturulmuş bulunan tapu siciline karşı itiraz ve dava, hak düşürücü süreye bağlı tutulmamıştır. Temel hukuk kurallarına göre, mülkiyet hakkının zamaşımı ya da hak düşürücü süreye bağlı olmadığı gerçeği karşısında, Medeni Kanunun ana ilkelerine uygun olan 2613 sayılı Kanunla oluşturulan tapu siciline karşı açılacak dava, hak düşürücü süreye bağlı olmadığı halde 766 sayılı Kanunla oluşturulan tapu siciline karşı açılacak davaları böyle bir süreye bağlı tutmak her halde 31/2 nı hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu kabul etmek için tek başına yeterli bir gerekçedir. Aksi görüş, Anayasanın 12. m. de yer alan eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir. (Ozanalp, Nusret a.g.e. Ankara 1976, Sh:249, dipnot:24)

2613 sayılı Kanunda (2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun da); Sahibi bulunmayan tapusuz taşınmazın Hazine adına tescilini öngören 22/H maddesi (45) ayırık olmak üzere (-ki 766 sayılı Kanununun 31/2 ve 3402 sayılı Kanununun 12. maddesinde hak düşürücü süreye yer verildiği halde) bu kanuna dayalı olarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş

tutanaklar için hiçbir sınırlamaya (hak düşürücü süreye) tabi olmadan dava açma hakkı tanınmıştır. Yine **Hatay'da** yapılan kadastro hakkında da dava açmayı önleyen bir sınırlama bulunmamaktaydı. İşte kanun koyucu, bütün tapulama ve kadastro işlerini on yıllık hak düşürücü süreye tabi tutmuştur. Ancak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu yürürlüğe girdiği zaman, 2613 veya Özel kanunlarla kadastro yapılan yerlere ait (Hatay'ın Kadastro gibi) tutanakların kesinleşme tarihinden itibaren on yıl geçmişse, bunlar için Kadastro Kanununun geçici 4. maddesi ile bir yıllık ek süre tanınmıştır. 766 sayılı Kanunda 10 yıllık hak düşürücü süre yer almış olduğundan, bu ek sürenin 766 tapulama Kanunu uyarınca kesinleşmiş bulunan tutanaklara uygulanması düşünülemez. Bu bakımdan 766 ve 5602 sayılı Kanunlar uyarınca kesinleşmiş ve on yıllık hak düşürücü süre geçmiş olan tutanaklar, 3402 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi ile düzenlenen bir yıllık süre kapsamına alınmamıştır (46).

-
- (45) a)- 2613 sayılı Kanununun 22. maddesinin (H) bendinde tapulu taşınmazlar yönünden, yazılı bulunan "10 seneye kadar" deyimi, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle; Anayasa Mahkemesinin 10.2.1970 gün ve 1969/60 E., 1970/8 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Ancak mahkemenin gerekçesinde tapusuz taşınmazlardan söz edilmediğine göre, bu taşınmazlar açısından 10 yıllık sürenin yürürlükte olduğu Yüksek Yargıtay uygulaması ile de kabul edilmektedir.
- b)- 2613 S.K.nun 22/H bendinde yazılı süre "hak düşürücü süre olup başlangıç tarihi tescil tarihi" olmaktadır.(HGK. 22.2.1984 gün ve 1981/8-645 E., 1970/131 K., YKD Şubat 1985 sayısı)
- (46) Özmen/Çorbalı a.g.e. Ankara, 1995, Sh:248
- a)- "Tespit tarihinde yürürlükte olan 5602 sayılı Yasada, 766 sayılı Yasanın 31/2. maddesindeki gibi hak düşürücü süre öngörülmemiş ve olayların oluştuğu dönemde yürürlükteki yasaların uygulanması gerekirse de, sonraki yasal düzenleme kamu düzeniyle ilgili olup, yasada aksine bir hüküm de bulunmamış olmasına göre, yeni yasa önceki olaylara da uygulanır" 1. HD. 29.9.1985 T. 1985/6922 E- 9841 K.
- b)- "...766 sayılı Kanunun 31. maddesi hükmü gereğince, tapulamayla oluşturulan sicillerde belirtilen haklara karşı tescil gününden itibaren on yıl geçtikten sonra dava açılmaz. Davacı dava açtığı zaman Tapulama Kanununun 31. maddesi yürürlüktedir. 766 sayılı Tapulama Kanununun anılan maddesi, tapulamayla meydana getirilen sicillerin korunmasını amaç güden bir hükmü taşımaktadır. Sözü edilen hüküm bu niteliğiyle kamu düzeniyle ilgilidir. Kazanılmış hakları etkilemek kaydı ile geriye doğru yürür ve 5602 sayılı kanuna göre oluşturulan sicilleri de kapsamına alır" HGK. 3.12.1975 T. 5/819 E-1569 K.

8- HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN SINIRLANDIRILAN KAMU MALLARINA ETKİSİ

Hak düşürücü sürenin kamu mallarına etkisi konusunda; gerek 766 sayılı Tapulama Kanununun 31/2 ve gerekse 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddelerinde ve bu maddelerin gerekçelerinde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. 3402 S.K.nun 12. maddesinin gerekçesinde "...büyük emek ve masraflarla meydana getirilen düzenli kütük ve kadastro işlemlerinin korunmasını sağlamak için KAMU VE ÖZEL MAL AYIRIMI YAPILMADAN kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra kadastro öncesi hukuki sebeplere dayanılarak dava açılmayacağı esası getirilmiştir. Burada kadastro işlemlerinin eski olaylara dayanılarak süresiz askıda bırakılmasının kamu düzenini ters yönde etkileyeceği ve kamu zararı doğuracağı gerekçesinden hareketle, **mülkiyet hakkı değil, sadece hak arama hürriyeti kısıtlanmıştır...**" şeklindeki açıklama ile on yıllık hak düşürücü sürenin kamu malları, dolayısıyla orman sayılan yerler için de uygulanacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki, maddenin son fıkrasında yer alan kesinleşmeden kütüğe aktarılan tutanaklarla ilgili düzenlemede, önceki fıkra ile uyum sağlanması için "taşınmazın niteliğine bakılmaksızın" sözcüklerine yer verilmiştir.

Hal böyle iken; Yüksek Yargıtay'ın kararlılık kazanmış içtihatlarında; özel mülkiyete konu olan taşınmazlarda hak düşürücü sürenin uygulanabileceği, buna karşılık, kamu malı olan ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar hakkında hak düşürücü sürenin söz konusu olamayacağı, bu nedenle Hazinenin yada ilgili kamu kuruluşunun her zaman dava açabileceği görüşü benimsenmiştir (47).

Yüksek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 8.5.1987 gün ve 1986/3 E., 1987/4 sayılı kararı ile; "766 sayılı Tapulama Kanununun 35. maddesi uyarınca sınırlandırılan taşınmaz mallar hakkında açılan iptal ve

c)- "...766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesi mucibince tapulamaya takaddüm eden bir sebebe müsteniden tescil tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra dava açılmaz. Bu süre hak düşüren bir süre olduğu için re'sen nazara alınması ve 5602 sayılı Kanunda böyle bir hüküm olmamasına rağmen mezkur kanun mucibince yapılan tespit ve tescillerde amme intizamı ve tapulama işlerinin tasfiyesi maksadıyla kabul edilmiş olduğundan mezkûr maddenin evvelki işlere de uygulanması gerekir" HGK. 6.2.1967 T. ve 8/150 E-528 K.

(47) HGK. 6.12.1985 gün ve 1984/1-769 E., 1985/993 K; Özmen/Çorbalı a.g.e. Ankara 1995, Sh:254-255

tescil davalarında aynı Yasanın 31/2. maddesinde öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması gerektiği" kabul edilmiştir (48).

Bilindiği gibi; YIBK.ları "gerekçeleri itibariyle açıklayıcı sonuçları itibariyle de bağlayıcı nitelikte" bulunmaktadır. Anılan Y.YİBBGK.lu kararının gerekçesinde aynen "...Gerçekten Yargıtay'da yerleşmiş ve kararlılık kazanmış uygulamaya göre, 35. maddede yer alan **taşınmazların kişi adına tespit ve tescilli halinde** bu tescil aleyhine (Hazine veya ilgili kamu kuruluşu tarafından açılacak dava kast edilmiştir) açılacak dava 31. maddesindeki süreye tabi değildir" denilmek suretiyle Mer'a, Yaylak, Kışlak, Otlak, Harman yeri, Pazar ve Panayır yerleri gibi kamunun kullanımına terk ve tahsis edilen taşınmazların korunması amaçlanmıştır. Ancak bu görüş; haklı olarak birinci paragrafta belirtilen gerekçelerle eleştirilmiştir (49). Gerçektende gerek 766 sayılı TK.nun 31/2 ve gerekse 3402 sayılı S.K.nun 12/3. maddelerinde kamu ve özel mülkiyet ayırımına yer verilmemiştir. Ancak, doğal ki, anılan YİBBGK.lu kararına uyulacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEĞERLENDİRME ;

1- 3402 sayılı Kanununun 12/3. fıkrası ile ilgili Hükümet gerekçesinde de açıklandığı gibi; "... kadastro işlemlerinin eski olaylara dayanılarak süresiz olarak askıda bırakılmasının kamu düzenini ters yönde etkileyeceği ve kamu zararı doğuracağı gerçeğinden hareketle kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak dava açılmayacağı esası getirilmiştir. Benimsenen bu ilkeyle, mülkiyet hakkı değil, sadece hak arama özgürlüğünün (dava açma hakkının) ve başvuru hakkının kısıtlandığı anlaşılmaktadır. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 8.10.1991 T. ve 1991/9-36 sayılı kararı, 3402 SK.nun 12. maddesine ilişkin Hükümet Gerekçesi).

(48) Sözü edilen Y.YİBBGK. Kararı 5.11.1987 gün ve 19625 sayılı Resmi Gazete de yayımlanmıştır.

(49) Özmen/Çorbalı a.g.e. Ankara 1995, Sh:254-257

2- Aynı Kanununun 12. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin gerekçeden şu sonuçları çıkarmak mümkündür;

a) Düzenli kütük ve kadastro işlemlerinin korunması amaçlanmıştır.

b) Kadastro işlemlerinin eski olaylara dayanılarak süresiz bir biçimde askıda bırakılması, kamu düzenini ters yönde etkileyeceği ve kamu zararını doğuracağı gözetilerek bu durumun önlenmesi hedeflenmiştir.

c) On yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması bakımından kamu ve özel mal ayırımı yapılmamıştır. Öte yandan 12. maddenin 3. fıkrası hükmü kapsamında, hak düşürücü süreye tabi olacak haklar ve taşınmazlar bakımından Vakıf taşınmazlarla ilgili bir ayırık durumda getirilmemiştir.

3- Uygulama ve Öğretide ağırlıklı (baskın) görüşün, 3402 sayılı Kanununun 12/3. fıkrası hükmünün kamu malı niteliğindeki taşınmazlar bakımından uygulanmaması gerektiği yönünde olduğu görülmektedir. Ancak 26.5.1935 tarih ve 78/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile Vakıf malların "Devlet Mali" olmadığı kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu karardan çok sonra Medeni Kanuna eklenen 81 /B (TMK.nun 117) maddesinin ve 3402 sayılı Kadaastro Kanunundaki düzenlemenin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenmiş olan görüşü ortadan kaldırıcı nitelikte bulunmadığı kabul edilmektedir.

4- Vakıf taşınmazların kamu malı niteliğinde olmadığı, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu düzenlemesinden de çıkartılabilecek bir sonuçtur. Gerçekten, Vakıflar Kanununun 26,27,28, 29,30,31 ve 32. maddeleri mukataalı ve icareteynli vakıf malların tasfiyesine yönelik olup, bir yandan bu tür Vakıfların yeniden kurulması, yasaklanırken, diğer yandan önceki hukuk döneminde kurulmuş olan bu türden vakıfların sona erdirilmesi amaçlanmaktadır. O halde bu tür vakıf taşınmaz mallar kamu malı niteliğinde kabul edilseydi, hiç kuşkusuz bunların doğrudan Devlet Mülkiyetine geçmesini sağlayacak bir düzenleme getirilmesi gerekirdi.

5- 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29. maddesinde açıklanan taviz bedelinin bir "Taşınmaz Yükü" (Gayrimenkul Mükellefiyeti) niteliğinde ve aynı zamanda "kanundan doğan bir ipotek" sayılsa bile, bu durum; tapu kayıtlarından anlaşılmayan taviz bedelini isteme ve dava konusu edilebilmesi sonucunu doğurmaz.

3402 sayılı Kanun bir tasfiye kanunudur. Bu tasfiye aynı zamanda vakıf taşınmazlar içinde aynen geçerlidir. Bunun sonucu olarak kadastro tespiti kesinleşmiş olan bir vakıf taşınmazla ilgili kayıta taviz bedeli veya buna ilişkin bir ipotek şerhi mevcut olmadığı sürece, tutanakların kesinleşmesinden itibaren on yıl geçtikten sonra bunun ileri sürülmesi mümkün değildir. Çünkü 3402 sayılı Kanununun 12/3. maddesi "kanundan doğan ipotek hakkının" kadastro tespit tutanaklarına geçmemesi halinde on yıl geçtikten sonra artık ileri sürülemeyeceğini ve dava konusu yapılamayacağını da kapsamaktadır.

6- Taviz bedelinin TMK.nun 839. (MK.nun 754) maddesi uyarınca "Taşınmaz Yükü" (Gayrimenkul Mükellefiyeti) sayılsa ve aynı kanunun 849. (MK.nun 764) maddesine göre "Taşınmaz maliki değişirse yeni malik, başka bir işleme gerek bulunmaksızın taşınmaz yükünün yükümlüsü olur" kabul edilse bile, öncelikle bu hükmün uygulanabilmesi için ortada sınırlı bir aynî hak türü olan "taşınmaz yükünün" kanuna uygun olarak kurulmuş olması gerekir. Vakıfların taviz bedeline ilişkin alacakları "şahsi bir alacaktır" 2762 sayılı Kanunda böyle bir şahsi alacağın ilgili taşınmaz üzerinde taşınmaz yükü olarak devam edeceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen taşınmaz yükü ile şahsi alacaklar tamamen farklı nitelikte haklardır.

7-a) Tapu Kütüğüne Güven İlkesi; TMK. m. 1023, 849

TMK.nun 849. maddesinin uygulanabilmesi için devredilen taşınmazın yükümlü bir taşınmaz olduğu tapu kayıtlarından anlaşılması gerekir. Taşınmazın yükümlülüğü tapu kayıtlarından anlaşılamiyor ve devir alan kişi iyi niyetli ise ona karşı böyle bir yükümlün borçlusu olduğu ileri sürülemez (TMK.m.1023- MK.m. 931). Bunun sonucu olarak "taviz bedeline ilişkin bir şerhi" içermeyen tapu kaydına güvenerek aynî hak kazanan kişiye karşı sonradan taviz bedeli şerhini ileri sürülmesi ve böyle bir şerhin tescili isteminde bulunulması düşünülemez. Bu tapu kütüğüne güven ilkesinin bir gereğidir.

b) Kanunî İpotek Hakkı; TMK. m. 892- Zamanaşımı-Tescil TMK. m. 864

4721 sayılı TMK.nun da yer alan 892. madde (TMK.m. 892. Kanuni İpotek haklarının doğumu, aksi kanunda öngörülmüş olmadıkça, tapu kütüğüne tescil edilmelerine bağlı değildir) eski MK.nun da yer almamasına karşın ipotek hakkının tescilsiz olarak doğduğu eski MK.nun da kabul edilse dahi,

tescil olmaksızın zamanaşımının durmayacağı TMK.nun 864 (MK.nun 779) maddesinin açık hükmü gereğidir. Ayrıca tapuda taviz bedeli alacağını ifade eden icareteyn veya mukataa kaydı bulunmadıkça, bu taşınmazı tapuda devralan iyi niyetli üçüncü kişiye karşı bu alacak hakkı ileri sürülemez. Çünkü eski MK.nun da, 4721 sayılı TMK.nun da yer alan 892. madde bulunmadığından, Vakıf taşınmazı devralan üçüncü kişi bu taşınmazı ipotekten arı olarak (ipotek şerhi bulunmaksızın) iktisap ettiği kabul edilmelidir.

Yapılan bu açıklamalar karşısında (a-b) Yüksek H.G.K ile I. ve 14. Hukuk Dairelerinin bu yöndeki görüşlerine katılmadığımı belirtmek isterim (x).

8- Medeni Kanununun 81/B, Yeni Medeni Kanununun 117. maddesinin 1. fıkrasının "Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz" hükmünden hareketle de eski vakıf taşınmazlara kamu malı niteliği verildiği düşünülemez. Bu hükmün 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12. maddesinin 3. fıkrası düzenlemesini, kamu malı düşüncesiyle dışlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Hatta, tam aksine, Medeni Kanunun ilgili hükümlerinin (MK.m. 81/B - TMK.m. 117/1) daha çok, inceleme konusu eski vakıf taşınmazların kamu malı sayılmayacağına işaret ettiği söylenebilir.

Kaldı ki, Medeni Kanunun 81/B maddesinin yalnızca doğrudan doğruya hayrattan olan vakıf taşınmazlar bakımından hüküm ifade edeceği savunulmaktadır. (Bkz. İsmet Sungurbey, Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul 2001, Sh:29). Kimi görüş sahipleri ise, MK.nun 81/B (TMK.m. 117). maddesinin Cumhuriyetten (MK.nun kabulünden) sonra kurulan vakıflar taşınmazlar hakkında uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir (Bkz. Bu çalışma Sh:10, dipnot:23, - Sh:15, dipnot: x). Ancak bu konuda Vakıflar Kanununun 41. maddesi de gözetildiğinde gerek uygulamada ve gerekse öğretide bir görüş birliğinin bulunmadığı ve oldukça konunun tartışmalı olduğu görülmektedir (Bu çalışma Sh:9-14'e bkz).

9- Taviz bedelinin "kanundan doğan bir takyit" (TMK. m. 731-MK. m. 657) olduğu hususu oldukça tartışmaya açık olup, sözü edilen maddede açıklanan kısıtlamalar ile taviz bedelinin bir taşınmaz yükümü sayılması aynı

(x) HGK 20.11.2002 gün ve 2002/14-828-1002 K., HGK 19.9.1990 gün ve 1990/1-332-415 K., 14. HD. 25.10.2002 gün ve 2002/7409-7246 K., I. HD. 29.6.1989 gün ve 1989/6809-8503 K.

paralelde değerlendirilemez. Kaldı ki, taviz bedelinin kanundan doğan bir kısıtlama olduğu yönünde kanuni bir düzenlemede yoktur.

10- 2762 sayılı Vakıflar Kanunundan çok sonra yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü süre, en geniş kapsamlı aynı hak olan mülkiyet hakkının bile ortadan kalkması sonucunu doğururken, mülkiyet hakkına oranla çok daha dar kapsamlı, çok daha az yetkileri içeren bir sınırlı (fer'i) aynı hak olan taşınmaz yükünün hak düşürücü sürenin dışında kaldığının kabulüne olanak bulunmamaktadır. Aksi halde Anayasada ifadesini bulan "genel eşitlik ve hak aramada eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturduğunun kabulü gerekir. O halde, 3402 SK.nun 12/3. fıkrasının Sahih Vakıflara ait Vakıf taşınmazlar bakımından da uygulanması gerekir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

2.4.2004 GÜN VE 2003/1 E, 2004/1 SAYILI YARGITAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KARARI; (50)

a) YİBBGK. Kararının Özeti: "Vakıf Şerhi'nin Tapu Sicilinden silinmesi yada Tapu Siciline yazılmasına ilişkin istemleri içeren davalarda 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması gerektiğine."

b) İçtihatları Birleştirmenin Konusu Olan Vakıf Şerhi'nin Oluş Biçimi: (51)

Taşınmaz, Vakıf malı olduğu halde, kadastro çalışmaları sırasında taşınmaza ait tapu kaydı esas alınarak mutasarrıfı adına tespiti yapılmaktadır. Ancak, kadastro tutanağının şerhler bölümüne bu taşınmaz "Vakıf malıdır" yada "...Vakfına aittir" gibi bir kayıt düşürülmesi gerekirken, bu yapılmadan kadastro tutanağı düzenlenmekte ve tespit maliki adına tapu oluşmaktadır. İşte tapu kayıtlarında Vakıf Şerhi olmadığından Vakıflar Genel Müdürlüğü,

(50) Yargıtay Kararları Dergisi, C:30, Sayı:7 Temmuz 2004 Sh: 1005 ve 25 Mayıs 2004 T. 248 sayılı Adalet Bakanlığı Yargı Mevzuatı Bülteninde Yayınlanmıştır.

(51) 3.3.2005 günü yürürlüğe giren 5304 sayılı Kanununun 11. maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen Ek madde 1 hükmü karşısında sözü edilen YİBBGK. Kararının bir geçerliliği kalmamıştır. Not: Makale bu bakımdan çok önce yazılmıştır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27/29. maddelerinde öngörülen Vakfın hakkı olan taviz bedelini (ivaz alacağını) almama gibi bir durumla karşılaşmaktadır. Vakıflar Genel Müdürlüğü, taviz bedelinin tahsilini sağlamak için ya doğrudan doğruya Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne yada Yerel Tapu Sicil Müdürlüklerine idari yoldan başvurmak suretiyle Tapu Siciline “Vakıf malıdır” yada “...Vakfına aittir” şerhinin yazılmasını sağlamakta veya hasımsız dava açmak suretiyle veyahut benzer yollarla söz konusu şerhi Tapu Kütüğüne (Siciline) işletmektedir. Ve şerh bu şekilde oluşmaktadır. Tapu kayıt malikleri de, kadastro tutanağının kesinleştiği tarihten itibaren 3402 sayılı Kanununun 12/3. fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra tapu kütüğüne yazılan bu şerhin tapu sicilinden silinmesi (terkini) için dava açmaları sonucu olay yargıya intikal etmektedir. Ve İçtihatları Birleştirmenin konusunu sözü edilen bu şerh oluşturmaktadır.

c) İçtihatları Birleştirme Kararının Kapsamı Uyarınca Kabul Edilen İlkeler ve Varılan Sonuç;

İçtihat aykırılığına neden olan 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesi fıkrası ile ilgili hükümet gerekçesinde de açıklandığı üzere “...kadastro işlemlerinin eski olaylara dayanılarak süresiz olarak askıda bırakılmasının kamu düzenini ters yönde etkileyeceği ve kamu zararı doğuracağı gerçeğinden hareketle kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak dava açılmayacağı” esası getirilmiştir. Getirilen böyle bir ilke ile, mülkiyet hakkı değil, sadece hak arama özgürlüğü (dava açma hakkı) ve başvuru hakkı kısıtlanmıştır. (Anayasa Mahkemesinin 8.10.1991 tarih ve 1991/9-36 sayılı, 3402 sayılı Kanununun 12/3. fıkrasının iptali isteğinin reddine ilişkin karar) On yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması bakımından kamu ve özel mal ayırımı yapılmamıştır. Vakıflar Kanunu gibi Kadastro Kanunu da bir tasfiye kanunu olup, 12/3. madde ve fıkrasında vakıf taşınmazlarla ilgili ayrı bir durum getirilmemiştir. Uygulamada ve öğretide baskın görüşün 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. fıkra hükmünün kamu malı niteliğindeki taşınmazlar için uygulanmaması gerektiği yönünde olduğu görülmektedir. Ancak, 26.5.1935 tarih ve 78/6 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme kararı ile vakıf malların “Devlet malı olmadığı” kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu karardan çok sonra MK.nuna eklenen 81/B (TMK.nun 117). Maddesinin ve 3402 sayılı Kadastro Kanunundaki düzenlemenin Yargıtay İçtihatları Birleştirme kararında benimsenmiş olan görüşü ortadan kaldırmaya yönelik nitelikte bulunmadığı kabul edilmektedir.

VK.nun 26, 27, 28, 29, 30 ve 31. maddeleri mukataalı ve icareteynli vakıf malların tasfiyesine yönelik olup, bir yandan bu tür vakıfların yeniden kurulması yasaklanırken, diğer yandan önceki hukuk döneminde kurulmuş olan bu türden vakıfların sona erdirilmesi amaçlanmıştır. O halde bu tür vakıf taşınmaz mallar kamu malı niteliğinde kabul edilse idi, hiç kuşkusuz bunların doğrudan Devlet mülkiyetine geçmesini sağlayacak bir düzenleme getirmesi gerekirdi. 2762 sayılı VK.nun 29. maddesinde açıklanan taviz bedeli; bugünkü hukuk karşısında gerek uygulamada ve gerekse öğretide **“taşınmaz yükü”** olarak nitelendirilmektedir. (TMK.nun m.839, MK.nun m.764). Ancak taviz bedeli nedeniyle mevcudiyeti kabul edilen taşınmaz yükünün, TMK.nun 731 (MK.nun 657). Maddesi kapsamında bir yasal kısıtlama sayılmasına olanak yoktur.

2762 sayılı VK.nun dan çok sonra yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü süre, en geniş ve en kapsamlı **“aynı hak olan mülkiyet hakkının bile ortadan kaldırılması sonucunu doğururken, mülkiyet hakkına oranla daha çok dar kapsamlı, çok daha az yetkileri içeren bir sınırlı (fer'i) aynı hak olan taşınmaz yükünün hak düşürücü süre dışında kaldığının kabulüne olanak bulunmamaktadır.”** Zira çoğun içinde az da vardır.

Açıklanan bu somut ve hukuki olgular karşısında 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin vakıf taşınmaz mallar bakımından da uygulanması gerektiği, sonucuna varılmıştır.

d) Hangi Vakıflara Ait Vakıf Taşınmaz Mallar YİBBGK. Kararının Konusunu Oluşturur;

Bunun önemli bir soru oluşturduğu açıktır. Şunu açıkça belirtmeliyim ki; sözü edilen İçtihatları Birleştirmenin konusunu, Sahih Vakıflara (Mukataalı ve İcareteynli Vakıflara) ait Vakıf taşınmaz Mallar oluşturduğundan duraksamak gerekir. O nedenle sadece bu tür Vakıf taşınmaz Mallar hakkında uygulanacaktır. Ancak, Vakfiyesi bulunsun veya bulunmasın taşınmazın vakıf malı olduğu iddiası karşısında; “Vakfın türü” ve taviz bedelini ödemeye tabi olup olmadığı yönünden bir araştırma ve incelemenin yapılması gerekir.

Gayri Sahih (Sahih Olmayan) Vakıfların Konusunu teşkil eden vakıf taşınmaz mallar ise; İçtihatları Birleştirme Kararının kapsamı dışında kaldığından, doğal olarak bunlar hakkında uygulanamayacaktır.

KAYNAKÇA

- Berki, Ali Himmet** : Vakıflar 1953
- Ozanalp, A. Nusret** : Tapulama Kanunu Şerhi
- Tuncay, Aydın** : Eski Vakıf Hükümlerimiz, İstanbul 1984
(Ömer Hilmi Efendi)
- Ana Britanica** : 1986 C: 21
Genel Kültür Ansiklopedisi
- Ali Himmet Berki** : Vakıflar Dergisi Sayı: 5
- Prof. Dr. Berki, Şakir** : Toprak Hukuku, 3. Baskı Ankara 1967
- Mardin, Ebül'ula** : Toprak Hukuku Dersleri İstanbul 1967
- Köprülü, Bülent** : Toprak Hukuku Dersleri, C: 1, İstanbul 1958
- Ord. Prof. Dr. Ebül'ula, Mardin** : Toprak Hukuku Dersleri İstanbul 1947
- Prof. Dr. Sungurbey, İsmet** : Eski Vakıfların Yeni Sorunları, İstanbul 2001
- Düzceer, A. Rıza** : Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı,
Ankara 1994
- Oğuzman/Seliçi** : Eşya Hukuku 1988
- Prof. Dr. Hatemi, Hüseyin** : Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, İstanbul 1979
- Prof. Dr. Sungurbey, İsmet** : Eski Vakıfların Temel Kitabı,
Karınabadizade, Ömer Hilmi İstanbul 1978
- Vakıf Medeniyeti Sempozyum** : 12-13 Mayıs 2003 Vakıflar Genel Müdürlüğü
Kitabı Yayınları, Ankara 2003
- Prof. Dr. Sungurbey, İsmet** : Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul 1980

PARA BORÇLARININ İFASINDA BORÇLUYA YÖNELTİLEN TEMERRÜT İHTARI

Halil YILMAZ (*)

ANLATIM DÜZENİ: I-Giriş, II-Ihtar, A-Ihtar Kavramı, B-Ihtarın Fonksiyonu, C-Ihtarın Hukuksal Niteliği, III-Ihtarda Bulunma Yetkisine Sahip Olanlar, A- Alacaklı, B- Üçüncü Kişi, IV-Şekil, A- Ihtarın Şekli, B- Ticaret Kanunundaki Ayrık Durum, V-Ihtarda Bulunması Gerekli Unsurlar, A- Edimin İfasını Talep, B- Ihtar İçeriğinin Açık Olması, a) Tarafların Kimliğine İlişkin Açıklık, b) Uyarının İçeriğine İlişkin Açıklık, c) Verilen Süreye İlişkin Açıklık, d) Edaya İlişkin Açıklık, VI-Ihtarı Tamamlayan Unsurlar, A- Ihtarnamenin Tebliği, B- Ihtar Zamanı, C- Ihtar Yeri, D- Ihtar Masrafları, E- Ihtarın İspatı, VII-Ihtar Yerine Geçen İşlemler, A- Dava Açılması, B- İcra Takibi Yapılması, C- Fatura Gönderilmesi, D- Delil Tespiti, E- Diğer İşlemler, VIII-Ihtarın Şarta Bağlı Olması, IX-Ihtarın Geri Alınması, X-Muhatabın Ihtardan Kaçınması, XI- Ihtarın Sonuçlarını Doğurması, XII-Sonuç, Kaynaklar.

I- Giriş

Bir ülkede geçerli olan hukuk kurallarının uygun görmediği davranışlarda bulunanlar, bu yüzden gerçekleşen zararları tazmin etmekle yükümlü tutulurlar. Borç ilişkisinden kaynaklanan edimi, ifa etmekte geciken borçlunun davranışı da, hukuk kurallarının uygun görmediği bir davranış biçimidir. Hukukun uygun görmediği bu davranış biçimi haksız fiil, sebepsiz zenginleşme yada sözleşmeden kaynaklanabilir. Ancak sonuç olarak borçlu, bu davranışının yüklediği sorumluluğa katlanmak zorundadır.

Günümüzde bir bankadan kredi alan, bir sigorta sözleşmesi yapan, bir başkasından mal yada hizmet alan, dolayısı ile bir borçlanma ilişkisine giren herkes bilir ki, borçlandığı ifade gecikme halinde, alacaklının kendisini uyarması ile alacaklının kimliği, borcun miktarı ve ödeme zamanı hakkında

(*) Ankara Hakimi

bilgi sahibi olur. Uyarı yapılmasa dahi borç mevcut olmakla birlikte, alacaklı borçluyu ihtar edip ifaya davet ederek, daha sonra aralarında çıkması olası uyuşmazlıklar bakımından kendisini sorumluluktan kurtaracak hukuksal bir başlangıç noktası belirler. Bu uyarıyı alan borçlu uyarının içeriğine göre, bundan sonra borcu ödemekle yükümlü, ödenmemesinden kaynaklanan sonuçlardan sorumlu hale gelir. Dolayısı ile borçlu, borcun ödenmemesi nedeniyle temerrüde düşmüş olur. Bu çalışmamızda ihtar (ihtarın yazılı şekli ihtarname olarak ifade edilerek) borçlunun temerrüdü bakımından incelenmeye çalışılmıştır.

II- İhtar

A- İhtar Kavramı

İhtar karşı tarafa yüklenen bir edimin ifası konusunda hatırlatmadan ibaret olup, Arapça kökenli olan ihtar sözcüğü hatırlatma, uyarma veya bir konu hakkında dikkat çekme anlamlarına gelmektedir (1). Borçluyu temerrüde düşürmek amacıyla BK. nun 101/1. maddesi gereğince yapılan ihtar hükümünün dışında, değişik yasalarda ihtara ilişkin hükümler vardır (TMK. nun 164. ve 621., HUMK. nun 261. ve 276/son. TTK. nun 1297. maddeleri).

B- İhtarın Fonksiyonu

Genel olarak ödeme, bir iş yapma ve yerine getirme anlamlarında kullanılan ifa, borçlunun yüklendiği edimi yasa ve sözleşmeye uygun olarak yerine getirmesini ifade eder. Borçlu olmanın doğal sonucu, borcun borçlunun rızası ile yerine getirilmesidir. Ancak bazen borçlular, borçlarını zamanında yerine getirmeyerek borcun ifasında gecikmeye sebebiyet verirler. Genel olarak ifade gecikme, temerrüdün gerçekleşmesi için gerekli ise de yeterli değildir. Borçlunun ifadaki gecikmesinin, borçlunun temerrüdü olarak nitelendirilebilmesi için, borçlunun alacaklı tarafından ayrıca ihtar edilmesi gerekmektedir (BK.101.md.). Hukukta borçluya ihtar gönderilmesi alacaktan feragat edilmediği, unutulmadığı, alacağın istendiği ve takipte olduğu anlamına gelir. Alacağın takipte olması ve istenmesi ise, bundan sonra borcun

(1) Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1982, s. 212, Şener Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s. 331, Özcan Hüseyin, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 1980, s. 317

ödenmemesinden kaynaklanan hukuksal sonuç ve sorumluluğun borçluya ait olduğunu ifade eder.

Ödemede gecikme gösteren borçlu, borç ilişkisinin kendisine yüklediği edimi zamanında yerine getirmemektedir. Ancak borcun ifasında alacaklının hala yararı vardır. İfade gecikme olmasına rağmen, borçlu açısından ifanın hala mümkün olması nedeniyle, borçluyu ifaya zorlayabilmek için, alacaklının borçluya temerrüt ihtarında bulunması gerekir. Alacak yönünden kendisine ihtar çıkarılan karşı taraf, ifa ile yükümlü olduğu muaccel hale gelmiş bir edimin borçlusudur. Borçlar Kanununun 101/1. maddesinin açık ifadesinde; *"Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtar ile mütemerrit olur."* şeklinde, borçlunun temerrüde düşmesi için, ifaya ilişkin sorumluluğunun hatırlatılarak, alacaklının iharda bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle muaccel olan borç için, ifa talep edilmediği sürece borçlu edimi yerine getirmekte devam edebilir. İhtar ile alacaklı, ifanın yerine getirilmesi için borçluya çağrıda bulunmaktadır. Borçlu olmanın getirdiği ağır sonuçları gözönüne alan yasa koyucu, borçlunun alacaklı tarafından uyarılmasını gerekli görmüştür. Bu uyarı, borcun ifasının unutulması olasılığı karşısında borcun hatırlanması ile ifa zamanı ve miktarının öğrenilmesi açısından borçluyu koruyucu bir işlevi de yerine getirmektedir (2). Öyleyse, sözleşmenin ifa zamanına ilişkin hükümlerine aykırı davranan borçluyu temerrüde düşürmek için, ihtar çıkarılmasını yasanın bir koşul olarak öngörmesi gerekmiştir. Bu açıdan yasanın tanıdığı istisnalar dışında hareketsizliğe ilişkin davranış biçimi, ihtar sayılmayacağı için borçluyu temerrüde düşürmez. Alacaklı hakkını korumak istiyorsa ihtar çekmelidir.

C- İhtarın Hukuksal Niteliği

İhtar, tek taraflı ve varması gerekli olan bir irade bildirimidir. İhtar ile açığa vurulan irade, alacak hakkından vazgeçilmediğini göstermesi bakımından bir tür hakkın korunması işlemini yerine getirmektedir. Söz konusu ihtar, para alacağının ödenmesine ilişkin yükümünü bu andan itibaren yerine getir-

(2) **Barlas Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü Ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 34, **Von TUHR Andreas**, Borçlar Hukuku 1-2, Ankara 1983, (Çev. Cevat Edege), s. 606, **Akkanat Halil**, "İfade Gecikme Ve Borçlu Temerrüdü", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 21

mesine ilişkin, borçludan mahkeme dışı bir istemin bildirimidir. İhtar, ihtarda bulunana ait olan alacağın talep edilebilmesine yetki veren bir hakka dayanır. Bu hak, borçluyu ifa ile yükümlü kılan para alacağına ilişkin haktır. Bu nedenle ihtar, bu haktan doğan istemin yürürlüğe konulmasını ifade etmez. Ancak, bu istemin saklı tutulmasını anlatır (3).

İhtar ile korumaya alınan istem bazen ihtar ile aynı zamanda ileri sürülebilir. Bu durum, ihtar ile korunan hak bir dava ile ileri sürüldüğü takdirde ortaya çıkar. İhtar ile korumaya alınan alacak konusunda ihtarın muhatabı olan kişi, borçlu olmadığı iddiasında ise, bunu açacağı bir menfi tespit davası ile tartışma konusu yapılabilir.

Hukuksal işlem, hukuksal sonucu gerçekleştirmeye yönelik bir iradenin ürünüdür. Hukuksal işlemdeki iradenin belirgin özelliği, hukuksal bir sonuç doğurmaya yönelik olmasıdır. Bu sonuç işlemin içeriğinden anlaşılır. Hukuksal işlemdeki bu irade ihtarda bulunmaz. Bu nedenle ihtarda bulunmayan bu irade ihtar hukuksal işlemde çok daha uygun teknik bir tabir bulunamadığından, hukuksal işlem benzeri bir irade açıklaması olarak nitelendirmeyi gerektirmektedir. Borçlunun temerrüdü yönünden, ihtarın hukuksal niteliğinin varması gerekli, tek taraflı, hukuksal işlem benzeri bir irade açıklaması olduğu konusunda, hemen bütün yazarlar görüş birliği içindedir (4). Gerçekten de ihtar, hukuksal sonuca yönelen bir irade açıklaması değildir. İhtar, alacaklının ifa istemini ifade etmek için kullandığı bir araçtır. Bu nedenle, bir hukuksal işlem olmaktan çok hukuksal işlem benzeri bir davranış biçimidir. Alacaklı ihtara yansıttığı bu iradesi ile borçluya borcunu hatırlatıp onu ifaya davet etmekte, borçluyu edaya tahrik ederek maddi bir eylemde bulunmasını beklemektedir. Alacaklının bu istemini şekillendirdiği ihtar ile aynı zamanda borçluyu borcu konusunda bilgilendirmiş de olmaktadır.

(3) **Yılmaz Halil**, Borçların İfasında İhtirazi Kayıt İleri Sürülmesi Ve Uygulaması, Ankara 2002, s. 47 vd.

(4) **Barlas**, s. 36, **Von TUHR**, s. 606, **İnan Ali Naim**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1984, s. 485, **Reisoğlu Safa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 289, **Oğuzman M.Kemal/Öz M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 283, **Öz M. Turgut**, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 173, **Önen Turgut**, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyeteki Hükümler, Ankara 1975, s. 41, **Kılıçoğlu M.Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 457, **Tandoğan Haluk**, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 471, **Buz Vedat**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 102

İhtarın doğuracağı hukuksal sonuçların alacaklı tarafından bilinmesi şart değildir. Bu sonuçlar bilinmese, ihtarda temerrüdün sonuçları gösterilmese, alacaklı ihtarının borçluyu temerrüde düşürüp düşürmeyeceğini bilmese ihtarda sebep ve gerekçe gösterilmese dahi, ihtar kendiliğinden etkilerini gösterir ve gerçekleşir. Bu açıdan ihtarda, ihtarın hukuksal sonuçlarının gösterilmesine ve temerrüdün doğumu için bunun alacaklı tarafından istenilmiş olmasına gerek yoktur.(5)

Hukuksal işlem benzeri bir irade bildirimi olan ihtarda, bir hukuksal işleme ait kuralların kıyas yoluyla uygulanması gerekir. Bu nedenle ihtarda bulunanın hukuksal işlem ehliyeti, temsil yetkisi ile iradeyi sakatlayan sebeplerin ihtarda bulunup bulunmadığına bakmak gerekir.(6) Bu açıdan, ihtarın geçerliliği için ihtar çekenin tam ehliyetli olması koşulu aranmaz. Ayırt etme yeteneğine sahip olması yeterlidir. Bu nedenle, söz konusu kişilerin ihtarda bulunmak için yasal temsilcilerinden izin almak zorunlulukları yoktur. Ancak ihtarda bulunan, ayırt etmeye ilişkin eylem yeteneğinden yoksun ise ihtarını geçersizdir. Ayırt etme yeteneği bulunmayan kişinin çektiği temerrüt ihtarını hukuksal sonuç doğurmaz. Bu durumda ihtar yasal temsilci tarafından yapılacaktır.

III- İhtarda Bulunma Yetkisine Sahip Olanlar

A- Alacaklı

Borçluyu temerrüde düşürmek konusunda aktif olarak ihtarda bulunmak en başta alacaklı sıfatına sahip olanın hak ve yetkisindedir. Bu hak, alacağın temlik ile birlikte alacaklı sıfatını kazanan kişiye geçer. Bu nedenle ihtar ve alacak talebi genel olarak alacaklı tarafından yapılır. Kural böyle olmakla birlikte temsile ilişkin hükümlerin uygulanabildiği durumlarda, ihtarın alacaklı dışında yasal veya iradi temsilcisi tarafından da yapılması mümkündür. Ancak, alacaklının yasal temsilcisi varsa ihtarın bu kişi tarafından yapılması bir zorunluluktur (MK 15, 448) . Tüzel kişilerin bu yetkilerini temsilcileri vasıtasıyla kullanmalarına yasal bir engel yoktur. Müteselsil alacaklılıkta,

(5) **Barlas**, s. 36, **Tekinay, S.S.**, Borçlar Hukuku, 3. bası, İstanbul 1974, s. 681, **Akkanat**, s. 21, **Von TUHR** s. 606, **İnan**, s. 485, **Oğuzman/Öz**, s. 283, **Önen**, s. 41, Borçlunun zamanında edimi yerine getirmedeği takdirde temerrüdün sonuçlarından sorumlu olacağı konusunda uyarılması gerektiği (**Eren Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 1999, s. 1082).

(6) **Tekinay**, s. 681, **Eren**, s. 1082, **Oğuzman/Öz**, s. 284

alacaklılardan birisinin borçluya karşı yada bütün borçlulara karşı ihtarda bulunması, ihtarda bulunulanları temerrüde düşürmek için yeterlidir.

B- Üçüncü Kişi

Ihtarın, alacaklı tarafından borçluya yöneltilmesi gerekir. Bu doğrudan doğruya alacaklı tarafından borçluya karşı gerçekleştirilebileceği gibi, alacaklı veya vekaleti olan temsilcisinin de(7) borçluya ihtar çekerek, onu borçlarını ödemesine ilişkin ifayı gerçekleştirmeye davet etmesi ile mümkündür. Gerçekten de bazı durumlarda, alacaklının fiziken müsait olamaması yada kişisel nedenlerden kaynaklanan zorunluluklarla, alacaklı sıfatından kaynaklanan ihtar çekme hak ve yetkisinin üçüncü kişiye vekalet vermek suretiyle devredilmesi mümkündür. Üçüncü kişinin ayrıca özel bir sıfatının olması aranmayacaktır. İradi temsilci olan üçüncü kişi, yetkilendirilmiş bir avukat olabileceği gibi bir danışman yada herhangi bir kişi de olabilir. Temsilcilik sıfatı yasadan da kaynaklanabilir. Alacaklı adına iflas idaresi, tasfiye memuru, miras memuru, veli, vasi veya kayyım bu anlamda ihtar çekmeye yetkilidir. Alacaklının yasal veya iradi temsilcinin ihtar çekmek için özel olarak yetkilendirilmesine gerek yoktur. Genel vekaletname bu konuda yeterlidir(8). Alacaklı adına ihtar çeken üçüncü kişinin vekaletnamedeki yetki durumunun, yetkinin verildiği tarihe göre değil, ihtarın çekildiği tarih gözönüne alınarak belirlenmesi gerekir. Alacaklı adına birden fazla yetkili kişi tarafından ihtarda bulunulması durumunda, geçerli olan ilk ihtar ile birlikte borçlu temerrüde düşmüş sayılır.

Alacaklı tarafından yetkili kılınmadıkça, borçluyu temerrüde düşürmek için üçüncü kişinin borçluya ihtarda bulunması sonuç doğurmaz. Ancak, alacağın temlikinin gerçekleşmesi yada alacaklı tarafından yetkilendirilmesi halinde üçüncü kişi ihtarda bulunabilir. Bunun da genellikle verme borçlarında, özellikle para borçlarında gerçekleşmesi mümkündür. Yasal bir temeli bulunmamakla birlikte, uygulamada alacaklı tarafından üçüncü kişiye ifayı kendi adına talep yetkisi verilebilmektedir. Bu yetki, alacaklının ifayı talep yetkisinin yanında bir yetkidir. Üçüncü kişi, başkasının alacağını kendi adına

(7) **Dayınlarlı Kemal**, İstisna Akdinde Müteahhidin Ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 1988, s. 32, **Von TUHR** s. 607, **Eren**, s. 1082

(8) **Oğuzman/Öz**, s. 284, **Barlas**, s. 37, **Önen**, s. 42

kabul konusunda yetkilendirilmiş olmaktadır(9). Bu üçüncü kişi, alacaklı tarafından kullanılabilir yetkileri kullanabileceğinden, borçluyu temerrüde düşürmek için gerekli olan ihtarı çekebilir, borcun vadesini erteleyebilir ve BK. nun 106. maddesindeki seçimlik hakları kullanabilir(10).

IV- Şekil

A- İhtarın Şekli

İhtar, tek taraflı varması gerekli hukuksal işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Bu irade sonuçlarını, varma anında gösterecektir. İrade beyanının borçluya varması, borçlunun hukuksal hakimiyet alanına girmesi ile gerçekleşmiş olmaktadır. Bundan amaç, irade beyanının borçlu tarafından öğrenilmesi değildir. Önemli olan borçlunun hakimiyet alanına girmesidir. Öğrenme, borçlunun aktif bir davranışı ile gerçekleşecektir(11). İhtar, kendisini gerekli kılan borç ilişkisinin tabi olduğu şekil koşulundan bağımsızdır. Zira ihtar, taraflar arasındaki borç ilişkisinin koşul, nitelik, hak ve yükümlülüklerini değiştiren bir etkiye sahip değildir(12). Bu nedenle alacaklının, iharda temerrüdün hukuksal sonuçlarını meydana getirmesini istemesi ve bunları iharda göstermesine gerek yoktur(13). Borçlunun temerrüde düşmesi sonucunu doğuracak ihtarların geçerliliği açısından, yasada belli şekil koşulları öngörülmemiştir. Yasada herhangi bir şekil öngörülmediği gibi, herhangi bir yetkili merci önünde yapılmasına dair bir koşul da yoktur. Alacaklı ihtar, resmi bir merci önünde yapabileceği gibi haricen de yazılı yada sözlü olarak yapabilir. (14) Dolayısı ile ihtarın yazılı, sözlü yada dürüstlük kuralları çerçevesinde taraflarca bilinen ortak teamüllere göre, belirli bir davranış sergilenmesi sureti ile zımni olarak yapılması mümkündür. Böylesine şekil serbestisine sahip olması nedeniyle, asıl borç ilişkisinin tabi olduğu şekil kurallarının iharda uygulanması söz konusu değildir(15). Çünkü ihtar söz konusu borç ilişkisini doğuran işlemde bağımsızdır. Asıl borç ilişkisi belli şekil kurallarına tabi olsa dahi, ihtar için böyle bir şekil zorunluluğu yoktur.

(9) **Akyol Şener**, Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 1981, s. 126

(10) **Akyol**, s. 133

(11) **Eren**, s. 1082, **Tandoğan**, s. 474, **Önen**, s. 42

(12) **Tekinay**, s. 682

(13) **Von TUHR** s. 606

(14) **Dayınlarlı**, s. 32, **Önen**, s. 43

(15) **Akkanat**, s. 27

Ticaret Kanununda belirtilen şekil koşuluna sıkı sıkıya uyulması bazı durumlarda diğer tarafın mağduriyetine yol açabilir. Bu durum hakkın kötüye kullanılmasına da zemin hazırlayabilir. Örneğin, borcunu ödemeyeceğini ve temerrüde düştüğünü açıkça ikrar eden tarafın, diğer tarafın şekil koşuluna uymadığını ileri sürmesi MK.nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilir(16). Bu nedenle ihtarın ispatı, belli bir şekil kuralına bağlı değildir.

İhtar ile alacaklı, alacağın ödenmesine ilişkin iradesini borçluya bildirme şeklini ortaya koymaktadır. Bu iradenin ortaya konulmasında yasada bir şekil koşulu aranmamış ise de, ihtardaki istem ortalama bir kişi tarafından (borç ilişkisi ayrıca özellik arz ediyorsa borçlu tarafından) anlaşılmaya elverişli olmalıdır(17).

İhtarın amacına ulaşması için borçluya yönelik yapılması ve borçluya ulaşması gerekir(18). İhtar, borçlunun iradesini serbestçe kullanabileceği egemenlik sahasına girmekle ulaşılmış sayılmalıdır. Daha doğrusu ihtar, borçlu yada onun temsilcisinin hukuksal alanına girmekle amacına ulaşır. İhtar muhatabına ulaşması ile birlikte hükümlerini meydana getirir(19). Alacaklının ilk talebinden sonra borçlu temerrüde düşeceği için (20), ihtarın tebliğ şekli önem kazanmaktadır. Alacaklı, dilerse noter (Noterlik Kanunu 106.md.) vasıtasıyla, elden yazılı yada taahhütlü mektupla veya telgraf ile tebliğ yapabileceği gibi ihtarı sözlü olarak da yapabilir(21). Yazılı şekilde borçlu yada ihtar kabule yetkili temsilcisine gönderilen ihtar, muhatabın hukuksal egemenlik alanına girmekle hüküm ifade eder. Sözlü ihtar bakımından ise bir belge ve tebliğ olmadığı için, sözlü ihtarın bizzat borçlu yada temsilcisine yapılması gerekir. Borçluya, ilgisiz birisiyle haber göndermek sözlü ihtar yerine geçmez. Örneğin, muhatabın daimi çalışanı olmayan birisi ile haber göndermek yada temizlikçisine böyle bir beyanda bulunmak ihtarın muhatabına

(16) Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2001, s. 146

(17) Barlas, s. 27 vd., Von TUHR, s. 606

(18) "...İhbar, hukuksal işlem benzerliği açısından bir şekle tabi değil ise de, sonuç doğurması, muhatabına ulaşması koşuluna bağlıdır. Diğer bir deyimle, ifanın yerine getirilmesi konusunda gönderilen ihtar ya da ihbarın borçluya ulaşmaması hallerinde, herhangi bir sonuç doğurması düşünülemez..." Y.15.HD.nin 30.5.1983, 1983/855-1505 (YKD 1984/2, s. 278), Von TUHR, s. 607

(19) Dayınlarlı, s. 32, Barlas, s. 42, Öz, s. 174, Önen, s. 42

(20) Dayınlarlı, s. 31

(21) Von TUHR, s. 606

ulaştığını kabule elverişli değildir. Önemli olan, sözlü ihtarın muhatabınca açık ve anlaşılır olmasıdır. Sözlü ihtar açısından muhatabın duyma yeteneğinden mahrum olması veya ihtarnameye dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan bir dil kullanılması durumunda, ihtar hüküm ifade etmez(22). Ancak ihtarında bulunanın araştırmak zorunda olmadığı ve dürüstlük kurallarının da bunu gerektirmediği muhatabın bazı kişisel özellikleri ihtarın içeriğini anlamasına engel oluyorsa, ihtar geçerli saymak gerekir(23). Şekil serbestisi açısından bakıldığında, ihtarın fax yoluyla yapılması da mümkündür(24). Uygulamada genellikle noter yoluyla tebliğ yapılması tercih edilmektedir.

Borçluya edimini ifa etmesi için uygun bir süre verilmesi (BK 106), borcun ödenmesi isteğini içeren bir belge gönderilmesi, icra takibi yapılması veya dava açılması yollarına başvurulması şeklinde, iradenin açıklandığını gösteren davranışlar da ihtar yerine geçer(25). Önemli olan borçludan edanın istendiğinin belli edilmesidir.(26) Bu yolla alacaklı borcun ödenmesi istemini açıkça ortaya koymuş olmaktadır. Borçluya yöneltilen ihtarında, ifa için bir süre verilebilir. Ancak, temerrüt verilen sürenin dolması ile değil ihtarın etkisinin borçlunun hakimiyet alanına ulaşması ile gerçekleşir(27). Ne var ki verilen süre, edimin derhal ifasından vazgeçme yada borcun ertelendiği anlamına geliyorsa ihtar sonuçlarını bu sürenin dolması ile gerçekleştirir(28).

Bazen, ihtarla bir takım belgelerin eklenmesi gerekebilir. Bu konuda kural olarak bir zorunluluk olmamakla birlikte, ihtarın mahiyeti bunu gerekli kılabilir. Uyarının açıklığa kavuşması veya iddianın ispatında kolaylık sağlanması için fatura, sevk irsaliyesi, senet yada borçlunun iradesini ortaya koyan bir belgenin ihtarla eklenmesi mümkündür. İhtarnameye pul yapıştırılması söz konusu değildir.

(22) Von TUHR, s. 163

(23) Von TUHR, s. 163

(24) 7201 sayılı T.K.nun 1. maddesi gereğince, kazai merciler, genel katma bütçeli daireler, belediyeler, köy tüzel kişilikleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak bütün tebliğler bu yasa hükümlerine göre yapılır.Söz konusu yasada fax yoluyla tebliğ şekli düzenlenmemiştir.(YHGK.nun 11.4.2001, 2001/21-359-361, ABD 2002/3, s.367)

(25) Von TUHR, s. 606

(26) Dayınlarlı, s. 31

(27) Eren, s. 1083

(28) Eren, s. 1083

Borçluyu temerrüde düşüren ihtar kural olarak şekle tabi olmamakla birlikte, taraflar aralarında yapacakları bir sözleşme ile ihtar konusunda belli bir şekle uyulması koşulu getirebilirler. Böyle bir koşulun ispat kolaylığı bakımından yararlı olduğu söylenebilir.

B- Ticaret Kanunundaki Ayırık Durum

Borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için çekilecek ihtarın geçerliliği konusunda yasada kural olarak bir şekil koşulu getirilmemiştir. Ancak, ihtar bir ticari işletmeyi ilgilendiriyor ve taraflar tacir ise, yaptıkları işlemlerde tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi tutulmaları gerekir. Bu nedenle tacirler hakkında özel bir düzenleme bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. TTK.nun ihtarla ilişkin bir düzenlemesi olduğu takdirde, tacirler hakkında bu hükümlerin uygulanması gerekir. TTK.nun 20/3. maddesinin; "*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut rücu maksadiyle yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır*" hükmü gereğince, tacirler arasındaki diğer tarafı temerrüde düşürmek için çekilecek ihtarların geçerli olması için, noter aracılığıyla veya iadeli taahhütlü mektupla yada telgrafla yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Yasadaki şekle ilişkin bu koşul, ispat değil sağlık koşuludur(29). Bu nedenle, yasada sayılan şekillere uyulmadan çekilen ihtarların hukuken bir geçerliliği olmayacaktır. Örneğin özel olarak yazılan mektup (bu mektup taahhütlü mektup bile olsa), elden gönderilen not ile yapılan ihtar ve ihbarlar hukuksal sonuç doğurmazlar. Ancak her iki tarafın da tacir olması koşulu aranmakla birlikte, tacirler arası bütün işlemlerin bu şekil koşullarına göre yapılması gerektiği sonucuna varılmamalıdır. Her iki tarafın tacir olmasının yanısıra, taraflardan sadece birisinin ticari işletmesini ilgilendiriyor ise, ihtarın şekil koşuluna tabi olmaması gerekir(30). Her iki tarafın da tacir ve ticari işletmesini ilgilendirmekle birlikte, tacirler arası bütün ihbar ve ihtarlar yinede TTK.nun 20. maddesindeki şekil koşuluna tabi değildir. Örneğin, TTK.nun 626, 634, 635, 690. maddelerinde belirtilen poliçe ve bonolardaki temerrüt ve ödemezlik ihbarları gibi. Keza, TTK.nun

(29) Arkan, s. 144, Karahan Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2001, s. 95, YHGK.nun 12.3.1997, 11-951/178 (Uygur Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Ankara 2003, s. 3272), TTK 20.md.de aranan şekil, geçerlilik şekli değil, ispat şeklidir.(Kılıçoğlu, s. 458)

(30) Arkan, s. 145, Karahan, s. 94, Domaniç Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1976, s. 98

188, 407, 408, 529, 720. maddelerde ki ihbar ve ihtarlar da özel hükümlerine göre yerine getirilmelidir.

Yasanın 20. madde de aradığı koşul, ispat yönünden kolaylık sağlama ve tacirin işlemlerini kayıt altına alıp belgeleme amacını taşımakta ise de, buna rağmen bazen ispat yönünden zorluklar çıkabilmektedir. Örneğin iadeli taahhütlü mektupla gönderilen ihtarın içinde bulunduğu zarfın boş çıktığının yada içinden ilgisiz bir yazı çıktığının iddia edilmesi karşısında, ihtar gönderen ihtarın gönderildiğini ispat etmek zorunda kalacaktır(31). Böyle bir durumda ihtarın ispat gücü, ticari defterlere ve nihayet yemin teklifini gerektirmektedir(32). Bu sakınca karşısında, ihtarın noter yoluyla gönderilmesinde yarar vardır. Noter yoluyla gönderilen ihtarın bir örneğinin noterde kalması nedeniyle, her zaman gösterilebilme olanağı vardır. Ticaret Yasasının 20. maddesinde belirtilmese de, tacir hakkında ifa davası açılmakla temerrüde düşüşü kabul edilmelidir(33).

“...İcra takibi asıl alacak ile birlikte işlemiş faizin tahsili için de yapılmıştır. Takip tarihi 18.9.2001’dir. Davacı, bu tarihten önce davalıya gönderdiği 12.4.2001 günlü yazısında ödeme için 7 gün süre tanıyarak asıl alacağını talep etmiş, yazı 26.5.2001 tarihinde davalıya tebliğ edilmiştir. Şu halde ödeme için tanınan süre dikkate alındığında davalı 3.6.2001 tarihinde temerrüde düşmüş sayılır (BK. 101). Zira, TTK.nun 20/III. Maddesinde tacirlerin temerrüdü için iadeli taahhütlü mektup gönderilmesi yeterli kabul edilmiştir. Bu nedenle mahkemece asıl alacak için temerrüt tarihi olan 3.6.2001 gününden icra takibinin yapıldığı 18.9.2001 tarihine kadar faiz alacağı hesaplanarak bu bölümle ilgili itirazın iptaline karar verilmesi gerekirken değinilen yönün gözardı edilmesi doğru bulunmamış kararın bozulması gerekmiştir.(34)

V- İhtarda Bulunması Gerekli Unsurlar

A- Edimin İfasını Talep

Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için, borcun götürülecek yada aranacak borçlardan olup olmadığının belirlenmesi önemlidir. Borç götürü-

(31) Arkan, s. 146, Karahan, s. 94, Domaniç, s. 102

(32) Domaniç, s. 102

(33) Arkan, s. 146

(34) Y.15.HD.nin 11.2.2004, 2003/3731-2004/656 sayılı kararı

rülecek yada aranacak borç olsun veya olmasın, borçlu edimin ifasını usulüne uygun biçimde alacaklıya sunmalıdır. Borcun nerede ifa edileceği sorununa ilişkin sözleşmede bir hüküm yer almakta ise, bu sorun sözleşme hükmüne göre çözülecektir. Böyle bir hüküm yoksa ve tarafların borcun ifa edileceği yer konusunda ortak iradeleri gerçekleşmemişse, esasen para borçları götürülecek borç nevinden olduğu için, borç ifa zamanında alacaklının ikametgahında ifa edilmelidir (BK 73). Borçlunun, borcun konusu olan parayı çek vererek, banka yada posta havalesi ile alacaklıya aktarma veya gönderme yollarını kullanması bu anlamda ifa sayılmaz. Zira, alacaklı böyle bir yönetime rıza göstermiş olmadıkça yada sözleşmede böyle bir ifa yöntemi kararlaştırılmış olmadıkça, posta yada banka havalesi ile yada çeki alarak bankaya gidip alacağını tahsil etmek zorunda değildir. Borcun nakit olarak elden ödenmesinde alacaklı açısından yarar vardır. Çünkü, paranın değişik sebeplerle üçüncü kişi elinde iken hukuken yada fiilen el konulması olasılığı vardır. Bu nedenle nakit olmayan ifa şekli alacaklı için haklı bir red sebebi olabilir. Böyle bir durumda alacaklı temerrüde düşmüş olmayacağı gibi, borçlu da temerrüde düşmekten kurtulamaz. Sözleşmede paranın çek, banka yada posta yoluyla gönderilmesi yöntemi benimsenmiş ise, alacaklının bu parayı tahsiline imkan verecek biçimde, ifa zamanı günün mesai saati bitimine kadar ödeme yerinde hazır edilmesi gerekir. Böyle bir yolun benimsenmesine rağmen, usulüne uygun ödemede bulunan borçlunun edimini alacaklı kabulden imtina ederse, alacaklının temerrüdü söz konusu olur.

Borç, niteliği gereği götürülecek borçlardan ise, borçlu bu borcunu alacaklının ikametgahında ifa etmek zorundadır. Örneğin, kooperatif aidat alacakları ve kira alacakları bu nitelikte borçlardır. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçluya karşı çıkarılan ihtarda, edimin ifasına ilişkin istem yöneltilmelidir(35). Bu açıdan ifa talebini içermeyen delil tespiti, ihtar sonuçlarını doğurmaz. Bu istem ile borçlu borcu konusunda hem bilgilendirilmiş olmakta hem de muaccel borcunu ödemeye zorlanmaktadır.

Borçlu, alacaklıya hangi edimi borçlanmışsa onu ifa etmekle yükümlüdür. Buna *"ifanın edime uygunluğu ilkesi"* denmektedir. Bu ilke, borç ilişkisi-

(35) Oğuzman/Öz, s. 283, Yılmaz Halil, "Konut Yapı Kooperatiflerinde Ortaklık Aidat Giderlerini Ödemeyen Ortağa Çıkarılacak İhtarların Şekil Ve Esas Koşulları", Yargıtay Dergisi 2004/3, s. 335

nin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu anlamda, para borcunu içeren borçlarda, sadece ana paranın değil faiz borcunun ödenmemesi durumunda da ihtar çıkarılabilir. Alacaklı tarafından çıkarılan ihtarda borçludan ödenmesi istenen borç miktarının varsa faiz, gecikme cezası ile diğer alacakların ayrı ayrı kalemler halinde gösterilmesi gerekir. Böylece, borçlu ne miktarda parayı ödemesi gerektiğini bilecek ve ona göre işlem yapacaktır. Bu nedenle çıkarılan ihtar, borçlunun borçlandığı edimi içermeli, ödenmesi istenen borç miktarı gerçeği göstermeli ve ihtar gerçeğe uygun olmalıdır(36). Borçlu ihtilafli, gerçek olmayan, borçlanılan edimi içermeyen ve sözleşmede yer alan koşullardan ayrık talepleri içeren bir borcu ifaya mecbur olmadığından, böyle bir borç için çıkarılan ihtar haksız olup, geçerli bir ihtar olmaktan çıkacağı için temerrüde yol açmaz(37).

Borcunu ödemesi için ihtar çıkarılan borçlu temerrüde düşmemek için, bu süre içerisinde borcunu ödemek isteyebilir. Borcunu ödemek isteyen borçlu, alacaklıyı bulamaz yada alacaklı ödemeyi kabul etmez ise, böyle bir durumda temerrüde düşmek istemeyen borçlu tevdi hakkını kullanabilir (BK.95.md.).

"...Mahkemece faiz başlangıcına esas tutulan iş sahibi kooperatifin 26.3.1997 günlü ihtar bir miktar para ödenmesine değil, bazı işlerde sözleşmeye uyulmasını teminen keşide edilmiştir.Bu ihtar borçluyu B.K. nun 101. maddesi anlamında direngen duruma düşürmeyeceğinden faiz ancak dava tarihinden geçerli istenebilir..."(38)

B- Ihtar İçeriğinin Açık Olması

Alacaklı, borcun ödenmesi isteğine ilişkin iradesini, bu ihtar ile borçluya bildirerek gerçekleştirmiş olmaktadır. Ihtar, borcun ödenmediği, ödenmesi nedeniyle ve ödenmesi isteğiyle ihtar yapıldığını, borçlunun borcundan haberdar olmasına, bilgilendirilmesine yönelik bir irade açıklamasıdır. Öyleyse bu iradenin tereddüte yer vermeyecek şekilde açık ve kesin bir ifade ile ortaya konulması gerekir(39).

(36) Oğuzman/Öz, s. 283

(37) Kılıçoğlu, s. 458

(38) Y.15. HD. nin 19.11.2003 tarih 2003/1652-5549 sayılı kararı

(39) Akkanat, s. 29

Bir istemin açıklığı onun anlaşılabilirliği, dolayısı ile istemin yerine getirilebilirliği ile yakından ilgilidir. İhtarlardaki açıklık, aynı zamanda borçluya yüklenen parasal yükümlülüklerin ifasını istemeye ilişkin samimiyetin göstergesidir. Alacaklı gerçekten borçlunun borçlandığı edimini yerine getirmesini istiyorsa, bunu çıkardığı ihtarlarda açıkça göstermesi gerekir. Açıklık, yükümlülüğün infazının sağlanabilmesi, borçlu tarafından değişik anlamlara çekilmeden anlaşılabilmesi için gerekli olan bir koşuldur. Açık olmayan bir talebin yerine getirilmesi yada gerçeğe uygun olarak yerine getirilmesi mümkün olmayacağından, açık olmayan ihtarlar amaca hizmet etmeyecek ve ihtar koşulu gerçekleşmiş olmayacaktır. Alacaklı çektiği ihtar, ihtar konusundaki istemi nitelemelidir. Bu nedenle borçlu neyi, ne şekilde ifa edeceğini doğru anlamalıdır. Borçlunun bu konudaki tereddütü giderilmeli, istenen edim ne ise o belirtilerek borcunu ifa etmek isteyen borçlunun duraksama geçirmesine sebep olunmamalıdır. Yeterince açık olmayan ihtar hukuksal sonuç doğurmayacağından, alacaklı bunun sonuçlarına katlanmalıdır(40). Böyle olmakla birlikte, ihtar da ayrıntıların gösterilmesi zorunlu değildir. Ancak, ihtarın içeriğinde genel anlatıma yer verilmesi de yeterli değildir. Hiç olmazsa, alacaklı tarafından borçluya yöneltilen irade açıklamasında, asgari olarak asıl borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu olan tarafları, borç ve miktarı ile borcun muaccel olması nedeniyle ifa edilmesi gerektiği belirtilmeli (41), gerekirse verilen ödeme süresi, yer ve zamanı da gösterilmelidir. Öte yandan alacaklı, ifanın yapılmadığını ve edimin ifasının istendiğine ilişkin iradesini yansıtmalıdır. Ancak, ihtar da mutlaka ihtar sözcüğünün kullanılmasına, borcun sebebinin, borçlunun borcunu ifa etmezse mütemerrit duruma düşeceğinin ve bunun hukuksal sonuçlarından sorumlu olacağını belirtilmesine gerek yoktur. Ayrıca, borçlu edimi ard arda yerine getirilmesi gereken birden fazla edimden yada aynı borca ait birden fazla senetten oluşuyorsa, bunların ayrı ayrı hangisine yönelildiğinin açıklanması gerekir. Açık olmadığı takdirde, ihtar da borcun konusundan başka bir şey talep edilmiş olur ki, bu durum ihtar hükümsüz hale getirir.

(40) Yılmaz, Konut..., s. 337

(41) İnan, s. 485

a) Tarafların Kimliğine İlişkin Açıklık

Öncelikle ihtarın kimin tarafından kime çıkarıldığı belli olmalıdır. Bunun için ihtarı çıkaran ve ihtar çıkarılan borçlunun ad ve soyadı ile ticaret unvanına ilişkin kimliğinin ihtara yazılması gerekir. Borçlunun ad ve soyadı yazılmaksızın genel ifadelerle ihtar çıkarılmasına karar verilemez. Zira böyle bir ihtarda açıklık yoktur. Ancak, tam bir kimlik araştırmasına da gerek yoktur.

Alacaklı ile borçlu arasında değişik vadelere yayılmış muaccel birden fazla borç ilişkisi mevcut ise, çıkarılan ihtarın hangi borç için olduğunun açıklanması gerekir. Müteselsil borçlularda temerrüt, alacaklı tarafından yapılacak ihtara bağlı ise, ihtar ancak kendisine yapılan borçlu açısından sonuç doğurur (42).

Normalde, noterlerin ihtarnameyi çekenin maddi hukuk açısından yada şekli anlamda hak sahibi olup olmadığını araştırma görevi yoktur. İhtar çekenin maddi hukuka göre hak sahibi olmaması, bizatihi ihtarın geçerliliğini etkilemez. İhtar çekilenin ölmesi halinde, ihtarın mirasçılara yöneltilmesi mümkündür. Borçlunun iflas etmesi halinde ise, kanaatimce ihtarın yine borçluya yöneltilmesi gerekir.

“B.K.95. maddesi hükmüne göre, borcun ifasına engel olan durumlardan biri de, alacaklının şahsına tereddüt hasil olmasıdır. Ancak, bu tereddüdün borçlunun kusuru olmadan doğmuş bulunması gerekir. Borçlu, durumu gereği gibi incelemesine rağmen, alacaklının şahsındaki tereddüt ve şüpheyi giderememiş ve bu yüzden iki defa ödemede bulunmak tehlikesiyle ciddi şekilde karşı karşıya kalmış ise, kendisi için tevdi hakkı doğmuş demektir. (43)”

b) Uyarının İçeriğine İlişkin Açıklık

Çıkarılan ihtarda kullanılan sözcük ve cümlelerden neyin, neden istendiği anlaşılmalıdır. Alacaklı ihtarında mutlaka belli sözcükleri kullanmak zorunda değildir. Örneğin, *“ihtar”, “ihtar ediyorum”, “ihtar olunur”, “ihtaren ha-*

(42) Von TUHR, s. 796

(43) Y.11.HD.nin 22.3.1977, 769/1385 sayılı kararı (Kaçak Nazif, Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Ankara 2002, s. 472)

tırlatırız" vb. sözcüklerin bulunmaması ihtarı sırf bu yüzden geçersiz kılmaz(44). Borçludan istenen edim somut bir şekilde ortaya konulmalı, anlaşılma açısından yeni bir araştırma gereksinimi duyulmamalıdır(45). Bu anlamda, borcun konusu ihtarda belirtilmelidir. Yasada ihtarın içeriği konusunda bir hüküm olmadığından, ihtarın içeriğine ilişkin genel bir kural koymak mümkün değildir. Bu nedenle her uyuşmazlıkta alacaklı iradesinin dışı yansıyan biçiminin, genel yorum ilkeleri ve yaşam deneyimlerine göre kendi koşulları ve somut özellikleri gözönüne alınmak suretiyle değerlendirilmesi yerinde olur(46). Kısaca, uyarının anlatılış biçiminden, bunun bir ihtar olduğu ortalama bir kişinin anlayış düzeyine göre kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle ihtarın hangi alacak için yapıldığı belli olmalıdır(47). Borçlu açısından içeriği yeteri derecede anlaşılmaya elverişli olmayan ihtar hukuksal sonuç doğurmaz.

c) Verilen Süreye İlişkin Açıklık

Alacaklı tarafından yapılan ihtarda, borçludan istenen edimin ifası için ileriki bir tarih belirlenmiş olabilir. Böyle bir ihtar vadeli bir ihtardır. Uygulamada da genellikle ihtar belli bir vade verilerek yapılmaktadır. Bu vadenin açık olması gerekir. Bu durum alacaklı tarafından istenen alacağın, muaccel olup olmadığının borçlu tarafından bilinmesi için gereklidir. İhtarda süre açıkça belirtilmeyerek, yasanın yada sözleşmenin belli bir maddesine atıf yapmak suretiyle süre verilmesi, ihtarı açık hale getirmez ve geçersiz kılar(48). Alacaklı kendi ihtarında verdiği süreden önce edimin ifasını isteyemez(49).

"...Taraflar arasındaki 18.1.1988 tarihindeki satış sözleşmesinde başlangıcı belirtilmeden 20 ay sonra teslim davet edileceği belirtilmiştir. Bu nedenle taraflar arasında kesin ve belirli bir teslim günü tayin edilmediğinde, davalı ancak ihtar ile mütemerrit duruma düşer. Nitekim davacıda 4.6.1991 tarihinden ihtar çekerek kurada kendisine isabet eden dairenin önceki hakla-

(44) Barlas, s. 49

(45) Akkanat, s. 30

(46) Barlas, s. 50

(47) Eren, s. 1083

(48) Y.11.HD.nin 28.10.1993, 290/6873 (Çevik, s. 349)

(49) Von TUHR, s. 607

rını saklı tutmadan, 30 gün içinde teslimini istemiştir. Bu ihtarnamenin tebliğ tarihi araştırılarak tebliğ tarihinden itibaren 30 günlük süre geçtikten sonra, davalı temerrüde düşmüş sayılır. Temerrüt tarihinden dava tarihine kadar gecikme tazminatına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde 20 aylık sürenin bittiği tarihten itibaren tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (50)

d) Edaya İlişkin Açıklık

Borçluya yüklendiği edimi yerine getirmesi için yapılan ihtarda, edimin açıkça belli edilmesinde yarar vardır. Ne istendiği belli olmayan ihtar ile borçlu uyarılmış olmadığı gibi temerrüde de düşmüş olmaz. Netice itibarı ile ihtarın alacakla örtüşmesi gerekir. Bu nedenle, alacaklının ihtarında belirttiği edim, asıl hukuksal ilişki ile borçludan isteyebileceği edim olduğundan, borçluya yüklenen edimin dışında bir edimin istenmesi ihtarı hükümsüz kılar (51). Alacaklı borçludan birden fazla alacağa sahipse, ihtarın hangi alacak için yapıldığının anlaşılması gerekir. Keza, edimin ifa yeri bakımından asıl hukuksal ilişkinin belirlediği yer dışında edimin ifasının istenmesi de ihtar geçersiz kılar. Borçluya çıkarılan ihtarda ayrıca meblağın gösterilmesi gerekli değilse de, parasal borçlara ilişkin edimin miktarları ana para, varsa faiz, faiz farkı istemi, faizin oranı veya gecikme cezasının ayrı ayrı ve anlaşılır şekilde gösterilmesinde yarar vardır. Zira, borçlu tarafından meblağın bilinemediği durumlarda, borçlu neyi ifa edeceği konusunda duraksama geçirecektir. Borçlunun meblağı bilmeme durumu haklılık arz ediyorsa, ihtar hukuksal sonuç doğurmaya elverişli bir ihtar olmayacak ve borçlu temerrüde düşmüş sayılmayacaktır. Alacaklı ihtarda alacaktan fazla istemde bulunuyorsa, ihtar alacaklının alacağı kadar olan miktarı için hüküm ifade eder(52). Alacaklı ihtarda alacağın altında bir istemde bulunmuş ise, alacaklının kısmi eda talep ettiği kabul edilir ve ihtar ancak istemde bulunulan miktar için hüküm ifade eder. Borçlunun borçlu olup olmadığı konusunda alacaklı ile arasında bir uyuşmazlığın yargıya intikal etmesi durumunda, borcun doğuş nedenleri, miktarı açıklattırılmalı, ayrıca tarafların defter ve belgelerinin borcun varlığı

(50) Y. 13. HD.nin 13.4.1993, 1993 / 1931 - 3134

(51) **Akkanat**, s. 29-30

(52) **Buz**, s. 102 (dipnot 164), İhtarda borçlanılan edimden miktar itibarı ile daha fazla bir şey istenmişse ihtar geçersiz sayılmalıdır (**Eren**, s. 1083).

yönünden incelemeye alınması gerekir. Bilinmeyen ve yargılama aşamasında bilirkişi raporu ile daha sonradan ortaya çıkan kısım için borçlu daha önceden temerrüde düşürülmemiş ise borçlunun temerrüde düşmesinden söz edilemez(53). Keza, borç tutarı konusunda borçlu ile alacaklı arasında bir uyumsuzluk varsa, borçlu borç tutarının belirlenmesi amacıyla bir menfi tespit davası açabilir. Parasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen borçluya yapılan ihtardan sonra, borçlu menfi tespit davası açmış ise bu davanın sonucunun beklenmesi gerekir.

Konusu para olan borçların ödeme şekli Türk parası iledir. Ancak yabancı para nevinden borçlanmalarda, borcun zamanında ödenmemesi halinde, alacaklı bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. Alacaklı burada seçimlik hakka sahiptir. Borçlu ödemeyi, alacaklının bildirmesi halinde vade yada fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden yapacaktır. Alacaklının tercih hakkını kullandığını gösterir bir bildirimde bulunmaması borçluyu temerrüde düşmekten kurtarmaz. Ancak her durumda ödeme Türk parası olarak yapılacaktır. Yer ve zaman olarak taraflar arasında bir anlaşma bulunmuyorsa, borcun Türk parası karşılığı ödeme yerinde, fiilen ödendiği andaki T.C. Merkez Bankasının satış fiyatına göre belirlenecektir(54).

“Yapılan takipte birikmiş faiz de istenilmiştir. Alacaklının faize hak kazanabilmesi için alacağın muaccel olması yanında borçlunun direngen duruma düşürülmesi de zorunludur (BK.m.101). Herne kadar önce görülen dava dosyasında fazla ödemelerin 10 gün içinde ödenmesine dair 29.6.1994 günlü ihtar mevcut ise de, alacak miktarını belirtmeyen bu ihtarnamenin borçlunun temerrüdü için esas alınamayacağı nazara alındığında, davacının ancak takip tarihinden itibaren faize hak kazanacağına kabulü gerekir. Bu nedenle birikmiş faizi de kapsar biçimde itirazın iptaline karar verilmesi isabetli olamayacağından kararın bozulması gerekir.(55)”

(53) YHGK.nun 5.3.2003, 2003/9-76-126 (Demirkıran İhsan/Demir Aysel Cemile/Bilgin Çağlar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10 Yıllık Emsal Kararları, Ankara 2004, s. 990)

(54) Barlas, s. 92 vd.

(55) Y.15.HD.nin 27.9.1999 1999/1673-3361 sayılı kararı

VI- İhtarı Tamamlayan Unsurlar

A- İhtarnameinin Tebliği

İhtarnameleer yönünden ortaya çıkan önemli bir sorun da tebliğ hususudur. Tebligat 7201 sayılı Tebligat Kanununun 1. maddesi gereğince (Noterlik Kanunu 70.md.) borçlunun, alacaklıya oıldirdiği ve alacaklının bilebileceği adreslerine yapılmalıdır. Alacaklı borçlunun adresini bilmemesi nedeniyle ihtarda bulunamadığı takdirde MK.nun 427. maddesi gereğince borçluya bir kayıym tayin ettirebilir(56). Borçlunun bu adreslerinde bulunamaması ve tebellüğden imtina halinde, Tebligat yasasının 21. maddesine göre tebliğ memuru adreste bulunmama nedenini bilmesi olası olan komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu, zabıta amir ve memurlarından araştırarak, bunların beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde buna ilişkin hususu tutanağına yazarak kendisinin imzalaması gerekir.(57) Muhatabın adreste bulunmaması halinde tebliğ memurunun ne şekilde davranacağı Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinde yazılıdır. Buna göre; tebliğ memuru muhatabın neden adreste bulunmadığını araştırdığı gibi, bu araştırmanın sonucunu tebliğ belgesine yazacak ve ilgilisine imzalatacaktır. Borçlu muhatabın adresten geçici ayrılmış olması ve bu durumun belgelenmesinden sonra, tebliğ belgesinin muhtara tebliğ edilerek 2 no'lu fişin kapıya yaşırtılması ve komşunun durumdan bilgilendirilmesi gerekecektir. Muhatab adresten kesin olarak ayrılmış yada ölmüş ise, Tüzüğü'nün 28/2,3,4. fıkralarına göre işlem yapılacaktır. Keza Tüzüğü'nün 28/son maddesi ile bu maddenin yollamada bulunduğu 30. maddeye göre uygulama yapılabilmesi için de, öncelikle muhatabın adresinde bulunup bulunmadığının açıklanan biçimde araştırılması gerekecektir. Tebliğ tarihinin belirtilen şekilde belirlenmesi ve geçerli sayılabilmesi için, tebliğ memurunun yukarıda açıklanan araştırmayı yapması ve bunu belgelemesi gerekecektir(58).

İlanen tebliğ yapılabilmesi için öncelikle, borçlunun bilinen adreslerinden yola çıkılarak ayrıntılı bir araştırma yapılması gerekir. Borçlunun adresi

(56) Von TUHR s. 608

(57) Y.11.HD.nin 5.2.1996, 8860/680 (Çevik Orhan Nuri, Kooperatifler Kanunu, Ankara 2003, s. 229)

(58) YHGK.nun 30.4.2003, 2003/6-321-307 sayılı kararı

belli ise bu adrese tebliğ yapılmalıdır. Borçlunun bu adresinin belirlenmesi için hukuksal ilişkinin şeklini belirleyen belgede verdiği adrese tebliğ yapılabilir. Borçlunun adresinin yurtdışı adresi olduğu gerekçe gösterilerek ilan edilen tebliğ yapılmak suretiyle tebliğin yapıldığının kabul edilmesi usule aykırıdır. Yurtdışı adresine de noter aracılığı ile tebliğ yapılabilir.

İhtarın sonuç doğurması, muhatabına ulaşması koşuluna bağlıdır. Davaya konu olması halinde alacaklı, ihtarnamelerin borçlunun bilinen adresine tebliğ edildiği hususunu ispat etmekle yükümlüdür. Bu nedenle, noter aracılığı ile tebliğ bir geçerlilik koşulu olmayıp, bir ispat aracıdır. Tebligat yönünden çıkacak anlaşmazlıklar yönünden noter aracılığı ile tebliğ bilinen en sağlıklı yoldur. Bu nedenle temerrüt ihtarnamesinin borçluya tebliğ edilip edilmediği ayrıca araştırılmalıdır. Noterler ihtarnamenin borçluya tebliğ edildiğini ihtar örneği üzerine şerh etmektedir. Borçlunun bilinen bütün adreslerinden aranmasına rağmen bulunamaması, borçlunun ve alacağın arandığını ancak bulunamadığını ortaya çıkarmış olmaktadır. Muhatabın bilinen bütün adreslerinden aranmasına rağmen bulunamaması hususunun, ihtarnamenin geçerliliğine zarar vermemesi gerekir. Zira, alacaklı uyarı görevini yapmakta, ancak bu sonuçsuz kalmaktadır.

İhtarın bir vekil aracılığı ile yapılması da mümkündür. Bu vekilin mutlaka avukat olması gerekmez. İhtar çekmek dava dışı bir konu olduğu için, ihtar çeken kişinin avukat olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, ticari mümessil (BK 449), ticari vekil (BK 453) ve apartman yöneticisi ihtar çekebilir(59).

"...Dosyada 18 aylık gecikme cezası için 12.3.1993 günlü 1542 yevmiye sayılı ihtar mevcut ise de, bunun davalıya tebliğine dair bir açıklama bulunmamaktadır. Bu husus tespit edilip, 7 gün sonrasında başlamak üzere 18 aylık gecikme cezasına davacının hak kazandığının kabulü gerekirken,..."(60)

(59) "Esasen Tebligat Yasasının Ek 1. maddesi hükmüne göre Kat Mülkiyeti Kanunu uygulandığı halde ortak taşınmazda oturmayan her bağımsız bölüm sahibinin apartman yönetimi ve ortak giderlerle ilgili tebligatta geçerli olmak üzere Türkiye'deki bir adresini yöneticiye yazılı olarak bildirmek zorunda olup, yönetimle ilgili tebligatların bu adrese yapılması, adres bildirmeyenlere de o kişiye ait bağımsız bölümde varsa fiilen oturana yapılması, tebligatın bir örneğinin apartman ilan tahtasına asılması gerekir." (Y.18.HD.nin 8.3.2004, 2004/1261-1714 (ABD 2004/3, s. 254)

(60) Y.15. HD.nin 6.12.1995, 5934/7251 (Uygur, s. 3254)

B- İhtar Zamanı

İhtarın zamanı konusunda yasada bir açıklık yoktur. Bu nedenle kural olarak alacaklı, borçluya yönelteceği ihtarın zamanını serbestçe belirleyebilir. İhtarın yapılacağı zaman konusunda örf ve adet, alışılmış iş zamanı ile yerel teamüllerin esas alınması gerekir. Alacaklı bunun dışına çıkarak somut olayın niteliğine aykırı gelen bir zamanda borçluya ihtar çekemez. Ancak, tarafların karşılıklı anlaşmaları yada sözleşmede buna ilişkin bir hüküm varsa günün herhangi bir saatinde iharda bulunmak mümkündür. Bunun haricinde yapılacak bir ihtar, ancak iyiniyet ve hakkaniyet kurallarına uyduğu oranda hüküm ifade edecektir(61).

Yasanın ifadesine bakılırsa ihtarın borcun muaccel olmasından sonraki andan itibaren yapılması gerekir(62). Zira ihtar, borçlunun borcunun muaccel hale gelmiş olduğunun, borçludan edanın beklenildiğinin ve ifa edilmemesi halinde sonuçlarının ağır olacağını hatırlatılmasıdır. Bu nedenle temerrüt ihtar, genellikle herhangi bir vadenin belirlenmediği, BK.nun 74. maddesi gereğince borcun doğumu ile birlikte muaccel olduğu ilişkilerde gerekli olmaktadır(63). Borç muaccel olmadan, alacaklının gelecekteki olası bütün para alacaklarına karşı önceden yaptığı ihtar geçersizdir ve borçluyu temerrüde düşürmez. Çünkü ihtar ile amaçlanan konu, iharda bulunanın haklarının varlığına ilişkin kuşkunun ortadan kaldırılması olmayıp, alacağa ilişkin hakkın kaybolmasını önlemektir. Ancak, para borçları dışındaki bazı edimlerin ifasının uzun zaman alacak olması nedeniyle, borçlunun önceden ifa hazırlıklarına başlayabilmesi için borcun muaccel olmasından önce de ihtar yöneltilebileceği ileri sürülmektedir(64).

"...İhtar, alacaklının süre yönünden tam bir yerine getirmeyi istediğini saptama yönünden yasa tarafından zorunlu görülmektedir. Böylece ihtar için muaccel bir borcun bulunması da gerekli olmaktadır...(65)"

(61) Von TUHR, s. 608, Oğuzman/Öz, s. 284, Önen, s. 42, "...Dosya içinde bulunan 18.6.1990 tarihli ihtar, belirli bir muaccel alacağın talebini içermediğinden, anılan yasa hükmüne göre borçluyu temerrüde düşürücü nitelikte değildir..." (Y. 19. HD.nin 28.9.1992, 2610/4498, Uygur, s. 3261)

(62) Oğuzman/Öz, s. 282, Barlas, s. 39

(63) Oğuzman/Öz, s. 285

(64) Barlas, s. 40, Havutçu Ayşe, "Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt Ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 27

(65) Y.4.HD.nin 30.9.1975, 1975/6792-10365, (YKD 1976/5, s. 632-633)

C- İhtar Yeri

Borçluyu temerrüde düşüren ihtar, borçlunun ikametgahında yapılır. İhtarın yeri konusunda genel hükümlerde herhangi bir düzenleme yoktur. Bu nedenle ihtarın yerini tayin etmenin alacaklının iradesine kaldığı söylenebilir. İhtar, borçluya borcunu hatırlatan ve ifaya davet eden karşı tarafa varması gereken hukuksal işlem benzeri bir irade açıklaması olduğuna göre, bunun borçlunun bulunması mutad olan bir yerde yapılması gerekir. Bu kuralın dışında bir yerde yapılan bir ihtar, ancak iyiniyet kuralları çerçevesinde borçludan edanın istenebileceği andan itibaren hüküm ifade eder(66). İhtarın fiili olarak hazırlıklarının yapılacağı yerin önemi yoktur. Uygulamada genellikle ihtar, noter vasıtasıyla yapılmaktadır. Her ilin belediye sınırları, o ildeki her noterin yetki sınırlarını da oluşturmaktadır (NK. Md.2). Önemli olan ihtara ilişkin irade beyanının borçluya vardığı yerin iyiniyet kurallarına göre borçlunun bulunması gereken bir yer olup olmadığıdır. Ancak her nasılsa ihtar borçlunun istisnai olarak bulunduğu bir yerde dahi olsa kendisine ulaşmış ise, temerrüdün sonuçlarını gerçekleştirmek açısından hüküm ifade eder.

D- İhtar Masrafları

Borçluya yapılan ihtarın bir masrafı gerektirmesi, örneğin noter masrafları veya ihtarnamenin tercüme gerektirmesi, telefon, telgraf, posta giderlerinin bulunması halinde, bu masraflardan kim sorumlu olacaktır? Yargılama giderlerinin nelerden ibaret olduğu HUMK.un 423. maddesinde gösterilmiştir. Yargılama giderlerine davada haksız çıkan taraf katlanacaktır (HUMK 417, İİK 15, 59). İhtar, ortada bir dava yada takip olmadığı sürece yargılama gideri olarak kabul edilemez. İhtar bir vekil aracılığı ile yapılırsa dahi ortada henüz bir yargılama olmadığı için ihtar masrafları ve vekil masrafları alacaklı tarafından karşılanmak zorundadır. Borçlu, hakkında icra takibi yapılması veya dava açılması ile de temerrüde düşebilir. Dava yada takip yapılması ile bir yargılama süreci başlamaktadır. Davayı karara bağlayan mahkeme, davanın sonucuna göre haksız çıkan taraftan ihtar masraflarının tahsiline karar verecektir. Davanın usule ilişkin nedenlerle sona erdirildiği durumlarda, örneğin davanın konusuz kalması durumunda, davanın açıldığı tarihteki hakli-

(66) Von TUHR, s. 608, Oğuzman/Öz, s. 284, Önen, s. 42

lık durumuna göre bir karar verilecektir. Diğer durumlarda dava reddedilir ise alacaklı bu masraflara katlanmak zorundadır.

Yapılan masrafların, borçlunun temerrüde düşürülmesi ile doğrudan illiyet bağının bulunması gerekir. Dolayısı ile, yapılan masrafların temerrüde yol açan ve temerrüdün gerçekleştirilmesini sağlayan masraflar olması halinde, bu giderlerin istenmesi mümkündür. Ne var ki, borçlunun yapılan ihtar sonrasında herhangi bir dava veya takibe meydan vermeden borcunu ödemesi halinde yapılan masraflara alacaklı katlanacaktır. Yapılan masraflar temerrüdün gerçekleşmesinden sonra yapılmış ise, bunların temerrüt faizi ile karşılanamaması halinde munzam zarar adı altında talep edilmesi mümkündür. Borçlunun temerrüde düşürülmesi için zorunlu olmayan masrafların borçludan tahsili talep edilemez. Davanın açılmasından önce yapılan delillerin tespitine ilişkin giderler(HUMK 368-374), yargılama gideri sayılır. Dolayısı ile asıl dava ile birlikte karara bağlanır. Ancak, delil tespiti borçluyu temerrüde düşüren ihtar yerine geçmediğinden, delil tespitine ilişkin giderler borçlunun temerrüdünden kaynaklanan giderler olarak talep edilemez. Dolayısı ile borçluyu sırf temerrüde düşürmek için yapılan ihtar masrafları dışındaki masraflar borçludan istenemez.

E- İhtarın İspatı

İhtarın kendisi bazı ayırık durumlar (TTK 20. md.) dışında bir şekle tabi değildir. Tacirler açısından ihtarnamenin bazı şekil kurallarına tabi olması bir geçerlilik kuralıdır. Bu kural, ihtarnamenin TTK.nun 20. maddesinde yazılı şekillerde yapılmasına bağlanmış bir kuraldır. İhtarnamenin yasada belirtilen şekle uygun yapıldığının ispatı ise, burada sayılan şekle ilişkin kurallardan farklıdır. İhtarın bizatihi kendi varlığının ispatının ise ihtarın bir hukuksal işlem olmaması ki, hukuksal işlem benzeri bir işlem olmasından dolayı, HUMK.nun 288. maddesinde belirtilen ispat kurallarına tabi olmayacağı ileri sürülmektedir(67). O halde ihtarın varlığının tanık delili de dahil her türlü delille ispatlanması mümkündür(68). İhtarın ispatı, bundan kendi yararına sonuçlar çıkaracak olan alacaklının yükümlülüğündedir. Uygulamada noter vasıtasıyla

(67) Oğuzman/Öz, s. 284

(68) "...Yapılacak iş, davalının ihtarına dair tanıkların dinlemek, ihtarın varlığı dinlenen tanık beyanlarıyla kanıtlanamaz ise...", Y. 15. HD.nin 15.1.1996, 7272/74 (Uygur, s. 3263)

la çekilen ihtarlarda, noter ihtar belgesi düzenledikten sonra, bir örneğini ihtar çekeni tarafa vermektedir.

Ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde ihtarname saklanması gerekli belgelerden sayılır. TTK.nun 66/2. maddesinde, tacirin saklamakla yükümlü olduğu belgeler sayılmıştır. Bunlar; mektup, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet, faks, ödeme belgeleri, sözleşme, taahhüt, kefalet, teminat senedi, mahkeme ilamı gibi belgelerdir. Yasa 68.maddesinde, "...gibi" sözcüğünü kullanarak, bunların sayılanlarla sınırlı olmadığını göstermiştir. Saklanması gerekli olan bu belgelerin, ticari işletmeyi ilgilendiriyor olması gerekir. Ticari işletmeyi ilgilendiren ihtarnamenin zayi olması durumunda TTK.nun 68. maddesi hükümleri çerçevesinde mahkemeden zayi belgesi istenebilir(69).

VII- İhtar Yerine Geçen İşlemler

İhtar, alacaklının veya temsilcisinin borçluya yada temsilcisine karşı yönelttiği borcun ödenmesi istemini içeren, hukuksal işlem benzeri, varması gereken bir irade açıklaması ile gerçekleştirilir. Bu işlem, alacaklının borcun ödenmesine ilişkin isteminin borçluya bildirilmesi amacına yöneliktir. Bu irade açıklamasının her zaman bir ihtar ile gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Kaldı ki BK.nun 101. md.si hükmü emredici nitelikte olmayıp, borçlunun temerrüdü için de ihtarın şekli mutlak bir koşul değildir. Bu nedenle alacaklının bazı işlem ve davranışları ortada bir ihtar olmasa dahi nitelik ve işlevsel olarak usulüne uygun yapılmış bir ihtar gibi sonuç doğurur(70). Bunların uygulamada en sık rastlanana ise borçlu hakkında dava açılması yada icra takibi yapılmasıdır.

A- Dava Açılması

Alacaklı borçluyu ifaya zorlayabilmek için, iharda bulunmak yerine doğrudan bir dava açabilir. Dava ve icra takibi, borçludan borcun ifasını istemenin en etkin ve ciddi bir şeklidir. Ancak açılan dava, borçlunun bir edada bulunması istemine dayalı bir dava olmalıdır. Alacak davası bu amacı gerçekleştirmeye yönelik bir davadır. Yabancı bir ülkede açılacak dava da aynı işleve sahiptir. Dava, doğrudan doğruya borçluya karşı açılmış bir dava olabi-

(69) Yılmaz Halil, "Ticari Defter Ve Belgelerin Kaybı", Adalet Dergisi, S. 15, Ankara 2003, s. 197 vd.

(70) Barlas, s. 43, Akkanat, s. 28, Kılıçoğlu, s. 458

leceği gibi, borçlunun açtığı bir davaya karşılık açılmış, karşı dava şeklinde yada mevcut dava içinde borçlanılan edimin yerine getirilmesi istemini içerecek şekilde ıslah edilmesi şeklinde de olabilir(71). Bir alacağın yada bir hukuksal ilişkinin varlığını tespitiye yönelik olarak açılan davalar, borçlunun bir edada bulunmasını sağlama amacını taşımadığı için ihtarname gibi sonuç doğurmazlar. Zira, tesbit davası bir alacak ve edim istemini içermemektedir.

Yargıtay'a göre borçlu davanın açıldığı tarihte temerrüde düşer. Tebliği beklemeye gerek yoktur. Usule ilişkin işlemlerin, beklenen hukuksal sonuçları gerçekleştirilebilmesi için, bundan etkilenen kişilerin bu usulü işleminden haberdar olması dolayısı ile tebliğ yapılması gereklidir.

"...Geçmiş günler faizine hükmedilebilmesi için, borçlunun temerrüde düşürülmesi şarttır. Davadan önce böyle bir ihtarin varlığı kanıtlanmadığı sürece temerrüt tarihi, dava tarihidir..."(72)

B- İcra Takibi Yapılması

Başlı başına bir alacağın yada hukuksal ilişkinin varlığının tespitine yönelik olarak icra takibi yapılamayacağından, icra takibi içeriği itibarı ile karşı tarafın bir edada bulunması istemini içerir .Bu nedenle, borçlu hakkında icra takibi yapılması ihtarla aynı sonuçları doğurur. Dolayısı ile borçlu hakkında icra takibi yapılması ile borçlu, takibin yapıldığı tarihte temerrüde düşürülmüş olur. Mahkemeden borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı alınması durumunda ise, bu kararın infazı yada borçluya tebliğ edilmesi ile borçlu, kararın alındığı tarihte temerrüde düşmüş olacağından, ihtiyati haciz kararı da ihtar yerine geçer.

"...Oysa, dava dilekçesi temerrüt ihtarı yerine geçtiği gibi, davacı davadan önce icra takibi yapıp alacağın tahsilini istediğine göre,davalının temerrüdü icra takibi yapıldığı tarihte oluşmuştur..."(73)

(71) Barlas, s. 46

(72) Y. 15. HD.nin 9.11.1995, 6102/6352, (Uygur, s. 3256)

(73) Y. 15. HD.nin 18.3.1992,4313 /1401, (Uygur, s. 3271)

C- Fatura Gönderilmesi

Borçluya fatura gönderilmesi bir ihtar olmayıp, borçluya faturada yazılı miktarda borcu olduğunun bildirilmesidir.(74) Ancak fatura, örneğin hakkın- da icra takibi yapılacağı yada gecikilen her gün için temerrüt faizi istenece- ği gibi bir yaptırımı içerir şekilde ibraz ediliyor veya ödenmiştir kaydını taşı- yor ise bunun bir ihtar olarak kabul edilmesi gerekir.(75) Fatura üzerindeki böyle bir uyarı alacaklının ödemenin yapılmasını arzuladığını gösterir. Bu du- rumda faturayı ihtar haline getiren faturanın kendisi değil faturadaki uyarı- dır(76). Aksi takdirde soyut fatura tebliği temerrüde esas kabul edilemez.

"...Muaccel bir borcun borçlusunu, ancak alacaklısının ödeme ihtarıyla mü- temerrit duruma düşeceğinden (BK m. 101) böyle bir miktarın varlığı kanıtlan- madan ve soyut fatura tebliğinin temerrüde esas olamayacağı düşünülme- den dava tarihi yerine faizin daha önceki tarihten başlatılması da bozma ne- denidir."(77)

D- Delil Tespiti

Delil tespiti istemini içeren başvurular bir dava olmadığından, karşı ta- rafı bir edada bulunmaya zorlayıcı sonuç doğurmazlar. Söz konusu olan tes- pit sonucu alınan raporun borçluya tebliğ edilmesi de sonucu değiştirmez. Tespit raporunun karşı tarafa tebliği, usulü bir işlem olup, karşı tarafı bilgi- lendirme ve itiraz imkanı tanımak için yapılmış bir işlem sayılır. Delil tespiti mahkeme aracılığı ile yada haricen yaptırılabilir. Delil tespiti bir olay yada ol- gunun belirlenmesi sonucunu doğurur. Edada bulunma istemini içermez. Bu nedenle ihtar niteliğinde değildir.

"Muaccel bir alacağın borçlusunu, ancak alacaklının ihtarıyla direngen du- ruma düşer (BK m. 101). HUMK 368 ve ardından gelen maddelerince, yap- tırılan delil tespiti ödeme ihtarı niteliğinde olmadığından,..."(78)

(74) Von TUHR, s. 606, Tekinay s. 683, Oğuzman/Öz, s. 283, Barlas, s. 43, Önen, s. 43

(75) Von TUHR, s. 606, Tekinay s. 683, Uygur, s. 3237, Önen, s. 43

(76) Barlas, s. 45

(77) Y.15. HD.nin 15.1.1996, 7272/74 (Uygur, s. 3263)

(78) Y. 15. HD.nin 28.1.1993, 6260/311 (Uygur, s. 3249), *"...İfa talebi bulunmayan delil tespiti, ihtar sonuçlarını doğurmaz..."*, Y. 15. HD.nin 7.2.1991, 2620/519, (Uygur, s.3271)

E- Diğer İşlemler

Borçlunun temerrüde düşmesi için çekilecek ihtarın geçerliliği şekil koşullarına tabi değildir. Yukarıda sayılanların dışında alacaklının herhangi bir davranışı, yazısı, uyarısı yada sözünün, ihtar yerine geçip geçmeyeceği o olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. Bu nedenle, ödeme süresi geçtikten sonra borçluya gönderilen hesap özeti ve borçluyu ifaya davet eden mektubun ihtar yerine geçeceği kabul edilmelidir(79). Bu anlamda sözleşmenin feshi ve sözleşmeden dönme istemi, verilen paranın iadesi yönünden BK.nun 101/1. maddesine uygun borçluyu temerrüde düşürücü bir işlem (ihtar) değildir(80). İbraz edilmesi gereken bir senede bağlı alacak için ihtar çekildiği takdirde, bu ihtarın geçerli olması için senedin de ibrazı gereklidir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, karşı tarafın edimini ifa etmesini beklediği sırada, kendi edimini ifa etmesi ihtar anlamına gelmeyeceği gibi, kendi edimini yerine getirebilmesi için karşı tarafın yardım ve işbirliği veya birlikte hareket etmesi gerekli ise, alacaklı kendine düşeni yapmadıkça karşı tarafa gönderdiği ihtar geçersizdir(81).

"...İhtarın en etkili biçimi de borcun ödetilmesi davası ve icra kovuşturmasıdır. Borcun yerine getirilmemesi durumunda ödetme davası açılması da bir biçim ihtardır. Böyle bir işlemin gerçekleştirildiği günden faiz işlemeye başlar..."(82)

VIII- İhtarın Şarta Bağlı Olması

İhtar şarta bağlı olarak yapılabilir mi? İhtarın şarta bağlı olması durumunda, temerrüdün sonuçlarını doğurmak bakımından geçerli olup olmadığı hususu tartışmalıdır(83). Borçluya karşı ileri sürülen şartın geçerliliğinin, borçlu muhatabın ortalama bir insan olarak şartın içeriğini anlayabilme sevi-

(79) Eren, s. 1083

(80) Y.15. HD.nin 25.3.1998, 1998/868-1178 (YKD 1998/9, s. 1338), Y.15. HD.nin 30.12.1997, 1997/5169-5743 (YKD 1998/10, s. 1498)

(81) Havutçu, s. 26

(82) Y.4.HD.nin 30.9.1975, 1975/6792-10365, (YKD 1976/5, s. 632-633)

(83) Akkanat, s. 30, Oğuzman/Öz, s. 284, "ihtar şarta bağlı olarak yapılamaz" (Havutçu, s. 27)

yesinde olup olmadığına bakılarak çözülmesi gerekir. Borçlu, ihtarda ileri sürülen şartın nasıl bir edayı içerdiğini veya neyin gerçekleşmesinin beklendiğini ve bunun ciddi bir istem olduğunu anlayabiliyorsa, şart geçerlidir. Şart borçlu tarafından tereddütle karşılanıyor, borçludan istenen edanın gerçekleşme biçiminde duraksamaya yol açıyorsa, borçlu bu şarta uyup uymamakta şüphede kalıyor ve şüphesinin giderilmesi için gerekli bilgi donanımına ulaşması engelleniyor ise, şartlı ihtarın kabul edilmemesi gerekir(84). Ayrıca şarta bağlı olan ihtar ile, borçlanılan edimin ifa zamanı tereddüte yer vermeyecek şekilde belirlenebilmelidir. Aksi takdirde, ihtarda gösterilen şarta göre ifa zamanı belirlenemiyorsa, ihtarın hüküm ifade etmemesi gerekir.

“Taraflarca yapılan asıl sözleşmede, ödeme için kesin bir tarih yoktur ve borcun ödenmesi şarta bağlanmış olup, bu şart da oyaktan çekilecek kredinin alınması şeklindedir. Bu halde davalının temerrüde düşmesi söz konusu değildir.”(85)

IX- İhtarın Geri Alınması

İhtarda bulunmak alacaklıya ait bir hak ve yetki ise, bundan vazgeçilmesinin mümkün olduğu da düşünülebilir. Bu vazgeçme, ihtar yapılmadan önce olabileceği gibi ihtar yapıldıktan sonra da olabilir. İhtar yapılmadan önce, ihtardan açık yada kapalı biçimde vazgeçilebilir. Diğer taraftan, ihtar yapıldıktan sonra bu ihtardan vazgeçmek yada geri almak olanağı vardır. Zira ihtar, temerrüdün gerçekleşmesi için yasal bir koşul olarak gerekli olup, ihtar edenin haklarının korunmasına yönelik bir irade açıklamasıdır.

Geri alınan yada vazgeçilen ihtar etkisiz kalacaktır. Ancak, ihtarda bulunulduktan sonra geri alma işlemi geriye alınarak, ihtarla işlerlik kazandırılması yolunun kapalı olması gerekir. Bu amacını gerçekleştirmek isteyen alacaklının yeniden bir ihtar çekmesi gerekecektir.

X- Muhatabın İhtardan Kaçınması

Muhatabın ihtardan kaçınması demek, ihtarla muhatap olma pozisyonundan kasten uzaklaşmasıdır. Bu kaçınma, muhatap tarafından sözlü bir

(84) Barlas, s. 53, Akkanat, s. 32

(85) Y. 13. H.D. nin 12.03.2002, 2002/110 -2467 sayılı kararı

ihтары almaktan uzaklaşması şeklinde olabileceği gibi, bir ihtarnamenin kendisine ulaşmasına engel olunması şeklinde de olabilir. Borçlu bunu, ihtarın kendisine tebliğine engel olarak, kasten veya hile ile ihtarı almayarak yapabilir. Bu durumda ihtar sonuçlarını meydana getiremeyecektir. Böyle bir sonucun sabit olması durumunda, BK.nun 154. maddesinin “*Şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur.*” hükmünün kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmektedir(86). Böyle bir durumda, dürüstlük kuralları gereği, borçluya ihtar çekmeye gerek olmayacağı düşünülebilir. Ihtarın zamanında muhatabına ulaşmasına engel olmak iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturabilir. Bu durumda ihtarın, MK.nun 2. ve BK.nun 154. maddeleri gereği, zamanında muhatabına ulaştığı kabul edilebilir(87). Borçlunun ihtara karşılık yanıt vermemesi ise, ihtar çekenin iddialarının kabul edildiği anlamına gelmeyeceği(88) gibi, alacaklının da sırf borçlunun ihtara cevap vermemesi olgusuna dayanarak alacağını ispat ettiği kabul edilemez.

Borçlunun gaipliği yada nerede olduğunun bilinmemesi, alacaklının ihtar çekme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Ortaya çıkan bu durum karşısında borçluya ilan yoluyla ihtarda bulunmak gerekir.

XI- Ihtarın Sonuçlarını Doğurması

Ihtar muhatabına ulaşmakla tamamlanmış olur. Daha doğrusu ihtar, muhatabının egemenlik çevresine girdiği anda sonuçlarını doğurur. Ihtar, ihtar göndermesi gereken (yada yetkilendirdiği) kişi tarafından gönderilmesi halinde, sonuç doğurmaya elverişlidir. Muhatabın ihtarın içeriğini öğrenip öğrenmemesi, ihtarın sonuçlarını doğurması açısından önemli değildir. Hatta, muhatap gaip, hasta yada sarhoşluk gibi sebeplerle ihtarın içeriğini öğrenmekten yoksun kalsa dahi ihtar sonuçlarını doğurur. Ihtarın sonuçlarını doğurması açısından, muhatabın okuma yazma bilmemesi, ihtarda kullanılan memleket diline (dürüstlük kurallarına aykırı olmadıkça) yabancı olması dahi ihtarın sonuçlarını doğurmasına engel değildir. Ancak, muhatabının medeni ehliyete sahip olmaması ihtarın sonuçlarını doğurmasına engel değildir(89).

(86) Von TUHR, s. 611

(87) Von TUHR, s. 166

(88) Y.15. HD.nin 14.9.1988, 1401/2858 (Uygur, s. 3280)

(89) Von TUHR, s. 162

İhtarın yapılmamasının sonuçları, hareketsiz kalan alacaklının iradesinden ve eylem yeteneğinden bağımsız olarak gerçekleşir. Yasa temerrüdü, önceki bölümlerde açıklanan ve ihtar yerine geçen işlemler dışında, alacaklının ihtarda bulunmaması olgusuna bağlanamamıştır. İhtarın yapılmaması olgusu bir hukuksal işlem ortaya çıkarmamaktadır. Dolayısı ile ortada bir hukuksal işlem bulunmadığı için, ihtarın irade bozuklukları nedeniyle yapılamamasının iptali mümkün olmaz.

"...İhtar, hukuksal işlem benzerliği açısından bir şekle tabi değil ise de, sonuç doğurması, muhatabına ulaşması koşuluna bağlıdır. Diğer bir deyimle, ifanın yerine getirilmesi konusunda gönderilen ihtar ya da ihbarın borçluya ulaşmaması hallerinde, herhangi bir sonuç doğurması düşünülemez..."(90)

XII- Sonuç

Bir alacağın hukuksal sonuçlarının şüpheli olduğu veya alacak hakkının dayandığı olayların davacı tarafından bilinemediği yahut olayların ispat edilebilirliğinin kesin olmadığı durumlarda, davacının davayı kaybetme rizikosunu da göz önüne alarak, temerrüdün gerçekleşmesi bakımından davadan önce ihtara başvurmasında yarar olacağı açıktır. Alacaklı davadan önce çektiği ihtar ile muaccel bir borcun borçlusunun temerrüde düşmesini sağlar. Böylece alacaklı, borçlunun temerrüdünün gerçekleşmesi için daha sonra açılacak davada, artık tartışma yapılamayacak bir temel elde etmiş olmaktadır. Bu nedenle ihtara, alacağın ciddi olarak bir isteme konu edilmesi ile temerrüde bağlı hukuksal sonuçların gerçekleşmesi açısından, davada çıkacak tartışmaların önüne geçilmesini sağladığı için pratik bir gereksinim duyulduğu ortadadır. Diğer yandan, usul ekonomisine hizmet etmesi bakımından ihtara olan gereksinim kaçınılmaz olmaktadır. Dolayısı ile ihtar çekilmesindeki yarar, temerrüdün gerçekleştiğini ispata yarar dava öncesi hukuksal ilişkilere ait bir karara gereksinim bırakmamasında kendini göstermektedir. İhtar, alacaklının haklarının daha iyi korunmasını sağlar. İhtar, alacağına bağlı hakkın hukuksal olarak istenebilirliğini hazırlayıcı ve kolaylaştırıcı bir özelliğe de sahiptir.

(90) Y.15.HD.nin 30.5.1983, 1983/855-1505 (YKD 1984/2, s. 278)

Temerrüdün gerçekleşmesi, alacağın varlığına bağlı olmakla birlikte, ihtar bağımsız ve yasal bir koşuldur. Bu özellik Borçlar Kanununun düzenlemesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Bu özelliğin yanı sıra ihtar ile alacaklı ve borçlu, ihtarda belirtilen alacak hakkında birbirlerinin hukuksal görüş ve talepleri konusunda davadan önce bilgi sahibi olmaktadır. Bu ise, tarafların önceden hukuksal savunma ve tedbirler konusunda araştırma yapmalarını kolaylaştırmaktadır.

KAYNAKLAR

Akkanat Halil, "İfada Gecikme Ve Borçlu Temerrüdü", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000

Akyol Şener, Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 1981

Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2001

Barlas Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü Ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992

Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998

Çevik Orhan Nuri, Kooperatifler Kanunu, Ankara 2003

Dayınlarlı Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin Ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 1988

Demirkıran İhsan/Demir Aysel Cemile/Bilgin Çağlar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10 Yıllık Emsal Kararları, Ankara 2004

Domaniç Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1976

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 1999

Havutçu Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt Ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995

İnan Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1984

Karahan Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2001

Kılıçoğlu M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002

Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995

Önen Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975

Öz M. Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989

Özcan Hüseyin, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 1980

Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995

Şener Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001

Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961

Tekinay, S. S., Borçlar Hukuku, 3. bası, İstanbul 1974

Uygur Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Ankara 2003

Von TUHR Andreas, Borçlar Hukuku 1-2, Ankara 1983, (Çev. Cevat Edege)

Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1982

Yılmaz Halil, Borçların İfasında İhtirazi Kayıt İleri Sürülmesi Ve Uygulaması, Ankara 2002

Yılmaz Halil, "Konut Yapı Kooperatiflerinde Ortaklık Aidat Giderlerini Ödeme-yen Ortağa Çıkarılacak İhtarların Şekil Ve Esas Koşulları", Yargıtay Dergisi 2004/3

Yılmaz Halil, "Ticari Defter Ve Belgelerin Kaybı", Adalet Dergisi, S. 15, Ankara 2003

DENİZ KONŞİMENTOLARI HAKKINDA İNCELEME (TTK. 1097-1118)

Gürkan Ahmet GENÇKAYA (*)

ANLATIM DÜZENİ: I-Tanım, II-Nev'ileri ve Tanzimi (T.T.K. 1097), A-Nev'ileri 1-Tesellüm Konişmentosu (Received for shipment B/L), 2-Yükleme Konişmentosu (On board B/L) B-Tanzimi, 1-Talep ve Yetki, 2-Şekil, III-Muh-tevası (T.T.K. 1098), A-Genel Olarak, B-Konişmentonun unsurları, 1-Taşıyanın ad ve soyadı veya ticaret ünvanı, 2-Kaptanın ad ve soyadı, 3-Geminin adı ve tabiiyeti, 4-Yükletenin adı ve soyadı veya ticaret ünvanı, 5-Gönderilenin adı ve soyadı veya ticaret ünvanı, 6-Yükleme limanı, 7-Boşaltma limanı veya buna dair talimat alınacak yer, 8-Gemiye yüklenen veya taşınmak üzere teslim alınan malların cinsi, ölçüsü, sayı ve tartısı, markaları ve haricen belli olan hal ve mahiyetler, 9-Navluna ait şartlar, 10-Tanzim edildiği yer ve günü, 11-Tanzim olunan nüshaların sayısı, IV-Konişmentoların Düzenlenmesi, A-Emre Yazılı Konişmento (T.T.K. 1101), B-Nama Yazılı Konişmento, C-Hamiline Yazılı Konişmento, V-Konişmentonun Hükümleri, A-Malların Salahiyetli Konişmento Hamiline Teslimi, 1-Genel olarak, 2-Birden çok konişmento hamilinin müracaatı, B-Konişmentonun malları temsili, 1-Genel olarak, 2-Birden çok konişmento hamili, 3-Konişmentonun geri verilmesi halinde malların teslimi, 4-Yükletenin talimatı, C-Taşıyanla gönderilen arasındaki münasebet, 1-Karirne, 2-Navlunun hesabı, 3-Tazminat borcunun şümulü, IV-Konişmentonun Amir Hükümleri, A-Genel olarak, B-Emredici Hükümlere Aykırılığın Sonuçları, C-Emredici Hükümlerin İstisnaları, D-Çarter sözleşmeleri, V-Konişmento-da Yetkili Mahkeme, Yetkili Kanun ve Tahkim, A-Yetkili Mahkeme, B- Yetkili Kanun, C-Tahkim Şartı.

I-TANIM:

İtalyancadan dilimize geçen konişmento terimi, latince "cognoscere" (tanımak, ikrar etmek) sözcüğünden gelmektedir(1). Mevzuatımızda koniş-

(*) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi

(1) İzveren, A.: Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1966, s.138

mento açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Ancak, T.T.K.nun 1097 ve 1098. maddelerinde konişımentonun nev'ileri, tanzimi ve muhtevasının açıklanması ile yetinilmiştir. T.T.K.daki düzenlemelerden hareketle konişımentoyu şu şekilde tarif etmek mümkündür:

Konişımento, taşıyan veya temsilcileri (kaptan, acenta) tarafından, tek taraflı olarak düzenlenen, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren dolayısıyla taşıma sözleşmesini tevsik eden kıymetli evrak niteliğinde bir belge (yük senedi) olup, bu belge ile taşıyan, varma limanında yükün kanunen yetkili hamiline teslim edileceğini de taahhüt etmektedir.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere konişımentonun ispat ve kıymetli evrak olmak üzere iki fonksiyonu bulunmaktadır. Bununla, taşıyan, yükü taşınmak üzere teslim aldığı ve gemiye yüklediğini ikrar ettiği gibi, yolculuk sonunda konişımentonun yasal hamili de, navlun sözleşmesine tâbi olmaksızın konişımentonun ibrazı karşılığında yükün kendisine teslimini istemek hakkına sahip olur.

T.T.K.nun 1097-1118. maddelerinde düzenlenen konişımento ve konişımento tahtındaki taşıma hükümleri uluslararası sahada 25/08/1924 tarihli "Konişımento ile İlgili Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Brüksel Konvansiyonu" ile düzenlenmiştir. Türkiye bu Konvansiyonu 17/02/1955 tarih ve 6469 sayılı Kanunla onaylamıştır(2). Bu Konvansiyonda 23/02/1968 tarihli Protokolle de bazı değişiklikler yapılmıştır.

II- NEV'İLERİ VE TANZİMİ (T.T.K. 1097)

A- Nev'ileri

Kanunumuz iki nevi konişımento tanımlamaktadır. Tesellüm konişımentosu ve Yükleme konişımentosu.

1-Tesellüm Konişımentosu (Received for shipment B/L) : Taşınmak üzere teslim alınan ve henüz geminin bordasına konulmamış bulunan yük için yükletenin talebi ve oluru ile düzenlenen bir konişımentodur. Tesellüm konişı-

(2) 22/02/1955 gün, 8937 sayılı R.G.

mentosuna yüklemeyi takiben malların ne zaman ve hangi gemiye yüklenmiş olduğuna dair bir şerh düşüldüğü takdirde “yükleme konişmentosu” niteliğini alır ve onun yerine geçer (T.T.K. 1097/5). Tesellüm konişmentosu ile yüklenmek üzere rıhtımda ve antrepolarda bekletilen, fakat henüz gemiye yükletilmeyen malların yüklemeyi beklemeden de piyasada tedavülü mümkündür. Ancak, malın yüklemeden önce kaybolması ve hiç yükletilmemesinin de söz konusu olabilmesi nedeniyle deniz aşırı taşımalarda tesellüm konişmentosu kredi sağlamada yeterli olamamaktadır.

2- **Yükleme Konişmentosu (On board B/L) :** Özellikle Çarter(3) taşımalarında kullanılan bir konişmento türü olup, yükün gemiye yüklenmesini müteakiben düzenlenen, doğrudan yükleme işlemini gösteren konişmentodur. Yükün gemiye alınması üzerine yükletenin talebiyle ve şayet yük daha önceden tesellüm edildi ise verilmiş olan geçici makbuz veya tesellüm konişmentosunun geri verilmesi karşılığında düzenlenen bir belgedir. Satış bedeli vesikalı akreditifle karşılanan deniz aşırı taşımalarda akreditif şartlarında aksine hüküm bulunmadıkça malların yüklenmiş olduğunu göstermesi nedeniyle bankalarca yükleme konişmentosu kabul edilmektedir.

Bunun yanında malların dış görünüş itibarıyla iyi durumda teslim alınarak yüklendiğini gösteren konişmentolara Temiz Konişmento (Clean B/L) denilmektedir. Malların gemiye yüklenmesinin ardından konişmentoya “Clean” ibaresi kaydedilir. Bu kayıt, “yükün ağırlık, ölçü, işaretler, sayı, kalite v.s özellikleri itibarıyla belirtilmesi gerekiyorsa bunların yükleten tarafından belirtileceği, taşıyan tarafından kontrol edilmeyeceği anlamında olup, bahse konu noktalarda yükün gemiye sorunsuz bir şekilde yüklenildiğine karine teşkil etmektedir.”(4) Malların ambalajlarının hatalı/kusurlu olduğuna dair bir ibare taşımayan “On board” konişmentolar, “Clean on board” kaydını taşımasalar dahi temiz konişmento olarak işleme alınırlar. Bu durumda “hasarın boşaltma sırasında meydana geldiğini kanıt yükü taşıyıcındır.”(5)

(3) Çarter, bir geminin ücret karşılığında tamamının veya bir bölümünün veya belirli bir yerinin deniz seyrüseferi için hizmete tahsisidir.

(4) 11.H.D. 29/01/2004 T. 2003/5904 E. 2004/866 K. sayılı kararı

(5) 11.H.D. 24/04/2000 T. 2000/2427-3332 sayılı kararı

B- TANZİMİ

1- Talep ve Yetki: T.T.K.nun 1097/1. maddesinde yükletenin konişmentoyu talep hakkı değil, taşıyanın talep üzerine konişmento düzenleme yükümlülüğü bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Madde metninde taşıyanın yükü gemiye alır almaz yükleme konişmentosu tanzim edeceği, dolayısıyla düzenlenmesinin bir zorunluluk olduğu ve yükletenin talep hakkının sadece nüsha adedine yönelik olduğu belirtilmiş bulunmasına rağmen, gerek uygulamada ve gerekse doktrinde konişmento düzenlenmesi, ancak yükletenin talebi halinde zorunludur. Talebin bulunmaması halinde Ticaret Hukuku açısından konişmento düzenlenmesi zorunluluğu yoktur(6).

Yükletenin talebine rağmen taşıyanın konişmento tanziminden kaçınması halinde yükleten, Alman Hukuku'nda bazı yazarlara göre ihtiyati tedbir, bazılarına göre ise ihtiyati haciz yolu ile konişmento verilinceye kadar, geminin hareketine engel olabilir. Türk Hukuku'nda tam çarterde ve bütün yükletenlerin katılması kaydıyla da kısmi çarterde böyle bir tedbir kararı verilmesine hukuken bir engel yok ise de, Kırkambar(7) taşımalarında başkalarının da hukukuna dokunacağı cihetle ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi pek mümkün görünmemektedir.(8)

Konişmentoyu düzenlemeye yetkili ve yükümlü olan kişi taşıyandır. Taşıyandan başka kaptan veya donatanın bu hususta yetkili kılacağı herhangi bir temsilci veya acenta da (9), konişmento düzenleyebilir. Düzenlenen ko-

-
- (6) Çağa,T.-Kender,R.: Deniz Ticareti Hukuku II, 6.Baskı, s.67, Yazıcıoğlu, E. Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi İle Belgelenen Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar, Prof.Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.660.
- (7) Kırkambar, çeşitli yükletenlere ait hamulenin belirli bir gemi için rezervasyon sözkonusu olmaksızın işletmece seçilecek bir veya birkaç gemi ile taşınması amacına ilişkin sözleşmeye verilen adıdır.
- (8) Çağa,T.-Kender,R.: age.s.68
- (9) 11.H.D. 12/02/2002 T. 2001/9492 Esas 2002//1148 sayılı kararında "acentenin aracılıkta bulunduğu veya aktettiği mukavelelerden doğan uyuşmazlıklardan dolayı ilgili kişilerin, acente aleyhine (müvekkili namına) dava açması mümkün bulunmaktadır. Bundan maksat, Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi olmayan ticari işletmelerin takip ve dava edilmesindeki zorluğu ortadan kaldırmak ve hak sahibinin Türkiye'de mukim acenteden hakkını almasına olanak tanımaktır. Bu nedenle ülkemiz içinde merkez veya şubesi olmayan yabancı işletmeler nam ve hesabına ülke içinde arzi de olsa, işlemlerde bulunanlar hakkında dahi, vekil edeni adına dava açılabilmesi olanaklıdır" denilmek suretiyle karara konu somut olayda konişmentoda adı yazılı acentenin taşıyanın acentesi olabileceğinden hareketle araştırılması gerektiği vurgulanmıştır.

nişmentoda taşıyanın adının yazılmaması halinde donatan taşıyıcı sayılacağı gibi, taşıyanın adının yanlış yazılmasından dolayı gönderilen nezdinde doğacak zarardan da donatan sorumludur (T.T.K.1099). Bunun yanında konişmentoda taşıyan ve donatanın aynı anda gösterilmesi durumunda taşıma ile ilgili hasar ve noksanlıktan donatan değil, taşıyan sorumludur.(10)

2- Şekil: Konişmento, uygulamada basılı formüller şeklinde kullanılır. Taşıyanın tek taraflı bir borç senedi, yazılı şekilde bir irade beyanıdır. Taşıyan veya temsilcisinin B.K.nun 14.maddesine uygun imzasının bulunması yeterlidir.

Yükletenin talebi ile konişmentonun üzerinde adedi belirtilmek suretiyle birden fazla nüsha olarak düzenlenmesi mümkündür. Bu durumda bütün nüshalar tek bir konişmento ve tek bir hakkı oluşturduğu gibi, yükün ibraz edilen tek bir konişmentoya istinaden teslim edilmesi ile diğer bütün nüshalar hükümden düşer.

Taşıyanın talebi ile yükleten, imzaladığı bir nüsha konişmentoyu taşıyana geri vermek zorundadır (T.T.K. 1097/3). Taşıyanın elinde kalacak olan konişmentonun yükletene herhangi bir borç yüklemesi söz konusu olmayıp, taşıyanın varma limanında ibraz olunan nüshayı kontrol edebilmesine yarayan bir ispat belgesidir.(11)

III- MUHTEVASI (T.T.K. 1098)

A- Genel Olarak

T.T.K.nun 1098.maddesinde konişmentoda bulunacak unsurlar gösterilmiş olup, kıymetli evrak olmasına rağmen anılan maddede gösterilen unsurlardan bazılarının konişmentoda bulunmaması onun hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz(12). Bir senedin konişmento olup olmadığını tayin ederken, onun basit bir tesellüm makbuzu olmayıp, kıymetli evrak teşkil etmesi nedeniyle, yük, yolculuk ve varma limanı bakımından yeter derecede açıklık

(10) 11.H.D. 18/02/1991 T. 1989/9087E 91/1021K sayılı kararı

(11) Çağa,T-Kender,R.: age s.71

(12) Göğer,E.: Deniz Hukukundaki Eşya Taşıma Mukavelelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1965, s.127

getirip getirmediği incelenmelidir.(13) Bunun yanında konişımentonun arkasına, bir konişımentoda bulunması zaruri olanlar dışında kayıt ve şartlar derc edilmiş bulunursa, bunların karşı taraf hakkında hüküm doğurabilmesi için, onun tarafından kabul edildiğine dair imzasının bulunup bulunmadığına bakılmak gerekir.(14)

B- Konişımentonun unsurları

1- Taşıyanın ad ve soyadı veya ticaret unvanı: Konişımento borçlusunun belirlenmesi açısından önemli ise de, taşıyanın isminin bulunmaması halinde T.T.K.nun 1099.maddesi uyarınca donatan(15) taşıyan sayılır. Donatanın kim olduğu gemi sicilinden tespit edilebilir ise de, özellikle geminin finansal kiralama sözleşmesine konu olduğu durumlarda, gemisini finansal kiralama yolu ile kiralayarak gemi ile fiili irtibatını kesen donatanın gemisini kiralayan kiracı tarafından gerçekleştirilen taşıma işleminden nasıl bir sorumluluğu olacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. T.T.K.nun 1235/7.maddesine göre yükün teslim edilmemesinden veya hasara uğratılmasından doğan alacaklar ile taşıma sözleşmesinin gereği gibi yapılmamasından doğan bütün alacaklar sahiplerine gemi alacaklısı hakkı verir ve 1236.madde hükümlerine göre de gemi alacaklılarına kanuni rehin hakkı tanımıştır. Gemi alacaklısı hakkını veren alacaklar geminin işletilmesinden doğup, finansal kiralayan donatanda gemi işletilmesini menfaat karşılığı kiralayıp devrettiğine göre, gemi üzerinde gemi alacağı ve kanuni rehin hakkı doğum riskini de göze almış demektir. O halde taşıyanın belirlenemediği tüm durumlarda doğan zararlardan donatanın sorumluluğu mutfaktır.(16)

2- Kaptanın ad ve soyadı: Kaptan, navlun sözleşmesinin yerine getirilmesi ile yükümlü bir kişi olarak yükle ilgili şahıslara karşı sorumludur. (T.T.K. 972, 973). Ancak, düzenli posta seferleri yapan gemilerin konişımentolarında çoğunlukla kaptanın adı yer almaz.

(13) Kender,R-Çetingil,E.: Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler, Genişletilmiş 6.Baskı, İstanbul 1998, s.98

(14) 11.H.D. 12/11/1959 T. 2336E, 439K sayılı kararı

(15) Donatan, gemisini deniz ticaretinde kullanan gemi sahibi, kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına deniz ticaretinde bizzat veya bir kaptan aracılığı ile kullanan kimse üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır.

(16) 11.H.D. 04/06/1999 T. 1998/8202 E. 1999/4832 K. sayılı kararı

3- Geminin adı ve tabiiyeti: Gerek yükleme ve gerekse tesellüm konişmentolarında gemi adı esaslı unsurdur. Yükün aynı işletmenin diğer bir gemisine aktarma hali de dahil olmak üzere, başka bir gemiye aktarılması halinde konişmento ikinci gemiye karşı hüküm ifade etmez. Zira, bu halde yükletenin yükünün özelliğine göre taşıma yaptıracağı gemiyi seçim hakkı elinden alınmış olmaktadır.

4- Yükletenin adı ve soyadı veya ticaret ünvanı: Yükletenin adının yazılı olmadığı emre yazılı konişmentolarda ciro silsilesinin düzenli olup olmadığını ve yükleme sırasında bildirim mecburiyetine uyulmaması durumunda yükleten sıfatıyla sorumlu tutulacak kişiyi belirlemek bakımından esaslı unsurdur (T.T.K. 1023-1026).

5- Gönderilenin adı ve soyadı veya ticaret ünvanı: Konişmento düzenlendiği sırada henüz gönderilen belli olmadığı takdirde yükleten kendisini gönderilen olarak gösterebilir. T.T.K.nun 1101/1. maddesine göre gönderilen emrine düzenlenen konişmentolarda gönderilenin adının yer alması esaslı unsurdur. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de, gönderilen olarak taşıtan, yükleten, taşıyan ve kaptan da gösterilebilir. Bunun yanında konişmentolarda yer alan "notify adres" kaydı, gönderileni ifade etmeyip, kaptanın varma limanında hazırlık ihbarını kime yapacağını gösterir.(17)

6- Yükleme limanı: Konişmentonun düzenlendiği yeri gösterdiği gibi, malın çıkış yerini de göstermesi nedeniyle esaslı bir unsur olmasa dahi özel önemi haizdir.

7- Boşaltma limanı veya buna dair talimat alınacak yer: Taşıyanın yükü teslim borcunun ifa yeri olması nedeniyle önemlidir. Konişmentoda belirtilen boşaltma yerinin tarafların rızası ile sonradan değiştirilmesi mümkün ise de, ihtilafların önüne geçilebilmesi amacıyla boşaltma limanının veya boşaltma limanına dair talimat alınacak limanın konişmento düzenlendiği sırada gösterilmesi uygun olacaktır.

8- Gemiye yüklenen veya taşınmak üzere teslim alınan malların cinsi, ölçüsü, sayı ve tartısı, markaları ve haricen belli olan hal ve mahiyetler: Koniş-

(17) Çağa, T-Kender, R.: age. s.75

mentonun içermesi gereken en önemli kayıtlar, yükle ilgili olan kayıtlardır. Teslim alınan ve varma limanında teslim edilecek olan malın ne olduğuna ilişkin verilerden en az birinin taşıyan tarafından açıkça konişmentoya yazılması gerekmektedir. T.T.K.nun 1097 ve 1110.maddelerine göre, taşıyan konişmentoda yazılı olan malların nitelik ve özellikleri hakkındaki beyanı ile bağlı kalır ve konişmentonun yazılı içeriği taşıyanın beyan edilen özellik ve nitelikteki malları teslim aldığı hususunda kanuni bir karine teşkil eder.(18) Ancak, yükletenin beyanlarının doğruluğunun kontrol edilmesine imkan bulunmadığı veya bu beyanların doğruluğundan şüphe edilmesi halinde taşıyan, yükletenin yüke ait beyanlarından hiç birini konişmentoya yazmayabilir ya da yazmakla beraber bu duruma ilişkin gerekçeli olarak konişmentoya serh vermek suretiyle aleyhine oluşan karineden kurtulması mümkündür.

9- Navluna ait şartlar: Gönderilenin navlunu ödeyip ödemeyeceğinin belirlenmesi için önemlidir. Genellikle navlunun miktarı, faiz gibi masraflarla sürastarya ücreti uygulamada basılı olan konişmento formüllerinde önceden yazılı olup, usulüne uygun olarak navlun sözleşmesine yapılan atıflara ve verilen talimatlara uyulması gerekmektedir.(19) Konişmento bu hususta hiçbir hükmü içermez ve navlun sözleşmesine de atıfta bulunulmazsa gönderilen, yükü teslim almasına (T.T.K. 1069) rağmen navlun ve teferruatını ödemekle yükümlü olmaz.(20)

10- Tanzim edildiği yer ve günü: Konişmento tedavül kabiliyeti bulunan kıymetli bir evrak olduğundan, bunu devralan şahsın malın tekrar satışı bakımından konişmento içeriği malın ne zaman yüklendiğini bilmesi gerektiği(21) gibi, konişmentonun tabi olacağı şekil şartları da düzenlendiği ülkenin kanununa göre belirlenecektir. Bu açıdan esaslı unsur olduğu söylenebilir.

11- Tanzim olunan nüshaların sayısı: Taşıyan, yükletenin istediği sayıda konişmento düzenlemeye mecburdur. T.T.K.nun 1102 ve 1107. maddelerine göre, konişmentoda beyan edilen mallar bir tek nüshanın yetkili hamiline teslim edileceğinden tanzim olunan nüsha adedinin bilinmesi zorunludur. Zi-

(18) Aynı yönde 11.H.D. 29/04/2003 T. 2002/12726 E. 2003/4246 K. sayılı kararı

(19) Aynı yönde 11.H.D. 19/03/2001 T. 2001/10874-2144 sayılı kararları

(20) Çağa, T-Kender, R.: age. s.82

(21) İzveren, A.:age. s.141

ra T.T.K.nun 1108. maddesi gibi bazı işlemler için konişmentonun bütün nüshalarının ibrazı gerekmektedir. Konişmentonun kaç nüsha olarak düzenlendiğini göstermeyen nüshalar ayrı ve bağımsız birer konişmento sayılmak gerekir.(22)

IV- KONİŞMENTOLARIN DÜZENLENMESİ

T.T.K.nun 557.maddesine göre içerik itibarıyla konişmento bir kıymetli evraktır. Konişmentonun kıymetli evrak vasfı ona tedavül kabiliyetini kazandırmaktadır. Bu nedenle, konişmentoda yazılı malların teslimini talep edebilmek için mutlak surette konişmentonun ibrazı veya bu hakkın devredilebilmesi için de, konişmentonun teslim edilmesi lazımdır.

Konişmento devir şekilleri açısından, emre, hamiline veya nama yazılı olarak düzenlenebilir. Uygulamada nama ve hamiline konişmentolara rastlanmayıp, T.T.K.nunda daha ziyade emre yazılı konişmentolara yer verilmiştir (T.T.K.1101).

A- Emre Yazılı Konişmento (T.T.K. 1101)

Emre kaydının yer aldığı konişmento emre yazılı konişmentodur. Bu konişmento türünde malı teslim alacak olan kişi konişmentonun içeriğine göre belirleneceğinden, navlun sözleşmesinde aksi düzenlenmediği takdirde, T.T.K.nun 1101.maddesine göre, yükletenin talebi üzerine, gönderilenin adı yazıldıktan sonra "veya emrine" yazılı konişmentolar ile, gönderilenin hiç ismi yazılmayarak sadece "emre" ibaresi konularak düzenlenen konişmentolar emre yazılı konişmentodur. Bu ikinci halde malı teslim alacak kişi belirsiz olduğundan konişmentonun "yükleten emrine" düzenlenmiş olduğu kabul edilecektir.

Konişmento, ticari senetlerden farklı olarak doğuştan değil, iradi bir emre yazılı senet niteliğindedir.(23) Bu senet, mahiyeti itibarıyla bir yandan eşya hukukuna (maddi hukuka), diğer yandan da usul hukukuna (ispat hukukuna) has sonuçlar doğurabilmektedir.(24) Böyle bir konişmento türünde

(22) Çağa,T-Kender,R.: age. s.83

(23) Kender,R-Çetingil,E.: age. s.107

(24) Karan,H.: Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XX Sayı 4, Ayrı Bası, s.156

malın teslimi hakkının devri, ciro edilen konişmento senedinin devri ile mümkün dür (T.T.K. 559, 688 vd.).

Emre yazılı konişmento da söz konusu olan temliki cironun şekli ve sonuçları bakımından diğer ticari senetlerde olduğu gibi, poliçe hukuku kuraları uygulanır (T.T.K. 596). Buna göre ciro ve teslim sonucunda konişmentodan doğan bütün haklar konişmentonun son hamili olan ciro edilene geçer. Ancak burada son hamile cirantanın sahip olduğu bütün haklar değil konişmentoda yazılı olan haklar devredilmiş olmaktadır. Bir başka deyişle, konişmentodan doğan yükün teslimini isteme hakkı ciro ve teslim ile cirantanın ŝahsından doğan bütün itiraz ve def'ilerden arınmış olarak, ciro edilene intikal eder.(25) Bu durumda taşıyan, kişisel def'ilerini (konişmentonun daha önceki hamileri ile arasındaki doğrudan doğruya mevcut olan ilişkilere dayanan itirazları), lehine ciro edilen konişmento hamiline karşı ileri süremez. Son hamilin gerçek hak sahibi olmadığını, konişmento borçlusu, yani taşıyan veya kanuni temsilcisi ispat etmek zorundadır. Ancak, T.T.K.nun 599. maddesine göre hamilin bilerek borçlu zararına hareket etmiş olması halinde veya konişmentonun hükümsüzlüğu (temsil yetkisinin yokluğu, imzada sahtekarlık, mecburi şekil noksanlıkları gibi) ile konişmentonun metninden anlaşılan itiraz ve def'iler (ciro zincirindeki bozukluk, zamanaşımı gibi) ciro edilen konişmento hamiline karşı ileri sürülebilir.

Kambiyo senetlerinden farklı olarak konişmentolarda cironun, teminat (garanti) fonksiyonu yoktur ve T.T.K.nun 743/2.maddesine göre de, kambiyo senetlerindeki müracaata ilişkin T.T.K.nun 620 vd. maddeler hükümleri konişmentolarda uygulanmaz. Dolayısıyla, konişmentonun taşıyan tarafından ifa edilmemesi halinde cirantaya rücu edilmesi mümkün değildir.

Konişmentodan kaynaklanan hak, konişmento senedi ile sıkı bir bağ içerisinde olup, hak senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi, hakkın senetten ayrı olarak başkasına devri de mümkün değildir. Konişmento ile hak sadece belgelendirilmiş olmayıp aynı zamanda ona bağlanmışır. "Emre yazılı konişmento kimin elinde ise malı çekmeye de yetkilidir."(26) Bir başka deyişle konişmentonun şeklen hamili görülen kişi, hukuken de hamili sayılır.

(25) Çağa,T-Kender,R.: age. s.88

(26) 11.H.D. 01/05/2001 T. 2001/1261-3832 sayılı kararı

diği için, bu kişiye borçlu olarak gözüken taşıyan veya kanuni temsilcisi tarafından varma limanında konişmento hükümlerine göre yapılan teslim ile konişmentodan doğan borç ifa edilmiş olmaktadır. "T.T.K.nun 1108.maddesine göre emre yazılı konişmento tanzim edildiği takdirde kaptan, yükletenin malların iadesi talimatına ancak, tüm konişmento nüshaları iade edildiğinde uymakla yükümlüdür."(27)

B- Nama Yazılı Konişmento

Sadece gönderilenin isminin yazılı olduğu, "emrine" kaydının bulunmadığı konişmentodur. Hak sahibi, yani malı alacak kişi konişmentoda kesin olarak belirtilir. Taşıyan veya kanuni temsilcisi ancak, konişmentonun hamili bulunan ve senette adı yazılı olan kişiye veya onun hukuki halefi olduğunu alacağın temlik hükümlerine göre ispat eden ve konişmentoyu ibraz eden kişilere malı teslim etmekle borcundan kurtulabilir. Bir başka deyişle nama yazılı konişmentoların tedavül kabiliyeti yoktur.

Uygulamada az rastlanmakla birlikte, T.T.K.nun 1101/2.maddesine göre, konişmentonun gönderilen yani yükü teslim alacak hak sahibi sıfatı ile taşıyan veya kaptanın namına düzenlenmesi de mümkündür. Bu halde, taşıyan veya kaptan, taşıtan ile aralarındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre yük üzerinde tasarruf yetkisine sahiptirler.

C- Hamiline Yazılı Konişmento

Senet metninde gönderilenin adının yer almadığı, emre kaydının bulunmadığı veya sadece hamiline kaydının yer aldığı koniŝmentolardır. Bu tür konişmentoya zilyet olan kimse, şeklen hak sahibi olup (T.T.K. 570/1), senede bağlanmış olan hak, senedin mülkiyetinin devri konusundaki anlaşma ve senedin teslimi ile üçüncü kişilere devredilebilir.

Hamiline yazılı konişmentodan doğan malın teslimini isteme hakkına karşı taşıyan veya kanuni temsilcisi ancak konişmentonun hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler ile hamiline karşı kişisel olarak sahip bulunduğu def'ileri ileri sürebilir.

V- KONİŞMENTONUN HÜKÜMLERİ**A- Malların Salahiyetli Konişmento Hamiline Teslimi****1- Genel olarak**

Taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki münasebetlerde navlun sözleşmesi hükümleri dikkate alınırken, taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esas tutulur. Bu nedenle navlun sözleşmesinin hükümsüz olması veya feshedilmesi taşıyanın konişmentodan doğan borcuna kural olarak etki etmez.

Konişmento yalnız bir tarafa borç yükleyen senettir, konişmento düzenlenmesi ile sadece taşıyan borç altına girer. Bu borcun konusu, konişmentoda yazılı cinsten nev'an belirli şeylerin değil, konişmento gereğince alınıp taşınmış olan ferden belli olan şeylerin iadeten teslimidir.(28)

Konişmentonun yetkili hamili, devir şekline göre (nama, emre, hamile) onu usulüne uygun olarak iktisap eden kimsedir. T.T.K.nun 1102.madde hükmüne göre, usulüne uygun olarak düzenlenen bir konişmentonun yetkili hamili olarak görünen kimse, malları teslim almaya yetkilidir.(29) Şeklen hamil görünen bu şahsa borçlu olan taşıyan veya kanuni temsilcisi tarafından varma limanında konişmento hükümlerine göre malın teslimi ile borç ifa edilmiş olur. Konişmento nama yazılı olarak düzenlenmiş ise, taşıyan veya kanuni temsilcisi malı ancak konişmentonun hamili ve senette adı yazılı olan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden kişilere teslim ile yükümlü olup, bu husus ispat edilmeden yapılan teslim nedeniyle taşıyan, konişmentonun gerçek hak sahibine karşı borcundan kurtulamaz. Konişmento, hamiline yazılı olarak düzenlenmiş ise, konişmentonun zilyedi olan kişinin konişmentoda yazılı olan malları talep etme hakkı bulunup, taşıyan ancak konişmentonun hükümsüzlüğüne ilişkin def'ileri ileri sürebilir.

T.T.K.nun 1102/2.maddesine göre, konişmentonun birden çok nüsha olarak tanzim edilmesi halinde bunların tamamı yükün teslimini isteme ko-

(28) Çağa,T-Kender,R.: age. s.91

(29) Aynı yönde 11.H.D. 11/02/2002 T. 2001/8667 E. 2002/1059 K. sayılı karar

nusunda tek bir hakkı ifade edip, yükün tek bir konişmento nüshası ile yetkili hamiline teslimi ile diğer bütün nüshalar hukuki kıymetlerini kaybederler.

2- Birden çok konişmento hamilinin müracaatı

Kural olarak birden çok nüsha olarak düzenlenen konişmentonun bütün nüshalarının tek bir yetkili hamilin elinde bulunması gerekir. Ancak, uygulamada dikkatsizlik veya maksatlı sebeplerle nüshalar çeşitli şahısların eline geçebilmekte ve bu durumda varma limanında yükün hangi hamile teslim edileceği konusunda problem yaşanmaktadır.

T.T.K.nun 1103.maddesine göre, emre veya hamiline yazılı bir konişmentonun birden çok yetkili hamilinin aynı zamanda müracaatı halinde kapatan, hepsinin taleplerini reddederek malları bir umumi ambara veya başka emin bir yere tevdi etmeye ve bu hareketinin sebeplerini de göstererek konişmento hamillerine bildirmeye mecburdur. Ancak bu durumda, konişmentonun birden çok nüshalarını çeşitli kişilere devretmiş olan müşterek ciran-tanın, malları teslim almaya yetkili kıldığı nüshalardan ilk ciro ve teslim edilmiş olan nüshanın hamilinin, diğerlerine tercih edilmesi gerekmektedir (T.T.K.1106/1). Giro edilip başka yere gönderilmiş olan konişmento nüshasının sevk tarihi konişmentonun hamiline teslim tarihi olarak kabul edilecektir (T.T.K.1106/2)

Konişmentonun birden fazla olarak düzenlenmiş nüshalarının aynı sevk tarihini taşıması veya beyaz ciro ile tarihsiz olarak devredilmesi halinde yükün tevdi edildiği merciiden teslimini isteme hakkı yönünden tüm konişmentonun hamilleri müşterek bir hakka sahip olmaktadır.

B- Konişmentonun malları temsili

1- Genel olarak

Mallar taşıyan veya kanuni temsilcisi tarafından taşınmak üzere teslim alındıktan sonra yükü teslim almaya yetkili konişmento hamiline teslimi T.T.K.nun 1105 ve 1106. maddeleri saklı kalmak üzere, T.M.K.nun 957 ve 980 maddelerinde(30) yazılı hukuki neticeleri doğurur (T.T.K.1104).

(30) Eski Medeni Kanun 871 ve 893 maddeleri

2- Birden çok konişmento hamili

Birden çok nüsha olarak düzenlenen emre veya hamiline yazılı bir konişmentonun nüshalarından birinin yetkili hamili, malları almaya yetkili olması nedeniyle müracaatı üzerine, diğer konişmento hamilleri henüz başvurmadığı takdirde ve taşıyan tarafından konişmento nüshalarının başka hamillerde olduğu bilirse dahi mallar ilk müracaat eden konişmento hamiline teslim edilerek taşıyan teslim borcundan kurtulur. Bu durumda teslim suretiyle mallar üzerinde aynı hakka sahip olan bu hamile karşı, henüz taşıyandan teslim talebinde bulunmayan öncelik hakkına sahip olan veya olmayan hamillerden biri veya birkaçı malları iktisap eden bu hamile karşı aynı hak ileri süremezler (T.T.K.1105).

Bir konişmento nüshasının şeklen hak sahibi görünen ve varma limanında ilk önce başvurarak yükü teslim alan konişmento hamili aleyhine diğer konişmento nüshalarının hamilleri T.T.K.nun 1106. maddesine göre hak sahibi olduklarını ileri süremezlerse de, onun ibraz ettiği konişmento nüshasını geçerli bir şekilde iktisap etmemiş (mesela beyaz cirolu olarak çalmış veya hırsızdan bilerek almış) olduğunu ispat ederek, T.T.K.nun 1104. maddesi gereğince sahip oldukları aynı hakları dermeyer edebilirler. Böyle bir halde T.T.K.nun 1105. maddesi hükmü uygulanmaz.(31)

Yükün ilk müracaat eden yetkili hamile teslimi nedeniyle yüke ulaşamayan diğer konişmento hamillerinin haksız fiil veya sebepsiz iktisap kurallarına göre yükü teslim alan konişmento hamiline yönelmeleri mümkündür. T.T.K.nun 1105.maddesi hükmü buna engel değildir.

3- Konişmentonun geri verilmesi halinde malların teslimi

Öte yandan, varma limanında yükün yetkili hamile teslim edileceğine dair konişmentodaki taahhüt nedeniyle, mallar ancak konişmento nüshasına malların alındığına dair şerh verilerek iadesi karşılığında teslim edilebilecektir (T.T.K.1107). Yük, varma limanına ulaştığı halde konişmentonun gönderilen eline ulaşmamış olması veya ulaştığı halde kaybedilmiş olması hallerinde taşıyan, konişmentonun gönderilen eline ulaşmamış olması nedeniyle

(31) Çağa,T-Kender,R.: age. s.125

yükü emniyetli bir depoya tevdie ve bozulacak olan mallarda satışa dahi yetkili olduğu gibi, uygulamada gönderilenden garanti mektubu ve banka garantisini almak suretiyle yükü konişmentosuz teslim etmesi mümkündür. Şayet, konişmento kaybedilmiş ise bu takdirde gönderilenin T.T.K.nun 669-677 madde hükümlerine göre konişmentonun iptalini istemesi gerekmektedir.

4- Yüklelenin talimatı

Yükün gemiye yüklenip konişmento düzenlenmesinden sonra konişmento hamilinin yani gönderilenin yük üzerindeki hakkının korunabilmesi için yükletenin bu aşamadan sonra tasarruf hakkının sınırlarının tayin edilmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda yükletenin tasarruf hakkı ile gönderilenin talep hakkı karşı karşıya gelmektedir. Bu konudaki düzenleme T.T.K.nun 1108/1.maddesinde yer almakta olup, gerek bu halde ve gerekse navlun sözleşmesinin umulmayan hal nedeniyle kendiliğinden ya da cayma nedeniyle hükümden düşmesi halinde yükletenin malların iadesi veya teslimine ilişkin talimatına karşı taşıyan, ancak, kendisine konişmentonun bütün nüshalarının geri verilmesi halinde riayet edebilecektir.

Bunun yanında geminin varma limanına ulaşmasından önce ara limanda bir konişmento hamilinin yükün teslimi için müracaatı durumunda da, tüm konişmento nüshalarının ibrazı gerekmektedir (T.T.K. 1108/2). Bu hükümlere riayetsizlik durumunda da taşıyanın konişmento hamiline karşı teslim borcu ve sorumluluğu devam etmektedir.

Konişmentonun nama veya hamiline yazılı olması durumunda yükleten ve konişmentoda adı yazılı olan gönderilen muvafakat ettikleri takdirde, konişmentonun hiçbir nüshası verilirse de yük taşıyan veya kanuni temsilcisi tarafından teslim edilebilir. Ancak bu durumda taşıyanın ileride karşılaşılabileceği tazminat talebi ihtimaline karşı malı verdiği kimseden bir teminat istemesi mümkündür (T.T.K. 1108/son).

C- Taşıyanla gönderilen arasındaki münasebet

1- Karine

Taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esas tutulur (T.T.K.1110/1). Buna karşılık, taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki münasebetlerde navlun sözleşmesi nazara alınır (T.T.K.1110/son). Ka-

nunun bu düzenleniş şeklinin sonucu olarak konişımentonun düzenlenmesi ile taşıyanın senette mahiyet, vasıf ve miktarları yazılı malları olduğu gibi teslim aldığına dair bir karine konularak, konişımento hükümleri ile bunlara mesnet teşkil eden navlun sözleşmesi arasında hukuki bir ilişki kurulmaktadır. Bu nedenle, konişımento, açıklanan diğer özelliklerinin yanında taşıma sözleşmesini belgeleyen ve taşıyan ile gönderilen arasındaki hak ve borçların hukuki sebebinin teşkil eden bir senet mahiyetindedir.(32)

Malların, cinsi, ölçüsü, sayısı veya tartısı, markaları ve haricen belli olan hal ve mahiyeti hakkında herhangi bir rezervde bulunulmamış olması durumunda teslim edilecek malların cins, ölçü, sayısı veya tartısı, markalar ve haricen belli hal ve mahiyetleri konusunda karine olarak konişımentodaki yazı dikkate alınır. Ancak bu kural:

a- Konişımentoya T.T.K.nun 1100/son uyarınca bir çekincenin yazılması halinde,

b- Konişımentoya "içindeki belli değil" veya aynı anlamda bir çekincenin yazılması koşulu ile kaptana ambalajlı olarak veya kapalı kaplar içinde tevdi edilmiş olan malların muhtevası hakkında uygulanmaz (T.T.K.1110/1 ve 2.bendler).

İlke olarak konişımento üzerindeki bütün kayıtlar, T.T.K.nun 1116 ve 1118.maddeleri gereğince gönderilen lehine emredici nitelikte bir karine teşkil eder. Aksine bir sözleşme ile gönderilenin veya konişımento hamilinin bu karineden istifade etmesi önlenemeyeceği gibi, karinenin aksini ispat hakkı da kısıtlanamaz. Ancak, "konişımentoya kara zararları ile ilgili olarak sorumluluk şartı konulmuş olduğu taktirde bu kayıt TTK'nun 1116 ve 1117/2.maddelerine aykırılık teşkil etmediğinden" taşıyıcının sorumlu olmadığı kabul edilebilecektir.(33)

Ancak, her karinede olduğu gibi burada da karinenin aksinin ispatı mümkündür. Örneğin, çelik sac emtiasının gemi ile yapılan taşınması sırasında deniz suyuna maruz kalarak korozyona uğraması halinde konişımento kayıtları itibarıyla çelik ruloların gemiye yüklenmeden önce deniz suyuna ma-

(32) Tekil, F.: Deniz Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1998, s.241

(33) 11.H.D. 26/04/2004 T. 2003/10275 E. 2004/4427 K. sayılı kararı

ruz kaldığı belirlenmediği takdirde bu konudaki kanıt yükü konişmentodaki kaydın aksini iddia eden tarafa aittir.(34) Ayrıca, konişmentodaki Free Out (35) kaydına rağmen yükün tahliye işleminin taşıyan tarafından veya onun talimatı ile yapıldığının bu hususu iddia eden tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.(36) Bir başka deyişle, fiilen teslim alınan yük ile, konişmentoda gösterilen arasında bir fark olup da, bu husus ispat edilebiliyorsa konişmentodaki kaydın hükmü sona erer.

Yük, yükletenin beyanının aksine hasarlı veya dış görünüşü itibarıyla iyi durumda değilse, taşıyan yükletenin beyanı ile bağlı değildir. Bu konuda konişmentoya koyacağı şerh ile T.T.K.nun 1110.maddesindeki karineyi ve yanlış konişmento düzenlenmesinden doğacak sorumluluğunu ortadan kaldırabilir. Zira, konişmentoyu düzenleyen taşıyan bu belgelerde meydana gelebilecek hatalardan dahi sorumludur.(37) Ancak, bu durumdaki bir konişmento temiz konişmento sayılmadığından bilhassa akreditifli satımlarda bankalarca kabul görmemektedir. Uygulamada bu gibi hallerde yükletenin isteği üzerine bir "garanti mektubu" karşılığında taşıyan tarafından yükletene gerçeğe aykırı olarak yükün "harici görünüşüne nazaran iyi durumda" olduğunu gösteren temiz konişmento verilmektedir. Bu şekilde taşıyan, gerçeğe uygun olmayan konişmento düzenlemekten dolayı tazminat ödemek zorunda kalırsa, bu zararlarının karşılanmasını aldığı garanti mektubu ile talep edebilecektir. Ancak, usulsüz konişmento düzenlenmesine neden olan bu uygulama T.T.K.nun 1064/2.maddesi ile engellenmiştir. Buna göre, taşıyanın, taşıyan veya yükletenle anlaşarak konişmentoya gerçeğe aykırı kayıtlar koyması yüzünden gelecek sorumluluklardan dolayı taşıyan veya yükletene rücu hakkı bulunduğunu derpiş eden bütün anlaşmalar hükümsüzdür.

Bunun yanında, "T.T.K.nun 1069/1 ve 1077/1 maddeleri uyarınca taşıyanın yük üzerine hapis hakkı var ve rehin hakkı aynı navlun sözleşmesi gereğince taşınan yükün tamamını kapsar ise de, böyle bir yükün belirli partileri için ayrı konişmento düzenlenmişse, her bir parti mal üzerinde ancak, o

(34) Aynı yönde 11.H.D. 18/02/2003 T. 2002/9808 E. 2003/1243 K. sayılı kararı

(35) Free Out (FIO-Free in and out), Yüklemenin yükle ilgililere, boşaltmanın ise gönderilenlerin sorumluluğu altında olduğunu bildiren klozdur. Tekil F.: age. s. 249

(36) Aynı yönde 11.H.D. 06/06/2002 T. 2002/5101-5859 ve 08.04.2003 T. 2003/2730-3429 sayılı kararları

(37) Aynı yönde 11.H.D. 11/04/2002 T. 2001/10820 E. 2002/3378 K. sayılı kararı

partiye ilişkin konişmentodan doğan alacaklar için kanuni rehin hakkı doğar. Yani, rehin hakkı ancak ilgili olduğu konişmento için kullanılabilir.”(38)

2- Navlunun hesabı

Navlun, sözleşme ile serbestçe tayin edilir. Sözleşmede açık veya zımnî olarak navlun tayin edilmemişse, T.T.K.nun 1073.maddesine göre yüklenme zamanı ve yerine göre mutad olan navlun ödenir. Mutad olan navlunun tespitinde de, yükün cinsi, taşınacağı mesafe ve taşıma şekli (güverte veya ambarda, frigorifik teçhizatlı gemide) esas alınır.(39)

Navlunun hesabında konumuzu ilgilendiren kısım, uygulamada en çok rastlanan şekli ile yüklenen mal miktarına göre navlunun hesap edildiği hal-lerdir. Bu durumda navlun, yüklenen yükün, ölçü, sayı veya tartısına göre kararlaştırılır ve bu miktar konişmentoda gösterilirse, konişmentoda aksine hüküm bulunmadığı takdirde ve varma limanında yapılan boşaltmada fiilen teslim edilen mal daha az veya daha çok çıksa dahi navlunun hesabında konişmento kaydı esas alınır(T.T.K.1111). T.T.K.nun 1110.maddesinden farklı olarak burada az veya çok boşaltma nedeniyle konişmento kaydının aksinin ispatı söz konusu değildir.

3- Tazminat borcunun şümulü:

Taşıyan yükün ziyai veya hasarı halinde, taşıyanın T.T.K.nun 1061 ve 1062.maddelerine göre tazminat ödemesi gereken durumlarda taşıyanın sorumluluğu, yükle ilgili şahsın bu yüzden maruz kaldığı tüm zararları tazmin olmayıp, sadece yükün ziyai halinde piyasa değerini, yükün hasarlı olması halinde de hasarlı olarak satış değeri ile piyasa değeri arasındaki farkı ödemektir (T.T.K.1112 ve1113).

Taşıyanın T.T.K.nun 1112 ve 1113.maddelerdeki sorumluluğu, tahdidi olarak düzenlenmiş olup, 1061 ve 1062 maddelere dayanan tazminat alacakları için geçerlidir. Bunlar dışındaki hukuki sebeplerden veya haksız fiilden doğan zararlarda, anılan madde hükümleri uygulanamayacaktır.

(38) 11.H.D. 26/05/2003 T. 2002/13051 E. 2003/5431 K. sayılı kararı

(39) Çağa,T-Kender.R.: age. s.215

Yükletenin yükleme başlamadan önce yükün cins ve kıymetini bildirmemiş veya bu beyanı konişmentoya yazılmamış olduğu takdirde taşıyanın azami sorumluluğu, T.T.K.nun 1114.maddesinde gösterilmiştir. Maddenin öngördüğü meblağ azami haddir. Konişmentoda gösterilen yükün gerçek değerinin bu madde ile gösterilen miktardan daha düşük olması hali istisna olmak üzere, bu miktar sözleşme ile yükseltilebilir, ancak, azaltılamaz. Buna göre, yükün ziya ve hasarı halinde T.T.K.nun 1112 ve 1113.maddeler gereğince hesaplanan tazminat miktarı 1114.madde de yazılı miktardan daha fazla olduğu takdirde taşıyan, koli veya parça başına maddede yazılı miktarı ödeyecek, daha az olduğu takdirde bulunan bu tazminat miktarından sorumlu olacaktır.(40)

Bu konuda uygulamada çıkan sorun, konişmentoda yükün değeri gösterilmemiş olduğu halde, yükün fatura numarasının gösterilmiş olması veya yükün cinsi, adedi, ağırlığı gibi belirleyici özelliklerinin konişmentoda yer alması halinde T.T.K.nun 1114.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasındadır. Böyle bir durumda, yükün miktar ve özelliklerinin konişmentoda açıkça belirtildiği hallerde taşıyanın T.T.K.nun 1114.maddesinden yararlanması söz konusu olamaz.(41)

T.T.K.nun 1114.maddesindeki "her halde" ibaresi, deniz hukukunun bütün özel sorumluluk hallerini kapsadığı halde, yanlış konişmento düzenlenmesinden doğan sorumluluk ile Borçlar Hukukunun haksız fiil hükümlerine dayanan sorumluluk hallerinde bu madde geçerli değildir.(42)

Konişmentoya yükün değerinin yabancı para cinsinden yazılması mümkün olup, buna göre tazminat ödenmesi gereken durumlarda B.K.nun 83. maddesi varma yerindeki rayiç üzerinden uygulanacaktır.

(40) 11.H.D. 13/02/1996 T. 32-1031 sayılı kararı

(41) Aynı yönde H.G.K. 15/02/1995 T. 1994/11-688 1995/71 ve 11.H.D. 01/11/1993 T. 1993/125-698 ve 11.H.D. 09/06/2003 T. 2003/523-6064 sayılı kararları

(42) Çağa,T-Kender,R.: age. s.168

IV- KONİŞMENTONUN AMİR HÜKÜMLERİ

A- Genel olarak

Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin emredici hükümler T.T.K.nun 1116. maddesi çerçevesinde ve 1117.maddedeki istisnalar saklı kalmak üzere düzenlenmiştir. T.T.K.nun 1116. maddesinin amir hüküm olarak geçerli olabilmesi için gereken şartları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1- Geçerli bir konişmentonun düzenlenmiş olması gerekir. Ancak Türkiye'de bir yerden diğer yere yapılan taşımalarda konişmento düzenlenmemiş olsa bile yapılan navlun sözleşmelerine de bu hüküm uygulanacaktır.

2- Çarter taşımalarda düzenlenen konişmentonun taşıtan veya yükletenin elinden çıkarak üçüncü şahsa (konişmentoda adı yazılı gönderilene veya ciro suretiyle başka bir şahsa) teslim edilmiş olduğu andan itibaren bu hüküm uygulanacaktır.

T.T.K.nun 1116. maddesinde düzenlenen emredici sorumluluklar, Türkiye içindeki taşımalar hariç olmak üzere bir konişmento hamili için geçerlidir. Taşıyan aldığı yükü aldığı şekilde teslim ile sorumludur. Taşıyan bu sorumluluktan zararın tedbirli bir taşıyanın dikkat ve özeni ile dahi önüne geçilemeyecek bir sebepten ileri geldiğini kanıtlamadıkça sorumluluktan kurtulamaz (T.T.K.1061). Konişmento hakkındaki amir hükümler taşıyanın sorumluluğunun hafifletilmesini veya ortadan kaldırılmasını önlemek içindir. Bunun doğal sonucu olarak taşıyanın sorumluluğun ağırlaştırılması konusunda sözleşme yapılabilmesi mümkündür.

Konişmento hamili lehine emredici nitelikte olan hükümleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

a- Geminin başlangıçta denize, yola, yüke elverişsiz olmasından kaynaklanan sorumluluklar (T.T.K.1019)

b- Taşıtan ve yükletenin yükün ölçü, sayı, ve tartısı ile markaları hakkındaki taşıyana yanlış beyanda bulunmalarından ileri gelen zararlardan sorumluluk ile taşıyanın ihtimamına, adamlarının kusurlarına ilişkin sorumluluk ve taşıyanın sorumlu olmadığına ilişkin kayıtlar (T.T.K.1023, 1061, 1062, 1063)

c- Muayene ve zararın tespitine yönelik zarar ihbarı ve hak düşürücü sürelere ilişkin kayıtlar (T.T.K.1066, 1067)

d- Konişmentonun karine teşkil etmesi (T.T.K.1110)

e- Tazminatın en yüksek haddi (T.T.K.1114)

f- Gemi alacaklısı hakları (T.T.K.1235/7-8)

B- Emredici Hükümlere Aykırılığın Sonuçları

Yukarıda anılan emredici hükümler, yalnız konişmento hamili lehine geçerlidir. Önceden yapılacak sözleşme ile ve konişmentoya derc edilmek suretiyle taşıyanın sorumluluğunun genişletilmesi mümkün ise de, sözleşme ile de olsa konişmento hamilinin aleyhine değişiklikler yapılamaz. T.T.K.nun 1116.maddesine aykırı olarak konulacak bu tür bir kayıt batıl kabul edilecektir. Bununla birlikte B.K.nun 20.maddesi uyarınca batıllık kayıtlı sınırlı olup, tüm konişmentonun hükümsüzlüğü sonucunu doğurmayacaktır.

C- Emredici Hükümlerin İstisnaları

Bu istisna hallerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

1- Müşterek avarya(43) için yapılan anlaşmalar

2- Canlı hayvanlar ve güverte yükü (T.T.K. 1029, 1098/8).

3- Mutad taşıma işlerinden olmayan ancak malların özel vasıfları veya mahiyetleri nedeniyle yapılan ve konişmento üzerinde yer alan anlaşmalar.

4- Dış taşımalara ait charter partiler.

Anılan anlaşmalar ve taşımalarındaki özellikler nedeniyle T.T.K.nun 1116. maddesinde sayılan borç ve mesuliyetlerde, genel hükümler dairesinde taşıyan lehine değişiklikler yapılması mümkündür.

(43) Müşterek Avarya, deniz yolculuğu sırasında gemi ve yükün müşterek selameti uğruna göze alınan zarar ve masrafların yolculukla ilgili çıkarlarla orantılı biçimde gemi, yük, navlunla ilgililer arasında müştereken paylaşılması anlamını ifade eden hukuki terimdir.

D- Çarter sözleşmeleri

T.T.K.nun 1118. maddesinde yapılan düzenleme, bir çarter sözleşmesi nedeniyle düzenlenen konişmentolar hakkında geçerlidir. Çarter taşımalarda düzenlenen konişmentonun taşıtan veya yükletenin elinden çıkıp gönderilene veya ciro suretiyle üçüncü bir şahsa teslim edilmiş olması şarttır. Çarter taşımalardaki bu farklılık, taşıtanın kendini koruyabilecek güce sahip olduğu fikrinden ileri gelmektedir.(44) Bu durumda T.T.K.nun 1116.maddesi hükmü konişmentonun bir üçüncü şahsa teslim edildiği andan itibaren uygulanacaktır.

V- KONİŞMENTODA YETKİLİ MAHKEME, YETKİLİ KANUN VE TAHKİM**A- Yetkili Mahkeme**

Konşimentonun uyuşmazlık konusu olduğu davalar taşıma sözleşmelerinden kaynaklanmakta olup, bu tür davaların H.U.M.K.nun 9.maddesine göre davalının ikametgahında açılması gerekir.(45) Ayrıca, böyle bir dava H.U.M.K.nun 10.maddesine göre taşıma sözleşmesinin ifa edileceği yer ile davalının veya vekilinin davanın açılması sırasında orada olması koşulu ile konşimentonun düzenlendiği veya taşıma sözleşmesinin yapıldığı yer mahkemesinde de açılabilir.(46) Bunun yanında taşıma sözleşmesinde veya konşimento da yetkili mahkeme özel olarak gösterilmiş ise,(47) davanın bu yetkili yerde de açılması olanağı vardır.

B- Yetkili Kanun

Konşimentonun düzenlendiği anda uyuşmazlığa uygulanacak yetkili kanun seçiminin yapılmaması halinde sonradan yapılması mümkün olduğu gibi, yapılmış olan kanun seçiminin de sonradan değiştirilmesi de imkan dahilindedir.

(44) Çağa,T-Kender,R.: age. s.185

(45) Aynı yönde 11.H.D. 15/05/2001 T. 2001/2624-4338 sayılı kararı

(46) Aynı yönde 11.H.D. 15/01/2001 T. 2000/9096 E. 2001/77 K. sayılı kararı

(47) Aynı yönde 11.H.D. 02/07/2002 T. 2002/2890-6952 sayılı kararı

Konişmentonun, yetkili kanun seçimine ilişkin açık bir hüküm taşıması halinde mefruz (varsayılmış) irade esası benimsenmektedir. Bu halde, yetkili kanun, taraflar arasındaki çıkar dengesi gözönüne alınarak mahkeme tarafından tespit edilecektir.(48)

C- Tahkim Şartı

Taşıma sözleşmesinde tahkim şartının yer aldığı ve yük için düzenlenen konişmentoda "gönderilen" (Consigne) ve "ihbar edilecek olan" (Notify address) gösterilmiş ise de, navlun sözleşmesinde yer alan tahkim kaydının, konişmentoya dayanarak talepte bulunabilecek kimseleri bağlayacağı benimsenmiştir.

T.T.K.nun 1110. maddesi uyarınca taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esas tutulur. Konişmento bu şekilde tek başına, taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde esas olunca, temel ilişki olan navlun sözleşmesinden ayrı bir varlığa sahip hale gelmektedir. Ancak, bu bağımsızlığı hiçbir zaman bir ticari senetteki mücerretlik anlamında algılamamak gerekir. Konişmento charter partiden farklı olarak bir kıymetli evraktır. "Nasıl ki tarafların, bonodan dolayı aralarında bir uyuşmazlık çıktığı takdirde, bu uyuşmazlığı çözmek için mahkemeye değil, hakeme gitmeyi kararlaştırmaları ve bonoya hakemlerin ad ve soyadlarını yazmaları mümkün ve bu tahkim kaydı, senedi ciro yolu ile alanları bağlar ise, kıymetli evrak olan konişmentoya da aynen bono gibi tahkim şartını yazmaları mümkün ve yasaldır. Hamil bu şartı kabul etmiyorsa konişmentodaki tahkim şartını çizerek ciro etmesi gerekir. Aksi halde bu tahkim şartı gönderilene bağlayacaktır."(49) "Gönderilen konişmentoyu ciro ile alıp, bunu ibraz ile yükü teslim almada kullandığı anda, konişmentonun şartları ile de bağlanmış olur ve tahkim şartının taşıyanla yükleten arasında kararlaştırılmış olduğunu, kendisinin üçüncü şahıs durumunda bulunduğunu ve bu nedenle konişmento da kararlaştırılan tahkim şartı ile bağlı tutulamayacağını iddia edemeyeceği gibi, T.T.K.nun 1361. maddesindeki halefiyet ilkesi uyarınca sigorta şirketini de bağlayacaktır."(50)

(48) Göğer,E.: Deniz Ticaret Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1969, s.107

(49) 11.H.D. 13/03/1998 T. 1997/9447 E. 1998/1703 sayılı kararı

(50) 11.H.D. 06/05/2002 T. 2002/216-4357 sayılı kararı

IV- KAYNAKÇA

- Çağa, Tahir-Kender, Rayegân** : Deniz Ticareti Hukuku II, 6.Baskı
- Göğer, Erdoğan** : Deniz Hukukundaki Eşya Taşıma Mukavelelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1965
- Göğer, Erdoğan** : Deniz Ticaret Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1969
- İzveren, Adil** : Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1966
- Kender, Rayegân-Çetingil, Ergon**: Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler, Genişletilmiş 6.Baskı, İstanbul 1998
- Karan, Hakan** : Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XX Sayı 4, Ayrı Bası
- Tekil, Fahiman** : Deniz Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1998,
- Yazıcıoğlu, Emine** : Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi İle Belgelenen Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar, Prof.Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000,

ADLI YARDIM

Ömer Uğur GENÇCAN (*)

ANLATIM DÜZENİ: Giriş. A. Genel Olarak Adli Yardım, a. Adli Yardımın Koşulları, b. Adli Yardım Usulü, c. Adli Yardımın Kapsamı, d. Adli Yardımın Sonuçları, B. Afet Bölgesinde Adli Yardım, C. Avukatlık Kanununa Göre Adli Yardım, a. Adli Yardım İstemi, b. Avukat Görevlendirme, Sorumluluk ve Ücret.

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının m. 5 hükmüne göre Devletin temel amaç ve görevleri kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti(1) ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan.... ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının m. 10 hükmüne göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hak arama hürriyeti başlığını taşıyan m. 36 f. I hükmüne göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

(*) Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi.

(1) Sosyal devlet hakkında daha ayrıntılı bilgi için bakınız: **Ömer Uğur GENÇCAN "Jandarma Devlet Yerine Sosyal Devlet"**, Yargıtay Dergisi, Cilt:24, Temmuz 1998, Sayı:3, Sayfa:249-257.

O halde Devlet **yoksul(2) kimselerin** hakkını arayabilmesi için dava açmasında ya da kendileri hakkında açılmış olan bir davada savunma yapabilmesine olanak sağlamalıdır.

Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliğinde(3) adli yardımın **amacı** bireylerin hak arama özgürlüklerinin önündeki engelleri aşmak ve hak arama özgürlüğünün kullanımında eşitliği sağlamak olarak belirtilmiştir.

A. GENEL OLARAK ADLİ YARDIM

Adli yardım **yoksul kimselerin** ;

- Davalarda(4),
- İcra ve iflas takiplerinde,
- Koruyucu önlemlerde(5)
- Koruyucu el koyma da (6) -yasada(7) açıklık yoktur- gerekli olan giderlerden **geçici olarak** sorumlu tutulmamasıdır.

HUMK. m. 465 f. I hükmüne göre kendisiyle ailesinin geçimini önemli ölçüde zarurete düşürmeksizin gerekli yargılama giderlerini kısmen veya tamamen karşılamaktan **aciz olan kimseler** iddia ve savunmalarında veya icraya ve ihtiyati tedbirlere müracaatlarında haklı olduklarına dair delil gösterirlerse adli yardımdan (müzaheret adliye, adli müzaheret) yararlanabilirler.

HUMK. m. 465 f. I hükmünde **aciz olan kimselerden** söz edildiğine göre adli yardımdan **gerçek kişiler** yararlanabilir.

-
- (2) Yoksulluk yasada tanımlanmış değildir. Bakınız: **Ömer Uğur GENÇCAN**, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili Mevzuat, Yetkin Yayınevi: I. Cilt, (TMK. m. 1-351), Ankara 2004 (1614 sayfa), II. Cilt, (TMK. m. 352-1030) Ankara 2004 (1628 sayfa), (**Kısaltma: GENÇCAN-TMK**), s. 958.
 - (3) Resmi Gazete: 30 Mart 2004, Sayı: 25418. (Bu Yönetmelik 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 176-181 inci maddeleri uyarınca düzenlenmiştir.)
 - (4) Adli yardım hükümleri ceza mahkemelerinde, idare mahkemelerinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, askeri mahkemelerde, vergi mahkemelerinde ve Danıştay'da da uygulanmaktadır.
 - (5) HUMK.m.101-113/A.
 - (6) İhtiyati haciz.
 - (7) HUMK.m.465.

Tüzel kişilerin ise kural olarak adli yardımdan yararlanamayacakları gözden kaçırılmamalıdır. Ancak HUMK. m. 465 f. I hükmüne göre **hayır kurumları(8)** da adli yardımdan yararlanabilir.

HUMK. m. 465 f. II hükmüne göre **yabancı gerçek kişiler** ise ancak karşılıklılık koşulu varsa adli yardımdan yararlanabilirler. Bunun için **fiili olarak** da karşılıklılık olduğunu kanıtlamalıdır.

a. ADLİ YARDIMIN KOŞULLARI

1. YOKSULLUK BELGESİ VERİLMELİDİR

Adli yardım isteğinde bulunanın yoksul olduğu yerel belediyeden veya köy ya da mahalle ihtiyar heyetinden alınacak **yoksulluk belgesi/şahadetnamesi** ile kanıtlanmalıdır.(9)

HUMK. m. 465 f. I hükmünde kendisiyle ailesinin geçimini önemli ölçüde zarurete düşürmeksizin gerekli yargılama giderlerini kısmen veya tamamen karşılamaktan aciz olan kimselerden söz edildiği için yasada yer alan yoksulluğa açıklık getirilmelidir.

Yoksulluk nafakası dolayısıyla Yargıtay yoksulluk kavramına bir açıklık getirmiştir(10): "...yeri gelmişken şunu belirtmek gerekir ki yoksulluk, ekonomik ve sosyal koşullarla doğrudan ilgilidir. O nedenle bunu ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları altında belirlemek gerekir. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkına sahiptir. (Anayasa m. 17/1, 55) Şu halde, bu temel hakkın tabii sonucu yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddî varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde gelir olmayanları yoksul kabul etmek yerinde olur.”(11)

Ancak adli yardımda yer alan yoksul kavramı farklıdır. HUMK. m. 465 f. I hükmünde kendisiyle ailesinin geçimini **önemli ölçüde zarurete düşür-**

(8) Karşılıksız yardım yapan kuruluşlar olarak anlaşılmalıdır.

(9) HUMK.m.468,c.3.

(10) İçtihatın tam metni için bakınız: Ömer Uğur GENÇCAN, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, Tazminat, Nafaka, Yetkin Yayınevi; II. Cilt, Ankara-2000 (1034 sayfa), s. 1037-1038.)

(11) YHGK., 7.10.1998, E. 2-656, K. 688.

meksizin gerekli yargılama giderlerini **kısmen veya tamamen** karşılamak-tan aciz olan kimselerden söz edilmektedir. Bu nedenle yeri geldiğinde kü-çük dereceli bir devlet memuru bile adli yardımdan yararlanabilir. Örnekle-mek gerekirse kamulaştırma davası açacak olan küçük dereceli bir devlet memuru o davanın gerektirdiği harç ve masraflarını verdiğinde/karşılığın-da ailesinin geçimini sıkıntıya düşürebilir. Çocukların dershane parasını ve-remeyip ev kirasını kısmen de olsa veremez duruma gelebilir.

2 . HAKLILIK KANITLANMALIDIR

Adli yardım isteyen, haklılığını göstereceği kanıtlar(12) ile ispatlamalıdır. Adli yardım talep edenin asıl davadaki başarısızlığı açık olarak anlaşılıyorsa istem reddedilmelidir. Örneğin TMK. m. 164 hükmüne göre eşlerden biri, ev-lilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğ-e-rini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdir-de ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzeri-ne hâkim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, bo-şanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim, esaslı incelemeden yapacağı ihtar da terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dön-mesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bit-medikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz. Bu sürelerin gerçekleşmediği ihtar dosyasından açıkça an-la-şılıyorsa açılacak olan terk nedeniyle boşanma davasının reddi kuşkusuz ol-makla adli yardım istemi bu gerekçeyle reddedilebilir.

Bir başka örnek(13) vermek gerekirse: Yargıtay'a göre "Kadının infak ve iaşesinin evlilik dışı birlikte yaşadığı erkek tarafından karşılandığı anlaşılı-yorsa kendisine tedbir nafakası verilemez."(14) O halde TMK. m. 197 hük-müne göre nafaka isteyen kadının infak ve iaşesinin evlilik dışı birlikte yaşa-dığı erkek tarafından karşılandığı anlaşılıyorsa adli yardım istemi reddedil-melidir.

Adli yardım **acil servis** maddesidir. Yasal korumadan yoksunsanız acil servisteki bütün tedavi giderlerini karşılamak zorunda kalırsınız. Bilindiği

(12) HUMK.m.465/1.

(13) Y2HD, 17.02.2003, 526-1903.

üzere adli yardım harç ve giderlerden **geçici olarak** bağışık olmayı sağlar. Adli yardımdan yararlanan yan davasını kaybederse geçici olarak bağışık sayıldığı harç ve giderleri ödemek zorunda kalır. Bu nedenle göz göre göre adli yardım isteyen ateşe atmamak, mahkemeleri gereksiz yere uğraştırmanın yanı sıra aynı zamanda ona da yapılmış bir iyilik sayılır.

3. İSTEKTE BULUNULMALIDIR

Adli yardım isteği **mahkemeye** yazılı veya sözlü olarak yapılabilir.(15) İstek dava açıldıktan sonra da yapılabilir.(16)

İstek hangi mahkemeye yapılacaktır? Dava **görülmekte** ise adli yardım istemi de o mahkemeden talep edilmelidir. Örneğin dava aile mahkemesinde(17) görülmekte ise adli yardım istemi de o mahkemeden talep edilmelidir. Henüz **dava açılmamışsa** asıl davaya hangi mahkeme bakacaksa o mahkemeden talep edilmelidir.

İİK. m. 15/II hükmüne göre icra takiplerinde adli yardım talebinde icra tetkik mercii görevlidir. Bu mahkeme, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi olup kesin yetki sözkonusudur.

Verilen adli yardım kararı nereye kadar geçerlidir? Yargıtay uygulamasından(18) bir örnek vermek istiyorum:

“Davacılar tarafından 16.8.1996 tarihinde açılan davada, hamile iken AIDS’li kan verilen davacının hamile olduğu çocuğunun ve diğer aile fertlerinin **uğradığı zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat** isteminde bulunulmuştur. Davayı **açmadan önce** istek sahipleri Siverek Asliye Hukuk

(14) Bakınız: Ömer Uğur GENÇCAN, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, Tazminat, Nafaka, Yetkin Yayınevi, I. Cilt, Ankara 2000, 1124 sayfa, s.162-163.

(15) HUMK.m.468, c.1.

(16) HUMK.m.469/2.

(17) Aile mahkemeleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Ömer Uğur GENÇCAN, “Aile Mahkemelerine İlişkin Yasal Çerçeve”, İstanbul Barosu Kadın Hakları Komisyonu tarafından düzenlenen “Aile Mahkemelerine İlişkin Uygulama Sorunları” sempozyumuna sunulan tebliğ, Beyoğlu İstiklal Caddesi İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası Konferans Salonu, 7 Şubat 2004, Beyoğlu-İstanbul-Türkiye, “Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları” İstanbul Barosu Yayınları, Genel Yayın Sıra No: 2004/06, Konferanslar Dizisi No: 2004/06, 148 sayfa, s. 21-44, İstanbul 2004.

(18) Y4HD, 23.10.2001, 7908-10071.

Mahkemesince 15.8.1996 tarihinde verilen adli müzaheret kararı uyarınca harç ödemekten başışık tutulmuşlardır.

Yargılamaya devam edildiği aşamada davacıların küçük çocuğu hastalık nedeniyle yaşamını yitirmiştir.

Bundan sonra davacılar tarafından 16.5.2000 tarihinde verilen dilekçe ile çocuğun ölümü nedeniyle **yeniden maddi ve manevi tazminat isteminde** bulunmuşlardır. Verilen bu dilekçe içeriği ve taşıdığı ölçütler itibariyle başlı başına bir dava dilekçesi niteliğindedir. Bu dilekçe ile istenilen tazminat, davalıların **aynı haksız eyleminden kaynaklanan** zararlarla ilgilidir. Bundan dolayı da, açılan **ilk davada alınan** adli müzaheret kararının bu dilekçedeki istem içinde geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bunun sonucu olarak da harç alınmaz. Bu bakımdan anılan dilekçe ile istemde bulunulmasında usul ve yasaya aykırı bir yön görülmemiştir. Dilekçe yanlara tebliğ edilip, savunma hakkı da sınırlanmadığından, bu dilekçeye göre hüküm kurulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

Asıl dava hangi mahkemede görülecekse adli yardım isteminde o yer mahkemesi **yetkilidir.(19)**

Prof. PEKCANITEZ, hangi dava veya işe ilişkin olduğu belirtilmeyen adli yardım talepleri inceleme konusu **yapılamaz** görüşündedir.(20)

Anlaşıyor ki Prof. PEKCANITEZ'in gerçekten de canı pek tez! Kuşkusuz HUMK. m. 75 f. I hükmüne göre yasanın belirlediği istisnalardan başka hallerde yargıç iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re'sen dikkate alamaz ve onları anımsatabilecek hallerde dahi bulunamaz. Ancak HUMK. m. 75 f. II hükmüne göre yargıç müphem ve mütenakız gördüğü iddia veya sebepler hakkında **izahat** isteyebilir.

Nitekim Prof. PEKCANITEZ de adli yardım incelemesinde **kendiliğinden araştırma ilkesinin** geçerli olduğunu haklı olarak belirtmektedir.(21) O halde hangi dava veya işe ilişkin olduğu belirtilmeyen adli yardım talepleri in-

(19) HUMK. m. 468.

(20) Hakan PEKCANITEZ, Medeni Usul Hukuku, Ankara-2000, s. 443.

(21) PEKCANITEZ, age. s. 444.

celeme konusu **yapılamaz** düşüncesi yerine adli yardım taleplerinin hangi dava veya işe ilişkin olduğu talep edenden sorularak **açıklama istenmeli** ve sonucuna göre karar verilmeli görüşü daha az can yakan bir düşüncedir.

Adli yardım talebinin reddine ya da kabulüne ilişkin karar kesindir.(22) Davacının adli yardım talebinin reddine karar verilmişse davacıya **dava harcını ikmal etmesi** için mehil verilip, harcın ikmal halinde tarafların delilleri sorulup, toplanarak sonucu uyarınca davanın **esası hakkında** karar verilmesi gerekir.(23)

Davada adli yardım isteği olduğu halde bu konuda gerekli araştırma yapmadan işin esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.(24)

b. ADLİ YARDIM USULÜ

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki adli yardım talebinde bulunmak **zama-naşımını** kesmez.(25)

Adli yardım isteğinde bulunan, HUMK. m. 465 f. I hükmüne göre kendisiyle ailesinin geçimini önemli ölçüde zarurete düşürmeksizin gerekli yargılama giderlerini kısmen veya tamamen karşılamaktan aciz ve haklı olduğunu ispatlamalıdır.(26) Bu husus kendisine başvurulana yargıç tarafından derhal belirlenemiyorsa başka bir anlatımla dava dilekçesinden/adli yardım istek dilekçesinden ve ekli belgelerden yeterince anlaşılıyorsa hemen ilgili mercilerden soruşturma yapılacaktır.

Bu konuda doğrusu çok da güç beğenir davranmamak gerekir. Zira adli yardım isteğinin baştan beri haksız olduğu ya da haklı olmasına karşın bu koşulların sonradan ortadan kalkmış olduğu anlaşılıyorsa mahkeme adli yardım kararını kaldırabilecektir.(27) Kaldı ki adli yardımdan yararlanan yan da-

(22) HUMK. m. 469 f. I.

(23) Y2HD, 01.07.2003, 8865-9934

(24) Y2HD, 24.4.2001, 5178-6418.

(25) Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt:V, 2001, s. 5422.

(26) Bu iki olgu ispatlanmışsa adli yardım kararı verilir, bu karar duruşma tutanağına yazılır ve yargıç tarafından imzalanır. Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği, m. 20.

(27) HUMK. m. 470.

vasını kaybederse geçici olarak bağışık sayıldığı harç ve giderleri ödemek zorunda kalır. Görüldüğü üzere adli yardım kararında müşkülpesent olmama dünyanın sonu değildir!

Yargıç soruşturma yapacağı diyorsa ve soruşturmayı da başlatmışsa istekte bulunana bu durumda dava dilekçesinin harçsız kabul edilemeyeceği **anlatılmalıdır.(28)** Mahkeme soruşturma başlatmasına rağmen dava dilekçesini esasa kaydetmemesi gerektiği haide esasa kaydetmişse ne olacaktır? Yargıtay davanın adli yardım talebinin kabul edildiği tarihte açılmış sayılacağı görüşündedir.(29) On yedi yıldır çalışmakta olduğum Kişiler Hukuku, Aile Hukuku ve Miras Hukuku dava dosyalarını inceleyen Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin bu kararının henüz istikrar kazanan bir görüşü sergilemediğini zira oy çokluğunu oluşturan üyelerin dairemizden ayrılmış olduklarını ve karşı oydaki iki üyenin ise şu an görevde olduklarını özellikle belirtmek isterim.(30)

Dava açılmadan **önce** adli yardım talebinde bulunulmuşsa yargıç **duruşma yapmadan** da karar verebilir.(31) Daha önce belirttiğimiz gibi adli yardım talepleri konusunda kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. Dava açıldıktan **sonra** yapılacak istekler ise o davaya bakan yargıç tarafından **o dosya üzerinde** incelenerek karara bağlanacaktır.

c. ADLİ YARDIMIN KAPSAMI

Adli yardımın sağladığı olanaklar(32) şunlardır:

- Her türlü yargılama harç ve giderinden geçici olarak bağışıklık,
- Tanık ve bilirkişi giderleri Devletçe avans olarak verilir,
- Yargılama gideri yönünden teminat göstermekten(33) bağışıklık,
- Tebligat gideri ve ücretinden geçici olarak bağışıklık,

(28) Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği, m. 19.

(29) Y2HD, 24.2.1995, 926-2327.

(30) Karşı oyda, mahkemenin esasa kaydetmemesi gereken dilekçeyi kusurlu bir davranışla esasa kaydını yapmışsa davanın o tarihte açılmış sayılacağını söylenmektedir. Zamanaşımı kâbusunu engelleyen bu görüşe katılmamak olanaksızdır. Aynı görüş: KURU, age. 5424.

(31) HUMK. m. 469.

(32) HUMK.m.466.

(33) HUMK.m.97, 2675 SK. m.32.

- Davanın vekil ile izlenmesi gereken durumlarda(34) vekalet ücreti sonradan ödenmek üzere adli yardımdan yararlanan yana bir vekil atanması(35),
- İcra dairelerinde alınmakta olan bütün harç ve giderler Devletçe avans olarak verilir,
- Bütün pul resimlerinden geçici olarak bağışıklık,
- Noterlerin düzenleyecekleri belge ve suretlerin resim ve harçlarından geçici olarak bağışıklık.

d. ADLİ YARDIMIN SONUÇLARI

1. DAVA KAZANILIRSA

Adli yardımdan yararlanan yan davasını **kazanırsa** geçici olarak bağışık sayıldığı harç ve giderleri **diğer yan** ödemek zorunda kalır.

Devlet tarafından karşılanmış olan tüm giderler, davayı kaybedenden imtiyazlı olarak ilamin icrası sırasında tahsil edilir. Adli yardım kapsamında görev yapmış olan avukat, asgari ücret tarifesine göre hükmedilen vekalet ücretini kaybedenden **kendi adına** talep ve tahsil yetkisine sahiptir.(36)

(34) HUMK.m.70, 71, 467.

(35) HUMK. m. 465-472 hükümlerine göre vekil tayin edilmesi isteme hakkının verilmesini kapsayan adli yardım kararı üzerine Baro tarafından bir avukat görevlendirilir ya da Avukatlık Kanununun m. 178 hükmüne göre adli yardım bürosunda adli yardıma bir avukatın memur edilmesi halinde bu avukatların da vekaletname vermesi gerekip gerekmeyeceği düşünülebilir. Ancak HUMK. 59. ve 67. maddeleri kesin hüküm koymuştur. Hangi yoldan ve hangi yasa gereği sonucu olarak bir kimseyi davada bir avukat temsil edecekse mutlaka mahkemeye vekaletname sunma zorundadır. Usul yasası, kesin kural koyarken gecikmesinde zarar umulan hallerde kesin süre içinde vekaletname verme şartı ile istisnai durumu gözetmiştir. Adli yardım kararında memur edilen avukatın vekaletnamesiz davaya bakabileceği belirtilmemiştir. Adli yardım sebebiyle görevlendirilen vekil de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67. maddesi gereğince vekaletname vermek zorundadır.(Y2HD, 20.1.1998, E. 13242, K. 533) Bir başka örnek vermek gerekirse: "Kararı temyiz eden davalı vekili Av. F... Çolak'ın vekaletnamesi dosya içinde bulunmamaktadır. Vekaletname temini için dosya dairemizce iade edilmiş davalı vekili 3.1.2003 tarihli yazısıyla baroca adli yardım çerçevesinde görevlendirildiği ve vekaletname olmadığını bildirmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67. maddesi gereğince her dosyaya vekaletname sunulması zorunluluğu mevcuttur. Baro tarafından görevlendirilmiş olmak bu kuralın istisnası değildir (Y2HD, 10.03.2003,238-3212)"

(36) HUMK. m. 472

2. DAVA KAYBEDİLİRSE

Adli yardımdan yararlanan yan davasını **kaybederse** geçici olarak bağışik sayıldığı harç ve giderleri ödemek zorunda kalır.

Adli yardımdan yararlananın geçici olarak bağışik sayıldığı harç ve giderler, maliye aracılığı ile bir **kamu alacağı** olarak tahsil edilecektir.(37)

B. AFET BÖLGESİNDE ADLİ YARDIM

Adli yardım konusunda yukarıda açıkladığımız genel hükümler aşağıda göstereceğimiz **ayrık durumlar** dışında aynen uygulanacaktır:

- Afete uğrayan genel hükümlerde olduğu gibi adli yardımdan yararlanabilmek için **istekte** bulunacaktır.(38) Ancak genel hükümlerden farklı olarak onun adli yardım istediğine ilişkin **beyanı** yeterli sayılacaktır.(4539 SK. m.3) Başka bir anlatımla adli yardım isteyenden yoksul olduğuna ilişkin yoksulluk belgesi(39) ve haklı olduğuna ilişkin kanıt göstermesi(40) istenilmeyecektir. Afet bölgesinde 4539 sayılı Doğal Afet Bölgelerinde Afetten Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne ve Bazı İşlemlerin Kolaylaştırılması Hakkında Kanuna göre bir yapıntı söz konudur: Afete uğrayan kendisini/varsaa ailesini geçindirebilme bakımından güçsüz sayılır ve afet nedeniyle de haklı sayılır.
- Ayrık hükümler sadece **afetten kaynaklanan** hukuksal uyuşmazlıklar//dava ve işlemler için geçerlidir. Örnekleme gerekirse, afet bölgesinde afetten sonra eşinden boşanmak isteyen afetzede ayrık hükümlerden yararlanamaz. Hakkında genel hükümler uygulanır. Boşanmaya ilişkin uyuşmazlığa afetin neden olduğu ileri sürülemez.
- Afete uğrayanlardan afet tarihinden itibaren **altı aylık süre içinde** 3454 Sayılı Yasanın (41) 3 üncü maddesinin (e) bendinde belirtilen ücretler alınmayacaktır.(42)

(37) PEKCANİTEZ, age. s. 447.

(38) Temyiz de bir dava olduğu için adli yardım kapsamına gireceği gözden kaçırılmamalıdır.

(39) HUMK.m.468.

(40) HUMK.m. 465.

(41) Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun.

(42) 4539 sayılı yasanın sadece afet bölgesinde uygulanabileceği söylenemez. Afete uğrayanın genel

C. AVUKATLIK KANUNUNA GÖRE ADLİ YARDIM

Adli yardım kurumu Avukatlık Kanununda avukatlar açısından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olan hükümleri **tamamlayıcı nitelikte** olmak üzere ayrıca düzenlenmiştir.

19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 176-181 inci maddeleri adli yardımla ilgili hükümleri açıklamaktadır. Avukatlık Kanununun adli yardımla ilgili usul ve esasları ise Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliğinde(43) düzenlenmiştir.

Her baro merkezinde, baro yönetim kurulu tarafından belirlenip görevlendirilecek, yeterli sayıda avukattan oluşan bir **adli yardım bürosu** kurulur.

a. ADLİ YARDIM İSTEMİ

Adli yardım istemi, **hizmetin görüleceği yer** adli yardım bürosuna ve temsilciliklerine yapılır. Adli yardım bürosu ve temsilcilikleri, istem sahibinden gerekli bilgi ve belgeleri ister, istemin haklılığı konusunda uygun bulacağı araştırmayı yapar, gerektiğinde karar verir. Bu araştırmada, kamu ve özel kurum ve kuruluşları, adli yardım bürosuna ve temsilciliklerine yardımcı olurlar.

1. İSTEM REDDEDİLİRSE

Adli yardım isteminin **reddi halinde** istemde bulunan baro başkanına başvurulabilir. Başvuru tebliğden itibaren on gün içinde yapılmalıdır. Başvuru yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Baro başkanı yedi gün içinde karar verir. Baro başkanının vereceği karar kesindir. Süresinde karar verilmemişse talep ret edilmiş sayılır.

hükümlere göre afet bölgesi dışında da gerçekleştireceği dava ve işlemlerin de uyuşmazlığın **afetten kaynaklanıp olması koşulu ile** ayrı hükümlere tabi olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki Yargıtay'ın adli yardım nedeniyle görevlendirilen vekilin de vekaletname verme (HUMK. m.679) zorunda olduğu görüşünün (Y2HD, 20.1.1998, 13242/533) 4539 sayılı yasa hükümleri karşısında afetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanması söz konusu değildir.

(43) Resmi Gazete: 30 Mart 2004, Sayı: 25418.

2. İSTEM KABUL EDİLİRSE

I. TUTANAK DÜZENLENMESİ

Adli yardım isteminin kabulü halinde, durum bir tutanakla tespit edilir.

II. TAAHHÜTNAME ALINMASI

İstem sahibinden, işin sonunda maddi bir yarar elde etmesi halinde, avukata ödenen para ile elde edilecek maddi yararın %5'ini baroya ödeyeceğine; adli yardım isteminin haksız olduğunun sonradan anlaşılması halinde, görevlendirilen avukata ödenen ücretin iki katı ve yapılmış masrafları yasal faizleri ile geri vereceğine ilişkin taahhütname alınır.

III. YARGILAMA GİDERLERİNİ KARŞILAYAMAYACAK OLANLAR

Yargılama giderlerini karşılayamayacaklar için 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 465-472 nci maddeleri gereğince adli yardım talebinde bulunulur. Bu talebin reddi halinde ilgisi, avukatlık ücreti dışındaki diğer yargılama giderlerini karşılamak durumundadır. Aksi halde, adli yardım istemi reddedilebilir. Ancak, yargılama giderlerinin karşılanamayacağına açıkça anlaşılması ve adli yardım talebinde bulunanın haklılığı açısından kesin veya kuvvetli bir kanı oluşması halinde, adli yardım bürosunun veya adli yardım temsilcisinin önerisi üzerine baro yönetim kurulu kararıyla adli yardım fonundan karşılanır.

b. AVUKAT GÖREVLENDİRME, SORUMLULUK VE ÜCRET

1. AVUKAT GÖREVLENDİRME

Adli yardım isteminin kabulüyle, avukatların mesleki faaliyet alanlarına ilişkin beyanları dikkate alınarak gerekli iş ve işlemleri yapmak ve yürütmek üzere bir veya birkaç avukat görevlendirilir. Görevlendirmede, görev yazısının bir örneği de istem sahibine verilir. İstem sahibinden vekaletname, gerekli bilgi ve belge ile görevlendirilen avukata başvurusu istenir.

2. GÖREVLENDİRİLEN AVUKATIN GÖREV VE SORUMLULUĞU

Görevlendirilen avukat, görevlendirme yazısının, işe ve ilgiliye ait bilgi, belge ve vekaletnamenin, adli müzaheret istemi reddedilmiş ise iş için zo-

runlu masraf avansının kendisine ulaşması ile avukatlık hizmetlerini yerine getirmek yükümlülüğü altına girer.

Görevlendirilen avukatın yükümlülüğü, aşağıdaki hallerde **sona erer**:

- istek sahibinin hizmetin görülebilmesi için gerekli belge ve bilgiyi vermemesi(44),
- istek sahibinin avukatlık ücreti dışındaki zorunlu yargılama giderlerini vermemesi,
- istek sahibinin vekaletname vermekten kaçınması(45).

Böyle bir durumda görevlendirilen avukat, durumu gecikmeden, kendisini görevlendirmiş olan adli yardım bürosuna ya da temsilciliğine bildirir.

Görevlendirilen avukat, bu işi yapmaktan haklı bir neden olmaksızın çekilebilir. Bunun için görevin kendisine bildirildiği tarihten itibaren **on beş gün içinde**, o işin tarifede belirlenen ücretini baroya ödeyerek görevden çekilebilir. Çekilmiyorsa Avukatlık Kanunu hükümlerine göre işi sonuna kadar takip etmekle yükümlüdür. Adli yardım görevini haklı nedenler olmaksızın tamamlamayan avukat, aldığı ücretin iki katını baroya ödemekle yükümlüdür.

Başka dava ve icra takipleri veya benzeri hukuksal işlemler ise bağlantı ve ilişki bulunsa bile görev konusu iş kapsamında sayılmayacaktır.

Adli yardım bürosu ve temsilcilikleri, hizmetin yerine getirmesi ile ilgili aşamaları izler. Avukat, işin her aşamasında kendisinden istenen bilgi ve belgeleri vermek zorundadır.

Görevlendiren avukat hizmetin sonunda bir **rapor** düzenler. Raporunu **hizmetin sona erdiğini gösteren belgeler** ile birlikte ilgili adli yardım bürosuna ya da temsilciliğine iletir.

(44) 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 4667 sayılı Kanunla değişik m. 179 f. II hükmü.

(45) 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 4667 sayılı Kanunla değişik m. 179 f. II hükmü.

3. GÖREVLENDİRİLEN AVUKATIN ÜCRETİ

Adli yardımla görevlendirilen avukata, görevlendirmeye konu iş için asgari ücret tarifesinde gösterilen maktu ücret **peşin** ödenir. Ceza davalarında şahsi davacı ve müdahil vekiline, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince yapılacak hukuki yardımlar için avukatlık ücret tarifesinde belirlenen maktu ücret ödenir.

Hemen belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi için, bu mahkemenin kendi adli yardım kuralları uygulanır.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ

Kenan ÖZDEMİR (*)
Yusuf Solmaz BALO ()**

ANLATIM DÜZENİ: Giriş. Birinci İlke: Yasa ile Kurulmuş Bağımsız Bir Mahkemenin Olması, İkinci İlke: Kararın Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemeye Verilmesi, Üçüncü İlke: Davanın Makul Süre İçinde Sonuçlandırılması, Dördüncü İlke: Kararın Hakkaniyete Uygun Olması Gerekir, Beşinci İlke: Yargılamanın Açık Yapılması ve Hükmün Açık Oturumda Verilmesi, Sonuç.

GİRİŞ

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10. maddesinde, herkesin kendisine yöneltilen bir suçlamanın saptanmasında davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkemede ve adil bir şekilde görülmesini isteme; yine aynı anlamda olmak ve medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili anlaşmazlıkların çözümlenmesi de dahil olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde, herkesin tarafı bulunduğu hukuk uyuşmazlıkları ve kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanması konusunda, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının görülmesini istemek hakkına sahip bulunduğu hükmüne yer verilmiştir.

Bu bağlamda, hakların ve özgürlüklerin güvencesi olan yargılamayı yapacak mahkemelerin yetkilerini belirleyen 1982 Anayasasının 9. maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmiştir.

Yargılama süreci bir sistemdir. Bu sistem, uyuşmazlık ve çekişme hakkında verilecek hüküm kesinleşinceye kadar birden çok evreleri ve enstrü-

(*) Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdür Yardımcısı.

(**) Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Daire Başkanı.

manları kapsamaktadır. Yargılamanın bu özelliği, temelde, gerçeğe ulaşarak adli hataları önlemek amacıyla dayanmaktadır.

Evrelerden birisi, "kanun yolu" adı verilen "denetim muhakemesi"dir. Esasta denetim muhakemesinin en önemli evresini oluşturan temyiz yolunda, doğrudan öğrenme yargılaması yapılmaz. Temyiz üzerine verilecek hüküm, sadece hukuka aykırılığı denetler.

Bu nedenle maddi ve hukuki gerçeklere ulaşmak ve adli hataları gidermek bakımından, uyuşmazlık ve çekişmenin maddi olay yani ispat yönünden ve hukuka aykırılık açısından uygun bir sonuca bağlanıp bağlanmadığını denetleyen ve temyiz yolundan önce gelen ayrı bir kanun yoluna gereksinim olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Bugün çeşitli ülkelerde yargılama faaliyeti ile görevlendirilmiş bulunan ilk derece mahkemelerinin kararlarını inceleyen üst derece mahkemeleri vardır. Bu ülkelerde iki dereceli yargı teşkilâtı, hak arama hürriyetinin yeterince gerçekleştirilmiş sayılması için de zorunlu görülmektedir.

İlk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, hukuka ve usule uygunluğunu denetlemek görevini yüklenmiş olan ikinci derecedeki mahkemeler, bazı ülkelerde iki, bazı ülkelerde de (Almanya, Fransa, İsviçre, İsveç, İtalya, Avusturya, Yunanistan, Danimarka, Belçika, Hollanda, İskoçya, Norveç(1), İngiltere ve ABD'de olduğu gibi)(2) üç kademedeki görev yapmaktadır.

Romano-Germanique hukuk ailesinin içindeki hemen hemen tüm ülkelerde üst (istinaf) mahkemeleri bulunmaktadır(3).

Ülkemizde hukuk ve ceza mahkemeleri; ilk derece mahkemesi ve üst derece mahkemesi olmak üzere iki derecelidir.

İlk derece mahkemesi, davaya ilk kademedeki bakan yargı organıdır; bu mahkeme tahkikat ve yargılama yapar ve somut uyuşmazlığa kanunları uy-

(1) Kıyak, Türkiye'de Üst Mahkemeler Kurulmalı mı? s. 13 vd.

(2) Yenisey, s. 4., Gözübüyük, s. 25.

(3) Selçuk; Konumu Açısından Yargıtay ve Üst Mahkemeler Sorunu, s. 48.

gulayıp hüküm verir. Onun içindir ki, ilk derece mahkemelerine, hadise (olay, vakia yada hüküm) mahkemesi de denilmektedir(4).

Üst derece mahkemesi Türkiye'de Yargıtay'dır. Kararların hem hukuka, hem de olaylara uygunluğu, Yargıtay tarafından denetlenmektedir. İlk derece mahkemesinde dava görülüp hüküm verildikten sonra, temyiz yoluna müracaat edilmek suretiyle hüküm ve hükmün dayandığı yargılama, hukuka ve kanuna uygunluk açısından üst derece mahkemesi olan Yargıtay tarafından bir defa daha incelenir.

Yargıtay ilk derece mahkemeleri ile kendi arasında süzgeç görevini yapacak bir ara mahkemesi bulunmadığı için her iki görevi, yani hem içtihat yaratmak hem de istinafi yürütmek durumunda kalmıştır.

Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olma niteliğinin sağlanması, yargılamanın güvenli ve hızla sonuçlandırılması bakımından istinaf kanun yolu incelemesinin kabulü gerekir. Bu itibarla, bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının bir ihtiyaç hâline geldiği görülmektedir.

Bugün için, hemen hemen bütün ülkelerde davalar, ilk dereceden sonra, ikinci derecede, üst mahkeme yada istinaf mahkemesi olarak adlandırabileceğimiz bir yüksek mahkemede, sadece hukuka ve kanuna uygunluk açısından değil, somut uyuşmazlıkta doğru ve adil karar verilmiş olup olmadığını denetlemek için yeniden müzakere edilip görülmektedir. Yargıtay'ın karşılığı olan yüksek mahkemeler ise, birer içtihat mahkemesi görevini yapmaktadır.

Bu sistemlerde yargı üç dereceli olup istinaf denilen ikinci derece, ilk derece ile temyiz arasında yer almaktadır.

Birleşmiş Milletler New-York Sözleşmesinde istinaf yolu, olayın doğru olup olmadığının ikinci kez duruşmalı incelenmesi olarak belirtilmiştir(5). İstinaf bir kanun yoludur.

İşe ilk defa bakan mahkemenin verdiği son karar, yani yaptığı maddî tespitler ve bunlara bağladığı hukukî sonuçlar ile uyguladığı muhakeme hukuk

(4) Arslan-Tanrıver, s. 39.

(5) 16.12.1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslar arası New-York Sözleşmesi. Geniş bilgi için bkz. Selçuk; "Üst Mahkemeler Tezelden Kurulmalı", s. 24.

normları, bir başka ve üst yetkili mahkemece öğrenme muhakemesi yapılarak kontrol ediliyor ve gereken hallerde ilk sonkarar ıslah ediliyorsa, yapılan muhakemenin istinaf olduğu kabul edilmektedir(6).

Ülkemizde istinaf derecesinin yani üst mahkemelerin (üst mahkemeleri-bölge adliye mahkemeleri) bulunmaması nedeniyle Yargıtay'ın sürekli biçimde bir derece mahkemesi gibi çalıştığı, Yargıtay'ın görevinin hukuk yaratmak ve yurt düzeyinde içtihat birliği sağlamak olduğu bir gerçektir(7).

Yargıtay örgütlenme şekli ve adli yargı örgütü içerisindeki yeri itibarıyla, hukuk sorunlarını çözümlenmeli, olgu sorunları onun yetkisi dışında olmalıdır.

Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen kararların, bölge adliye mahkemeleri tarafından ispat ve hukuka uygunluk yönlerinden ve Yargıtay tarafından ise sadece hukuka uygunluk bakımından incelenmesini sağlamak ve Yargıtay'ın, bir içtihat mahkemesi olarak işlevini sürdürebilmesini sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından yürütülen çalışmalar sonucunda hazırlanan kanun tasarıları Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuş ve bu kanun tasarılarından bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunu öngören kanun tasarısı, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun olarak kanunlaşmıştır(8). Ayrıca, istinaf kanun yolu ile ilgili olarak hukuk yargılaması bakımından 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılması öngörülen değişiklikler de 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile yapılmıştır(9).

Bu çalışmada, genel olarak istinaf yargılaması, bölge adliye mahkemeleri (istinaf mahkemeleri) kavramları ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda yer alan bölge adliye mahkemelerinin örgütlenme şekli, mahkemelerin oluşumu, kurulması, teşekkülü, çalışma usul ve esasları, bu

(6) Yenisey, s. 4.

(7) Renda, Nihal; 1985-1986 adli yılı açılış konuşması.

(8) 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Kanun 7/10/2004 tarihli ve 2566 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kanunun yürürlük tarihi 1.4.2005 tarihi olup (5235 sy. Kanun m.55), Kanunun Geçici 2 nci maddesi gereğince, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren iki sene içerisinde bölge adliye mahkemelerinin kurulması gerekmektedir.

(9) Söz konusu değişiklikler, 1.4.2004 tarihinde yürürlüğe girecektir (5236 sy. Kanun m.22).

mahkemelerde ve başsavcılıklarda görev alacak hâkim ve savcılarının nitelikleri, Yargıtay üyeleri ve Bakanlık mensuplarının bu mahkemelerde görev almalarının koşulları ve usulü üzerinde durulacaktır. Ancak, gerek yazının kapsamını ve gerekse bir başka çalışmada düşündüğümüz, bu mahkemelerde uygulanacak yargılama hukuku kuralları üzerinde durulmayacaktır.

Terim Sorunu

İlk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün maddî ve hukukî bakımdan bir başka makam tarafından incelenmesine verilen isim farklılıklar göstermektedir.

Roma Hukukunda önceleri "halka başvurma (provocatio ad populum) terimi kullanılıyorken(10), İmparatorluk Devrinde, krala yapılan bir çağrı anlamında "appellatio" tabiri kullanılmıştır(11).

Türk doktrininde bu muhakeme için farklı terimlerin kullanıldığı görülmektedir. "Üst mahkeme" terimi kullanıldığı gibi(12), "istinaf mahkemesi" teriminin kullanıldığı da görülmektedir(13).

Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu ile 1932 yılında hazırlanan Kanun Tasarısında "istinaf" terimi benimsenmişken, 1952, 1963, 1977 ve 1978 yıllarında hazırlanan Kanun Tasarılarında "üst mahkeme" terimi tercih edilmiştir(14).

5235 sayılı Kanun ile 5236 sayılı Kanunlarda ve halen TBMM Adalet Komisyonu gündeminde bulunan Kanun Tasarılarında ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün maddî ve hukukî bakımdan yeniden incelenmesi "istinaf kanun yolu", bu incelemeyi yapacak mahkeme de bölge idare mahkemeleriyle de paralelliğin sağlanması amacıyla "bölge adliye mahkemeleri" şeklinde isimlendirilmiştir.

(10) Yenisey, s. 15.

(11) Yenisey, s. 17.

(12) Tosun s. 99, Kunter, No. 523, Selçuk, "Konumu Açısından Yargıtay ...", s. 33.

(13) Bilge, Üst mahkemeler, s. 62.

(14) Kanun Tasarılarında tercih edilen terimle ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız, Yenisey, s.8.

I- Türkiye’de İstinafın Tarihçesi

A. İstinaf Mahkemelerinin Kurulması ve Kaldırılması

Ülkemizde istinaf yargılaması, 27 Cemaziyelahir 1296 tarihli (1879) “Mahakim-i Nizamiyenin Teşkilâtı Kanunu” ve 1808 Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tercüme edilmek suretiyle tedvin olunan 5 Recep 1296 tarihli Usulü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ile başlamıştır(15).

Sözü edilen “Muvakkat Kanun”, ayrı bir istinaf mahkemesi kurmak yerine bu görevi ağır ceza ve asliye mahkemelerine vermişti. Ancak, bu mahkemelerin asıl görevlerinin yoğunluğu ve ağırlığı karşısında “istinaf” görevlerine yeterli zamanı ayıramamaları sonunda biriken iş ve davalar, içinden çıkılmaz derecede çoğalmış olduğundan umulan yararlar elde edilememiştir(16).

Ancak, 24 Nisan 1924 yılında çıkarılan 469 sayılı “Mehakimi Şer’iyyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun” ile şeriye mahkemeleri kaldırılırken istinaf mahkemeleri de kaldırılmış ve mahkemeler hukuk ve ceza mahkemeleri olarak yeniden kurulmuştur.

Söz konusu Kanunla, istinaf mahkemelerinin kaldırılmasının nedenleri kısaca şunlardır;

1. İstinaf mahkemelerinin yurt sathına sistemli bir şekilde yayılamayıp sadece büyük şehirlerde kurulmuş olması.

(15) Bu konuda geniş bilgi için bkz. Yenisey, s. 36, Şensoy, s. 1065.

(16) Adalet Bakanlığı tarafından TBMM’ne sunulan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısını hazırlayan Komisyonun istinaf sistemi olmaksızın hazırladığı ilk Taslakta buna kısmen benzeyen bir düzenleme bulunmaktaydı. Konuya ilişkin hükümler:

“Sulh ceza mahkemelerinden verilen hükümlerin temyiz incelemesi

Madde 313- Sulh ceza mahkemelerinden verilen hükümlerin temyiz incelemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek il ağır ceza mahkemeleri tarafından yapılır.

Bu hususta 291 ilâ 303, 306 ilâ 314 üncü maddelerdeki hükümlere uyulur. Ağır ceza mahkemesince inceleme dosya üzerinde yapılır. Ağır ceza mahkemesince verilen bu kararlara karşı Yargıtaya başvurulamaz.

Ağır ceza mahkemesi kararına direnme

Madde 314- Ağır ceza mahkemesinin bozma kararına karşı esas hükmü veren mahkemece direnildiğinde iş, Yargıtay özel dairesince hükme bağlanır. Hükmü veren mahkemece bu karara uyulur.”

şeklindeydi. Dönmez – Yenisey, s. 713.

2. Ehil hâkim bulunmaması. Hukuk mezunu sayısı az olduğu için, istinaf mahkemelerine zabıt katipliğinden, hatta mübaşirlikten gelme kıdemli hâkimler atanmasına karşılık; ilk derece mahkemelerinde hukuk fakültesinden yeni mezun olmuş genç hâkimler görev yapıyordu. Bu durumun bir sonucu olarak, 1920'li yıllarda Temyiz Mahkemesi çoğunlukla ilk derece mahkemesi kararlarını doğru bulmakta, istinaf mahkemesi kararlarını ise bozmaktaydı(17).

3. Ehil hâkim eksikliği ve sınırlı yerlerde kurulmuş olması nedeniyle istinaf mahkemelerinin, adaletin süratle dağıtımına engel olduğu görülmüştür.

4. İstinafta ilk yargılamanın tekrarlanmış olması işlerin birikimine neden olmaktaydı(18).

B. Yargıtay Bakımından Gelişme-Yargıtay'ın Durumu

Yargıtay'da hâlen 21 hukuk, 11 ceza dairesi bulunmaktadır. 250'ye yakın yüksek dereceli hâkim ve yaklaşık olarak 350 Yargıtay tetkik hâkimi görev yapmaktadır.

Yargıtay, Fransız Temyiz Mahkemesi modeli esas alınarak düzenlenmiştir. Bugün Fransız Temyiz Mahkemesinde 5 hukuk ve 1 ceza olmak üzere toplam altı daire bulunmaktadır ; birinci başkanla birlikte toplam 91 üye görev yapmaktadır.

Fransız Temyiz Mahkemesi 1790 yılında bir hukuk, bir ceza ve bir de istida dairesi olmak üzere üç daireden oluşmaktaydı ve 42 üyeye çalışıyordu. Bu zamana kadar geçen 200 yılda Fransız Temyiz Mahkemesi, üç daireden altı daireye, 42 üyeden 91 üyeye çıkmıştır. 1921 yılında Sivas'ta kurulan "Muvakkat Temyiz Heyeti", hukuk, ceza ve istida dairesi olmak üzere üç daireden oluşmaktaydı. Daha sonra 1924 yılında Eskişehir'de kurulan temyiz mahkemesinde ise hukuk, ceza, istida ve sulh dairesi olmak üzere toplam dört daire bulunmaktaydı. Bugün Yargıtay'daki daire sayısı 32'dir.

Bu konuda örnek alınan Fransa'nın nüfusu (65-70 milyon) Ülkemizin nüfusuna yakinken, Fransa'da daire sayısı iki asırda iki misli artmışken, ne se-

(17) Yenisey, s. 39.

(18) Yenisey, s. 39.

beple bizde 75 yılda 8 misli artmıştır. Bu açıdan bakıldığında iki hukuk düzeni arasındaki tek farkın Fransa'da mevcut olan istinafin bizde bulunmaması olduğu görülür.

C. Tekrar Kurulması Çalışmaları

1. Beş Yıllık Kalkınma Planlarında İstinaf Mahkemeleri

Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planından başlayarak kalkınma planlarında istinaf mahkemeleri ve yargılamasıyla ilgili hükümlere yer verildiği görülmektedir.

a. Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı (1973-1977)

Üçüncü beş yıllık kalkınma planında istinaf mahkemeleriyle ilgili olarak doğrudan bir ifadeye yer verilmemiştir.

Ancak "İlkeler ve Tedbirler" bölümünün 2090. paragrafında;

"Aşağıda belirlenen hedefler yönünde adalet reformu çalışmalarına Üçüncü Plan Dönemi başında başlanacaktır.

1. Adalet hizmetleri, hızlı, nitelikli, tutumlu, verimli ve inandırıcı bir seviyeye çıkarılacaktır.

2. Adalet sistemi, gelişip değişen ihtiyaçları karşılayacak şekilde kendini yenileyebilecek dinamik ve esnek bir yapıya kavuşturulacaktır.

3. Adalet kesimi, anayasa ilkelerinin gereklerine uygun bilgi ve teknik olanaklarla donatılacak, sosyal problemleri azaltmaya ve var olanları da dar çerçevede tutacak seviyeye yükseltilecektir(19)." ifadesine yer verilmiştir.

b. Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı (1978-1982)

Türkiye'de Kalkınma Planlarında ilk olarak Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında açıkça istinaf mahkemelerine yer verilmiştir.

Planın "Reformlar" başlıklı İkinci Bölümünün "Adalet Reformu" başlığının "1. Planlı Dönemde Gelişmeler" kısmında "Adalet hizmetlerini hızlı, ni-

(19) Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı, "Adalet Reformu" başlıklı, 2. Sorunlar Kısmı.

telikli ve verimli bir düzeye çıkarmak Adalet Reformunun amacı olmuştur.” denilmiştir.

Ayrıca, Planın “İlkeler ve Tedbirler” kısmında “Mahkemeler Kuruluş Kanunu ile Hâkimlik ve Savcılık Staj müessesesi Kanunu bir an önce çıkartılacaktır. İstinaf Mahkemeleri kurulacaktır.” ifadesine yer verilmiştir.

c. Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1985-1989)

Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planında da istinaf mahkemelerinin kurulmasının gerekliliğinin açıkça belirtildiği görülmektedir.

Planın Beşinci Bölümünün “Adalet Hizmetleri” başlıklı kısmında “Yargıtay’ın ağır iş yükünün hafifletilmesi ve içtihat mahkemesi olarak görev yapmasını sağlamak amacıyla ilgili yasalarda değişiklikler yapılacak ve üst mahkemeler kurulması gerçekleştirilecektir.” ifadesine yer verilmiş, ayrıca senelik programların “Durum” bölümlerinde üst mahkemelerin kurulmasıyla ilgili olarak tespit ve yapılacaklar açıklanmıştır(20).

d. Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı (1990-1995)

Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planında istinaf mahkemelerinin kurulmasından açıkça söz edilmediği görülmektedir. Ancak 1990 Yılı Programının “Adalet Hizmetleri”nin “Durum” bölümünde “Yargıtay’ın iş yükünü hafifleterek bir içtihat mahkemesi şeklinde görev yapmasını sağlayacak “Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısı” ile “Adli Yargı Mahkemeleri Teşkilat Kanunu Tasarısı” üzerinde çalışmalar sürdürülmektedir.” denilmiş, ayrıca Planın “Tedbirler” başlıklı bölümünde “Adli Yargı Mahkemeleri Kuruluş Kanunu Tasarısı ile Yargıtay’ın iş yükünü hafifleterek bir içtihat mahkemesi şeklinde görev yapmasını sağlayacak Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısı T.B.M.M.’ne sunulacaktır.” ifadesine yer verilmiştir(21).

e. Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996-2000)

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında da istinaf mahkemelerinin kurulacağı açıkça ifade edilmektedir.

(20) 23.7.1985 tarihli ve 18467 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

(21) 30.10.1989 tarihli ve 20327 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

Planın "B-Adalet ve Güvenlik Hizmetleri" başlıklı kısmının "Amaçlar, il-keler ve politikalar" bölümünde, "Yargıtay'ın iş yükünü azaltarak, bir içtihat mahkemesi halinde çalışmasını sağlamak amacıyla üst mahkemeler/istinaf mahkemeleri kurulacaktır." denilmektedir(22).

f. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (2001-2005)

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında da istinaf mahkemelerinin kuru-lacağı açıkça ifade edilmektedir.

Planın "Kamu Hizmetlerinde Etkinliğin Artırılması" başlıklı Dokuzuncu Bölümünün "II. Adalet Hizmetlerinde Etkinlik" alt başlığında mevcut durum olarak "İlk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında üst mahkemeler (isti-naf mahkemeleri) bulunmadığından, Yargıtay'da maddî olgular yeniden de-ğerlendirilmekte ve içtihat oluşturma görevi tam olarak yerine getirileme-mektedir." ifadesine yer verilmiş, "c.) Hukuki ve Kurumsal Düzenlemeler" başlığı altında ise ilk derece adliye mahkemeleri ile Yargıtay arasında üst mahkemelerin kurulmasını sağlamak amacıyla yasal düzenleme yapılacağı belirtilmiştir(23).

D. Hazırlanan Kanun Tasarıları

Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasına yönelik olarak Adalet Bakan-lığı tarafından 1999 yılında başlatılan çalışmaların bir kısmı kanunlaşmış ve bir kısmı da halen Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları gündeminde bulunmaktadır(24).

İstinaf yargılamasını gerçekleştirmek üzere yürütülen Kanun Tasa-rısı çalışmalarından kanunlaşanlar şunlardır:

1. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemele-rinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı

TBMM'ne 29/1/2003 tarihinde sevk edilen Tasarıyla; adli yargı ilk dere-ce mahkemeleri yeniden teşkilatlandırılmakta, bölge adliye mahkemelerinin

(22) 25.7.1995 tarihli ve 22354 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

(23) 27.6.2000 tarihli ve 697 sayılı TBMM Kararı.

(24) İstinaf yargılamasını kabul etmemek, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine aykırı değildir. Geniş bilgi için bkz. Kunter, s. 955, dipnot 93.

kuruluş ve görev kuralları belirlenmekte, ayrıca yeniden yapılanmayı sağlamak amacıyla, 8/4/1340 tarihli ve 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin lıgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun, 11 Nisan 1329 tarihli Sulh Hâkimleri Hakkında Kanunu Muvakkat, 26/4/1926 tarihli ve 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanunun 25, 26, 27, 28 ve 29. maddeleri ile 27/6/1984 tarihli ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 5. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır.

Tasarı, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Kanun ile Kanunlaşmış olup, Kanunun yürürlük tarihi 1.4.2005 tarihidir (m.55) (25). Kanunun Geçici 2 nci maddesine göre, "Adalet Bakanlığı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde 25 nci maddede öngörülen bölge adliye mahkemelerini kurar. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttta göreve başlayacakları tarih, Resmî Gazetede ilân edilir.

Bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu mahkemelerin başkanları, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının atamaları yapılır. Bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak diğer personelin atamaları da aynı süre içinde yapılır."

2. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı

TBMM'ne 29/1/2003 tarihinde sevk edilen Tasarıyla; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda uygulamadan kaynaklanan aksaklıkları gidermek, davaların hızlı, en az giderle ve etkin bir biçimde görülmesini sağlamak, istinaf yoluna ilişkin usul hükümlerini düzenlemek, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri yansıtmak amaçlanmaktadır.

Tasarı, 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun ile Kanunlaşmış olup, Kanunun yürürlük tarihi 1.4.2005'dir (26).

3. Ceza Muhakemesi Kanunu

TBMM'ne 7/3/2003 tarihinde sevk edilen Tasarıyla; 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun toplumsal, siyasal, sosyal ve ekonomik

(25) Kanun, 7.10.2004 tarihli ve 25606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

(26) Kanun, 7.10.2004 tarihli ve 25606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

değişimler karşısında eskimiş olan ve günün şartlarına göre ihtiyaçlara cevap veremeyen yönlerini ıslah etmek, gerekli değişiklikleri yapmak amacıyla yürürlükteki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yerine 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe konulmuştur (27).

4. İcra ve İflâs Kanunu ile Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığ Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkûmlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı

TBMM'ne 14/3/2003 tarihinde sevk edilen Tasarıyla, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda uygulamadan kaynaklanan aksaklıklar giderilmekte, bu alandaki işlemlere etkinlik ve hız kazandırılmakta, değişen ve gelişen sosyo-ekonomik koşullar ve karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeler de göz önünde bulundurulmak suretiyle istinaf yoluna ilişkin usul hükümleri düzenlenmektedir.

Tasarı, TBMM Genel Kurulu tarafından 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanun ile kabul edilmiş olup, Kanun üzerinde Cumhurbaşkanının incelemesi devam etmektedir.

5. İş Mahkemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı

TBMM'ne 29/1/2003 tarihinde sevk edilen Tasarıyla; ilk derece mahkemelerinden olan iş mahkemesinin nihai kararlarının kesinlik kapsamı belirlenmekte ve bu sınırlar dışında kalan kararlar aleyhine istinaf yoluna başvurulabilme olanağı tanınmakta, bölge adliye mahkemelerinden verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenerek iş mahkemelerinde görülen davaların acele işlerden sayılması nedeniyle bu kararların bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay tarafından üç ay içinde karara bağlanması öngörülmektedir.

Tasarı, TBMM Genel Kurulu tarafından 2/3/2005 tarihli ve 5308 sayılı Kanun ile kabul edilmiş olup, Kanun üzerinde Cumhurbaşkanının incelemesi devam etmektedir.

(27) Kanun, 17.12.2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Yine bu amaçla hazırlanan bir diğer kanun tasarısı da şudur:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı

TBMM'ne 7/3/2003 tarihinde sevk edilen Tasarıyla; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısının, yeni hüküm ve değişikliklerin kanunlaşip yürürlüğe girmesine kadar uygulamada boşluk doğmaması ve herhangi bir aksamaya yer bırakılmaması amacıyla hükümler getirilmektedir.

Tasarı; TBMM. Genel Kurulu gündeminde bulunmaktadır.

II- Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu

5235 sayılı BAMK'da 3 üncü maddesinde, bölge adliye mahkemeleri adli yargıda ikinci derece mahkemeleri olarak kabul edilmiştir.

5235 sayılı BAMK'da bölge adliye mahkemelerinin nerelerde kurulacağı somut olarak belirlenmemiş, bu mahkemelerin nerelerde kurulacağına yönelik olarak temel ölçülere yer verilmiştir.

BAMK'nın 25. maddesine göre;

- Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulacaktır.

- Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilecektir.

5235 sayılı BAMK'nın geçici 2. maddesine göre;

- Adalet Bakanlığı, BAMK'nın kanunlaşarak yürürlüğe gireceği 1.4.2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde yukarıda yazılı usule göre, Kanunun 25 inci maddesinde öngörülen bölge adliye mahkemelerini kuracak ve bu mahkemelerin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttta göreve başlayacakları tarih, Resmî Gazete'de ilân edilecektir.

- Bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce, bu mahkemelerin başkanları, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının atamaları Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacak ve bu

mahkemelerde görev yapacak diğer personelin atamaları da aynı süre içinde gerçekleştirilecektir.

5235 sayılı BAMK'nın geçici 3. maddesine göre ise, bölge adliye mahkemeleri için ihtiyaç duyulan bina, araç ve gereçler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde yapım, satın alma veya kiralama yoluyla sağlanacaktır.

III- Bölge Adliye Mahkemelerinin Oluşumu

5235 sayılı BAMK'da öngörülen bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu, Yargıtay'inkine benzer bir yapı arz etmektedir. Kuruluşa ilişkin hükümler, Kanun 25 ilâ 32 nci maddelerinde yer almaktadır. Bu hükümlere göre;

- Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşacaktır.

- Her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunacak; başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden; başkanlar kurulu ise, bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarından oluşacaktır.

- Bölge adliye mahkemesi başkanının bulunmadığı hâllerde kurulun başkanlığını daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirilecek; daire başkanının mazereti hâlinde, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılacaktır.

Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunacak; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşacaktır.

En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcivekili olarak görev yapacaktır.

Her bölge adliye mahkemesinde, bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşacak bir adalet komisyonu bulunacaktır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ayrıca, daire başkan veya üyeleri arasından bir yedek üye belirleyecek, başkanın yokluğunda en kıdemli daire başkanı, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda Cumhuriyet başsavcivekili, asıl üyenin yoklu-

ğunda ise yedek üye komisyona katılacak; komisyon eksiksiz toplanacak ve çoğunlukla karar verecektir.

IV- Bölge Adliye Mahkemelerinin Görevleri

5235 sayılı BAMK'nın 33 üncü maddesine göre, bölge adliye mahkemeleri; adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlayacak; adli yargı ilk derece mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına bakacaktır. Bunların yanında, kanunlarla verilen diğer görevleri de yerine getirecektir.

V- Bölge Adliye Mahkemesi Başkanı

A. Genel Olarak

5235 sayılı Kanunda, her bölge adliye mahkemesi için bir bölge adliye mahkemesi başkanı öngörülmüş bulunmaktadır.

Bölge adliye mahkemesi başkanı birinci sınıf adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanacaktır.

5235 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, bu görevlerinden dolayı kazanılmış hakları ile üyelik hukukları saklı kalmak kaydıyla, istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilecekler; bu şekilde ataması yapılanların başka bir bölge adliye mahkemesine atanmasında da aynı usul uygulanacaktır.

Yine aynı maddeye göre, adli yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri ile, bağımsız daire başkanları da istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabileceklerdir.

Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapı-

lacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilecektir.

B. Görevleri

5235 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde başkanın görevleri;

- Mahkemeyi temsil etmek,
- Bölge adliye mahkemesi başkanlar kuruluna ve adalet komisyonuna başkanlık etmek,
- Başkanlar kurulu ile komisyon kararlarını yürütmek,
- Mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak,
- Bölge adliye mahkemesi memurlarını denetlemek veya denetletmek, personelden kendisine doğrudan bağlı olanlar hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
- Hükme bağlanan işlerde adlî yargı ilk derece mahkeme hâkim ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak

şeklinde tespit edilmiştir.

VI- Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu

A. Genel Olarak

5235 sayılı Kanunun 28 inci maddesine göre; bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarından oluşacak, daire başkanının mazereti hâlinde, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılacaktır.

B. Görevleri

Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu; 5235 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde; bölge adliye mahkemesi hukuk ve ceza dairelerinin numaralarını ve aralarındaki işbölümünü belirlemek, daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak, hukukî veya fiilî nedenlerle bir dairenin kendi üyeleri ile toplanamadığı hâllerde ilgisine göre diğer dairelerden kıdem

ve sıraya göre üye görevlendirmek ve benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen ve kesin nitelikte bulunan kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmekle görevli kılınmıştır.

VII- Bölge Adliye Mahkemesi Daireleri

Bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşacak; her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunacak; gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilecektir.

Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunacak; ancak, her daire bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanacaktır.

A. Hukuk daireleri

5235 sayılı Kanununun 36 ıncı maddesinde; adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak; adli yargı ilk derece mahkemesi olarak; yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılan tazminat davalarına bakmak; yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyumsuzluklarını çözmek ve yargı çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

B. Ceza Daireleri

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri ise 5235 sayılı Kanununun 37 nci maddesinde hükme bağlanmaktadır. Buna göre; adli yargı ilk

derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak; yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek ve yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek ile kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevidir.

VIII- Daire Başkan ve Üyeleri

A. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemesi daire başkanlığına birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş, daire üyeliğine ise birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılacaktır.

Bu görevlere atananlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

Bölge adliye mahkemesi daire başkanlıklarına, yukarıda da değinildiği üzere, 5235 sayılı Kanunun 45 inci maddesi hükmü uyarınca Yargıtay daire başkan ve üyeleri ile Adalet Bakanlığında belli görevlerde bulunanlar arasından da istekleri üzerine atama yapılabilecektir.

B. Görevleri

Bölge adliye mahkemesi daire başkanlarının görevleri, 5235 sayılı Kanununun 39 uncu. maddesinde; dairede uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin makul süre içinde incelenmesini ve karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında meydana gelen farklılık ve uyumsuzlukların giderilmesi için tedbirler almak, dosya hakkında rapor hazırlayacak üyeleri tespit etmek ve kararların yazılmasını sağlamak; personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte adalet komisyonuna aktarmak; dairede görevli yazı işleri müdürlüğünün iş-

leyişini denetlemek ve personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak; kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde belirlenmiştir.

Bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevlerinin belirlenmesinde ise, Kanunun 39 uncu maddede, esas olarak 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 25 inci maddesinde yer alan Yargıtay üyelerinin görevlerine ilişkin hükümler göz önünde bulundurulmuştur. Kanunun 39 uncu maddesine göre, daire üyelerinin görevleri şunlardır:

- Daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek heyete sunmak, duruşmalı işlerde rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak,
- Dairelerindeki duruşma ve müzakerelere katılmak,
- Dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin makul süre içinde incelenip karara bağlanmasında daire başkanına yardım etmek,
- Bu Kanun uyarınca daire başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

Yargıtay Kanununun öngördüğü sistemden temel farklılık, bölge adliye mahkemeleri sisteminde Yargıtay uygulaması benzeri **“Yargıtay Tetkik Hâkimliği”** sisteminin öngörülmemiş olmasıdır.

Bu görev daire başkanının görevlendireceği üye tarafından yerine getirilecektir.

C. Dairelerin Çalışma Usulü

5235 sayılı Kanunun 46 ncı maddesine göre; her daire, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanacak, görüşmeler gizli yapılacak ve kararlar çoğunlukla verilecektir.

Hukukî veya fiilî nedenlerle bir dairenin toplanamaması durumunda, başkanlar kurulunun kararıyla diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca diğer bölge adliye mahkemelerinden yetkili olarak görevlendirilen üyelerle eksiklik tamamlanacaktır. Daire başka-

nının hukukî veya fiilî nedenlerle bulunamaması halinde dairenin en kıdemli üyesi daire başkanlığı görevini yerine getirecektir.

IX- Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı

A. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcıları birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanacaktır (BAMK m. 44).

Yukarıda da değinildiği gibi, BAMKT 44. maddesi hükmü uyarınca, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri ile adli yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığında belirli görevlerde bulunanlar istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına atanabileceklerdir.

Bölge adliye mahkemesinde görev yapacak Cumhuriyet başsavcısı ile Cumhuriyet savcıları için bir kısım teminat hükümlerine 5235 sayılı Kanunda yer verilmiştir. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamayacak, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilecektir.

B. Görevleri

5235 sayılı Kanununun 40 ıncı maddesine göre; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek; Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak; bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek; bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara katılmayı sağlamak; ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim

yetkisini kullanmak bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının görevidir.

X- Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Hâkim ve Savcılarının Hakkında Not Fişi Düzenlenmesi

5235 sayılı Kanununun 49 uncu maddesiyle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 28 inci maddesine beşinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen, "Bölge adliye mahkemesi daireleri, yaptıkları incelemeler sırasında kararı veren hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının hakkında bu madde hükümlerine göre not verirler. Doldurulan fişler Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere bölge adliye mahkemesi başkanlığına verilir." hükmüyle bölge adliye mahkemesi dairelerine, yaptıkları incelemeler sırasında kararı veren ilk derece mahkemesi hâkim ile karara katılan veya istinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcılarının hakkında not verme görevi de verilmiştir.

Getirilen bu hükümle; istinaf yargılamasına yöneltilen "İstinaf yargılamasının varlığının, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin dosya üzerinde gerekli dikkat ve özeni göstermeden karar verebileceği" eleştirisinin gerçekleşmesi bir ölçüde önlenmek istenmiştir.

XI- Denetleme

Bölge adliye mahkemelerinin önemi ve görevi dikkate alınarak, 5235 sayılı Kanununun 48 inci maddesinde, bu mahkemelerin ve bunların Cumhuriyet başsavcılıkları ile adalet komisyonlarının denetimlerinin, adalet başmüfettişleri tarafından yerine getirilmesi, adalet müfettişlerinin bu denetimlerde görev alamamaları hükme bağlanmıştır.

XII- Bölge Adliye Mahkemesi Hâkim ve Savcılarının İşledikleri Suçlarda Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsî suçlarından, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan tutum ve davranışlarından dolayı haklarında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümler uygulanacaktır.

Şu kadar ki, bunların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma ve kovuşturma mercii olarak kanunda yazılı ağır

ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısına verilen görevler, en yakın bölge adliye mahkemesi ceza dairesi, bu yerde birden çok ceza dairesi varsa suç türüne göre görevli ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirilecektir.

Bölge adliye mahkemesi hâkim ve savcılar hakkında yürütülecek kovuşturma da görevli mercii Yargıtay'ın ilgili ceza dairesidir.

Bölge adliye mahkemesi başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının şahsî suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma ve kovuşturma görevi, en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı ile bu bölge adliye mahkemesi ceza dairesine, bu yerde birden çok ceza dairesi varsa, suç türüne göre görevli ceza dairesi tarafından yerine getirilecektir (BAMK m.47).

SONUÇ

Adalet Bakanlığı, 22. Yasama Döneminde hukuk reformuna ilişkin olarak TBMM'ne kanun tasarılarını sevkederken, önceliği yukarıda değinilen istinaf kanun yolunun hukuk sistemimize getirilmesini amaçlayan tasarıları vermiştir. Bu tasarılarından, ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerine ilişkin olan mahkeme teşkilatı kanunu ile istinaf kanun yolunun hukuk usulüne ilişkin hükümlerine içeren 1086 sayılı Kanun değişikliği kanunlaşmış bulunmaktadır. Ancak her iki Kanunun da yürürlük tarihi 1.4.2005 tarihidir.

Yukarıda da değinildiği gibi (28), Temyiz Mahkemesi bakımından örnek alınan Fransa'daki dairesi sayısındaki artışa göre bizdeki daire sayısının artışının çok fazla oluşunun temel nedeni Ülkemizde istinaf kanun yolunun bulunmamasıdır.

Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay, asli görevini yapabilecektir.

Zira bugün Ülkemizde, istinaf mahkemeleri mevcut olmadığı için, Yargıtay adeta istinaf mahkemesi görevini de yapmaktadır.

(28) Bkz. "Yargıtay Bakımından Gelişme-Yargıtay'ın Durumu".

Ancak, Yargıtay böyle bir görevi yerine getirmek için tasarlanmamış olduğundan, zaman içinde bu durum Yargıtay'ın iş yükünü inanılmaz ölçüde artırmış ve Yüksek Mahkeme, asli görevi olan hukuk birliğinin sağlanması görevini arzulan şekilde yerine getiremez hâle gelmiştir.

Kaldı ki, Yargıtay'ın, bir istinaf mahkemesi gibi çalışabilmesi de düşünülemez. Bir kontrol mahkemesi olarak tasarlanmış bulunan Yargıtay, uyumsuzluğu tekrar görüp müzakere eden bir derece mahkemesi olarak görev yapabilmek için gerekli araçlarla da donatılmamıştır; örneğin Yargıtay tanık dinleyemez, dava konusu taşınır ya da taşınmazı görüp inceleyemez, keşif yapamaz; sadece dosya kapsamına göre ve dosya üzerinden incelemesiyle yetinerek karar verir.

Şu hâlde, mevcut şartlar altında Yargıtay'ın istinaf benzeri faaliyeti de her zaman tatminkar sonuçlara götürmeyebilir. Yargıtay bugüne kadar bu ağır yükü kaldıramamışsa, bu tamamen Yargıtay üyelerinin ve Yargıtay'da görev yapan tetkik hâkimlerinin büyük özverileriyle olmuştur.

Bu bağlamda, gerekli önlemler alınarak, Yargıtay'ın, hukukun Ülke dahilinde aynı şekilde uygulanmasını sağlamak yönündeki asli amacını tam olarak gerçekleştirebilmesine imkân tanımak lazımdır. Bu görev, yasama görevine de sıkı sıkıya bağlıdır; çünkü Yargıtay, hukukun Ülke içinde aynı şekilde uygulanmasını sağlamak suretiyle, kanun koyucunun iradesinin bütün Ülkede aynı şekilde anlaşılmasını ve uygulanmasını gerçekleştirecektir.

Istinafa ihtiyaç vardır diye Yargıtay'a istinaf görevi vermek, onu Yargıtay olmaktan çıkarıp istinaf mahkemesi yapmak demektir (29). Gerçekte bu tercih belki Yargıtayı istinaf mahkemesi yapabilir, ancak aynı zamanda temyiz mahkemesi-içtihat mahkemesi olmaktan çıkarır.

Yargıtay'ın dosya adedi ve iş yükü bakımından içinde bulunduğu güç durumdan çıkmasını sağlayacak, bütün hukuk sistemlerinde kabul görmüş kalıcı ve rasyonel tedbirler alınmadığı takdirde, Yargıtay dairelerinin sayısı sürekli olarak artacaktır. Sonuçta, bırakınız Ülke içinde, bizatihi Yargıtay'ın daireleri arasında uygulama birliğinin sağlanmasında sorunlar yaşanabilecektir.

(29) Kunter, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, s. 962, no 526, dipnot 102.

Bugün ülkemizde ekonomi kadar hukuk sorunu da vardır. Bu sorunun bir bütün olarak ele alınması lazımdır. "Önce mevcudu düzeltelim, ondan sonra bölge adliye mahkemelerini düşünürüz" şeklindeki bir yaklaşım sathi kalmaktadır. Çünkü bölge adliye mahkemeleri kurulup, kurumlar münhasıran asli görevlerini yapar hâle getirilmeden, mevcudun düzeltilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, istinaf sisteminin getirilmesi konusunda muhalif kalan görüşlere bakıldığında, bunların temelde istinafa karşı olmadıkları, ancak Ülke-
mizin içinde bulunduğu şartları ön plâna çıkararak bu sistemin kurulmasında ve işletilmesinde sorunlarla karşılaşılabilen üzerinde durdukları görülmektedir. Bununla birlikte, bu görüş sahipleri, Ülkemizdeki hukuk sisteminde yaşanan sorunları kabul etmekte ancak buna karşı sorunları temelinden çözecek başka herhangi bir çözüm önerisi de getirememektedirler.

Sonuç olarak, istinafın kabulü, ideolojik ya da siyasî hiçbir boyutu bulunmayan, bütün Dünyada hem de asırlardır uygulanan, tamamen teknik bir yöntemin hukuk sistemimize dahil edilmesidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, beş yıllık kalkınma plânlarında ve hükümet programlarında istinaf mahkemelerinin kurulması gereğine yer verilmesi de bu düşünceyi doğrulamaktadır.

Bu itibarla da, Ülkemiz bakımından, istinaf sisteminin getirilmesi çabaları, hukuk reformunun en önemli unsurlarından birisini teşkil etmekte olup, Kabul edilen 5235 sayılı Kanunda öngörülen değişiklikler, adli yargı teşkilatımız bakımından, Cumhuriyetin ilk döneminde kabul edilen 469 sayılı Kanun ile şer'î mahkemelerinin kaldırılmasından sonra, adli yargı (genel yargı) bakımından en önemli hükümlerdir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

1. BİLGE, Necip : Üst Mahkemeler, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:194, Ankara-1964.
3. ŞENSOY, Naci : İstinaf, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecbuası, C. XII, Sayı: 1.
4. SELÇUK, Sami : Ankara Barosu Dergisi, 1992 Yılı, Sayı 1.
5. KUNTER, Nurullah : Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku.
6. KUNTER, Nurullah- YENİSEY, Feridun : Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onikinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul-2002.
7. ARSLAN, Ramazan- TANRIVER, Süha : Yargı Örgütü Hukuku, İkinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2001.
8. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı.
9. ALIKÂŞİFOĞLU, Kemalettin : İkinci Bir Üst Mahkemenin Kuruluşuna Dair İnceleme; AdD., 1975.
10. BİLGE, Necip : Üst Mahkemeler, Sabri Şakir Ansay'a Armağan, Ankara, 1964.
11. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı.
12. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı.
13. Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı.
14. Dönmezer, Sulhi - Yenisey, Feridun : Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1999, s. 713
15. DÖNMEZER, Sulhi : İstinaf Davası, Yeni Sabah Gazetesi, No: 4769.
16. DÖNMEZER, Sulhi : İstinaf Mahkemeleri Meselesi, Yeni Sabah Gazetesi, 25 Şubat 1950, No: 3943.
- EREM, Faruk : İstinaf Mahkemeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, No: 1-2.
17. EREM, Faruk : İstinaf Mahkemeleri, AHFD, 1950, SY. 1-2.
18. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı.
19. İcra ve İfâs Kanunu ile Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkûmlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı.

20. İş Mahkemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı.
21. KANTAR, Baha : Ceza muhakemeleri Usulü; Ankara, 1957.
22. ÖKTEM, İmran : Üst Mahkeme-İstinaf, Ansay'a Armağan, Ankara, 1964.
23. SELÇUK, Sami : Konumu Açısından Yargıtay ve Üst "İstinaf" Mahkemeleri Sorunu, Yargıtay Dergisi, C. 2, Ekim 1976. sy. 4.
24. ŞENSOY,
25. TOSUN, Öztekin : Türk Suç Mahkemesi Hukuku Dersleri, c. I, Genel Kısım, 2. Bası, İstanbul-1976.
26. Türk Ceza Kanunu Tasarısı.
27. Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı.
28. YENİSEY, Feridun : Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 2477, Hukuk Fakültesi No: 559.

KISALTMALAR

AdD.	: Adalet Dergisi
BAMK	: İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri Kanunu
Bkz.	: Bakınız
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
m.	: Madde
R.G.	: Resmî Gazete
Sh.	: Sayfa
Sy.	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCKT	: Türk Ceza Kanunu Tasarısı
5235 sy. Kanun	: Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun

GELİŞEN İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİNİN YARGIYA ETKİSİ VE ULUSAL YARGI AĞI PROJESİ

İnci BIÇKIN ()*
*Emrullah AYCI (**)*

ANLATIM DÜZENİ: a. Giriş, b. Gelişen İletişim Teknolojisinin Kullanılması Gerekliliği, c. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) nedir?, d. Ulusal Yargı Ağı Projesinde Geline Nokta, e. Ulusal Yargı Ağı Projesinin Kapsamı, f. Sonuç ve Değerlendirme.

a. GİRİŞ

Bilgi çağına giren dünyada devletin ağır işleyen bir kurum olmaktan çıkıp bilgiye, teknolojiye önem veren bir konuma gelebilmesi için, gerekli olmayan ağırlıklarını atmalıdır. Bunun için de devlet, sunmuş olduğu hizmetlerinde işlevsel anlamda daha hızlı olmalıdır. Çağımızın bilgi iletişim çağı oluşu ve bilgi ile bu bilginin iletiminin iç içe geçtiği internetin yaygınlaşması gibi nedenler dünyada uzaklık kavramını göreceli hale getirmiştir.

İnsanların büyük bir toplum içinde ve toplumu oluşturan diğer alt gruplarda yaşamaları, onları ve sosyal grupları birbirleri ile sürekli ilişkilere zorlar ve böylece her insan grubu sosyal ilişkilerin bir tür şebekesi olarak ortaya çıkar. İnsanların birbirleri ile kurdukları bu ilişkiye "iletişim" denilmektedir. Haberleşme özgürlüğünün bir tezahürü olan iletişim, şahıslar arasında ve şahıslar ile devlet arasında gerçekleşen, karşılıklı bilgi alışverişini beraberinde getiren bir olgudur.

İnsanlık tarihi boyunca iletişim araçları gelişen teknolojiye paralel bir değişim göstermiştir. Çağımızın bilgi çağı olduğu göz önüne alınırsa; salt bilginin kullanılması ve paylaşımına sunulması yetmemektedir. Bu bilginin korun-

(*) Yargıtay Tasnif Kurulu Tetkik Hakimi

(**) Yargıtay Tasnif Kurulu Tetkik Hakimi

ması, hızlı ve güvenli bir şekilde bilgiye ihtiyacı olan tarafa iletilmesi gerekmektedir. Bilgiyi iyi koruyan, güvenli bir ortamda sunan ve onu ekonomik ve siyasal güce dönüştürebilen ülkeler, bilgi çağını yakalayabilen ülkeler arasında önemli bir yer edinebilecektir. Bilginin korunması, hızlı, sağlıklı ve güvenli bir şekilde iletilmesi tüm devlet kurumları için vazgeçilmez bir politika olmalıdır.

Yazılar, resimler, sesler ve video görüntüleri çeşitli araçların yardımıyla dijital ortama aktarılabilir. Günümüzün yaygın dijital bilgi depolama araçlarından biri CD ROM lardır. Bir CD ROM a kütüphanenin büyük bir kısmını kaplayan ciltler dolusu ansiklopediyi sığdırabilmek mümkündür. Bunun dışında taşınabilir sabit diskler ile çok daha fazla bilgi depolanabilme olanağı bulunmaktadır. Adliyelerde yapılan yargılamalar tutanaklar ile dava dosyalarının içerisinde toplanmaktadır. Bu dosyaların zamanaşımı süresi içerisinde korunması ve muhafaza edilmesi için yeterli büyüklükte arşivlerin olması gerekmektedir. Ancak böylesine büyük bir arşivdeki herhangi bir bilgiye ulaşmak hem büyük zaman kaybına neden olmakta, hem de buradaki bilgilere tam ve doğru biçimde ulaşmak mümkün olmamaktadır. Yargılama ile ilgili istatistiki bilgilere ihtiyaç olduğunda, bu bilgilere sağlıklı bir biçimde ulaşmak elektronik ortamda daha hızlı olmaktadır. Eğer yargılamanın başından itibaren yargılama aşamaları ve karar kesinleşinceye kadar geçen dönem dijital ortama aktarılırsa bu tür şikayetler ortadan kalkacaktır.

Bilgi toplumu düşüncesi karşımıza E-Devlet kavramı olarak çıkmaktadır. E-Devlet; elektronik ortamda, bilgisayar teknolojisindeki gelişmelerden de yararlanarak paylaşılması istenilen bilgiye doğrudan doğruya, güvenli ve hızlı bir biçimde ulaşma ihtiyacının karşılanmasına denilmektedir. Elektronik devlet (e-devlet) politikasının hedefleri arasında, sunulan kamu hizmetlerinin yer ve zaman sınırı olmadan vatandaşın ayağına kadar götürülebilmesi vardır.

b. Gelişen İletişim Teknolojisinin Kullanılması Gerekliliği

Ülkeler için önemli bilgilerin korunması konusu, hayati öneme sahiptir. Dünya pazarının büyümesi ve ülkeler arası ilişkilerin artması, bu önemi arttırmaktadır. Amerika başta olmak üzere tüm dünyada internet ile hızlı ve coğrafik sınırlamalardan bağımsız olarak sanki aynı odadaymışsınız gibi, ku-

rumların içine girilebilme ve gerekli bilgileri edinebilme olanağı ortaya çıkmıştır. 11 Eylül'den sonra içeriden gelen terör eylemi, Amerikan halkının, terörle mücadelede E- Devlet'in kritik bir rol alacağına olan inancını artırmıştır. Devlet daireleri, federal ve yerel devletler arasındaki iletişimin ve koordinasyonun artması ile e- devlet projesinin teröristlerin yakalanmasında devlete daha fazla güç vereceği kanısı oluşmuştur (Şeker 2003).

ABD'de, devlet bilgi politikasının ve bilgiye erişim sisteminin değişiminde önemli rol oynayan birkaç yasa bulunmaktadır. Devlet yaptığı işlerde fazla kağıt harcanmasını engellemek için Kağıtla Yapılan İşlerin Azaltılması Kanunu (Paperwork Reduction Act of 1995) çıkarmıştır. Devlet bu kanun ile kağıtsız ve mikro filmsiz elektronik sunum avantajı elde etmiştir. Bu kanun ile; kağıt ve yazım maliyeti ortadan kalkmış ayrıca elektronik ortamda sunulabilen her türlü bilgiye erişme imkanı doğmuştur. Bu kanun (Paperwork Reduction Act of 1995) bu günkü e- devlet diye adlandırdığımız yapıyı ortaya çıkartmıştır (Anonim a 1995).

Yine ABD'de örnek olarak verilebilecek bir başka kanun, devlet bilgilerine erişimi sağlayan Kanuni Bölüm Ayırma' dır (Legislative Branch Appropriations Act, 1996). Bu kanun gereği , Amerikan Devlet Basım Dairesi (GPO) diğer dairelere oranla daha fazla resmi dokümanı elektronik formata dönüştürmüştür (Anonim 1996).

E-Devlete dönüşüm çalışmaları sırasında bizde öncelikle devlet dairelerinde muhafaza edilen ve ilgili şahısların ulaşmasında herhangi bir sakınca görülmeyen bilgilere ilgili tarafların ulaşmasını sağlamak için, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hazırlanmış ve bu kanun 9.10.2003 tarihinde kabul edilmiştir. Kanunun amacı, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak, kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir (Anonim b 2003).

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile getirilen düzenlemeler, elektronik ortamda hazırlanan, saklanan ve ilgisine sunulan bilgilere ulaşılmada da yol gösterici niteliğe sahiptir. Sabıka kaydını almak isteyen ilgili şahıs internet ortamından adli sicil kaydının bulunduğu birime girerek bunu temin edebilecektir. Aynı şekilde ihtiyaç duyduğu nüfus bilgilerine MERNİS'ten ulaşacak veya Emniyet Genel Müdürlüğünden alınması gereken bir bilgiyi POLNET'ten elektronik ortamda yapacağı işlemlerle alabilecektir.

Elektronik ortamda yapılacak her türlü idari ve hukuksal işlemlerde el ürünü imzanın yerine elektronik imzanın kullanılması ihtiyacı, gelişen teknoloji ile birlikte baş göstermiştir. Bu nedenle, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 24.01.2004 tarihinde kabul edilmiştir. Kanunun amacı, elektronik imzanın hukuki ve teknik yönleri ile kullanımına ilişkin esasları düzenlemektir. Alım satım akitlerinin kurulması, her türlü hukuki sözleşmenin elektronik ortamda yapılması halinde (evlenme akti gibi kanuni istisnalar hariç) ilgililer elektronik imzalarını kullanabilecektir. Bu işlemler el ürünü imzanın doğurduğu hukuki sonuçlara sahip olacak, bu şekilde hukuki teminat ve güvence altına alınacaktır (Anonim b 2004).

Bu gelişmelere paralel başka bir düzenleme de 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu'dur. Bu kanun 18.5.2004 tarihinde kabul edilip, 1.6.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır (Anonim c 2004).

Bu yasayla kuruma gelişen teknolojiyi takip etme ve bu teknolojiden ilgilileri haberdar etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenleme ile özellikle bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak, dünyanın herhangi bir yerindeki gelişmeden anında haberdar olmak ve yeni gelişmelere hızla ayak uydurmak amaçlanmıştır. Kanunun 12, 34 ve 56. maddeleri ayrıntılı olarak kuruma bu konuda görevler vermiştir (Anonim d 2004).

4734 Sayılı ve 4.1.2002 tarihli Kamu İhale Kanunu'nda, konuyla ilgili olarak 13 ve 47. maddelerde idareler tarafından yapılacak ihale ilanlarında zorunlu ilan yöntemlerinin haricinde, işin önem ve özelliğine göre bilgi işlem ağı ve elektronik haberleşme (internet) yolu ile de ilanların yapılabileceği öngörülmüştür. Bu durumda iletişim teknolojisinin bazı hallerde kullanılması yasal dayanağa kavuşmuştur (Anonim 2002).

Yargının teknolojinin gerisinde kalmaması gerekmektedir. Devletin temel fonksiyonlarından olan yargı erkinin, kullanacağı enstrümanların en son teknoloji ile uyumlu ve donatılmış olması şarttır. Günümüzde suçlular gelişmiş en son teknolojiyi kullanarak suç işlemektedir. Bu durum yeni suç türlerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bilişim suçları adı altında toplayabileceğimiz suçlarla ilgili olarak yapılacak yargılamanın sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için yargının bu teknolojiden haberdar olması gerekmektedir. Aksi durum suçluların işini kolaylaştıracaktır.

Teknolojik gelişmelerin etkisi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 6.6.1991 yılında 3756 sayılı yasayla getirilen değişiklikle bilişim suçlarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 525. maddesinde bu suçlara cezai yaptırımlar öngörülmüştür (Anonim 1926).

Yeni Türk Ceza Kanunu tasarısında ise 137, 138,139 140,141 ve 142. maddeleri kişisel verilerle ilgili düzenlemeler içermektedir. Madde gerekçesinde; özellikle iletişim teknolojileri sayesinde kişilere ait bilgileri ele geçiren kişi ve kurumların bu bilgileri kötüye kullanmalarının önlenmesi amaçlanmaktadır(Anonim e 2004).

27.5.1981 tarihli ve 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 4487 sayılı ve 15.121999 tarihle kanunla değiştirilen 22. maddesinin g ve takip eden fıkralarında, kuruma her türlü iletişim araçları ile yapılan yayın, duyuru ve reklamları izleyerek yanıltıcı olup olmadıklarını tespit ederek yasaklamak ve gereğini yapmak görevi yüklenmiştir(Anonim 1981). Bu madde de ifadesini bulan her türlü iletişim araçları içerisine elektronik haberleşme araçları ile bilgi işlem ağı kullanılarak yapılan yayın ve haberleşmeler girmektedir. Bu düzenleme, kanunun teknolojik gelişmelerin gerisinde kalmasını önlemek amacıyla yapılmıştır. Daha önceden kanunun çıkarıldığı dönemde yaygın olarak kullanılmayan internet ağı, ilgililer tarafından kanunun yasakladığı eylemleri yapmak için yaygın olarak kullanılmaya başlanınca kanun koyucu kanunu güncelleştirmek adına böyle bir düzenleme yapmak gereğini duymuştur.

28.3.2001 tarihinde kabul edilen Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu 'da 23. maddesinde düzenlenen suç radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ile işlenmesi halinde verilecek para cezası artırılmıştır. Kanun koyucu suçta kullanılan iletişim araçlarının gelişmiş teknolojinin ürünü olması durumunda verilecek cezayı ağırlaştırmıştır(Anonim a 2001).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na 21.2.2001 tarihinde 4630 sayılı yasayla getirilen değişiklik ile 25, 72 ve ek 4. maddelerinde eserin yayınlanmasında her türlü iletişim aracı yanında dijital iletim de sayılmıştır. Bu şekilde gelişen teknolojinin iletişim araçlarına atıfta bulunulmuştur. (Anonim 1951).

Bu çalışmalar yasama tarafından yapılan çalışmalar olup, E-Devletin gerçekleştirilmesine zemin hazırlar niteliktedir.

Ayrıca teknolojik gelişmeler karşısında çağı yakalamak isteyen özel ve tüzel kişiler, bundan yararlanmak amacıyla girişimlerde bulunmakta gerektiğinde tek taraflı veya çok taraflı sözleşmeler yapmaktadır. Teknolojinin pahalı oluşu ve bir takım teknik bilgiyi gerektirmesi bunu sunan ve faydalanan taraflar arasında hukuki uyumsuzlukların doğmasına neden olmaktadır. Bu durumda gerek kamusal niteliği gereği, gerekse özel talep ile hukuki yargılama süreci başlamaktadır. Bu güne kadar yargıç ve savcıların özel beceri ve çabalarıyla böylesi sorunlar çözülmeye çalışılmıştır.

Bunun yanı sıra ekonomik krizlerin de etkisiyle artan ağır iş yükü, çalışan personel sayısındaki yetersizlik, haberleşme ve bilgi alışverişinde yaşanan gecikme ve aksaklıklar, harici birimlerden gelmesi gereken bilgilerin geç gelmesi üstelik adliyelerimizin teknolojik imkanlardan yoksun olması gibi nedenlerle yargı faaliyeti çok yavaş işlemektedir. İhtiyacı olan herkese zamanında adalet dağıtılması devletin en önemli görevlerinden biridir.

Teknolojik gelişmeler karşısında yargının, çağdaş dünyada hak ettiği yeri alabilmesi için, araçlarını yeniden gözden geçirip, teknolojik gelişmelere ayak uydurması bu şekilde yerini ve konumunu daha da güçlendirmesi gerekmektedir.

Değişen iletişim teknolojisi bilgisayar kullanımını artırmış, bilgisayarların önemini daha da belirginleştirmiştir. Bu aletler ile bilgiler toplanmakta, sınıflandırılarak uzun süre muhafaza edilebilmektedir. Gerektiğinde bu bilgilere kolayca erişilebilmektedir.

Bilgisayarın kolay erişilir olması ağ (network) ile birbirine ulaşması ve bunun maliyetinin düşük olması, bilginin daha kolay paylaşımına neden olmaktadır (Şeker 2003).

c. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) Nedir ?

Adalet Bakanlığı "e-devlet" sisteminin bir parçası olacak olan "e-adalet" sisteminin kurulması için, Yüksek Yargı Organları ve yargı için bilgi temininde vazgeçilmez özellikte bulunan kurumlar da sisteme dahil edilerek, Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatı ile birlikte tüm Mahkemeleri, Cumhuriyet Başsavcılıklarını, Adli Tıp ve İcra Dairelerini içine alacak şekilde, bilgisayar ağı kurma bu sayede Bakanlık Merkez ve Taşra Birimleri arasında bilgi alışverişinin

elektronik ortama taşınması, vatandaşa internet üzerinden hizmet sağlanması, harici birimlerden beklenen bilgilerin istenilen zamanda sistem tarafından hazır edilmesi(Örneğin; mahkemelerin ihtiyaç duyduğu nüfus bilgilerinin MERNİS'ten veya Emniyet Genel Müdürlüğünden alınması gereken bir bilgi olduğunda POLNET'ten alınması gibi.), gibi hedeflerle Ulusal Yargı Ağı Projesi'nin gerçekleştirilmesi çalışmaları başlatmıştır (Anonim a 2004).

Ulusal Yargı Ağı Projesi'nde zaman kaybetmeden adaletin yerine getirilmesi ile vatandaşın mağdur olmasını engellemek, Türkiye Cumhuriyeti Adli Sisteminin işleyişinin güvenilirliğini ve doğruluğunu koruyarak sisteme hız kazandırmak amaç edinilmiştir. Bu çalışmanın nihai amacında Adalet Bakanlığı, merkez teşkilat birimlerinde günlük çalışmaların bilgisayar yardımı ile yapılması ve tüm verilerin merkezi veri tabanında tutulup bilgisayar ağı (network) kurularak izlenmeye başlanmasını istemektedir (Anonim a 2004) .

Projede yazılı evrak ve daktilo kullanımını kaldırarak "kağıtsız ofis ortamını" oluşturmak amaçlanmaktadır. Hedeflenen sistem kurulduğunda, dava adliyeye intikal ettiği andan itibaren elektronik ortama geçecek, tekrarlardan kaçınılacak, Cumhuriyet Savcılığında girilen bilgiler mahkeme aşamasında tekrar bilgisayara girilmeyecek, bu şekilde bilgilerin tekrarlı olarak girilmesi engellenerek zaman ve işgücü kaybı önlenmesi amaçlanmaktadır. Yargılama, üst mahkemeye gidiş, Yargıtay ve Danıştay da dahil üst mahkemeden dönüş, kesinleşme, ilamat, cezanın infazı ve adli sicile intikali aşamasına kadar tüm evreler bilgisayar ortamında gerçekleşecektir. Ayrıca yargının etkinliğinin artırılması için, adalet mekanizmasının ayrılmaz bir parçası olan Nüfus, Tapu, Jandarma ve Emniyet birimlerinin otomasyon sistemleriyle UYAP entegre edilecek bu şekilde veri alışverişi sağlanacaktır (Anonim a 2003).

Ulusal Yargı Ağı Projesi'nde yargının hızlanması için "Karar Destek Sistemi" ile "Bilgi Bankası" oluşturulması amaçlanmıştır. Karar destek sisteminde; hâkimin karar verebilmesi için gerekli her türlü dokümanın en kısa sürede sağlanması, usûl hatalarından kaynaklanan bozmaların önüne geçilerek yargının hızlanması hedeflenmiştir. Bilgi Bankası içerisinde; güncel mevzuat, yargı kararları ve yargılamada hakime yardımcı olacak her türlü hukuksal dokümanın yer alması düşünülmüştür (Anonim a 2003). Bu amacı gerçekleştirmek için; Bakanlık merkez ve taşra birimlerinin bilgi otomasyonuna ge-

çirerek günlük işlerin elektronik ortamda bilgisayar yardımı ile gerçekleştirilmesini ve arşivlenmesini amaçlayan Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) 2000 yılında başlamış ve çalışmaları halen devam etmektedir.

Projenin gerçekleşmesi halinde; yargının işleyişine sürat ve güven kazandırılacak, bu şekilde Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yargının geç işleyişinde kaynaklanan tazminatlarla mahkum olması da söz konusu olmayacaktır.

d. Ulusal Yargı Ağı Projesinde Geline Nokta

Bu çalışmanın merkez aşaması "UYAP I" ve taşra aşaması "UYAP II" olarak adlandırılmaktadır. UYAP I ; merkez teşkilat birimlerinde günlük çalışmaların bilgisayar yardımı ile yapılması ve tüm verilerin merkezi veri tabanında tutulup bilgisayar ağı (network) kurularak izlenmeye başlanmasıdır. UYAP II aşaması, taşra birimlerinin otomasyona geçirilmesi ile kurulacak geniş alan ağı ve yerel alan ağları vasıtasıyla taşra birimleri merkezde tutulacak bilgilere doğrudan erişim sağlayacak, tüm faaliyetler kağıtsız ortam prensibine göre elektronik ortamda yürütülecek, bu teknik imkanlardan avukatlar ve vatandaşlar da yararlanacaktır. Ulusal Yargı Ağı Projesinde devam eden çalışmalar ile ilgili tarafların duruşma tarihini öğrenmek için adliye gitmesine gerek kalmadan kurulacak internet ağı içerisinde duruşma günlerini öğrenebilecek, avukatlar da bürolarından dava açıp, harç ve masraflarını yatırabilecektir (Anonim a 2004).

UYAP çalışmaları sırasında yargılamanın ve yargısal faaliyetlerin hızlandırılması için, eğitimini tamamlamış ve sertifikasını almış hâkim ve Cumhuriyet savcılarına 8.000 adet dizüstü bilgisayar dağıtılmıştır. Bu kapsamda UYAP kullanıcısı olacak 15.000 adli personelden kursa gitmesine ihtiyaç duyulanların temel bilgisayar okur yazarı yapabilmek amacıyla buldukları mahallerdeki profesyonel bilgisayar kurslarına gitmeleri sağlanmıştır (Anonim a 2004).

Ulusal Yargı Ağı Projesi kapsamında, Yargıtay Başkanlığı; Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmakta olan idari yazılım ve uygulamada sık karşılaşılan yanlışlıkları ve usul hatalarını en aza indirmeyi amaçlayan "karar destek programı" hazırlıkları kapsamında hukuk, ceza ve idari birimler için UYAP kesinleştirme komisyonlarına birer tetkik hakimi görevlendirmiş ve bu alan-

da Yargıtay'ın katkısını sağlamayı amaçlamıştır. Bu kapsamda Yargıtay Başkanlığı'nca tüm dairelere yazı yazılıp sık karşılaşılan bozma nedenleri istenmiş ve ilgili komisyonlara rapor halinde sunulmuştur(Mol 2004).

Bunun yanında, ilk derece mahkemelerine emsal olacak nitelikte görülen ve dairelerden gönderilen kararlar; kavram, konu, madde, kanun adı ve kanun numaralarına göre bu iş için görevlendirilen tetkik hakimleri tarafından www.yargitay.gov.tr web adresi, emsal arama bölümünde çıkacak biçimde tasnif edilip internet ortamına aktarılmaktadır. Bu sayfa sürekli güncellenmektedir . Ayrıca Yargıtay'da UYAP Yargıtay Bilgi İşlem Sistemi / (Projesi) kullanımına hizmet verebilecek şekilde merkezi sistem odası kurulması çalışmaları tamamlanmıştır. Yargıtay Başkan, üye ve tetkik hakimlerine UYAP sistemine her ortamdan bağlanarak çalışabilmeleri için gerekli program kurulumları (UPN) yapılarak dizüstü bilgisayarların dağıtımı yapılmıştır(Mol 2004).

e. Ulusal Yargı Ağı Projesinin Kapsamı

Bu projede, Cumhuriyet Savcılıklarında gerçekleştirilen tüm işlemler bilgisayar kullanılarak yapılabilecek, nüfus ve sabıka kayıtlarına her an erişilebilecektir. Ön ödeme, zamanaşımı, içtima, müddetname ve para cezasının hapse çevrilmesi,...vb. savcılık işlemlerinde her türlü kullanım kolaylığı sağlanarak işlemlerin daha hızlı ve doğru yapılması sağlanacak ve bu bilgiler üzerinde arama ve sorgu yapılacaktır. Her türlü yazışmalar ve ilamatlar sistem üzerinden elektronik olarak gerçekleştirilecektir. İddianame düzenlenmesi, duruşma sonrası işlemleri ve temyiz işlemleri sistem üzerinden gerçekleştirilebilecektir. Bu işlemler için kullanıcılar örnek şablonlar hazırlayabilecektir. Savcılıkta tutulan tüm bilgilerin tek ve entegre bir bilgi bankasında tutulması sayesinde her türlü geriye dönük sorgulamalar ve istatistiksel veriler alınabilecektir. Delillerin hızlı ve sağlıklı bir biçimde toplanması mümkün olacaktır.Yakalama ve gözaltı süreleri merkezi olarak denetlenerek insan haklarının korunması sağlanacaktır. Mahkemeler açısından ise; hazırlık aşamasında (savcılıkta) girilen bilgiler tekrar girilmeyecektir. Nüfus, sabıka, tapu,...vb. kayıtlar ile mahkeme kararları davanın açıldığı anda getirilebilecektir.Duruşma sırasında dahi en güncel mevzuata ve içtihatlarla anında erişilebilecektir.İstinabeler, talimat ve yazışmalar ağ üzerinden elektronik olarak ve anında gönderilebilecektir.Dosyadaki tüm bilgiler veritabanına girileceğinden dosya incelemeleri yetkiler dahilinde bilgisayar kullanılarak yapılabile-

cektir.Yargılama sırasında olası usul hatalarının önlenmesi, diğer hataların en aza indirilmesi amacıyla "**Karar Destek Sistemleri**" kullanıcıların hizmetine sunulacaktır. Üst dereceli mahkemelere dosya gönderilmesi ve dosyanın yerine iadesi işlemleri tamamen elektronik ortamda yapılabilecektir. Talimatlar ve müzakereler elektronik ortamda taşra teşkilâtı birimleri arasında kolaylıkla dolaştırılabilecektir.

Görevleri itibari ile yapmak zorunda oldukları işleri daha kolay ve hata riskini en aza indirerek gerçekleştirebilecektir, dosya arama işlemleri kolaylaştırılarak zaman kaybedilmeyecektir.Dosyaların kayıt işlemleri ile veri girişleri daha hızlı ve kolay yapılabilecektir.Bakanlık internet sisteminde her birim kendi internet sayfasında gereken düzenlemeleri yapabilecektir.Doküman Yönetim Sistemi ile evraklar anında gerekli makamlara ulaşabilmekte ve bu şekilde evrakların ulaştırılması ile kaybedilen zaman kazanılacaktır.Yargı birimlerinin karar vermesi hızlanacaktır.

Ayrıca sistem, kullanıcıların ihtiyaç duydukları her türlü bilgiye, doğru, güncel ve anında ulaşmaları sağlanacaktır. Yargı sürecinde karar verilmesini destekleyecek sorgulamalar yapılabilecektir. Hakim ve savcıların çalışma ortamı dışından belirlenen yetkiler dahilinde güvenli bir şekilde dosyalarına erişimi, akıllı kart (smart card) ile kullanmaları sağlanacaktır. Kullanıcılar istedikleri şekilde sorgulama yaparak, örneğin, bir dosyanın numarasına göre veya taraflardan birinin bilinen bilgisine göre arama yaparak, istenilen konuda rapor alınması sağlanacaktır. İddianame düzenlenmesi, duruşma ve temyiz işlemleri sistem üzerinden yapılacak, bu işlemler için kullanıcılar örnek şablonlar hazırlayabilecektir.

İdari anlamda mahkemeler, personel takibi yapılabilecektir. Personelin bilgisayar konusunda alınan eğitimlerle gelişmesi sağlanacaktır. Kamu kurum ve kuruluşları ile entegrasyona gidilerek bilgi ve belgeler güvenli ve hızlı bir şekilde bilgisayar sistemi üzerinden sağlanmakta olduğundan bu entegrasyon sayesinde, kurum ve kuruluşlar adli makamlardan istedikleri bilgilere kolaylıkla ulaşabilecektir.

Avukatlar UYAP güvenlik standartlarına uymak şartıyla dava açma, harç yatırma, dilekçe verme, icra takibi, temyiz gibi işlemleri elektronik ortamda yapılabilecek, yetkileri seviyesinde bürolarından dosya inceleyebilecektir.

Vatandaşlara açık olması gerekli görülen bilgiler, internet aracılığıyla açılacaktır(dosyaların hangi aşamada olduğu, özellikle teyiz aşaması, emsal kararlara internet üzerinden erişilmesi, duruşma günlerinin internet ortamından takibi gibi). Ayrıca bu proje ile Elektronik posta (e-mail) ve internet kullanımına imkan tanınacak, hukuki konularda ve istenen diğer konularda haber grupları ve sanal tartışma ortamları oluşturulacaktır(Anonim a 2004).

Yargıtay'ın UYAP kapsamında hedeflenen yerini alması amacıyla ön analiz çalışmaları tamamlanarak Yargıtay teknik ekibiyle birlikte donanım, yapısal kablolama ve yazılım teknik şartnamesi hazırlanması tamamlanmış, Yargıtay birimleri için hazırlanan yazılım programlarının test aşaması başlamıştır.

Yargıtay 1992 yılında Bilgisayar ile tanışmıştır. Hukuk ve ceza dairelerinde bilgisayarların kullanıma başlaması ve modern teknolojinin hukukun hizmetine girmesiyle birlikte kararların yazımı ve tasnifleri daha kısa süreye sığdırılmıştır. İnternet ağı ise, 1995 tarihinde oluşturulmuştur. Bilgi-İşlem Merkezi hukuk ve ceza dairelerinden verilen kararların bilgisayar ortamında tutulmasını ve yedeklemesini sağlamıştır (Mol 2004).

UYAP projesi çerçevesinde Yargıtay'ın da otomasyona dahil edilmesi ile ileride dosyaların dijital ortamda daha sağlıklı dolaşımının sağlanması ve adaletin daha hızlı sağlanması bakımından projeye Yargıtay büyük önem vermektedir. Bu projenin gerçekleşmesi ile; dosyaların elektronik ortamda dolaşımı çok daha güvenli olacak, dosyaların el arabalarında sokaklarda taşınması tarih olacaktır. Ayrıca sayısal ortamda bir dosyanın işlem görmesinin unutulması, dosyanın kaybolması, unutulmuş işleminin gecikmesi olasılığı bulunmamaktadır.Karar destek programının uygulanmasıyla birçok usul hatası hesap hatası azalacak, böylece Yargıtay'ın iş yükü azalacaktır.Yargıtay, değişen içtihatları anında duyurabilecek, içtihat güncellemesi ile de uygulayıcılara anında ulaştırabilecektir. Bu durum taşrada görev yapan hakim ve savcılarının daha sağlıklı karar vermesine neden olacaktır.Dosya incelerken elektronik ortamda dilediğimiz gibi dosya içeriğini tasnif imkanı olduğundan; istenen bilgiye tam ve eksiksiz ulaşılacağı gibi, bu ulaşma süresi de çok daha kısa olacaktır. Aynı sanığa ait başka dava dosyası varsa bunlara da anında ulaşılacaktır (Mol 2004).

f. Sonuç ve Değerlendirme

Bilgi toplumuna geçilen günümüzde, bilgi ve iletişim sektörlerinin önemi giderek artmıştır. Bilgisayar destekli uygulamalar ve yeni iletişim sistemleri ile mal ve hizmetlerin üretilmesi ile tüketiciye ulaştırılması hız kazanmıştır. İletişim sistemlerinin yaygınlaşmasıyla bilgiye erişim ve bilginin toplumsal tabana yayılması kolaylaşmıştır. İnternet teknolojisi ve internet tabanlı uygulamalar; bilim, eğitim, ticaret, güvenlik ve iletişim alanlarında yoğun bir şekilde kullanılmaktadır (Anonim c 2003).

Toplumsal sorunların ve hukuki anlaşmazlıkların demokratik yollarla çözümlenmesinde, saydam ve etkin devlet yapısının oluşturulmasında ve yolsuzluklardan arınmış toplum amacına ulaşılmasında, iletişim teknolojilerinin önemi büyüktür. Devletin tüm erklerinin teknolojinin getirdiği yeniliklerden faydalanarak desteklenmesi ve bu araçlar kullanılarak faaliyetlerini yerine getirilmesi toplum vicdanını rahatlatarak, adaletin tecelli ettiği inancı kuvvetlenecektir.

İletişim teknolojisindeki değişikliklere uyum sağlandıkça, elektronik ortamda sunulan her türlü bilgiye kısa sürede ulaşılabilecek ve devlet bürokrasisinde tüketilen kağıt ve yazım maliyeti ortadan kalkacaktır.

Yargı bu gelişmelere uyum sağlaması halinde bilgi çağıının ihtiyaçlarına cevap verebilecektir. Mahkemeler idari birimlerle bilgi ağı ile bağlantı kurarak gerekli bilgi ve belgeleri zaman kaybetmeden temin edip dava dosyalarını süratle sonuçlandıracaktır. Böylece toplumun adalete olan güveni daha da artacak, mağdur olan tarafların zararları kısa sürede giderilecektir. Ulusal Yargı Ağı Projesi bu amaçla gündeme getirilmiş bir çalışmadır.

Teknolojik gelişmelere uyum sağlanırken, bu gelişmeleri kullanarak işlenebilecek suçlara karşı da önlem alınması gerekir. Gelişen teknolojinin nimetlerinden iyi niyetle yapılacak çalışmalar için faydalandığı gibi, kötü niyetle bu teknolojiyi suç işlemek için kullanmak isteyenler de olacaktır.

Bu konuda başta Türk Ceza Kanunu olmak üzere yasalarımızda bilişim alanında işlenebilecek suç türleri ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Yeni suç tipleri ortaya çıktıkça mevcut düzenlemenin yetersizliğini gidermek adına yeni düzenlemelere gidilmektedir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanu-

nu'nun 25, 72 ve ek 4 maddeleri, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 23. maddesi ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22. maddeleri ile ilgili düzenlemelerden ayrıntılı olarak bahsedilmiştir.

Bunun dışında, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da değişiklik yapan 4822 sayılı kanun, e-Avrupa Girişimi kapsamında öngörülen hedeflere paralel bir çalışma olarak değerlendirilebilir (Anonim b 2001).

Nitekim 4077 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 6.3.2003 tarih ve 4822 sayılı kanunun 3.maddesiyle kanun ile, önceden tanımlanan mal kavramı yeniden düzenlenmiştir. Düzenlemede mal; alış-verişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar olarak tanımlanarak, elektronik ortamda var olan mallar ile internet yoluyla yapılan alışverişlere konu malları da kapsar bir nitelik kazanmıştır (Anonim b 1995).

Uluslararası alanda, pek çok sözleşmede bu konuya atıfta bulunulmuştur. Türkiye'nin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol de Çocuk pornografisinin internette ve diğer gelişen teknolojiler üzerinde artan erişilebilirliğinden endişe duyarak ve internet üzerinde Çocuk Pornografisiyle Mücadele Uluslararası Konferansını (Viyana, 1999) ve özellikle de, bu konferansın çocuk pornografisinin üretimini, dağıtımının, ihracatının, naklinin, ithalatının, kasıtlı zilyetliğinin ve reklamının tüm dünyada suç olarak kabul edilmesi için çağrıda bulunan sonuç kararını kabul etmiştir (Anonim 1999).

28.1.1981 tarihinde Strazbourg'da Avrupa konseyine üye ülkelerin imzaladığı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme'ye Türkiye imzalamak suretiyle taraf olmuştur. Sözleşme metnine göre amaç; temel hak ve özgürlüklerden her birinin korunması hususunun otomatik bilgi işleme konu teşkil eden kişisel nitelikteki verilerin sınırlar ötesi akışının yoğunluk kazanması karşısında bilhassa özel yaşama saygı hakkına teşmilinin temenniye şayan olduğunu düşünerek; sınırları hesaba katmaksızın, haber alma özgürlüğü lehindeki yükümlülüklerini aynı zamanda teyit ederek; özel yaşama saygının ve halklar

arasındaki serbest bilgi akımının temel değerler olduğu hususundaki mutabakatın gerekliliğini kabul ederek bu sözleşme metni imzalanmıştır(Anonim 1981). Yeni Türk Ceza Kanunu tasarısı da bu sözleşmenin düzenlemesini temel alarak düzenleme getirmiştir.

İletişim teknolojileri, üretken teknolojiler olması nedeniyle salt ekonomik olarak gelişmişliğe yol açmakla kalmamakta toplumsal hayatın tüm alanlarını da değiştirebilecek güce sahiptir.Yargı alanında bu gücün yakalanması, hem yargılamada yeni ufuklar açacak hem de teknolojinin kötü niye kullanılmasının önüne geçecektir.

Kaynaklar

Anonim 1981.*Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme,*

Anonim 1926.765 Sayılı *Türk Ceza Kanunu*,Resmi Gazete,Sayı 320.

Anonim 1951.5846 Sayılı *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu*,Resmi Gazete,Sayı 7981.

Anonim 1981.2499 Sayılı *Sermaye Piyasası Kanunu*,Resmi Gazete,Sayı 17416

Anonim a 1995.*Paperwork Reduction Act*, [www.archives.gov/federal-register puplic-laws](http://www.archives.gov/federal-register/puplic-laws).

Anonim b 1995.4077 Sayılı *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun*,Resmi Gazete,Sayı 22221

Anonim 1996.*Legislative Branch Appropriations Act*,[www.archives.gov/federal-register puplic-laws](http://www.archives.gov/federal-register/puplic-laws).

Anonim 1999.*Uluslararası Çalışma Örgütü, Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 182 Sayılı Acil Eylem Sözleşmesi*,Vi-yana.

Anonim a 2001.4632 Sayılı *Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu*,Resmi Gazete,Sayı 24366.

Anonim b 2001. *E-Devlet – E-Türkiye Raporu*, Telekomünikasyon Kurumu, Ankara Anonim 2002.4734 Sayılı *Kamu İhale Kanunu*,Resmi Gazete,Sayı 24648.

Anonim a 2003. *Ulusal Yargı Ağı Projesi Hakkında Brifing*,Adalet Bakanlığı,Bilgi İşlem Daire Başkanlığı,Haziran 2004.

Anonim b 2003.*Bilgi Edinme Hakkı Kanunu*,Resmi Gazete,Sayı 25269.

Anonim c 2003.*İletişim Şurası*,20-21 Şubat 2003,Bilkent,Ankara.

Şeker 2003. *Amerikan Örnekleme Işığında Kamu Alanında Bilginin İnternet ile Sunumu ve Önündeki Tehlikeler*,Dokuz Eylül Üniversitesi,Sosyal Bilimler Enstitüsü,Kamu Yönetimi,Doktora Tezi,2003

Anonim a 2004. <http://www.adalet.gov.tr>.Sürüm II Uyap Eğitimleri Hakkında Genelge Anonim b 2004.5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu,Yargı Mevzuatı Bülteni,Sayı 239.

Anonim c 2004.5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu,Resmi Gazete,Sayı 25479.

Anonim d 2004. 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Meclis Komisyon Raporu,Ankara

Anonim e 2004.Türk Ceza Kanunu Tasarısı,Türkiye Büyük Millet Meclisi,Adalet Alt Komisyonu Metni, Ankara Mol 2004.Türk Hukuk Tarihi Sürecinde Yargıtay,Yargıtay Yayınları,No 28.

—oOo—

YENİ SEÇİLENLER, EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILANLAR

Derleyen: H. Bayram USLU ()*

YENİ SEÇİLENLER (**)

Osman ARSLAN

21.12.1942 tarihinde Kalecik'te doğmuştur. Kırıkkale Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olmuştur.

Keskin hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Arslan**; sırasıyla Göksun, Osmancık, Şanlıurfa, Düzce ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.6.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Osman Arslan**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 18.1.1994 tarihinde ilk kez, 3.2.1998 tarihinde ikinci kez, 4.2.2002 tarihinde üçüncü kez Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Başkanlığına; bu görevini sürdürürken 2.12.2004 tarihinde de Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca Yargıtay Birinci Başkanlığına seçilmiştir. Halen bu görevini sürdürmekte olup, Fransızca bilmektedir.

Osman ŞİRİN

5.11.1943 tarihinde Vakfıkebir'de doğmuştur. Trabzon Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olmuştur.

Trabzon hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Şirin**; sırasıyla Narman, İnkizdere, Akçakoca Hakimliği, Bafra Ceza Hakimliği, Samsun Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, İstanbul Basın Suçları Ceza Hakimliği ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

(*) Yargıtay Yayın Müdürü

(**) Sıralama Kıdeme Göre Yapılmıştır.

15.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Osman Şirin**, Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 25.10.2004 tarihinde Yargıtay Birinci Başkanvekilliğine (Ceza) seçilmiş olup, halen bu görevini sürdürmektedir. Ceza Yargılaması Usul Yasası Tasarısı Komisyon Üyeliği ve Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezinde öğretim görevliliği de yapan **Şirin**'in, mesleki konularda yayımlanmış bir çok makalesi vardır.

Hüseyin SEYREK

15.2.1942 tarihinde Karaman/Ayrancı'da doğmuştur. Konya Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olmuştur.

Konya/Ereğli hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Seyrek**; sırasıyla Türkoğlu Hakim Yardımcılığı, Yeşilova, Karaman ve Sakarya Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.6.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Hüseyin Seyrek**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 7.12.2004 tarihinde Onaltıncı Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, halen bu görevini sürdürmektedir.

Mustafa OSKAY

22.8.1943 tarihinde Karaman'da doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Oskay**; sırasıyla Araban, Sincanlı, Ağrı, Karacabey Hakimliği, Müfettiş Hakimlik ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.11.1989 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mustafa Oskay**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 27.10.2004 tarihinde Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, Tebligat Hukuku adlı yayımlanmış makaleleri bulunmaktadır.

Osman Güven ÇANKAYA

1.2.1943 tarihinde Değirmendere'de doğmuştur. Manisa Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olmuştur.

Izmir hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Çankaya**; sırasıyla Altıntaş ve Şebinkarahisar Cumhuriyet Savcılığı, Gediz Hakimliği, Yüksek Hakimler Kurulu Müfettiş Hakimliği ve İzmir Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Osman Güven Çankaya**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 29.11.2004 tarihinde Yargıtay Doku-zuncu Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir. Halen bu görevini sürdürmekte olup, Fransızca bilmektedir.9 Eylül Üniversitesi İdari Bilimler Enstitüsünde "Türk İş Hukukunda Hizmet Akdinin Bildirimli Feshi" konusunda master yapmıştır. İş Hukuku konusunda yayımlanmış makalesi vardır.

İzzet KARATAŞ

27.6.1947 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Ankara Kurtuluş Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Karataş**; sırasıyla Kulp, Çifteler, Ezine Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği, Ankara Hakimliği ve Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

7.6.1992 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **İzzet Karataş**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 13.7.2004 tarihinde Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, halen bu görevini sürdürmektedir.

Hasan ERDOĞAN

18.2.1944 tarihinde Divriği'de doğmuştur. Yenimahalle Erkek Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Erdoğan**; sırasıyla Kurucaşile Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Tavas Cumhuriyet Savcılığı, Boğazlıyan Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği, Ankara Hakimliği ve Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

25.9.1992 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Hasan Erdoğan**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 4.10.2004 tarihinde Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir. Halen bu görevini sürdürmekte olup, "**Borçtan Kurtulma Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**", "**Şufa Davaları**", "**Tahliye**

Davaları", adlı eserleri ve çeşitli dergilerde yayımlanmış mesleki makaleleri bulunmaktadır.

Seydi YETKİN

16.2.1941 tarihinde Hekimhan'da doğmuştur. Malatya Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olmuştur.

Malatya hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Yetkin**; sırasıyla Erfelek ve Ağrı Hakim Yardımcılığı, Ağrı, Çaycuma, Ordu Hakimliği, Erzincan Sıkıyönetim Mahkemesi Hakimliği, Ankara Hakimliği ve Ankara Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

29.3.1994 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Seydi Yetkin**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 29.11.2004 tarihinde Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiştir. Halen bu görevini sürdürmekte olup, Fransızca bilmektedir. "**Ceza Mahkemelerinde Kararların Yazılması Duruşma Tutanağı-Keşif Konuları**" adlı bir eseri vardır.

Mahir Ersin GERMEÇ

1944 yılında Reşadiye'de doğmuştur. Çorum Atatürk Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1972 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Germeç**; sırasıyla Karapınar, Kırıkhan Hakimliği, Adalet Başmüfettişliği, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Personel Genel Müdürlüğü, Bakanlık Yüksek Müşavirliği ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1997 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mahir Ersin Germeç**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 25.1.2005 tarihinde Yargıtay Onsekizinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir. Halen bu görevini sürdürmekte olup, Fransızca bilmektedir. "**Kat Mülkiyeti ve Devre Mülk**" adlı bir eseri bulunmaktadır.

Yılmaz ALASU

1941 yılında Karamürsel'de doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olmuştur.

Erzincan hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Alasu**; sırasıyla Torul, Selendi, Kula, Yalova Cumhuriyet Savcılığı, Tekirdağ ve Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1986 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen **Yılmaz Alasu**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 10.3.2005 tarihinde Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, halen bu görevini sürdürmektedir.

İngilizce bilen **Alasu**'nun "**Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanun**", "**Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri**", "**İcra-İflas Kanunu**", "**Seçim Kanunu**", "**5917 Sayılı Kanun**", "**Efrada Suimuamele ve İşkence**" adlı eserleri vardır.

Yurdaer ÖZDİLEK

21.2.1946 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. Bakırköy Lissini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Özdilek**; sırasıyla Çayyralan, İvrindi, Foça Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

25.9.1992 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Yurdaer Özdilek**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 15.3.2005 tarihinde Onbirinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, halen bu görevini sürdürmektedir.

Remzi BALTA

1.4.1949 tarihinde Kağızman 'da doğmuştur. T.C.D.D Meslek-Yükseliş Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1971 yılında mezun olmuştur.

Eskişehir hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Balta**; sırasıyla Arguvan Savcı Yardımcılığı, Atabey Hakim Yardımcılığı ve Hakimliği, Mudurnu, Sivrihisar Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Remzi Balta**, halen Yir-mibirinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Fevzi ELMAS

11.10.1948 tarihinde Antakya'da doğmuştur. Antakya Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1973 yılında mezun olmuştur.

Hatay hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Elmas**; sırasıyla Burdur, Şenkaya, Siverek Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adıyaman Cumhuriyet Savcılığı, Düzce Cumhuriyet Savcılığı ve Başsavcılığı, Kayseri, Adana DGM. Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcı vekilliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Fevzi Elmas**, halen Beşinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Ali Muhlis KARAKAŞ

28.8.1949 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1972 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Karakaş**; sırasıyla Karabük, Mazıdağı, Çamlıdere Cumhuriyet Savcılığı, Develi, Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı, Adalet Müfettişliği ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ali Muhlis Karakaş**, halen Yargıtay İkinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Ayşe DOĞAN

20.1.1952 tarihinde Çaykara'da doğmuştur. Cumhuriyet Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1976 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Doğan**; sırasıyla Kars, Mecitözü Hakimliği, Ünye Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ayşe Doğan**, halen Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

Ali Cengiz ÖZBEK

8.6.1948 tarihinde Mersin'de doğmuştur. Adana Erkek Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur.

Adana hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Özbek**; sırasıyla Bartın, Afyon-Çay, Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi Hakimliği, Kahramanmaraş Cumhuriyet Savcılığı ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ali Cengiz Özbek**, halen Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, Fransızca bilmektedir.

Zeynep Nilgün HACİMAHMUTOĞLU

9.9.1953 tarihinde Elbistan'da doğmuştur. Ankara Kurtuluş Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1976 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Hacımahmutoğlu**; sırasıyla Hakkari , Mucur, Kırşehir, Muş, Merzifon, Edirne Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Zeynep Nilgün Hacımahmutoğlu**, halen Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

Birsen KARAKAŞ

1954 yılında Ayancık'ta doğmuştur. İstanbul Çamlıca Kız Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Karakaş** ; sırasıyla Adıyaman, Korkuteli, Abana, Bafra Cumhuriyet Savcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Birsen Karakaş** , halen Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir. **"Karayolları Trafik Kanunundaki Ceza Hükümleri ve**

Uygulaması", adlı yayımlanmış bir eseri ve "Hakim Adayları İçin 1918 Sayılı Kanundan" adlı dağıtılan ders notları bulunmaktadır.

Feyzi ALTINOK

10.1.1955 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1977 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Altınok**; sırasıyla Karlıova, Mazgirt, Taşova, Yargıtay Tetkik Hakimliği, Muğla ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Feyzi Altınok**, halen Yirminci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Ali KINACI

10.8.1954 tarihinde Doğanşehir'de doğmuştur. Malatya Turan Emeksiz Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1978 yılında mezun olmuştur.

Mersin hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Kinacı**; sırasıyla Sandıklı, Pazar, Hakkari Hakimliği, Gümüşhane ve Develi Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ali Kinacı**, halen Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir. "**Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar**" adlı ortak bir eseri vardır.

Türkan ERTURAN

2.6.1957 tarihinde Baskil'de doğmuştur. Ankara Çankaya Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1978 yılında mezun olmuştur.

Altındağ hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Erturan**; sırasıyla, Pınarbaşı, Polatlı, Erzurum, Havran, Vize Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Türkan Erturan**, halen Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Salih Zeki İSKENDER

1950 yılında Yomra'da doğmuştur. Trabzon Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1976 yılında mezun olmuştur.

Kadıköy hakim adayı olarak mesleğe başlayan **İskender**; sırasıyla Çınar, Havza, Burdur Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Müfettişliği, Ankara İnfaz Savcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Salih Zeki İskender**, halen Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

M. Metin KAYA

1.1.1955 tarihinde Varto'da doğmuştur. Vefa Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1978 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Kaya**; sırasıyla Samsat, Adıyaman, Kalecik, Altındağ Cumhuriyet Savcılığı, Yargıtay Tetkik Hakimliği ve Yargıtay Genel Sekreter Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **M. Metin Kaya**, halen Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

Mehmet MUTLU

10.6.1957 tarihinde Kütahya 'da doğmuştur. Kütahya Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1979 yılında mezun olmuştur.

Kütahya hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Mutlu**; sırasıyla Çivril Hakim Yardımcılığı, Artvin, Şiran, Karacabey Hakimliği, Şanlıurfa, Muğla ve Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ile Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mehmet Mutlu**, halen Yedinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

Muammer ÖZTÜRK

4.2.1956 tarihinde Mihaliççık'ta doğmuştur. Eskişehir Atatürk Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1979 yılında mezun olmuştur.

Eskişehir hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Öztürk**; sırasıyla Sivas Hakim Yardımcılığı, Ceyhan, Silopi, Sultandağı, Kandıra, İskenderun ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Muammer Öztürk**, halen Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Emine Saba YALÇIN

7.10.1953 tarihinde Ankara'da doğmuştur. İzmir Karşıyaka Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1975 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Yalçın**; sırasıyla Elazığ ve Digor Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Emine Saba Yalçın**, halen Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, Almanca bilmektedir.

Erdoğan BUYURGAN

14.8.1955 tarihinde Burdur'da doğmuştur. Burdur Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1979 yılında mezun olmuştur.

Burdur hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Buyurgan**; sırasıyla Çankırı-Orta, Diyadin, Banaz, Siverek Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Erdoğan Buyurgan**, halen Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

H. Nesrin YILMAZCAN

21.7.1954 tarihinde Kahramanmaraş'ta doğmuştur. Kahramanmaraş Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1975 yılında mezun olmuştur.

Bir süre avukatlık yaptıktan sonra mesleğe başlayan **Yılmazcan**; sırasıyla Mardin, Malatya Hakimliği, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimliği, Sincan Hakimliği, Başbakanlık Kanunlar Kararlar Daire Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdür Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdür Yardımcılığı ve Müdürlüğü ile Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **H. Nesrin Yılmazcan**, halen Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir. Millî Güvenlik Akademisi Diploması vardır.

Halil AKDAĞ

24.3.1958 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. Gemlik Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1982 yılında mezun olmuştur.

Tekirdağ hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Akdağ**; sırasıyla Kemalîye, Meriç Hakimliği, Adalet Müfettişliği ve Yargıtay Genel Sekreter Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Halil Akdağ**, Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, Almanca bilmektedir.

Şerafettin İSTE

28.9.1950 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. Eyüp Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1971 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **İste**; sırasıyla Pasof Cumhuriyet Savcılığı, Besni Sorgu ve Tapulama Hakimliği, Besni Ceza Hakimliği, KilisAğır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ve Adalet komisyonu Başkanlığı, Afyon, Adapazarı, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, İstanbul DGM Başkanlığı ve İstanbul Adalet Komisyonu Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Şerafettin Iste**, halen Birinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Mahmut BİLGEN

27.6.1949 tarihinde Mardin'de doğmuştur. Ziya Gökalp Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1971 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Bilgen**; sırasıyla Mutki, Koyulhisar, Boğazlıyan, Milas ve Bursa Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mahmut Bilgen**, halen Dördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir. "İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Faiz Hukuku ve Munzam Zarar" adlı bir eseri ile çok sayıda yayımlanmış makalesi vardır.

Necdet OKAY

20.1.1947 tarihinde Polatlı'da doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olmuştur.

Bir süre İzmir Hazine Avukatlığı yapan **Okay**; sırasıyla Yeşilhisar Sorgu Hakimliği, Ayvacık Ceza Hakimliği, Elbistan Ağır Ceza Başkanlığı, Akhisar ve İzmir Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Necdet Okay**, halen Yirmibirinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Emel ÖZGAN

6.11.1955 tarihinde Tekirdağ-Çerkezköy'de doğmuştur. İstanbul Kız Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1977 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Özgan**; sırasıyla Baykan, Batman, Çumra Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Emel Özgan**, halen Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, Almanca bilmektedir.

Ismail Rüştü CIRİT

23.3.1955 tarihinde Burhaniye'de doğmuştur. İzmir Namık Kemal Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1978 yılında mezun olmuştur.

Burhaniye hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Cirit**; sırasıyla Hakkarı, Araklı, Ahlat, Zile, İnegöl, Kadıköy ve Üsküdar Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ismail Rüştü Cirit**, halen İkinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Cemal BAŞ

25.4.1958 tarihinde Beşikdüzü'nde doğmuştur. Trabzon Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1979 yılında mezun olmuştur.

Trabzon hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Baş**; sırasıyla Vezirköprü, Seydişehir Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Cemal Baş**, halen Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

Nilüfer CENGİZ

5.9.1958 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. İstanbul Çapa Öğretmen Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1980 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Cengiz**; sırasıyla Bozkurt, İnebolu, Siverek, Tirebolu, Marmaris, Beyoğlu ve İstanbul Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Nilüfer Cengiz**, halen Onsekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Hasan PÜRLÜPINAR

1.1.1950 tarihinde Kadırlı'de doğmuştur. Karatay Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1977 yılında mezun olmuştur.

Kozan hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Pürlüpinar**; sırasıyla Afyon-Tutak, Oğuzeli, Ulukışla, Erdemli ve Mersin Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.2004 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Hasan Pürlüpinar**, halen Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILANLAR

Eraslan ÖZKAYA (Birinci Başkan)

1939 yılında Hacıbektaş'ta doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1962 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Özkaya**; sırasıyla Hınıs Cumhuriyet Savcılığı, Tuzluca ve Pazarcık Hakim Yardımcılığı, Pazarcık ve Haymana Hukuk Hakimliği, Ankara Tapulama, Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

27.5.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Eraslan Özkaya**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 15.9.1994 tarihinde ilk kez, 22.9.1998 tarihinde ikinci kez Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Başkanlığına; bu görevini sürdürürken 19.6.2002 tarihinde de Büyük Genel Kurulca Yargıtay Birinci Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 1.12.2004 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Fransızca bilen **Özkaya**'nın "**Muvazaa Davaları**", "**İmar Hukuku ve Mevzuatı**", "**Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**", "**İnançlı İşlem**

ve Muvazaa Davaları”, “Hata, Hile, İkrâh Davaları”, “Gabin Davaları”, “Elatmanın Önlenmesi Davaları”, “İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları (Genişletilmiş İkinci baskı)” adlı eserleri ve mesleki konularda yayımlanmış çeşitli makaleleri bulunmaktadır.

Mater KABAN

(Birinci Başkanvekili)

24.10.1939 tarihinde Çanakkale’de doğmuştur. Pertevniyal Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Kaban**; sırasıyla Gülnar, Hassa ve Giresun Cumhuriyet Savcılıkları ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

6.12.1988 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mater Kaban**, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 16.9.1997 tarihinde ilk kez, 17.9.2001 tarihinde ikinci kez Yargıtay Birinci Başkanvekilliğine (Ceza) seçilmiş olup, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 24.10.2004 tarihinde emekliye ayrılmıştır. “**Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları**” adlı bir eseri vardır.

İşil ULAŞ

14.3.1940 tarihinde Karacabey’de doğmuştur. Pertevniyal Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1963 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Ulaş**; sırasıyla Hınıs ve Çayıralan, İskilip Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.1984 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **İşil Ulaş**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 20.9.1998 tarihinde ilk kez, 23.9.2002 tarihinde de ikinci kez Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 14.3.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır. “**Uygulamalı Sigorta Hukuku**” ve “**Uygulamalı Can Sigortası Hukuku**” adlı iki eseri bulunmaktadır.

Mehmet Birsin TÜZİNAL

9.3.1940 tarihinde Gediz'de doğmuştur. Eskişehir Atatürk Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olmuştur.

Eskişehir hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Tüzinal**; sırasıyla Çınar, Birecik, Geyve, Kastamonu Hakimliği ve Adalet Komisyonu Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

19.7.1984 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mehmet Birsin Tüzinal**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 21.9.1998 tarihinde Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 7.3.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır. İngilizce bilmektedir.

Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU

1940 yılında Trabzon'da doğmuştur. Ankara Kurtuluş Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1963 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Mollamahmutoğlu**; sırasıyla Hakkari, Çorum-Bayat Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği ve Ceza Genel Kurulu Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

6.12.1988 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, bir dönem Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanvekilliği görevini de yürüten **Sadık Mollamahmutoğlu**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 3.3.2003 tarihinde Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 15.1.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

İngilizce bilen **Mollamahmutoğlu**'nun, "Türk Ceza Kanunu Yorumu" adlı eseri ile "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu" ve "Ceza Genel Kurulu Kararları" adlı ortak iki eseri vardır.

Müslim TUNABOYLU

3.10.1939 tarihinde Pertek'te doğmuştur. Kuleli Askeri Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Tunaboylu**; sırasıyla Tutağ, Mucur, Soma Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

3.11.1989 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Müslim Tunaboylu**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 6.6.2002 tarihinde Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 3.10.2004 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

İngilizce bilen **Tunaboylu**'nun, "**Kira Akdinin Feshi ve Tahliye Davaları**", "**Şuf'a-Vefa ve İştirada Davaları**", "**Ortaklığın Giderilmesi ve Paydaşlıktan Çıkarılma Davaları**", "**Kira Hukuku-Tahliye, Uyarılma, Tespit, Alacak Davaları**", "**Önalım-Alım-Geri Alım Davaları**", "**Paylaşma Davaları**" adlı eserleri bulunmaktadır.

Oktay İZGİEY

26.10.1939 tarihinde Muş'ta doğmuştur. Ankara Kurtuluş Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **İzgiey**; sırasıyla Posof, Kargı, Ayvacık, Kırıkkale Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği, Ankara Hakimliği ve Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Oktay İzgiey**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 5.7.1999 tarihinde Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 26.10.2004 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Engin DOĞU

28.11.1939 yılında Edirne'de doğmuştur. Isparta Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1962 yılında mezun olmuştur.

Ünye hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Doğu**; sırasıyla Akkuş ve Bozdoğan Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Müfettişliği, Bakanlık Tetkik Hakimliği, Kanunlar Genel Müdürlüğü ve Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Engin Doğu**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 23.10.2002 tarihinde Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 28.11.2004 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Ankara Üniversitesinde Medeni Hukuk dalında master yapmış olan **Doğu'nun "Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"** adlı bir eseri bulunmaktadır.

Muzaffer TUTAR

8.1.1940 tarihinde Ermenek'te doğmuştur. Konya Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1962 yılında mezun olmuştur.

Ermenek hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Tutar**, sırasıyla Hanak, Sarayönü, Ankara Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimliği, Başmüsavirliği, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ve Müsteşar Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

7.6.1992 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Başbakanlık Müsteşar Yardımcılığı görevinde de bulunan **Muzaffer Tutar**, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca 29.1.2001 tarihinde Yargıtay Onsekizinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş olup, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle 8.1.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır. "**Kamulaştırma Davaları**" adlı ortak bir eseri bulunmaktadır.

Osman Cengiz YÜKSEL

19.8.1939 tarihinde Eğirdir'de doğmuştur. İzmir Atatürk Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olmuştur.

Isparta hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Yüksel**, sırasıyla Pertek, Kemaliye, Gelendost, Salihli ve İzmir Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Osman Cengiz Yüksel**, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 19.8.2004 tarihinde emekliye ayrılmıştır. Amerika'da "Çocuk Mahkemeleri" alanında incelemeleri vardır.

İngilizce bilen **Yüksel**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü'nde "Kamu Yönetimi Uzmanlık Programı" nı bitirmiş ve uzun yıllar gazetecilik yapmıştır. Yayınlanmış bir çok yazıları bulunmaktadır.

Altan ERTÜRK

24.1.1940 tarihinde Divriği'de doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Ertürk**; sırasıyla Yayladağı, Kargı, Karacabey Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Altan Ertürk**, Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 24.1.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Ergül Memduh GÜRYEL

1944 yılında Borçka'da doğmuştur. İzmit Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olmuştur.

Artvin hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Güryel**; sırasıyla Kumluca, Hopa Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimliği, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

1991 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen ve bir süre Yargıtay Genel Sekreterliği ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanvekilliği de yapan **Ergül Memduh Güryel**, Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevinden kendi isteğiyle, 3.1.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Özden GÖĞÜŞ

1940 yılında Elazığ'da doğmuştur. Ankara Kız Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1961 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Göğüş**; sırasıyla Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Niğde Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

25.9.1992 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Özden Gögüş**, Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 3.3.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Haydar MALKOÇ

5.3.1940 tarihinde Yomra'da doğmuştur. Trabzon Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1967 yılında mezun olmuştur.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Malkoç**; sırasıyla Arguvan, Torul ve Rize Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği, Adalet Bakanlığı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliği ve Eğitim Merkezi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

14.4.1998 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Haydar Malkoç**, Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 5.3.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır. İngilizce bilmektedir.

Mehmet Emin BILGEN

6.10.1939 tarihinde Hadim'de doğmuştur. Konya Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur.

Konya hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Bilgen**; sırasıyla Diyardin, Tefenni, Elmalı, Isparta ve İzmir Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

14.4.1998 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mehmet Emin Bilgen**, Yargıtay Onsekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle, 6.10.2004 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

İsmail MALKOÇ

1.3.1940 tarihinde Maçka'da doğmuştur. İstanbul Haydarpaşa Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olmuştur.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Malkoç**; sırasıyla Orta, Adıyaman, Uşak ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

22.3.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ismail Malkoç**, Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevinden yaş sınırı nedeniyle nedeniyle, 1.3.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Fransızca bilen **Malkoç**'un "**Memurlar-Suçlar**", "**Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar**", "**Çek Suçları ve Senetlerle İşlenen Suçlar**", "**Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları**", "**Türk Ceza Kanunu Şerhi**" (4 cilt), "**Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**" (2 cilt), "**Memur Yargılaması**", "**TCK'nun Şerhi**" adlı eserleri ile çeşitli dergilerde yayımlanmış çok sayıda mesleki makaleleri bulunmaktadır.

Ismail SEÇER

2.2.1942 tarihinde Çorum'da doğmuştur. Çorum Atatürk Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur.

Çorum hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Seçer**; sırasıyla Şiran, Yumurtalık, Osmaniye ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

2.11.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ismail Seçer**, Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevinden kendi isteğiyle, 17.9.2004 tarihinde emekliye ayrılmıştır. Fransızca bilmektedir.

Ali TURHAN

3.12.1952 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Konya Karatay Lisesini bitirmiş ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1974 yılında mezun olmuştur.

Konya hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Turhan**; sırasıyla Muş Hakim Yardımcılığı, Kaş, Refahiye, Sultanhisar Hakimliği, Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimliği, Adalet Bakanlığı Personel Daire Başkanlığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği görevlerinde bulunmuştur.

8.5.2001 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ali Turhan**, Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevinden kendi isteğiyle, 7.3.2005 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Almanca bilen **Turhan**'ın, "**Kalem Mevzuatı**" adlı eseri, Almanya'da "Hukukçuların Eğitimi" konulu araştırması, çeşitli dergilerde yayımlanmış makaleleri ve tercümeleri vardır.

Ihsan ERBAŞ

4.9.1941 tarihinde Çal'da doğmuştur. Niğde Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olmuştur.

Izmir hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Erbaş**; sırasıyla, Çukurca ve Van Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Bursa Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği, Elazığ ve Konya Başsavcılığı, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliği, Müsteşar Yardımcılığı ve Müsteşarlığı görevlerinde bulunmuştur.

25.11.2002 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ihsan Erbaş**, Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevinden kendi isteğiyle, 30.9.2004 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Yalçın KALAY

8.10.1939 tarihinde Senirkent'te doğmuştur. Isparta Lisesini bitirmiş ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1960 yılında mezun olmuştur.

Isparta hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Kalay**; sırasıyla Tunceli-Ovacık, Uluborlu ve Gediz Hakimliği, Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Yalvaç Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı, Uşak ve İzmir Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

16.8.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Yalçın Kalay**, Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi Üyesi ve Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Eğitim Kurulu Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken, bu görevlerinden yaş sınırı nedeniyle, 8.10.2004 tarihinde emekliye ayrılmıştır.