



# Bursa Barosu Dergisi 94

Yıl 38 Sayı : 94

Ocak - Şubat - Mart 2014



**Haykıran biz değiliz, yer gümbürdüyor.**

Hâkimlik Mesleğinin Gerektirdiği Davranışlar ve Özellikler / Bursa Cumhuriyet Savcısı Özgür Katip KAYA

Anti – Emperyalizm, Yeni Serfler – Avukatlar ve... / Av. Tekin ÖZÜRK

Tarihe Tanıklık Etmek Ya/Da Asr-I Bakiye / Av. Bahir ESİNOĞLU

Mağdur Hakları –Viktimoloji / Av. Nevin CANBAZ



Her Hasta Özeldir...

  
**ÖZEL**  
**OSMANGAZI**  
TIP MERKEZİ

# Deneyim Güven Sağlık

**Kulak Burun Boğaz**  
**Genel Cerrahi**  
**Dahiliye**  
**Üroloji**  
**Göz Hastalıkları**  
**Kadın Hastalıkları ve Doğum**  
**Ortopedi Ve Travmatoloji**  
**Anestezi Ve Reanimasyon**  
**Ağız ve Diş Sağlığı**  
**Klinik Psikoloji**

**Cildiye**  
**Çocuk Hastalıkları**  
**Nöroloji**  
**EEG-EMG**  
**Uyku Laboratuvarı**  
**Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon**  
**Psikiyatri**  
**Radyoloji**  
**Acil Servis**  
**Beslenme ve Diyet**



**0224 270 05 00**  
[www.osmangazi.com.tr](http://www.osmangazi.com.tr)

  
**ÖZEL CERRAHE**  
**KALP ve ARITMI**  
**HASTANESİ**

  
**ÖZEL**  
**OSMANGAZI**  
TIP MERKEZİ

  
**ÖZEL**  
**MEDİÇE**  
İNEGÖL HASTANESİ



**MONT  
BLANC**

**Gökçen Optik®**

NİLÜFER / Kristal Park  
[www.gokcenoptik.com](http://www.gokcenoptik.com)







**DÖRÜK**  
Sağlık Grubu

## Bugünün | Yarının Doruk bebekleri, | Doruk ebeveynleri

Nesilden nesile bebek ve çocuk sağlığında uzmanlığın, güvenin ortak adı hep aynı. Bursa'nın en büyük çocuk sağlığı uzmanları ailesi, Doruk Çocukları ile büyüyor, kentin güzel çocuklarının sağlığı için hizmet veriyor.



**YENİ DOĞAN  
YOĞUN BAKIM**



**DORUK ÇEKİRGE HASTANESİ**  
Zübeydehanım Cad. No:5 Çekirge / BURSA



**DORUK YILDIRIM HASTANESİ**  
Ankara Yolu No:235 İhtisas Kavşağı Bursa

**444 0 455**

[www.doruktip.com](http://www.doruktip.com)





# Bursa Barosu Dergisi

Yıl 38 Sayı : 94 Ocak Şubat Mart 2014

## SAHİBİ

Bursa Barosu Adına  
Başkan Av. Ekrem DEMİRÖZ

## YAYIN KURULU BAŞKANI

Av. Ali Sarper SARP

## YAYIN KURULU

Av. Pelin YILMAZ  
Av. Eralp ATABEK  
Av. Sedat KARTAL  
Av. Tuğba KARADUMAN

## SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ

Av. Neslihan AKTOSUN

Bursa Barosu Dergi'sinde yayınlanan yazıların  
tüm hukuksal sorumluluğu yazı sahiplerine aittir.

Bursa Barosu Dergisi - Baro Başkanlığı  
Ulu Cad. Adalet Sarayı G-Blok K.1 BURSA  
www.bursabarusu.org.tr

Baskı Hazırlık ve Reklam  
Martı Ajans

Beşevler Mah. Bilginler Cad. Güllühan Sok. Geçer Apt. No:2  
Nilüfer / Bursa  
Tel: +90 224 441 60 60 Fax: +90 224 441 62 56  
marti@martiajans.com

Baskı  
Ak Mat

OSB Ali Osman Sönmez Bul. 2. Sok. No:1 Nilüfer / Bursa  
Tel : +90 224 243 29 29 Fax : +90 224 242 51 00  
akmat@akmat.com.tr

# İçindekiler

Başkan'ın yazısı.....	5
Hâkimlik Mesleğinin Gerekçirdiği Davranışlar ve Özellikler <b>Bursa Cumhuriyet Savcısı Özgür Katip KAYA</b> .....	7
Aynen Tazmin, Ayni Tazminat ve Özellikle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerindeki Görünümü <b>Av. Aykut CURA / Av. Nezh SÜTÇÜ</b> ....	9
Mağdur Hakları –Viktimoloji <b>Av. Nevin CANBAZ</b> .....	22
Tarihe Tanıklık Etmek Ya/Da Asr-I Bakiye <b>Av. Bahir ESİNOĞLU</b> .....	25
İİK. 'nun 68/B Maddesi* Üzerine Bir İnceleme <b>Av. Talih UYAR</b> .....	41
Tüketici sözleşmelerinde 6502 sayılı tüketicinin korunması hakkındaki kanun ile yapılan değişiklikler ve 4077 sayılı yasa ile karşılaştırma <b>Av. Ali Rıza ATAER</b> .....	45
Zerzavatçı <b>Av. Sezer ÖNDÜL</b> .....	62
Anti – Emperyalizm, Yeni Serfler – Avukatlar <b>Av. Tekin ÖZTÜRK</b> .....	63
6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmeleri <b>Av. Zeynep YORULMAZER</b> .....	71
Pro Bono ve Adalet Erişim <b>Av. Özlem ALTIPARMAK İzmir Barosu</b> .....	73
Hapis Hakkı <b>Av. Eda SARP</b> .....	77
İhtiyati tedbir kararları tek başına temyiz incelemesine tabi tutulabilir mi? <b>Av. Nezh SÜTÇÜ</b> .....	93
Üç Çınar <b>Av. Bahir ESİNOĞLU</b> .....	101
İnsan hakkı olarak çevre ve çevre hukukuna hakim olan bazı ilkeler <b>Av. Erol ÇİÇEK</b> .....	105
Boşanma Başı <b>Av. Pelin YILMAZ</b> .....	117
Bir romandan aşk üzerine alıntılar <b>Av. Sedat KARTAL</b> .....	119
Hukuk sistemimizde motorlu taşıtlar sektöründe dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyetine dair kurallar ile bu kurallarda avrupa birliğinin aynı konudaki kurallara getirdiği değişiklikler çerçevesinde beklenen değişiklikler <b>Av. Nur Hilal SARIKARTAL</b> .....	121
İşyerinde şiddet <b>Av. Nazmi AĞKUŞ</b> .....	127
Kamulaştırmaz el atma davaları yargı kararları ve hukuki sorunlar <b>Av. Sedat KARTAL</b> .....	131
<b>Av. Metin ÖZTOSUN</b> .....	154
<b>Etkinlikler</b> .....	157

Bu yazının başlangıcı 17 Aralık 2013 tarihidir. Bu nedenle önceki tarihlere dönüp, referandumla gerçekleşen HSYK ve Yargıtay yapılanmalarından söz etmeyeceğiz. Sayın Başbakan'ın: "Yargıda militan dönem sona ermiştir." sözünü de hatırlamayacağız. Özel yetkili midir, özel amaçlı mıdır anlamakta güçlük çektiğimiz mahkemelere, sahte dijital belgelerle yürütülen yargılamalara, varlığı yok sayılan savunmaya da bu nedenle değinmeyeceğiz.

Evet, tekrar 17 Aralık tarihine dönelim... Kimilerince deprem, kimilerince darbe ya da kumpas diye adlandırılan o meşhur ve meşhut güne yani. Bizi ilk dumura uğratan şey ayakkabı kutularından çıkan milyon dolarlar oldu. Şaşırmamız doğaldır; zira eskiden ayakkabı kutularından ayakkabı çıkardı. Üstelik olayın kahramanı olan Halk Bankası Genel Müdürü, Başbakan tarafından savunuldu ve "O en safımızdır." diye tanımlandı. Bazılarımız: "En saflarında bu kadar para varsa kim bilir uyanıklarında ne biçim para vardır." deyiverdiler. Ama iş bununla da sınırlı kalmadı ve Bakan çocuklarının evlerinde kasalarla birlikte para sayma makineleri bile bulundu. Her ne kadar para sayma makinesinin varlığı, "harama el sürmemek" amaçlı olarak açıklansa da bazı şüpheli vatandaşlar her zamanki gibi ikna olmadılar.



Bursa Barosu Başkanı  
Av. Ekrem DEMİRÖZ

Bu arada o kadar çok şey oldu ki hangisi önceydi hangisi sonraydı ayırmak çok zor ama; unutulmayacak şeylerden biri de kimi Bakanların rüşvetle suçlanmalarıydı. Bu duruma ek olarak İçişleri Bakanı'nın icraatı da dikkate değer. İçişleri Bakanı, oğlunu gözaltına alan ve kendisi hakkında fezleke hazırlayan polis yetkililerini görevden aldı. Her ne kadar bir süre sonra istifa etmek zorunda kaldı ise de bilindiği gibi devlette "devamlılık" esastır. Görevden almalar devam etti ve üç bini aşkın polisin görev yeri değiştirildi. Şehircilik Bakanı ise "Ben ne yaptıysa Başbakan'ın talimatıyla yaptım." dedi ve başbakanı istifaya çağırdı.

Başbakanımız tam bu sıralarda yurt dışından döndü ve yolsuzlukla suçlanan Bakanlarla beraber halkın karşısına çıktı. Hep birlikte ellerini kaldırdılar ve: "Yol arkadaşın yoksa yol neye yarar?" şeklindeki duygu yüklü konuşmasını yaptı. Tam gözyaşlarımızı bırakmak üzere idik ki üzerinden 36 saat geçmedi, Sayın Başbakan istifa eden bakanları kastederek: "Aramızdaki kötüler ayıkladık." dedi. Ancak evlat sevgisi ağır basmış olacak ki Bilal'i himâyesine almayı da ihmal etmedi. Bilal de baba sözünden çıkmamak uğruna, hakkındaki tüm suçlamalara rağmen savcının davetine icâbet etmedi ve sorguya gitmedi. Buna cüret eden savcılar ivedilikle görevden alındı. Yakalama kararları ve tedbir kararları buhar olup uçtu.

Müteâkîben, Başbakanımız oğlu Bilal'le birlikte boy gösterdi ve "Velev ki yolsuzluğa karışan oğlum olsun, bir saniye yanımda tutmam evlatlıktan reddederim." dedi. Artık gözyaşlarımızı tutabilmek ne mümkündü.

Sayın Başbakanımız, şahsî meseleler yoluna girince yeniden devlet meselelerine el attı. İlk sözü "Devletin içinde paralel devlet vardır." oldu. Oysa, paralel şeyler aynı doğrultuda gitmezler miydi? Nedendi bu şikâyet doğrusu anlayamadık. Başbakan bu niteleme ile de yetinmedi ve eski yol arkadaşlarından "Gülen Cemaati"ni gizli örgüt olmakla suçladı. Oysa Sayın Başbakan, kısa bir süre önce adı geçenleri kastederek "Ne istediler de vermedik?" dememiş miydi? Bereket ki hiçbir savcının aklına "gizli örgüte yardım ve yataklık"tan suç duyurusunda bulunmak gelmedi.

Bütün bunların ardından sıra elbette ki HSYK'dadır. Tabii ki bir kurumu bu kadar "başiboş" bırakmanın sonunun nereye varacağı bellidir. Sayın Başbakan duruma el koydu ve bizim gibi düşünüp "HSYK'dan Adalet Bakanı ve Müsteşar çıkarılmalıdır, bu zevat HSYK'da var oldukça yargı bağımsızlığından söz edilemez." diyen birilerinin büyük dillerini yutmasına sebep olabilecek bir girişim başlattı. HSYK da Adalet Bakanı'na bağlanacaktı.

Görüldüğü üzere, YARGI KİMİN ELİNDE KALACAK savaşı yaşanıyor. "Bağımsız yargı" diye bağırانların sesi duyulmuyor. Bütün bu kargaşa ne zaman sona erecek ve mide bulandıran olaylar nasıl sonuçlanacak henüz bilmiyoruz.

"Şerden hayır doğar." diyor atalarımız. Bir Yunanlı düşünür de "Bazen iyilerin de tek şansı; kötülerin arasındaki kavgadır." diyor.

Tabii, iyilerin bir planı var ise...





Bana memleketinizde yargıçların nasıl atandıklarını söyle,  
sana özgür bir adam olup olmadığını söyleyeyim.

*Hakim D'aguesseau*

# Hâkimlik Mesleğinin Gerektirdiği Davranışlar ve Özellikler

Özgür Kâtip Kaya | Bursa Cumhuriyet Savcısı

Hâkim, kararıyla konuşur. Adalet, hâkimlerin onurudur. Kararları ise övünç madalyalarıdır. Her hâkim, yargılarken yargılanır. Hâkimin amacı adalete sahip çıkmaktır.

Ayrıcalıkların olduğu yerde gerçek adalet gerçekleşemez.

Yargı etiği ilkelerini bilen, benimseyen ve uygulayan hâkimler artık devletin değil adaletin hâkimi olurlar.

Artık yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı olsun mu olmasın **mi** aşaması bitmiştir: **Yargı**, bağımsız ve **tarafsız** olmak zorundadır.

Hâkimlerin, görevlerini yerel hukuk kuralları ve evrensel olarak benimsenen kurallara bağlı kalarak yerine getirmeleri gerekir.

Hâkim olmak isteyenlerin, üst düzeyde akademik ve sözel yeteneğe, ikna gücüne, sağlam bir mantık ve sezgiye sahip; sosyal bilimlere ilgili ve bu alanda başarılı, sabırlı ve anlayışlı, tarafsız karar verebilen, sorumluluk sahibi, değişik görüşlere ve yeniliklere açık, okumayı ve araştırmayı seven, kimseler olmaları gerekir.

Hâkimler görevlerini yaparken her zaman; İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Konvansiyonu'nun 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında açıkça kabul edilen adil yargılanma hakkı ilkesine uygun, adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız davranmaları gerekir.

Hâkimlerin görevlerini hangi esaslara göre yapmaları gerektiği Bangalor Yargı Etiği İlkeleri HSYK 27.06.2006 tarih ve 315 sayılı kararla (tanımlar kısmını çıkararak) bu ilkelerin benimsenmesine karar vermiştir. Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde hâkimler için bulunması gereken değerler 6 adet olarak belirtilmiştir.

## Bu Değerler;

1. **Bağımsızlık**; Yargı bağımsızlığı, hukuk devletin ön koşulu ve âdil yargılanmanın temel garantisidir. Bundan dolayı hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhafaza etmelidir.

2. **Tarafsızlık**; yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

3. **Doğruluk ve Tutarlılık**; Doğruluk ve tutarlılık, yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esastır.

4. **Dürüstlük**; Dürüstlük ve dürüstlüğü görünür olarak ortaya konuluşu, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrasında esaslı bir unsurdur.

5. **Eşitlik**; Hâkimlik makamının gerektirdiği performans açısından asolan; herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tâbi tutulmasını sağlamaktır.

6. **Ehliyet ve Liyakat**; Hâkimlik makamının gerektirdiği performansın ön koşuludur.

## TEMEL DEĞERLER

**Bağımsızdır**; Hâkim, her koşulda yargı bağımsızlığını korumak zorundadır. Her türlü tehdit, baskı ve haksız talep karşısında sadece hukuka göre karar verir. Siyasetten etkilenmez ve siyaseti etkilemeye kalkmaz. Hiçbir gruba ve anlayışa yakın görünmez. Meslektaşlarına karşı da bağımsızlığını korur.

**Tarafsızdır**; Yargı görevini sadece kanuna göre değil hukuka göre yerine getirir. Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken tarafsız davranır. Her türlü politik, dinsel önyargılardan uzak biçimde görevini yerine getirir. Güvenini zedeleyen davranış, tavır ve görüntüden uzak durur.

**Eşit davranır**; Mahkemeler önünde herkese eşit davranır. Hâkim, ırk, din, renk, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden doğan farklı-



lıkları dikkate almaz. Bu toplumsal çeşitliliğe saygı gösterir. Zihnini hertürlü önyargıdan temizler. İnsanlar arasında ayırimcılık yapılmasına izin vermez.

**Doğru ve Tutarlıdır;** Doğruluk ve tutarlılık, yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esastır. Hâkimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır:

**Dürüştür;** Dürüstlük ve dürüstlüğün görüntü olarak ortaya konuluşu, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrasında esaslı bir unsurdur.

Hâkim, hâkimlik mesleğinin prestijini; kendisine, aile üyelerinden birisine veya herhangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde ne kendisi kullanmalı ne de başka birisine kullandırtmalıdır. Ayrıca hâkim, yargı görevinin yerine getirilmesinde, herhangi bir kimsenin kendisini etkileyebileceği izlenimine ne kendisi yol açmalıdı, ne de başkalarının böyle bir izlenime yol açmalarına müsaade etmelidir.

**Ehliyet ve liyakat sahibidir;** Adil hâkimlerin meslekî bilgi ve becerileri gelişmiştir. Uluslararası sözleşmeler ve insan hakları konularında sürekli kendilerini yenilerler.

## HÂKİMLİK MESLEĞİNE İLİŞKİN TAMAMLAYICI DEĞERLER

Yukarıdaki genel yaklaşım ışığında, uygulamada kabul gören aşağıdaki ortak değerleri de ilave edebiliriz. Bu değerler, mesleki tecrübelerden esinlenilerek hazırlanmıştır.

**Adildir;** Hâkim, adli olayları çözerken, sadece hukuki ve vicdani kanaatine göre yargısal görevini yerine getirir. Herhangi bir suç isnadında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, âdil ve alenî olarak yargılanma hakkına sahip olduğunu gözeterak temel ilkelere göre yargılamayı yapar.

**Özgürlükçüdür;** Hukuk devletlerinin temelini eşitlik ve adalet oluşturur. Hukuk devletinde bütün bireyler, kurum ve kuruluşlar hukukun güvencesi altındadırlar Ancak bağımsız ve tarafsız olan hâkimler hak ve özgürlüklerin teminatı olurlar. Adil hukukçular hak ve özgürlükleri korur.

**Ciddidir;** Yargı görevini ciddi bir şekilde yerine getirir. Yargının ciddiliği, adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleşmesi için de önemlidir.

**Sorumluluğunu bilir;** Sorumluluk, hâkimin en önemli özelliklerinden biridir. Hâkim, yargı görevini tam ve doğru bir şekilde adalete uygun ve zamanında yerine getirir. Sorumluluğunu bilen hâkim kendi üzerine düşen görevleri hukukun standartlarına uygun biçimde yerine getirmek zorundadır. Keyfilikle takdir etkisini karıştırmaz.

**Onurludur;** Hâkimlik sıfatını taşıdığı sürece mesleki ve kendi onurunu korur. Davetlere şeref konuğu olarak gider. Hâkim olarak da insanların onurunu korur. Haksızlıklara kayıtsız kalmaz.

**Koruyucudur;** Tehlike ve tehdit altında bulunan suç mağdurlarını, istismara uğrayan çocukları ve zayıfları tedbir kararları ile öncelikle hedef olarak korur. Sonuçta hâkimler, adalet düzeni içinde hepimizin maddi ve manevi varlığını korumak zorundalar.

**Sabırlı ve saygılıdır;** Yargılamanın her aşamasında görevlerinde sabırlı olurlar. Ayrıca davanın taraflarına, tanıklara, avukatlara, polis ve diğer kişilere saygılı davranırlar ve görevlerini nezaketle yerine getirirler.

**Cesurlardır;** Bireysel çıkarların veya belli bir kesimin çıkarlarının, kamu ve medya baskısının etkisinde kalmadan görevlerini adil bir biçimde ve korkusuzca yerine getirirler.

**Özet olarak** Yargı mensupları, bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat koşullarına sahip olmalıdırlar.

Normal şartlar altında her hâkim bu değerlere bağlı olarak görevini yapar. Önemli olan, zor şartlar altında bunları yapmaktır. Ama zor şartlarda görev yapan hâkimden kahramanlık ve fedakârlık beklemek de doğru değildir.

Aynı özellikler ve değerler Cumhuriyet savcılarını için de geçerlidir. Hukukun istediği kadar adalet dağıtan hâkimler sayesinde hukuk gelişir, adalet standardı yükselir, gerçek adalet gerçekleşir, toplumsal barış sağlanır, adalete güven artar, kamu düzeni korunur, insan hak ve özgürlüklerine saygı artar, toplumsal gelişme ve değişimler hızlanır, yasalara saygı ve itaat artar.

Adalete sahip çıkan hâkimler sayesinde hiç kimse haklarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde (AİHM) aramak zorunda kalmaz.

# Aynen Tazmin, Aynı Tazminat ve Özellikle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerindeki Görünümü

Av. Aykut CURA / Av. Nezih SÜTÇÜ

Öncelikle, uygulamada birbiriyle karıştırılan zarar-tazminat ve alacak kavramlarına değinmek istiyoruz.

**Zarar:** Kişinin malvarlığında veya manevi varlığında oluşan eksilmedir. Bir başka deyişle, zarar, hukuken himaye edilen maddi ve manevi varlıkların, bunlara yapılan bir tecavüzün oluşmasından önce ve sonraki durumları arasındaki farktır.<sup>1</sup>

**Tazminat:** Zarardan, zarar görene ödenmesi gerekli tutarı ifade eder.<sup>2</sup> Kural olarak tazminat miktarı zarar miktarını aşamaz. Buna göre, tazminat; zarar verenin ve görenin kusuru, ekonomik, sosyal, yaş, zarar verenin mali müzayaka haline düşmesi, hatır taşınması vs durumlar dikkate alınarak belirlenen ve zarar görene ödenmesi gereken tutarı ifade eder.<sup>3</sup>

Hakimin tazminatı belirlerken ilk yapacağı şey, “aynen tazmin” – “nakden tazmin” yollarından birini tercih etmektir. Daha sonra hakim, zararın ne şekilde telafi edileceğine karar verecektir. Hakim, teorik olarak tazminatı, bir miktar paranın ödenmesi şeklinde tayin edebileceği gibi, sorumlu kişiyi bir şeyi vermekle veya bir şeyi yapmakla da yükümlü kılabilir.

Tazminatın para ile karşılanmasına “nakden tazmin”; para dışındaki bir yolla karşılanmasına ise “aynen tazmin” denilmektedir. Zarardan sorumlu hekimin, zarar göreni bizzat tedavi etmesi (aynen tazmin) yanında, hastanın çalışmadığı günleri için de nakdi tazminat ödemesinde olduğu gibi, zararın karşılanmasında bu ikisi birden kullanılabilir.<sup>4</sup>

**a) Nakden Tazmin:** Malvarlığında meydana gelen değer eksikliği esas alınarak belirlenecek ise nakden

1 TANDOĞAN, Mesuliyet, s.63; VELİDEDEOĞLU, s. 743.

2 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 581.

3 VELİDEDEOĞLU, s. 753-754; KILIÇOĞLU, s. 312; KARAHASAN, s. 1487.

4 TİFTİK, s. 65.

tazmin söz konusu olup, bu değer eksikliğinin telafisi esas itibarıyla bir miktar paranın zarar görene ödenmesi yoluyla gerçekleşir. Şeye gelen zararlarda, tahrip edilen şeyin objektif değerinin sorumlu kişi tarafından bir miktar parayla karşılanmasına hükmedilir. Objektif değer, o şey satılsa idi elde edilmesi muhtemel olan paradır. Objektif değer belirlenmesinde hasar anı esas alınır. Özellikle gayri misli şeylerde, şeyin fiilen eski hale getirilmesi (aynen tazmin) mümkün olmadığında bu yola başvurulacaktır. Eski hale getirme aşırı masrafı gerektiriyorsa veya 3. bir kişiye temlik edilmesinden ötürü veya başka bir sebepten mümkün değil ise, tazminat objektif değere göre belirlenir. Ağaçların kesilmesi halinde, ağaçların rayiç değeri tazmin edilmelidir.<sup>5</sup>

Nakden tazmine konu olan gelir ve kazanç kayıpları da genellikle bir miktar paranın ödenmesi yoluyla giderilir.

Nakdi tazminat zararı ortadan kaldırma amacı taşımaz. O nedenle de, hükmedilen tazminatın eski hale getirmeye yönelik kullanılma zorunluluğu yoktur.<sup>6</sup>

**b) Aynen Tazmin:** Doktrinde, parayla giderimin dışında kalan tazmin şekillerine “aynen tazmin” denmektedir.<sup>7</sup> Genelde zarara uğrayan şeyin cins ve miktar olarak aynısının verilmesi ile aynen tazmin sağlanır. Aynen tazminin ile, zarar verici olaydan önceki fiili durumun aynısı yaratılmaya çalışılır.<sup>8</sup> Doktrin ve uygulama

5 NOMER, Tazminat, s.40.

6 TİFTİK, s. 65.

7 OĞUZMAN/ÖZ, C II, s. 109 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 581 vd.; EREN, 774 vd.; von TUHR, s. 104 vd.; SCHWARZ, s. 132 vd.; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 253 vd. TUNÇOMAĞ, C I, s. 479-481; TİFTİK, s. 63 vd.; NOMER, Tazminat, s. 43 vd.; BÜYÜKSAĞIŞ, s. 330; TOPUZ, Zarar, s. 257-261.

8 NOMER, Tazminat, s. 37. Yazar, aynen-nakden tazmin ayrımında, ödemenin para ile yapılıp yapılmamasının bir önemi olmadığını, zarara uğrayan şeyin fiili durumu dikkate alınarak yapılacak nakdi ödemelerin de aynen tazmin kapsamında değerlendirileceğini ifade etmektedir. Örneğin



ma, zarar gören mal yerine aynı cinsten başka bir malın verilmesi şeklinde gerçekleşen “ayni tazminatı”, da “aynen tazmin” içinde veya onunla eşdeğer bir şekilde değerlendirmektedir.<sup>10</sup>

Aynen tazmin;

b 1- Zarar veren bir davranışın kaldırılması ve bu surette zararın giderilmesi, örneğin bir kimse başkasının arsasında inşaat yapmaya başlamıştır; yahut bir kimse bir dükkana giden yolu kapatıyor, bu hallerde eski hale getirme talebiyle açılacak dava,

b 2- Haksız olarak alınan şeylerin semereleriyle birlikte iadesi,

b 3- Aynı türden misli olmayan olan şeylerin tedariği veya teslimi (örneğin aynı neviden başka bir meskenin, temini) (ayni tazminat) veya aynı türden (misli) bir şeyin sağlanması (2 tonluk Deveci Armudu gibi)<sup>11</sup>,

b 4- Zarara uğrayan bir şeyi, masrafi zarar verene ait olmak üzere eski hale getirilmesi,

b5- Kişilik hakkının zedelenmesi nedeniyle manevi zararların giderilmesinde, saldırının kınanması ve kı-

hasara uğrayan aracın tamiri için gerekli masrafların ödenmesi aynen tazmin niteliğinde sayılmalıdır. Nakden tazmin, fiili durumun yaratılması yerine, malvarlığındaki değer eksilmesinin telafisinin esas alınmasında söz konusu olacaktır. Buna göre, hasarlı aracın değeri ile hasarsız değeri arasındaki fark, nakden tazmin niteliğindedir. Hasarlı aracın tamiri sonucu, değerindeki azalma da, nakdi tazminat niteliğindedir, NOMER, Tazminat, s. 38, 51. Yazarın bu görüşlerine katılmak mümkün değildir. Hukukumuzda, alınan nakdi tazminatı, eşyayı eski hale getirmek için kullanmaya zorlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Tahsil ettiği parada dilediği gibi tasarrufta bulunma imkanına sahip zarar görenin, aynen tazmine hak kazandığını kabul etmek doğru olmaz. Kaldı ki, tahsil edilen para her zaman zarardan önceki fiili durumun sağlanmasına yetmeyebilir. O nedenle, aynen-nakden tazmin ayrımında, tazminat talebinin içeriğine değil, hükmedilen tazminatın niteliğine (bir başka anlatımla sonuca) (paraya veya para dışındaki şeye) bakılarak değerlendirme yapılmalıdır. Benzer görüşte, OĞUZMAN / ÖZ, C II, s. 109. Yazarlar, tazmin hükmünün davalıya yönelik yaptırım açısından değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedirler.

9 SÜTÇÜ, s. C II, s. 2347-2349.

10 “Genel olarak paradan başka olan tazmin şekillerine ayni tazminat veya aynen tazmin denilmektedir”, NOMER, s. 63; “Tazminatın amacı dikkate alındığında, aynen tazmin en iyi yol olarak gözükmektedir”, NOMER, s. 66; “Ayni tazminatın imkansız veya elverişsiz olduğu bütün durumlarda tazminat para ile belirlenir”, NOMER, s. 67; VELİDEDEOĞLU’ da makalesinde, aynen tazmin ile ayni tazminat aynı anlamda kullanmaktadır, VELİDEDEOĞLU, s. 747-748.

11 Aliud (sözleşmede kararlaştırılan dışındaki) teslim sözleşmenin ifası kapsamında gerçekleştiğinden, sözleşmeye aykırılık sonucu ödenecek tazminatla aynı nitelikte değildir. Satım ve eser sözleşmelerinde teslimi kararlaştırılan şeyden farklı bir şeyin teslimini ifade eden aliud (yanlış ifa) durumunda, alıcı veya iş sahibi her zaman ifayı talep edebilmekte veya borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlere başvurabilmektedir, OĞUZMAN / ÖZ, C I, s. 277 dipnot 86; GÜMÜŞ, C I, s. 126-129; TANDOĞAN, C II, s. 166;

Bundan başka, tarafların anlaşması sonucu; 1)İfadan önce borcun konusunun değiştirilmesi ile” borç ilişkisini değiştiren sözleşme”, 2)Borcun ifası sırasında borçlanılan edimden başka bir şeyle ifası ile “ifa yerini tutan eda”, 3)Alacaklıya borcun ifasını sağlamak üzere bir şey verilmesi ile tediye hedef tutan eda (“asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifa”) (“ifaya yönelik eda”) (“ifa uğruna edim”), söz konusu olmaktadır. İfa yerini tutan edada borç derhal sona erdiği halde, ifaya yönelik edada borcun sona ermesi, verilen şeyin paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının tatmin edildiği oranda gerçekleşmektedir, OĞUZMAN / ÖZ, C I, s. 276-280; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 762-763.

nama kararının yayımlanması, aleni özür dileme veya aleni tekzip yahut hakaret davasında sadır olan ilamın neşri (TBK m 58) (BK m 49)şeklinde gerçekleşebilir.<sup>12</sup>

Özetle, maddi zararlarda aynen tazmin, misli eşyanın misliyle tazmini, misli olmayan bir şeyin iadesi, zarar verilen şeyin tamiri ve eski haline getirilmesi, misli olmayan şeyin aynı cinsten başka bir şeyle telafisi (yıkılan evin yerine benzeri bir evin sağlanması) gibi şekillerde karşımıza çıkmaktadır.<sup>13</sup>

Görüldüğü üzere, zararın para değil de, başka şekilde telafisi, aynen tazmin kavramı içinde değerlendirilmektedir. **Zararın, zarar gören mal dışında, aynı türdeki başka bir mal ile karşılanması veya zarara karşılık mal verilmesi, “ayni tazminat” kavramı ile açıklanabilir.** Bu kavramı, “aynen tazmin” kavramı içinden ayıklayarak inceleyen geniş kapsamlı bir çalışmayı tespit edemedik.

TBK m 114/2 (BK m 98/2) de haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanacağı; haksız fiillerle ilgili TBK m 51 de (BK m 43 de) de, hakimin tazminatı ve ödenme biçimini durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını dikkate alarak belirleyeceği hüküm altına alınmıştır. Genel olarak aynen ifanın, borçlunun kusuru sonucu sağlanmasının mümkün olmadığı durumlarda, alacaklı, nakdi tazminat yerine, zararının aynen veya ayni olarak tazminini talep edebilir.

Esas itibarıyla aynen veya ayni tazmin, zararın tazmini ile amaçlan hedefi en iyi şekilde gerçekleştirir.<sup>14</sup> Bundan başka para değerinin sürekli düşüş gösterdiği ekonomilerde ayni tazmin yolu daha pratik ve elverişli olmaktadır.<sup>15</sup>

**Alacak ve Talep Hakkı:** Alacak, bir edimi borçludan elde etme hakkıdır.<sup>16</sup> Dolayısıyla tazminat borca aykırı davranışın, alacak ise borcun ifasının sonucuna bağlı olarak talep edilir. Alacak ile talep hakkı arasındaki farkı da dikkate almak gerekir. Alacaklının alacağı isteme yetkisine talep hakkı ya da kısaca talep adı verilir. Talep hakkı, her zaman alacakla aynı anda doğmayabilir. Örneğin vadeye bağlı borçlarda, alacak, vadeden önce de mevcutken, talep, ancak vadede söz konusu olur.<sup>17</sup> Borçlunun, alacağın talep edilmesine engel olan bir defa hakkına sahip olduğu durumlarda da, bu defa hakkının ileri sürülmesi ile alacak mevcut olmasına rağmen, talep mümkün olmaz. Örneğin, borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmesi, alacaklının alacağını

12 SCHWARZ, s. 135-136; GENÇ ARIDEMİR, s. 66-69

13 VELİDEDEOĞLU, s. 747-748; TİFTİK, s. 63

14 SCHWARZ, s. 132

15 TİFTİK, s. 63

16 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 13.

17 OĞUZMAN/ÖZ, C I, s.15.

sona erdirmeyip, alacağın talep edilmesini engeller. Alacak varlığını sürdürür, fakat talep edilemez.

### I) HAKSIZ FİİLLERDE, AYNEN TAZMİN

Zarar sözü, kelime anlamı itibariyle, bir eksilmeyi, ziyanı ve kaybı ifade etmektedir. Ancak her türlü eksilme tazminata konu olmaz. Örneğin: tabiat olayları, hukuka uygun fiiller sonucu meydana gelen zararlar, hak sahibinin rızasına dayanan eksilmeler ve bir kimsenin bilerek ya da bilmeden kendisine zarar vermesi halleri, tazminata konu olmaz. Tazminata konu zararlar, prensip olarak hukuka aykırı fiil veya olaylar neticesinde ortaya çıkan zararlardır. Uygun illiyet bağı ve normu koruyucu gibi teoriler tazminata konu olan zararın çerçevesini belirlerler.<sup>18</sup>

Tazmin sözü, bir kimsenin uğradığı zararın bir başkası tarafından giderilmesini ifade eder. Tazminat sözü kelime anlamı itibariyle tazmin sözünün çoğuludur. Tazminat yükümlülüğünün gayesi, bir kimsenin uğramış olduğu zararın bir başkası tarafından giderilmesini (telafi edilmesini) sağlamaktan ibarettir.<sup>19</sup>

Tazminat çoğu hallerde, kaybedilen veya ihlale uğrayan hakkın (veya sözleşme ihlallerinde bir alacağın elde edilmesine yönelik menfaatin) telafisini amaçlamaktadır. Diğer anlatımla tazminat alacağı, ihlal edilen hakkın (veya ifa edilmeyen alacağın) yerine geçmektedir. İhlal edilen hak veya hak konusu şey (veya ifa edilmeyen alacak) bir anlamda tazminat alacağının içinde varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla zarar esas itibariyle, ihlale uğrayan şeyin objektif değerinden ibarettir.<sup>20</sup>

Tazminatın; hakkın devam ettirilmesi gayesi yanında, zarar vereni uyarma ve benzeri olaylarda daha dikkatli davranmaya önlemler almaya zorlama (yaptırım uygulama ve önleme) gayesini de kapsadığı kabul edilmektedir.

Haksız fiil sonucu bir şey tahrip edildiği takdirde, o şeyin tahrip edildiği andaki durumu esas alınmalı ve o şeyin o andaki durumu tekrardan yaratılmaya çalışılmalıdır.<sup>21</sup>

**Hakimin Takdir Yetkisi:** Hakim bu yetkiyi kullanırken ne davacının ne de davalının talep ettiği tazminatla bağlıdır. Tarafların anlaşması halinde hakim belirlenen tazminat tarzına uymalıdır.<sup>22</sup>

Eski hale getirmek imkansız ise veya alacaklının zararını gidermede yetersiz kalıyorsa ya da uygun bir mehil içinde gerçekleşmemiş ise ancak o takdirde so-

rumlu kişi alacaklının zararını nakden tazmin yoluyla karşılamalıdır.

Türk Hukukunda somut olayın durumuna hangisinin uygun düşeceğini takdir yetkisi çerçevesinde hakim belirleyecektir.<sup>23</sup> Haksız fiil sonucu hasara uğrayan aracın tamiri veya aynı model ve türdeki aracın zarar görene verilmesiyle, yani “aynen tazmin” yoluyla tazminat giderilebilir.

Hakim tazminatın şeklini belirlerken kusurun ağırlığını da dikkate alacaktır.

Hakim takdir yetkisini kullanırken, karma bir usule de başvurabilir. Örneğin; tahrip olan araç ne kadar iyi tamir edilirse edilsin, tamir gördüğü için değerinde azalma olacaktır. O takdirde hakim, hem aracın tamininin zarar veren tarafından yaptırılmasına (aynen tazmin) hem de tamire rağmen aracın değerinde meydana gelen azalmanın tazminine (nakden tazmine) hükmeder.

### II) SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDE AYNEN İADE

Zenginleşenin iade borcunun konusu ve kapsamı TBK m 79-80 de “**aynen iade**” ilkesine göre düzenlenmiştir. Aynen iade mümkün olmadığı hallerde zenginleşme değer üzerinden yani para olarak iade edilir.<sup>24</sup> Aynen iadesi gereken zenginleşenin iade anında tüketilmesi, tahrip veya telef edilmesi, kamulaştırılması, iyi niyetli 3. bir kişiye devri nedeniyle aynen geri verilmesinin mümkün olmaması halinde iade **ikame değeri** üzerinden yapılır.<sup>25</sup>

Buna göre, en başta, haksız yere zenginleşmiş olan iade borçlusunun (davalının) edindiklerini **aynen iade** etmesinin olanakları araştırılır. Nasıl sözleşmeye aykırılıkta ilkin **aynen ifa** yolunun, haksız fiilde de öncelikle **aynen tazmin** olanağının aranması gerekirse, haksız zenginleşmede de en başta aynen iade olanaklarının aranması gerekir.<sup>26</sup>

TBK m 79/2 ye göre zenginleşen, zenginleşmeyi kötü niyetle elden çıkarmış ise sadece iade zamanında malvarlığında mevcut zenginleşmeyi değil, elden çıkarıldığı zenginliğin tamamını iadeyle yükümlüdür.<sup>27</sup>

İyi niyetli zenginleşenin iade borcunun kapsamı TBK m 79/1'e göre fiilen elde ettiği değil fakat geri isteme anında mal varlığında mevcut bulunan henüz elden çıkarmadığı zenginleşme ile sınırlıdır. İyi niyetli zilyet elinden çıkarmış olduğu zenginleşmeyi yerine ikame bir değer girmemişse geri vermek zorunda değildir. Bu takdirde iade borcu kalkar. Buna zenginleşmenin düş-

18 NOMER, Tazminat, s. 5-6.

19 NOMER, Tazminat, s. 33.

20 NOMER, Tazminat, s. 34.

21 NOMER, Tazminat, s. 39.

22 NOMER, Tazminat, s. 49.

23 OĞUZMAN / ÖZ, C II, s. 109-110.

24 SEROZAN, s. 281.

25 EREN, s. 886-887.

26 SEROZAN, s. 281.

27 EREN, s. 884 vd.

mesi denir. Bunun sebebi sebepsiz zenginleşme davasının, davalının malvarlığında haksız olarak meydana gelen zenginleşmenin davacıya geri verilmesini amaçlamaktadır. İyi niyetli zenginleşenin geri isteme zamanında mal varlığında herhangi bir zenginleşme mevcut değil ise, geri verilecek bir şey olmadığından iadede söz etmek mümkün değildir. Zenginleşmenin (düşmesi); zenginleşenin bir tasarrufu olmaksızın veya ikame bir değer almaksızın tüketilmesi, harcanması veya tahrip, telef edilmesi şeklinde olabileceği gibi 3. bir kişiye ivazsız devredilmesi şeklinde de olabilir.<sup>28</sup>

Sebepsiz zenginleşmelerde; - sözleşmeye aykırılık ve haksız fiillerden farklı biçimde - “zarar” bir unsur olarak aranmadığından, zararın giderimi (tazmini) de söz konusu olmamakta ve fakirleşenin, zenginleşenden talep edebileceği şey “tazminat” değil de, “aynen iade” kavramıyla açıklanmaktadır.

Yine sözleşmeye aykırılık ve haksız fiillerde kusur kurucu unsur iken, sebepsiz zenginleşmede kusur unsuruna yer verilmediğinden, zenginleşen; kusursuz ve hatta iyi niyetli ya da ehliyetsiz olsa bile, zenginleşmeyi aynen iade ile yükümlü olabilmektedir.

Aynen iade talebi, zenginleşen üzerindeki mülkiyetin geri dönmesini hedeflemekle birlikte, aynı davadan farklı bir özellik göstermektedir. Sebepsiz zenginleşmedeki aynen iade, herkese karşı ileri sürülemediğinden, sebepsiz zenginleşme davası şahsi dava niteliğindedir.<sup>29</sup>

### III)SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARDA AYNEN TAZMİN

Aynen tazmin, bazen bir sözleşmeyi yapmaktan ahlaka aykırı şekilde kaçınan kişinin bu sözleşmeyi yapma mecburiyetinde bırakılması şeklinde de olabilir. Örnek; başkasının satın aldığı mala kavuşmaması için ahlaka aykırı surette satıcıyı ikna edip o malı kendisi satın alarak devralan kişinin, TBK m 49/2 uyarınca bu malı ilk alıcıya satmaya mahkum edileceği kabul edilmektedir.<sup>30</sup>

Satım sözleşmesinin kurulmasından sonra, bir kimsenin (yani alıcının) satıcıya daha yüksek fiyat vererek ilk satım sözleşmesini bozmaya kışkırtması, TBK m 49/2'nin uygulamasını gerektirir ki ikinci alıcı, satıcıdan satım konusu şeyi teslim almış olursa, ilk alıcının TBK m 49/2 uyarınca zarar giderim istemini, yeni (ikinci) alıcıya karşı ileri sürmesi durumunda, TBK m 51/1'e göre hakim, aynen giderime de hükmetmek yolunda takdir yetkisine sahip olduğundan, ilk alıcının zararı için aynen giderime hükmederek şeyin ilk alıcıya teslimine karar verebilir.

Bunun gibi taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden

doğan kişisel hak tapu kütüğüne şerh verilmemiş olup da, ikinci alıcı, birinci alıcıyı zarara sokmak amacıyla davranıp satışı vaad edilen taşınmazın mülkiyetini kazanırsa, onun birinci alıcıya karşı TBK m 49/2 gereğince sorumlu olması ve TBK m 51/1 uyarınca hakimin, aynen giderime yani taşınmaz mülkiyetini ikinci alıcıdan birinci alıcıya aktarılmasına (geçirilmesine) karar vermesi sonucunu doğurabilir.<sup>31</sup>

Satıcı B, A'ya sattığı (fakat henüz tasarruf işlemini yaparak mülkiyetini geçirmediği) halıyı, bu defa daha yüksek bir fiyat veren C'ye satıp teslim edebilir (Çift Satış). Bu durumda kural olarak, nisbi hak sahibi olan A, C'den halıyı isteyemez. Onun, aralarındaki borç ilişkisine dayanarak sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmeyen B'den tazminat (olumlu tazminat) talep etmesi gerekir. Bununla beraber, hakim fikre göre, bazı istisnai durumlarda A'nın doğrudan doğruya C'ye karşı bir talepte bulunması mümkün olabilir. Bunun için, C'nin hareket tarzını TBK m 49/2 anlamında ahlaka aykırı bir fiil niteliği taşıması (mesela o, önceden A'ya yapılan satışı biliyor ve aralarında rekabet olduğu için, A'ya zarar vermek kastıyla, B'ye aynı malı kendisine satıp teslim etmeye ikna ediyor) şarttır. C'nin davranışının TBK m 49/2'ye sokulabildiği hallerde, A bu maddeye dayanarak C'den haksız fiil hükümlerine göre tazminat isteyebilir. TBK m 51/1 gereğince “*Hakim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleme*” yetkisini haiz olduğundan, burada aynen tazmine (yani halının A'ya verilmesi suretiyle tazminata) hükmetmek ve söz konusu menfaat ihtilafının bünyesine uygun bir çözüme varmak imkanına sahiptir.<sup>32</sup>

Kira sözleşmesi ile ilgili olarak Yargıtay'ın ilginç bir kararı mevcuttur. Kiraya veren, ilk kiracıya kullanımını bıraktığı dükkanı daha sonra, ihkakı hak suçunu işleyerek geri almış ve ikinci bir kiracıya kiralamıştır. İlk kiracının dükkanın kendine teslimi için, kiraya veren ile ikinci kiracı aleyhine açtığı dava, ikinci kiracının davacıya haksız eylemde bulunduğu gözetilip, TBK m 51 uyarınca kabul edilerek, dükkanın davacı/ilk kiracıya teslimine karar verilmiştir.

• “Bir davada dayanılan olguları belirlemek, hukuksal açıdan nitelemek ve de uygulanacak yasa hükümlerini arayıp bulmak, Hakimin doğrudan görevi gereğidir. HUMK m.76 somut olayda, dosya içeriğine göre davacı ile davalı kurum arasında kira sözleşmesi ilişkisi kurulup, konusunu oluşturan dükkanı kullanımının davacıya bırakılmasından sonra, adı geçen ki-

28 EREN, s. 889 vd.

29 REİSOĞLU, s. 28-29.

30 OĞUZMAN / ÖZ, C II, s. 112, dipnot 344..

31 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Satış Vaadi, s. 145; KARAHASAN, Eşya Hukuku C I, s. 746.

32 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar, s. 27; SUNGURBEY, Sorunlar, C IV, s. 336.



ralayanın “*ihkakı hak*” suçunu işleyip dükkanı geri aldığı saptanmıştır. Davacının, kira sözleşmesinden kaynaklanan hakkının kişisel nitelikte olduğu apaçıktır. O nedenle de sözleştiği davalı kuruma karşı bu hakkını ileri sürebilir. Üçüncü kişilere karşı kişisel hakka tutunması ise, olanak dışıdır. Şu var ki, öbür davalı Aydemir’in kiracıya kiralanıp da sözleşme yürürlükte bulunmasına karşın ihkakı hak suçuyla geri alınan dükkanı kiralanmasında ve böylece kullanılmasında davalı Aydemir’in, davacıya karşı BK m.41/2 anlamında haksız eylem işlediği, dosya kapsamından açıklık ve seçiklikle anlaşılmaktadır. Öyleyse somut olayda BK m.43’ün uygulama alanının bulunduğu kabulü gerekir. Bu yasa hükmüne göre ise, Hakim, “*aynen tazmine*” karar vermesinde bir duraksama söz konusu değildir. O nedenle BK m.43/1’e göre Hakim aynen giderime de hükmetmek yolunda – sahip olduğundan davacının zararı için aynen giderime hükmederek kira sözleşmesinin konusunu oluşturan dükkanın ona teslimine karar verebilir.”<sup>33</sup>

Aynı zamanda haksız fiil de teşkil eden sözleşmeye **aykırılık örneği**: şöyle olabilir; Bir konut yapı kooperatifinin yönetim kurulu başkanı, kooperatif tüzel kişiliğine ait 4. kattaki daha değerli daireyi, usulsüz biçimde, zemin kattaki daha az değerli dairesi ile değiştirip, kooperatif kayıtlarında kendini tahsisini sağlamış ve kooperatifin yeni yönetimi, eski yönetim kurulu başkanı aleyhine, “sorumluluk davası” açılması konusunda, genel kurulda bir karar aldırılmış olsun;

Birinci seçenek olarak : 4. kattaki daire ile zemin kattaki daire arasında saptanan bedeli, kooperatif, nakdi tazminat olarak, eski yönetim kurulu başkanlığından talep edebilir.

İkinci seçenek olarak : Davacı kooperatif, zemin kattaki dairenin davalı eski yönetim kurulu başkanına iadesi koşuluyla, 4. kattaki daha değerli dairenin kooperatife aynen iadesini talep edebilir. İkinci seçenekteki bu talep, aynen tazmin kapsamına girmektedir.

Genel kurulda, sorumluluk davası açılmasına ilişkin olarak alınan karardan sonra doğru ve kooperatifin çıkarlarına daha uygun olan, nakdi tazmin yerine aynen tazmin davasının açılmasıdır.

#### IV) TEMSİLDE AYNEN TAZMİN

Kusurlu Yetkisiz temsilcinin sorumluluğu TBK m 47/2 de düzenlenmiştir.

Öğreti, hakime tazminatın biçimini belirleme konusunda takdir yetkisi tanıyan ve TBK m 114/2 aracılığıyla uygulanan TBK m 51/1’e dayanmak suretiyle TBK m 47/2 uyarınca “nakden” değil “aynen tazmin” yoluna gidebileceğini kabul etmektedir.<sup>34</sup>

Yetkisiz temsilde genellikle şu örnek verilmektedir: Alıcı (temsil olunan) (A) adına hareket eden ve yetkisiz olduğunu bilen temsilci (T) satıcı (Üçüncü kişi) durumundaki Ü’den bir malın satın alınmasına ilişkin bir sözleşme yapmıştır. A’nın bu sözleşmeye icazet vermemesi üzerine, Ü’nün yetkisiz temsilci T aleyhine açtığı davada hakim aynen tazmine karar verirse, T, malın kendisine teslim edilmesi karşılığı, satış bedelini (görüldüğü gibi bir miktar parayı) davacı Ü’ye ödemeye mahkum edilebilecektir. Hakim, (A) ile (Ü) arasında yetkisiz temsil ve icazet verilmemesi nedeniyle kurulmayan akdi, aynen tazmin yoluyla, (T) ile (Ü) arasında kurmakta ve (A)nın ödemediği satış bedelini (T)ye ödetmektedir.

Örneğin ; “Avukat” sıfatını taşıyan temsilci T’nin, satıcı A şirketi adına alıcı B ile yetkisini aşarak yaptığı satış sözleşmesinin konusunun petrol ürünleri veya belirli kalitedeki buğday oluşturduğu zaman, mesleği gereği petrol ve buğday piyasalarına yabancı T’yi, A’nın zararını aynen tazmin etmeye, yani bedeli karşılığı petrol ürünleri veya buğdayı piyasadan temin edip B’ye teslim etmeye mahkum etmenin hiçbir anlamı yoktur. Bu örneğin de gösterdiği gibi aynen tazmin kararı verilirken, yetkisiz temsilciden bunu yerine getirmesinin “Beklenebilir veya istenebilir” olup olmadığına bakmak gerekir. Kaldı ki, bu örnekle, aynen tazmine mahkum edilen avukat T Mahkeme kararını yerine getirmediği zaman, cebri icra aşamasında onun elinde petrol ürünleri veya buğday bulunmayacak ve tazminat borcu Kanun gereği yine para borcuna dönüşecektir (İİK m 24/4).

Yetkisiz temsilci aleyhine verilecek, “aynen tazmin” hükmünün konusunun bir para borcu oluştursa bile, bunun yerine göre kabul edilemez sonuçlara götürebileceğini göstermek için şu örnek verilebilir: T temsil yetkisi olmadığı halde, A adına hareket etmek suretiyle Ü’ye ait bir apartman dairesine ilişkin 3 yıllık bir kira sözleşmesi yapmış, A bu kira sözleşmesine icazet vermemiştir. Ü’nün T aleyhine açtığı tazminat davasında, mahkemenin T’yi aynen tazmine, yani kiralananı kullanmadığı halde, kira bedellerini Ü’ye ödemeye mahkum etmesi (hele kendisini yetkili gören temsilciye güveni kalmayan kiraya verenin onu karşısından kiracı olarak görmeyi istemeyeceği de dikkate alırsa) TBK m 51/1’in hakime tanıdığı tazminatın biçimini belirleme konusundaki takdir yetkisinin çok yanlış yönde kullanılmasından başka bir anlam taşımaz. Bütün bu açıklamalar gösteriyor ki, bir davada “aynen tazmin” kararı verecek Mahkemenin bu kararın doğuracağı sonuçları çok iyi tartıp değerlendirmesinde, hatta (olayın özellikleri farklı bir sonuca götürmedikçe) bu tip aynen

33 Y. 13. HD. 7.12.1981, 7372/7937.

34 K.SUNGURBEY – s.179 –TEKİNAY s. 205 – EREN 9. Basım 416;

İNCEOĞLU, s. 480.

tazminat kararları vermekten kaçınmasında büyük yarar vardır.

Aynen tazmin yolu ile zararın telafisi, ancak TBK m 47/2 uyarınca “temsilcinin kusuru” ve “hakkaniyet” şartları gerçekleştiği ve olumlu zarar hükmetmek imkanı doğduğu zaman söz konusu olabilir. Buna karşın, davacının yetkisiz temsilciden TBK m 47/1’e dayanarak sadece olumsuz zararlarının tazminini isteyebileceği ihtimallerde, ifa menfaatlerinin tazminini isteme hakkından yoksun bulunan davacı (3. kişi) lehine, aynen tazmin kararı verilemez.<sup>35</sup>

### V) İCRA İFLAS KANUNU UYARINCA AYNEN TAZMİN<sup>36</sup>

İİK m 24 : Bir taşınırın teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra müdürü bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde o şeyin teslimini emreder.....Borçlu bu emri hiç tutmaz veya eksik bırakır ve hükmolunan taşınır veya misli yedinde bulunursa elinden zorla alınıp alacaklıya verilir. Yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yoluyla tahsil olunur. Taşınır malın değeri, ilamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur.

Yargıtay 13. HD. 30.03.1981 ta. – 1959-2241 E/K ilamında: ...davacı (1977 model taşıt için) bir teslim kararı almış ve icra kovuşturmasına geçmiştir. Kararda, yazılı tipte taşıtın davalının elinde bulunmaması nedeniyle teslim alma olanağı bulunmamıştır. İİK m 24/5 uyarınca teslimi kararlaştırılan taşınır mal “*borçlunun yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yoluyla tahsil olunur. Menkul malın değeri ilamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde icra memuru tarafından takip tarihindeki rayice göre takdir olunur.*” Şu duruma göre anılan Yasa buyruğu doğrultusunda, davacının bir Mahkeme kararına gereksinim duymaksızın teslim edilmesi gereken oto değerinin davalıdan alabileceği, çok belirgindir. Öyleyse olayda yargılama koşulu (hukuksal yarar – HGK 10.01.1968 gün 8/1038-8 sayılı kararı) yoktur; dava dinlenemez. Bu nedenle reddedilmiştir. Yerel mahkemenin bu yönleri gözden kaçırıp 1979 model taşıt değeri esas alınarak ödetmeye karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır. Öyleyse yanılığa dayalı dairenin onama kararı kaldırılmalı ve hüküm gösterilen nedenle bozulmalıdır. Gerekçesiyle bozulmuş, Mahkeme önceki kararında direnmiş HGK 21.01.1983 1981/13 – 1019, E 21 K sayılı kararla bozma kararına uyulması gerektiğine işaret etmiştir. Demek ki taşıtın,

35 KOCAUSUFPAŞAOĞLU, s. 733-740.

36 UYAR, C II, s. 17-42.

davalıdan alınıp kendisine teslimine karar alan davacı taşıt ilamın icrası aşamasında ayalıda bulunmadığı takdirde, ayrı bir dava açıp bedelini talep edecek yerde, İİK m.24’den yararlanıp, doğrudan aynı icra dosyasından taşıt bedelini tahsil etmek durumundadır.

### VI) TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN UYARINCA AYNEN TAZMİN<sup>37</sup>

TBK m 219 v.d. ile TKHK m 4 satılan malda ortaya çıkan ayıptan satıcıyı sorumlu tutabilmek için bir takım maddi koşulların gerçekleşmiş olması, ayrıca satıcının sorumluluğu yoluna başvurarak kendisine yasayla tanınmış bulunan yollardan ayarlanabilmesi (yararlanabilmesi) için alıcının biçimsel koşullara ilişkin bir takım yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Bu koşullar genellikle her iki yasa da birbirine paralel biçimde düzenlenirken, bazı koşullar yönünden TKHK tüketici lehine farklılıklar ön görmüştür.

Ayıp dolayısıyla satıcının sorumluluğu yoluna başvurunun koşulları oluşmuşsa, yasa alıcıya dört seçimlik hak vermektedir (TBK m 227; TKHK m 4/).<sup>38</sup>

a) Alıcı dilerse malı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönmeyi,

b) Dilerse malı alıkoyarak maldaki ayıp oranında satış parasından uygun bir miktarın indirilmesini dava edebilir.

c) Ya da alıcı bu yollara başvurmadan – malın misli eşya olması koşuluyla – ayıpsız çeşidiyle değiştirilmesini isteyebilir.

d) Yahut bozuk olan malın ücret olarak onarılmasını ve bu dört hakkından biriyle birlikte beşinci olarak tazminat da isteyebilir. Ancak bu beşinci hakkın TKHK gereği seçimlik hak olduğunu söylemek güçtür; bunun ilk 4 seçimlik haktan birine yapışık bir hak olduğunu söylemek daha doğrudur. Alıcı kural olarak bu haklardan dilediğini kullanabilir, fakat aynı anda birden çok seçeneği kullanması mümkün değildir, bunlardan birini tercih etmelidir. (TKHK m 4/2 c.2) Ayrıca tazminat hakkında durum farklıdır; çünkü tüketici ilk dört seçimlik hakkından biriyle beraber tazminatta isteyebilir (m 4/2 c.3). Buradaki tazminatın nakdi tazminat olduğu açıktır. Alıcı bu seçimlik haklardan birini kullandıktan sonra bundan cayarak öteki seçimlik haklarını kullanmaya yönelemez. (TKHK m 4/2 c. 2) Ancak alıcının istediği seçeneğe uygun karar vermek hakkaniyete aykırı olacaksa, yargıç diğer seçeneklerden biri doğrultusunda karar verebilir (BK m 227).

Seçimlik haklardan sadece ( c ) şıkında belirtilen malın misli eşya olması koşuluyla ayıpsız çeşidiyle de-

37 ZEVKLİLER / AYDOĞDU, s. 109 vd.

38 ZEVKLİLER / AYDOĞDU, s. 125.

giştirilmesine yönelik talep “aynen tazmin” niteliğindedir.

## VII) BOŞANMA DAVALARINDA AYNİ TAZMİNAT

Eş tarafından talep edilen maddi tazminatın para olarak ödenmesi zorunlu olmayıp özelliğine göre mal (ayın) olarak da ödenebilmelidir. Yargıtay’a göre özel ve kabul edilebilir bir neden bulunması halinde maddi tazminatın ayın olarak istenmesi mümkündür.<sup>39</sup>

Maddi tazminatın olayın özelliğine göre mal (ayın) olarak ödenmesi istenmişse bu istem için ayrıca harç verilemesi gerekmektedir. (Örnek : Maddi tazminat olarak eşten belirli bir tarlanın ya da bir dairede ½ payının istenmesi)

Eşten istenen manevi tazminat için TMK m 174 f.2 de para ve muayyen meblağdan söz edilmiştir. Manevi tazminata ayın olarak hükmedilemez.<sup>40</sup>

## VIII-KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMELERİNDE AYNİ TAZMİNAT

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri kapsamında ayni tazminata ilişkin olarak aşağıdaki örnekler verilebilir:

1)Mal yerine aynı türde başka bir mal verilerek gerçekleşen ayni tazminata örnekler:

a-Arsa sahibinin, kendi adına kat irtifakı kurulduktan sonra, sözleşme gereği yükleniciye kalan bağımsız bölümleri, iyi niyetli üçüncü kişilere tapudan satması sonucu yaratılan kusurlu ve sübjektif imkansızlık üzerine yüklenici, sözleşme gereği arsa sahibine düşen benzeri bir bağımsız bölümün tapusunun kendine devrini, ayni tazminat kapsamında (TBK m 51) talep edebilir. Bu talep aynı hakka (mülkiyete) dayalı bir ayni dava (TMK m.1025’de yer alan yolsuz tescil) olmayıp, TMK m. 716’da sözü edilen kişisel/şahsi hakka dayalı fakat bağımsız bölümün mülkiyetini elde etmeye yönelik bir şahsi davadır.

• “Sözleşme gereğince davacı yükleniciye ait olması gereken 8922 parseldeki D blok 2 nolu ve E blok 2 nolu villalar, davalı arsa sahipleri tarafından haksız olarak dava dışı kişilere satılmış ve böylelikle davacı yüklenicinin aynı villalar için tescil isteği imkansız hale gelmiş ise de, **bunların yerine arsa sahipleri üzerinde kalan eşit değerde iki villanın yüklenici adına tescili, hakkaniyet kuralları ve yararlar dengesine uygun bulunduğundan tescil kararı verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle bedele hükmedilmesi de doğru**

görülmemiştir.”<sup>41</sup>

b-Yüklenicinin arsa sahibinden aldığı bir genel vekaletle, arsa sahibine kalan daireyi iyiniyetli üçüncü kişiye satması halinde de, arsa sahibi, yükleniciden eşdeğerde bir dairenin tapusunu yine aynı tazminat yoluyla isteyebilmelidir.

• “ Davacı ile davalılardan H.T.K.’nin maliki bulunduğu taşınmaza arsa payı karşılığı inşaat yapımı için sözleşme davalı ... İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şirketince yapılmış, sözleşme gereğince birinci katta güney doğu cepheci dairenin davacıya, kuzey doğu cepheci dairenin de diğer paydaş H.T.’ye verilmesi, her katta dört daire yapılması taahhüt edilmiş iken, davalı yüklenici şirketçe projede değişiklik yapılarak her katta dört yerine iki daire yapılarak birinci katta arsa sahiplerine verilecek iki daire yerine doğu cephede tek daire yapıp, (1) no’lu olan bu daire davalı H.T. ve onun devriyle de oğlu diğer davalı E. ye aynı katta batı cepheci (2) no’lu daire de davacı adına tescil edilmiştir. Davada (1) no’lu dairenin tapu kaydının iptaliyle davacı adına tescili istenilmiş ve istem doğrultusunda karar verilmiş, davalı yanın temyizi üzerine bu karar 2 no’lu dairenin tapusunun iptaliyle davalı E. adına tescilinin HUMK.’nun 74. maddesine aykırı olduğundan bahisle bozulmuş, sair yönleriyle isabetli görülüp 1 no’lu taşınmaz kaydın iptal ve tesciline dair temyiz itirazları reddedilmiş, dairemizin bu kararının düzeltilmesi davalı H.T. ve E. vekillerince istenilmiştir. Çekişme konusu daire, sözleşmeden sonra yüklenicinin projede yaptığı değişiklik sonucu sözleşmede davacı ve davalı H.T.’ye verilmesi kararlaştırılan 2 dairenin yerine yapılmıştır. Bu haliyle yanların her ikisine de sözleşmeyle kararlaştırılan doğu cephesinde daire verilmesinde imkansızlık doğduğu gerçektir. İmkansızlığın davalı yüklenici tarafından yaratıldığı ve sübjektif imkansızlık olduğu açık olduğu gibi, binanın yapım süresince her iki arsa sahibince değişen projeye göre devam edilen inşaatla karşı çıkılmamak suretiyle yanlarca mevcut sonucun en azından beklenildiğinin de kabulü gerekir. Dava, hakına tecavüz edildiğini ileri süren kimsenin bu hak ve yararının korunması için mahkemeden hukuki himaye istemidir. Ne varki; davanın kabulü için davacının sübjektif hakkını haksız yere ihlal eden kimseye karşı açılmış olması gerekir. Olayımızda davacının hakkının ihlalinde onunla eşit hakka sahip ve aynı durumda olan davalı H.T.’nin ve ona tab’an oğlu E.’nin haksız tavırının varlığından söz edilemez. **Sözleşmeye dayanılarak kendisine vekaletname verilen yüklenicinin yetkisini sözleşme kuralları sınırını aşarak kullanması sonucu edim yerine getirilmemiş ve zarar doğmuş ise, da-**

39 GENÇCAN, s. 925.

40 GENÇCAN, s. 1011.

41 Y. 15. HD. 7.12.1995 5009/7284, UYGUR, C II, s. 221.



**vacı denk edimi ya da zararının tazminini, yetkisini aşan, sözleşmeyi ihlal eden kimseden elbette ayrıca dava edebilir.** Açıklanan bu nedenlerle, davaya konu bağımsız bölümün kayden malik olan ve hakimiyetine geçiren davalı H.T. ve E. den alınıp davacıya verilmesi doğru olmayacağından, davanın reddi gerekir...<sup>42</sup>

Yukarıdaki içtihatı yer alan “denk edim” sözcüğü “aynen tazmini”, “ya da zararın tazmini” sözcükleri ise, “nakden tazmini” ifade etmektedir.

• “...Daire'mizin hükmüne uyulan 18.9.2002 günlü bozma ilamında belirtildiği gibi uyuşmazlık 3 adet dükkanın paylaşımından kaynaklanmaktadır. Taraflar arasındaki 26.7.1997 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre binanın zemin katına 3 adet dükkan yapılacak ve dükkanların 2/3'ü yükleniciye 1/3'ü ise arsa sahibine ait olacaktır. Bina zemin katında yapılan dükkanlar eşit alanlı olmayıp, 1 nolu dükkanın arsa payı 12/40, 2 nolu dükkanın arsa payı 8/40, 3 nolu dükkanın arsa payı ise 20/40'tır. Davalı (arsa sahibi) 3 nolu dükkanın 1/3 payına sahip iken yüklenici bu dükkanın tamamını üçüncü şahsa satıp elden çıkarmış, bu satış karşılığında davalıya başka yerden pay verildiğini veya payın nakden karşılandığını da kanıtlayamamıştır. Bu durumda bozma ilamında da belirtildiği üzere 3 nolu dükkanındaki davalı payı dikkate alınarak iptal kararı verilmelidir. **Mahkemece 1 nolu dükkanın 2/3 payının, 2 nolu dükkanın ise 1/3 payının davalı adına olan tapu kaydının iptaline ve davacı adına tesciline karar verilirken dükkanların arsa paylarının eşit olmadığı hususu gözetilmemiştir. Davacı yüklenici 3 nolu dükkanın tamamını üçüncü şahsa satıp elden çıkardığından bu dükkanındaki 1/3 davalı payının hakkaniyete ve sözleşmedeki paylaşım şekline göre 1 nolu dükkandan karşılanması, dolayısıyla 1 nolu dükkanın 1/3 payı ile, 2 nolu dükkanın 1/3 payının iptaline ve davacı adına tesciline karar verilmelidir...**<sup>43</sup>

• “Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davacı arsa sahibi ile davalılardan yüklenici Eser İnşaat Taahhüt ve Madencilik İnşaat Malzemeleri ve San.Ltd.Şti. arasında akdedilen 11.3.1996 tarihli sözleşmede; davacı arsa sahibine, arsalarının bulunduğu yere gelen bloktan ve bir köşeden olmak üzere bağımsız bölümlerinin verileceği kararlaştırılmıştır. Aynı taraflar arasında daha sonra yine noterde düzenleme şeklinde yapılan 6.6.1997 tarihli sözleşmede ise, davacı arsa sahibine verilecek bağımsız bölümler, doğu cepheye bakan ve Emniyet Caddesinden girişli orta bloktan olmak üzere değiştirilmiştir. Davalı Eser İnşaat Şirketi, bu sözleşme ile bağlıdır. Davalı Eser İnşaat Şti.nin, diğer davalı kooperatif ile yaptığı sözleş-

mede davacının imzası bulunmadığından; başka bir anlatımla, açık iradesi bulunmadığından, anılan sözleşme davacıyı bağlamaz. Bu durumda, **davacı arsa sahibine bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle 6.6.1997 tarihli sözleşmede kararlaştırılan doğu cepheye bakan Emniyet Caddesinden girişi bulunan orta bloktan dükkan üstü dört daire, yine aynı bloktan dükkan üstü 3. ve 4.kattan iki olmak üzere altı daire ve Emniyet Caddesinden güney doğu köşeden 20 m2.lik dükkanın mümkün olmazsa, eşdeğerde bir dükkanın verilmesi gerekirken, yazılı biçimde hüküm tesisini doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.**<sup>44</sup>

c-Yüklenicinin kendisine ait bloktaki bağımsız bölümleri tamamlayıp arsa sahibine kalan bloğu yarım (örneğin %50 seviyesinde) bırakması durumunda, arsa sahibinin talebi ile talebi ile yarım kalan bağımsız bölümleri yükleniciye bırakmak koşuluyla bitmiş bloktaki bağımsız bölümlerin kendisine verilmesini isteyebilir (TBK m 51/1) (BK m 43/1). Aynı şekilde, birden fazla blok yapımının söz konusu olduğu sözleşmelerde, bloklardaki bağımsız bölüm paylaşımı karışık olarak yapılsa bile, arsa sahibi kendisine kalacak bağımsız bölümlerin bitirilmiş bloktan verilmesini isteyebilir.

d-Arsa sahibine sözleşme uyarınca zemin katta verilecek bağımsız bölümün, zeminin altında yarım ya da tam bodrum katta bırakılması durumunda, arsa sahibi, bodrum kattaki bağımsız bölümü yükleniciye vermek koşuluyla ve gerektiğinde ivaz ilavesi ile denkleştirme yapılarak üst katlarda yükleniciye kalan bağımsız bölümlerden birisinin tapusunun kendisine verilmesini talep edebilir. Yüklenici, kendine kalan bağımsız bölümleri iyi niyetli olmayan üçüncü bir kişiye tapudan devretse bile, arsa sahibi yukarıda değinilen türdeki davasını, yüklenici ile birlikte üçüncü kişiye açabilecektir.

e-Arsa sahibine kalan dükkanın sözleşmeye aykırı olarak yüksekliğinin çok düşük kalması veya ebatlarının sözleşmede kararlaştırılardan çok farklı olması durumunda, arsa sahibi, kendisine verileni iade etmek koşuluyla, yükleniciye kalan başka bir dükkanın kendisine verilmesini talep edebilir. Eksiklik oranındaki pay dahi ayın olarak yükleniciden talep edilebilir.

• “Mahkemece alınan bilirkişisi raporuna göre sözleşmeye uygun yapılması halinde davacının 56.73 m2 alanında dükkana sahip olacağı, oysa kendisine 47.92 m2 alanında dükkan teslim edildiği, bu haliyle davacının zemin kattaki dükkanda 8.81 m2 alanda hak sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Nevar ki davalı savunmasında, davacıya dükkan altındaki yerlerden depo verildiğini savunduğundan mahkemece diğer dükkanların malikleri-

42 YHGK 17.4.1996 15-135/274.

43 Y. 15. HD. 8.4.2005, 762/2124.

44 Y. 15. HD. 21.3.2002, 2001/5084, 1301.

ne de ayrıca depo verilip verilmediğinin belirlenip, buna göre eksik alan bulunup bulunmadığı saptanmalı ve dava konusu yerlerin 3. kişilere satıldığına dair savunma üzerinde de durulup, satılmamış ise **eksik olan nispetinde tapu iptal ve tescile, satıldığının anlaşılması halinde ise davanın bedele dönüştürülmesi durumunda dava tarihi itibarıyla 8.81 m2 dükkan alanının rayiç bedelinin bilirkişilerden alınacak ek raporla saptanıp davalıdan tahsiline karar verilmelidir.**<sup>45</sup>

f)Yükleniciden haricen bağımsız bölüm alan kişi, yüklenicinin, harici sözleşmeden doğan devir borcunu yerine getireceğini taahhüt eden arsa sahibine karşı, tapu iptal tescil davası açabilir.<sup>46</sup>

• “Davacı, davalılar arasında 19.11.2002 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunduğunu, bu sözleşme uyarınca yükleniciye bırakılması kararlaştırılan 5 numaralı bağımsız bölümün yüklenici tarafından 09.06.2004 tarihinde kendisine temlik ve teslim edildiğini, taşınmazın halen arsa sahibi Yurdanur K. adına tapuda kayıtlı olduğunu, kaydın iptali ile adına tescilini istemiştir. **Davalı arsa sahibi Yurdanur, davacıya satılan bağımsız bölümün 2.kattaki 3 numaralı bağımsız bölüm olduğunu, 5 numaralı bağımsız bölüm yükleniciye bırakılmadığından satışın geçerli sonuç doğurmayacağını, açılan davanın reddini savunmuştur.** Diğer davalı yüklenici savunmada bulunmamıştır. Mahkemece, arsa sahibi davalı Yurdanur aleyhine açılan dava ile davalı Kürşat aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasının reddine, davacının ıslah yoluyla öne sürdüğü isteğin kabulü ile satışa karşılık ödenen 30.000 TL'nin ödeme tarihi olan 09.06.2004 tarihinden geçerli faizi ile birlikte davalı Kürşat'tan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Hükmü davacı ve davalılardan Kürşat A. temyiz etmiştir. Gerçekten 09.06.2004 tarihli temlik işleminin tarafları davacı ile davalı yüklenici Kürşat A.'tir. Sözleşme hüküm ve sonuçlarını kuşkusuz tarafı olanları bakımından meydana getirecektir. **Ne var ki, bu sözleşmeyi arsa sahibi olan davalı da imzalamış ve ‘müteahhit Kürşat A.’in satmış olduğu dairenin tapu tesliminde hiçbir sorun çıkmayacağı” taahhüdünde bulunmuştur.** Arsa sahibi Yurdanur K.'nun bu taahhüdü Borçlar Kanununun 110. maddesinde hükme bağlanan başkasının fiilini taahhüt işlemidir. Anılan hükme göre bir üçüncü şahsın fiilini taahhüt eden kimse taahhüt konusu işlemi yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla davacı arsa sahibinin yaptığı taahhüde dayanarak onun adına tapuda kayıtlı olan bağımsız bölüm tapusunu yüklenicinin yaptığı temlik işlemi sebebi ile ondan talep edebilir. **Davalı arsa sahibi her ne kadar yüklenicinin temlik işlemine konu bağımsız bölümün**

**5 numaralı değil yapıdaki 3 numaralı bağımsız bölüm olduğunu ileri sürmüşse de kendi imzası bulunan sözleşmeye göre temlik işlemine konu bağımsız bölümün 5 numaralı mesken olduğu yazıldığından bunun aksini yazılı delille kanıtlamak zorundadır.** Ayrıca yine davalı arsa sahibi tarafından 09.06.2004 günlü temlik sözleşmesinin feshedildiği savunulmuşsa da iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin feshinde Borçlar Kanununun 106. maddesinde hükme bağlanan “mehil tayini” koşulu arandığından temerrüde düşen borçluya uygun bir mehil verilmeden yapılan fesih sonuç doğurmaz. Kaldı ki, **sözleşmede kalan satış bedeli 20.000 TL'nin tapu tesliminde ödeneceği kararlaştırıldığından davacı bu tarihten önce temerrüde düşmüş kabul edilemez. Bundan dolayı da davalılardan Kürşat A.'in kalan ödemenin 20.07.2004 tarihinde yapılmadığından bahisle bildirdiği fesih ihbarı sözleşmenin feshine esas alınamaz. Mahkemece yapılan bu saptamalar bir yana bırakılarak mülkiyet aktarımı isteminin yazılı bazı gerekçelerle reddi doğru olmamıştır.** Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, davacıya 09.06.2004 tarihli sözleşme gereğince ödemesi icap eden 20.000 TL'yi davalılara ödemek üzere depo ettirmek, davacının tapu iptali ve tescil isteminin yukarıda sözü edilen Borçlar Kanununun 110. maddesi çerçevesinde kabul etmek olmalıdır. Karar açıklanan nedenlerle bozulmalıdır.”<sup>47</sup>

f)Yükleniciden haricen bağımsız bölüm alan kişi, yüklenicinin, harici sözleşmeden doğan devir borcunu yerine getireceğini, aksi halde tazminat olarak kendisine ait bağımsız bölümlerden birini devretmeyi taahhüt eden arsa sahibine karşı, tapu iptal tescil davası açabilir. Bu şekilde aynı tazminat ödenmiş olmaktadır.<sup>48</sup>

• “Davacı, davalılar arasında 19.11.2002 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunduğunu, bu sözleşme uyarınca yükleniciye bırakılması kararlaştırılan 5 numaralı bağımsız bölümün yüklenici tarafından 09.06.2004 tarihinde kendisine temlik ve teslim edildiğini, taşınmazın halen arsa sahibi Yurdanur K. adına tapuda kayıtlı olduğunu, kaydın iptali ile adına tescilini istemiştir. **Davalı arsa sahibi Yurdanur, davacıya satılan bağımsız bölümün 2.kattaki 3 numaralı bağımsız bölüm olduğunu, 5 numaralı bağımsız bölüm yükleniciye bırakılmadığından satışın geçerli sonuç doğurmayacağını, açılan davanın reddini savunmuştur.** Diğer davalı yüklenici savunmada bulunmamıştır. Mahkemece, arsa sahibi davalı Yurdanur aleyhine açılan dava ile davalı Kürşat aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasının reddine, davacının ıslah yoluyla öne sürdüğü isteğin kabulü ile satışa karşılık ödenen 30.000 TL'nin

45 Y. 15. HD. 19.7.2010, 2009/3546, 4171.

46 Y. 14. HD. 13.5.2010, 4585/5623.

47 Y. 14. HD. 13.5.2010, 4585/5623.

48 YÜCE, s. 98-99.

ödeme tarihi olan 09.06.2004 tarihinden geçerli faizi ile birlikte davalı Kürşat'tan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Hükümü davacı ve davalılardan Kürşat A. temyiz etmiştir. Gerçekten 09.06.2004 tarihli temlik işleminin tarafları davacı ile davalı yüklenici Kürşat A.'tir. Sözleşme hüküm ve sonuçlarını kuşkusuz tarafı olanları bakımından meydana getirecektir. **Ne var ki, bu sözleşmeyi arsa sahibi olan davalı da imzalamış ve 'müteahhit Kürşat A.'ın satmış olduğu dairenin tapu tesliminde hiçbir sorun çıkmayacağı" taahhüdünde bulunmuştur.** Arsa sahibi Yurdanur K.'nun bu taahhüdü Borçlar Kanununun 110. maddesinde hükme bağlanan başkasının filini taahhüt işlemidir. Anılan hükme göre bir üçüncü şahsın filini taahhüt eden kimse taahhüt konusu işlemi yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla davacı arsa sahibinin yaptığı taahhüde dayanarak onun adına tapuda kayıtlı olan bağımsız bölüm tapusunu yüklenicinin yaptığı temlik işlemi sebebi ile ondan talep edebilir. **Davalı arsa sahibi her ne kadar yüklenicinin temlik işlemine konu bağımsız bölümün 5 numaralı değil yapıdaki 3 numaralı bağımsız bölüm olduğunu ileri sürmüştü de kendi imzası bulunan sözleşmeye göre temlik işlemine konu bağımsız bölümün 5 numaralı mesken olduğu yazıldığından bunun aksini yazılı delille kanıtlamak zorundadır.** Ayrıca yine davalı arsa sahibi tarafından 09.06.2004 günlü temlik sözleşmesinin feshedildiği savunulmuşsa da iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin feshinde Borçlar Kanununun 106. maddesinde hükme bağlanan "mehil tayini" koşulu arandığından temerrüde düşen borçluya uygun bir mehil verilmeden yapılan fesih sonuç doğurmaz. Kaldı ki, **sözleşmede kalan satış bedeli 20.000 TL'nin tapu tesliminde ödeneceği kararlaştırıldığından davacı bu tarihten önce temerrüde düşmüş kabul edilemez. Bundan dolayı da davalılardan Kürşat A.'ın kalan ödemenin 20.07.2004 tarihinde yapılmadığından bahisle bildirdiği fesih ihbarı sözleşmenin feshine esas alınamaz. Mahkemece yapılan bu saptamalar bir yana bırakılarak mülkiyet aktarım isteminin yazılı bazı gerekçelerle reddi doğru olmamıştır.** Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, davacıya 09.06.2004 tarihli sözleşme gereğince ödemesi icap eden 20.000 TL'yi davalılara ödemek üzere depo ettirmek, davacının tapu iptali ve tescil isteminin yukarıda sözü edilen Borçlar Kanununun 110. maddesi çerçevesinde kabul etmek olmalıdır. Karar açıklanan nedenlerle bozulmalıdır."<sup>49</sup>

Yukarıdaki olayda, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin şartları gerçekleştiğinde, yükleniciye devir borcu altında olduğu bağımsız bölümünün tapusunu, üçüncü

kişiye devretmeyi taahhüt eden arsa sahibi, asli borçlu durumundadır. Arsa sahibi ve yüklenici, birlikte borç altına girmiş olduklarından (TBK m 201)<sup>50</sup>, üçüncü kişinin arsa sahibine karşı olan talebi, üçüncü kişinin filini üstlenme (TBK m 128) niteliğinde olmayıp, sözleşmenin aynen ifasına yönelik bir talep niteliğindedir.

g)Yüklenicinin, Noterden satış vaadinde bulunduğu bağımsız bölümü, daha sonra tapuda iyi niyetli üçüncü kişiye satması durumunda, vaat alacaklısı, yüklenicinin adına kayıtlı başka bağımsız bölümler olması durumunda, bunlardan birinin adına tescili için, TMK m. 716'ya göre dava açabilir. Açılacak bu dava, aynen ifa değil, aynı tazminat davasıdır.

Görüldüğü gibi örnekler çoğaltılabilir. Aynı tazminatın belirlenmesinde sınır ne olmalıdır? Sadece hukuki ilişki içinde kalan aynı cins mallarla sınırlı olarak mı yoksa hukuki ilişki dışındakileri de kapsar şekilde aynen tazmin mümkün olacak mıdır? Öncelikle, tazmini gereken şeyden farklı bir şeyin aynı tazminata konu olmayacağı dikkate alınmalıdır. Örneğin daire yerine lüks bir arabanın, arsa yerine dükkanın, villa yerine deponun vs. verilmesi mümkün olmamalıdır.<sup>51</sup> Fakat, taraflar arasındaki hukuki ilişki dışındaki şeylerin, aynı nitelikte olmak kaydıyla aynı tazminata konu olabileceklerini düşünüyoruz. Yukarıdaki örneklerde, daha da ileri gidilerek yüklenicinin veya arsa sahibinin sözleşmeyle ilgisi olmayan başka bir yerdeki aynı nitelikte taşınmazının verilmesine imkan tanınmalı, değer farkı bulunması durumunda<sup>52</sup> denkleştirme yapılmalıdır.

2)Nakdi tazminatın mala dönüştürülerek hüküm altına alınmasına örnekler:

a) Bağımsız bölüm teslim alınmış veya teslim alınmaya müsait hale getirilmişse, yüklenicinin ayıplı-eksik işler bedeli ve gecikme tazminatı borçları toplamına karşı gelen bağımsız bölümünün kendisine eksik verilmesi suretiyle, birlikte ifanın (aynı tazminatın) sağlanması gerçekleşebilmektedir.

Arsa sahibinin ayıp ve eksiklikler konusundaki zararının (zarar pek az olmamak şartıyla) en gerçekçi karşılanma yöntemi, yükleniciye, bunların tutarına karşılık gelen oranda arsa payının (ücretin) eksik verilmesidir. Bir başka anlatımla, birlikte ifaya karar verilirken, arsa sahibinin, ayıp ve eksiklikleri; bedel yerine, yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerin arsa payından aynı olarak alması sağlanmaktadır.

• "Eser sözleşmelerinde yüklenicinin temel borcu eseri sözleşme hükümleri ile fen ve sanat kurallarına uygun olarak meydana getirip iş sahibine teslim etmek,

49 Y. 14. HD. 13.5.2010, 4585/5623.

50 YÜCE, s. 95; TANDOĞAN, Garanti, s. 36-37.

51 OĞUZMAN/ÖZ, C II, s. 111-112.

52 Somut olayın durumuna göre kısmen aynen tazmin, kısmen de nakden tazmine hükmedilebilir, TOPUZ, Zarar, s. 259.



iş sahibinin borcu da kararlaştırılan bedeli ödemektir. Meydana getirilen eserde eksik ve ayıplar varsa kural olarak yüklenici bunlardan sorumludur. BK'nın 360. maddesine göre eser iş sahibinin kullanamayacağı ve nispet kaidesine göre kabule icbar edilemeyeceği derecede kusurlu ve mukavele şartlarına aykırı olursa o şeyi kabulden kaçınabilir veya bedelin tenzilini isteyebilir. Somut olayda 07.07.1994 tarihli tutanağa göre eser reddedilmeyip açık ve gizli ayıplar nedeniyle ihtirazi kayıpla teslim alınmış olduğundan bedelin ödenmemesi söz konusu edilemez. Davalı arsa sahibi teslim tutanağında ayıplara karşı ihtirazi kayıt koyduğu ve bakiye iş bedeli olan tapu devrine yanaşmadığından muayene ve ihbar mükellefiyetini yerine getirmiş sayılır ve ancak **BK'nın 360. maddesinin ikinci fıkrasına göre eksik ve ayıplı imalat nedeniyle bu oranda bakiye iş bedeli olan tapu devrini vermektan kaçınabilir. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, kaba inşaat ve alt yapı işi ile ilgili tüm sözleşmeler, taahhütname ve teknik şartnameye göre meydana getirilen eserdeki eksik iş ve ayıplı imalatın, yapılması gereken tüm imalata oranı saptanıp bu orandaki iptal ve tescil talebinin reddedilmesi, bunun dışında kalan kısım için daha önceden devredilen 7 adet villanın tapu payları da dikkate alınarak tapu iptali ve tescil talebinin kabulüne karar verilmesi olmalıdır.** Bu hususlar üzerinde durulmaksızın eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu davanın tümünden reddi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.”<sup>53</sup>

• “Davalı ve mukabil davacı arsa sahibi M.A'nın temyiz itirazlarına gelince, birlikte ifa kuralı uygulanırken inşaatın bitirilmesi, iskan ruhsatının alınması, inşaatındaki eksikliklerin tapu iptalini gerektirmeyecek nispette az ve değersiz bulunması gibi hususların dikkate alınması zorunludur. Günümüzün hızlı seyreden enflasyonist ekonomik düzeyinde, paranın satınalma gücünün hızla düştüğü, davanın açıldığı tarihte belirlenen eksik işler bedelinin davanın sonuçlandığı zamanda bu bedeli karşılamaktan çok uzak kaldığı da bir gerçek olarak ortaya çıkmaktadır. Arsa sahibinin ekonomik gücünü çok aşan ve esasen yüklenicinin yerine getirmekle yükümlü bulunduğu hususların arsayı veren kişiye yüklenmesi de kat karşılığı eser sözleşmelerinde yükleniciden beklenen ödevlerin yerine getirilmemesine ve savsaklanmasına neden olmaktadır. **Dava konusu olayda alınan bilirkişi raporlarına göre, soğuk hava tertibatının yapılmaması, kalorifer kazanının standartlara uygun bulunmaması gibi önemli ve masraflı işlerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davada birlikte ifa kuralının işletilmesi yerinde değildir. Yapılacak**

**iş, inşaatındaki eksik ve kusurlu işlerin bedelleri, yüklenicinin SSK'ya borçlu olduğu miktarların bulunması, buna tekabül eden dükkan adedinin belirlenmesi, eksik işlerin tamamlanması ve tamamlanması mümkün olmayanlar için değer farkının konulması ve arsa sahibine ödenmesi, eksik işlerin ikmal edildiğinin anlaşılması halinde tescil talebinin kabulü, aksi halde o adede denk dükkan için tapu iptal ve tescil isteminin reddedilmesinden ibarettir.”<sup>54</sup>**

Paranın satınalma gücünün hızla düştüğü, davanın açıldığı tarihte belirlenen eksik işler bedelinin davanın sonuçlandığı zamanda bu bedeli karşılamaktan çok uzak kaldığı, arsa sahibinin ekonomik gücünü çok aşan ve esasen yüklenicinin yerine getirmekle yükümlü bulunduğu hususların arsayı veren kişiye yüklenmesi nedeniyle yüklenicinin kendisinden beklenen ödevleri yerine getirilmekten kaçındığı ve savsakladığı hususlarına katılmamak mümkün değildir. Bu nedenle, özellikle ayıp, eksiklik, alacak ve zarar-zıyan boyutunun yüksek olduğu durumlarda, arsa payının eksik verilmesi yerinde olacaktır.

b)İleriye etkili fesihte eksik arsa payı verilmesi

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin ileriye etkili feshinde yüklenici inşaatı yaptığı oranda arsa payına hak kazanmaktadır. Bir başka anlatımla, yüklenici yaptığı işin (inşaatın) karşılığında, kendisine kalacak bağımsız bölümlerin tamamı yerine, inşaatın gerçekleşme oranına karşı gelenini alacaktır. Arsa sahibi sözleşmeyi feshettiğinde inşaatın gerçekleşme oranı inşaatındaki noksan ve ayıplı işler dikkate alınarak %90 olarak tespit edilmişse, yükleniciye kalacak 20 daireden  $20 \times \%90 = 18$  dairenin arsa payları yüklenici adına tescil edilecektir.<sup>55</sup> Böylelikle, yüklenicinin yarım bıraktığı işin karşılığı, arsa sahibine aynı tazminat olarak ödenmektedir.

### **DEĞERLENDİRME VE SONUÇ:**

**Doktrin ve uygulamada “aynen tazmin”, “aynı tazminat”, “aynen ifa” ve sebepsiz zenginleşmedeki “aynen iade” arasındaki ayırım tam olarak ortaya konulmamıştır.** Bu hususta bir tez veya monografiye de rastlayamadık. Hukuk sözlüklerinde de “aynen tazminat” ile ilgili bir açıklama bulunmamaktadır. Bunun nedeni, TBK'da da (ve özellikle TBK m 51'de) bu kelimenin geçmemesi olabilir.

Tazminat hukukunun en önemli vazgeçilmez kurumu “aynen tazminat” a gerekli önemin verilmemesi nedeniyle, nakdi tazminatın yetersiz kaldığı durumlarda uyarılama, denkleştirici adalet, faiz, munzam (faizi aşan)

54 Y. 15. HD. 6.7.2000, 2773/3568, Özel Arşiv

55 Y. 15. HD. 4.10.2007, 2006/3087, 6003; Aynı doğrultuda, Y. 15. HD. 7.4.2004, 2003/4795, 1968.

53 Y. 15. HD. 20.7.2005, E: 2004/7112, K: 4421, YDD, 2005/10, s.159 vd.

zarar gibi kavramlarla gerçek zararın karşılanması yolu na gidilmektedir.

Bu konuda sadece, OĞUZMAN / ÖZ'ün “mala gelen zararlardan aynen tazmin ifadesiyle kastedilen, tazminatın her hangi bir eşya (ayın) verilmesi suretiyle gerçekleşmesi değil, mağdurun zarar gören mal varlığı değerinin yenisinin verilmesi veya onarılması suretiyle eski hale getirilmesidir. Bu mümkün değil ise nakden tazmin yoluna gidilecektir. Yoksa mağdurun zarar gören eşyasından farklı bir şeyin fail tarafından verilmesi şeklinde aynen tazmin olmaz” diyerek ileri sürdüğü görüşün, “aynen tazmin” ile “ayni tazminat” ayrımını net olarak vurguladığını söylemek zordur.<sup>56</sup>

Zarar görene ödenmesi/verilmesi gerekli tutarı veya şeyi ifade eden tazminatın kaynakları genelde, borçlar hukukunun kaynaklarına paralel olarak; haksız fiil ve sözleşmeye aykırılıktır. Sebepsiz zenginleşmede ise bir tazminat olmayan bunun, aynen iadenin imkansızlığı durumunda da, şeyin değerinin iadesi söz konusudur.

**Borca veya hukuka aykırı davranış sonucu doğan tazminat (giderim): “nakdi tazmin”, “aynen tazmin”, “ayni tazmin” şeklinde gerçekleşmektedir.**

**1) Nakdi tazminde**, zarardan zarar görene ödenmesi gereken tutar para olarak belirlenmektedir. Nakdi tazminat, zararı ortadan kaldırma amacı taşımaz. O nedenle de, hükmedilen tazminatın eski hale getirmeye yönelik kullanılma zorunluluğu yoktur. Bir para borcu söz konusu olduğundan, nakden tazmine yönelik açılacak davada ihtiyati haciz talep edilebilir. Kural olarak para borcu için ihtiyati tedbir talepli dava açılmaz.

**2) Aynen tazminde**; zarar gören şeyin aynısı veya bu şey misli bir malsa mislinin yerine konması söz konusudur. Bu da misli eşyanın misliyle tazmini veya misli olmayan bir şeyin iadesi ya da tamiri ve eski haline getirilmesi suretiyle karşımıza çıkmaktadır.

Aynen tazmin; manevi zararlarda da “aleni özür dileme”, “aleni tekzip”, “hakaret davasında sadır olan ilamın yayımlanması”, “iftiranın geri alınması” gibi şekillerde gerçekleşebilir.<sup>57</sup>

**3) Ayni tazminde ise, misli olmayan şeyin, aynı cinsteki başka bir şeyle telafisi veya maddi zararın sözleşme ile bağlantılı şekilde, mal olarak karşılanması söz konusudur. Diğer anlatımla, zarara uğrayan şeyin yerine, giderimi sağlayıcı aynı nitelikte başka bir şey verilebilmekte veya zarara karşılık mal verilmektedir.**

**Gerçekten maddi zararın sözleşme ile bağlantılı şekilde, mal olarak karşılanması durumunda da ayni tazminat söz konusu olabilir. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, ileriye etkili fesih**

**veya birlikte ifa hallerinde, arsa sahibinin uğradığı zararlara (ayıplı-eksik işler bedeli ve gecikme tazminatına) karşılık kendisine daha fazla bağımsız bölüm bırakılmasında böyle bir durum vardır.**

**4) Aynen ifada** ise, tazminat değil, alacak talep edilmektedir. Sözleşmeye veya hukuka aykırı davranışlardan doğan zararın giderimi “tazminat”, sözleşmedeki edimin, temerrüt oluşsun ya da oluşmasın karşılanmasının istenmesi ise, “alacağı talep” niteliğindedir.

Ne var ki karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt oluştuktan sonra, seçimlik hak, aynen ifa + gecikme zararı şeklinde kullanılmışsa (TBK m.125/1), alacakla birlikte, gecikme zararı tazminat olarak talep edilmektedir. Temerrütten sonra, aynen ifa ile birlikte talep edilen gecikme tazminatı, zararı ifade ettiğinden aynı olabilir. Örneğin, arsa sahibine kalan bağımsız bölümlerin gecikme nedeniyle hesaplanan kira kaybının (gecikme tazminatının) çok yüksek olması durumunda, tazminat, yükleniciye daha az bağımsız bölüm verilmekle giderildiğinde, aynı tazminat gerçekleşmiş olur.

Aynen ifayı sağlamaya yönelik **nama ifanın** hukuki niteliği konusunda ise üç görüş vardır. Bunlar; 1-Cebri İcra, 2-Aynen İfa ve 3-Tazminat görüşüdür.<sup>58</sup> Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde nama ifa, yüklenici açısından tazminat niteliğinde olmasına rağmen<sup>59</sup>, arsa sahibinin ifa menfaatini sözleşmedeki şartlara uygun olarak sağladığından, aynen ifa niteliğindedir.<sup>60</sup> Kaldı ki, nama ifa suretiyle eksik bırakılan yapı bedeli arsa sahibine ödendiğinde, yüklenici de, sözleşmeden kaynaklanan bağımsız bölümlerin tapusunu arsa sahibinden isteyebilecek ve kendisi açısından ifayı bu şekilde sağlayacaktır.<sup>61</sup> Yüklenici zarardan değil masraftan sorumlu olduğunda da, nama ifadaki bedele ilişkin hüküm tazminat niteliğinde olmadığı kabul edilmelidir.<sup>62</sup>

Öte yandan, seçimlik hak olarak, aynen ifaya ekli gecikme zararı dışında; akdi ayakta tutarak ifanın yerine müspet zarar veya akitten dönerek menfi zarar talep edilmesi (TMK m 125 f. 2 ve f. 3) ya da ileriye etkili fesih hallerinde de gecikme tazminatı gündeme gelmektedir. Tüm bu durumlarda, sözleşmeden doğan zararın nakit yerine ayın (mal) olarak giderilmesi seçeneklerinde “ayni tazminat” söz konusu olmaktadır.

**5) Sebepsiz zenginleşmedeki iade** de ise, tazminat söz konusu olmaz. Zarar, hukuka-sözleşmeye aykırılık,

58 AYAN, s. 175-176; SEROZAN, Haksız Zenginleşme, s. 187; AYDINCİK, s. 87 vd.; ÖZ, İnşaat Sözleşmeleri, s. 135 de, bu üç görüşten tazminat niteliğinde olduğu görüşündedir.

59 Çünkü yüklenici nama ifada, arsa sahibine ifa karşılığında bir bedel ödemektedir.

60 Y. 15. HD. 3.3.2009, 2008/6908, 1163, Yargı Dünyası Dergisi, 2009/11, s. 158 vd.

61 ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 136; ERMAN, s. 89-90; AYAN, s. 179.

62 AYAN, s. 178.

56 OĞUZMAN / ÖZ, C II, s. 111-112.

57 SCHWARZ, s. 135; GENÇ ARIDEMİR, s. 7.

kusur, sebepsiz zenginleşmenin zorunlu unsuru değildir.<sup>63</sup> Tazminat davasında bir kimsenin malvarlığındaki azalmanın (zararın) giderilmesi amaçlanırken, sebepsiz zenginleşme davasında, zenginleşenin, malvarlığındaki zenginleşmeyi geri vermesi amaçlanır.<sup>64</sup> İade borcunun aynen yerine getirilmesinin imkansız olması halinde, iade edilecek şey yerine, şartları varsa aynı veya nakdi iade söz konusu olacaktır.<sup>65</sup>

Yukarıdaki açıklamalar bir arada değerlendirildiğinde, aynen tazmin, aynı tazminat, aynen iade taleplerinde ihtiyati tedbir, nakdi tazminat talebinde ise ihtiyati haczin istenmesi gerektiği sonucuna varılır.

63 SEROZAN, s. 254 vd.

64 EREN, s. 842.

65 Zenginleşmeyi oluşturan malın:

Satımı halinde, satım parası; takası halinde, takas sonucu elde edilen mal; telefi halinde ödenen tazminat ya da sigorta parası; kamulaştırılması halinde ödenen kamulaştırma bedeli ilk zenginleşme yerine geçen değeri oluşturmaktadır, EREN, s. 886-887.

Aynen tazmin, aynı tazminat ya da aynen iade taleplerinden, temerrüt faizi talep edilemezken, nakdi tazminatta temerrüt faizi talep edilebilmektedir.

Aynen tazmin, aynı tazminat ya da aynen iade talepli davalar, belirlilik söz konusu olduğundan, kural olarak belirsiz alacak veya kısmi dava şeklinde açılmazken, nakdi tazminat davalarının açılması mümkündür.

Aynen tazmin, aynı tazminat ve aynen iade talepleri, başlarında ayn (yani eşya) sözcüğünün yer almasına karşın, her zaman herkese karşı açılabilen (TMK m. 683'deki istihakak veya el atmanın önlenmesi ya da TMK m. 1025'deki yolsuz tescil nedeniyle tapu sicilinin düzeltilmesi davalarında olduğu gibi) aynı dava talebi niteliğinde değildir.

## KAYNAKÇA

- AYAN Serkan:** İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara, 2008  
**AYDINCIK Şirin:** Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2013  
**BÜYÜKSAĞIŞ Erdem:** Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul, 2007  
**EREN Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012  
**ERMAN Hasan:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2007  
**GEÇCAN Ömer Uğur:** Boşanma Hukuku, Ankara, 2008  
**GENÇ ARIDEMİR Arzu:** Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul, 2008  
**GÜMÜŞ Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C 1, İstanbul, 2008  
**İNCEOĞLU M. Murat:** Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul, 2009  
**KARAHASAN Mustafa R.:** Tazminat Hukuku Maddi Tazminat, İstanbul, 2001 (Tazminat)  
**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip:** Borçlar Hukukuna giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul, 2008  
**KUTLU SUNGURBEY Ayfer:** Yetkisiz Temsil, İstanbul, 1988.  
**NOMER Haluk N.:** Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 1996 (Tazminat)  
**OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I-II, İstanbul, 2012  
**ÖZ Turgut:** İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2006  
**REİSOĞLU Seza:** Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara, 1961  
**SCHWARZ Adreas B. (Çeviren: DAVRAN Bülent):** Borçlar Hukuku Dersleri C I, İstanbul, 1948  
**SEROZAN Rona:** İfa, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, İstanbul, 1998  
**SUNGURBEY İsmet:** Medeni Hukuk Sorunları, C 4, İstanbul, 1980  
**SÜTÇÜ Nezh:** Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri İle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C I-II, Ankara, 2013  
**TANDOĞAN Haluk:** Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961 (Mesuliyet)  
 ---- Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C II, İstanbul, 1989  
 ---- Garanti Mukavelesi, Ankara, 1959 (Garanti)  
**TEKİNAY / AKMAN BURCUOĞLU / ALTOP:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993  
**TİFTİK Mustafa:** Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara, 1994  
**TOPUZ Murat:** İsviçre ve Türk borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul, 2011 (Zarar)  
**UYAR Talih:** İİK Şerhi, C II, 2. Basım  
**VELİDEDEOĞLU, Veldet Hıfzı:** Abül'ula Mardin'e Armağan, İÜHFD, İstanbul, 1944, s. 743  
**von TUHR, Andreas Çeviren: EDEGE Cevat:** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Ankara, 1983  
**YÜCE Melek Bilgin:** Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul, 2007  
**ZEVKLİLER Aydın / AYDOĞDU Murat:** Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004



# Mağdur Hakları -Viktimoloji

Av. Nevin CANBAZ

Anayasamızda da yer alan sosyal hukuk devletinin temel ilkeleri arasında sayılan ‘‘güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan ,sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet ‘‘ tarifine uygun olarak Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’ne bağlı ‘‘Mağdur Hakları Daire Başkanlığı’’ kurulması uygun görülmüş ve bu itibarla ,

- a-Mağdur Hakları Kanunu’nu hazırlamak,
- b-Mağdurlara yönelik müdahale programları geliştirmek,
- c-Suçta maruz kalan mağdurların bilgilendirilmesi faaliyetlerinde bulunmak ,
- ç-Mağdurlara yönelik psiko-sosyal destek hizmetleri verilmesi faaliyetlerinde bulunmak
- d-Kolluk görevlilerinin vazifelerinin ifası sırasında mutlak surette uymak zorunda olacakları ‘‘Mağdur Hakları Kılavuzu’’nu oluşturmak,
- e-Mağdurlara yönelik sosyal ve ekonomik destek verilmesi faaliyetlerinde bulunmak,
- f-Mağdurlara yönelik alternatif tazmin programlarını geliştirmek,
- g-Mağdurların sanıklardan çeşitli nedenlerle tazmin etme imkanı bulamadıkları zararlarının devlet tarafından tazmini için gerekli faaliyetlerde bulunmak,
- h-Mağdurların istihdamına yönelik faaliyetlerde bulunmak,
- ı-Cinsel suç mağdurlarına yönelik koruyucu mevzuat düzenlemek ,
- i-Mağdur yardım organizasyonlarını desteklemek ,organize etmek,
- j-Alternatif uyumsuzluk çözüm yolları kapsamında mağdur ve sanığın uzlaştırılması yönünde faaliyette bulunmak,
- k-Bakanlıkça verilen benzeri görevleri yapmak, üzere ;Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde ‘‘Mağdur Hakları Daire Başkanlığı ‘‘kurulmasına 18.11.2013 tarihinde Adalet Bakanı Sadullah Ergin ‘in oluru ile karar verilmiş bulunmaktadır.

Dünyadaki ve ülkemizdeki mağdur hakları yönünden yaşanan gelişmeler uzun yıllar içerisinde verilen mücadele ve çalışmalar sayesinde olmuştur. Bu çalışmalar suç nedeni ile ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi için her türlü hizmetin sunulması ,maddi ve manevi zararlarının karşılanması sosyal devletin temel görevleri arasında sayılmasını sağlamış, mağdur- sanık hakları tanımı,bu hakların çerçevesi ve sınırları aralarındaki ilişkiyi inceleyen ve Krimolojinin bir dalı olarak

doğan Viktimoloji ile ilk defa gündeme gelmiştir.

Bizler Hukukçu olarak mağduru inceleyen bir bilim dalı olan Viktiolojiyi iyi bilmek durumundayız.

## VİKTİMOLOJİ NEDİR ?

Viktimoloji mağduru inceleyen bir bilim dalıdır.

Viktimolojide , suç mağduru ile ilgilenilmekte, mağdur tipolojisi, bunun suç nedenleri ile olan bağlantısı, suç korkusu, suçu önleme, suçun mağdurlar üzerindeki etkileri, mağdurun suçtaki rolü ve sorumluluğu, korumaya, desteğe ve gördüğü zararı giderime ilişkin olarak mağdurun ihtiyaçları özellikle üzerinde durulan konulardır.

Viktimoloji biliminin araştırmalarındaki kriter mağdur ve mağdurun sorunlarını, incelerken dört ana başlık altında toplamak mümkündür.

1-Mağdurun suç sonrası kişisel ve sosyal boyutlardaki sorunlarını, mağdur ile fail arasındaki ilişkiyi araştırır ve engellenmesi için gerekli koşulların ortaya çıkarılmasını hedefler.

2-Viktimizasyonun mağdur üzerindeki mediko-psikolojik sonuçlarını araştırır. Bunların mağdur üzerindeki etkilerini azaltmak ve ortadan kaldırmak için gerekli araştırmalar yapar.

3- Viktimolojinin araştırmalarının diğer bir boyutu da mağdura yardım ve koruma sisteminin oluşturulması ile ilgilidir. İnsanlık suçu mağdurlarına yardımın yanı sıra belirli tip mağdurların- örneğin kadın sığınma evleri, kimsesiz çocuklar için açılan ıslah evleri- korunması için belirli kurumsal yapıların oluşturulması da bu araştırma ve koruma konusu içine girer.

4-Mağdurun hukuki durumu ile ilgilenilir. Mağdurun hukuk sistemi içindeki yeri, mağdura tanınan haklar, mağdurun korunmasına yönelik kuralların incelenmesi ve mağdurun bu haklarından yararlanabilmesi için geliştirilmesi gereken yardım sistemleri viktimolojinin hukuki boyutunu oluşturur.

## VİKTİMOLOJİNİN AMACI

Mağduru psikolojik, sosyal ve hukuki durumları arasındaki ilişkiler kapsamında incelemek mağdurluğun önlenmesi için gerekli şartları belirlemektir.

Viktimolojinin amacı bakımından, mağdurun makul sayılabilecek ölçüde sosyal kontrol sürecinde, yani ceza-adalet mekanizmasında yer alması ve bu şekilde ikinci defa mağduriyetinin önlenmesi de önem taşımaktadır.

## MAĞDUR TIPLERİ

Bunlardan en dikkat çekenler cinsel suç mağdurları, aile içi şiddet mağdurları, çocuk istismarı mağdurları, yaşlı mağdurlar, işsiz mağdurlar ve adam öldürme suç mağdurlarının yakınlarıdır.

**a) Cinsel Suç Mağdurları:** Cinsel suç mağdurları mağdurlar arasında en yoğun acı çekenlerdir, ancak adam öldürme, yağma ve müessir fiil gibi şiddet içeren diğer suçlara kıyasla daha yüksek oranda gizli kalmaktadır. Bunun üç nedeni bulunmaktadır.

**aa)** Bazı mağdurlar bu travmanın etkilerinden bir an önce kurtulabilmek için şikayette bulunmazlar, çünkü poliste ve mahkemede defalarca tartışılması travmanın sürekli olarak gündemde kalmasına yol açacaktır.

**ab)** Bu tür suçların mağdurları, faili kendilerinin cesaretlendirdikleri suçlaması ile karşılaşabildikleri için ya da bu olayı başkalarının öğrenmemesi için şikayetçi olmazlar.

**ac)** Mağdurun yaşadığı utanma duygusu, resmi makamların duyarsızlığı ve dava sürecinde kendisine karşı yapılabilecek suçlamalar ile katmerli olarak artacaktır. Bütün bunlar mağdurun sessizlik içinde acı çekmesine yol açar.

**b) Aile İçi Şiddet Mağdurları:** Aile içi şiddet mağdurlarının pek çoğu bunu kişisel bir sorun olarak nitelendirir, kimsenin bilmesini istemez, polise gitmez.

**c) Çocuk İstismarı Mağdurları:** Özellikle küçük çocuklar suçtan en fazla mağdur olan gruptur. Çocukları mağdur edenler yabancı değil daha çok kendi anne ve babalarıdır. Çocuk istismarı çeşitli şekillerde olabilir: bedensel, cinsel, duygusal, kimyasal suistimal ya da beslenmede, tıbbi bakımdan veya genel olarak ihmale uğrama.

**d) Yaşlı İstismarı Mağdurları:** Yaşlıların fiziksel yeterliliği azaldığından saldırıya uğradıklarında kaçma ya da karşı saldırıya geçme olanakları sınırlıdır. Öte yandan yaşlıların aile içi istismarı da her zaman mümkündür. Bu tür mağdurlar için sığınma ve huzur evleri oluşturulmalıdır.

**e) İşsiz Mağdurlar:** İşsizlerin, belirli bir işyerine gitmemeleri, zamanlarının önemli bir bölümünü genel yerlerde geçirmeleri ve toplu ulaşım araçları ile seyahat etmeleri onları suç mağduru olmaya daha yatkın hale getirir. Yine işsizler zamanlarını diğer işsizlerle geçirdikleri için birbirlerine karşı suç işleme olasılıkları fazladır.

**f) Adam Öldürme Suçu Mağdurlarının Yakınları:** Adam öldürme suçunda mağdur artık yaşamamaktadır, ancak geride kalan yakınlarının kayıplarının ise yerine konulması mümkün değildir. Özellikle geride kalan kişi mali bakımdan mağdura bağımlı ise daha büyük sıkıntı içine düşecektir. Adam öldürme olayından yıllar sonra dahi mağdurun yakınlarının günlük yaşamlarını sürdürmekte güçlük çektikleri, kendilerine de benzer saldırıların olabileceğinden korktukları görülmektedir.

## MAĞDURUN KORUNMASI VE MAĞDUR HAKLARI

Bir toplumda huzur için en önemli koşullardan biri suçun önlenmesidir.

Kişilerin kendilerini suç mağduru olmaktan korumaları için geniş kapsamlı eğitim faaliyeti gerekmektedir. İnsanların bazı basit önlemlerle kendilerini yağma, ırza geçme gibi suçlardan koruyabilmeleri mümkündür. Onlara yol göstermesi ve yardımcı olması gereken toplumdur. Eğer bu önlemler başarısız olursa ve kişiler suç mağduru olurlarsa, toplum onların eski hale iadesi için bazı mekanizmalar oluşturmalıdır. Örneğin, ırza geçme suçlarında mağdura gecikmeyle ve yetersiz bir şekilde yardım sağlanabilmektedir. Bu konuda uzmanlaşmış doktorlar mağdur açısından hem duygusal hem de fiziksel yönden yararlı olacaktır. Çoğu kez yalnızca hastanede tedavi yeterli olmaz, psikolojik yardım da gereklidir. Yağma ve yaralama gibi suçlarda ise mağdurların hem sağlık açısından hem de parasal açıdan desteğe gereksinimleri bulunmaktadır.

## MAĞDURİYETİN ÖNLENMESİ;

Devletin temel görevi toplumdaki düzenin, huzurun, barışın, suçsuzluk durumunun devamını, yani kamu düzeninin bozulmamasını sağlamaktır. Bir ülkede iç barışın korunması, halkın sosyal düzeni kabulüne, kişiler arası ilişkileri düzenleyen kurallar üzerinde uzlaşmasına bağlıdır. Suçun işlenmesini önlemek çok önemlidir, çünkü böylece, bir suçun ortaya çıkarılabileceği sonuçlardan korunulur. Bir kere suçun topluma maliyeti çok fazladır. Suçu önlemenin maliyeti bundan fazla da olsa, topluma manevi açıdan yükü, yine de suçun ortaya çıkarılabileceği kadar olamaz. İnsanların bir kez mağdur olmaları onlarda onarılamayacak etkiler bırakmaktadır. Bu etkilenme yalnızca mağdur açısından değil, mağdurun yakın çevresi için de söz konusudur. Bu nedenledir ki, suçla mücadelenin önemli bir bölümü önlemeye yönelik olarak yapılmalıdır.

## SUÇ SONRASI MAĞDURUN KORUNMASI

Günümüzde ifade alma ve sorgu sırasında şüphelinin hakları oldukça iyi korunmaktadır. Sanığın mahkum olana kadar masum sayılması, yani masumiyet karinesi hukuk düzeninin en vazgeçilmez ilkelerinden biridir. Ceza yargılamasının amacı olan gerçeği ortaya çıkarma uğruna sanığa her türlü işkence ve zorlamayı reva gören bir sistemden sanık haklarının gözetildiği, sanığın susma hakkına sahip olduğu, iradesini zorlayıcı ya da zayıflatıcı hiçbir muameleye maruz kalmamasını sağlayan bir sistem artık oturmuş bulunmaktadır. İşkence ve kötü muamele gibi eylemler yalnızca suç oluşturmakla kalmamakta, ayrıca bu yöntemlerle alınan ifadeye de delil niteliği tanınmamaktadır. Sanık artık bir avukat yardımından yararlanabilmektedir.

Bütün bu hükümler aslında suç işlememiş olması olasılığı da bulunan sanığın korunması için konulmuş-

tur. Karşısında örgütlenmiş devlet ve onun kovuşturma organları olan sanığa her türlü desteği sağlayan sistemde, artık madalyonun diğer yüzünde bulunan suçun mağduru da dikkate alınmalıdır. Zira mağdur da ceza adaleti sistemi içinde suçun kurbanı olarak yer almaktadır. Ancak, mağdura aynı özenin gösterilmediği bilinmektedir. Hatta ceza davalarında sanıkların mağdurlardan daha ayrıcalıklı bir durumda olduğu dahi iddia edilmektedir. Sanık hakları azaltılmadan da mağdur hakları korunabilir. Bunlar arasında bir denge sağlanmalı, olmayan mağdur hakları artık gündeme gelmelidir.

Ceza adalet sistemi içinde mağdurun olay hakkında bildiklerini hem hazırlık soruşturmasında hem de mahkeme aşamasında defalarca anlatmak zorunda kalması onu hırpalamakta, yaşadığı kötü olayı tekrar tekrar yaşamak zorunda bırakmaktadır.

### MAĞDURUN SUÇ SONRASI SIKINTILARI

Bir suçun mağduru durumundaki kişinin fiziksel ve psikolojik pek çok sıkıntısı olabilmektedir. Mağduriyet sürecini genelde aşağılama ve kayıp duyguları izler. Kayıp maddi olabileceği gibi, bazı manevi değerlere bağlı olarak da ortaya çıkabilir. Malı çalınan ya da dolandırılan bir mağdurun kaybı maddidir. Cinsel saldırıya uğrayan, ırzına geçilen bir genç kızın ise kaybı daha çok manevidir. Ayrıca suçun yol açtığı hastalıklar da söz konusu olabilir. Örneğin müessir fiil suçunun mağdurunda bazı bedensel hastalıklar, sakatlıklar kalabilir yada ırza geçme nedeniyle mağdur aids, sarılık ya da başka bir sarı hastalığa maruz kalabilir.

Özellikle cinsel saldırıların uzun dönemde ortaya çıkabilecek sonuçları mağdura çok sıkıntı verebilmektedir. Irza geçme oluşturmayacak saldırılar dahi yabancı erkeklerden korkma, kamuya açık yerlerde bulunmaktan korkma gibi fobilere yol açabilmektedir. Bu tür bir saldırı kişisel ilişkilerde sürekli bir bozulmaya neden olur. Uzun dönem psikolojik sorunlar, uzmanlaşmış kişilerce tedavi edilmediği takdirde yaşamı tehlikeye sokabilecek sonuçlara yol açabilir. Mağdur yoğun korku ve heyecan nedeniyle psikolojik bazı reaksiyonlar gösterecektir. Bunlar aylar boyu sürebilir. Çabuk iyileşme, mağdurların ancak %20'sinden daha azında gerçekleşebilmektedir.

### MAĞDUR TERAPİSİ

Suç mağdurlarının yaşadıkları sorunlar, onların psikanalitik tedavi görmelerini gerektirmektedir. Bir suçun mağduru olma, o kişinin yaşamının bir bölümüdür. Mağdurun yaşadığı olay, taşıdığı kişilik özellikleri de dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Sıkıntılarını teşhis koymak ancak bu şekilde mümkündür. Mağdurlar hakkında, aynen hastalar gibi, klinik teşhis verileri ayrıntılı bir şekilde toplanmalıdır. Yalnızca ırza geçme suçlarının mağdurları açısından sistemli olarak toplanmış veriler bulunmaktadır.

Özellikle suçun mağdur üzerinde yarattığı sosyal,

hukuki ve psikolojik etkiler tüm suç türleri için ayrıntılı olarak belirlenmelidir. Suçun mağdur üzerindeki etki süresi, hastanın yaşı, zekâ durumu, acılarının yoğunluğu ve tedavi için gerekli bilgiler mutlaka yararlı olacaktır.

Bu arada hakimlere, savcılara, avukatlara ve polise, mağdurlara nasıl davranılması gerektiğini gösteren kursların çok yararı olacaktır. İlk aşamada, özellikle cinsel suç mağdurlarının itinalı muameleye gereksinimleri olduğu ve kendilerine nasıl davranılması gerektiği, bu tür mağdurlarla karşılaşacak görevlilere anlatılmalıdır. Halbuki ülkemizde 120 cinsel suç mağduru üzerinde yapılmış olan bir araştırma, mağdurların 2 ila 7 kez muayene olduklarını göstermektedir. Mağdur ortalama 3 kez muayene olmaktadır.

Günümüzde suçluluğun ürkütücü boyutlara ulaşmış olması tüm dünyada hukukçuları çeşitli tedbirler almaya zorlamaktadır, zira ne kadar suç varsa, o kadar da mağdur vardır. Öncelikle suçun önlenmesi amaçlanmalıdır ki mağdurların sayısı azalsın. Öte yandan önlenememiş ve işlenmiş suçların mağdurlarının da, mağduriyetlerini en aza indirecek, acılarını hafifletecek önlemlere ihtiyaç bulunmaktadır.

Yargılama bittiğinde mağdur unutulmaktadır. Halbuki mağdurların soruşturma sırasında ve sonrasında tıbbi, psikolojik ve sosyal yardıma gereksinimleri vardır. Çocuklara karşı cinsel suç işlemiş kişilerin çocuklarla ilgili işlerde çalışmaları mutlaka engellenmelidir. Bunun için DNA Bankalarının ve Resmi Sicillerin oluşturulması gerekmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz süreç ülkemizde başlamış olmakla mağdur hakları konusunda en büyük adımın atılmış olduğu ortadadır. Ancak çalışmalara Barolar ve barolar Birliği tarafından da sahip çıkılması gerektiği de ortadadır. Biz Hukukçuların başlayan bu süreçte taşın altına elimizi koyarak hızla yol alınmasını sağlamamız ve gerek yasal düzenlemeler ve gerekse uygulamalarda bilgili, bilinçli ve duyarlı olarak çalışmalara destek vermemiz büyük önem taşımaktadır.

### KAYNAKLAR

- 1- Prof.Dr. Timur DEMİRBAŞ'ın "Kriminoloji" adlı kitabı
- 2- Doç.Dr..R.Fusun SOKOLLU-AKINCI'nın "Viktimoloji" adlı kitabı
- 3- BALL'ın "Victims of Violent Crimes" adlı kitabı
- 4- ANTILLA'nın "Victimology: A New Territory in Criminology" adlı kitabı
- 5- SKOGAN-DAVIS- LURIGIO'nun "The Impact of Victim Service Programs" adlı kitabı
- 6- SYKES'in "Criminology" adlı kitabı



# TARİHE TANIKLIK ETMEK YA/DA ASR-I BAKİYE

Av. Bahir ESİNOĞLU

Gün 31 Mayıs 2013

Saat 5.30

Sarsıntı büyüktü. Sesler, çığlıklar birbirlerine karışıyordu. İçerisinde buldukları çadır yanıyordu.

SARSINTI büyüktü. Deprem merkezinin Taksim Gezi Park'ı olduğu söylendi. Anadolu'nun 50 kentinde hissedildiği 31 Mayıs 2013 gününü tüm Haziran ayı içerisinde artçı depremler izledi. Bitmiyordu.

Şimdiye kadar karşılaşmadığımız bu fay kırılması, çok derinde birikmiş, biriktirilmiş enerji boşalması olarak karşımıza çıktı. Tanıklık ettiğimiz bu enerji boşalması neyin nesiydi.

\*\*\*

Kurtuluş Savaşı, büyük yokluklar, yoksulluklarla gerçekleşti. Kurtuluş Savaşı'nın askeri, diplomatik ve siyasi başarılarının ardından Cumhuriyet ilan edildiğinde, Türkiye bağımsız ve güvenli bir ülke olarak geleceğini kendi elleriyle kurmaya çalışıyordu. Ancak bitmek bilmeyen savaşlar yüzünden halk yoksul, bitkin ve eğitimsiz durumdaydı.

1923'te ülkemizin nüfusu yaklaşık 13 milyon, okur-yazar nüfus bir milyon civarında bunun da ikiyüzbini kadındı. Ne kadar; okur-yazar olduğu bilinmiyordu. Nüfusun yarısından fazlası sıtmalıydı. Sıtma, verem, frengi, trahom kırıp geçiriyordu. İlaç yok, hekim yok. Bundan daha vahimi, büyük zorluklar içeren ve fedakârlıklar gerektiren mikropalara karşı mücadele değil; eğitim olanağı bulunmadığı için hurafelere esir düşmüş insanların önyargılarıydı. Ortalama ömür 36 yaşın altındaydı.

Çocuklar ölüyordu. Yabancı kaynaklar "Türkiye'de çocuklar arasındaki ölüm oranının yüksek olduğunu ve bu hususta oranın %40 tahmin edildiğini, koşullar istisnai olarak vahim ve fena olduğu takdirde kayıpların %80'e kadar çıktığı" belirtiliyordu. Oranlar ne olursa olsun çocuklarımız ölüyordu. Çocuklar ölüyordu. Doğum sırasındaki çocuk ölümlerinin önemli bir bölümü, doğumda bir ebenin bulunmamasından ve ebeveynlerin

doğumla ilgili bilimsel ve hijyenik kurallardan haberdar olmamasından kaynaklanıyordu.

Genç Cumhuriyet, Anadolu şehirlerine ilk defa doğum evleri açtı. Ebeler yetiştirildi. Gezici ekipler oluşturuldu.

Cumhuriyet, çocukların yaşaması için; kimsesizliğin, çaresizliğin, cehaletin, hurafelere kurban gitmenin ve ölümün pençesinden kurtardı. Ne öyküsü, ne romanı, yazılmış ne de filmi yapılmıştı. Halka bu mücadelenin bilgisi dahi verilmemişti.

Toplumun üçte ikisi sıtma, verem, frengi, trahom... Hastalıklarının pençesinde kıvranıyordu. 1923 ve 1924 yıllarında Ankara'da hastalığın girmediği ev kalmamıştı. Sıhhiye Vekili Refik (Saydam) 1924 yılında şunları söylüyordu: "Frengi memleketimizde zannedildiği kadar çok değildir. Memleketimizin nüfusuna nazaran ancak %5 nisbetinde frengi vardır. Bazı yerlerde %7'ye çıkabiliyorsa da..." Ayrıca sayıları yüzbinlere varmasa da kızamık, tifo, çiçek, difteri, lekeli humma hastalıklarına yakalanmış binlerce insan yaşamaktaydı.

Cumhuriyet sıtmalı, veremli, frengili insanlarla mı kurulacaktı? Cumhuriyetin ilanı tarihinde **554 doktor, 69 Eczacı, 560 sağlık memuru, 136 ebe ve 4 hemşire** bulunuyordu. Sağlık elemanının eksikliğinden daha ötesi bu topluluğun önünde hurafelere esir düşmüş insanların önyargılarıydı.

Kurtuluş savaşında ülkesini savunmak için çarpışan askerlerimiz kadar sağlık ordumuz kahramanca çalışıyordu.

Bulaşıcı hastalıklara karşı ilk yıllarındaki bu mücadele, ülkemizde bilim ile hurafe mücadelesinin ve bilimin hurafeye üstün gelmesinin öyküsüdür.

\*\*\*

**HUKUK DÜZENİMİZ**, İslam Hukukuna dayanıyor. Müslüman olmayanlar arasındaki çelişkiler İslam Hukuk'una aykırı olmamak üzere Padişah Efendimiz tarafından konulan örfi hukuka; Müslüman olmayan



tebaanın kendi kurallarına dayanan Cemaat Mahkemelerinde görülüyor. Yabancılar için Konsolosluk mahkemeleri görevliydi. Çeşitlilik, sorunları da beraberinde getiriyordu.

Şeyhülislam, Osmanlı Saltanat hiyerarşisinde Padişah ve Sadrazamdan sonra üçüncü sıradaydı.

Kadı, şeriat adına hüküm veriyordu. Kadılar medreselerde kafalardaki İslam öğretilip yetiştiriliyordu.

Medreseleri, müderrisler ele geçirmişlerdi. Her iki kurumda özerkti. Kadılar, mahkeme harçlarını, müderrisler vakıf ücretlerini cebe indiriyordu. Osmanlı ailesine (devletine) paralel bir saltanat düzeni kurmuşlardı. Padişahlık gibi Kadılık ve müderrislik babadan oğula, oğuldan toruna geçiyordu. Ana rahminde ulema oluyordular.

1872’de 33 Dava Vekilden 5’i Osmanlı uyruğunda gayrimüslim kalanın tamamı yabancı vekillerdi.

Genç Cumhuriyet, “Herkes için geçerli, tek tip Hukuk” ilkesiyle değişmesi ve gelişmesiyle dinamizmi gerçekleştiriyordu.

1928 Harf devriminin yapıldığında erkeklerin %80’den fazlası kadınların ise %98’den fazlası okuma-yazma bilmiyordu. Osmanlı medreselerinde yıllarca eğitim gördüğü halde hala yeterli bir şekilde okuyup, yazamayan çok sayıda öğrenciye rastlanabiliyordu. Oysaki yeni harflerle 6 yaşındaki bir çocuk birkaç ay içinde okuyup-yazmayı öğrenebilmektedir. Bütün bir milleti birkaç ay içerisinde okur-yazar duruma geçilmesi için ‘Millet Mektepleri’ muzaffer oluyordu.

\*\*\*

Osmanlı Matematikçisi Takiyüddin (1521-1585) Efendi meraklıydı; gök cisimlerini, güneş parametrelerini araştırıyordu. 1577’de kurduğu rasathane, dünya rasathaneleriyle eşdeğerdeydi. Zamanın Şeyhülislamı Ahmet Şemsettin Efendi, fetvasını verdi:

“Gözlem yapmak uğursuzluk getirir. Evrenin sırlarını küstahça anlamaya cüret etmenin vahim sonuçları çok açıktır. Gözlem yapılan hiçbir memlekette mamur devletin tahrip olmadığı ve devlet yapısının zelzeleye uğramadığı görülmedi.” (Osmanlılardan Cumhuriyete Bilim. Osman Bahadır. Cumhuriyet Kitapları. Sf:34)

Fetva sonucu, Takiyüddin Efendi’nin rasathanesi 1580 yılında top atışlarıyla yıkılıyordu. Yıkılan rasathane değıildi. Bilime saldırılıyordu.

Genç Cumhuriyet en zor koşullarda eğitim seferberliği, üretim ve ulaşım teknolojisinin geliştirilmesi, çok yüksek düzeylerde seyreden bulaşıcı hastalıklara ve çocuk ölümlerine karşı büyük başarı kazanan sağlık seferberliğinin yürütülmesi, eğitici radyo yayınlarının yaygınlaştırılması ve ülke çapında elektrifikasyon çalışmaları ilerliyordu.

\*\*\*

Nüfusumuzun %90’ı köylerde yaşıyordu. Köylü toplumduduk. Toprağın verdikleri; karnım doyarsa ‘amenna’ydı. Biz fakir ve okumamış bir ülkenin çocuklarıydık. Zenginimiz bile fakirdi. Gerçek dostu kara topraktı.

“Türk Köylüsünün toprak sorunu Cumhuriyet’e Osmanlıdan kalan sorundur. En önemlisidir. Orta çağın tasfiyesi toprak mülkiyetinin” nasıl çözüleceğı ile sıkı sıkıya bağlıdır. Mustafa Kemal toprak meselesine çok önem vermiş, çözümünü için çok gayret sarf etmiş, ancak ömrü vefa etmemiştir. Atatürk’ten sonra gelen Cumhuriyet Hükümetleri ya bu konuda samimi olmamışlardır ya da zaten çözümünü istememişlerdir. Sebebi de hepimizin gayet iyi bildiğı gibi siyasi ve maddi çıkarlardır. Partilerin içinde mevcut ağalar ile ağalık düzenine karşı yasal tedbirler getirmek mümkün olmamıştır. “Ağalık çıkarları” tarikatlar ile bütünleşerek yoluna devam etmiştir. Türk modernleşmesinin topal ayağı olarak kalmıştır. Orta Çağı ekonomik, kültürel, dini ve siyasi yönden modern Türk Devletinin içine taşıyan ağalık unsuru Türk sanayileşmesinin önünde engel teşkil etmiştir. Cumhuriyet döneminde çözümsüzlük Türk Halkına dolaylı olumsuzluklar taşımıştır. Ancak, sorun artık öyle bir noktaya gelmiştir ki, modernitenin de ötesinde ülke bütünlüğünü tehdit etmektedir. (Batı ile Batanlar. “Bir Mühendisin Notları” Bülent Esinoğlu. Kaynak Yayınları 2007 Basım Sf:191)

Bizim gibi toprak sorununu çözememiş Avrupa’da Polonya kalmıştı. Toprağa dokunulamıyordu. En büyük toprak sahibi ‘Kilise’ydi. Aynı kaderi paylaşıyorduk.

\*\*\*

### İŞGAL GÜNLERİNDE İSTANBUL:

Birinci Dünya Savaşı ve ardından imzalanan müterake, Türkiye’yi bir yandan büyük bir yokluk ve yoksulluğa sürüklerken, diğer yandan açıkğöz vurgunculara büyük servetler kazandırıyor. Savaşlar sırasında dört bir cephede savaşan ordu, malını satmaya çalışan tüccar için bir numaralı alıcı haline gelmişti. Tüccar dilediğı malı dilediğı fiyatta satıyordu. Bazı ticaret erbabı kişiler, bir anda inanılmaz karlar elde etmiş ve savaştan servet

kazanmıştı. Bu zengin tüccarların bir numaralı kazanç kaynağı istifçilik (stokçuluk) ve karaborsacılıktı. Aldıkları malları gizlice stokluyor bir süre geçip fiyatlar ikiye, üçe katlanınca oturdukları yerden inanılmaz servetler ediniyorlardı. Kolayca kazanılan para müsrifçe harcanıyor. İstanbul'da sınırsız bir eğlence ve sefahat yaşanıyordu. Yeni zenginlerin en gözde yerleri Pera'yla Şişli arasındaki bölge ve Adalardı. Boğaz yalıları, yalıların tarihi, Türkiye'deki iktidardaki sınıf ve zümrelerin tarihiydi. Yalılar, Köşkler, Apartmanlar Fransız malı eşyalarla döşeniyor, hizmetçiler tutuluyor, düzenlenen eğlenceler de su gibi içki akıyordu. Birkaç yıl içerisinde İstanbul sefaletin ve sefahatin kol kola yaşadığı bir kent haline gelmişti. Bir tas çorbaya muhtaç olan yoksul kesim ise gözlerinin önünde olup bitenleri büyük bir umutsuzluk, ama gıptayla izliyordu. İşgal günlerinde eğlence alemlerine işgalcilerde katıldılar. 1919 yılından itibaren Bolşevik Devrimi'nden Rusya'da kaçmak zorunda kalan aristokratları, Zengin Beyaz Ruslar, bohem hayatlarını da getirdiler. Kısacık kesilmiş saçları "Rusbaşı" adıyla yeni bir modanın taşıyıcıları oldular. İstanbullu "Kibar" hanımlar Çarşafı bir kenara atıp, Ruslar gibi ince tülbentle gezmeye başladılar. Eski saray soylularının, kontes, kontlarının açtığı; restoranlar, barlar, cafeler, kabareler, gece kulüpleri çalgılı-sözlü eğlence hayatını tartışmalı **Bozkurt kitabında Armstrong**, İstanbul hatıralarını şöyle anlatıyordu:

"... Kara gözlü Rum ve Ermeni kızları bütün dikkatlerini İngiliz, Fransız askerlerine yöneltmişlerdi. Bunlar kurtarıcı, kahraman, galip sıfatıyla yaşıyorlardı. İstanbul'da hayat şen, günahkar ve zevk vericiydi. Kahvehaneler içki ve raks ile doluydu. Kimse vatanını düşünmüyordu. Tokatlıyan'a, gidip orkestrayı dinlemek, güzel bakışlarla yakalayarak masalar arasında onlarla dans etmek hoştu."

**Şeyhülislam Durrizade Abdullah Efendi** fetvasını patlattı:

"... Dünya düzenini temin eden İslam Halifesinin idaresi altında bulunan İslam ülkelerinde, hak tanımayan bazı kişiler birleşip kendilerine başkanlar seçmiş, sultanın sadık tebaasını yalan dolanla kandırarak, padişah fermanı olmadan halktan asker toplamaya kalkmışlardır. Görünüşte askeri yedirip, içirip, giydirmek bahanesiyle; ama aslında mal toplamak sevdasıyla şeriata ve Padişah fermanına aykırı olarak bir takım vergiler ve borç para toplanmakta, türlü baskı ve işkenceyle halkın mal ve eşyasını zorla almaktadırlar. Böylece halka eziyet etmeyi alışkanlık haline getirip cürüm işlemeye kalkmış bazı köylere saldırarak harap etmişler ve çok sayıda insanı katlederek kan akıtmışlardır. Padişah

## Haziranda Ölmek Zor

*işten çıktım  
sokaktayım  
elim yüziim üstümbaşım gazete*

*sokakta tank paleti  
sokakta düdüük sesi  
sokakta tomson  
sokağa çıkmak yasak*

*sokaktayım  
gece leylâk  
ve tomurcuk kokuyor  
yaralı bir şahin olmuş yüreğim  
uy anam anam  
haziranda ölmek zor!*

*havada tiy  
havada kuş  
havada kuş soluğu kokusu  
hava leylâk  
ve tomurcuk kokuyor  
ne anlar acılardan/güzel haziran  
ne anlar güzel bahar!  
kopuk bir kol sokakta  
çirpınıp durur*

*çalışmışım onbeş saat  
tükenmişim onbeş saat  
acıkmışım yorulmuşum uykusamışım  
anama sövmüş patron  
ter döktüğüm gazetede  
sıkılmışım dişlerimi  
ıslıkla söylemişim umutlarımı  
susarak söylemişim  
sıcak bir ev özlemişim  
sıcak bir yemek  
ve sıcacık bir yatakta  
unutturan öpücükler  
çıkılmışım bir kavgadan  
vurmuşum sokaklara*





tarafından tayin edilmiş bazı asker ve sivil görevlileri kendi kendilerine iş başından uzaklaştırıp kendi taraflarını tayin etmişlerdir. İstanbul ile memleketin geri kalanı arasındaki ulaşımı ve haberleşmeyi keserek, devletin verdiği haberlerin halka ulaşmasını engelleyip başkenti memlekette soyutlamışlardır. Halifelüğün yüceliğini küçümseyip etkisini azaltmaya yönelterek Şeyhülislamlık makamına ihanet etmekte, Osmanlı Devleti'nin kanunlarını ve düzenini ve memleketin asayişini bozmak için yalan dolan haberler yayarak halkı kargaşaya sürüklemişlerdir.

Memlekette fitne yaratmaya çalıştıkları meydana çıkıp gerçeklik kazanan bu kişiler ile onlara yardım edenler asi olup, bir an önce dağılmaları hakkında çıkan Padişah fermanından sonra da inat ve fesatlarında ısrar ederlerse, onların kötülüklerinden memleketi temizlemek ve halkı onların zararlarından kurtarmak vacip olup, kat olunmaları meşru ve farz olur mu?

Olur!"

### (Başından Sonuna Her Yönüyle Kurtuluş Savaşı. Cumhuriyet. Sayı:9)

\*\*\*

Şehzadebaşı'nda

Mızıka karakolunu bastılar.

Altı şehit

16 yaralı var.

Harbiye nezaretinde

Britanya bayrağı

dalgalanıyor.

Yaralı bir Türk Subayı

Soluyor yerde,

Kanlı kalpağı

Altı metre ilerde

Katran suratlı bir sömürge eri

Dipçikledi

Nöbetçi neferi,

Harbiyeyi bastılar

On beş yaralı

Üç yiğit şehit

Nizamiye kapısında astılar.

ve

Meclis binası önünde

Üç İngiliz mangası var...

### (İstanbul'un Kara Günleri- İlhami Bekir)

\*\*\*

Her şeye rağmen Kurtuluş Savaşı kazanılmış, Anadolu ihtilali muzaffer olmuştu. Literatürlerde 1918 yılı "Yıkılış", 1919 yılı "facia", 1920 yılı "mücadele", 1921 yılı "ümit", 1922 yılı "zafer ve kurtuluş", 1923 yılı "Sulh ve Cumhuriyet", 1924 yılı "inkilap", 1925 yılı "sükun", 1926 yılı "çalışma" yılıydı. 1927 yılına giriyorduk. "Şimendifer" yılı olacaktı. Takvimler 31 Aralık 1926'yı gösteriyordu.

Son 9 senelik serüven içerisinde çok şeyler yaşanmıştı. O günkü ifadeyle indiham (yıkılış)dan halas (kurtuluş)tan "say" çalışma günlerine geçilmişti. "Mesut ve müreffeh" günler yakındı

Bir tas çorbaya muhtaç halk, gözleriyle neler neler görmüştü. 31 Aralık 1926 günü gece saat 12'de "Elektrik İdaresi" elektrikleri açtı-kapadı. "Mesut ve Müreffeh" günleri bekleyen halk "fes, serpuş, kasket..."lerini havaya attılar. Yeni yıl değil gelen, yaşam sevinci, mutluluklardı. Topyekün toplumun "hayat-i ruh" haliydi.

\*\*\*

24 Ekim 1929'da New York Borsasındaki çökme, tüm dünyayı sarmaya başladı. ABD'nin üretimi yarı yarıya düşmüş, yüzlerce banka, 90.000 işyeri kapanmış, iş gücünün dörtte birini oluşturan 15 milyon işsiz kalmış, ücretler yarıya inmişti.

1929, Türkiye içinde önemli bir yıldır. Osmanlı taksitlerini ödemeye başlayacağı yıldır. Milli gelirin %40'ını tarım ürünlerinden, ihracatın büyük bir kısmı tütün, kuru meyvelerden oluşmaktaydı. Talep daraldı. Fiyatlar düştü. Buna rağmen ihracat miktarı, ithalatın üzerine çıkarıldı. 1929-1933 arası yılda ortalama %7.5 büyüme oranı sağlandı.

Osmanlı borçları için ilk taksit ödendikten sonra alacaklı ülkelerle yeni antlaşmalara varılarak taksitler yarı yarıya indirildi. İthal ikamesiyle sanayileşmenin başlatılmasına çalışıldı. Ağrı, Dersim, Menemen ayaklanmaları Cumhuriyet'in ayağının bağı oluyordu.

Yeni CMUK, İcra İflas Kanunları, Yerli Malı Kullanım Haftaları, Merkez Bankası, İhtisas Bankaları (Etibank, Sümerbank); kadınlara ilk siyasi haklar, devam etti.

29 Ekim 1933 günü Mustafa Kemal radyolardan:

**“Yurttaşlarım, Az zamanda çok ve büyük işler yaptık. Bu işlerin en büyüğü, temeli Türk kahramanlığı ve yüksek Türk Kültürü olan Türkiye Cumhuriyeti’dir...”** diye sesleniyordu.

Aynı tarihlerde Darülfünun, Cumhuriyet’in tüm gelişmelerine karşı, Darülfünunu ele geçirmiş müderrisler, kafalarındaki teolojik eğitim yaparak (Tüccar Prof) laşmışlardı. Darülfünun kapatıldı. Modern bilim fen içeren İstanbul Üniversitesi kuruldu. 1935’te nüfusumuz 16 milyonu geçmişti. Okuryazar oranı %19,2 olduğu saptandı.

Acılar birbiri ardı sıra geliyordu.Tarihler 10 Kasım 1938 Perşembe günü Dolmabahçe’den duyulan habere Mustafa Kemal’i kaybetmiştik.Bir millet ağlıyordu. Atatürk’ün Türk bayrağına sarılı tabutu Dolmabahçe Sarayında bir katafalk üzerine konuldu.16 Kasım tarihinden itibaren her yaştan, cinsten insanlar 3 gün 3 gece kalafalkın önünden geçerek ağlayarak saygı duruşuna geçiyordu.Bir millet ağlıyordu.Millet atasına, gelecek günlere mi? Ağlıyordu.

Takvimler 1939 yılını gösteriyordu. 1939 Erzincan 8 şiddetinde deprem 33bin ölü, kentın tümüyle yıkılması etkileri; Tokat, Kırşehir, Ordu,... yıkımlar. 2. Dünya Savaşlı yıllar. 1940’lı yıllarda 40.000 köyün 31.000’inde okul yoktu. Köy nüfusumuzun çoğunluğu okuma-yazma bilmiyordu. Köy Enstitüleri (Akçadağ, Aksu, Akpınar, Arifiye, Beçikdüzü, Cilavuz, Çifteler, Dicle, Gököy, Göncü, Hasanoğlan, İvriz, Kepirtepe, Kızılcıllu, Ortaklar, Pamukpınar, Pazarören, Pulur, Savaştepe) kuruldu. 1946-1947 yılına kadar 5447 köy öğretmeni, 8756 eğitmen, 541 sağlık memuru yetiştirildi. Köy çocukları okullara alınıyor, eğitim sonrası köye tayin ediliyordu. Eğitim seferberliği başlatılmıştı. Üç yıllık zorunlu ilköğretim yılı, 5 yıla çıkartıldı.

Ya kara topraklar. Ne haldeydi?

\*\*\*

Cumhuriyet’in kuruluşu ile geri bir tarım ülkesi olan Türkiye’nin kısa sürede modern bir tarım ülkesi haline getirilmesi amacıyla büyük bir girişim başlatılmasıydı. Cumhuriyet hükümeti, hemen her alanda başvurduğu bir yöntem olarak, Türkiye ziraatının modernleştirilmesi girişiminin başlangıç adımlarından biri olarak Avrupa’dan ziraat uzmanları getirtti. Onlara ülkenin zirai durumunu yerinde incelettirerek rapor hazırlattı.

1927 yılında Anadolu’da uzun bir seyahat eden

*sokakta tank paleti  
sokakta düdük sesi  
sarı sarı yapraklarla birlikte sanki  
dallarda insan iskeletleri*

*asacaklar aydemir’i  
asacaklar gürcan’i  
belki başkalarını  
pis bir ota değmiş gibi sızlıyor genzim  
dökülüyor etlerim  
sarı yapraklar gibi*

*asmak neyi kurtarır  
sarı sarı yaprakları kuru dallara?  
yolunmuş yaprakları  
kırılmış dallarıyla  
ne anlatır bir ağaç  
hani rüzgâr  
hani kuş  
hani nerde rüzgârlı kuş sesleri?*

*asılmak sorun değil  
asılmamak da değil  
kimin kimi astığı  
kimin kimi neden niçin astığı  
budur işte asıl sorun!*

*sevdim gelin morunu  
sevdim şiir morunu  
moru sevdim tomurcukta  
moru sevdim memede  
ve öptüğüm dudakta  
ama sevmedim, hayır  
iğrendim insanoğlunun  
yağlı iptе sallanan morluğundan!*

*neden böyle acılıyım  
neden böyle ağrılı  
neden niçin bu sokaklar böyle boş  
niçin neden bu evler böyle dolu?  
sokaklarla solur evler  
sokaklarla atar nabzı  
kentlerin  
sokaksız kent*



Almanya'dan getirilen Smith ve Oldenburg üç yılın sonunda raporunda;

“... Merkezi Anadolu'da hayvanat ve ziraatta büyük muvaffakiyetler elde etmek mümkün değildir. Anadolu kurak yerlerdir. Menderes vadisi, Adana, Konya havası de zirai hububata tahsis edilmeli. Diğer kısımlarda hububat ve hayvancılıkla deri, tiftik yün üretiminin artacağı...” belirtilerek

“... ziraat nokta-i narından büsbütün ihmal edilmesini demek istemiyorum” deniliyordu. Genç Cumhuriyet Modern Ziraat Hamlesini “**Zirai Kombinalar**” adı altında ülkemizin muhtelif yerlerinde Konya (Gözlü, Altınova, Konuklar), Ankara (Polatlı), Kırşehir-Yozgat (Malya, Çiçekdağ, Tilki), Urfa (Ceylanpınar), Ağrı (Alpaslan), Trakya (Türkgeldi), Eskişehir (Çifteler), Hatay (Dört Yol), ... gibi zirai kombinalar kuruldu. Genç Cumhuriyet'in idealist insanları : (Şevket Raşit Hatipoğlu- Cemil Cahit Esinoğlu- Şevket Arı- Mustafa Demirdöğen...) Anadolu bozkırlarında devasa büyüklükteki Zirai Kombinalarda ülke imkanlarıyla tarım, hayvancılık vs. başlattılar. Devasa büyüklükteki Zirai Kombinalarda, görülmemiş başarılar elde ediyordu. Türk insanları geceli-gündüzlü çalışıyor. Anadolu'nun kıraç topraklarında yemyeşil ovalar, hayvancılıkta yeni modern ırklar (Merinos koyunu,...) yaratılıyordu. Buğday üretimi kıtlık nedeniyle ağırlık kazanıyordu. Meyvecilikte; Dört Yol, Dalaman, narenciyede ileride ihracatın önemli kalemleri olan imkanları yarattı. Çifteler (Eskişehir) de ilk kez “köy eğitmenleri” 6 aylık kurslar açıyor. Köy Enstitülerinin de temeli atılıyordu. Zirai kombinaların üretimi; depolama, satış, hastalıklarla mücadele nedeniyle Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO), satış birlikleri (Tariş, Fisko Birlik, Kaysı Birlik, Trakya Birlik, Ant Birlik, Marmara Birlik, ...) doğuruyordu. Tarıma makineler girmişti. Bilim-Fen girmişti. Zirai Kombinaların kuruluşunda ve devamında büyük toprak sahiplerinin muhalefetiyle karşı karşıya geldi. Tek parti döneminde, siyasi çatlaklıklar meydana geldi. 14 Mayıs 1945'te parti yaratan kanun meclise gelmişti. “Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu”. Bu kanun, çiftçiye dağıtılacak topraklar öncelikli olarak devletin elinde olup da kamu hizmetinde kullanılmayan topraklar ile vakıflarla, özel kişilere ait verimli arazilerde 2000 dekarın üzerinde, diğer yerlerde 5000 dekarın üzerindeki arazilerdi. Görüşmeler sürerken Emin Sazak, Refik Koraltan, Adnan Menderes, Fuat Köprülü “Dört Yol Takrir” şeklinde Yasaya muhalefet ediyordu. 3 Aralık'ta partiden ayrılarak 1946 başında Demokrat Parti'yi kurdular. “Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu” yasalaştı. Ve fakat hiçbir zaman uygulamaya girmedi.

Muhalefet bastırıyordu. Zirai Kombinalar için “kolhozlar kuruluyor, camilere buğday dolduruluyor.” Köy Enstitüleri için “Komünist Yuvası” ithamları altında “**Uyandırılan Toprak**”, “**Uyandırılan Köy**” boğuluyordu. Köy Enstitüleri kapatıldı. 1950 yılında iktidara gelen “Dört Yol Takrir”, Zirai Kombinaların isimleri ortadan kaldırılarak “Devlet Üretim Çiftlikleri” ismini aldılar. Zirai Kombinalar kurucuları “Bilgi ve Görgülerini arttırmak için USA'ya gönderildiler. 1923'te kurulan Genç Cumhuriyetimiz Toprak ve Tarım Reformunu yapamayarak Demokratik Devrimini tamamlayamadı. Eksik kaldı. Teşebbüsler boğuldu. Türk aydınları bu konu (Toprak) üzerinde durmadıkları gibi ya bilerek es geçirildi ya da susuşa getirildi. Genç Cumhuriyet 2. Dünya Savaşına sokulmak istendi. Sokamadılar. Avrupa'da savaş sonrası, yeniden inşasında Avrupa'nın tarım ürünlerine ihtiyacı vardı. Alt yapı oluşturulmuştu. 1948 yılında 1750 traktör sayısı giderek artıyor. Biçerdöverler devredeydi.

Bir traktör ya da biçerdöver 9 kişinin yaptığı işi yapıyordu. Makineler, operatörler ve tamir bakım ustaları yeni iş kollarını oluşturuyordu.

Sıtma, verem gibi çocuk ölümlerinin önüne geçen Genç Cumhuriyet, nüfus artış hızıyla yeni nesil hırslı ve istekliydi.

“1950 yıllarına gelmiştik. Köylerde elektrik yoktu. Birkaç önemli kent yolu asfaltlandı ama kentler arası yollar tozlu şoselerdi. Halk henüz otomobil sahibi olmamıştı.” (Türkiye'nin Cehaleti Üzerine. Doğan Kuban. Cumhuriyet Bilim ve Teknoloji Sayı: 1373/5) İstanbul'daki günlük basın, Ege ve İç Anadolu'ya ertesi gün ulaşıyordu. Basın tarafından Eskişehir'e 16.30 da gelen İstanbul basını “Devrim” diye müjdeliyordu.

Kentleşme, batı deneyiminde olduğu gibi sanayileşmenin sonrasında yaşanan bir süreç değildi. ABD'nin dünya ekonomisine egemen olduğu 2. Dünya Savaşı (2. Paylaşım) sonrasında gelişmiş bir ülkenin kendi mallarını tüketerek piyasalar istemesinden kaynaklanarak, direkt sermaye ihraç etmesiyle, yani Marshall yardımıyla traktörlerin gelmesiyle toplumsal yapımızda çok ani bir değişiklik oluyor ve bu, hızlı dönüşümü başlatıyor. Kentlere göç oluyordu. Ancak bu göçü emebilecek sanayi olmadığı için çarpık yapılaşmalar, çarpık yaşamlar oluşuyordu. Osmanlı'nın can çekiştiği Birinci Dünya Savaşı öncesi gizli anlaşmalarla paylaşılan ülke; Sevr anlaşmasından sonra bütün yokluk, yoksulluklar göze, göz, diş, diş, kurtuluştan kuruluşa mucize adamlarla mucize ülkeyi yaratmıştı. Halk 600 yıllık kulluktan, yurttaşlığa geçmişti.



1950 yılından itibaren yozlaşma süreci başladı. NATO üyesi olmuştuk. Üye olabilmek uğruna hiç ilişkimiz olmayan Kore savaşlarına dahil olduk. Artık Nato ülkesiydik. 22 yıl sonra 12 Eylül 1980 de ihanetler, çıkarlar, külâh kapıcılıklar sonunda Genç Cumhuriyetin restorasyonu, geriye gidişi sonucu ortaçağ kafası yönetiminde tekrar emperyalizmin kucağına düşmüştük.

“Türkiye, 1954 yılında, yabancı sermayeyi ülkeye çekebilmek için dünyanın hemen hemen en liberal yabancı sermaye yasasını bir de petrol yasasını çıkarmıştı. “Yabancı sermayeyi Teşvik Kanunu” ile yabancı girişimcilerin Türk yatırımcılara tanınan hakların tamamından yararlanması sağlanmıştır. “Petrol Yasası” da yabancı petrol şirketlerine Türkiye’de petrol yatakları arama ve mevcut kaynakları geliştirme olanağı sağlamakla ve elde edilen karın, çıkarana çıkarılan arasında yüzde 50 yüzde 50 paylaşılmasını öngörmektedir.

Böylece, Türkiye petrollü millileştirmişken bundan vazgeçen ilk ülke oldu. Kapitilasyonlar hortladı. Dış politikada “tam bağımsızlık” yerine “bağımlılık” başladı. (Menderes’in Dış Politikası. Hüner Tuncer.) 1960 Yılına gelindiğinde, iktidardaki parti başkanı, Meclis tanıımıyor, kural tanıımıyordu. Ordu’ya “bu Ordu Battalgazi Ordusu”, “ben orduyu yedek subaylarla idare ederim”, “odunu koysam mebus seçtiririm”. Milletın başına dik-tatör kesildi.

Muhalf basını ve siyaseti yasakladı. İktidar Parti Millekvekilllerinden oluşan Tahkikat Komisyonu Yasası kabul edildi. Yasa’da:

“Gerektiğinde her türlü yayının yasak edilmesi, Yayın yasağına uyulmaması durumunda her türlü gazete ve derginin basım ve dağıtımının, yasaklanması, yayının toplatılması, matbaanın kapatılması,

Her türlü belge ve eşyaya el konulması komisyonun hükümetin bütün vasıtalarından yararlanması.”

Komisyonun kararına muhalefet edenlere bir yıldan üç yıla kadar hapis verilecektir. Yasanın ilk maddesi meslektaşlarım için her şeyi anlatacaktır;

“TBMM Tahkikat Komisyonları Ceza Mahkemeleri Usul Kanunu, Askeri Muhakemeleri Usul Kanunu, Basın Kanunu ile diğer kanunlarda Cumhuriyet savcısına, sorgu hakimine, sulh Hukuk hakimine ve askeri adli amirlere tanınmış olan tüm hak ve yetkilere sahiptir” denilmektedir.

Muhalf basın mensupları “Ankara Hilton” dedikleri Ankara Ceza evinde yatıyorlardı. Basının muhale-

kentsiz ülke  
kahkahanın yanibaşı gözyaşı

işten çıktım  
elim yüzüm üstümbaşım gazete  
karanlıkta akan bir su  
gibi vurdum kendimi caddelere  
hava leylâk

ve tomurcuk kokusu  
havada köryoluna  
havada suçsuz günahsız  
gitme korkusu

ah desem  
eriyecek demirleri bu korkuluğun  
oh desem  
tutuşacak soluğum

asmak neyi kurtarır  
öldürmek neyi  
yaşatmaktır önemlisi  
güzel yaşatmak  
abecedden geçirmek kıracın çekirgesini  
ekmeksiz yuvasız hekimsiz  
bırakmamak

ah yavrum  
ah güzelim  
canım benim / sevdiceğim  
bitanem  
kısa sürdü bu yolculuk  
n’eylersin ki sonu yok!  
gece leylâk  
ve tomurcuk kokuyor  
uy anam anam  
haziranda ölmek zor!

nerdeyim ben  
nerdeyim ben  
nerdeyim?  
kimsiniz siz  
kimsiniz siz  
kimsiniz?  
ne söyler bu radyolar  
gazeteler ne yazar  
kim ölmüş uzaklarda  
göçen kim dünyamızdan?



fetteki partilerden haber verilmesi yasaklandı. Muhalefet Parti Başkanı İsmet İnönü 30 Nisan 1959 Uşak gezisinde polis halkı dağıtmak için göz yaşartıcı bomba attı. Halkımız gaz bombasıyla ilk kez karşılaştı.

Türkiyebasını; “**Pulliam Davaları**” diye anılan davalardan gazeteler kapatılıyordu. Gazeteciler, çevirmenler hapsediliyordu. Neydi “Pulliam Davaları”? Amerikalı Gazeteci Pulliam Türkiye’de gördüklerini “On ikiye Çeyrek Var”, “Tehlikeli Durum” başlıklı yazıları Amerikan Basımında yayımlanıyordu. Türk basını bu yazıya dayanak ve/veya çeviri, anma kapatma nedeni, hapis cezaları yağıyordu. Ülkemizin bir çok yerinde kendiliğinden toplanan, topluluklara atlı polis, polisler acımasızca dağıtıyordu Gösteriler İskenderun, Ankara, Konya, İstanbul devam ediyordu. Arkasından tutuklamalar. 28 Nisan 1960 günü İstanbul Beyazıt’ta Turan Emeksiz, Nedim Özpolat polis kurşunlarıyla öldürüldüler. 28 Nisan 1960 İstanbul ve Ankara’da sıkıyönetim ilan edildi.

1960 yılının başlarında silahlı kuvvetlerden üst rütbeli generallere “**Merasim (Tören) subayları**” deniliyordu. Bunlar kokteylerde açılışlarda tören oluşturuyordu. Genel Kurmay Başkanı Erdelhun Paşa, Menderes’in paltosunu tutuyordu.

Toplumsal olaylarda ölü sayısı (Turan Emeksiz, Nedim Özpolat, Ersan Özey, Ali İhsan Kalmaz, Sökmen Gülteki,...) artıyordu.

27 Mayıs 1960 sabahı radyodan yayınlanan bildiriye;

“*Bugün demokrasimizin içine düştüğü buhran ve son müessif hadiseler dolayısıyla ve kardeş kavgasına meydan vermemek maksadıyla Türk Silahlı Kuvvetleri Memleketin idaresini eline almıştır*” deniliyordu.

Halk; Aydın, Malatya, Nazilli, Adana, Mersin, Adapazarı (31 mayıs); Bursa, İskenderun, Düzce, Çanakkale (2 haziran) Ordu’ya güvenlerini, antlarını içeriyordu. 8 Haziran, İstanbul Taksim, Beyazıt’ta onbinlerce insan orduya desteklerini, bağlılıklarını bildiriyordu. En önde bir pankart:

“**Gençlik Hiç Aldanmadı!**” yazıyordu.

27 Mayıs 1960 Tan ışıklarıyla iktidara el koyan “**Milli Birlik Komitesi**” Başkanlığına getirilen Cemal Gürselin ilk icraatı ülkenin hukuk donamlı kişilerini Ankara’ya toplayarak şu beyanatı veriyordu:

“**...Ben hukukçu değilim. Bu ülkede hukukçu olan sizlersiniz. Dolayısıyla en iyi nasıl yazılacağını sizler en iyi bilirsiniz. Ancak sizden tek bir ricam**

**var: Lütfen bu anayasa’yı ögle bir nitelikte hazırlayın ki; artık hiçbir siyasi oluşum, dini istismar edemesin ve ülkeyi karanlık bir diktatörlüğe taşımak için de bu yüce duygularımı kullanmasın”.**

Temel amacı yeni anayasa ile seçim Kanunu hazırlamak olan kurucu meclis kuruldu.

Temsilciler Meclisi (6 Baro, 12 Basın, 2 Eski Muharipler Birliği, 6 esnaf, 1 gençlik, 6 İşçi Sendikası 10 odalar, 6 öğretmen, 6 tarım, 12 üniversite, 12 yargı, 18 (Bilim, sanat, eğitim, askerlik, diplomasi, iktisat, ticaret), 124 partiler) “milletin en geniş manasıyla temsili gayesi gözetilen” temsilciler meclisi kuruldu ve 1961 Anayasası; 9 Temmuz 1961 tarihinde % 61,5 oyla kabul edildi. 27 Mayıs 1960 tarihinden 3 Ağustos 1960 arasında başta “**Tören Subayları**” olan 235 general, amiral 4000 üzerinde subay, emekli edildiler. Emekli Subaylar “Emekli İnkilap Subayları Derneği (Eminsu)” adında dernek kurdular. Genel Kurmay Başkanı Rüştü Erdelhun, Askeri Mahkeme’de idama mahkûm edildi. Cemal Gürsel af yetkisini kullandı.

Siyaset yaşamındaki ilk çıkışını 1945’ te “Çiftçiye Topraklandırma Kanunu” tasarısına sert çıkışlar yapan A. Menderes’in 10 yıllık iktidarı ve yaşamı idamla sonuçlandı. Yeni bir dönem mi? başlıyordu. Yeni anayasa kabul edilmiş, ekonomide “Planlı Dönem” yıllık ve beş yıllık programlar, Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hakimler Kurulu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu hayatımıza girmişti.

15 Ekim 1961 yapılan genel seçimle, meclis açıldı. Asker kışlaya döndü. Meclis, 450 Milletvekili ve 150 senatörden oluşuyordu. “Cumhuriyet senatosu” yla çift ayaklı yasama organı oluşturulmuştu. Seçimlere ikisi eski (CHP ve CKMP) ikisi yeni (AP ve YTP) dört parti seçime katılmıştı. Meclis eski alışkanlıklarını devam ettiriyordu.

\*\*\*

Süvari, beyaz atının üzerinde uçuyordu. Atın beyaz yeleleri arasında başı görülüp, görülüyordu. Suliet gibi bir şey. Binicilik Milli takımına seçildi. Hep adı süvariydi. Hiç kimse onu geçemiyordu. Gazetelerin spor sahifelerinin en üstünde, atıyla maniaları geçerken resimleri yer aldı. Seyirliğine doyum olamuyordu. 1956 yılında Viyana Konkurrhipiklerinde bir gün içinde dresaj engel atlamada iki birincilik birden kazandı. Beyaz yelesi atından hiç düşmedi. Ardından şiirler, romanlar, dergiler, markalar yaratıldı. Süvariydi. Seviliyordu.

Meclisteki görüşmeler bir hayli kavgalı gürültülü

başladı.Havada çantalar uçuşuyordu, hatta yere düşen tabancalar bile vardı. Acele görüşülmesini isteyenlere, gündemdeki sıraya göre görüşülmesini isteyenlerin kavgaları radyo haberlerini, meclis saatini, basını işgal etmeye başladı.Mecliste en uzun konuşmayı Millet Partisi Genel Başkanı Osman Bölükbaşı konuşuyordu.27 Mayıs'tan 22 Şubat'a ve 21 Mayıs 1963 tarihine kadar gelen olaylar dizisinin bir kronolojisini yapıyor ve koalasyon hükümetlerini suçluyordu. Böylece geliyorum diyen ihtilale göz göre göre seyirci kalındığını dile getiriyor.Şimdi de ilahların kurbanlar aradığını söylüyor ve insafa davet ediyordu.“Suç varsa herkes suçludur.” deyip idamların durdurulmasını istiyordu. Senato, süvarinin idam cezasının durdurulması kararına varmıştı. Tasarı yeniden meclisteydi. Senato “*siyasi suçtan ötürü ölüm cezasının uygulanmaması gerektiği bu doğrultuda meclisin ölüm cezalarını durdurabileceği*ydi” yönündeydi.Karma komisyon 6 ya 5 süvarinin yaşaması karar vermişti. Meclis'te son karar verilecekti.Kulisler yoğun şekilde devam ediyordu. En çok faaliyet gösteren “şair ruhlu insancıl görüntüsündeki” Bülent Ecevit'ti. Darağacını seviyordu. “İsyancı süvari asılmalıydı.”

Senatör Ataklı, şair ruhlu milletvekiline “sen de mi Brütüz” dedi.

TBMM'si Fethi Gürcan, Talat Aydemir, Osman Deniz, Erol Dinçer'in idamını oyluyordu.Osman Deniz anlatıyor:

“Nöbetçi er hücremin parmaklarının dibine sandal yesini yanaştırıp oturdu.Üzgün tavırlar içinde bana garip işaretler yapıyordu.Yüksek sesle konuşmaktan kaçındığı belliydi.Önemli bir şeyler söylemek istediği belliydi, kendimi demir parmaklıklara iyice yanaştırdım, alçak sesle:Neyin var Mehmet Çavuş? diye sordum.

Ağlamaklı bir tavırla anlattı:

“Çok üzgünüm.Bugün bir hemşerimizi görmek için Meclis Muhafız Taburuna gitmiştim.Büyük bir kalabalık gördüm.Kumandanlar da arabalarıyla Meclise geldiler.Çok önemli bir şey olduğunu anladım.Askerler sizin durumlarınızın görüşüleceğini söyledi.O yüzden sonuna kadar bekledim.

Nihayet öğrendim ki sen kurtarılmışsın, ama bütün askerlerin çok sevdiği Fethi Gürcan'ın idamını tasdik etmişler.Dünyam yıkıldı.Biz onu çok seviyoruz.Bir yandan sizin kurtulmazına sevinirken, öte yandan onun durumuyla yıkıldık, kahrolduk.”

“...Fethi Gürcan böyle bir sonuca hazırlıklı olduğu için hiç sarsılmadı ve bilinen metanetini bozmadı.Şart-

*asmak neyi kurtarır  
öldürmek neyi?  
yolunmuş yaprakları  
ve kırılmış dallarıyla bir ağaç  
söyler hangi güzelliği?*

*kökü burda  
yüreğimde  
yaprakları uzaklarda bir çınar  
ıslık çala çala göçtü bir çınar  
göçtü memet diye diye  
şafak vakti bir çınar  
silkeledi kuşlarını  
güneşlerini:  
«oğlum sana sesleniyorum işitiyor musun,  
memet,*

*memet!»*

*gece leylâk  
ve tomurcuk kokuyor  
üstümbaşım elim yüzüm gazete  
vurmuşum sokaklara  
vurmuşum karanlığa  
uy anam anam  
haziranda ölmek zor!*

*bu acılar  
bu ağrılar  
bu yürek  
neyi kimden esirgiyor bu buz gibi sokaklar  
bu ağaçlar niçin böyle yapraksız  
bu geceler niçin böyle insansız  
bu insanlar niçin böyle yarinsız  
bu niçinler niçin böyle yanıtsız?*

*kim bu korku  
kim bu umut  
ne adına  
kim için?*

*«uyarına gelirse  
tepemde bir de çınar»  
demişti on yıl önce*





lar ne olursa olsun paniğe kapılmıyordu. Sağlam ve çelik bir iradeye sahipti.”

Yargılamalar sırasında “*Bir gün serbest kalırsam tekrar ihtilal yaparım. Kışlasına girip de çıkaramayacağım birlik yoktur. Çünkü ben sapına kadar ihtilalciyim*” şeklinde kendisine has tavrıyla söylediği ve zabıtlara geçen sözlerden birçok politikacı korkuyordu.

Mahkemede Başkana hitaben “**Bizi asım, çocuklara yazık etmeyin**” (İhtilalin Süvarisi. Nesrin Turhan 2004 Bası Doğan Kitap)

Takvimler 27 Haziran 1964 Cuma Karanlığın son saatleri, beyaz kağıda Fethi Gürcan şunları yazıyordu.

“...ölümün karşısında ve Tanrı ile adaletin huzurunda bulunduğum şu anda, Atatürk’e övgüler yazmak için kaleme sarılan şair kadar vicdanım rahat. Uğruna can verecek adamlar bulunduğuna göre, davamızın daha güçlü olarak yaşayacağına inanıyorum. Ve diyorum ki Atatürk ilkeleri, ölümümle çok daha yüce değer kazanacak”

Ah ne yazık!

Ne yazık ki ona

dört nal giden atların köpüklü boynuna bir daha

yatmayacak,

beyaz orduların ardında kılıç oynatmayacak!

Nal sesleri sönüyor perde perde,

Atlılar kayboluyor güneşin battığı yerde!

**Athılar athılar kızıl athılar,**

**Atları rüzgâr kanatlılar!**

**Atları rüzgâr kanat...**

**Atları rüzgâr,**

**Atları...**

**At...**

Rüzgâr kanatlı athılar gibi geçti hayat!

Akar suyun sesi dindi.

Gölgeler gölgelendi renkler silindi

Siyah örtüler indi mavi gözlerine

sarktı salkımsöğütler

sarı saçlarının

üzerine

(Salkımsöğüt. N.Hikmet)

\*\*\*

Kimdi? Süvari. 27 Mayıs 1960 yönetime el koyan Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde; 27 Mayıs’ın amacına ulaşmadığını gerekçesiyle 9 Şubat 1962 de kendi aralarında protokol imzaladılar. Protokole karşı tavır alan iktidara karşı; Binbaşı Rütbesindeki Süvari; Bakanlar Kurulu ve üst rütbeli ordu komutanlarının Çankaya’da ki toplantı halindeyken Meclisi ele geçirdi. Hava Kuvvetleri; Ankara semalarında akçak uçuşlar yaptılar. Çankaya’daki toplantıda “hiçbir ceza” işlem yapılmaması konusunda anlaşılır. Tarihe 22 Şubat diye geçti. Fethi Gürcan ve arkadaşları iktidar tarafından kandırıldıklarını inanarak 20 Mayıs gecesi silahlı çatışmaların sonucu radyoevini ele geçirdiler. Çatışmalar sokak sokak devam ediyordu. Bir albay bir binbaşı olmak üzere 6 kişi hayatını kaybetti rivayetler 30 ölünün olduğu söylüyordu.

151 subay ve emekli subay 1500 Harp Okulu öğrencisi tutuklandı. Hava Kuvvetleri darbe girişimini önledi. Süvarinin gücü havalara hakim oluyordu.

1961 Anayasa’sının özgürlük ortamından kaynaklanan Gençlik hareketleri anti-emparyalist söylemlerle sosyalizmle buluştu. Milli Demokratik Devrim çizgisiyle Üniversitelerde vucut buldu. Sağ parti taraflısı bir kısım gençlik “milli Şahlanış”, “uyanış Miting” leri yapıyordu. 1966’da Genel Kurmay Başkanı Cemal Tural, Silahlı Kuvvetlere solla mücadeleye girmeleri için emir verdi. Gazete köşe yazarı İlham Soysal kaçırılarak askerlerce dövüldü. Cumhurbaşkanı Cevdet Sunay, Anayasa’nın sosyalizm kapalı olduğunu iddia etti. Gençlik özellikle üniversiteli gençlik; haksızlığa, adaletsizliklere karşı direniyordu. “Milli Petrol” “Donanmanı kendin yap” kampanyaları, toprak işgalleri anti-emparyalist gösterilere dönüştü. Taksim’de toplanan gençlik Amerikan 6. Filo’yu protesto yürüyüşleri yaptılar. USA bayraklarını indirdiler. 1968 mayısında başlayan öğrenci gençliğin başkaldırı yılı oldu. Tüm ülkeyi etkiledi. 16 Şubat 1969 günü “emparyalizme ve sömürüye” karşı yapılan miting Taksim Parkı (Gezi Parkı) da toplu namaz kılanlar tarafından tekbir sesleriyle sopalı, taşlı, bıçaklı saldırıya uğradı. Olaylar sırasında Turgut Aytaç, Duran Erdoğan adlı kişiler dövülerek, bıçaklanarak öldürüldüler. Tarih bu olaya “Kanlı Pazar” nitelemesiyle yazdı.

1970 Yılında Türkiye’yi sarsan iki gün yaşandı. “**15-16 Haziran Olayları**” Neydi?

Meclis’te 274 sayılı Sendikalar Kanunu değişikliği görüşüldü. Yasanın Senato’dan geçmesi bekleniyordu. 15 Haziran’da protesto eylemleri başladı. Sabah işyerlerine gelen işçiler bir süre çalışmadan bekledikten sonra

yürüyüşe geçiyorlardı.İzmit'ten 70 bin kadar işçi Ankara asfaltını kapadı.Haymak Fabrikası işgal edildi.Alibeyköy, Eyüp işçileri Londra asfaltını kapadı.16 Haziran Topkapı da toplanan işçiler Cağaloğlu Valilik binasından Eminönü,Unkapı'ya dayandılar.Galata ve Unkapı'nın köprüleri açıldı.Polisler, karakol binalarını boşaltarak kayboldular.Levent Bölgesi işçileri Şişli, Taksimi işgal ettiler.Sıkı yönetim ilan edildi.Caddelere tanklar indi.6 Kişi öldü.Sayısız yaralanma oldu.9 Lira olan dolar %66 artışla 15-TL'sına ulaştı.12 Mart 1971 Muhtırası verildi. Muhtıra'dan sonra "Türk toplumuna bol geldiği" iddia edilen 61 Anayasa'sının özgürlüklerle ilgili maddeleri yeniden düzenlenerek üniversiteler, hakim ve savcılar, Anayasa Mahkemesi, sıkıyönetim ve savaş hali, Yargıtay ve Danıştay ile ilgili yasa maddeleri değiştirildi. Deniz Gezmiş ve arkadaşları idam edildi.Terörlü yıllar yılları kovaladı.1976 yılı 109 kişi yaşamını yitirdi.1 Mayıs 77 kutlamalarında bilanço 37 ölü.1977 yılında 319 sayısını buldu.1978 yılında zamların katmerlisini, kuyrukların uzunluğuyla tanıştık.Şiddetin tırmanışı Kahramanmaraş, Çorum 1200 üzerinde yurttaşımız hayatını kaybetti.1979 da ülkenin her yeri şiddet oldu.Ölü sayısı 1500 geçti.İçte terör boyutları dışta Ermeni suikastleri bitmiyordu.MESS (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası) Genel Başkanı Turgut Özal toplu iş sözleşmelerinden anlaşmazlıklarla çıkıyordu.MESS bağlı 74 işyerinde 30 bin işçi, diğer işkollarındaki grevlerle 100 binin üzerinde işçi grevdeydi.Tariş'e bağlı işletmelerdeki olaylar nedeniyle Tariş 10 bin jandarmayla kuşatma altındaydı.İstikrar, istikrar lazımdı."24 Ocak Kararları"yla yeniden yapılandırma dönemi nasıl olacaktı.Silahların gölgesi altında. 12 Eylül'de Milli Güvenlik Konseyi (MGK) Başkanı Orgeneral Kenan Evren, 7 no.lu bildirisinde;

**"çalışkan ve vatanperver Türk işçisinin mevcut ekonomik koşullar çerçevesinde her türlü hakların korunacağı"** belirttikten sonra **"ancak temiz Türk işçisini sömüren, onların kendi ideolojik görüşleri istikametinde kullanmak için her türlü baskı oyunlarına başvuran, işçinin hakkı yerine kendi menfaatlerini ön planda tutan bazı ağlara bu faaliyetlerine asla müsaade edilmeyecektir."** denildi.Birkaç saat sonra sendikalar kapatıldı.Sendikacılar, sendika temsilcileri tutuklandı.Sendikal faaliyetler yasaklandı.1975 Yılında terörle karşı karşıya gelen ülkemiz 1983 yılına kadar 5634 kişi yaşamını kaybetti, 11286 kişi yaralandı.

Türkiye Nüfusu 1975 te 40 milyon, 1980 yılında 45 milyonu geçti.İstanbul, Ankara, İzmir, Konya, Adana ve Bursa 1 milyonu aşan nüfuslar oldu.1950-1979 döneminde izlenen ithal ikamesi yoluyla sanayileşme stratejisi ve populist politikaların sonucuna gelindiğin-

*demek ki on yıl sonra  
demek ki sabah sabah  
demek ki «manda gönü»  
demek ki «şile bezi»  
demek ki «yeşil biber»  
bir de memet'in yüzü  
bir de güzel istanbul  
bir de «saman sarısı»  
bir de özlem kırmızısı  
demek ki göçtü usta  
kaldı yürek sızısı  
geride kalanlara*

*nerdeyim ben  
nerdeyim?  
kimsiniz siz  
kimsiniz?*

*yıllar var ki ter içinde  
taşdım ben bu yükü  
bıraktım acının alkışlarına  
3 haziran '63'ü*

*bir kırmızı gül dalı  
şimdi uzakta  
bir kırmızı gül dalı  
iğilmiş üzerine*

*yatıyor oralarda  
bir eski gömütlükte  
yatıyor usta  
bir kırmızı gül dalı  
iğilmiş üzerine*

*okşar yanan alnunu  
bir kırmızı gül dalı  
nâzım ustanın*

*gece leylâk  
ve tomurcuk kokuyor  
bir basın işçisiyim  
elim yüzüm üstümbaşım gazete  
geçsem de gölgesinden tankların  
tomsonların*

*şuramda bir çalığışu ötiyor  
uy anam anam  
haziranda ölmek zor!*

**Hasan Hüseyin Korkmazgil**



de yüksek dış borç, önlenemeyen enflasyonları getirdi. Yeni ekonomik politikalar uygulanmaya başlandı. Yüksek oranlı devalüasyonla TL değeri düşürüldü. Şubat 1980-Şubat 1981 tarihleri arasında Bir yıllık enflasyon %130 rekor artışlarla, döviz alış-satış serbest bırakılarak, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası kuruldu. Cumhuriyet dönemlerinin sembolü olan TL koruma politikasından ayrılarak, küreselleşme nitelemesiyle Türk Lirası konvertibl kılındı. Banker facialarıyla orta sınıfın elindeki birikimler el değiştirdi. “ Köşe dönüştürme” hakim oldu. Cumhuriyet en önemli ideolojisini taşıyıcı TRT tekeli bir yıl içerisinde paramparça edildi. Özel televizyon ve radyoların yarattığı enformasyon patlaması ve kültürel şokun etkileri günümüze kadar geldi.

1980 lerin en önemli siyasal gelişmelerinden biri Güneydoğu’da PKK ülke bütünlüğünü ciddi bir tehdit haline getirdi.

1980’le başlayan dönemden demokratik ve Laik Cumhuriyet olgunlaşmış olarakta çıkabilir. Ne kadar süreceği ve nasıl sonuçlanacağı belli olmayan büyük bir bunalıma da sürüklenebilir. Burada tarih ve güncel bitiyor, gelecek başlıyor. Asr-ı Bakiye’yi özetlemeye çalıştım.

\*\*\*

Köylümüz kente gelmişti, yeni bir dünya ile karşılaşmıştı. Artık köye dönemezdi. Köye dönemiyordu. Ne kadar Cami ne kadar İmam Hatip açarsak açalım çocuklar televizyon istiyorlar, telefon istiyorlar, internet istiyorlar, kahvehanelerde bilgisayar oyunu oynuyorlar. Porno seyrediyorlar. Okul ödevlerini de yapıyorlar. Aile otomobil alamadığı zaman mutsuzluk hissediyor. AVM’de müşterisi olmasa bile vitrin-bakar olmuştu. Ebeler dışında kadınlarımıza, kızlarımıza hiçbir kamusal alanda Osmanlı görev vermemişti. Cumhuriyetle birlikte kadınlarımız iş alanına girmişti. Sekülerleşme sürecinin başlangıcı olmuştu.

\*\*\*

Gezi Parkı; sevenlerin, sevilenlerin parkıydı. 2013 Haziran’ında metropol ve kıyı şehirlerinde yaşayan çocuklarımız ‘Endüstriyel Toplumu’ çocuklarıydı. Yaşam tarzları “Köylü/Kırsal Kesim” çocuklarına benzemiyordu. Özgür yaşamak istiyordu. Aksine Siyasi İktidar, çağ dışı yaşam biçimini dayatıyordu. En son Alkol Yasasıyla birlikte satış yerlerini, alkol alım saatlerini vs. düzenliyor, kadınlarımıza “Mızraklı İlmihal” risalesini sunuyordu. Yaşam biçimine müdahale ediliyordu. “Üç-beş Çapulcu” diye isimlendiriliyordu. Kültürüne, başkalarının dayatmalarına “duyun sesimizi” protestolarına

Haziran-Temmuz ayları boyunca devam etti.

İzmir Kordon’da, Lise öğrencisi Cins-i Latiflere İktidarın paramiliter güçleri saldırdı. Copladı. Saçlarından tutup savurdu. İki üç ızbandut çullandı!

Köye dönülmüyordu. Kara toprak karınları doyurmuyordu.

Siyasi iktidar gittikçe hoyratlaştı, tiranlaştı. Topluluklar sathı müdafaa halindeydi. Yalamı kabul etmiyor. Gerçeğe hizmet ediyordu. Eylemciler, “Hiçbir şey eskisi gibi olmayacak” diyorlardı.

Despotlaşan iktidar, belirli kent merkezlerinde “Bal-yoz Timleri” kuruyordu.

“... Özel bir emirle, her birimden polisin olduğu Balyoz Timi kuruldu. Özellikle Güvenlik Şube ve Terörle Mücadele Şubesi’nden iri yapılı polisler bu timde görev alıyordu. Bu timde çalışan polisler, sivil kıyafetler giyerek çatışmanın olduğu bölgeye gidiyordu. Balyoz Timi, gözaltı yapmıyordu. Yakaladıkları eylemcileri dövüp bırakıyorlardı. Sayıları her gün değişiyordu. Ama ortalama 30-40 kişiydiler.” (Aydınlık 19.07.2013 ‘Eskişehir Emniyeti Balyoz Timi Kurdu. Haberlerinden polis ifadesi.)

Polis Telsizinden emir geldi:

-“Kameraların göremeyeceği şekilde şiddet uygulanacaktır.”

\*\*\*

Ali İsmail 19 yaşındaydı. Başarılı bir öğrenciydi. Babası inşaat işçisi Şahap’tı. İnatla “Çocuklarımı okutacağım” diyordu.

Ali İsmail, yabancı dil, yüzme biliyor. Sanatsal fotoğraflar çekiyor, internette yazılar yazıyor, sosyal faaliyetlerde bulunuyordu. 19 yaşındaydı, kendisine çok şey katmıştı. 2 Haziran 2013 günü arkadaşlarıyla Eskişehir’de “Gezi Parkı” direniş eylemlerine destek vermişti. Eve dönüyorlardı. Saatler, 00.30’u gösteriyordu.

-“TOMA geliyordu.”!

-“TOMA GELİYORDU.”!

-“TOMA”

Her taraf gaz bulutuydu. Göz gözü görmüyordu. Gecenin karanlığı, TOMA’nın gazıyla birleşiyordu.





Kaçmaya başladı. Sanayi Sokakta, pusuya düştü. İri kıyım adamlar, siviller ellerindeki sopa, coplarla vuruyorlardı.

-Düştü.

Tekmeler geliyordu.

Aniden kalktı, kaçmayı başardı. Beşik Otel'in bulunduğu sokağa doğru koşmaya başladı. Gaz Maskeli, coplu 10 kadar kişinin hücumuna uğradı. 5-6 kişi canavarca hislerle öldüresiye vuruyorlardı.

O an.

Beklenmedik o an.

Birkaç resim kalan.

Bir de yazılmış Ağıt:

“**Anacığım**, bilirim yüreğin yanar. Tarlada mısın, kardeşlerime yemek mi hazırlıyorsun ya da fotoğrafıma bakıp, başımı okşadığın günlerin haylaz oğlunu mu düşünüyorsun? O zaman acını dindirmek için bir su kenarına git ve bana seslen; ben su olup gelirim yanına, ellerin suyu okşar ve birlikte en güzel günlerin hayalini kurarız. Anacığım, su acını dindirir ve beni sana getirir... Bir su başına git anacığım.

**Kız kardeşlerim**, nasıl da güzelsiniz, sakın ola ki hayata küsmeyin, onu öyle doyusuya yaşayın ki, çevreniz şenlik sesleriyle dolsun; şenlik bulaşıcıdır ve bir yeryüzü çocuğudur, onu çoğaltın. Boynunuzda sade bir madalyonda benim gülümseyen bir fotoğrafım olsun; bir gün âşık olduğunuzda, sevdiğinize bir sır verir gibi madalyondaki fotoğrafı gösterin ve birlikte benim için

bir kadeh şarap için.

**Babacığım**, hep gizli gizli ağladım, seni gördüm. Adımı binlerce kez yineledin ve gözyaşların bir ipek sessizliğinde yol oldu. Ağabeylerim, arkadaşlarım, dostlarım sana emanet. Onlar nasihatı sevmeyenler, bilirsin ama senin bilgeliğin onların yolunu açar, acıya dayanmalarını sağlar ve yeniden hayatı sevmelerini kolaylaştırır. Onlardan bilgeliğini esirgeme, yüreklerine kin bulaşmasın yeniden türkülerini söyleyebilsinler.

**Ben her yerdeyim**. Bunu bilmenizi isterim. Geçenlerde, uçsuz bucaksız bir vadiye koyunlarını otlatan 13 yaşında bir çobana rastladım. Koyunları köpeğine emanet etmiş, ders çalışıyordu. Sonra defterinin bir sayfası açıldı, bir de baktım, benim fotoğrafım; sayfaya yapıştırmış, altında el yazısıyla yazılmış bir slogan: “*Her yer Gezi!*” Ona bir selam vermek isterdim ama ölümler selam veremezler, ben de yel olup usulca sırtını okşadım, gülümsedi.

Yolum bu kez bir triko **atölyesine düştü**. Triko atölyesinde gencecik on kadın işçi çalışıyordu, birden ezan sesi atölyeyi doldurdu, o zaman kadınlardan biri kalktı, çantasından çerçevesiz bir fotoğraf çıkardı, fotoğraf **Ali**'nin cenazesinde çekilmiş ağlayan analarımızın fotoğrafıydı, hepsi fotoğrafın başında toplandı ve sessizce dua etmeye başladılar. Ben usulca oradan ayrıldım. Onları dualarıyla baş başa bıraktım.

Birden canım öylesine bir türkü çağırıp semah yapmak istedi ki, anlatamam. Dualarınız için sağ olun.

Dostlarım denizi ne kadar çok sevdiğimi bilirsiniz. **Bu kez denizlere doğru yürüdüm**. Bir sahil kasabasında, bir motor teknesinin yanında durdum. Teknenin



arka yüzünde kocaman bir bez asılıydı, bezin üstündeki yazıları okumaya başladım ve kahkahalarla güldüm. Bezin üstünde şunlar yazılıydı: “Gezi eyleminde bulunanlara yüzde 50 indirim. Cop yiyenlere bedava. Çarşı Grubu’na bedava. Direnişte insanlara yardım eden doktorlara bedava.”

Gidin çoluk çocuk teknelere binin ve her denize atlayışınızda adlarımızı haykırın, deniz onları çok uzaklara, hiç bilmediğimiz coğrafyalara götürür ve bir gün o çok uzaklardan sesler gelir ve hepsi de aynı sihirli sözcüğü haykırır: “Özgürlük!”

**Bir ofisteyim**, şaşkınlık içinde etrafıma bakıyorum, ofisin duvarları Gezi sloganlarıyla dolu. Tek boş yer yok ve tam ortada **Abdullah**’ın, **Ethem**’in, **Zeynep**’in, **Mehmet**’in ve benim fotoğraflarım; altında bir yazı: “Gezi ölümlerini unutma!” Yurdumun bütün ofisleri Gezi olmuş, bilenler bilmeyenlere anlatsın!

Anacığım gördün mü bak, ne kadar çok oğlun, ne kadar çok kızın olmuş. Dağlardan, ovalardan, denizlerden, dört bir tarafı kapalı ofislerden her gün sana selam söylüyorlar. Anacığım bir oğul yitirdin, bin oğlun, bin kızın oldu.. Anacığım bereket tanrıçası Kibele seni selamlıyor. Bereketin, oğulların ve kızların adına.”

(Al Gözüm Seyreyle. Işıl Özgentürk. Cumhuriyet.)

Ali İsmail Korkmaz’ın annesi:

-“Sabahları, O Eskişehir’den gelecek diye uyanıyorum.” Diyordu.

Şüpheli olarak gözaltına alınan 33 yaşındaki Serkan Kavak sorgusunda;

“Alkol aldıktan sonra olayların olduğu Yunus Emre Caddesi’nden geçerken olayları görünce otomobilimi uygun yere park ederek, eylemcilere baktım. Sonra onlarla aramda laf atma yüzünden kavga çıktı. Onlara niye eylem yaptıklarını sorunca, alkolünde etkisiyle kavga çıktı. Olay yerinde elime geçirdiğim sopa ile eylemcilere saldırdım. Onlarda bana saldırdı. Ali’yi veya başkalarını tanımam. Bende eylemcilerle yaptığım kavgada iyi bir dayak yedim. Sonra da onlardan kaçarak otomobilime bindim ve evime gittim.” Diyordu.

“Gezi Parkı” olaylarında Ali’yle birlikte 6 kişi hayatını, 12 kişi gözünü kaybediyordu. 8335 kişi muhtelif şekilde yaralanıyordu.

İstanbul’da 31 Mayıs’ta başlayan Halk Hareketi’nin 46 günlük; İstanbul Barosu açıklamasına göre:

**Görevli Avukat Sayısı: 1000**

**Gözaltı Sayısı: 1047**

**Gözaltına alınan çocuk sayısı:44**

**Gözaltına alınan yabancı uyruklu: 11**

**Tutuklama: 40**

Öte yandan İstanbul Barosu CMK servisine 11 Temmuz’a kadar 34 bin 311 kişinin “Hak ihlalinde” şikayeti bulunduğunu açıklandı. Gözaltılar; İstanbul, Ankara, İzmir, Hatay, Bursa, Adana, Mersin, Eskişehir, Kocaeli, Muğla, Rize, Aydın, devam ediyor. Tutuklamalar her gün artıyordu.

İktidardaki Parti’nin Milletvekilleri, Başkanlarının her söylediğinin ‘ayet’, yaptıklarının da ‘sünnet’ olduğunu 2013 Türkiye’sindeki gençlere inandırmaya çalışıyordu. İktidar, Mülkiyeyi, Adliyeyi, Zaptiyeyi, Masa ve kasayı ele geçirmişti.

Eylemciler; Vatandaş olmak istiyor, kul olmak istemiyordu.

İki yaşam biçimi ortaya çıkmıştı. Çağdaş yaşamı seçenlerle Ortaçağ modelini seçen din eksenli yaşam biçimini seçenler.

Eylemciler Sosyal Mücadeleler Tarihine yeni bir sayfa açıyorlardı. 31 Mayıs’ta başlayan Halk Hareketi; hem sosyal hem toplumsal hem siyasi olaydı. Tarihe tanıklık ediyorduk es geçilmemesi gerekiyordu.

Olaylar şöyle geliyordu: AKP iktidarı kendi tutucu ideolojisini uygularken radikal İslam’ın özlemini çekiyordu. Cumhuriyetin kazanımları olanları bir bir bozmaya çalışıyordu. Cumhuriyet’in kazanımları “Ordu” ya emanet edilmişti. Ordu, Yargı marifetiyle bertaraf edilmişti. Artık yol trafiğe açıldı.

Kadınların sezeryanla doğum yapmamaları, alkol müdahaleleri, eğitim sistemi, giyim-kuşam, yaşam zapt-ı rapt altına alınabilirdi. 19 Mayıs Gençlik ve Spor Bayramı, 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 29 Ekim Cumhuriyet Bayramı,... Mustafa Kemal Atatürk resimleri söylevleriyle başladılar.

Valiliklerdeki, Ziraat Bankasından ki “T.C” silmeye başladılar.

Direnen Gençlik, Valiliklere yeniden “T.C” leri yazdırdı.

Siyasi İktidar, 31 Mayıs 2013 günü Demokrasiye çarptı. Demokrasinin “ Sandık Demokrasisi” değil,

“Demokrasinin halk için eşitlik”, “Halkın, halk tarafından halk için Yönetilmesi” ifadesini buldu.

Gezi Hareketi; düşünsel, sosyal sekülerleşme çocuğu olarak doğdu. Sekülerleşme, tarihsel demokrasinin çocuğudur. Taksim Gezi Parkı olayı, TC halk hareketinin miladı oldu, iktidar kendi tutucu ideolojisini uygularken radikal İslam’ın özlemine çekişiyordu. Cumhuriyet’in kazanımları olan ilkeleri bir bir bozmaya çalışıyor, ülkenin geleceğini karartmak için elinden geleni yapıyordu.

İktidar Taksim Topçu Kışlası’ndan bahsediyordu. Taksim Topçu Kışlası Neydi?

“... Abdülhamit, 1876 yılında Osmanlı Devleti’nin ilk anayasasını ilan etmeye söz verdiği için Jön Türkler tarafından iktidara getirilmişti. Ama Abdülhamit kısa sürede anayasayı rafa kaldırdı ve 33 yıl süren mutlak ve baskıcı yönetim uygulamaya başladı. Bu baskıcı yönetime karşı Jön Türkler(Genç Türkler), İttihat ve Terrakki’yle birleşerek örgütlendiler. Abdülhamit, ülkedeki huzursuzlukların İslamcılık akımının güçlendirilmesi yoluyla önleyebileceğini varsayıyordu.” (Özgürlük Mücadeleleri Tarihi. Alev Coşkun. Cumhuriyet Kitapları.)

Abdülhamit, bütün yazar ve düşünürleri baskı altına aldı. Kimilerini maaşa bağladı. Kimilerini sürgüne gönderdi. Gönderilenler arasında Namık Kemal, Mithat Paşa’lar vardı.

Baskıcı rejime karşı, **Tevfik Fikret:**

“Zulmün topu var, güllesi var, kalesi varsa; Halkın da bükülmez kolu, dönmez yüzü vardır.”

“... sönmez ebedi, her gecenin gündüzü vardır.” diye haykırıyordu.

3 Temmuz 1908 Rumeli’nde özgürlük hareketi patlak verdi. Resnelli Niyazi Bey ve arkadaşları isyan ettiler, dağa çıktılar. Onları Binbaşı Enver Bey, Ohrili Eyüp Sabri Beyler izledi.

Padişahın aldığı sert tedbirler sonuç vermiyordu. 24 Temmuz 1908’de Meşrutiyet ilan edildi.

Dünya’nın süper gücü o zaman İngiltere’ydi. Boş durmuyordu. Basın içerisinde faaliyetlerini yoğunlaştırdı.

Mevlânâzade Rıfat’ın Hukuk-i Umumiye, Derviş Vahdeti’nin Volkan, Sebilürreşat, Medrese, İlmiye tahrik edici yayınlarının ardı arkası kesilmiyordu.

25 Mart 1909 Tarihi’nde Serbesti Gazeteci yazarı Hasan Fehmi, Galata Köprüsü üzerinde öldürüldü. Cenazesi ilahiler, tekbir sesleriyle harekete dönüştü. 31 Mart günü isyana dönüştü. “Şeriat isteriz” nidalarıyla meclisi bastılar. Meclis’te Adalet Bakanı Nazım Paşa ve Lazkiye Mebusu Emir Aslan Bey’i öldürdüler. Yıldız Sarayı bahçesinde Binbaşı Ali Kabuli Bey’i parçaladılar. Mektepli subayları öldürüyorlardı. Sokakta gördükleri kadınları odunlarla dövüyorlardı.

Sonunda Rumeli(Selanik’ten) Hareket Ordusu Kurmay Başkanı Mustafa Kemal Başkanlığı’nda İstanbul’da gerici isyanı bastırdı. Topçu Kışlası’ndaki gericiler direniyordu. Dirençleri ilerleyen saatlerde kırılıyordu.

Hareket ordusu, Gericileri iyice sıkıştırıyordu. Gericiler, Kışlaya beyaz bayraklar çektiler. Hareket ordusunun Kışla’nın içeri girmesiyle yoğun ateşler edilmeye başlandı. Hareket Ordusu pusuya düşürülmüştü. Kışla Avlusu’nda Mehmetçiğin, zabitlerin kanları akıyordu. O gece gerici teslim alındı. Divan-ı Harp’te yargılanarak ölüme mahkum edildiler. Kışla 1913’te Sanayi ve Ticaret Şirket-i Milliye-i Osmaniye satıldı. Cumhuriyetle birlikte futbol maçları için Taksim Stadı yapıldı ve ilk milli maçımızı 1923 yılında Romanya ile oynadık.

Bütün yabancı tarihçiler bu hareketi bir karşı devrim olarak değerlendirdiler. İsyanın alaylı subayların yönlendirildiği belirttiler. 1908 Anayasa’nın yeniden yürürlüğe girmesi Toplumda iyimserlik yarattı: Yeni bir dönem başlıyordu. Artık Sultan’ın yetkileri kısıtlanacak ve seçilmiş bir yasama organına karşı sorumlu bir bakanlar kurulu devredilecekti. Yasama meclisi de öyle kanunlar çıkaracaktı ki imparatorluk sanayileşmiş batı toplumları içerisindeki müstesna yerini alacaktı. Bu boş bir hayalimdi. Bu tarihte Bursa Barosunun da örgütlenmesi bu tarihe rastlar. Bu hayal günümüzde bir asrın düşüncesinin son arta kalan Asr-ı Bakıyesimiydi. Geçen yüzyılın başındaki yüksek ideal sona mı eriyordu?

Gezi Parkı, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 16 Eylül 2011 tarihinde “Kentsel Tasarım Projesi” içerisinde tekrar inşa edilmesi karar altına alındı. 17 Ocak 2013 tarihinde Kültür Varlıklarını Koruma Kurulu projeye onay vermedi. 28 Mayıs’ta Gezi Parkı’na sahip çıkma eylemleri başladı. 31.05.2013 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı verdi. Başbakan Topçu Kışlası’nı; AVM, otel yapma ısrarları, tepkilere neden oldu.

Toplumda “31 Mart şeriatçı ayaklanmayı aklama, 1 Mayıs alanını yok etme” inançları oluştu.

31 Mayıs 2013 Tarihimizde benzeri yaşanmamış





adı: “Sivil Toplum Direnişidir.”

Tarihsel gelişme içinde binlerce yıldan beri süregelen (dinsel, cemaat, aşiret, ana-baba) en büyük VESAYETİ kırıyordu. Toplumun sivil bireylerden, sivil toplumu ve demokrasiye geçileceğini, suratlarda “Cumhuriyet Tokadı” olarak patladı. Genç Cumhuriyet bize ne vermişti? Bağımsız ülke, onurlu yurttaşlar topluluğu verdi. Ülke olarak “aydınlanma çağı”nı yakalayamadık. Ya ortaçağ karanlığına yenileceğiz. Ya da ;

Mekansal süreçler içerisinde ortaya çıkan olgunun (31 Mayıs 2013) depreminin, hem sosyal hem ekonomik hem de siyasal çok çeşitli süreçler olduğunu görüyoruz. Kara kaplı ciltli, kitaplarımız ne yazıyordu. Nicel değişimler, nitel değişikliğe neden olursa adına “olay” denir. Diye yazıyordu.

Eylemciler ne diyordu? “**Hiçbir şey eskisi gibi olmayacaktır.**” Şimdilik sözümüzü bitirelim:

“**Hak Gelmiş, Batıl Zail Olmuştur.**”

#### ÖLÜMLER:

**Abdullah Cömert.** Antakyalı. Arkadaşlarının “Abdocan” diye çağırdığı 22 yaşında genç. 3 Haziran’da, Antakya’nın Armutlu Mahallesi’nde Gezi olaylarını protesto ederken gaz bombası fişegiyle öldürüldü. Elinde, “Her Yer Taksim” yazılı bir dövizle çekilmiş fotoğrafındaki gülümsemesi baki kaldı. Faili hâlâ bulunamadı.

**Ethem Sarısülük.** 26 yaşında, bir çocuk babası işçi. 1 Haziran Ankara Gezi protestoları sırasında polis tara-

findan başından vurularak öldürüldü. Ölümüne kadar 14 gün komada kaldı. Katil polis serbest bırakıldı. Olaya tanıklık eden iki kişi tutuklandı. Olay anında, Ethem’in vurulduğu sokağa bakan MOBESE kamerasının açısının değiştirildiği görüldü. Sarısülük’ün Güneydoğu sınırında çalıştığı bir karakol inşaatında çektiği fotoğraflar “bir teröristin fotoğrafları” diye basına servis edildiyse de gerçek kısa sürede anlaşıldı.

**Mehmet Ayvalıtaş.** 19 yaşında işçi. 2 Haziran günü Gezi protestoları sırasında Ümraniye 1 Mayıs Mahallesi’nde otobanı trafiğe kapatan kalabalıkla beraberdi. Gösteri yapan grubun üzerine sürerek dehşet saçan bir cip tarafından ezilerek öldürüldü.

**İrfan Tuna.** 47 yaşında Ankaralı temizlik işçisi. Yoğun gaz bombasına maruz kaldı, kendini çalıştığı dershanelen dışarı attı. Gaz bombaları sokakta da peşini bırakmadı. Gaz ve zehir bulutu içerisinde kalp krizi geçirerek öldü.

**Ali İsmail Korkmaz.** Antakyalı. 19 yaşında üniversite öğrencisi. 3 Haziran günü Eskişehir’deki Gezi protestoları sırasında gaz bombalarından kaçtığı bir sokakta, kimliği belirlenemeyen siviller tarafından sopa ve coplarla dövülerek öldürüldü. 35 gün komada kaldı. Ali’nin dövüldüğü sokağa bakan üç kameranın ikisinde kayıt olmadığı, diğerinin ise hasarlı olduğu anlaşıldı. Eskişehir Valisi olayı “münferit” olarak niteledi.

#### KAYNAKÇA

Osman Bahadır. Osmanlıdan Cumhuriyete Bilim. Cumhuriyet Kitapları.

Kurtuluş Savaşı Ans. Cumhuriyet sayı:9

Bülent Esinoğlu. Batı ile Batanlar “ Bir Mühendisin Notları.” Kaynak Yayınları.

Gazeteler: Cumhuriyet, Aydınlık

Collection. Geçmişin Değerlerini Geleceğe Taşıyanların Dergisi. Sayı: 12

BURSA DEFTERİ: Bursa’da Kentleşme Süreci Doç. Dr. Rana Aslanoğlu. Sayı: 12

İlhani Bekir. İstanbul’un Kara Günleri

Makaleler: Müşür Kaya Canpolat (Gezi Direnişleri ve Sivil Toplumculuk)

Hayati Asilyazıcı (Gezi Parkı Hareketinin Miladı)

Işıl Özgentürk (Devlet Dersinde Öldürülen Çocuklar)

Alev Coşkun (Gerici Ayaklanmanın Merkezi Taksim Topçu Kışlası’yı)

Mehmet Ali Güler (Sam Amca’nın Parmağı Var Mı?)

Özdemir İnce (Askerin Vesayeti, Dinin Vesayeti)

Doğan Kuban (Türkiye’nin Cehaleti Üzerine)

CUMHURİYET ANS. YapıKredi Yay. Cilt:1,2,4

(x) Bahir Esinoğlu. Bursa Barosu Avukatlarından.

# İİK.'nun 68/B Maddesi\* Üzerine Bir İnceleme

Av.Talih UYAR

Bu maddede, kredi kurumlarının (genellikle bankaların) düzenledikleri belgelerin h a n g i k o ş u l l a r d a -alacaklıya icra mahkemesinden “itirazın kesin olarak kaldırılmasını” isteyebilme hakkı veren- “İİK. mad. 68/I’de öngörülen belgeler”den sayılacağı düzenlenmiştir.

I-Bu maddeye göre; krediyi kullandıran taraf (genellikle; alacaklı banka), borçlunun kredi sözleşmesinde belirtilen adresine:

a) Cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri takip eden 15 gün içinde,

b) Kısa, orta ve uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı ‘faiz tahakkuk dönemlerini’ takip eden 15 gün içinde, n o t e r a r a c ı l ı ğ ı i l e, hazırladığı h e s a p ö z e t i’ni göndermek zorundadır.

Kanunun bu açık hükmü nedeniyle;

a) Eğer banka, hesap özeti noter aracılığı ile göndermezse, (örneğin, borçluya hesap özeti iadeli taahhütlü mektupla gönderir veya imzası karşılığında teslim ederse) İİK. 68/b maddesinden yararlanamaz. Doktrinde “bu düzenlemenin isabetli olmadığı, uygulamada hem bankalar hem de noterler için bazı güçlükler ortaya çıkaracağı, krediyi kullanan (borçlu) tarafta, banka ile ilişkilerinin bozulduğu tedirginliğini yaratacağı ve onu hesap özetine itiraz etmeye yönelteceği, bu konuda yapılacak tebligat giderlerinin sonuçta borçluya yükletileceği, bunun da bu düzenlemenin bir başka olumsuz yönü olacağı” ileri sürülmüştür...

b) Takip dayanağı sözleşmenin “cari hesap veya kısa, orta, uzun kredi şeklinde işleyen sözleşme” niteliğinde bulunmaması halinde, alacaklının İİK’nun 68/b maddesinden faydalanamaz.

II-“Hesap özeti, 15 gün içinde noter aracılığı ile borçluya gönderilmiş olduğu”nun kabul edilebilmesi için, hesap özeti bu süre içinde notere teslim (tevdii) edilmiş olması yeterli midir? Yoksa, bu süre içinde “borçlunun eline geçmesi” (borçluya ulaşması) mı gereklidir? 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki İİK. 68b/II’deki “süresi içinde aldığı hesap özeti muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf (borçlu) ...” sözcüklerinden, kanun koyucunun burada, onbeş gün içinde, he-

sap özeti borçluya ulaşmasını (tebliğini) de zorunlu gördüğü anlaşılmaktaydı. 4949 sayılı Kanun ile -özellikle “tebliğden kaynaklanan uygulamadaki duraksamaları gidermek amacıyla”- maddenin 2. fıkrasında geçen ‘aldığı’ ibaresi ‘gönderilen’ şeklinde değiştirilmiştir... Fakat, bu değişiklik yapılırken, maddede yer alan “..... hesap özeti muhtevasına a l ı n d ı ğ ı n d a n i t i b a r e n bir ay içinde itiraz etmeyen....” sözcükleri değiştirilmemiş (aynen muhafaza edilmiş) olduğu için, bugün de, hesap özeti onbeş günlük itiraz süresi, hesap özeti borçluya tebliğinden (veya tebliğ edilmiş sayıldığı günden) itibaren başlayacaktır.

III-4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklikle; “sözleşmede gösterilen adresin borçlu tarafından değiştirilmesi halinde, bu değişikliğin (ancak) yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran (alacaklı) tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğuracağı, yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde, hesap özeti eski adrese ulaştığı tarihin ‘tebliğ tarihi’ sayılacağı” kabul edilmiştir...

IV-Borçlu (krediyi kullanan taraf); h e s a p ö z e t i n e, aldığı tarihten itibaren bir a y i ç i n d e itiraz edebilir. İtiraz şekli için kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, borçlu “hesap özeti süresi içinde itiraz ettiğini” her türlü belge ile ispat edebilir... Bu durumda, hesap özeti İİK. mad. 68/I’de öngörülen belgelerden sayılmaz... Bunun sonucu olarak da, alacaklı icra mahkemesine başvurarak “itirazın kesin olarak kaldırılmasını” isteyemez. Mahkemeye başvurup, alacağı hakkında “itirazın iptali” veya “alacak” davası açarak “ilam” alması gerekir... Buna karşın, borçlu, hesap özeti aldığı tarihten itibaren bir ay içinde itiraz etmezse “hesap özeti” -takip hukuku bakımından- kesinleşir.

Yüksek mahkeme bu konu ile ilgili olarak ;

- “İtirazın iptali davası genel hükümlere göre açılan bir dava olup, taraflar iddia ve savunmalarını İİK 68/b maddesinde öngörülen usulden ayrı olarak ileri sürebilir. Mahkemece davalının kredi sözleşmesindeki imzaya itirazının üzerinde durulup, imzanın davalı borçluya ait olmaması durumunda, kredi kartının kime teslim edildiği ve kullanılıp kullanılmadığı hususları üzerinde durulup, toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekeceğini”

-“Bir aylık süre içinde, alacaklı bankanın kredi sözleşmesine dayanarak gönderdiği ihtarnameye borçlu tarafından bir aylık süre içinde itiraz edilmemiş olması halinde, takip dayanağı belgenin İİK’nun 68/b maddesi uyarınca ‘İİK’nun 68. maddesinde yazılı belge’ niteliğini kazanmış olacaktır”

-“İcra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde ‘ihtarname (hesap kat ihtarı) tebliğ işleminin usulsüzlüğüne’ yönelik bir iddiada bulunulmamış olması halinde daha sonra borçlu tarafından icra mahkemesinde ‘tebliğ işleminin usulsüzlüğü’ ileri sürülemeyeceği gibi mahkemece de re’sen ihtarname tebliğ işleminin usulsüzlüğüne karar verilemeyeceğini”

-“Borçlunun, itiraz edilmeyerek kesinleşen ihtarnamede yazılı alacak miktarına itirazda bulunamayacağını, ancak kesinleşen kısmı aşan talebe karşı çıkabileceğini ve faiz oranı ile yapılmış olan hesabın doğru olmadığını ileri sürmesi halinde, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonuca ulaşılması gerekeceğini”

-“Kredi sözleşmesinin taraflarına (borçlulara ve kefillere) gönderilen “hesap özetleri”ne, bunlar tarafından “bir ay içinde” itiraz edilmemiş olması halinde, hesap özetinin -itiraz etmeyen kişi için- “İİK’nun 68. maddede yazılı belge” niteliğini kazanacağını ve hesap özetindeki “alacak miktarı” ile “faiz oranı”nın kesinleşeceğini”

-“Hesap kat ihtarına itiraz edilmemekle bu belgedeki alacak tutarı kesinleşmiş olursa da, alacaklının takip talebinde farklı miktarda talepte bulunmuş olması halinde icra mahkemesince kesinleşen hesap kat ihtarındaki oran ve miktarları esas alarak, takip tarihinde istenebilecek alacak miktarının bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanması gerekeceğini”

-“Hesap kat ihtarına itiraz edilmemekle bu belgedeki alacak miktarı kesinleşirse de hesap özetinde belirtilen faiz ile takip talebinde istenen faiz arasında fahiş bir fark bulunması halinde icra mahkemesince sözleşme koşullarında takip tarihinde istenebilecek faizin gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanması gerekeceğini”

-“Hesap özetinin muhtevasına alındığından itibaren bir ay içinde itiraz edilmemesi halinde ihtarnamede istenen alacak miktarının kesinleşmiş olacağını, bu konuda ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağını” b e l i r t m i ş t i r .

Gönderilen “hesap özetine” b i r a y i ç i n d e itiraz etmemiş olan borçlu, “hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra” dava edebilir (İİK. mad.68b/II). Doktrinde bu hükmün, “borçlunun, menfi tespit davası açarak, teminat karşılığında takibi durdurma hakkını ortadan kaldırdığı, ancak borcunu ödedikten sonra istirdat davası açma hakkı tanıdığı” ifade edilmiştir.

V-Alacaklı (krediyi kullandıran taraf yani banka); hesap özetinin borçluya tebliğinden itibaren b i r a y l ı k itiraz süresinin geçmesini bekleyerek, bu süre geçtikten sonra, borçlu (krediyi kullanan taraf) hakkında -kesinleşen hesap özetine dayanarak- ilamsız icra takibi yapabilir.

Eğer alacaklı (krediyi kullandıran taraf yani banka), b i r a y l ı k itiraz süresi dolmadan takipte bulunursa ne olur. Yüksek mahkeme, bu durumla ilgili olarak;

-“İİK’nun 68/b maddesinde belirtilen ‘bir aylık itiraz süresi’nin dolması beklenmeden, borçlu hakkında icra takibi yapılamayacağını”

-“Alacaklı banka tarafından kredi borçlusu hakkında -İİK.68b/II uyarınca- hesap özetinin borçluya tebliğ tarihinden itibaren 1 aylık itiraz süresi dolmadan, icra takibinde bulunulamayacağı (1 aylık itiraz süresi dolmadan), alacaklı tarafından yapılan takibe borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine, icra mahkemesince alacaklının ‘itirazın kaldırılması isteminin reddine’ karar verilmesi gerekeceği, buradaki 1 aylık sürenin icra mahkemesince doğrudan doğruya araştırılacağını”

-“İİK’nun 68/b-II maddesine aykırı olarak borçlu hakkındaki icra takibinin bir aylık ihtarnameye itiraz süresi dolmadan başlatılmış olması halinde, takip dayanağı hesap kat ihtarnamesi, İİK’nun 68/I maddesinde belirtilen belge niteliğinde sayılmaz ise de, borçlunun itirazında borcun aslını (hukuki ilişkiyi) kabul etmiş olması halinde alacaklının, alacağını İİK’nun 68/I maddesi kapsamındaki bir belge ile ispat etmek zorunda bulunmayacağını” belirtmiştir.

“Örnek: 7 ödeme emri” ni alan borçlu -7 gün içinde, icra dairesine- ödeme emrine itiraz ederek (İİK. mad. 62) hakkındaki takibi durdurursa, alacaklı -kesinleşen hesap özetine dayanarak- icra mahkemesinden “itirazın kesin olarak kaldırılmasını” isteyebilir. Çünkü; bu durumda “kredi sözleşmeleri” ve “bununla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri” ve “ihtarnameler” ile “krediyi kullandıran (alacaklı) tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar” “İİK. mad. 68/I’de belirtilen belge”lerden sayılırlar (İİK. mad. 68/III, c.1)...Bu durumda, borçlu (krediyi kullanan taraf) (banka), itiraz etmediği hesap özetinin dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen (ait olduğu ileri sürülen) imzayı kabul (ikrar) etmiş sayılır (İİK. mad. 68b/III, c.2).

VI-4949 sayılı Kanun ile, İİK. mad. 68b’ye son fıkraya eklenmiş olan “Krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olması, kredi hesabının kesilmesi ve borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameden önce tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olmasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, önceki dönemlere



ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkranın hükümleri uygulanır” şeklinde hüküm “borçlunun (krediyi kullanan tarafın, kendisine usulüne uygun olarak gönderilen önceki hesap özetlerine itiraz etmeyecek kesinleşmesinden sonra, kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz ederek geçmişteki kesinleşmiş hesap özetlerinin doğan sonuçlarını ortadan kaldırmayacağını belirtmek amacıyla” kabul edilmiştir.

VII-İİK. mad.68b’de hesap özetlerinin sadece borçlu tarafından gönderilmesi düzenlenmiş ayrıca, kefilin de gönderilmesi öngörülmemiştir. Fakat, cari hesap ya da kredi sözleşmesine kefil olan kişiye başvurabilmek için, “hesap özetleri”nin ona da tebliğ edilmesi gerekir. Asıl borçlunun, “hesap özeti”ne itiraz etmemiş ve onun hakkında hesap özeti kesinleşmiş olması, kefil için bağlayıcı olmaz...

Asıl borçlu tarafından hesap özetine itiraz edilmesi üzerine kefilin takip yapıldığında, kefilin borca itiraz edebileceğini ya da olumsuz tespit davası açabileceğini kabul etmek gerekir...

VIII-İİK. mad. 68b’de her ne kadar ısrarla “krediyi kullandıran taraf”tan söz edilmekte ise de, uygulamada -hiç olmazsa bugün- bu hükümden sadece bankalar yararlanacaktır. Bankalar dışındaki “alacaklı” durumda olan pek çok kurum ve kuruluşun kendi özel kanunları (örneğin; 506 s. K. mad. 81; 1479 s. K. mad. 54; 5590 s. K. mad. 78; 507 s. K. mad. 30) mevcut olduğundan, İİK. mad. 68b’de yaratılmış olan avantajlar sadece bankalar lehine sonuç doğuracaktır...

IX-İİK. mad. 68b’de öngörülen “itirazın kaldırılması” prosedürü tamamen İİK. mad. 68’de olduğu gibidir. Bu madde ile sadece, icra mahkemesinden itirazın -kesin olarak- kaldırılmasının istenebilmesi için gerekli olan belgelere, yenileri eklenmiştir. Bu nedenle, itirazın kaldırılması talebinin -esasa ilişkin nedenlerle- kabulü halinde borçlunun ve talebin -aynı nedenlerle- reddi halinde ise, alacaklının, diğer tarafın talebi üzerine, icra mahkemesince -yüzde yirmiden az olmamak üzere- tazminata mahkum edilmesi gerekir. Yüksek mahkemenin yeni tarihli içtihatları da bu doğrultudadır...

X- Yüksek mahkeme –son içtihatlarında-;

√ “İİK. mad. 68/b hükmünün, tüketici kredilerinde uygulanamayacağını”

√ “İİK’ nun 68/b maddesinin tüketici kredilerinde uygulama olanağının olmadığını”

√ “İİK.nun 68/b (ve 150/1) maddesinin tüketici kredilerinde uygulanma olanağı bulunmadığı; alacağın tüketici kredisinden kaynaklanması halinde borçlunun temerrüde düşüp düşmediği, alacağın muaccel olup olmadığı, ne miktarının tahsil edilebilir olduğu, faiz miktar ve oranlarının tespitinin tüketici yasası koşulla-

rında yargılama yapılmasını gerektireceğini; ‘konut finansman sözleşmesi’ kapsamında alınan limit ipoteğine dayalı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçilip borçluya İİK.nun 150/1 maddesi kapsamında icra emri gönderilmesi, borçlunun ‘ihtarnamenin kendisine tebliğ edilmediğini’ belirtip faiz ve borca itiraz edip takibin iptalini istemesi halinde, alacağın varlığı ve miktarı 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında yargılama yapılmasını zorunlu kıldığından,mahkemece “takibin iptaline” karar vermek yerine, dar yetkili icra mahkemesinde tüketici yasası koşulları tartışılarak sonuca gidilemeyeceğini”

-“İİK.nun 68/b maddesinin tüketici kredilerinde uygulanma olanağı bulunmadığını; kredi kartı sözleşmesi kapsamında alınan tüketici kredisine dayalı olarak ilamsız icra yolu ile takibe geçilip borçluya ‘7 örnek ödeme emri’ gönderilmiş olması ve borçlunun da ‘icra dairesinin yetkisine borca ve faize’ itiraz etmiş bulunması halinde, alacağın varlığı ve miktarı 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında yargılama yapılmasını zorunlu kıldığından, mahkemece ‘itirazın kaldırılması talebinin reddine’ karar verilmesi gerekirken, dar yetkili icra mahkemesinde tüketici yasası koşulları tartışılarak bir sonuca gidilemeyeceğini” şeklinde belirtmiştir...

XI- Yine Yüksek mahkeme “kredi sözleşmesine dayalı takiplerde istenebilecek faiz miktarı” hakkında;

√ “Kredi sözleşmesine dayalı takiplerde takip dayanağı asıl alacak için, temerrüt tarihine kadar “akdi faiz”, bu tarihten sonrasında da ‘temerrüt faizi’ hesaplanacağını”

√ “Alacaklı banka tarafından kredi sözleşmesinden kaynaklanan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan icra takibine borçlu tarafından itiraz edildiği, mahkemece gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, ihtarname tebliğ edildiği tarihe ya da İİK. nun 68/b maddesine göre tebliğ edilmiş sayıldığı tarihe, ihtarname öngörülen ödeme süresi ilave edilmek suretiyle temerrüt tarihi belirlenerek, alacaklının takipte talep ettiği ve kesinleşen asıl alacak miktarına, kredi sözleşmesi hükümleri dikkate alınarak temerrüt tarihine kadar akdi faiz, bu tarihten sonrasına temerrüt faizi oranlarından hesaplama yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”

√ “Banka kredi sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda kredi alacağı için hesabın işlediği süreçte, hesabın kat edilip, usulünce borçluya tebliğ edildiği tarihe ve ödeme için varsa tanılan sürenin sonuna kadar olan dönem içinde sözleşme hükümlerine göre hesaplanacak ‘akdi faiz’in alacaklı banka tarafından borçludan talep edilebileceğini; hesabın kat edilip bu hususun uygun bir şekilde borçluya bildirilmesinden sonra ise temerrüt faizinin işlemeye başlayacağını” belirtmiştir...



## BÜYÜTÜRKEN BİR ÇINAR...

Gidin yolunuza ne gam, sevmeyin beni!  
Zaten birisi bir kere candan sevdiydi.  
Bastırınca göğsünün tam ortasına,  
Sanki gökyüzünün haritasına  
Soluğumdan göçmen kuşlar uçuverdiydi.  
Şimdi masal diyârında kaldı o yıllar,  
Tınısı kulağımda özlemle çınlar.  
Büyütürken yüreğimde bir ulu çınar,  
Başımdan bir sevdâ geçiverdiydi.

Tuğba Karaduman

# Tüketici Sözleşmelerinde 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun İle Yapılan Değişiklikler ve 4077 Sayılı Yasa İle Karşılaştırma

Av. Ali Rıza ATAER

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 07.11.2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmiş; Sayın Cumhurbaşkanı'nın onayından sonra 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 87. madde gereğince 28.05.2014 tarihinde (yayımlanmasından 6 ay sonra) de yürürlüğe girecektir. 6502 sayılı yasa ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.05.2013 tarihi itibarı ile yürürlükten kalkacaktır. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, BİRİNCİ KISIM (Amaç, Kapsam ve Tanımlar), İKİNCİ KISIM (Genel Esaslar), ÜÇÜNCÜ KISIM (Ayıplı Mal ve Hizmetler), DÖRDÜNCÜ KISIM (Tüketici Sözleşmeleri), BEŞİNCİ KISIM (Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması), ALTINCI KISIM (Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar), YEDİNCİ KISIM (Tüketici Kuruluşları), SEKİZİNCİ KISIM (Yargılama, Denetim ve Cezaya İlişkin Hükümler) ve DOKUZUNCU KISIM (Çeşitli Hükümler) olmak üzere dokuz kısımdan oluşmaktadır.

6502 sayılı yasa ile ayıplı mallar, ayıplı hizmet, mesafeli sözleşmeler, tüketici kredileri, konut finansmanı sözleşmeleri, devre tatil sözleşmeleri vb. konularda önemli değişiklikler yapılmıştır.

## 1. Belki de en esaslı değişiklik, tüketici işlemi kavramının kapsamının genişletilmesidir.

Tüketici işlemi kavramı, 4077 sayılı yasa 3. madde 1. fıkrada h) bendinde "Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi," şeklinde tanımlanırken; 6502 sayılı yasa ile kapsam genişletilerek, 3. madde l) bendinde "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi," şeklinde tanım-

lanmıştır. Böylece önceki yasada bulunmayan eser sözleşmesi, sigorta vb. hukuki işlemler tüketici işlemi kapsamına alınmıştır.

2. Temel ilkeler başlığında 4. madde ile 4077 sayılı yasada bulunmayan madde eklenerek; ayrı ayrı maddelerin konularını da teşkil eden birçok ilke tek maddede toplanmıştır. Buna göre;

- Tüketicilerin taraf oldukları sözleşmenin geçerlilik şartları,

- Sözleşmedeki şartların tüketici aleyhine sonradan tek taraflı olarak değiştirilemeyeceği,

- Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedelin talep edilemeyeceği,

- Tüketicinin yapmış olduğu sözleşmelerin bir örneğinin (ve eklerinin) yazılı olarak tarafına verilmesi (uzaktan iletişim araçları ile yapılan sözleşmelerde uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilmesi) zorunluluğu ve sözleşmenin bir örneğinin verildiğinin ispatının düzenleyene yüklenmesi,

- Tüketici işlemine bağlı kıymetli evrakların sadece nama yazılı (taksitli satışlarda her bir taksit için ayrı ayrı) senet olabilmesi,

- Tüketiciden alınmış şahsi teminatların adi kefalet hükümlerine; tüketiciye alacaklarına karşı verilmiş şahsi teminatların ise müteselsil kefalet hükümlerine tabi olması,

- Tüketici işlemlerinde (temerrüt de dahil olmak üzere) bileşik faiz uygulanmaması,

- Bu yasadaki hükümlerin katılım bankalarını da kapsamaması,



Gibi temel ilkeler 6502 Sayılı Yasa 4. maddede toplanmıştır. 4. madde 4. fıkra 2. cümlede yer alan “Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketicilere sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir” hükmü tüketici örgütlerince yerinde olmayan bir düzenleme olarak görülmektedir. 6502 sayılı yasanın anılan fıkrasının gerekçesinde ise, “sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmeye ek olarak tüketicilere kâğıt üzerinde yazılı şekilde verilmesi öngörülmüştür. Özellikle, bankacılık ve elektronik haberleşme sektöründe kullanılan sözleşmeler gibi tip sözleşmeler, çok kapsamlı ve anlaşılması zor olan sözleşmelerdir. Ücret ve masrafların bu sözleşmelerin içerisinde tüketiciler tarafından fark edilebilmesi son derece zor olmakta ve bu nedenle tüketiciler mağduriyet yaşamaktadırlar. Dördüncü fıkrada yer alan düzenleme ile tüketicilerin, imzaladıkları sözleşmeye istinaden ödemekle yükümlü olacağı ücretler konusunda açıkça bilgi sahibi olmaları, kendilerine sunulan teklif ile piyasadaki diğer seçenekleri karşılaştırabilmeleri böylece satın alma kararını daha bilinçli bir şekilde verebilmeleri amaçlanmıştır.” şeklinde ifade olunmaktadır.

3. 6502 Sayılı Yasa 5. maddesiyle, 4077 sayılı Kanunun sözleşmedeki haksız şartlara ilişkin 6. maddesi yeniden kaleme alınmıştır. Sözleşmedeki haksız şartlara ilişkin madde hükümleri, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket edenlerin dayatması sonucu tek taraflı olarak sözleşmeye konulan, üzerinde pazarlık dahi edilmeden kabul edilmek zorunda kalınan ve tüketicinin aleyhine olan sözleşme şartlarına karşı tüketicileri korumak amacını taşımaktadır. Ayrıca bu düzenleme ile birlikte 5/4/1993 tarihli Sözleşmelerdeki Haksız Şartlara İlişkin 93/13/AET sayılı AB Yönergesi de iç hukuka aktarılmaktadır. Birinci fıkrayla haksız şartın tanımı yapılmış; ikinci fıkrada haksız şartın tüketici açısından kesin olarak hükümsüz sayılacağı ifade edilmiş ve diğer fıkralarda da haksız şartların belirlenmesine ve bu konudaki tedbirlere yer verilmiştir.

4. Satıştan kaçınma başlığı ile 6502 sayılı yasa 6. maddesi ile 4077 sayılı yasa 6. maddesi büyük ölçüde aynıdır. 6502 sayılı yasa 7. maddesi ile (4077 sayılı yasanın bulunmayan) tüketicilerin ısmarlamadığı mal ve hizmetlerden dolayı sorumlu tutulmalarının ön-

ne geçilmesi amacıyla (2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesinin 27 nci maddesine paralel) sipariş edilmeyen mal veya hizmetler başlığında düzenleme yapılmıştır.

5. 4077 sayılı yasa 4. maddesinde yer alan **Ayıplı Mal**, 6502 sayılı yasa 8. maddesinde AB yönergelerine paralel olarak yeniden tanımlanmıştır. 4077 Sayılı yasanın bulunmayan Ayıplı Maldan Sorumluluk başlığıyla 6502 sayılı yasanın 9. maddede yer bulmuştur. 6502 sayılı yasa İspat Yükü başlıklı 10. maddesiyle 4077 sayılı yasa 4. madde 5. fıkrası ve devamında yer alan düzenleme ayrı bir madde haline getirilmiştir. 6502 sayılı yasanın getirdiği yeniliklerden biri de bu maddede yer almaktadır. Buna göre 4077 sayılı yasa 4. maddede yer alan 30 günlük süre **6 aya** çıkarılmış; tüketici lehine ispat kolaylığı getirilmiştir. Buna göre “Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir.” hükmü getirilmiştir. 6502 sayılı yasa Tüketicinin seçimlik hakları başlıklı 11. maddesiyle 4077 sayılı yasa 4. madde 2. ve 3. fıkrasında yer alan düzenleme ayrı bir madde haline getirilmiştir. 11. maddeye göre, tüketicinin ayıplı maldan dolayı dört seçimlik hakkı bulunmaktadır:

- Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,
- Satılanı alıkoyma ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,
- Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme
- İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme.

4077 sayılı yasanın bulunmayan “aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde” ve “İmkân varsa” kriterlerinin niteliğindeki belirsizlik ise üçüncü fıkradaki ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarının kullanılmayacağı durumların izahı ile kısmen giderilmiştir. İkinci fıkrada yapılan düzenleme ile tüketicinin dört seçimlik hakkından dolayı öncelikli sorumluluk satıcıya verilmiş olmakla birlikte, “ücretsiz onarım” ve “malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi” taleplerini üretici veya ithalatçıya karşı da yöneltmesi imkânı tanınmıştır. Tüketicinin, “ücretsiz onarım” veya “malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi” taleplerinin yerine getirilmesi konusun-

da satıcı, üretici ve ithalatçıya müteselsil sorumluluk yüklenmiştir. Dördüncü fıkra ile ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami **otuz iş günü**, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise **altmış iş günü** içinde yerine getirilmesi zorunludur, hükmü getirilmiştir. Buna göre 4077 sayılı yasa ve ilgili yönetmeliklerde azami tamir süresi olarak öngörülen süre 6502 sayılı yasa da 11. madde dördüncü fıkrada düzenlenmiş bulunmaktadır. 11. madde altıncı fıkra ile de tüketicinin ayıp dolayısıyla uğramış olduğu zararlar için BK hükümlerine göre tazminat talebinde bulunabileceği; seçimlik hakların kullanılması sebebiyle ortaya çıkan tüm masrafların, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça (satıcı, üretici veya ithalatçı) karşılanmasını talep edebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı olarak değerlendirilecektir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hallerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olacaktır.

6502 sayılı yasanın getirdiği değişikliklerden bir başkası kredi verenin belli şartlar dahilinde ayıplı maldan dolayı satıcı ile birlikte müteselsilen sorumluluğuna ilişkin hükümlerin 6502 sayılı yasa da ayıplı mallara ilişkin düzenlemelerin içinde yer almamasıdır. 4077 sayılı yasa da 4. madde 3. fıkradaki “İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandırdığı kredi miktarı ile sınırlıdır. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz.” hükmü, 6502 sayılı yasa da üçüncü kısım birinci bölümde 8, 9, 10, 11 ve 12. maddelerde Ayıplı Mallar başlığı altında düzenlenen kısımda yer almamaktadır. Konu, 6502 sayılı yasa da, bağlı kredileri düzenleyen 35. maddede yer almıştır.

6502 sayılı yasa Zamanaşımı başlıklı 12. madde-

siyle 4077 sayılı yasa 4. madde 4. fıkrasında yer alan düzenleme ayrı bir madde haline getirilmiştir. Buna göre, satıcı sözleşme ile daha uzun bir süre sorumlu olmayı üstlenmemişse, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda beş yıldır ve taşınmazın teslimi anından itibaren işlemeye başlar. 6502 sayılı yasanın getirdiği yeniliklerden biri de **2. el satışlarda satıcının ayıptan sorumluluğuna** ilişkin 12. madde 2. fıkrasıdır. Buna göre, ayıplı ürünlerin indirimli satışları saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz, hükmü getirilmiştir. Üçüncü fıkrada da önceki yasa da bulunan ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz, hükmü bulunmaktadır.

6. 4077 sayılı yasaya 06.03.2003 tarihinde eklenen **Ayıplı Hizmeti** düzenleyen 4/A maddesi, 6502 sayılı yasa da, 13. maddede Ayıplı Hizmet, 14. maddede Ayıplı hizmetten sorumluluk, 15. maddede Tüketicinin seçimlik hakları ve 16. maddede Zamanaşımı başlıklarıyla yer almıştır. Ayıplı hizmet de ayıplı malı düzenleyen hükümlere paralel olarak ayrıntılı düzenlenmiştir. Ayıplı hizmet, “Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir. Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.” şeklinde tanımlanmıştır. Ayıplı hizmetten sorumluluk başlıklı 14. madde birinci fıkrada yapılan düzenleme ile sağlayıcıya, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etme yükümlülüğü verilmiş; ikinci fıkrada sağlayıcının, reklam ve ilânlarında yer alan açıklamalara ilişkin olarak sorumluluktan kurtulabileceği durumlar düzenlenmiştir. Tüketicinin seçimlik hakları başlıklı 15. madde, ayıplı mallara ilişkin 11 inci maddeye paralel olarak düzenlenmiştir. Buna göre ayıplı hizmette tüketicinin yine dört seçimlik hakkı bulunmaktadır. Bunlar; hizmetin yeniden ifasını talep etmek veya ücretsiz onarım gibi ifa temelli talepler ile sözleşmeden dönme veya bedel indirilmesi gibi yenilik doğuran haklardır. Bu seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır. Tüketici bu seçim-

lik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat talep edebilir. Ayıplı mallardaki düzenleme gibi ücretsiz onarım ile hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakların kullanımı aynı madde ikinci fıkra uyarınca sınırlanmış; eğer ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesi sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecekse tüketicinin bu seçimlik hakkını kullanamayacağı yasayla belirlenmiştir. Onarım süresi ya da yeniden hizmet görülme süresinin de azami **30 iş günü** olacağı dördüncü fıkrada yer almıştır. 6502 sayılı yasa 16. maddesiyle ayıplı hizmetten doğan sorumluluğun 2 yıllık zamanaşımına tabi olacağı vazedilmiştir. Ayrıca önceki yasada bulunan ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz, hükmü 2. fıkrada yer almaktadır.

Ayıplı hizmetler ile ilgili olarak 4077 sayılı yasanın madde 4/A, 2. fıkradaki “Tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlüdür” hükmü, 6502 sayılı yasada üçüncü kısım ikinci bölümde 13, 14, 15 ve 16. maddelerde Ayıplı Hizmetler başlığı altında düzenlenen kısımda **yer almamaktadır**. Ayıplı hizmetin ihbar yükümlülüğüne ilişkin hangi sürenin uygulanacağı; ayıplı mallardaki 6 aylık sürenin ayıplı hizmetlerde uygulanıp uygulanmayacağı belirsizdir.

7. 4077 sayılı yasaya 06.03.2003 tarihinde eklenen **Taksitle Satış** düzenleyen 6/A maddesi, 6502 sayılı yasada, dördüncü kısım birinci bölümde, 17, 18, 19, 20 ve 21. maddelerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 17. maddede taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmeler olarak tanımlanmış; yazılı şekil şartı getirilmiştir. 6502 sayılı yasanın getirdiği yeniliklerden olmak üzere; tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu **finansal kiralama sözleşmeleri** hakkında da taksitle satışa ilişkin hükümleri uygulanacağı vazedilmiştir. 18. maddede 6502 sayılı yasanın getirdiği yeniliklerden olmak üzere 4077 sayılı Kanunda taksitle satışlarda yer almayan cayma hakkına ilişkin düzenleme getirilmiş; kullanılıp kullanılmayacağı haller düzenlenmiştir. 19. maddede Temerrüt başlığıyla düzenlenen hükümler ile taksitle satış sözleşmelerinde tüketicinin özellikle muacceliyet şartlarına karşı korunması amaçlanmıştır. Maddeye göre, muacceliyet kayıtları, ancak satıcı veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksidi

di ödemede temerrüde düşmüş olması ve satıcı veya sağlayıcının tüketiciye en az **otuz gün** süre vererek muacceliyet uyarısında bulunmuş olması şartlarının tümünün bir arada bulunması halinde geçerli olacaktır ve muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmayacaktır. Tüketicinin ödemesi gereken bedel hesaplanırken de muaccel kılınan taksit tutarından faiz, komisyon ve benzeri masraflar çıkarılacaktır. 4077 sayılı yasada yer alan 1 haftalık süre 6502 sayılı yasa ile 30 güne çıkarılmıştır. Erken ödeme başlığıyla düzenlenen 20. maddeyle de vadesi gelmemiş bir ya da daha fazla taksit için erken ödeme yapan tüketiciye satıcı ya da sağlayıcı tarafından faiz ya da komisyondan yasanın öngördüğü usulde indirim yapma yükümlüğü vazedilmiştir.

4077 sayılı yasada **Kampanyalı Satışları** düzenleyen 7. maddedeki hükümlerin bir kısmı, 6502 sayılı yasada, dördüncü kısım birinci bölümde taksitli satışlar – diğer hususlar başlığı altında 21. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, tüketicinin taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı tüketiciye teslim etmeyi üstlendikleri ve ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmeler hakkında Türk Borçlar Kanununun Borçlar Kanununun 264 üncü ve devamında yer alan ön ödemeli taksitle satış hükümleri uygulanacağı ifade edilmiş; sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme ile diğer hususlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

8. 4077 sayılı yasada **Tüketici Kredisini** düzenleyen 10. madde ile **Kredi Kartlarını** düzenleyen 10A. maddesi, 6502 sayılı yasada, dördüncü kısım ikinci bölümde **Tüketici Kredileri** başlığı altında 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 ve 31. maddelerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 22. maddede, tüketici kredisi sözleşmesinin tanımı AB Yönergesine uygun olarak değiştirilmiş; kredi verenin tüketiciye, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği bütün sözleşmeler tüketici kredisi olarak kabul edilmiştir. Kredi kartlarına ilişkin sözleşmelerin, ödemenin üç aydan daha uzun süre faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ertelenmesi veya taksitle ödeme imkânı sağlamaları halinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Banka kartlarının da kredilendirilmiş olması halinde bu madde hükümlerine tabi olacağı kabul edilmiştir.



Tüketici kredisi sözleşmesinin yazılı olma şekli ifade edilmiştir. 6502 sayılı yasanın getirdiği yeniliklerden olmak üzere, 4077 sayılı kanunda tüketici kredisi kısmında yer almayan **sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü** 6502 sayılı yasa 23. maddede, “Kredi verenin ve varsa kredi aracısının, tüketiciye, teklif ettikleri kredi sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermesi zorunludur” şeklinde yer almıştır.

Yine 6502 sayılı yasanın getirdiği yeniliklerden olmak üzere, 4077 sayılı kanunda tüketici kredisi kısmında yer almayan **cayma hakkı**, AB yönergesi dikkate alınarak 6502 sayılı yasa 24. maddede yer almış; tüketicilere, **ondört günlük süre** içinde düşünüp duruma göre cayma hakkını kullanma imkânı verilmiş; kullanma usulü düzenlenmiştir. Kredi veren, tüketiciye, cayma hakkının bulunduğunu bildirmekle yükümlüdür. Yine, “Cayma hakkını kullanan tüketicinin krediden faydalandığı hâllerde, tüketici, anaparayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödenmediği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz gün içinde geri öder. Bu süre içinde ödeme yapılmaması hâlinde tüketici kredisinden cayılmamış sayılır. Faiz, akdî faiz oranına göre hesaplanır. Tüketiciden, hesaplanan akdî faiz ve bir kamu kurum veya kuruluşuna veya üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar dışında herhangi bir bedel talep edilemez.” Hükmüyle cayma hakkını kullanan tüketicinin ödeyeceği bedelin nasıl hesaplanacağı vazedilmiştir. 4077 sayılı kanunda tüketici kredisi kısmında yer almayan **faiz oranı**, 6502 sayılı yasa 25. maddede yer almış; belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranının sabit olarak belirleneceği; sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oranın tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. **ondört günlük süre** içinde düşünüp duruma göre cayma hakkını kullanma imkânı verilmiş; kullanma usulü düzenlenmiştir. 6502 sayılı yasa 26. maddede, 4077 sayılı kanundaki gibi, **belirli süreli kredi sözleşmesinin şartlarının, tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği** hususu yer almıştır. Devamla kredili mevduat hesabına ilişkin sözleşmeler ile kredi kartı sözleşmeleri gibi belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesinin zorunluluğu, hüküm altına alınmıştır. 6502 sayılı yasanın gerekçesinde de belirtildiği üzere sözleşmede değişiklik yapma yetkisinin kullanıl-

masında Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan hakkın kötüye kullanılması yasağının her zaman bir sınır teşkil ettiği unutulmamalıdır. Yani hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek ölçüde bir faiz veya masraf artırımı her zaman Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası denetimine tabi olmaktadır. Yine faiz oranının artırılması halinde, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamayacaktır. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç **altmış gün içinde** tüm borcu ödeyip kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmeyecektir. Ancak yasa hükmüne göre, tüketicinin, kredi borcunun tamamını kapatıp sözleşmeyi feshetmemesi halinde yapılan değişiklikleri kabul ettiği var sayılmaktadır. 6502 sayılı yasa 27. maddede, 4077 sayılı kanundaki gibi, tüketicinin krediyi erken ödeme yoluyla kapatabileceğini ya da bir veya birden çok taksiti vadesi gelmeden ödeyebileceğini hüküm altına almış; bu hallerde kredi verenin, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirimini yapmakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. 28. maddede Temerrüt başlığıyla düzenlenen hükümler ile tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketicinin özellikle muacceliyet şartlarına karşı korunması amaçlanmıştır. Belirli süreli kredi sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, kredi veren, borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak kredi verenin bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi halinde kullanılabilir. Kredi verenin bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az **otuz gün süre** vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur. Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında da faiz, komisyon ve benzeri masrafların dikkate alınmayacağı hüküm altına alınmıştır. 6502 sayılı yasanın getirdiği yeniliklerden olmak üzere, 4077 sayılı yasada yer alan 1 haftalık süre, **30 güne çıkarılmıştır**.

Uygulamada bankalar tarafından kredi verilmesi, yapılması isteğe bağlı sigortaların yaptırılması şartına bağlanmakta, bu sigortaları yaptırmayan tüketicilere bankalar tarafından kredi kullandırılmamaktadır. 6502 sayılı yasanın getirdiği yeniliklerden olmak üzere, 4077 sayılı kanunda tüketici kredisi kısmında yer almayan **sigorta yaptırılması**, 6502 sayılı yasa 29. maddede yer almıştır. **Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılmayacağı** hüküm altına alınarak; tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi halinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı temi-

natın kredi veren tarafından kabul edilmek zorunda olduğu ve bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerektiği kanunda açıkça yer almıştır.

4077 sayılı yasada 10. madde 4. fıkrada düzenlenmiş bulunan Bağlı Kredi Sözleşmeleri 6502 sayılı yasada, 30. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bağlı kredilerde taksitli sözleşme ile tüketici kredisi arasındaki paralellik en bariz şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu tür kredilerde tüketici, mal veya hizmeti tedarik ettiği satıcı veya sağlayıcıdan kredi almakta, onun işbirliği içinde olduğu kredi verenden finansman sağlamaktadır. Sıklıkla, tüketiciye nakit ödemesi hiç yapılmadan para doğrudan satıcı veya sağlayıcıya transfer edilmekte, tüketici ise taksitlerini kredi verene ödemektedir. 6502 sayılı yasa 30. madde anlamında bir tüketici kredisinin bağlı kredi olabilmesi için, tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verilmesi ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturması gerekmektedir. Aynı madde 2. fıkrada ekonomik birliğin tanımı yapılmıştır. Ekonomik birliğin varlığı; satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği, üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı, belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği durumlardan en az birinin varlığı halinde kabul edilmektedir. 4077 sayılı yasada bulunmayan ve 6502 sayılı yasayla getirilmiş bulunan **cayma hakkına** ve kullanımına ilişkin hükümler üçüncü fıkrada bulunmaktadır. Tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayma hakkını kullanması halinde, bağlı kredi sözleşmesi de kendiliğinden sona erer. Ancak cayma bildiriminin kredi verene de iletilmesi gereklidir. Bu durumda herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. İki sözleşme arasındaki bağlılığın önemli bir sonucu, malın veya hizmetin hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmemesi riskidir. Dördüncü fıkrada yazıldığı üzere, bağlı kredilerde, mal veya hizmet hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmez ise **satıcı, sağlayıcı ve kredi veren**, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde **müteselsilen** sorumludur. Tüketicinin bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde bağlı kredi de bu oranda indirilir ve ödeme planı buna göre değiştirilir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, o güne kadar yapmış olduğu

ödemenin iadesi hususunda satıcı, sağlayıcı ve kredi veren **müteselsilen** sorumludur. Ancak, **kredi verenin sorumluluğu**, malın teslim veya hizmetin ifa edilmediği durumlarda satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen malın teslim veya hizmetin ifa edilme tarihinden, malın teslim veya hizmetin ifa edildiği durumlarda malın teslim veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere **bir yıldır**. 6502 sayılı yasa kredi veren ile satıcı veya sağlayıcı arasında belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen malın veya hizmetin bedelinin kredi veren tarafından ödenmesi suretiyle kullanılan kredilerin bağlı kredi sayılmayacağını hüküm altına almıştır.

6502 sayılı yasanın getirdiği en önemli yeniliklerden olmak üzere, 4077 sayılı kanunda yer almayan **belirli süreli kredilerin bağlı olduğu hesaplardan hesap işletim ücreti gibi masrafların alınmamağı, üyelik aidatsız kredi kartı sunulması zorunluluğu**, vb. gibi konular 6502 sayılı yasa 31. maddede diğer hususlar başlığı altında yer almıştır. 4077 sayılı yasada bulunmayan hükme göre, birinci fıkrada münhasıran belirli süreli kredi sözleşmesine ilişkin olarak bir hesap açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, bu hesaptan (hesap işletim ücreti, kredi ile ilgili sigorta, vb. gibi) herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. İkinci fıkrada tüketicinin açık talimatı olmaksızın, belirli süreli kredi sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Kredi sözleşmeleri içerik olarak son derece kapsamlı ve anlaşılması zor standart sözleşmelerdir. Bu nedenle, tüketici çoğunlukla imzaladığı sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini bilmemektedir. Bu nedenle, ikinci fıkrada belirli süreli kredi sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi imzalanmadan önce tüketiciden açık talimat alınması hüküm altına alınmıştır. Üçüncü fıkrada yapılan düzenleme ile kart çıkaran kuruluşlar tarafından, tüketicilere yıllık üyelik aidatı ve benzeri isim altında ücret tahsil etmedikleri bir kredi kartı türü sunulması zorunlu hale getirilmiştir. Günümüzde kredi kartları tüketicilerin kullandıkları önemli bir ödeme aracı olmuştur. Piyasada çeşitli özelliklere sahip, tüketicilere değişik imkânlar sağlayan kredi kartları bulunmaktadır. Bu tür kredi kartı kullananlardan yıllık üyelik aidatı ve benzeri isim altında ücret alınmaktadır. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası ve 24 üncü maddesinin dördüncü fıkrası

bankaların kredi kartlarından yıllık üyelik ücretleri almalarına imkân tanımakla birlikte, uygulamada bankaların düzenledikleri sözleşmelerde yıllık üyelik ücreti tutarını açıkça belirtmedikleri veya ilgili bölümü boş bıraktıkları görülmektedir. Bu durum, tüketici mağduriyetlerine sebep olmaktadır. Nitekim tüketici hakem heyetlerine ve tüketici mahkemelerine binlerce tüketicinin başvurduğu bilinmektedir. Bankaların bu uygulamasına yapılan itirazlar neticesinde konuya ilişkin Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2/5/2008 tarihli ve E.:2008/4345, K.:2008/6088 sayılı Kararında üyelik ücretine ilişkin sözleşme şartı haksız şart olarak değerlendirilmiş ve tüketiciden üyelik ücreti alınmayacağına hükmedilmiştir. Bu kararda, sözleşmenin oniki punto koyu siyah harflerle düzenlenmemesi, bu sözleşme şartının tüketici aleyhine olması, anılan sözleşme şartının tüketiciyi kart kullanım ücreti adı altında bir külfete sokması, belirtilen sözleşme şartının tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığına ispat edilememesi ve sözleşmenin davacı banka tarafından standart olarak hazırlanıp, boş olan kısımların rakam, isim ve adresler yazılarak doldurulması haksız şartın gerekçesi olarak açıklanmıştır. Buradan hareketle, bankalar tarafından kredi kartı üyelik ücreti veya benzeri isimler altında alınan ücretler konusunda tüketici mağduriyetinin bertaraf edilmesi amacıyla kart çıkaran kuruluşların, tüketicilere yıllık üyelik aidatı ve benzeri isim altında ücret tahsil etmedikleri bir kredi kartı türü sunmaları zorunlu hale getirilmiştir. Dördüncü fıkra sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile kredi verenin hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme, efektif yıllık faizin hesaplanması, tüketici kredilerine ilişkin reklamların zorunlu içeriği, fesih hakkının kullanılması, temerrüt, kredinin devri, bağlı kredi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir denilerek, tüketici kredilerinde ayrıntıların ikincil mevzuatla düzenlenmesi konusunda Bakanlığa yetki verilmiştir.

**9.** 4077 sayılı yasaya 21.02.2007 tarihinde eklenen **Konut Finansmanı Sözleşmelerini** düzenleyen 10/B maddesi, 6502 sayılı yasada, dördüncü kısım üçüncü bölümde Konut Finansmanı Sözleşmeleri başlığı altında 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 ve 39. maddelerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 32. madde birinci fıkra, konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin tanım 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 57 nci maddesi esas alınarak yapılmıştır. Buna göre, konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullanılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip ol-

dukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullanılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanılmasına yönelik sözleşme- dir. İkinci fıkrayla bu sözleşmelerin yazılı yapılma şekil şartı getirilmiş; Geçerli bir sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşunun, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Finansal kiralama işlemlerinde, muacceliyet uyarısında verilen süre içerisinde tüketicinin edimini yerine getirmemesi halinde, bu sürenin sona ermesini takiben konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere konut finansmanı sözleşmesini feshettiği takdirde, konutu derhal satışa çıkarmakla yükümlü olacaktır.

4077 sayılı yasa 10/B maddesi 2. ve 3. fıkralarındaki **sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü**, 6502 sayılı yasada 33. madde yer almıştır. Buna göre, konut finansmanı kuruluşları, tüketiciye, konut finansmanı sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermek zorundadır. **Temerrüt**, 34. maddede düzenlenmiştir. Birinci fıkra yapılan düzenleme ile konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin özellikle muacceliyet şartlarına karşı korunması istenmiştir. Tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak konut finansmanı kuruluşunun bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az **otuz gün süre** (4077 sayılı yasadaki gibi) vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir. İkinci fıkra muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmayacaktır. Tüketicinin ödemesi gereken bedel hesaplanırken, muaccel kılınan taksit tutarından faiz, komisyon ve benzeri masraflar çıkarılacaktır. Üçüncü ve dördüncü fıkra finansal kiralama işlemlerinde muacceliyet uyarısında verilen süre içerisinde tüketicinin edimini yerine getirmemesi halinde sözleşmenin feshedilmesi durumunda sözleşmeye konu olan konutun satışına ve devredilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Dördüncü fıkra hükmü gereğince, konutun satışının bu maddenin üçüncü fıkrası kapsamında gerçekleştirilmesi ve varsa elde edilen bedelin kalan borcu aşan kısmının tüketiciye ödenmesini takiben tüketici veya



zilyetliğin devredilmiş olması hâlinde zilyetliği elinde bulunduran üçüncü şahıslar konutu tahliye etmekle yükümlüdür. Konutun tahliye edilmemesi hâlinde konut sahibi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 26 ncı ve 27 nci maddeleri uyarınca tüketici veya zilyetliği elinde bulunduran üçüncü şahıslar aleyhine icra yoluna başvurabilir.

4077 sayılı yasa 10/B maddesi 9. fıkra ile ayıplı malı düzenleyen 4. maddesi 3. fıkrasında düzenlenmiş bulunan hükümler, 6502 sayılı yasa 35. maddede yer almış; konut finansmanında **bağlı kredi sözleşmesine** ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Birinci fıkrada konut finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu hallerde bağlı kredi sözleşmesi söz konusu olacağı ifade edilmiştir. İkinci fıkrada, bağlı kredilerde konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi halinde kredi verenin sorumluluğuna ilişkin hükümler düzenlenmiştir. İki sözleşme arasındaki bağlılığın önemli bir sonucu, konutun hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmemesi riskidir. Bu durumda, tüketici konut finansman kuruluşuna karşı da bazı haklar kullanabilecektir. Örneğin bağlı kredi ile satın alınan konut ayıplı çıkmışsa, tüketicinin satıcı veya sağlayıcıya karşı kullanacağı haklarına bağlı olarak konut finansman kuruluşuna da başvurması mümkündür. Tüketici satıcıdan tamirat veya yenisi ile değiştirme istemiş, yani içerik değiştirmiş bir ifa talebinde bulunmuşsa, konut finansman kuruluşuna karşı herhangi bir talebi olmaz. Buna karşılık tüketici, bedelin indirimi veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmayı tercih etmişse, konut finansman kuruluşuna da başvurma imkânının olması büyük önem taşır. Aksi takdirde tüketici, elde etmek istediği konutun ayıplı olmasına veya hiç ifa edilmemiş olmasına rağmen kredi taksitlerini ödemeye devam etmek ve ödediği parayı bu sefer satıcıdan geri almaya çalışmak zorunda kalacaktır. Satıcının iflas riskini de tüketici taşımak zorunda kalacaktır. Bu nedenle tüketicinin, bedelin indirilmesi olasılığını seçtiği hallerde, konut finansman kuruluşuna yapacağı taksit ödemelerini de o oranda indirebileceği; sözleşmeden dönmesi halindeyse, o ana kadar yapmış olduğu bütün ödemeleri geri talep edebileceği kabul edilmiştir. Paranın tüketiciye iade edilmesi konusunda konut finansman kuruluşu ve satıcı müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu konutun teslim edildiği tarihten itibaren **bir yıl süre ve kullanılan kredi miktarı ile sınırlıdır**. Ödemede bulunan kredi kurumu olursa, onun satıcıya

rücu etmesi imkânı her zaman vardır. Üçüncü fıkraya göre, konut finansmanı kuruluşları tarafından verilen kredilerin ipotek finansmanı kuruluşlarına, konut finansmanı fonlarına veya ipotek teminatlı menkul kıymet teminat havuzlarına devrolması hâlinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz. Tüketici kredilerindeki bağlı kredi sözleşmelerini düzenleyen 30. maddedeki düzenlemenin bir benzeri olarak, dördüncü fıkrada, konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında belirli bir konutun tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen konutun bedelinin kredi veren konut finansmanı kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle kullanılan kredilerin bağlı kredi sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

4077 sayılı yasada 10/B maddesi 11 ve 12. fıkralarda düzenlenen konut finansmanı sözleşmelerindeki faiz oranı 6502 sayılı yasa 36. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kredilerde geri ödeme tutarlarının, finansal kiralama işlemlerinde ise kira bedellerinin anaparayı aşan kısmı bu madde kapsamında faiz olarak kabul edilir. Sözleşmede belirtilmek suretiyle konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde bu yöntemin muhtemel etkileri konusunda tüketicilerin bilgilendirilmesi şarttır. Bu amaçlarla kullanılacak referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir.

Tüketiciler açısından 2007 yılından beri haksız olarak büyük kayıplara yol açan erken ödeme cezası, 6502 sayılı yasa ile de ortadan kaldırılamamıştır. Hatta erken ödeme cezası, tüketici kredilerine de getirilmeye çalışılmış; meclise sunulan ilk metinde yer almış; kanun görüşmeleri sırasında ancak önerge ile kaldırılabilmiştir. Tüketici kredilerinde bulunmayan erken ödeme cezasının özde tüketici kredisi sözleşmesi olan konut finansmanı sözleşmelerinde olması

6502 sayılı yasaı birbiriyle çelişen hükümler içeren yasa hükmüne büründürmektedir. 4077 sayılı yasa 10/B maddesi 13. ve 14. fıkralarda düzenlenmiş bulunan 6502 sayılı yasadaki **erken ödeme** başlıklı 37. madde başta tüketici kredilerini düzenleyen 22. vd. maddeler ve taksitle satışı düzenleyen 17. vd. maddeler ile çelişmektedir. Maddeye göre, tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabileceği gibi, konut finansmanı borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde, konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebilir. Erken ödeme tazminatı gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemez. 4077 sayılı yasadaki ayırım yapılmaksızın tüm konut finansmanı sözleşmelerinde erken ödeme durumunda yüzde iki uygulanacakken 6502 sayılı yasa ile tüketicilerin daha az külfetle karşılaşması gayesiyle! otuz altı ay vade ayırımı yapılarak otuz altı ay vadeye kadarki sözleşmelerde yüzde 1; vadesi otu altı ayı aşan sözleşmelerde erken ödeme cezası alınabileceği kanun metninde yer almıştır.

Uygulamada konut finansmanı kuruluşları tarafından konut finansmanı sözleşmesiyle kredi verilmesi, yapılması isteğe bağlı sigortaların yaptırılması şartına bağlanmakta, bu sigortaları yaptırmayan tüketicilere konut finansmanı kuruluşları tarafından kredi kullandırılmamaktadır. 6502 sayılı yasanın getirdiği yeniliklerden olmak üzere, 4077 sayılı kanunda konut finansmanı sözleşmesi kısmında yer almayan **sigorta yaptırılması**, 6502 sayılı yasa 38. maddede yer almıştır. Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılmayacağı hüküm altına alınarak; tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi halinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminatın kredi veren tarafından kabul edilmek zorunda olduğu ve bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerektiği kanunda açıkça yer almıştır. 4077 sayılı yasadaki 10/B maddesi 15, 16 ve 17. fıkralarda düzenlenen hususlar

ve 6502 sayılı yasanın getirdiği en önemli yeniliklerden olmak üzere, 4077 sayılı kanunda yer almayan **konut finansmanı sözleşmesine göre verilen kredinin bağlı olduğu hesaplardan hesap işletim ücreti gibi masrafların alınmamağı**, vb. gibi konular 6502 sayılı yasa 39. maddede diğer hususlar başlığı altında yer almıştır. 4077 sayılı yasadaki bulunmayan hükme göre, münhasıran konut finansmanı sözleşmesine ilişkin olarak bir hesap açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, bu hesaptan (hesap işletim ücreti, kredi ile ilgili sigorta, vb. gibi) herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilemeyeceği ve hesabın tüketicinin aksine yazılı talebi olmaması hâlinde kredinin ödenmesi ile kapanacağı; tüketicinin açık talimatı olmaksızın, konut finansmanı sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesinin yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Üçüncü fıkrayla konut finans sözleşmeleri hükümlerinin uygulanmasında, konut yapı kooperatiflerinin gerçek kişi ortaklarının da tüketici olarak kabul edileceği açıklanmıştır. Dördüncü fıkra ile de sözleşme öncesi bilgilendirme, tüketici ile konut finansmanı kuruluşunun hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin zorunlu içeriği, konut finansmanı reklamları, yeniden finansman, bağlı kredi, temerrüt, erken ödeme ve yıllık maliyet oranının hesaplanması ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle denilerek, konut finansmanı sözleşmelerinde ayrıntıların ikincil mevzuatla düzenlenmesi konusunda Bakanlığa yetki verilmiştir.

**10.** 4077 sayılı yasadaki Kampanyalı Satışları düzenleyen 7. madde (yeni, ilave hükümlerle birlikte), 6502 sayılı yasadaki, dördüncü kısım dördüncü bölümde **Ön Ödemeli Konut Satışı** başlığı altında 40, 41, 42, 43, 44, 45 ve 46. maddelerde 6502 sayılı yasa ile getirilen yeniliklerden olmak üzere, piyasada maketten satış veya sat-yap olarak adlandırılan bu tür sözleşmelerde, henüz ortada bir konut olmadan tüketicilerin para ödemeye başlaması nedeniyle özel bir koruma ihtiyacı bulunduğundan, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, 40. maddede, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir, şeklinde tanımlanmıştır. Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az **bir gün önce**, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren **ön bilgilendirme formu** verilmek zorundadır. **Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamayacağı** hususu 6502 sayılı yasa

ile getirilen en önemli yeniliklerden biridir. 41. maddede anılan sözleşmelerde aranan şekil şartı yer almaktadır. Buna göre, ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Tüketiciden bu yasağa rağmen ödeme alınacak olursa tüketici her zaman yapmış olduğu ödemeleri getirileriyle birlikte geri isteme hakkına sahip olacaktır.

Her ne kadar yeni sayılmasa da 6502 sayılı yasa da yeni getirilen düzenleme olarak duyulan 41. madde yer alan **Teminat** hakkında, mevzuatta, 6502 sayılı yasa öncesi 4077 sayılı yasa ile bu yasanın 31, 6/A ve 7. maddelerine dayalı olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılarak 13.06.2003 tarihli 25137 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (Uygulama Yönetmeliği) bulunmaktadır. Satıcının ve sağlayıcının yükümlülükleri başlığıyla düzenlenmiş yönetmelik 8. madde ikinci fıkrasında ise, "Satıcı veya sağlayıcı mal veya hizmeti teslim veya ifa edeceği tarihe kadar olan tüketicinin toplam ödemelerinin karşılığını sigorta ettirmek veya banka teminat mektubu vermek zorundadır." hükmü bulunmaktadır. Bu açık hükme rağmen, kampanya izni verilen kişi ya da şirketlerin bu şartı yerine getirip getirmediği hususu yeterince denetlenmemiştir. Bu alandaki sigortanın zorunlu hale getirilmesine ilişkin yasalar 6502 sayılı yasa öncesi ayrıca yapılmadığından dolayı tüketicilerin zarara uğramaları halinde tazmin edilecek tutarların sigortadan ödenebilmesi, kampanya izni verilen kişi/şirketlerin insafına bırakılmıştır. Türkiye'nin değişik yerlerinde maketten ev satan satıcılar, belirli kampanyalar düzenleyerek, konut yapımı için yüzlerce tüketici ile sözleşme akdetmişler ve çok yüksek tutarda meblağları piyasadan toplamışlardır. Bursa başta olmak üzere, bu tip satıcıların (ve dolandırma kastı ile piyasada maketten ev satanların) konutları teslim edemeden iflas etmeleri sonucunda binlerce tüketici mağdur olmuşlardır. Aslında sadece bankalara verilmiş olan bu yetkinin, ön ödemeli sözleşme yapısı içinde dolaylı olarak satıcılara verilmesi, ya tüketicilerin ödemelerini yaptıkları konutları edinmelerini ya da ödedikleri meblağı güvence altına alacak bir koruma sağlamayı zorunlu kılmıştır. 4077 sayılı yasaya dayalı olarak çıkarılmış

bulunan uygulama yönetmeliğinde yer alan **Teminat**, 6502 sayılı yasa da 41. maddede yer almıştır. Buna göre, bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen **bina tamamlama sigortası** yaptırmayı veya Bakanlıkça belirlenen diğer **teminat** ve şartları (hak ediş sistemi, bağlı kredi, ön ödeme tutarı gibi) sağlaması zorunludur. Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz. Böylelikle sigorta şirketinin binanın tamamlanmasına yönelik bir an önce çalışmalara başlanmasının önündeki engellerin kaldırılması amaçlanmıştır.

Tüketiciciye korumaya yönelik getirilen ön ödemeli konut satışlarında **cayma hakkı**, 6502 sayılı yasa 43. maddede yer almıştır. 6502 sayılı yasa ile getirilen en önemli yeniliklerden biridir. Bu tür sözleşmelerde özellikle yazılı sözleşme metninin okunmasından ve uzun bir süre ödeme yaptıktan sonra ancak edime hak kazanılacağına algılanmasından sonra, bu sözleşmeden kurtulma isteğinin doğması muhtemeldir. Bu açıdan tüketici, **ondört gün** içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli sözleşmeden cayabilecektir. Tüketicinin cayma hakkını kullanabilmesi için **ondört gün içinde** satıcıya sözleşmeden caydığını bildirmesi gerekir. Bunun yanı sıra bildirim satıcı veya sağlayıcıya varması veya onun tarafından öğrenilmiş olması aranmaz. Cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini satıcı ispat etmek zorunda olacaktır. Tüketicinin ödediği bedelin tamamı veya bir kısmı satıcı ile konut finansmanı kuruluşu arasındaki anlaşmaya dayanılarak konut finansmanı kuruluşu tarafından karşılanırsa bağlı kredi sözleşmesi söz konusu olur. Konut finansmanı sözleşmesi ile konut tedarikine ilişkin sözleşme arasındaki bu yakın bağlılık, iki sözleşmenin de bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla konutun gereği gibi ifa edilmemesi durumunda tüketicinin, satıcıya karşı kullanacağı haklarına bağlı olarak konut finansmanı kuruluşuna karşı da ödemeleri durdurma veya azaltma hakkı vardır. Örneğin taşınmazdaki bir ayıp nedeniyle tüketici bedel indirimi hakkını kullanmışsa konut finansmanı kredisi de bu oranda indirilir ve ödeme planı değiştirilir. Tüketici eğer sözleşmeden dönmeyi tercih etmişse, o güne kadar yapmış olduğu ödemenin iadesi hususunda satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsil



olarak sorumludur. Bağlı kredi sözleşmesi, tüketiciye tanınmış olan cayma süresi geçtikten sonra geçerlilik kazanacak olup, cayma hakkı süresi içerisinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük gibi isimler başta olmak üzere hiçbir masraf ta talep edilmemesi gerekmektedir. Böylece, cayma hakkını kullanan tüketicinin satıcıya ödemiş olduğu bedeli geri alamama riski ve krediye ilişkin masraf ve faiz gibi yükümlülükleri ödeme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Üçüncü fıkra gereği cayma hakkının kullanılması halinde tüketici, satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, on gün içerisinde edinimlerini iade etmelidir.

4077 sayılı yasa 7. madde 7. fıkra uyarınca taşınmazlardaki oniki aylık ve konut veya tatil amaçlı taşınmazlardaki azami teslim süresi, 6502 sayılı yasa 44. maddede yer alan **Konutun Teslimi** başlığı altında ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren **otuz altı ayı** geçemez, şeklinde düzenlenmiştir. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.

6502 sayılı yasa ile getirilen en önemli yeniliklerden biri de 45. maddede düzenlenen tüketicinin **Sözleşmeden Dönebilmesidir**. Bu hükme göre, tüketici, konutun devir ve teslim edilmesine kadar herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönebilir. Bu hallerde satıcıyı korumak açısından tüketicinin bir dönme cezası ve konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları ödemesi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Fakat kararlaştırılacak olan dönme cezası en fazla toplam satış bedelinin %2'si oranında istenebilecektir. Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez. Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.

Diğer hususlar başlığı altında düzenlenen 46. maddeyle de sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı ve sözleşmeden dönme ile diğer uygulama usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

**11.** 4077 sayılı yasada **Kapıdan Satışları** düzenleyen 8 ve 9. maddeler 6502 sayılı yasada, dördüncü kısım beşinci bölümde 25/10/2011 tarihli Tüketici Haklarına İlişkin 2011/83/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesine uyumlu olarak ismi değiştirilerek, **İş yeri dışında kurulan sözleşmeler** başlığı altında 47. maddede düzenlenmiştir. Satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında; teklifin tüketici ya da satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılmasına bakılmaksızın iş yeri dışında, tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında kurulan **veya** tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında tüketiciyle iş yeri dışında görüşülmesinin hemen sonrasında, satıcı veya sağlayıcının iş yerinde ya da herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla kurulan **veya-hut** mal ve hizmetlerin tüketiciye tanıtımı ya da satışı amacıyla satıcı veya sağlayıcı tarafından düzenlenen bir gezi esnasında kurulan, sözleşmeler iş yeri dışında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilir. İkinci fıkrada işyeri dışında satışın kimler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Ülkemizde işyeri dışında yapılan sözleşme kurularak tüketicilerin ciddi şekilde istismar edilmesi nedeniyle, işyeri dışında yapılan sözleşme kurma yetkisi ancak sınırlı bazı kişilere verilmiştir. Bu yetki; sadece Bakanlık tarafından belge verilmiş satıcı veya sağlayıcılara verilecektir. Bu belgeye sahip olmayan satıcı veya sağlayıcılar tarafından kurulan sözleşmelerde tüketici cayma hakkını kullanmak için herhangi bir süre ile bağlı olmayacak, şayet tüketici cayma hakkını kullanmak isterse bu hakkını sözleşmenin kurulduğu andan itibaren en geç **bir yıl içinde** kullanması gerekecektir. Aksi takdirde tüketici cayma hakkını kullanamayacaktır.

Üçüncü fıkrada sözleşme öncesi bilgilendirmeye ilişkin hususlar düzenlenmiştir. İşyeri dışında yapılan sözleşme de tüketicinin suiistimallere karşı korunması açısından başvuru ilk yöntem, sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradesini açıklamadan önce Bakanlıkça belirlenecek bir dizi hususta açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmesi zorunludur. Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat yükü satıcı veya sağlayıcıdadır. Dördüncü fıkra ile sözleşmenin şekil şartına ilişkin düzenleme yapılmıştır. İşyeri dışında yapılan sözleşmelerin yazılı olarak kurulması zorunlu hale getirilmiş ve bu şartta uyulmadığı takdirde de sözleşmenin geçerlilik kazanmayacağı hüküm



altına alınmıştır. Bu hükme paralel olarak şekil şartına uyulmayan sözleşmeler Türk Borçlar Kanununun 12 nci maddesinde yer alan “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” hükmü gereği de tüketiciler açısından geçerli bir sözleşme olmayacaktır. Geçerli sözleşme olmadığı için tüketiciler cayma hakkı için **ondört günlük süre** ile de bağlı olmayacaklardır. Sözleşmenin tüketici tarafından imzalanmış olması, imza tarihinin tüketicinin kendi el yazısı ile yazılması, bu sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye teslim edilmesi ve mal veya hizmetin tüketiciye teslim edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Buna ilişkin **ispat satıcı veya sağlayıcıya ait olacaktır. Bu yükümlülükler yerine getirilmediği takdirde tüketici ondört günlük cayma süresi ile bağlı olamayacaktır.** Şayet tüketici cayma hakkını kullanmak isterse bu hakkını sözleşmenin kurulduğu andan itibaren **en geç bir yıl içinde** kullanması gerekecektir. Beşinci fıkra ise **cayma hakkına** ilişkindir. 6502 sayılı yasa ile getirilen yeniliklerden olmak üzere, 4077 sayılı yasada olan 7 günlük süre, **on dört güne çıkarılmıştır.** İşyeri dışında yapılan sözleşmelerde tüketicinin korunması için kabul edilen diğer çözüm ise, tüketiciye **ondört gün** içerisinde bu sözleşmeden cayma hakkı verilmesidir. Hiç beklemediği bir anda sözleşme kurmak zorunda kalan tüketici, dilerse bu sözleşmeden hiçbir maddi yükümlülük altına girmeden kurtulabilecektir. Ondört günlük cayma süresi içerisinde satıcı veya sağlayıcı tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Uygulamada özellikle bazı şirketlerin işyeri dışında yapılan sözleşmeler akdetmesi, tüketicilerden tahsilat yapması ve daha sonra cayma hakkının kullanılmasında zorluk çıkarması nedeniyle sözleşmenin kurulması sonrasında tüketicinin cayma hakkını kullanıp kullanmayacağını belli olması aşamasına kadar tüketiciden bir ödeme talep edilmesi yasaklanmıştır. Tüketicinin cayma hakkını kullanabilmesi için satıcı veya sağlayıcıya sözleşmeden caydığını bildirmesi gerekir. Bunun yanı sıra bildirim satıcı veya sağlayıcıya varması veya onun tarafından öğrenilmiş olması aranmaz. İşyeri dışından yapılan satışlar, muayene ve tecrübe koşullu yapılan satış olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle de tüketici malın mutat/olağan bir şekilde kullanmasından kaynaklanan (fotoğraf makinesi ile fotoğraf çekilmesi, tencere seti ile yemek pişirilmesi, tansiyon aletinin kullanılması gibi) değişiklik ve bozulmalardan sorumlu olmayacaktır. Altıncı fıkrada cayma hakkına ilişkin **ondört günlük sürenin hangi hallerde bir yıla uzayacağına ilişkin düzenle-**

**me** yapılmıştır. Satıcı veya sağlayıcı tüketiciyi cayma hakkı konusunda gereğince bilgilendirmemişse veya Kanunda ve ilgili yönetmelikteki yükümlülüklerini yerine getirmez ise cayma hakkına ilişkin süre işlemeye başlamaz ve tüketici bir yıl içerisinde cayma hakkını kullanabilir. Satıcı veya sağlayıcı bu eksikliği sözleşmenin kurulmasından sonraki bir safhada giderirse o zaman ondört günlük süre o tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Yani satıcı veya sağlayıcının, yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve cayma hakkı konusunda tüketiciyi bilgilendirmemiş olmasının yaptırımını, tüketicinin bir yıl içerisinde cayma hakkını kullanabilmesidir. Cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiği konusunda ispat yükü satıcı veya sağlayıcıdadır.

Yedinci fıkra yönetmelik yetkisine ilişkindir. Bakanlık, işyeri dışında yapılan sözleşmelerin zorunlu içeriği, hangi sözleşmelerin kapsam dışında tutulacağı ile tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat, satış yapacaklarda aranacak nitelikler ile diğer uygulama usul ve esaslarını yönetmelikle belirleyecektir.

**12.** 4077 sayılı yasaya 06.03.2003 tarihinde eklenen **Mesafeli Sözleşmeleri** düzenleyen 9/A maddesi, 6502 sayılı yasada, dördüncü kısım beşinci bölümde Mesafeli Sözleşmeler başlığı altında 48. maddede düzenlenmiştir. Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir. Mesafeli sözleşmeler de, aynı işyeri dışında yapılan sözleşmeler gibi tüketici açısından bazı riskler içermektedir. İşyeri dışında yapılan sözleşmelerde belirleyici özellik, tarafların, mağaza gibi olağan sözleşme kurma mekânları dışında fiziksel olarak karşılaşmasıyken mesafeli sözleşmelerde belirleyici özellik, tarafların hiç karşılaşmamasıdır. Evinden telefon, internet, mektup gibi vasıtalarla sözleşmeyi kuran tüketici, satıcı veya sağlayıcının yüzünü dahi görmemektedir. Nitekim bu tür sözleşmelerde sorun genelde çok düşünülmeden, sözleşmeye ve edime ilişkin ayrıntılar hakkında yeterli bilgi sahibi olmadan, piyasada sunulan aynı türden mal veya hizmete ilişkin sözleşme koşulları ile karşılaştırma yapmadan, mal hiç görülmeden satım sözleşmesi akdediliyor olmasıdır. Dolayısıyla bu hallerde de bilgi eksikliğinin giderilmesi için 25/10/2011 tarihli Tüketici Hakları-

na İlişkin 2011/83/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesine uyumlu olarak tüketicinin sözleşme ve edim hakkında aydınlatılması ve kendisine bir cayma hakkının verilmesi uygun gözükmektedir. İletişim araçlarıyla kurulan mesafeli sözleşmelerde, tüketici, açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilecektir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya ait olacak; satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içerisinde yerine getirecektir. Bu süre her hâlikârda **30 günü** geçemeyecektir. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içerisinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilecektir. 6502 sayılı yasa ile getirilen yeniliklerden olmak üzere, 4077 sayılı yasada olan 7 günlük süre, **on dört güne çıkarılmıştır**. Tüketici, **on dört gün** içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden **cayma hakkına** sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Ancak her hâlikârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren **bir yıl** sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir. Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle **yükümlüdür**. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur. Son fıkra ile mesafeli sözleşmelerde, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir, denilerek ayrıntıların ikincil mevzuatla düzenlenmesi konusunda Bakanlığa yetki verilmiştir.

**13.** 4077 sayılı yasada bulunmayan **Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler**, 6502 sayılı yasada, dördüncü kısım beşinci bölümde **Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler** başlığı altında 49. maddede düzenlenmiştir. Doğası gereği maddi olma-

yan finansal hizmetler özellikle mesafeli yönden satılmaya uygundur. Elektronik ticaret gibi finansal hizmetlerin mesafeli satışına ilişkin yeni tekniklerin kullanılmasında, finansal hizmetlerin mesafeli satışına ilişkin yasal çerçeve oluşturulmalı ve tüketici güveni artırılmalıdır. Bu madde finansal hizmetlere ilişkin tüketici güvenini artırmak amacıyla yazılmıştır. Finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketici, sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradesini açıklamadan önce, cayma hakkı, tüketicinin kabul beyanı vermesi halinde yükümlülük altına gireceği ve ayrıntıları açık, anlaşılır ve kullanılan iletişim araçlarına uygun bir şekilde bilgilendirilecektir. Bu bilgilendirmenin ticari amaçla yapıldığı anlaşılır olmalı ve sesli iletişim araçlarının kullanıldığı hallerde sağlayıcının kimliği ile görüşme talebinin sebebi her görüşmenin başında belirtilecektir. Tüketicinin sözleşmenin kurulmasına dair kabul beyanı kullanılan iletişim araçlarına uygun olarak fiziki veya elektronik ortamda tespit veya kayıt edilir. Sağlayıcı, cayma hakkının iletilmesi ile fiziki veya elektronik ortamda yapılacak tespit veya kayıtlar için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Sağlayıcının, sözleşmenin bütün şartlarını ve Bakanlıkça belirlenen diğer hususları, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketiciye iletmesi zorunludur. Bu yükümlülük, tüketicinin sözleşmeyi kuran iradesini yöneltmesinden önce veya tüketicinin talebi üzerine yazılı bilgilendirmeye elverişli olmayan bir uzaktan iletişim aracı kullanılarak sözleşmenin kurulması hâlinde sözleşmenin kurulmasından hemen sonra yerine getirilir. Tüketici, sözleşme ilişkisinin devam ettiği süre içinde herhangi bir ücret ödemeksizin sözleşmenin kâğıt üzerinde yazılı bir örneğini talep edebilir. Ayrıca tüketici, finansal hizmetin niteliğiyle bağdaşması hâlinde kullanılan uzaktan iletişim aracını değiştirme hakkına sahiptir. Tüketici, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerden **on dört gün** içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin **cayma hakkına** sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispatla yükümlüdür. Sigorta sözleşmelerine ve bireysel emekliliğe ilişkin sözleşmelerde ise cayma sü-





resi hakkında diğer mevzuatta yer alan tüketici lehine olan hükümler uygulanır. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin talebini herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla iletmeye yeterlidir. Tüketici, sözleşmeyi sona erdirmek için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem kullanmak zorunda bırakılamaz. Yasa ile, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, uzaktan iletişim araçlarının kullanılması, kapsam dışı sözleşmeler, kartla ödeme, tüketici ile sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir, denilerek ayrıntıların ikincil mevzuatla düzenlenmesi konusunda Bakanlığa yetki verilmiştir.

**14.** 4077 sayılı yasaya 06.03.2003 tarihinde eklenen **Devre Tatili** düzenleyen 6/B maddesi, 6502 sayılı yasa da, dördüncü kısım beşinci bölümde **Devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri** başlığı altında 50. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin temelini 14/1/2009 tarihli 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi oluşturmaktadır. Söz konusu yönerge uzun yıllardır tartışılan ve 94/47/AT yönergesinin yeniden düzenlenmiş halidir ve maksimum uyum gerektiren bir yönerge dir. Birinci fıkrada, yönergeye paralel olarak devre tatil sözleşmesi tanımlanmıştır. Bir yıldan uzun süre için yapılan ve bu süre zarfında, yıl içinde, birden fazla dönem için bir veya daha fazla gecelik konaklamaya imkân veren sözleşmeler devre tatil sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. İkinci fıkrada devre tatil sözleşmeleri ile sağlanan hakkın şahsi veya aynı hak olmasının fark yaratmadığı vurgulanmıştır. Günümüzdeki sektör uygulamalarına bakıldığında, çok farklı hukuki yapılar içinde bu hakkının verildiği görülmektedir. Dolayısıyla tanımın bütün bu olası halleri kapsayacak şekilde geniş tutulması önem taşımaktadır. Örneğin, devre mülkler, yat ve gemiler gibi gecelik konaklama imkânı veren her türlü ürün bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ülkemizde devre tatil sözleşmelerinde tüketiciler zaman zaman problemler yaşamaktadır. Tıpkı ön ödemeli konut satışı gibi devre tatiller de **maket üzerinden** satılabilmektedir. Bu açıdan tüketicilere bir güvence olması sebebiyle, 6502 sayılı yasa ile getirilen yeniliklerden olmak üzere, Belediyeden alınacak **yapı (inşaat) ruhsatı alınmadan tüketicilerle ön ödemeli devre tatil sözleşmesi imzalanması yasaklanmıştır**. Diğer taraftan mevcut yasa da bu güne kadar hiç düzenlen-

memiş olan ve devre tatil sözleşmeleri gibi bir yıldan uzun süre için kurulan, ancak tüketicilere sözleşme süresince konaklamaya veya konaklama ile birlikte seyahat veya diğer hizmetlerin beraber sunulduğu durumlara ilişkin indirim veya diğer tür menfaatlerden faydalanma hakkı veren **uzun süreli tatil ürünleri sözleşmeleri** de 6502 sayılı yasa ile getirilen yeniliklerden olmak üzere, bu madde kapsamı dâhilinde değerlendirilecektir. Bu tür uygulamalar basit anlamda tatil kavramından farklı olup örneğin bir otelde gecelik konaklama için indirim veya özel bir ücret sağlayan veya konaklama ile birlikte belirli hizmetlerden sözleşme süresince ücretsiz faydalanmayı sağlayan ülkemizde de hâlihazırda çok yaygın olmamakla birlikte uygulamada olan “tatil kulübü üyeliği ” indirim kartı veya üyelik kartı benzeri tatil ürünlerine ilişkin sözleşmelerdir. Ancak burada önemle üzerinde durulması gereken husus, bu hizmetlerin konaklamayı da içermesi durumudur ve bu hallerde de madde hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Dördüncü fıkrada, 6502 sayılı yasa ile getirilen yeniliklerden olmak üzere, devre tatil, uzun süreli tatil ürünü ve bunlara ilişkin değişim veya yeniden satım sözleşmesi akdetmek isteyen tüketicilere sözleşmenin kurulmasından **en az bir gün önce** kâğıt üzerinde ya da tüketicinin ulaşabileceği kalıcı veri saklayıcısı ile **ön bilgilendirme yapılması** zorunluluğu getirilmiştir. Bu bilgilerin daha sonra sözleşmede yer alacağı dikkate alındığında bu sayede tüketicinin akdedeceği sözleşmenin içeriği, cayma hakkının varlığı, kullanımı ve sonuçları hakkında da önceden bilgilendirilmesi önem arz etmektedir. Özellikle dünyada oldukça yaygın olan, değişim hakkı ve yeniden satım sözleşmeleri madde kapsamına alınmıştır. Beşinci fıkrada, mesafeli yoldan kurulanlar hariç olmak üzere **tüketicinin sözleşme tarihini kendisinin atmasının satıcı veya sağlayıcılar tarafından sağlanması zorunlu kılınmıştır**. Diğer taraftan akdedilen sözleşmenin bir nüshasının kâğıt üzerinde ya da tüketicinin ulaşabileceği kalıcı veri saklayıcısı tüketiciye verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Adı yazılı şekilden daha ağır koşul-ları öngören kanun hükümleri saklıdır. Örneğin kısmi süreli faydalanma hakkının yeri geldiğinde taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka bağlanması da mümkün olduğundan (kat mülkiyeti gibi) bu sözleşmenin tapuda yapılması gerekeceği açıktır. Altıncı fıkrada **cayma hakkı** düzenlenmiştir. Buna göre tüketici, tecrübe ve muayene ettiği tarihten itibaren **ondört gün içinde hiçbir sebep göstermeksizin ve hiçbir hukuki ve cezai sorumluluk üstlenmeksizin cayma hakkını kullanabilir. Ondört günlük cayma süresi içerisinde satıcı veya sağlayıcı tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme**

yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Uygulamada özellikle bazı şirketlerin sözleşmeler akdetmesi, tüketicilerden tahsilât yapması ve daha sonra cayma hakkının kullanılmasında zorluk çıkarması nedeniyle sözleşmenin kurulması sonrasında tüketicinin cayma hakkını kullanıp kullanmayacağına belli olması aşamasına kadar tüketiciden bir ödeme talep edilmesi **yasaklanmıştır**. Bu maddede düzenlenen sözleşmelerin ve buna bağlı diğer sözleşmelerin cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte sona ereceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Yedinci fıkraya göre, tüketicinin ödediği bedel kısmen veya tamamen satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasındaki bir anlaşmaya dayanılarak bir kredi veren tarafından karşılanıyorsa, yani ortada bir bağlı kredi varsa, cayma hakkının kullanılması ile birlikte kredi sözleşmesi de hiçbir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaksızın kendiliğinden sona erecektir. Bu şekilde tüketicinin artık ihtiyaç duymadığı bir krediyi kullanmaya devam etmek zorunda kalması engellenmek istenmiştir. Sekizinci fıkrada, 6502 sayılı yasa ile getirilen yeniliklerden olmak üzere, bina tamamlama sigortası yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Bakanlıkça projedeki devre sayısı ya da projenin toplam bedeli kriterlerine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcı veya sağlayıcının ön ödemeli devre tatile konu taşınmazın satışına başlamadan önce kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat veya şartları sağlama zorunludur. Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz. Dokuzuncu fıkrada, devre tatile konu taşınmazın ön ödemeli satılması durumunda, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden **dönme hakkı** vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı, sözleşme bedelinin **yüzde ikisine kadar tazminat** talep edebilir. Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketicie iade edilmesi gereken tutar ve tüketicie borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimimin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketicie geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketicie borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder. Onuncu fıkrada, **azami teslim süresi** düzenlenmiş; devre tatil amaçlı taşınmazın ön ödemeli

satışında devir ve teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren **otuz altı ayı** geçemez, şeklinde düzenleme yapılmıştır. Son fıkrada ise, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti, yeniden satım, değişim sözleşmeleri ve ön bilgilendirmenin içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, ön ödemeli satışlar ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir, denilerek ayrıntıların ikincil mevzuatla düzenlenmesi konusunda Bakanlığa yetki verilmiştir.

**15.** 4077 sayılı yasaya 06.03.2003 tarihinde eklenen **Paket Turu** düzenleyen 6/C maddesi, 6502 sayılı yasa, dördüncü kısım beşinci bölümde **Paket tur sözleşmeleri** başlığı altında 51. maddede düzenlenmiştir. Paket tur sözleşmeleri, paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından Ulaştırma veya Konaklama veyahut Ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetlerinden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmelerdir. Paket tur nitelendirmesi açısından turun ayrıntılarının, paket tur düzenleyicisi, aracısı veya tüketici tarafından belirlenmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bütün ayrıntılar tüketici tarafından belirlenmiş olsa bile, paket tur düzenleyicisi veya aracısının bu istemlere göre bir gezi organize etmesi ve bunu toptan bir fiyata tüketicie sunması halinde de bir paket tur sözleşmesinden bahsedilir. Aynı zamanda, paket tur kapsamındaki hizmetlerin ayrı ayrı faturalandırılması da bu madde hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Paket tur düzenleyicisinin Türkiye’de temsilcisinin bulunmaması halinde paket tur aracısının da bu maddenin uygulanması sırasında paket tur düzenleyicisi gibi sorumlu olacağı hususu düzenlenmiştir. Diğer birçok sözleşmede olduğu gibi, paket tur sözleşmelerinde de paket tur düzenleyicisi veya aracısının sözleşme öncesinde tüketicieyi **bilgilendirme yükümlülüğü** vardır. Bu şekilde tüketicinin bilgi edinmiş bir şekilde sözleşme ilişkisine girmesi sağlanmak istenmiştir. Hangi konularda tüketicilerin bilgilendirileceği ve hazırlanacak broşürlerin ayrıntıları Bakanlık tarafından yönetmelik ile belirlenecektir. Yazılı veya mesafeli akdedilen paket tur sözleşmelerinin bir nüshasının tüketicilere ya kâğıt ortamında ya da kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından iletmesi zorunlu kılınmıştır. Gezinin başlamasından önce sözleşmenin esaslı unsurlarından birisinin **değiştirilmesi** veya turun başlamadan önce **iptal** edilmesi halinde tüketicinin bu değişikliği veya



paket tur düzenleyicisi tarafından sunulan alternatif bir turu kabul etme veya herhangi bir tazminat ödemek zorunda olmaksızın sözleşmeden **dönme hakkı** vardır. Özellikle gezi ile amaçlanan sonucun elde edilmesinin imkânsızlaştığı haller her zaman için esaslı sözleşme değişikliği olarak kabul edilecektir. Buna karşılık tüketiciyi etkilemeyecek, küçük değişiklikler açısından (örneğin otobüs kalkış saatinin yarım saat ertelenmesi) tüketicinin herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir. Sözleşmeden dönülmesi halinde ise paket tur düzenleyicisi veya aracısının, tüketicinin ödemiş olduğu bedeli en geç yedi gün içinde kendisine iade etmesi gerekmektedir. Sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklik nedeniyle tüketicinin farklı talepleri olabilir. Bunlardan ilki **bedelin indirilmesini** talep hakkıdır. Tüketicinin elindeki ikinci imkân ise, ifasına başlanmış olsa da paket tur **sözleşmesinden dönmektir**. Ancak bunun için paket tur düzenleyicisi veya aracısının gezi içinde önemli yer tutan bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceğinin tespit edilmesi gerekir. Sadece tali bazı sorunlar yaşanması halinde sözleşmeden dönme hakkı kullanılmaz. Bunun için sözleşmeye aykırılığın esaslı olması gerekir. Eğer tüketici sözleşmeden dönerse paket tur düzenleyicisi veya aracısının ücret talep etme hakkı sona erer ve yapılmış olan ödemeleri de derhal iade etmesi gerekir. Fakat paket tur düzenleyicisi veya aracısı da o ana kadar ifa etmiş olduğu edimler için tüketiciden bir karşılık isteyebilir. Bu karşılık, tüketicinin sunulan edimlerden faydalanmasıyla orantılı olarak saptanacaktır. Eğer hiç faydalanmamışsa herhangi bir istem de olmayacaktır. Paket tur sözleşmesinin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde tüketicinin **dönme, bedel indirimi** veya **farklı turlara katılma** gibi haklarını kullanması onun doğmuş olan zararlarının karşılanmasını sağlamayacaktır. Bu amaca hizmet eden **tazminat** talebi sekizinci fıkra düzenlenmiştir. Tüketicinin zararı farklı sebeplerden kaynaklanabilir. Örneğin oteldeki merdivenin yıkılması sonucu tüketici bir şahıs varlığı zararına uğramış olabilir. Bu durumda hastane ve tedavi giderleri kadar uygun bir manevi tazminatın ödenmesi de düşünülebilecektir. Taşıma sırasında gerekli önlemler alınmamış olduğu için tüketicinin çantası çalınmış veya unutulmuşsa tüketicinin uğradığı zarar bir malvarlığı zararı olarak tazmin ettirilebilecektir. Ancak bunların yanı sıra, başlı başına turun sözleşmeye aykırı ifası tüketicinin tatil zamanının boşa harcanmasına neden olmuşsa bu da bir tazminat borcu doğurur. Örneğin kalınan otelin hemen yanında bulunan bir gece kulübü nedeniyle yaşanan rahatsızlıklar; deniz kenarı denilen otelin denize iki saat

araba mesafesinde olması nedeniyle denize girmek mümkün olmamış ise, tatil amacına ulaşmadığı için tüketici bir tazminat isteyebilir. Bu tazminat kalemi herhangi bir malvarlığı zararı doğmasından bağımsız olarak talep edilebilecektir. Dokuzuncu fıkra, paket turdan yararlanan tüketici dışındaki kişilerin, tüketici olarak kabul edileceğine ilişkindir. AT Paket Tur Yönergesi, paket tur katılımcısının ticari veya mesleki faaliyeti çerçevesinde hareket etmesi halinde de koruma ihtiyacının var olduğu görüşüyle bu Yönerge açısından bu tür kişilerinde bu madde ile tüketicilere sağlanan haklardan faydalanacağı düzenlenmiştir. Diğer taraftan bu niteliğe haiz kişiler paket turlarla ilgili yaşamış oldukları uyuşmazlıklarla ilgili bu Kanunla düzenlenmiş olan tüketici hakem heyetlerine ve tüketici mahkemelerine müracaat edebileceklerdir. Son fıkrada, ön bilgilendirme, sözleşmenin içeriği, paket turun devri, sözleşmede değişiklik yapılmasının koşulları ve bu hâllerde tüketicinin hakları, paket turun iptal edilmesinin sonuçları, paket tur düzenleyicisinin ve aracısının sorumlulukları, tüketicinin hangi hâllerde tazminat talep edebileceği, sözleşmeden dönme ve sonuçları ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir, denilerek, Bakanlığa paket turlara ilişkin yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir.

**16.** 4077 sayılı yasaya 06.03.2003 tarihinde eklenen **Abonelik Sözleşmelerini** düzenleyen 11/A maddesi, 6502 sayılı yasada, dördüncü kısım beşinci bölümde **Abonelik sözleşmeleri** başlığı altında 52. maddede düzenlenmiştir. Abonelik sözleşmesi, tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir. Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicie verilmesi zorunludur. Belirli süreli abonelik sözleşmelerine sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin hükümler konulamaz; ancak abonelik sözleşmesinin kurulmasından sonra, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya onay vermesi hâlinde abonelik sözleşmesi uzatılabilir. Tüketici, belirsiz süreli veya süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin istediği zaman feshetme hakkına sahiptir. Süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması hâlinde de tüketici sözleşmeyi feshedebilir. **Fesih bildirimini kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir**. Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin



feshi için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem belirleyemez. **Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin aboneliğe son verme isteğini yönetmelikle belirlenen süreler içinde yerine getirmekle yükümlüdür.** Aboneliğin belirlenen süreler içinde sona erdirilmediği durumlarda, bu sürelerin bitiminden itibaren mal veya hizmetten yararlanılmış olsa dahi, tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez. Satıcı veya sağlayıcı, fesih bildirimini hüküm ifade etmesinden itibaren on beş gün içinde tüketici tarafından ödenmiş olan ücretin geri kalan kısmını kesinti yapmaksızın iade etmekle yükümlüdür. Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshedilmesi ile ilgili bildirim ve taleplere ilişkin işlemleri yerine getirmek üzere gerekli tedbirleri almak ve gerektiğinde uygun bir sistem kurup bu sistemi kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür. Sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir, denilerek, Bakanlığa aboneli sözleşmelerine ilişkin yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir.

17. 4077 sayılı yasada süreli yayın kuruluşlarının düzenlenen promosyon uygulamaları düzenleyen 11. maddesi, 6502 sayılı yasada, dördüncü kısım beşinci bölümde **Süreli yayın kuruluşlarınınca düzenlenen promosyon uygulamaları** başlığı altında 53. maddede düzenlenmiştir. İlgili madde ile süreli yayın kuruluşlarınınca düzenlenen promosyon kampanyalarının Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenen süreli yayıncılık amaçlarına uygun kültürel ürün ve hizmetlerle sınırlı olduğu düzenlenmiştir. Günlük, haftalık ve daha uzun periyotlu süreli yayınların promosyon kampanyalarının süreleri belirlenmiştir. 4077 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde yer alan; “Bu amaçla kampanya düzenlenmesi halinde, kampanya süresi altmış günü geçemez.” hükmü haftalık, aylık ve daha uzun süreli periyotlarla yayınlanan süreli yayınlara ait promosyon uygulamalarında altmış gün ifadesinin nasıl uygulanacağı konusunda tartışmalara sebebiyet verdiğinden bu süreler, süreli yayının yayınlanma periyoduna göre **tek tek** belirlenmiştir. Bu süreler, gazete gibi **günlük** süreli yayınlarda **yetmişbeş gün, haftalık** süreli yayınlarda **onsekiz hafta, aylık**, üç aylık, dört aylık, yıllık gibi bir haftadan daha uzun periyotlarla yayınlanan süreli yayınlarda ise **oniki ay** olarak belirlenmiştir. Süreli yayın kuruluşlarının düzenleyecekleri promosyon kampanyasına ait reklam ve ilânlarda, kampanya konusu mal veya hizmetin Türkiye genelinde teslim ve ifa tarihlerine ilişkin programı ilân etmeleri gerektiği ve kampanya konusu mal veya hizmetin teslim ve ifasını, kampanyanın bitiminden itibaren kırkbeş gün içinde yerine getirmek zorunda oldukları düzenlenmiştir. Promosyon kampanyası süresince, süreli

yayının satış **fiyatının**, ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen mal veya hizmetin yol açtığı maliyet artışı nedeniyle **artırılamayacağı** ve kampanya konusu mal veya hizmet bedelinin tamamının veya bir bölümünün tüketici tarafından karşılanmasının istenemeyeceği düzenlenmiştir. Promosyon kampanyasına konu mal veya hizmetin taahhüdü ve dağıtımının bölünerek yapılamayacağı gibi, bu mal veya hizmetin ayrılmaz ya da tamamlayıcı parçalarının da ayrı bir promosyon kampanyası konusu haline getirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu Kanunun uygulamasında, ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen her bir mal veya hizmete ilişkin işlemler bağımsız bir promosyon kampanyası olarak kabul edilecektir. Örneğin bir ansiklopedi setinin her bir cildi için ayrı kampanya düzenlenemeyecektir. Süreli yayın kuruluşları tarafından doğrudan düzenlenmeyen ancak süreli yayınlara ilişkilendirilen promosyon uygulamaları hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Böylelikle daha önce petrol istasyonları tarafından kendilerinden ürün alanlara gazete/dergi verilmesi gibi uygulamaların önüne geçilmek istenilmiştir. Süreli yayınlarla ilişkili promosyon uygulamalarına ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

## 18. SONUÇ

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girecek 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketicilerin taraf oldukları birçok sözleşmede tüketiciler lehine önemli değişiklikler yapılmıştır. Tüketici işleminin kapsamı genişletilerek, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem yasa kapsamına alınmıştır. Ancak 4077 sayılı yasada oluşan boşlukların Yargıtay uygulamalarıyla doldurulduğu haksız şart, belirli ve belirsiz süreli kredi sözleşmeleri, kredi kartı üyelik aidatları, konut finansmanı sözleşmeleri ve devre tatil sözleşmeleri gibi alanlarda tüketiciyi korumaya yönelik yapılan düzenlemeler yetersiz kalmıştır. Dileğimiz tüketicilerin haklarının farkında olmaları ve yasadaki eksikliklerin zamanla tüketici lehine tamamlanmasıdır.

## 19. YARARLANILAN KAYNAKLAR

Bu yazının hazırlanmasında, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Gerekeşi, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Gerekeşi, Tüketici Hukuku (İlhan KARA), Yeni Tüketici Korunması Hakkında Kanuna İlişkin Açıklamalar (Hayati YAZICI, Gümrük ve Ticaret Bakanı), Yeni Tüketici Korunması Hakkında Kanuna İlişkin Açıklamalar (Aydın AĞAOĞLU, Tüketiciler Derneği TÜDER Genel Başkanı) kaynaklarından yararlanılmıştır.



# Zerzevatçı

Av. Sezer ÖNDÜL

Bursa'nın nüfusu 1950-55 yılları arasında fazla artmamış, 100-200.000 aralığında kalmıştır. Nüfus artışının bu kadar düşük olması, yerleşim alanı olarak da şehir hudutlarında genişleme yaratmamıştır.. Yani nüfus olarak da mesaha olarak da Bursa o zaman dilimi içinde küçüktür. Şimdiye göre küçüktür...

Santral Garaj'dan Maksem'e Yıldırım'dan stadyum'a yürüyün. Bursa bitti. Hududu, Çekirge'ye kadar götürmüyorum. Zira Çekirge meydanına kadar ki alan Çelikpala, birkaç köşk Yeni Kaplıca, Süleyman Çelebi Türbesi dışında yeşillik bağ ve bahçelik. Çekirgede oturanların "-Bursa'ya gidiyoruz..." dedikleri dönemler.

Meyve sebze ihtiyacımızı iki büyük pazardan karşıladık. Şimdiki büyük pazaryeri (Tuz Pazarı) ve Tahtakale Pazarı. Semt pazarları diye bir şey yoktu. Hal böyle olunca mahalle aralarında katır veya at sırtında sebze, meyve satan satıcılara rastlamak sık sık mümkün olurdu.

Mahallemizin zerzevatçısı Samanlı Köy'lüydü. Katanana cinsi, çok iri atını gelin gibi süsler, mevsimlik zirai mahsulleri günlük tazelikte evlerimize kadar getirirdi. Hayvanın iki yanına asılı küfelerde domatesler, biberler, patlıcanlar, salatalık ve sivri biberler, taze fasulyeler, kabaklar, kerevizler, marullar ve taze soğanlar aklınıza gelebilecek her türlü mahsul uyumlu bir renk cümbüşüyle yerlerini alır, bırakın yemeyi seyretmeye doyamazdınız. Bir köşe boncuklarla süslüydü. Alnında ayna parçaları ile bezenmiş bir alınlık vardı. Biz çocuklar bisikletimizi nasıl süslersek, zerzevatçı amcada atını öyle süslerdi. O aynalı alınlığa güneş vurduğunda yansıyan kırmızı, mavi, sarı, ışıklar mahalle evlerinin duvarlarında kelebekler uçuştururdu.

Meslek dayanışmasına harfiyen uyulduğu dönemlerdi. Çarşıda siftah yapan dükkan sahibinin gelen müşteriye siftah yapamayan komşusuna yönlendirdiği dönemlerdi. Bizim seyyar manavımızda Samanlı Köy'den gelinceye kadar geçtiği mahallelerde satış yapmaz, o mahalle satıcılarının ekmeğiyle oynamaz tüm mahsulünü bizim mahallede satar ve köyüne dönerdi..

Biz, mahalle çocukları akşam üzeri manavımızın dönüşü dört gözle bekledik. Küfeleri boşalan manav amca, meydanadaki çınarın altında kendisini bekleyen

biz çocukları ikişer ikişer atın sağındaki ve solundaki küfelere bindirir, ağacın etrafında tur attırırdı. Ne kadar sevinirdik. Tarifi mümkün değil... Tabi çocuk olmamıza rağmen bu güzelliğin bir karşılığı olması gerektiğinin bilincindeydik. Bu karşılık o güzel ve süslü ata avuç avuç verdiğimiz leblebi şekerleri olurdu. Yerken ağzından çıkan ktır ktır sesleri şu anda duyar gibi oluyorum...

Gerçekten çok mutlu çocukluk yaşadık... Zira toplum olarak mutluyduk ... Yoksulluk hastalık yokmuydu...? Tabi ki vardı. Ama küçük şeylerden mutlu olmayı ve mutlu edebilmeyi biliyorduk.

İnsanımız birbirini çok seviyordu. Düşünebiliyor musunuz? Ekmek parası derdinde taaa Samanlı Köyden kalkıp gelen bir köylü, işi gücü bitince onca yorgunluğa rağmen ve hiç üzerine vazife değilken, biz çocuklara zaman ayırabiliyordu. Bizi mutlu ederken kendisinde mutlu oluyordu. Bu mutluluk gözlerinden hatta ve hatta atının dahi gözlerinden anlaşılıyordu...

Yıllar sonra (1974-75 olabilir) otomobilimi servise götürmüştüm. Benim gibi arabasını servise getirmiş, işinin bitmesini bekleyen takım elbiseli, fötür şapkalı bir bey beni meraklı bakışlarıyla süzüyor... Zaman geçirmek için muhabbete başladık. Ne iş yaparsın..? Nerelisin.? Derken, "-Sen telefonlu evin küçük oğlu değil misin.? Diye soruverdi... "-Ben yıllarca sizin mahallede zerzevat sattım" deyince ancak tanıdım. İnanırmısınız..? Önce atını sormak geldi aklıma.. "-Yaşlandı. Öldü.." dedi. İçim burkuldu.. uzun uzun sohbet ettik. Köydeki arazilerini satmış. Bursada daireler dükkanlar almış. "-Çok şükür rahatım yerinde..." dedi. Mutluyumun..? diye sordum. Duraksadı .. Belli belirsiz tebessüm etmekle yetindi...

**Zamanı durduramazsın.  
Ne aynadaki sen eski çocuk  
Ne bahçedeki ağaç.  
An be an geçer zaman,  
Anlayamazsın.**

# ANTI - EMPERYALİZM, YENİ SERFLER - AVUKATLAR VE...

Av. Tekin ÖZTÜRK

**Kapitalizmde namusluyla namussuzu  
ayırmak her zaman mümkün değil.**

*Engels*

## **Nedir emperyalizm?**

Yurttaş – insan, tonu ve yüksekliği hiç de küçümsenemeyecek bir sesle, tekrarlarla emperyalizmi işaret ediyor ancak, bu koro sadece bu zamana ve bize ait değil. Editörler Henrik EBERLE ve Matthias UHL' un çalışması Hitler Kitabında: **“Göring, “Almanya tam bir kararlılık içinde” diyerek Hitler’i onaylıyor, “ve bize meydan okuyanların karşısına çıkabiliriz. Batılı güçler bize savaş ilan etmenin bedelini ödemeliler” diyerek sözlerini tamamlıyor.” (Mustafa TÜZEL çevirisi – NTV Yayınları – s.61 ).** Batı ülkesi Almanya’nın saldırgan Nazi rejiminin iki numaralı adamı, Führer 2, Göring’de bir **“ batılı güçler “türküsü tutturuyormuş. Dolayısıyla söylem hem çok tanıdık ve hem de eski; bir tarihi var çünkü.**

## **Nedir bu emperyalizm?**

Biz, kavramı İngiliz iktisatçı John Atkinson HOBSON’a borçluyuz ve HOBSON da değerlendirmesinin kalıcılığını Lenin’e. Lenin, güzel şair Cemal SÜREYA’nın, Sol Yayınları için çevirmiş olduğu, 2009 basımı “Emperyalizm Kapitalizmin En Yüksek Aşaması” isimli çalışmasında emperyalizmi tanımlıyor, aktarıyorum. Önce kavramın kendisi ve unsurları: **“ Son onbeş – yirmi yıl içinde, özellikle, İspanyol – Amerikan (1898 ) ve İngiliz – Boer ( 1899 – 1902 ) savaşlarından bu yana, eski ve yeni dünyanın ekonomik yazınında olduğu gibi, siyasal yazınında da yaşadığımız çağın temel özelliğini belirtmek için, “emperyalizm” terimi, giderek, daha çok kullanılmaktadır. 1902’ de, İngiliz iktisatçısı J. A. Hobson, Londra ve New York’ta Emperyalizm adlı bir yapıt yayınladı.” (s.17)**

**Sanayinin olağanüstü gelişmesi ve üretimin gütgide daha büyük işletmeler içinde son derece hızlı yoğunlaşması süreci, kapitalizmin en belirleyici özelliklerinden biridir. Günümüzün sanayi istatistikleri, bu süreç hakkında, bize tam ve en doğru bilgileri vermektedir.**

Örneğin Almanya’da, her 1.000 sanayi işletmenin; 1882’de 3’ü, 1895’te 6’sı, 1907’de 9’u büyük işletme sayılıyordu. Yani herbiri 50’den fazla ücretli işçi çalıştırıyordu. Bu işletmelerde çalışan işçilerin toplam işçi sayısı içindeki yüzdeleri de sırasıyla şöyleydi: 22, 30 ve 37. Ancak, emek, büyük işletmelerde daha çok verimli olduğundan, üretimin yoğunlaşması, işçi yoğunlaşmasından çok daha hızlıdır. Buhar makineleri ve elektrik motorlarıyla ilgili rakamlar bunu göstermektedir. Almanya’da, sözcüğün geniş anlamıyla sanayi olarak adlandırılan ve ticaret, ulaştırma ve benzeri faaliyet dallarını da içeren kolu ele alırsak, aşağıdaki tabloyu elde ederiz: **Toplam 3.265.623 işletmenin 30.588 tanesi, yani yalnızca %0,9’u büyük işletmedir. 14,4 milyon olan toplam işçi sayısının 5,7 milyonunu, yani %39,4’ünü çalıştırmakta; toplamı 8,8 milyon beygircü olan enerjinin 6 milyonunu, yani %73,3’ünü; toplamı 1,5 milyon kilovat olan elektriğin 1,2 milyonunu, yani %77,2’sini kullanmaktadır.**

**Demek ki, toplam işletme sayısının %1’inden azı, toplam buhar gücünün ve elektrik enerjisinin ¼’ünden fazlasını elde bulundurmaktadır. Buna karşılık, beşten fazla işçi çalıştırmayan ve toplam işletme sayısının %97’sini meydana getiren 2.970.000 küçük işletme, toplam buhar, elektrik ve çekim gücünün yalnızca %7’sine sahiptir. Onbin**





*kadar büyük işletme, her şeydir; milyonlarca küçük işletme ise, hiçbir şey.” (s.19 - 20)* Lenin gösteriyor ki emperyalizm hem yayılmada hem de sömürünün derinleştirilmesinde kapitalizmin en yüksek aşaması oluyor. Emperyalist sömürü niceliğinde de niteliğinde de önceki sömürü biçimlerini çok aşıyor ve önce içeride doğuyor, serpilip geliyor, yani emperyalizmde sömürünün ilk nesnesi yurttaş oluyor, sonra yeni topraklara saçılıyor. Emperyalizmi ve sömürüsünü, genel anlamda ülke – dışını sömürüyle ve Batı Avrupayla hatta Batı Avrupanın bazı ülkeleriyle sınırlamak, milli sermayeyi kollamak, giderek kutsamak kaba bir milliyetçilikten öte anlam taşımıyor; tamamen gerçekdışı. Çünkü emperyal olabilmek için önce ülkeyi sömürmek, tekelleşmek zorunlu oluyor.

Ülke, emperyalist aşamada, devasa tekelin sıçrama tahtasıdır. Sonrasında, çıktığı toprakları sömürmeyi sürdüren tekelin yeni topraklar aramaya çıkması gerekiyor. Buna göre emperyalizmin en kısa tanımı; **“Serbest rekabetin tam olarak hüküm sürdüğü eski kapitalizmin ayırt edici niteliği meta ihracıydı. Tekellerin hüküm sürdüğü bugünkü kapitalizmin ayırt edici niteliği ise, sermaye ihracıdır.” (S. 69)**

Emperyalizmde ihrac edilen mal değil, sermayedir. Politikacılar, sermaye ithaline yatırım diyorlar. Bu da anti – emperyalist tavır takınıırken Türkiye’nin Romanya’dan Libya’ya, Afrika ülkelerine sermaye ihracını, moda deyimle yatırımlarını dikkate alarak, Türkiye’yi de emperyalist saymaya zorluyor. Bu anlamda örnekse, Türkiye’de yatırımı bulunan yani Türkiye’ye sermaye ihrac etmiş Japonya ve Güney Kore’yi de emperyalist saymak zorunlu.

Türkiye’yi, yayılmacı geçmişi bir yana, NATO ile bunca ilişki içindeyken emperyalist saymak bazı insanlara garip görünebilir ancak; **“Kapitalistler dünyayı paylaşıyorlarsa; bunu, kendilerinde bulunan hain duygulardan ötürü değil, ulaştıkları yoğunlaşma düzeyi, kar sağlamak için kendilerini bu yola başvurmak zorunda bıraktığından yapıyorlar ve dünyayı, mevcut “sermayeleri”, “güçleri” oranında paylaşıyorlar. Çünkü kapitalizmin ve meta üretimi sisteminin var olduğu bir ortamda daha başka bir paylaşma biçimi söz konusu olamaz.”**

**Kapitalizmin bugünkü aşaması bize gösteriyor ki kapitalist gruplar arasında, dünyanın ekonomik yönden paylaşılması esasına dayanan bazı**

**ilişkiler doğmakta, buna koşut ve bağlı olarak da, siyasal gruplar, devletler arasında, dünyanın toprak bakımından paylaşılması, sömürge savaşı, “ekonomik önem taşıyan topraklar için savaşım” esasına dayanan birtakım ilişkiler kurulmaktadır.” (s. 85)** diyor Lenin. Dünyadan pay isteyenler birtakım ilişkiler kurmak durumunda kalırlar.

Bu bağlamda ve örnek olsun; AKP hükümetinin, saffah, kandökücü, El – Beşir’e aşkını, insani duygularla bezeli Sudan seferlerini ve dışarıda yankı bulacağı umuduyla içeride yükseltilen İslamizmi yoksul Afrika kıtasından pay kapmak için **birtakım ilişkiler kurmak** biçiminde yorumlamak mümkün değil mi?

Bu kapsamda, son iki üç yıla kadar Doğu Türkistan - Özerk Uygur Bölgesi, Türkiye’ nin duyarlı olduğu bir sorundu, sonra bu sorunu aniden unuttuk. Çünkü Myanmar’daki Müslümanları keşfettik. Bu radikal politik manevranın, bence, temel sebebi İslamlığın, Türklüğe göre hem daha geniş coğrafyaya yayılmış ve hem de daha ciddi bir referans olmasıdır; temelinde emperyalist hevesler olduğuna inanıyorum.

Devamla; Türkiye’den Bulgaristan’a, tüm avadanlıklarıyla, bir sürü fabrika taşındı. Sermaye ihracı ve Bulgaristan’ı sömürmek bu değilse, nedir?

Türkiye’deki İtalyan, Fransız, İngiliz ve/veya Hollanda menşeli yatırımlar farklı mı?

Türkiye’yi de emperyalist kampta saymanın bir gerekçesini yukarıda gösterdiğimi düşünüyorum. Yetmeyebilir, ikinci bir gerekçem de şu ancak öncesinde bir soru:

Örnek olsun; Türkiye’de üsleri bulunan ABD ile Kıbrıs dışında bir yerde üssü bulunmayan Türkiye’yi karşılaştırıp ikisinin aynı anda emperyalist olamayacakları ileri sürülemez mi?

**“Kapitalist tekel grupları – karteller, sendikalar, tröstler – kendi ülkelerinin bütün üretimine, çok ya da az mutlak ölçüde sahip olarak, ilkin içpazarı paylaşırlar. Ama, kapitalist düzende, içpazar, zorunlu olarak, dış pazara bağlıdır. Kapitalizm, uzun bir süreden beri dünya pazarını yaratmıştır.**

**Sermaye ihracı arttıkça ve büyük tekel gruplarının yabancı ülkeler ve sömürgelerle ilişkileri ve “nüfuz bölgeleri” her bakımdan genişledikçe**

**“pek doğal olarak” işler, bu gruplar arasında genel bir anlaşmaya ve uluslararası kartellerin kurulmasına doğru yöneliyordu.**

**Sermaye ve üretimde görülen evrensel yoğunlaşmanın bu yeni derecesi, daha önceki dönemlerde görülenlerden çok daha yüksektir. Bu süper – tekel durumunun nasıl oluştuğunu görelim.” (s. 76)** diyen Lenin iki örnek veriyor;

İlk örnek elektrik enerjisi piyasasının iki tekeli Alman AEG ve ABD tekeli General Elektrik’e ilişkindir. Bu iki tekel, paylaşım anlaşması yapıyorlar.

İkinci örnek ise, Rockefeller’ın Standard Oil Company’si karşısında önce mevzi kaybeden, ardından teslim olan Deutsche Bank ve dönemin Alman hükümetinin tutumlarına dair oluyor.

Tekellerin kavgasını Lenin’den okumak keyifli. Aktarıyorum: **“İşte o zaman “petrol komedisi” başladı. Alman mali krallarından biri, Deutsche Bank’ın müdürlerinden von Gwinner, özel sekreteri Stauss aracılığı ile petrol konusunda tekel sistemi için bir kampanya açtı. Büyük Berlin Bankasının muazzam örgütü “bütün geniş ilişkileriyle” birlikte harekete geçirildi. Basın da Amerikan tröstünün “sulta”sına karşı bu harekete “yurtsever” alkışlarını esirgemedi, ve 15 Mart 1911’de, Reichstag petrole tekel konması konusunda hükümetçe bir yasa tasarısı hazırlanmasına ilişkin önergeyi hemen hemen oybirliğiyle kabul etti.**

**Hükümet, bu “halkçı” fikre hemen yanaşmış ve Amerikan ortağını gafil avlamak, devlet tekelinin yardımıyla durumunu düzeltmek isteyen Deutsche Bank da oyunu kazanmış görünüyordu. Daha şimdiden Alman petrol prensleri, Rus şeker fabrikalarında bile görülemeyen büyük kazanç düşleri kurmaya başlamışlardı. Ne var ki ganimetin paylaşılması konusunda büyük Alman bankaları arasında daha başlangıçta anlaşmazlık çıktı, ve Disconto Gesellschaft, Deutsche Bank’ın gizli amaçlarını ortaya koydu.**

**Hükümet ise, Rockefeller’le savaşıma girme fikrinden korkuyordu; çünkü Almanya’nın daha başka kaynaklardan petrol edinmesi kuşkuluydu (Romanya’nın petrol üretimi pek önemli ölçüde değildi). Sonunda, 1913’te, savaş hazırlıkları için, Almanya’da bir milyar marklık bir ödenek ayrıldı. Tekel tasarısı ertelendi. Rockefeller petrol tröstü, savaşımdan şimdilik galip çıkıyordu.” (s. 81)**

Emperyalizm bir devlet durumu değil, bir sermaye durumu. Sermaye devleti peşinden sürüklüyor. Dolayısıyla, sermayenin tâbiyetinin bir önemi olmuyor. Tekeller gerektiğinde anlaşmalar yapıyorlar, gerektiğinde çatışıyorlar ve koşulları uygunlaştığında da devletler, toplumlar bu tekellerin çıkarları için boğazlaşıyorlar.

Bu bağlamda, Türkiye’nin büyük sermaye gruplarının hemen hemen tüm yatırımlarını çeşitli tâbiyetlere mensup tekellerle ortak gerçekleştirdikleri gerçeği, bizim pratiğimizde, Lenin’ in yüksek teorik çözümlemesinin bir kez daha doğrulanması oluyor. Lenin işaret ediyor; emperyalist olmak için mutlaka çok ve aynı düzeyde güçlü olmak gerekmiyor. Tekelleşmesini tamamlamış ve sermaye birikimine iç pazarı yetersiz kalmış her tekel, sermayesini ihraç edeceği yeni topraklar aramaya çıkar.

Bu bağlamda, AKP’ nin Afrika ve İslam aşkının 19. yüzyılın sonunda Osmanlı topraklarını ziyaret eden ve ziyaretini Filistin’e, Kutsal Topraklara değin uzatan Alman İmparatoru II. Wilhelm’in Ortadoğu tutkusuna çarpıcı benzerliğinin reddedilemeyeceğini düşünüyorum.

Emperyalist olmak için mutlaka en güçlü olmak bir de şu gerekçeyle gerekmiyor; **“Üç büyük gücün 1876’da hiç sömürgesi yoktu; bir dördüncüsünün, Fransa’nın, ise sömürgesi yok denecek kadar azdı. 1914’te, bu dört devlet, 14,1 milyon kilometre karelik sömürgeye sahiptir; bu sömürgelerin yüzölçümü, Avrupa’nın yüzölçümünden bir buçuk kez daha büyük olup, 100 milyon nüfusu barındırıyordu. Sömürgelerin genişlemesinde büyük bir eşitsizlik görülmektedir. Örneğin Fransa, Almanya, Japonya gibi yüzölçümü ve nüfusu bakımından birbirinden pek fazla farklı olmayan ülkeleri karşılaştırsak, göreceğiz ki, bunlardan birincisi, öbür ikisinin toplamı kadar sömürgeye sahiptir.**

**Ne var ki sözünü ettiğimiz dönemin başlarında da Fransa, Almanya ve Japonya’nın toplamından zengindi belki. Sömürge edinmeyi etkileyen salt ekonomik nedenlerin yanında, bu işte büyük rolü olan coğrafi ve başka koşullar da vardır. Büyük sanayinin, değişimlerin ve mali – sermayenin baskısı altında meydana gelmiş yaşam koşullarını ve ekonomik koşulları, şu son birkaç on yılda, belli bir düzeye getirme çabaları ne denli önemli olursa olsun, bugün, henüz ülkeler arasında büyük farklar vardır. Yukarıda sözünü ettiğimiz**

*altı büyük devletin bazıları, genç kapitalist devletlerdir (Amerika, Almanya, Japonya); bunlar çok hızlı bir tempo içinde gelişmektedir; ikinci olarak, gelişme hızları bunlardan çok daha yavaş olan eski kapitalist devletleri görüyoruz: İngiltere ile Fransa;*

*Büyük devletlerin sahip oldukları sömürgelelerin yanına küçük devletlerin hafif bir yaygınlık gösteren sömürgelerini de koyduk. Bu sömürgeler, denebilirse, olanaklı ve olası bir “yeniden paylaşma”yı bekleyen topraklardır. Söz konusu küçük devletlerin çoğu, kendi sömürgelerini, ganimeti paylaşmak için bir araya gelip anlaşamayan büyük kuvvetlerin çıkar çatışmaları ve sürtüşmelerinden ötürü, elde tutabilmektedir.” (s. 90 – 92)*

Oldukça açık; küçük devletler de, büyük emperyalist devletlerin çekişmelerinden yararlanıp emperyalizm maceralarını kendi çaplarında sürdürebiliyorlar. Toplumunu ve başka toprakları alabilmesine sömürmek için en güçlü olmak gerekmiyor.

Yine gelebilecek itirazlardan birini daha karşılamak için tekelin bileşenlerini de aktarmalıyım: “Üretimin yoğunlaşması, bunun sonucu olarak, tekel; sanayinin ve bankaların kaynaşması ya da iç içe girmesi – işte mali sermayenin oluşum tarihi ve bu kavramın özü.” (s.54 ) Tekelde sanayi ve banka ya kaynaşıyor ya da iç içe geçiyor.

### **Sanayi ve banka nasıl kaynaşıyor?**

*“Her şeyden önce, temelde, ... “ holding sistemi “ var.” (s. 55) Türkiye’ de, örnek olsun; Koç Holding, Sabancı Holding, Tekfen Holding gibi pekçok holding sayılabilir. Bu holdinglerin bünyesinde devasa sanayi ve hizmet işletmeleri ile büyük bankalar ve başka topraklarda da büyük yatırımları var. Türkiye, bu anlamda ve örnek olsun, bir Kongo, bir Etiyopya değil. Devamla; hükümet sürekli biçimde dünyanın on yedinci büyük ekonomisi olduğumuzla övünüyor.*

Emperyalist toplumun bir de bir insan tipi oluyor: *“Emperyalizm, az sayıda ülkede, daha önce de gördüğümüz gibi 100 – 150 milyar frankı bulan büyük bir nakdi-sermaye birikimidir. Rantiye sınıfın ya da, daha doğrusu rantiyeye tabakanın, yani “kırpıtları kuponlarla” yaşayan insanların, herhangi bir işletmenin çalışmasına hiçbir biçimde katılmayan insanların, meslekleri işsizlik olan insanların olağanüstü bir biçimde çoğalma-*

*sı bundandır.” (s. 113)*

### **Bu meslekleri işsizlik olan insanlar ne yaparlar?**

Lenin, Hobson’ un, Çin’in paylaşılması tasarısı üzerine yaptığı iktisadi değerlendirmeyi alıntılamış; *“O zaman Batı Avrupa’ nın büyük kısmı, İngiltere’ nin güneyi, Riviera, İtalya ve İsviçre’ nin zenginlerin oturduğu ve en çok turist çeken bölgeleri gibi bir görünüm ve nitelik kazanacaktır: temettüleri ve Uzak Doğudan gelen kar paylarıyla yaşayan küçük bir zengin aristokrat grubu; biraz daha geniş bir tacir ve serbest meslek sahibi grubu; daha geniş bir uşaklar ve mamul maddelerin sona erdirmeye işlerinde çalışan işçiler grubu.” (s. 116)*

Türkiye’ de de, 80’li yıllarda Antalya’ da ormanlar golf alanlarına dönüştürülmüştü. Bugün itibarıyla et ithal ediyoruz. Şu anda caddelerde lüks araçları kullanırken tesadüf ettiğimiz yeni bir high-life, hızla oluşuyor. Bunlar lüks hayat yaşıyorlar. Meslekleri işsizlik. Hükümetten ya da belediyeden, örnek olsun, internet kullanım bedelinin tahsili gibi bir iş ve/veya bir kaldırımın sökülüp yeniden döşenmesi ihalesini alıp zengin ediliyorlar. Bir diğer grup borsadan nemalanıyor. O kadar öyle; hiçbir yeteneği ve/veya liyakati olmaksızın, arkadaşlık, bir aileye ya da gruba mensubiyet gibi ölçütler insanların dünya nimetleriyle donatılmaları için yeterli olabiliyor. Hala emperyalist kampta olmadığımızı söyleyebilir mi?

Devamı var, kehanet düzeyinde bir saptama, Lenin’in Hobson’ dan alıntısını aktarıyorum: *“Batı devletlerinin geniş bir ittifakı, büyük devletlerden meydana gelmiş bir Avrupa Federasyonu, bize, işte bu olanakları sunmaktadır: evrensel uygarlığı ilerletmekten uzak olan böyle bir birlik, büyük bir Batı asalaklığı tehlikesi getirecektir; sanayice ilerlemiş bir grup ulusları öbürlerinden ayıracaktır; öyle ki, bu ulusların üst sınıfları, Asya ve Afrika’ dan muazzam bir haraç alacak, ve bu haracın yardımıyla yeni mali aristokrasinin denetiminde değil de, kişisel ya da tamamlayıcı hizmetlerde, ikinci derecede sınıai işlerde”* büyük bir memur ve uşak kitleyi besleyecektir. (s. 117)

Avrupa Birliği Hobson’ un öngörüsünün kanıtı değilse, nedir? Sürdürmeden, bir parantez açmak zorundayım; uğruna, hemen her kesimden, insanın milliyetçi kesildiği ideolojinin bizi Avrupa Birliği gibi, emperyalist niteliği kuruluşundan çok önce



öngörölmüş bir topluluğa girmeye mecbur bıraktığı, bize çok daha geri bir yaşam biçimini layık gördüğü çok net. Bu böyleyken, siyasi yelpazede değişik yerlere serpilmiş partiler iktidardayken **“demokratik reformları Avrupa istediği için değil, milletimiz için”** gerçekleştirdiklerini büyük bir övünmeyle dillendirirler.

Gölmek mi gerek, ağlamak mı; felsefesi sömürmek ve mutlak eşitsizlik, diğer bir deyimle insanların mutsuzluğu üzerinde temellendirilmiş bir oluşumun insanlara layık gördüğü birkaç hak kırıntısına bile sahip olamamak mı, bu hak kırıntılarının tozunu üzerimize serperken iktidarların kendilerini büyük devrimciler sayması mı, toplumsal anlamda cehaletimizin derinliğinin ölçülemez oluşu mu daha acı?

Parantezi kapatıyorum. Öyle anlaşılıyor; üretim, zamanla, emperyalist topraklardan sömürölen topraklara kayıyor. Sonrasında **“Avrupa, önce tarımda ve maden işlerinde, sonra da daha kaba sanayi alanında, günlük işleri, beyaz olmayan ırkların sırtına yükleyecek, böylece de, belki, beyaz olmayan ırkların önce ekonomik, sonra siyasal kurtuluşunu hazırlamış olacaktır.”** (s. 118)

Halk Cumhuriyeti Çin’i, geçmiş on yıllarda kendisini sömürge ilan etti ve bugün emperyalist kamptadır. İsveç gibi çok gelişmiş Avrupa ölkelerine yatırım yapar oldu. Aynı süreç gelecekte Afrika için de gerçekleşebilir.

Giderek; bugün için Avrupa Birliği ölkelerinden, örneğin, İtalya’da çöpten yiyecek toplayan emeklilere rastlanır oldu. Dört milyon İtalyan’ın günlük yiyeceğini bile sağlayamadığı dillendiriliyor. İspanya’da da benzer görüntülere tesadüf etmek mümkün ve emperyalizm tartışmasını, emperyalist felsefenin gerekçesini de aktardıktan sonra, bitirmek istiyorum: **“İngiltere’de serbest rekabetin en yüksek düzeyine ulaştığı 1840 ve 1860 yılları arasında bu ölkedeki burjuva yöneticiler, sömürge politikasına karşıydılar; çünkü sömürgelerin kurtuluşunun, İngiltere’den tümüyle kopuşunun, yararlı ve kaçınılmaz bir şey olduğu kanısındaydılar.**

**M. Beer, 1893’de, yayınlanan “Bugünkü İngiliz Emperyalizmi” başlıklı yazısında, emperyalist politikaya eğilimli bir İngiliz devlet adamının, Disraeli’nin 1852’de şöyle dediğini açıklıyor: Sömürgeler, boynumuza asılmış değirmen taşlarıdır.”** (s. 88 – 89)

İngiltere’de de, I. Dünya Savaşı yıllarında bile, emperyalizm devletin dahi tüm katlarında kabul görmüş bir politika değilmiş. Kurtuluş Savaşında, Kuva-i Milliye ile İngiltere işgal güçleri arasında çatışma olmamasının, İngilizlerin, Alman yanlısı saydıkları İttihatçıların önde gelenlerini Malta’da toplamakla yetinmesinin; kaynaklarının kısıtlı olması, Ekim Devrimini önlemeyi öncelikli sayması, Anadolu Hükümeti ile derin ideolojik çelişkilerinin bulunmaması gibi etkenlerin yanında, netleşmiş emperyalist bir politikasının olmamasının etkisinin bulunduğunu düşünüyorum.

Bir diğer örnek de emperyalist saydığımız az sayıdaki devletler arasında bulunan Fransa’dan, Fransa’nın Antep – Maraş yöresini işgalinden; Maraşlılar, resmi dillendirmeye, ocak ayının sonlarında Fransız işgaline karşı çatışmaları başlatıyorlar ve şubat ortasında işgal güçleri kenti terk ediyorlar. Yirmi iki gün süren direnişte verdikleri kayıp doksan küsur kişi. I. Dünya Savaşının önde gelen iki galibinden biri, yirmi iki günlük isyanda doksan küsur kayıp veriyor ve çekiliyor. Mutlak olarak inandırıcı değil.

Tutarsız anti – emperyalist söylemi bir yana bırakıp cumhuriyet tarihini yeniden ve yeniden incelemek gerektiğini düşünüyorum.

Sürdürüyorum: **“Bu, böyle olmakla birlikte, 19. yüzyılın sonlarında, emperyalist politikayı öğütleyen ve bu politikayı en büyük arsızlık içinde uygulamakta olan kişi, Cecil Rhodes ile Joseph Chamberlain, gene de günün adamı olmuşlardır!”** (s. 89)

Tarihin nehri, öyle anlaşılıyor; emperyalizme doğru akıyor. Nedeni var: **“İngiliz burjuvazisinin bu siyasal yöneticilerinin daha o sıralarda, çağdaş emperyalizmin denebilirse, salt ekonomik, toplumsal ve siyasal köklerini anladıklarını belirtmek, oldukça ilginç bir saptamadır. Chamberlain, dünya pazarında, İngiltere’ye karşı Almanya’nın, Amerika’nın ve Belçika’nın uyguladığı rekabete dikkati çekerek, emperyalizmi, “gerçek, akıllıca ve ekonomik bir politika” olarak savunmaktaydı. Karteller, sendikalar ve tröstler kuran kapitalistler, kurtuluşun tekellerde olduğunu söylüyorlardı. Burjuvazinin siyasal liderleri dünyanın henüz paylaşılmamış parçalarını ele geçirmek için ivedi davranarak bu sese ses veriyorlar, kurtuluşun tekellerde olduğu sözüne sarılıyorlardı.”** (s. 89)



Türkiye’de yeni kurulan Cumhuriyet “Tekel” adıyla tekel kurdu. İş Bankası şubelerinin bulunduğu yerlerde başka bankalarla ve başka bankalarda işlem yapılmasını yasakladı. TPAO, Etibank, Sümerbank yine başka tekellerdi. Cumhuriyetin kurucu kadroları da kurtuluşu tekellerde görmüşler. Benzerlik çarpıcı. *“Gazeteci Stead, yakın dostu Cecil Rhodes’ın, 1985’te, emperyalist görüşlerini kendisine şöyle anlattığını söylüyor:*

*Dün East – End’deydim (Londra’ da bir işçi semti), işsizlerin yaptığı bir toplantıda bulundum. Ateşli söylevler dinledim orada. Bunların hepsi tek bir çığıktan ibaretti: ekmek! ekmek! Dönüşte, bütün sahneyi yeniden yaşıyor ve emperyalizmin önemini bir kez daha kavırıyordum. Benim en büyük düşüncem, toplumsal soruna bir çözüm getirmek: Birleşik Krallığın 40 milyon nüfusunu kanlı bir iç savaştan kurtarmak için bizler, sömürge politikacıları, fazla nüfusu yerleştirebileceğimiz, fabrikalarımızın ve madenlerimizin ürünleri için yeni pazarlar kazanabileceğimiz yeni topraklar elde etmek zorundayız. Her zaman söylerim. İmparatorluk bir mide sorunudur. İç savaştan kaçınmak istiyorsanız, emperyalist olmak zorundasınız.” (s.89)*

Bu kadar basit; kapitalizm içinde bile, çok kazandıktan ‘çok alıp’ bir biçimde sosyal adaleti sağlamaktansa yeni toprakları yağmalamaktır emperyalizm. Başbakanın ilgisinin yoksul Afrika’ya yönelmesinin hatta yoğunlaşmasının, Afrika’ya sürekli seferler düzenlemesinin, sonuçsuz ve yüksek perdeden anti – İsrail söyleminin temelinde, devasa iktisadi işletmelere yeni pazarlar aramak olduğunu düşünüyorum. O kadar öyle; Mısır’a sermaye ihraç etmiş, yumuşatılmış moda deyimle yatırım yapmış, bir holdingin, Mısırlı yüksek elektronik mühendislerinin 150,00 USD. aylıkla çalıştırıldığını duymuştum.

Bütün bu gerçekliği bir biçimde bilmesine karşın, ülke insanının, kapitalizme karşı durmayı düşünmeden, sırf Amerika, İngiltere ve Fransa’ ya yöneltmiş kızgınlık yüklü, anti – emperyalistliğinin, böyle derin bir çelişkiyi normal karşılamasının nedeni ne olabilir?

Özetle ve ancak şunu söyleyebilirim: *anti – kapitalist olmadan anti – emperyalistlik yapma serüvenine kalkışmanın hiçbir mantığı yok.* Bütün olumsuzlukları ne olduğu bile tam bilinmeyen bir ucubeye yüklemeyi *iyiniyetle de bağdaştıramıyo-*

*rum. Çünkü bu anlamsız anti – emperyalistlikle somut gerçekler örtülmek isteniyor da olabilir. Türkiye’ de ideolojiyi, niteliğini ve insanlara ne verdiğini tartışmadan her şeyi emperyalizmle örtmeye çalışmak tutarlı da değil. Romanya’yı, Ukrayna’yı, Moldova’yı, Bulgaristan’ı, Libya’yı, Mısır’ı ve daha pek çok ülkeyi sömürürken kendi sömürüsüne karşı çıkmadan Batı’nın bir kısmını eleştirmekle yetinmek doğru bile değil. Özellikle, kendi gücüne güvenmeyi tamamen terk ederek Amerikan emperyalizmini Tanrının tahtına oturtmayı da düşünmeyi bilmemek sayıyorum.*

#### Modern serfe geçiyorum.

Roma, köleci imparatorluktu, yıkıldı, kölenin yerini serf aldı. Çağlar Boyu Kölelik çalışmasının yazarı Doç. Malay, çalışmasının 1990, Ankara basımında köleyi tanımlıyor: *“Kölelerin antik uygarlığa yaptıkları katkıları, günümüzdeki makinaların yaşamımıza yaptıkları katkılarla kıyaslamak mümkündür; çünkü antik devirde köle demek, istenildiğinde alınıp satılabilen, ömrünü tüketinceye kadar hizmet eden ve işlevini tamamlayınca bir kenara atılabilen bir mal demektir.” (s. 13)* Köle edinmek, satın – alma ve sonrasında bakım giderlerine katlanmayı gerektiriyor.

Zorunluluk buluşun anasıdır; Roma’nın yıkılışı Avrupa’yı yoksullaştırdı ve sömürü için yeni buluşa götürdü; serf doğdu. Serf, kendisine bir bedel ödemek ve bakım giderlerini karşılamak yerine koruma anlaşmasıyla bağlanan, giderlerini kendisi karşılayan, daha ağır sömürü nesnesi oluyor. Serf, yaşamını sürdürme olanaklarını yaratmanın yanında, bağlandığı süzerenini de lüks içinde yaşatmak zorunda. Süzerenin ise serfine tek borcu, çoğunlukla yerine getiremediği, koruma yükümünden ibaret.

#### Koruma yükümünü nasıl yerine getirememek?

Süzeren daha güçlü bir süzerenin iradesine boyun eğmek durumunda bırakılabilir ve tüm vassallarıyla birlikte daha güçlü efendinin egemenliğini kabul etmek zorunda kalabilir. Böyle bir durumda serfini koruma borcunu da ifa edememiş olur. Bu, servajın klasik biçimi. Türkiye’de, bugünkü koşullarda, avukat bir serftir.

#### Neden mi?

Ezici çoğunluğu ulusalcı, anti – emperyalist bu insanlar, John Steinbeck’ in Fareler ve İnsanlar’ındaki Curley’ in karısı gibi, nasıl bir vahşi sömürünün elinde olduklarının kesinlikle bilincinde değiller. Gelişimi kısaca özetlemeliyim; Dünya Ban-

kası ve IMF referanslı Kemal Derviş Türkiye’ de yapısal reformlar başlattı. Bu reformları **ulusalci sosyal-demokrat iddiaların sahibi**, koalisyonun büyük ortağı DSP’nin bakanı sıfatıyla gerçekleştirdi. Önce tüm ölçüleri ortadan kaldırdı. Tanımları yok etti.

Örnek olsun; bir Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi vardı. Avukatlar vekalet alırken bu tarifenin belirlediği maktu rakamlar ya da oranların altında bir ücrete kimseyi temsil edemiyorlardı. Bu tanımdan, önce zorunlu müdafileri uzaklaştırdılar. Barolar, mülga 1412 S. CMUK. M. 146 uyarınca yakalana ya da sanığa müdafî tayin ederlerdi ve müdafîye ödenecek ücret AAÜT uyarınca belirlenmezdi.

Sonra bu uygulama genişledi; önce kamu iktisadi teşekkülleri asgari ücret tarifesine aykırı ücret sözleşmeleri düzenleyip işlerini gördürdüler. Kamu iktisadi teşekküllerini bankalar izledi. Çöküş sürdü; zaman içinde vekalet ücreti kaldırıldı. Ardından karşı – vekaletin % 70’ine çalışan avukatlar oldu. Sonra bu karşı – vekalet ücreti önce % 50’ye düştü, şimdilerde ise, duyduğuma göre, % 30’a düşmüş bulunuyor.

Serf avukat, kendisine iş vermek gibi büyük bir lütufta bulunan müvekkiline, kendisinden hiç vekalet ücreti almadığı gibi, bu lütuf için, kazandığının aslan payını, % 70’ini de ayrıca sunuyor. Yargıtay da, içtihatlarıyla, bu sömürüyü meşrulaştırarak perçinledi.

Bu arada Barolar Birliği bir girişimde bulundu ve yönetmelikle, sürekli nitelikteki sözleşmelerin barolarca kayıt altına alınmasına karar verdi ancak, sömürü nesnesi avukatlar, kendilerini korumaya yönelik bu düzenlemeye itibar etmediler; sömürümeyi seçtiler.

Bu sömürü düzeyine ve serf gelirlerine alışmış bu kesimin müvekkil portföyünde zamanla yaprak dökümü başladı. Müvekkillerinin ilişkilerini sonlandırdığı bu kesim, oluşmuş algı ve alışkanlıklarıyla, kulvar değiştirdi. Süreklilik ve bağımlılık arzetmeyen vekil – müvekkil ilişkilerini de bozmaya başladı.

Bu, eski deyimle, gidişat derinlerde böyleyken barolar ve Barolar Birliği düzeyinde hala ideolojik kavga sürdürülüyor. Barolarla birlikleri ideolojik zeminde kavga verirken avukatlar, sırasıyla, ceza yargısının, icra hukuku platformunun ve iş hukuku alanının dışına atıldılar. Bu gidişle hukukun tüm

alanları avukatlara kapanacak, görünen o.

Varlık nedenleri üyelerinin kimlikleri yok edilirken barolarla Birliğin verdiği ideolojik kavganın gerekçeleri ciddi mi?

Yazının bu bölümüne kadar teorik dayanaklarıyla, ayrıntılarıyla tartıştım; kullanılan anti – emperyalist söylem, dinlerin yarattığı şeytana karşılık geliyor; bir ciddiyeti, anlamı yok. Sıkışan politik kesim hemen bir anti – emperyalizm türküsü tutturuyor. Buna karşın, kavganın taraflarının paylaştıkları zemin de, ulaşmak istedikleri hedef de aynı; diktatorya.

#### Nasıl?

Örnek olsun; iktidarın onayladığı gösteriler, her anlamda, desteklenir ancak, muhalif her tür gösterinin önündeki eskimez engel 2911 S. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanunu kimse ilga etmeyi düşünmez. Kavganın her iki tarafı da iktidarın kıskanç talibidir.

#### Fark nerede?

Kendilerini ulusalcı olarak adlandıran ortodoks Kemalistler ordunun ülkenin kaderini çizen yegane güç olarak kalmasını ve her şeyin, aktörler düzeyinde dahi, olduğu gibi sürmesini istiyor. Bu kesim minimalisttir ve yurttan sulh, cihanda sulh onlar için ideolojik sınırdır. İnsan haklarını statükoya feda etmekte beis görmezler. Değişim korkusu, örnek olsun; arap faşisti Baasçı Esat ailesini bile bu kesimin gözünde bütün günahlarından arındırıp tertemiz yapar. Anti – emperyalizmleri insan hakları ve sömürüye ilgisiz türdendir.

Örnek olsun; geçmişte, Özallı yıllara kadar hem döviz bulundurmamak suçtu hem de yurttan kalitesiz yerli malını yüksek fiyatla edinmeye mahkumdu. İşkence de resmi bir devlet politikasıydı. Aydınlar katlediliyordu. Son siyasi cinayet Hrant’ın katledilmesi idi. Artık siyasi cinayet işlenmiyor olması, bu lanetli pratiğin önünün alınmış olması beni çok mutlu ediyordu. Reyhanlı’ya kadar...

Bu ideolojik kesim, bir de, çok ilkel bir argüman kullanıyor. Şu; **Atatürk olmasaydı sizin isminiz Ahmet, Mehmet, Hüseyin olmazdı**, diyorlar. Yanıtı oldukça kısa ve net:

Örnek olsun; İngilizler Hintlilerin ve/veya Hindistan’da coğrafyanın ya da herhangi bir sömürgelerindeki insan ve coğrafya isimlerine hiç karışmadılar ama Kemalistler hem insanların





isimlerini hem de coğrafi isimleri çok sayıda de-  
ğiştirdiler. Kemalistler dışında isim değıştirmeye  
ilişkin Nazi *Almanyasından bir örnek biliyorum;  
Nazizm, 1941' de işgal ettiği Belarus'a Beyaz Ru-  
tenya dedi. Bir de Apartheid rejiminin böyle bir  
uygulaması olmuş.* Pratiğinin yanında böyle bir  
argümanı seslendirebilmek tutarlı değıl.

Maksimalistlerin partisi AKP ise dini, bir politik  
argüman olarak çok daha başarılı biçimde kullanı-  
yor ve Türkçü dünyayı terk edip İslam coğrafyasını  
hedef seçti.

Örnek olsun; Uygur Türklerinin bağımsızlık  
mücadelesini desteklemeyi terk ettiler. Myanmar  
Müslümanlarının sorunlarıyla ilgileniyorlar. Bu  
kesimin de herhangi bir insan hakkı ve sömürme  
sorunu yok.

Televizyon programlarından izleyebildiğim ka-  
darıyla anti – emperyalizm türküsü, sıkıştıklarında,  
bu kesimin aydınlarının da repertuarındadır. Siyasi  
cinayetleri önleyebilen maksimalistler, bana göre,  
Reyhanlı saldırısını, önleyebilecekken, önlemeye-  
rek minimalistlerin siyasi cinayet işleme pratiğini  
tekrar canlandırdılar.

El – Kaide'nin Reyhanlı katliamı sonrasında  
duhaf şeyler olmuştu; jandarma istihbaratı bir  
katliam yapılacağı bilgisini rapora dökmüştü. As-  
ker bir çocuk da bu raporu internette paylaşmıştı.  
Reyhanlı'da insanların katledilmesini önlemeye-  
ler çocuğı tutuklamışlardı. Çocuğın birkaç gün  
önce salıverildiğini öğrendim.

Yine Gezi Eylemleri kapsamında muhafazakar  
maksimalistler şiddeti mümkün son sınırına değın  
kullanmakta sakınca görmediler. Maksimalistlerin,  
bence, bir diğere önemli sorunları da, yönetme yete-  
neğinde olmadıkları kavgalar çıkarmak.

Özetle; AKP'nin içinde büyük bir çatlak var ve  
üzerini kardeşlik söylemiyle örtmeye uğraşıyorlar.  
Türkiye'de PKK ile görüşürken Suriye'de Kürt-  
lerle çatışıyorlar. İsrail'e düşmanlık ilan ederken  
Arap coğrafyasına El – Kaide militanlarını sokup  
Araplararası çatışmanın tarafı olmayı seçtiler. Sıfır  
sorun sloganıyla çıktıkları dış politika macerasını-

da itibarlı yalnızlık kavramını uydurmak zorunda  
kaldılar.

### Hasılası?

Hasılası, taşların, her geçen gün, daha bir yeri-  
ne oturmasıdır; her ikisi de aşırı sağda minimalist  
– maksimalist kavgası Türkiye' yi liberalleştiriyor.  
Cumhuriyetin kuruluşundan beri iktidarda bulunan  
minimalistlerin temel kaygısı ülkeyi donmuş halde  
tutmaktı ancak, önce 2. Dünya Savaşı sosyalist –  
liberal blokun yengisiyle sonuçlanınca, 1947 Tem-  
muz Beyannameyiyle, ideolojik katılık kesinlikle  
korunmakla birlikte, tek parti iktidarına son ver-  
mek zorunda kaldılar.

60'larda toplumsal dinamikler yapıyı sarsmaya  
başladılar ve her on yılda bir gerçekleştirilen askeri  
darbelere karşın gelişme durdurulamadı. Pür Ke-  
malist iddialı 80 darbecileri iktidarı, muhafazakar  
söylemli, liberal Özal'a devir ve devamında terk  
ettiler. Donmuş yapı artık hep eridi.

2002 seçimleri maksimalistleri iktidara taşıdı  
ve maksimalistler erimeye devam eden yapıyı, son  
direnişini kırdıkları 2007'den itibaren tasfiye etme-  
ye başladılar ancak, geri programlarını gerçekleştire-  
meye kalkıştıkları her an liberal tavizler vermek  
zorunda kalıyorlar.

Örnek olsun; başbakanın gemesi sonucu patla-  
yan Gezi Eylemi sonrasında iktidar, Kürt sorununu  
çözmeye yaradığını düşündüğü adımları peş peşe  
attı. En son başbakanın öğrencilere ilişkin sözleri  
hükümetin Avrupa Birliği programını hızlandırdı.  
Yeni fasıl açıldı. Gezi Eylemlerini iktidar bir em-  
peryalist oyun saymış, yarattığı lobileri sorumlu  
tutmuştu.

Öyle anlaşılıyor; gelişmenin mantığını anlaya-  
mayanlar ya da anlamak istemeyenler bunu kadir-i  
mutlak Amerika'nın oyunu sayıp göstermeye çalış-  
tılar. Oysa ne Amerika bu denli güçlü ne de gelişim  
yasaları bunca sığ.

Yeryüzünde sadece kutup buzları erimiyor,  
Türkiye'de toplumun oturtulduğu aşırı sağ zemin  
de eriyip kayıyor.

# 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmeleri

Av. Zeynep YORULMAZER

TBMM Kabul Tarihi : 11.01.2011  
Resmi Gazete Yayınlanma Tarihi : 04.02.2011  
Yürürlük Tarihi : 01.07.2012

İşbu yazımızda 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu'nun On beşinci Bölümü içerisinde (md: 581 - 603 arasında) düzenlenmiş Kefalet Sözleşmeleri açıklanacaktır. Yeni Borçlar Kanunu'nun bu bölümünde kefilin hukukî durumunu korumak amacı güden köklü değişiklikler yapılmıştır.

Kefalet Sözleşmesi; kefilin, alacaklıya karşı borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.

Kefalet Sözleşmeleri ancak mevcut ve geçerli bir borç olması durumunda yapılabilmektedir. Ancak gelecekte doğacak bir borç için de bu borç doğduğunda hüküm ifade etmek kaydı ile kefalet sözleşmesinin kurulması mümkündür.

Kefalet Sözleşmelerinin **yazılı şekilde yapılması zorunludur**. Yazılı yapılan kefalet sözleşmelerine **kefilin sorumlu olacağı azami miktar ve kefalet tarihi** de eklenmelidir.

Kefilin sorumlu olacağı azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsilen kefil olunması durumunda, bu durumu belirten ifadenin kefalet sözleşmesinde kefilin **kendi el yazısı ile yazılmış** olması gerekmektedir.

Tarafların yazılı şekle uymak kaydı ile kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarı ile sınırlandırmaları mümkündür.

Kefalet sözleşmesi imzalandıktan sonra kefilin sorumluluğunu arttırmak için yapılacak değişikliklerin kefalet için öngörülen şekil şartlarına uyularak yapılması gerekmektedir.

Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir boşanma kararı bulunmadıkça **ancak diğer eşin yazılı rızası ile kefil olabilecektir**. Bu rızanın en geç sözleşmenin kurulma anında verilmiş olması gerekmektedir.

## Kefalet Türleri:

### 1- Adi Kefalet:

Alacaklı aşağıda yazılı haller dışında borçluya başvurmadıkça kefilin takip edemez. Doğrudan kefile başvurulabilecek haller şunlardır:

- Borçlu aleyhine yapılan takip sonucu aciz belgesi alınması,
- Borçlu aleyhine Türkiye'de takibâtın imkânsız hale gelmesi,
- Borçlunun iflasına karar verilmesi,
- Borçluya konkordato mehil verilmiş olması.

### 2- Müteselsil Kefalet

Alacaklının, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehmini paraya çevirmeden kefilin takip edebildiği durumdur. Bunun yapılabilmesi için borçlunun ifâda gecikmesi ve kendisine yapılan ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.

### 3- Birlikte Kefalet

Birden çok kişinin aynı borca birlikte kefil olmaları halidir. Bu durumda her bir kefil, kendi payı için adi kefil; diğer kefillerin payları için ise kefile kefil gibi sorumlu olacaktır.

### 4- Kefile kefil ve rücu kefil

Alacaklıya, kefilin borcu için güvence veren kefile kefil, kefil ile birlikte adi kefil gibi sorumludur. Rücu kefil ise kefilin borçludan rücu alacağı için güvence veren kefiledir.

## Kefilin Genel Sorumluluk Miktarı:

Kefil, sözleşmede belirtilen azami miktar kadar so-

rumludur.

Aksi belirtilmemişse kefil, borçlunun kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçları için sorumludur.

#### **Kefilin Sorumlu Olacağı Diğer Hususlar:**

- 1- Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları
- 2- Alacaklının borçluya karşı başlattığı takip ve dava masrafları ile rehinlerin teslimi veya rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar
- 3- İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler

*Kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olacağı zararlardan ve cezalardan sorumlu olacağına ilişkin yapılan anlaşmalar hükümsüz sayılmıştır.*

#### **Kefil, Vereceği Aynî Güvence Karşılığı Kendisine Karşı Yapılan Takibin Durmasını Talep Edebilecektir**

Kefil, aynî güvence karşılığında hâkimden mevcut rehinler paraya çevrilineye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınmaya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasına karar verilmesini isteyebilir.

Kefil, asıl borçlu ve mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahiptir. Kefil, asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunuyorsa rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil bunları ileri sürmüş olsa idi ödemedi kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.

Alacaklının rızası varsa, kefil, asıl borcu muaccel olmasından önce de ödeyebilir. Ancak bu durumda kefil, asıl borçluya karşı rücu hakkını borcun muaccel olmasından önce kullanamaz.

#### **Kefil aşağıdaki durumlarda asıl borçludan güvence vermesini ve borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını isteyebilir.**

- 1- Asıl borçlunun kefile karşı üstlendiği yükümlülüklerle, özellikle belli bir süre içinde kendisini borçtan kurtarma vaadine aykırı davranması
- 2- Asıl borçlunun temerrüde düşmesi veya yerleşim yerinin diğer bir ülkeye nakletmesi yüzünden takibatın önemli ölçüde güçleşmesi durumu
- 3- Asıl borçlunun mali durumunun kötüleşme-

si, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için riskin kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmış olması.

**Borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil, durumu borçluya bildirmek zorundadır.** Bu bildirim yapılmaması durumunda borçlu da alacaklıya ifâda bulunursa kefil rücu hakkını kaybeder. Bu durumda kefilin alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme nedeni ile dava açma hakkı saklıdır. Asıl borcun **sona ermesi** ile kefil de borcundan kurtulur.

**Sürelî Kefalet:** Kefalet belirli bir süre için verilmiş ise, belirlenen sürenin dolması ile kefalet kendiliğinden sona ermiş sayılır.

**Sürelî Olmayan Kefalet:** Belirli bir süre için yapılmayan kefalette ise kefil, asıl borcun muaccel olmuş olması şartı ile *adi kefalette her zaman; müteselsil kefalette ise kanunun öngördüğü hallerde* alacaklıya bir ihtar çekerek 1 (Bir) ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını isteyebilir. Eğer alacaklı, kefilin bu talebini yerine getirmez ise kefil, borcundan kurtulacaktır.

#### **Kefaletin Süresi Kısaltılmış ve “Ömür Boyu Kefâlet” Hükümsüz Sayılmıştır.**

Gerçek kişi tarafından verilen kefalet, buna ilişkin sözleşmenin kurulmasından başlayarak 10 (On) yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.

Kefaletin 10 (On) yıldan fazla bir süre için verilmiş olması durumunda bile uzatılmış veya yeni bir kefalet olmadıkça kefil ancak 10 (On) yıllık süre doluncaya kadar takip edebilir. Sözleşme, kefaletin sona ermesinden 1 (Bir) yıl önce kefilin yapacağı yazılı açıklama ile azamî 10 (On) yıllık yeni bir dönem için uzatılabilir.

#### **Aşağıdaki Durumlarda Kefilin, Alacaklıya Yazılı Bildirimde Bulunarak Kefalet Sözleşmesinden Dönme Hakkı Vardır.**

- Borçlunun malî durumunun kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra fakat borç doğmadan önce önemli ölçüde bozulmuş olması,
- Asıl borçlunun mali durumunun kefalet sözleşmesi yapılırken kefilin öngördüğünden daha kötü bir durumda olduğu sonradan anlaşılması



# Pro Bono ve Adalete Erişim

Av. Özlem ALTIPARMAK - İzmir Barosu

Türkiye’de pek çok siyasi davada ya da hak temelli pek çok talepte bu şekilde görev almış, ücretsiz destek sunan avukatlar elbette var. Ancak uluslararası alanda pro bono sistemi biraz daha kurumsal bir oluşum.

Ekonomik durum, işsizlik derken meslek seçimlerimizi ideallerimize göre yaptığımız zamanlar çoktan geride kaldı. Lakin bana bir yirmi yıl geriye gidip, bu hayatta neden hukuk okudun diye sorarsanız, haksızlıkla mücadele edebilme gücüm olmasını istediğim için yanıtını veririm. Yaşadığımız hayatta büyük hikayelerin kahramanları olmamış olsak da; kişisel tarihlerimiz, ne yazık ki canımızın yandığı, haksızlığın ruhumuzda kara delikler açtığı bu coğrafyada yazıldı ve bazılarımızın payına bu haksızlara özne olmak düştü.

Adalet sistemini Amerikan filmlerinde tanımış, Türkiye’de jüri olmadığını öğrenince şok olmuş biri kadar olmasa da, kazanıp büyük heveslerle başladığım hukuk fakültesindeki eğitimi görünce, hayallerimin ciddi darbe aldığını söylesem abartmış olmam. Okuduğum süre boyunca hukukun bir sürü kalın kitap arasına sıkışmış ve asla değişmez bir şey olduğuna inanıp, hukuku hukuk yapan her şeyinden soğuduğum ve hatta gençliğimi karanlık amfilerde heba ettiğime inandığım anlarım elbette çok oldu. O günler, şükürler olsun ki bitti... Gerçi karanlık amfilerin yerini, iç karartıcı duruşma salonları aldı, ama olsun; bitti...

Hukuk fakültesine girmiş okurken, adaleti gerçek kılmak gibi bir amacımız olduğunu hemen unutuyor, asıl ve yegane amacımızın para kazanmak olduğuna inanıyor ve aslında bunu öğreniyoruz. Yaşadığımız ekonomik düzen ve şartlar da üzerine eklenince, avukatlığın bir kamu görevi olması durumu, bir ihmal ya da kast durumunda yargılanacağımız mahkemenin niteliğini belirlerken aklımıza geliyor sadece.

“Adalete erişim” kavramını son süreçte sıklıkla duyuyoruz ve toplum olarak henüz erişemediğimiz konusunda da aslında hem fikiriz. Adalete erişmek, “orada bir köy var uzakta” hissiyatı ile asla ulaşamayacağımız ama varlığını bildiğimiz bir hedef gibi görünüyor bazen gözümüze. Peki, bu kavram tam olarak neyi ifade ediyor?

Adalete erişimin uluslararası alanda kabul edilen tek bir tanımı olmasa da, herkesin eşit biçimde hukuk sistemine erişebilmesi ve mevcut hukuki sistemin hem bireysel hem de toplumsal açıdan adil sonuçlar doğurması olarak tanımlanabilir. Bu hak, sadece ekonomik açıdan güçsüz durumdaki kişilerin avukat yardımına erişebilmesi ile sınırlı değil. Bir mahkeme binasının kente olan uzaklığı, kanun dilinin herkes için anlaşılır olması, kanun ve mahkeme kararlarına erişim, hakların bilinmesinin sağlanması, dava açmak için ödenecek mahkeme harçlarının makul seviyede olması, yargılama sürelerinin kısa olması gibi pek çok açıdan değerlendirilmesi gerekiyor. “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” gibi büyümlü ceza prensiplerinin arkasına sığınarak, erişilmesi ve anlaşılması imkansız hukuk kuralları ve usulleri benimzerseniz, nihayetinde eriştiğiniz şeyin adalet olduğunu söylemek imkansız hale gelir. Ve adalet, peşinde koşulan hayali bir sevgili olmanın bir adım ötesine geçemez.

İşte bu bitmez tükenmez adalet arayışında, yolum Varşova’da düzenlenen Avrupa Pro Bono Forumu’na düştü ve bu sayede pro bono ile resmi olarak tanışmış oldum. Pro bono, sistemli bir şekilde Türkiye’de kullanılabilir mi, artısı eksisi nedir biraz bunlara kafa yormak iyi olabilir diye düşünüyorum.

Pro bono, ücret alınmadan gönüllü olarak yapılan işler için kullanılan bir terim. Pro bonoyu hayır işlerinden ayıran şey, gönüllü hizmetin bizzat o işin uzmanı tarafından verilmesi. Pro bono, genellikle ekonomik olarak güçsüz ve dezavantajlı kişi ve gruplara, avukatlar tarafından verilen ücretsiz hukuki hizmetler için kullanılıyor. Hukuk dışındaki meslek gruplarında da, pro bono hizmetten elbette söz etmek mümkün. Örneğin, bir reklam şirketinin bir vakıf için tasarladığı reklamdan, tanıtım filminden para almaması gibi.

Türkiye’de eminim pek çok siyasi davada ya da hak



temelli pek çok talepte bu şekilde görev almış, ücretsiz destek sunmuş, sunmakta olan avukatlar elbette var ancak benim görebildiğim kadarıyla uluslararası alanda pro bono sistemi biraz daha kurumsal bir oluşum.

Pro bonoyu adli yardımdan ayıran özellik, hizmeti veren avukatın bu işi gönüllü olarak üstlenmesi ve karşılığında hiçbir ücret almaması. Bahsettiğim konferansın Polonya’da yapılmasının bir sebebi, Polonya’nın adalete erişim konusunda çok ciddi bir yol almış olması. Hukuk fakülteleri bünyesinde kurulan hukuk klinikleri, bir yandan fakülteedeki eğitimin kalitesini arttırırken bir yandan da adalete erişim konusunda çok başarılı araç işlevi görüyor. Ülkede, etkili bir pro bono ağı var. Pro bono hizmet, avukatlar tarafından etik bir görev kabul ediliyor. Komünizm döneminde siyasi davalar ya da tutuklamalar olduğunda, baroda avukatlarca bir liste oluşturulur, isteyen avukat gidip o listeye gönüllü olarak adını yazdırır, davayı sırayla takip ederlermiş ve siyasi davalardan hiçbir koşulda ücret alınmazmış.

Ücret alınmadan sunulan avukatlık hizmeti konusunda, forumda paylaşılan bir bilgiyi aktarmadan geçemeyeceğim. 2. Dünya Savaşı sonrasında, bazı Nazi yargılamaları Polonya mahkemelerinde yapılmış. Bu dönemde yargılanan Naziler için Polonya Barosu’ndan hiçbir avukat önce avukatlık yapmayı kabul etmemiş. Sonrasında avukatlar savunma konusunda görev almaya karar vermişler ve üstlendikleri savunmalar ve avukatlık görevlerini de oldukça iyi ve etkili yapmışlar. Lakin bu Nazi savunmaları için Polonya Barosu’na kayıtlı hiçbir avukat ücret almayı kabul etmemiş. O dönemde ömür boyu hapis cezasına mahkum edilen ve Polonya’da hapis cezasını çekmekte olan bir Nazi generali, 1970lerin sonunda şartlı tahliye için mahkemeye başvurmuş ve kendisine bir özel avukat tutarak vekalet ücreti karşılığında avukatı aracılığıyla tahliye talebinde bulunmuş. Durum öğrenilince, Polonya Barosu’na kayıtlı bu avukata, bu işi vekalet ücreti karşılığında yaptığı için Baro tarafından disiplin cezası verilmiş.

Forumun açılış konuşması için İranlı avukat, insan hakları savunucusu ve Nobel Barış Ödülü sahibi Şirin Ebadi’nin geldiğini ve forumdaki avukat topluluğu için oldukça sarsıcı bir konuşma yaptığını yeri gelmişken bir not olarak düşeyim. Adalete erişmek için ödenen bedellerin ne derece ağır olabildiği konusunda somut bir örnek olarak Ebadi’nin konuşması oldukça etkiliydi ve bitirdiğinde de tüm salon ayakta alkışlıyordu.

Pro bono konusuna dönelim.

Pro bono sisteminin iyi işlediği ülkeler arasında İn-

giltere ve Amerika sayılabilir ve bazı ülkelerde avukatların yılda belli bir saat pro bono hizmet vermeleri şartı var. Foruma katılan toplamda iki yüz avukat vardı ve bu avukatların neredeyse tamamı, çok büyük uluslararası firmaların çalışanları ya da ortaklarıydılar. Pro bono hizmetini, şirketlerin sosyal sorumluluk projeleri gibi düşünebiliriz. Hukuk büroları da pro bonoyu bir sosyal sorumluluk projesi şeklinde uyguluyor. Aslında durum, Türkiye’de neredeyse tamamen tersine işliyor ve ücretsiz hukuk hizmeti denildiğinde büyük hukuk firmalarından ziyade, tamamen bireysel ve büyük özveri ile sunulan destekler söz konusu.

Pro bono hizmetin kurumsal biçimde sağlanması için çoğu ülkede pro bono ağları kurulmuş. Bazı ağlar, tamamen profesyonel şekilde örgütlenmiş ve büyük hukuk firmaları ve diğer kayıt olan avukatlar bu ağlara aidat ödeyerek üye oluyorlar. Finans sektöründe aşına olduğumuz takas odası (clearing house) tarzı çalışan ve aracılık hizmeti gören ağlar da var. Sivil toplum kuruluşları ya da ekonomik durumu uygun olmayan kişiler tarafından, pro bono hizmet talebi bu ağa ya da kuruma yapılıyor. Kurum, bu davayı ücretsiz takip etmek isteyen avukat ya da hukuk firmasını bulup, yönlendirme hizmeti sağlıyor. Aynı zamanda, gelen talebin doğruluğunu ve güvenilirliğini de avukattan önce bu kurum denetlemiş oluyor.

Diyeceksiniz ki büyük hukuk firmaları işi gücü bırakıp neden böylesi bir pro bono alanına girmek ister? Onları harekete geçiren nedir? Benim görebildiğim ve anlayabildiğim kadarıyla pro bono hizmet, oldukça prestijli bir hizmet sayılıyor ve bu yönüyle “reklam” amacına da hizmet ediyor. İyi bir şey yapmanın ardındaki gerçek niyeti bulmaya çalışmak, hizmetin kalitesini etkilemediği sürece kanımca sorun değil. Pro bonoyu, çalıştığımız alan konusuna aşkla bağlı olduğunuz için de yapabilirsiniz, o alanda kariyer yapmak için ya da hukuk firmanızın reklamı olsun diye de... Burada temel sorun verilen hizmetin, gerçekten uzman kişiler tarafından verilip verilmediği noktasında kilitleniyor. Bu durum, özellikle uzmanlık gerektiren, içtihat yaratacak nitelikteki hukuki ihtilaflar için çok daha önemli.

Elbette hepimiz, hukuk fakültesini ve ardından stajı bitirdiğimiz anda her türlü davayı takip edebilecek ehliyete sahip avukatlar olarak mesleğe atılıyor. Ve yıllar boyunca verdiğimiz hizmetin kalitesi konusunda “serbest piyasa” koşulları dışında neredeyse hiçbir denetim ve eğitim zorunluluğu olmadan mesleği yapmaya devam ediyoruz. Hal böyleyken, pro bono için belli bir uzmanlık aramak aslında mümkün değil. Örneğin geniş çaplı etki yaratacak çevre hukukuna ilişkin bir davanın,

sadece icra işleri yürüten bir hukuk firması tarafından ve çevre alanında uzmanlık bilgisi olmayan bir avukat tarafından takip edilmesi neticesinde, hak kaybına sebep olacak bir hukuki sonuçla karşılaşılması ihtimali var mı? Evet, var...

Pro bono, ekonomik açıdan avukat tutma gücü olmayan kişilere verilebildiği gibi, “etki yaratacak yargılama”lar için de veriliyor. Örneğin, bir engelli birey hakkında verilecek bir karar, tüm engelli bireylerin haklarını etkileyebilecek nitelikte ise, bu dava “etki yargılaması” ya da “stratejik dava” olarak kabul edilip, pro bono ağındaki avukatlar tarafından takip edilebiliyor. Bu noktada, hak temelli çalışan sivil toplum kuruluşları (STK) ile etkili ve ortak çalışmalar yapılması gerekiyor.

Forum esnasında gündeme gelen bir diğer konu, sivil toplum kuruluşları ile çalışırken, müvekkil menfaati ile STKların menfaat ve isteklerinin çatışması durumunda avukatların yaşadığı zorluk üzerineydi. Bazı durumlarda müvekkil uzlaşmayı ya da tazminat almayı isterken, STKların davayı takip etme ya da etkili bir karar çıkarma yönünde talepleri olabildiği ve aslında avukatın bu durumda sadece asil müvekkile karşı sorumlu olması gerektiği konuşuldu. Amerika’da bu durum müvekkil ve STK ile iki ayrı sözleşme yapılıp, görev ve sorumluluklar netleştirilerek çözülmeye çalışılmış. Örneğin, avukatın müvekkili ile takip edeceği konular ve müvekkile karşı sorumlulukları ayrı olarak belirlenirken, medya ile ilişkiler STK üzerine bırakılabiliyor.

Türkiye’de barolar tarafından verilen adli yardım hizmeti varken, böyle ek bir pro bono sistemine ya da pro bono ağına ne gerek var diye düşünebilirsiniz. Ancak adli yardım sisteminin ülke genelinde etkili işlediğini söylemek kanımca mümkün değil. Ayrıca, bu sistemlerin birinin, diğerine tercih edilmesi de söz konusu değil.

Adalete erişim diyorsak, içerikle uğraştığımız kadar, yaratacağımız ve uygulayacağımız usullerle de bu içeriği desteklememiz gerekiyor. Pro bono hizmeti ya da hukuk klinikleri gibi oluşumlara “avukatlık piyasası daralıyor” diye veryansın etmeden önce biraz düşünmek ve barolara ve hukuk camiasına bu hizmetlerden faydalanacak kişilerin ekonomik olarak zaten bir avukatın bürosuna giremeyecek durumdaki kişiler olduğunu anlatmak konusunda biraz daha çaba harcamak lazım.

Türkiye’de STKları ve ekonomik anlamda adalete erişim konusunda güçlüklerle karşılaşan bireyler için böyle bir pro bono sistemine gerek var mı dersiniz, tereddütsüz evet derim. Başta da dediğim gibi, uzmanlığı, talebi ve hizmet vermek isteyen bir potada buluşturabileceğimiz bir sistem üzerine biraz daha kafa yormak ve adalete erişim amacına hizmet eden girişimleri desteklemek ve kurumsallaştırmak gerek. Yoksa, evet orada bir köy var uzakta, gitmesek de görmesek de... (ÖA/HK)

\* Avrupa Pro Bono Forumu ile ayrıntılı bilgi için <http://probonoforum.pilnet.org/about>





## SUYA KARIŐMAK

Kutsanması mümkün olsaydı herhangi bir iç savaşın  
Kendine karşı verdiğinden başkası olamazdı insanın  
Dirsek ve göz temasında aynalarla bunca  
Teđet noktalarını alması doğru ve yanlışların  
Mâdem at binenin kılıç kuşananın  
Donanmasızca karışılmasın suya!  
Nedir insan başka; toprak, kan ve arzudan?  
Kollarının iki yana düştüğü o bir tek mutlak eşitlik  
hâlinde duyumsanan  
Çaresizliğin insanlaştırdığı ân'a dek budananlardan  
artakalan...

Tariflere doymayan akıl  
Nasıl belleyecek hâfızayı tetikte ve diri kılmayı?  
Dirilik!!!  
Dirim denince ne gelir akla?  
Hazinesinden çıkamadan yutkunulan  
Peřkeř çekildikçe insanı insana kırdıran  
Palazlanmamış ifâde yetisi vârolmanın  
Su götürmez haklı çıkışın eşiğinde ,  
Boşalır anlamı kavganın.

Tuğba Karaduman

# Hapis Hakkı

Av. Eda SARP

Hapis hakkı esas itibariyle Medeni Kanununun 950 – 953' üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak M.K.'nin dışında çeşitli kanun hükümleri tarafından düzenlenmiş bir kısım hapis hakları daha vardır. Bu nedenle M.K.'da düzenlenen hapis hakkı için, "genel hapis hakkı", M.K. dışında düzenlenmiş olan hapis hakkı için de "özel hapis hakları" ifadesi kullanılır.

Özel hapis haklarından komisyoncu (B.K. m. 541) ve ardiyeci tarafından kullanılacak olanlar genel hapis hakkının özel birer uygulaması niteliğindedir. Bunun dışında; kiralayana (B.K. m. 336-338), otelci, hancı, umumi ahır ve garaj sahiplerine (B.K. m. 580), arazi malikine ve iyi niyetli zilyede (M.K. m. 994) tanınmış olan hapis hakkı genel anlamdaki hapis hakkından farklıdır. Zira bunların bir kısmında alacaklı mallar üzerinde zilyet değildir; bir kısmında alacaklının zilyetliği borçlunun rızasına dayanmamaktadır. Ayrıca şeyi paraya çevirme yetkisi yoktur. Sadece alacak tahsil edilene kadar alıkoyma yetkisi bulunmaktadır.

Genel hapis hakkı ile borçluya ait menkul mal veya kıymetli evraka zilyet olan alacaklı, muaccel olan ve bu eşya veya evrakla tabii bir bağlantısı bulunan alacağını alana kadar, bunları yedinde hapsedme hakkına sahiptir. Alacağının ödenmemesi halinde söz konusu eşya ve evrakın satışını talep etme hakkına sahiptir. Hapis hakkı, kanunun öngördüğü bu şartların mevcut olması halinde kanunen doğan bir rehin hakkıdır.

Çalışmamızda öncelikle hapis hakkı kavramı ele alınacak ve mukayeseli hukuk açısından değerlendirilecektir. Ardından hapis hakkının konusu, şartları, hükümleri ve son bulması incelendikten sonra, Medeni Kanunda düzenlenen genel hapis hakkı dışında olan, özel hapis hakkı türlerine değinilecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM HAPİS HAKKI

### I. KAVRAM

Hapis hakkı, hukuki işleme dayanmayan bir ayni teminattır. Hapis hakkında borçlu ile alacaklı arasında belli bir şeyin, alacağın güvencesi teşkil etmek üzere rehin olarak alacaklıda kalacağı konusunda bir anlaşma

yoktur<sup>1</sup>. Buna rağmen, borçluya ait eşya ve kıymetler üzerinde, belirli hallerde, kanun hükmü gereği, alacaklının hapis hakkı mevcuttur<sup>2</sup>.

Hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir ayni haktır<sup>3</sup>. Yani hapis hakkı ile alacaklı; zilyede olduğu borçluya ait taşınır malları ve kıymetli evrakı elinde tutmak ve iadeden kaçınma yetkisine sahip olduğu gibi alacağı ödenmediği takdirde bu mal veya senedi, taşınır rehni hükümlerine göre sattırarak ve satış bedelinden alacağını almak hakkına da sahip bulunmaktadır<sup>4</sup>.

Hapis hakkı, alıkonan eşyalardan, alacağı karşılamaya yetecek kadarı üzerinde kullanılabilir. Bundan fazlasının borçluya geri verilmesi gerekir<sup>5</sup>.

Hapis hakkı ayni hak niteliğinde olduğu için, herkeşe karşı ileri sürülebilir bir haktır. Bu niteliği, özellikle borçlunun diğer alacaklıları bakımından önem taşır. Şöyle ki; hapis hakkı sahibi, hapsedtiği eşya üzerinde diğer alacaklılara nazaran, alacağını öncelikli olarak elde etme olanağına sahiptir<sup>6</sup>.

Hapis hakkının kullanılabilmesi için gerekli şartlar; borç muaccel hale gelmelidir. Hapsedilen şey kıymetli evrak veya menkul mal olmalıdır. Ayrıca hapsedilen şey borçlunun rızası ile alacaklının elinde olmalıdır ve alacak ile hapsedilen şey arasında sıkı bir ilişkinin bulunmalıdır<sup>7</sup>.

Bir örnekle açıklayacak olursak; “ (A) malik oldu-

1 AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, 300-301.

2 AYBAY/HATEMİ, 301, ÖĞÜTÇÜ, Tahir/ DOĞRUSÖZ, Edip, Rehin Hukuku, Ankara, 1982, 149.

3 OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, 806; AYİTER, Nuşin, Eşya Hukuku, Ankara, 1977, 190; KAYNAR, Reşat, Türk Medeni Kanununa göre Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1967; 130; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 149.

4 AYBAY/HATEMİ, 301.

5 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, 806.

6 AYBAY/HATEMİ, 301.

7 KAYNAR, 131.

ğu bir taksiyi ayda 700 TL ücret karşılığında çalıştırmak için, (B) adındaki şoföre teslim etmiştir. Aradan 5 ay geçtikten sonra şoförden memnun kalmamış ve (C) adındaki yeni bulduğu bir şoföre taksiyi teslim etmesi için (B)' ye bir bildirim göndermiştir. (B) böyle bir bildirim karşısında (A)' nın ödemediği 3 aylık 2100 TL tutarındaki iş ücretini verinceye kadar taksiyi (C)' ye teslim etmeyeceğini ve (A)' nın ödemediği ücret borcu dolayısıyla alacağı ödeninceye kadar taksinin üzerinde hapis hakkı olduğunu bildirmiştir.

Bu durumda (A) 2100 TL borcunun ayrı bir borç olduğunu ve bunu ayrıca icra kanalıyla kendisinden isteyebileceğini ve bu bakımdan taksiyi hapsedme hakkı olmadığını öne süremez. Zira şoför (B)' nin taksiyi işletme sözleşmesinden doğan bir alacağı ile taksi arasında bir bağlantı vardır. Böyle bir durumda şoför (B)' nin bu ücretten doğan alacağını elde edinceye kadar taksiyi hapsedmeye hakkı vardır.<sup>8</sup>”

## II. ÇEŞİTLİ HUKUK DÜZENLERİNDE HAPİS HAKKI

### A- ALMAN HUKUKUNDA

Alman Medeni Kanununun 273. maddesinin 1. fıkrasına göre; “borçlunun borcunun dayanağı olan aynı hukuki ilişkiden dolayı alacaklıya karşı muaccel bir talebi varsa, alacaklı olduğu edim ifa edilinceye kadar, borçlu bulunduğu edimin ifasından kaçınılabilir, meğer ki, borç ilişkisi başka bir sonucu getirsin”. Bu hüküm hapis hakkını çok geniş olarak düzenlemekte ve her türlü edimin yerine getirilmesinin defii yoluyla reddedilebileceğini kabul etmektedir. Paraya çevrilme kabiliyeti olsun olmasın, maddi nesnelere, kıymetli evrak olsun olmasın, her türlü senedin ve vesikaların; yapma, hatta yapmamam borçlarının hapsedilmesi mümkündür. Bu definin başlıca görevi teminat sağlamak olduğundan, teminat gösterilmesi suretiyle hapis hakkının kullanılması önlenemez. Alman Medeni Kanununda düzenlenen hapis hakkı, alacaklıya paraya çevirme yetkisi veren bir aynı hak olmayıp, yalnız kişisel bir defii niteliğindedir.<sup>9</sup>

Alman hukukunda Alman Medeni Kanununda yer alan hapis hakkının dışında Alman Ticaret Kanununda düzenlenen ve İsviçre/Türk hukukunda yer alan hapis hakkında çok yakın olan ticari hapis hakkı bulunmaktadır. Alman Ticaret Kanununa göre, ticari hapis hakkının kurucu unsurları alacaklı ve borçlunun tacir olması, alacaklının borçlunun paraya çevrilebilir taşınırlarına veya

8 KAYNAR, 131-132.

9 KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul, 1972-1973; 362.

kıymetli evrakına borçlunun rızası ile zilyet olması, alacağın muaccel olması ve alacağın ve zilyetliğin alacaklı ile borçlu arasındaki ticari işlerden doğmasıdır. Ticari hapis hakkı alacaklıya hapsedtiği taşınırları ve kıymetli evrakı geri verme istemine karşı bir defii ileri sürme imkanı verir. Bundan başka, alacaklı hapsedtiği nesnelere paraya çevirerek alacağını satış tutarından alabilir. Borçlu ise teminat göstererek hapis hakkının kullanılmasına engel olabilir.<sup>10</sup>

### B- FRANSIZ HUKUKUNDA

Fransız hukukunda, hapis hakkını düzenleyen genel bir hüküm bulunmamakla birlikte çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.<sup>11</sup> Fransız hukukunda, pek kabul görmeyen bir görüş olmakla birlikte hapis hakkı prensibinin kanun maddelerinden çıkarılmasının mümkün olmadığını savunan yazarlar vardır.<sup>12</sup> Eski doktrin, hapis hakkını başkasına ait bir malın zilyedinin nesneyi muhafaza veya iyileştirme için yaptığı giderlerden dolayı malikten olan alacağına dayanarak kullandığı bir hak olarak görmüştür. Bu görüşe göre zilyetliğin kaynağının akdi olması gerekli değildir. Yeni doktrin ise, hapis hakkının varlığı için alacaklının nesneye zilyetliği ile alacağı doğuran hukuki ilişki arasında objektif bir irtibatın varlığını yeterli görmüştür. Fransız hukukunda hapis hakkının temeli, zilyetle nesnenin geri verilmesi isteminde bulunmanın arasında eşitliği muhafaza lüzumuna ve hakkaniyet düşüncelerine dayanmaktadır.<sup>13</sup>

### C- TÜRK – İSVİÇRE HUKUKUNDA

Türk/İsviçre hukukunda hapis hakkı, bir defii olarak değil, aynı hak, kanundan doğan bir taşınır rehni olarak düzenlenmiştir. Hapis hakkı sahibinin, zilyet olduğu şeyleri, alacağının ödenmemesi halinde paraya çevirme yetkisi vardır. Bu yönden, hapis hakkını bir defii olarak düzenleyen Alman Medeni Kanunun' dan ve Fransız hukukundan ayrılmaktadır.<sup>14</sup>

Ancak doktrinde diğer bir görüş, hapis hakkını tam anlamıyla aynı hak olarak nitelendirmemektedir.<sup>15</sup> Hapis hakkının hukuki niteliğini belirlerken, hapis hakkının paraya çevrilmesi talebinden öncesi ve sonrası olarak ikiye ayırarak ele almaktadır;

- Hapis hakkının paraya çevrilmesinin talep edildiği devre; Buna göre, hapis hakkının paraya çevrilmesinin talep edildiği devre de hapis hakkı aynı hak niteli-

10 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 362.

11 CANSEL, Erol, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara, 1961, 5.

12 CANSEL, 6.

13 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 363.

14 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 363.

15 CANSEL, 19-20.



ğindedir. Zira şeyin (gayrimenkul, menkul veya kıymetli evrak) paraya çevrilmesini talep etme yetkisi aynı hak sahibine aittir. Bu nedenle de aynı yetki tanınan hapis hakkı sahibinin de aynı hakka sahip olduğunun kabulü gerekir<sup>16</sup>.

- Hapis hakkının doğduğu andan paraya çevrilmesinin talep edildiği ana kadar olan devre; hapis hakkının doğduğu an ile paraya çevrilmesini talep ettiği devre arasındaki süreçte hapis hakkının aynı hak olup olmadığı tartışmalıdır. Öncelikle; aynı hak, eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet kuran, herkese karşı ileri sürülebilir haklardır. Bu tanımdan yola çıkarak hapis hakkı sahibine bahşedilen hakları hapis hakkı sahibine bahşedilen haklarla kıyaslayacak olursak; Hapis hakkı sahibinin de aynı hak sahibi gibi şey üzerinde fiili hakimiyete sahip olduğu şüphesizdir. Ayrıca hapis hakkı sahibi bu hakkını üçüncü şahıslara karşı ileri sürebilir. Ancak, hapis hakkını aynı haktan ayıran belki de en önemli fark; şeyin her hangi bir surette elden çıkması halinde alacaklıya takip ve istihkak davası açma yetkisi vermemektedir<sup>17</sup>.

Bu nedenle hapis hakkının tam anlamıyla bir aynı hak olduğunun kabulüne imkan olmadığı doktrince kabul edilen diğer bir görüştür<sup>18</sup>.

Türk/İsviçre Medeni Kanunu' nun hapis hakkını düzenleme tarzı, Alman Ticaret Kanunu' nun ticari hapis hakkını düzenleme tarzına çok yakınsa da ticari ilişkiler dışında tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanması yönüyle Alman hukukundan ayrılır<sup>19</sup>.

### III. HAPİS HAKKININ BENZER HUKUKİ MÜESSELELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

#### A- TESLİM ŞARTLI MENKUL REHNİ VE HAPİS HAKKI

##### 1. Benzerlikleri

- Gerek hapis hakkı, gerek teslim şartlı rehlin kurulması ve sonuçları zilyetliğe dayanmaktadır<sup>20</sup>.
- Her ikisi de alacağın tam olarak ödenmesine kadar, alacaklıya hapsedilen veya rehnedilen şeyi, elinde tutmak yetkisini kazandırır ve borçlunun direnmesi halinde o şeyi sattırarak alacağını elde etmesini sağlar<sup>21</sup>.
- Hapis hakkı da teslim şartlı rehinde malın değeri

ile alakalı kurulduğu için paraya çevrilebilen şeyler üzerinde kurulur<sup>22</sup>.

#### 2. Farklılıkları

- Alacaklı ancak alacağına yetecek miktarda borçlunun taşınırını veya kıymetli evrakını hapsedebilir, bunu aşan kısmı şeyin bölünebilmesi imkânına göre iade ile mükelleftir. Ancak taşınır rehinde böyle bir zorunluluk yoktur. Eşyanın bölünebilir nitelikte olup olmaması veya rehin konusunun değerinin alacak miktardan fazla değerde olması rehin hakkının kurulmasında etkili değildir. Önemli olan rehin konusunda tarafların anlaşmasıdır<sup>23</sup>.
- Teslim şartlı rehin, sözleşmeye dayanmaktadır ve hukuki nedeni genel olarak bir sözleşmedir. Hapis hakkının dayanağı bir sözleşme değil kanun hükmüdür<sup>24</sup>.
- Teslim şartlı rehinde borçlu rehin alınan şeyi paraya çevirtme işlemini önleyemez. Hapis hakkında ise borçlu alacaklıya şahsi veya aynı teminat göstererek, hapsedilen şeyin paraya çevrilmesini önleyebilir<sup>25</sup>.
- Eşya rehlinli alacaklının elinden çıksa da üçüncü şahıstan geri isteme hakkını yitirmedikçe rehin alanın zilyetliği devam eder (iyiniyetin korunduğu haller istisna olarak), oysa hapsedilen eşyanın alacaklının zilyetliğinden çıkması ile hapis hakkı sona erer. Eşyanın yeniden ele geçirilmesi ile yeni bir hapis hakkı doğar<sup>26</sup>.

#### B- ÖDEMEZLİK DEFİ VE HAPİS HAKKI

B.K. m.97 karşılıklı edimleri ihtiva eden sözleşmelerde, alacaklının borçlunun ifasını talep edebilmesi için, önce kendi borcunu ifa etmesi veya en azından ifayı teklif etmiş olması gerektiği kuralını koymuştur. Borçlu, kendi edimini öncelikle ifa etmeyen alacaklının ifa talebine karşılık ödemezlik defi ileri sürerek ifadan kaçınabilir (Exceptio non adimpleti contractus).

Ödemezlik defi ile hapis hakkı arasında önemli farklılıklar vardır. Defi (exceptio) davacının ileri sürdüğü vakıalar ve dava konusu kabul edilir ve fakat buna karşılık olarak ifadan kaçınmayı haklı gösterecek sebepler ileri sürülmektedir. Borçlu bu def'i sayesinde borcunu ifa etmemekte, edimini alıkoymaktadır. Bu alıkoyma hapis hakkından farklıdır. Zira borçlu kendi mülkiyetinde bulunan şeyi borçluya ifa etmemekte, vermemektedir. Oysa hapis hakkı bu hak sahibine (alacaklıya) borç-

16 CANSEL, 20.

17 CANSEL, 20.

18 CANSEL, 20.

19 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 363-364.

20 DAVRAN, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972, 93; CANSEL, 25; KAYNAR, 122-123.

21 DAVRAN, 93; KAYNAR, 132-133.

22 DAVRAN, 93; CANSEL, 25; KAYNAR, 132-133.

23 DAVRAN, 93.

24 KAYNAR, 133.

25 DAVRAN, 94; KAYNAR, 133.

26 CANSEL, 39.

lunun eşyasını hapsedme hakkı verir.<sup>27</sup>

Ödemezlik def'i yalnız iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olduğu halde hapis hakkının düzenlendiği her durumda böyle bir şart mevcut değildir, Kanunda düzenlenmiş bazı fiiller karşılığı olarak da hapis hakkı uygulama alanı bulur.

Sahibine ifadan kaçınma hakkı tanıyan ödemezlik defi buna karşılık alacaklıya eşyayı paraya çevirme yetkisi vermez.<sup>28</sup> Oysa hapis hakkı sahibi alacaklı, borç ödenmez veya yeterli güvence gösterilmezse borçluya veya üçüncü şahsa ait eşyayı, taşınır rehni hükümlerine göre paraya çevirme hakkına sahiptir(MK. m. 953).

#### IV. HAPİS HAKKININ KONUSU

##### A- GENEL OLARAK

Medeni Kanunu' nun 950. maddesine göre hapis hakkının konusunu taşınır eşya ve kıymetli evrak teşkil edebilir.<sup>29</sup> Medeni Kanun, kıymetli evrak üzerinde de bu anlamda hapis hakkının kullanılabilceğini ifade etmiştir. Üzerinde hapis hakkı kurulacak taşınırlar da, paraya çevrilebilecek nitelikte değeri olan taşınırlardır. Buna karşılık mahiyetleri itibariyle paraya çevrilmeleri mümkün olmayan aile resimleri, diplomalar, mektuplar, hesap defterleri gibi şeyler ile gelecekte vücut bulacak şeyler üzerinde hapis hakkı kullanılamayacağı gibi sadece ispat vasıtası sayılan ve para değeri olmayan belgeler üzerinde de hapis hakkı kullanılamaz.<sup>30</sup> Zira rehni, konusunu oluşturan şeyin değerine ilişkin bir haktır.<sup>31</sup> Hapis hakkının para veya bir bütün olarak eşya birliği üzerinde kullanılması da mümkün değildir. Hapis hakkının birliğe dahil mallar üzerinde ayrı ayrı kullanılmasını gerekir.<sup>32</sup>

Taşınmazlar üzerinde M.K. m. 950 anlamında bir hapis hakkı kullanılamaz. Hapis hakkı bir taşınır rehni tipidir. Fakat M.K. m. 994' e göre iyiniyetli zilyet, malı geri verirken, yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları geri vermeyi talep eden tarafından kendisine ödeninceye kadar, malı ” geri vermekten kaçınabilir. ” Burada M.K. 950 anlamında hapis hakkı değil, sadece geri vermeden kaçınma yetkisi söz konusudur. Yani Alman Medeni Ka-

nunun' da yer aldığı gibi alıkoyma hakkı tanınmıştır. Bu yetki zilyede masraflar ödenmediği takdirde malı paraya çevirme imkanı sağlamaz.<sup>33</sup> Ancak bazı yazarlar bunu bir hapis hakkı olarak nitelemektedirler.<sup>34</sup>

##### B- TAŞINIR MAL

Müstakil, paraya çevrilebilen, maddi bir varlığı olan ve bir yerden başka bir yere nakli kabil olup, M.K. m. 704.<sup>35</sup> kapsamı dışında kalan eşya menkul hükmündedir.<sup>36</sup> (M.K. m. 762) Bu tarifteki unsurlara göre;

1. Hapis hakkının mevzuunu maddi bir varlığı olan menkul eşya teşkil eder. Tabii kuvvetler, ancak fiilen zilyetlikleri nakledilebiliyorsa hapis hakkı kapsamına girer. Örneğin; elektrik cereyanı hapis hakkına konu olamaz. İleride doğacak bir menkul, rehne konu olabile de hapis hakkına konu olmaz. Zira; hapis hakkı ancak fiilen zilyedi bulunulan eşya üzerinde kullanılabilir.<sup>37</sup>

2. Bu menkul eşya müstakil olmalıdır. Toplu halde bulunan eşya; örneğin, bir kütüphanedeki kitapların tamamı, bir sürü, müstakil eşya vasfına haiz değildir. Bunların teker teker hapsedilmeleri lazımdır. Bir menkul veya gayrimenkulun mütemmim cüzleri müstakil menkul eşya olarak nitelendirilemez. Bunun gibi tabii semerelerde ayrılıncaya kadar asıl şeyin mütemmim cüzü olacağından müstakil olarak nitelendirilemez.<sup>38</sup>

Yargıtay'a göre; para üzerinde hapis hakkı kurulamaz. Zira para misli eşyadır. Alacaklı bunu kendi parası ile karıştırabilir. Bu takdirde kendi mülkü üzerinde hapis hakkı kuramaz. Ancak bu fikre iki noktada katılmak mümkündür; öncelikle paranın muhafaza içinde alacaklıya tevdi mümkünüdür. Bu durumda paranın mülkiyeti alacaklıya intikal etmez. Bunun dışında, alacaklı, borçlusuna ait parayı kendi mamelekine karıştıramayacağı durumlarda da hapis hakkını kullanmak mümkündür.<sup>39</sup>

Müşterek maliklerden birinin borcu dolayısıyla hissesi üzerinde hapis hakkı kurulabilir. Zira müşterek mülkiyette her paydaş kendi hissesini temlik veya rehni edebilir. Fakat iştirak halinde mülkiyette şeriklerden

33 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, 807; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 517; AYAN, 247; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 149.

34 TEKİNAY, Selahattin, Eşya Hukuku, 1971.

35 Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:

1. Arazi,
2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,
3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.

36 CANSEL, 37; ZAPATA, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, Ankara, 2006, 243.

37 CANSEL, 37.

38 CANSEL, 37.

39 CANSEL, 38.

27 CANSEL, 29.

28 CANSEL, 30.

29 CANSEL, 37; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, 807; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, Konya, 2000, 247.

30 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, 807.

31 AYAN, 247; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1983, 517

32 SAYMEN, Ferit/ ELBİR, Halit, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, 680.

birinin borcuna mukabil hapis hakkı kurulamaz. Zira her paydaşa ait belirli bir hisse bulunmamaktadır. Bu nedenle hisse üzerinde hapis hakkı kurulamaz. Keza, iştirak halinde mülkiyet ilişkisine son verilince paydaşlar tasfiye hissesini temlik edebilir, rehin verebilir. Ancak bu işlemler tasfiye hissesi üzerindeki hakkına bağlı değildir. Haklar hapis hakkına konu olamayacağı için, bu durumda da hapis hakkının kurulması söz konusu olamayacaktır<sup>40</sup>.

3. Menkul eşyanın parayla ölçülebilen bir değere sahip olması gerekmektedir. 1881 tarihli Eski İsviçre Borçlar Kanunun' da bu hüküm yoktu. Bu nedenle doğan ihtilafları Federal Mahkeme bir kararında hallederken; "yalnız ispat vasıtası sayılan ve para ile ölçülebilen bir değeri olmayan şeyler üzerinde hapis hakkının kulanılmayacağını" ifade etmiştir<sup>41</sup>.

Ancak bazı özel kanunlar da bu düzenlemeye ilişkin istisnalar bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu' na göre; avukat ücreti ödenmedikçe evrakı iadeye mecbur değildir<sup>42</sup>.

### C- KIYMETLİ EVRAK

T.T.K.'da kıymetli evrakın tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre; "Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemediği gibi başkalarına da devredilemez."

Üzerinde hapis hakkı kurulabilecek kıymetli evraklar şunlardır;

- İpotekli borç ve irat senedi,
- Rehinli tahvilat,
- Anonim şirket hisse senetleri,
- Tahvilat,
- Kambiyo senetleri ( Poliçe, bono, çek),
- Makbuz senedi ve varant,
- Taşıma senedi,
- Konişmento,
- Deniz ödücü senedi<sup>43</sup>.

Kambiyo senetleri<sup>44</sup> yasa gereği emre yazılı senetlerdendir. Makbuz senedi ve varyantta<sup>45</sup> emre yazılı se-

40 CANSEL, 39.

41 CANSEL, 40.

42 CANSEL, 40.

43 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 150; CANSEL, 44.

44 Bono, poliçe ve çek kanun gereği emre yazılıdır. Poliçe ve bono hamiline yazılı düzenlenemeyip, sadece nama ve emre yazılı halde düzenlenebilir. Halbuki; çek hem emre hem nama hem de hamiline yazılı düzenlenebilir; KARA, Mustafa, Ticaret Hukuku, Ankara, 2006, 352.

45 Makbuz senedi ve varyant eşyayı temsil eden senetlerdir. Ancak makbuz senedi eşya üzerindeki mülkiyet hakkını temsil ederken, varyant bu eşya üzerindeki rehin hakkını kurar ve temsil eder. Makbuz senetleri ve var

nettir. Konişmento<sup>46</sup>, deniz ödücü senedi<sup>47</sup>, taşıma senedi<sup>48</sup> ise iradi olarak emre yazılı olarak düzenlenebilen senetlerdendir<sup>49</sup>.

İpotekli borç senedi ve irat senedi<sup>50</sup>, rehinli tahvilat, anonim şirket hisse senetleri<sup>51</sup>, tahvilat ise hamiline yazılı senetler grubuna girerler<sup>52</sup>.

Kıymetli evrakın hapis hakkının konusu olabilmesi için;

- Emre yazılı senetler kıymetli evrak olduğundan hapis hakkına konu teşkil ederler. Emre yazılı senetlerin alacaklının zilyetliğine ciro ve teslim ile geçmiş olması gerekir. Ancak senedin zilyetliği devredilmiş ve fakat ciro edilmemişse alacaklı paraya çevrilmesi için; M.K. 953/f.3 gereğince icra dairesi veya iflas masası borçlunun yerine geçerek işlemleri gerçekleştirirler. Her ne kadar bu hüküm nama yazılı senetler açısından düzenlenmişse de emre yazılı senetler açısından da uygulanması lazımdır<sup>53</sup>.

- Nama yazılı senetlerin devri için devir beyanı düzenlemesi ve ayrıca senedin teslimi gerekir. Alacaklı senedi temlikname olmadan elinde bulunduruyorsa, icra dairesi veya iflas masası borçlunun yerine geçerek işlemleri gerçekleştirirler<sup>54</sup>.

- Hamiline yazılı senetler misli eşyadır. Bunlar, ancak mülkiyeti borçluda kalmak şartıyla alacaklının zilyetliğine intikal ederse hapis hakkına konu olurlar<sup>55</sup>. Hamiline yazılı senetlerde zilyetliğin devri için senedin

antlar kanunen emre yazılı senetlerdir. Dolayısıyla ciro ve teslim suretiyle devredilirler. Nama yazılı hale dönüştürülürse dahi yine ciro ve teslim suretiyle devredilirler; KARA, 346-347.

46 Konişmento taşınan malı temsilen çıkarılan ve taşıyanın malı aldığı ve yolculuk bitiminde malı yetkili hamiline teslim edeceğini belirten bir kıymetli evraktır; KARA, 347.

47 Navlun, yük yahut bunlardan biri veya bir kaç rehnedilmek suretiyle yapılan ve alacaklının alacağını rehnedilenlerden alabileceği krediyi içeren emre yazılı kıymetli evraktır.

48 Taşıma Senedi, eşya taşınmasında taşınan eşyayı temsilen düzenlenen senetlerdir; KARA, 348.

49 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 150.

50 İpotekli borç senedi ve irat senetleri gayrimenkullerin rehni amacıyla Medeni Kanun' da düzenlenmiş birer kıymetli evrak çeşididir. Bu senetler sadece tapuya kayıtlı gayrimenkuller için çıkarılabilir. İpotekli borç ve irat senetleri ile sadece alacaklının alacağı teminat altına alınmış olmaz, aynı zamanda söz konusu gayrimenkul üzerindeki rehin hakkının senet vasıtasıyla tedavül etmesi ve başka işlemlerde de kullanılması sağlanır. İpotekli borç senedi, ipotekli irat senedinden farklı olarak şahsi sorumluluk doğurur. İpotekli irat senedinde borçlunun borcu gayrimenkulün değeri ile sınırlıdır; KARA, 346.

51 Esas sermayeyi oluşturan payların kıymetli evrak niteliğinde bağlandığı senetlerdir. T.T.K.'ya göre; payların senede bağlanması zorunluluğu yoktur; KARA, 349.

52 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 150.

53 CANSEL, 45.

54 CANSEL, 46.

55 CANSEL, 45.



teslimi gerekir.<sup>56</sup>

### D- ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARA AİT EŞYALAR ÜZERİNDE HAPİS HAKKI

Medeni Kanuna göre, hapis hakkı borçluya ait menkul ve kıymetli evrak üzerinde kullanılabilir. Zira borcundan dolayı alacaklıya karşı sorumlu olan bizzat kendisidir.<sup>57</sup>

Alman Medeni Kanunu üçüncü şahıslara ait eşya üzerinde hiçbir suretle hapis hakkının kurulmasına müsaade vermemiştir. Türk Medeni Kanunun' da ise, iyiniyetli olması şartıyla istisnai olarak üçüncü şahsa ait eşya üzerinde de hapis hakkının kurulmasına cevaz vermektedir. Buna göre; bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı ayni hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa dahi korunur ( M.K. m. 988).<sup>58</sup>

Borçlunun şeye zilyet bulunması, mülkiyete karine teşkil eder. Bu nedenle şeyi, malik sıfatıyla hareket eden borçludan teslim alan alacaklı, diğer şartların da bulunması halinde hapis hakkına haiz olur. Ancak alacaklı kötüniyetli ise, üçüncü şahıs istihkak davası ikame ederek şeyi geri alabilir.<sup>59</sup>

Alacaklı, zilyetliğin nakli sırasında iyiniyetli bulunsa ve daha sonra şeyin üçüncü şahsa ait olduğunu öğrense dahi hapis hakkı geçerli olarak doğar. Zilyetliğin nakli esnasında şeyin borçluya ait olmadığını veya üçüncü şahsa ait bu eşyada borçlunun tasarruf yetkisine sahip bulunmadığını bilmeyen veya hale göre bilmesi gerekmeyen alacaklı iyiniyetlidir.<sup>60</sup>

### E- ALACAKLININ KENDİSİNE AİT EŞYA ÜZERİNDE HAPİS HAKKI

Alacaklı kendisine ait eşya üzerinde hapis hakkı kullanamaz. Ancak borçluya ait olan eşya ve kıymetli evrak üzerinde ve iyiniyetli olması halinde yukarıda da izah edilen hallerde üçüncü şahsa ait mal üzerinde hapis hakkını kullanabilir.<sup>61</sup>

Alacaklının kendi eşyası üzerinde hapis hakkı kullanıp kullanamayacağı hususu özellikle inançlı işlemler de karşımıza çıkar. İnançlı işlemlerde, inanılan, inananın kendisine devrettiği bir hakkı onun talimatı doğrul-

tusunda kullanmayı ve bazı şartların gerçekleşmesi ile şeyi iade etmeyi taahhüt eder. Bununla inanan kendisine ait bir hakkı inanılana devreder. Sözleşme gereği inanılan inananın talimatı doğrultusunda şeyi kullanır. Aksi halde inanan temlik edilen hakkın iadesini talep edebilir. Alman Medeni Kanunu güvene dayanan işlemlerde inanılana eşya üzerinde hapis hakkı tesisi edebileceğini kabul etmiştir. Türk Medeni Kanunu' na göre, inanılana böyle bir hapis hakkı tanınması mümkün değildir. Alacaklı ne şekilde malik olursa olsun, mülkiyetine dahil olan eşya üzerinde hapis hakkı kullanamaz.<sup>62</sup>

### V. HAPİS HAKKININ ŞARTLARI

Hapis hakkı kanunda belirtilen aşağıdaki şartların gerçekleşmesiyle kendiliğinden doğar. M.K.' nin 950. Maddesinde olumlu, 951. Maddesinde olumsuz koşullar gösterilmiştir.<sup>63</sup>

### A- OLUMLU KOŞULLAR

#### 1. Borçlunun Rızası ile Zilyetlik

Alacaklı borçlunun rızası ile taşınıra veya kıymetli evraka zilyet olmalıdır.<sup>64</sup> Alacaklı borçlunun bir taşınır malına veya kıymetli evrakına zilyet bulunmadığı takdirde, hapis hakkı söz konusu olmaz.<sup>65</sup> Alacaklıya bu malların veya kıymetli evrakın üzerinde zilyetliğin devredilmiş olması gereklidir. Yani hapis hakkı sahibi bu mallar üzerinde fiilen zilyet bulunmalıdır.

Hapis hakkında da kamuya açıklık prensibi zilyetlik vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Burada da teslim bağı rehinde olduğu gibi, borçlunun mal üzerindeki dolaysız zilyetliğine son verilerek, dolaysız zilyetliğin alacaklıya geçmiş olması gerekir.<sup>66</sup> Örneğin; bir deponun anahtarının alacaklıya teslimi ile içerisindeki eşyanın da zilyetliği devredilmiş olur; alacaklı bu suretle diğer şartlarında doğması ile hapis hakkını kullanabilir.<sup>67</sup>

Alacaklı borçluya ait menkul veya kıymetli evraka borçlunun rızası olmaksızın, bir tesadüf eseri, hile v.s. hukuka aykırı sebeplerle dolaysız zilyet olmuşsa hapis hakkını kullanamaz. Alacaklının zilyetliği borçlunun rızasına dayanıyorsa, zilyetliğin devrine ilişkin işlem geçersiz olsa bile bu durum dahi alacaklının hapis hakkını

62 CANSEL, 48.

63 CANSEL, 49; ÖGÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 150.

64 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 365; ESENER, Turhan, Eşya Hukuku, Ankara, 1985, 208; ZAPATA, 440; AYBAY/HATEMİ, 301.

65 KAYNAR, 136.

66 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 808; ÖGÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 151; ERTAŞ, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, 2006, 558; AYAN, 208; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 365.

67 CANSEL, 51

56 ÖGÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 150.

57 CANSEL, 46.

58 CANSEL, 47.

59 CANSEL, 47.

60 CANSEL, 47.

61 CANSEL, 48.

engellemez<sup>68</sup>.

Şayet alacaklı, borçluya ait malı bir üçüncü kişiye teslim etmiş olup, üçüncü kişi de, alacaklı için zilyet durumunda ise alacaklı dolaylı zilyet olarak hapis hakkını kullanabilir<sup>69</sup>. Ancak, borçlu malın teslim edildiği üçüncü şahıs olamaz. Bu nedenle, hükmen teslim<sup>70</sup> ile hapis hakkının kurulması mümkün değildir<sup>71</sup>.

Alacaklının, borçlu ile mala elbirliğiyle zilyet olması durumunda da hapis hakkını kullanma imkanı vardır. Zira borçlunun tek başına tasarruf yetkisine sahip olmadığı bu hallerde alacaklının hapis hakkı geçerlidir. Bu durumu elbirliğiyle mülkiyetten ayırmak gerekir. Şöyle ki, elbirliğiyle mülkiyette alacaklının hapis hakkı yoktur. Zira, şey üzerinde maliklerin belirli ve somut payları yoktur. Şeyin tamamı üzerinde elbirliğiyle maliktirler<sup>72</sup>.

Buna karşılık borçluya tek başına mal üzerinde fiili hakimiyet sağlayan müşterek zilyetlik halinde, alacaklı mal üzerinde hapis hakkına sahip olmaz. Zira müşterek zilyetlerin her biri şey üzerinde bağımsız hareket etme hakkına sahiptir. Borçlunun eşya üzerinde bağımsız olarak tasarrufta bulunabileceği bu gibi hallerde alacaklının hapis hakkı yoktur<sup>73</sup>. Ancak müşterek mülkiyet halinde hapis hakkı tesisi mümkündür. Zira, her malik kendi payı üzerinde tasarruf hakkına haizdir. Bu nedenle pay sahibi, payını devredebilir veya rehnedebilir<sup>74</sup>.

Kıymetli evrak üzerinde hapis hakkının doğumu içinde zilyet olmak yeterlidir. Ancak emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde temlike gerek yoktur<sup>75</sup>. Fakat paraya çevirme halinde senetlerin ciro veya temlik edilmesi şarttır<sup>76</sup>.

Kural olarak hapis hakkı, borçluya ait olan taşınır mallar veya kıymetli evrak üzerinde kullanılabilir. Fakat güvenin korunması prensibi hapis hakkında da uygulanır. Alacaklı borçlu tarafından kendisine teslim edilen üçüncü kişiye ait bir taşınır üzerinde M.K. m. 988-990

68 ATBAY/HATEMİ, 301; ERTAŞ, 429; OĞUZMAN/SELİCİ, 808.

69 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 808; ÖGÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 151; ERTAŞ, 558; AYAN, 208; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 365.

70 Hükmen teslimde, zilyetliği devreden malı özel bir hukuki ilişki gereği (sınırlı bir ayni hak veya kişisel hak sebebiyle) elinde tutmak kaydıyla devretmesidir. Ancak kanun bazı hallerde hükmen teslim yoluyla mülkiyet hakkının kurulmasını ya da rehin hakkının kurulmasını engellemiştir. Buna göre, taşınır rehni hükümlerinden kurtulmak veya üçüncü şahısları zarara sokmak amacıyla yapılmışsa, mülkiyetin veya rehinin nakli sonuç doğurmaz.

71 CANSEL, 52.

72 CANSEL, 52-53.

73 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 808; CANSEL 52-53.

74 CANSEL, 39.

75 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 808; AYAN, 208; SAYMEN/ELBİR 744.

76 CANSEL, 52.

hükümlerine göre iyiniyeti korunduğu oranda hapis hakkına sahip olabilir<sup>77</sup>.

Alacaklının borçlunun eşyasına zilyet olması şartı, adi kirada ve hasılat kirasında istisnai olarak kaldırılmıştır. Buna göre kiralayan, kiracının zilyetliğinde bulunan eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir<sup>78</sup>.

Bunun dışında alacaklının, borçluya ait eşyaya rıza ile zilyet olması kuralına da bir takım istisnalar getirilmiştir;

- Arsasına giren veya düşen eşya üzerinde arz sahibinin hapis hakkı,
- Bir hayvan tarafından malı hasara uğratılan gayrimenkulun zilyedinin hapis hakkı,
- Kiralayanın, kira bedeline karşılık olarak sahip olduğu hapis hakkı,
- Otelci, hancı, umumi garaj sahibinin haiz olduğu hapis hakkı
- Lukatayı bulan iyiniyeli kişi de yaptığı masraflar ve ikramiye mukabilinde eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir<sup>79</sup>.

## 2. Muaccel Bir Alacağın Varlığı

Alacaklının, taşınır malların maliki borçluya karşı bir alacak hakkında sahip olması gerekir (M.K. m. 950/f.1).

Alacak bir paraya ilişkin olabileceği gibi, bir yapma, verme veya yapmama edimine ilişkin de olabilir. Ancak alacağın parayla ölçülebilir bir değeri bulunması gerekir. Zira hapis hakkının amacı bir malın paraya çevrilmesiyle alacaklıya parayla değerlendirilebilen bir alacağın tahsil imkanını sağlamaktır<sup>80</sup>.

Hapis hakkında da alacağa bağlılık esas olduğundan, geçersiz, zamanaşımına uğramış alacaklar için hapis hakkı kullanılmaz. Taşınır malın alacaklıya teslim edildiği anda zamanaşımına uğramış alacaklar için hapis hakkı kazanılamaz<sup>81</sup>. Diğer taraftan hapis hakkı, alacak hakkında zamanaşımı işlemesine engellemez; fakat alacaklı, hapis hakkı doğduğu anda henüz zamanaşımına uğramamış olup sonradan zamanaşımına uğrayan

77 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 808; ERTAŞ, 557; AYAN, 209.

78 CANSEL, 53

79 CANSEL, 54-55.

80 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 809.

81 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 908; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 519; Eksik bir borç için hapis hakkı cereyan etmez. Zira eksik bir alacak kabili talep değildir. Buna rağmen, zamanaşımına uğramış alacaklara müteallik B.K. m. 138 hükmü hapis hakkını da şamildir... Tıpkı rehinde olduğu gibi alacak zamanaşımına uğramış olsa dahi, bu halde hapis hakkı sahibi hapsediği mal veya kıymetli evrak üzerinden hakkını istifa etmek salahiyetini muhafaza eder.

alacaklar için hapis hakkı kullanılabilir<sup>82</sup>. Zira bir aynı hak olan hapis hakkının zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz<sup>83</sup>.

Hapis hakkı ancak muaccel hale gelmiş alacakları güvence altına almak için söz konusu olabilir. Alacak, hapis hakkının ileri sürüldüğü sırada muaccel olmalıdır; zilyetliğin kazanıldığı anda alacağın muaccel olması şart değildir<sup>84</sup>.

Hapis hakkı muaccel hale gelmiş alacakları temin için kullanılabilir koşulunun bazı istisnaları vardır;

- Adi kirada kiralayan yalnız geçmiş bir yıllık kiranın değil, işleyecek altı aylık kiranın teminatı olarak da hapis hakkına sahiptir<sup>85</sup> (B.K. m. 336).
- Aynı şekilde hasılat kirasında da kiralayan geçmiş bir yıllık ve işleyecek bir yıllık kiranın teminatı olarak hapis hakkına sahiptir<sup>86</sup>.
- Bundan başka; borçlu aciz halinde bulunuyorsa, artık alacağın muaccel hale gelmesi beklenmeden alacaklı hapis hakkını kullanabilir. Aciz hali, yalnız borçlu hakkında aciz vesikası alındığı veya hakkında iflas açıldığı durumda değil, borçlunun genel olarak borçlarını ödemeyi tatil ettiği veya konkordato mühleti talep ettiği durumlarda gerçekleşir<sup>87</sup>.

### 3. Alacaklının Zilyetliğindeki Taşınır Mal veya Kıymetli Evrak ile Alacak Arasında İrtibat

M.K. 950' ye göre alacaklının, zilyetliğindeki borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kazanılabilmesi için, "niteliği itibariyle bu eşyanın alacak ile bağlantısı" bulunması gerekir. Alacaklının zilyetliğinde bulunan borçluya ait mal ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kazanabilmesi için bu mallarla alacak arasında doğal bağlantı bulunmalıdır. Bir başka deyimle, alacağın eşya dolayısıyla doğmuş olması gerekir<sup>88</sup>. Örneğin; tacir (A), borsa komisyoncusu (B)' ye devlet tahvillerinden bir miktar satın alması için talimat vermiştir. Komisyoncu (B)' nin bu tahvillerin karşılığını almadan, (A)' nin sadece bir emri üzerine kendiliğinden bu tahvilleri satın alması halinde, komisyoncu (B)' nin, (A)' dan alacağı ile bu tahviller üzerinde tabii bir bağ-

lantı varsayılır<sup>89</sup>.

M.K.' nin 950. Maddesinde sadece alacak ile eşya arasındaki doğal bağlantı incelenmişse de, öğretide eşya ile alacak arasında birde hukuki bağlantının varlığı kabul edilmektedir. Bu bağlantı, eşyaya yapılan gider veya eşyanın verdiği zarardan olmayıp hapis hakkı konusu eşya veya kıymetli evrak ile aynı hukuki ilişkiden doğduğundan dolayı vardır<sup>90</sup>.

Genellikle eşyanın niteliği itibariyle bağlantısının olup olmadığını tespiti için dürüstlük kuralına başvurulmaktadır. Zilyetliğinde bulunan borçluya ait malların veya kıymetli evrakın borç yerine getirilmeden geri verilmesinin alacaklıdan istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşeceği hallerde nitelik itibariyle bağlantı vardır<sup>91</sup>. Mesela; alacağın doğum sebebinin mal veya kıymetli evrakın oluşturduğu haller ile eşyanın tesliminin alacağın doğumuna yol açan hukuki ilişkinin bir sonucu olduğu hallerde durum böyledir<sup>92</sup>. Dolayısıyla, " bir işçiye verilen araç ile onun ücret alacağı arasında bu anlamda tabii bağ vardır ve işçi ücretini alamadığı takdirde, kendisine verilen araçlar üzerinde hapis hakkı kullanır<sup>93</sup>. Keza; bir işçiye tamir edilmek üzere bir alet verilmesi halinde, işçinin alet üzerindeki zilyetliği ile ücret alacağı arasında bağlantının varlığı kabul edilir<sup>94</sup>.

Özellikle alacağın doğum sebebi mal veya kıymetli evrak ise, yani alacak, mal dolayısıyla doğmuşsa bu takdirde bir bağlantı vardır. Örnek olarak; alacaklının zilyetliğinde bulunan mallara yaptığı masraflar için hapis hakkı vardır. Veya bu mallar dolayısıyla alacaklı bir zarar uğramışsa, bu zararın tazmini için alacaklı hapis hakkına sahiptir<sup>95</sup>.

Alacağın doğumuna yol açan hukuki ilişki aynı zamanda dolaysız zilyetliğin alacaklıya sağlanmasına sebep teşkil etmişse, bu halde de alacakla arasında bağlantı vardır. Örnek olarak, ardiyeciyi, ardiye koruma ücretinin teminatı olarak, bırakılan mal üzerinde hapis hakkına sahiptir<sup>96</sup>.

Alacağın doğumuyla alacaklının dolaysız zilyet kılınmasına aynı hukuki işlemler temel teşkil etmişse

82 ERTAŞ, 558; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 809.

83 ERTAŞ, 558.

84 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 809.

85 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 151.

86 ALTAŞ, Hüseyin, Hasılat Kirası, Ankara, 2009, 129.

87 AYBAY/HATEMİ, 301; ESENER, 208; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 809; AYİTER, 192; ERTAŞ, 558; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 151; ZAPATA, 441; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk, Ankara, 2003, 864.

88 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 151.

89 KAYNAR, 138.

90 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 151.

91 ERTAŞ, 558; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 809; CANSEL, 72; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 520.

92 SAYMEN/ELBİR, 249; AYAN, 249.

93 AYAN, 249.

94 AYBAY/HATEMİ, 302.

95 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 809; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 521.

96 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 809; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 521.



doktrinde<sup>97</sup> bu halde de bağlantının mevcut olduğu kabul edilmektedir. Örnek olarak; daktilo satıcısı (S), (A)' ya bozuk bir daktilo satıp teslim etmiş olsun. (A)' nın itirazı üzerine (S) geçici bir süre için ariyet olarak (A)' ya bir daktilo vermişse; (A)' nın ilk daktilo için daha önce ödemiş olduğu satış bedelinin geri verilmesini teminat altına almak için bu ikinci daktilo üzerinde hapis hakkı vardır<sup>98</sup>.

Tacirler arasındaki işlemlerde, hapis hakkının kazanılması açısından M.K. m. 952/f.2 bağlantı şartını genişletmiştir. Hapis hakkının kullanılması için, zilyetlik ve alacağın, borçlu ve alacaklı tacir arasındaki ticari ilişkilerden doğması yeterlidir. Ancak iki taraf içinde bu ticari ilişkinin ticari işletmelerinin niteliğine uygun bir ilişki olması aranmalıdır. Ticari hapis hakkında, alacağın doğrudan doğruya hapsedilen mala ilişkin olması da şart değildir<sup>99</sup>.

#### 4. Paraya Çevrilebilen Menkul veya Kıymetli Evrak

Hapis hakkının konusunu paraya çevrilebilen, parasal değeri bulunan taşınır nesnelere ile kıymetli evrak oluşturur. Kıymetli evrak niteliği taşımayıp, salt bir ispat aracı olan senetler, kimlik belgeleri; yalnız duygusal değeri olup da paraya çevrilemeyen fotoğraflar, mektuplar hapis hakkına konu teşkil etmez<sup>100</sup>.

### B- OLUMSUZ ŞARTLAR

#### 1. Hapis Hakkının Kullanılmasının Bertaraf Edilmemiş Olması

M.K. m. 951/f.2' ye göre "alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde de hapis hakkı kullanılmaz."

Bu maddeye göre, alacaklı hapis hakkını kullanmayı borçluya karşı taahhüt etmişse hapis hakkı kazanılmaz<sup>101</sup>. Hapis hakkından feragat sözleşmesinin alacaklının malları üzerinde dolaysız zilyetliği elde etmesinden önce veya sonra yapılması mümkündür<sup>102</sup>.

Borçlu tek taraflı olarak, taşınır alacaklıya teslimden önce veya teslim sırasında verdiği talimatla (M.K.

97 KÖPRÜLÜ/KANETİ/ÖZDEMİR, 521; SAYMEN/ELBİR, 748.

98 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 522.

99 AYBAY/HATEMİ, 302; AYAN, 249-250; KAYNER, 138; ERTAŞ, 558; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 152; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 810.

100 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 365.

101 ZAPATA, 441; ERTAŞ, 558; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 152; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 810; ÖZTAN, 864.

102 AYAN, 250; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 810.

m. 951/f.2), alacaklının hapis hakkını kazanmasına engel olabilir<sup>103</sup>. Borçlunun malın teslimi sırasında, malın her an kendi emrine veya üçüncü bir kişinin emrine hazır bulundurulmasını bildirmesi, hapis hakkının bertaraf edilmesi için yeterli görülmektedir<sup>104</sup>.

Ancak; borçlu, mallar teslim edildikten sonra aciz halinde düşmüşse veya alacaklı borçlunun aciz halinde bulunduğunu malların kendisine tesliminde sonra öğrenmişse, hapis hakkından feragat sözleşmesi mevcut olsa veya hapis hakkının kullanılmaması için borçlu talimat vermiş olsa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilir<sup>105</sup>.

Hapis hakkını kullanmama borcu eşyanın doğasından veya hal ve şartlardan da doğabilir. Örneğin; satılmak için komisyoncuya bırakılan mallar üzerinde, komisyon sözleşmesi devam ederken, komisyoncu hapis hakkı kullanamaz. Bu komisyon sözleşmesinin amacına aykırı olur. Veya numune olarak görülmek amacıyla gönderilen mallar üzerinde alacaklı hapis hakkını kullanamaz<sup>106</sup>.

Hapis hakkının kullanılması kamu düzeni ile bağdaşmıyorsa, hapis hakkı kazanılmaz<sup>107</sup>. Kamu hukukunun veya özel hukukun kamu yararı düşüncesiyle koyduğu emredici hükümler, para değeri olan bazı eşya üzerinde hapis hakkının kullanılmasını engeller. Örneğin, satılması yasak olan askeri araç ve gereçler üzerinde hapis hakkı kullanılmaz.

Haczi kabil olmayan eşyalar<sup>108</sup> üzerinde de hapis

103 AYBAY/HATEMİ, 302; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 152; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 810.

104 OĞUZMAN/SELİCİ, 811.

105 AYAN, 250; AYBAY/HATEMİ, 302; ERTAŞ, 559; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 811.

106 ESENER, 208; AYAN, 250; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 811.

107 AYBAY/HATEMİ, 303; ERTAŞ, 559; ESENER, 208; ZAPATA, 441; ÖZTAN, 864; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 152; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 810.

108 Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,

2. Borçlunun zati ve mesleki için lüzumlu elbise ve eşyasıyla borçlu ve ailesine lüzumu olan yatak takımları ve ibadete mahsus kitap ve eşyası,

3. Vazgeçilmesi kabil olmayan mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyası,

4. Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ziraat aletleri; değilse, sanat ve mesleki için lüzumlu olan alet ve edevat ve kitapları ve arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük nakliye erbabının geçimlerini temin eden nakil vasıtaları,

5. Borçlu ve ailesinin idareleri için lüzumlu ise borçlunun tercih edeceği bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçi veya koyunu ve bunların üç ay lık yem ve yataklıkları,

6. Borçlunun ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacakları ve borçlu çiftçi ise gelecek mahsul için lazım olan tohumluğu,

7. Borçlu bağ, bahçe veya meyve veya sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan bağ bahçe ve bu sanat için lüzumlu bulunan alet ve edevat,

hakkının kullanılmayacağı kabul edilmektedir.<sup>109</sup>

Ekonomik değeri olmayan, paraya çevrilemeyen eşya üzerinde hapis hakkı kullanılmaz, ancak, gerek uygulamada, gerekse öğretide borçlu üzerinde baskı aracı olarak kullanılmak üzere bu gibi eşya üzerinde de sözleşmeyle hapis hakkı kurulabileceği kabul edilmektedir. Böyle bir hapis hakkının kurulabilmesi için alacaklının, borçlunun rızasıyla eşyaya zilyet bulunması yeterli olup alacağın muacceliyeti, eşyanın maddi değeri olması, eşya ile alacak arasındaki bağlantı koşulu aranmaz.<sup>110</sup>

## VI. HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ A- ALACAKLININ HAKLARI

Hapis hakkı alacaklıya başlıca iki imkan sağlar. Malı borçluya geri vermekten kaçınma ve malı paraya çevirme.<sup>111</sup>

### 1. Malı Geri Vermekten Kaçınma Hakkı

Hapis hakkının kullanılmasına yol açan borç ödenmediği sürece alacaklı, paraya çevirme yoluna gitmeden zilyet olduğu malları borçluya geri vermekten kaçınarak, zilyetliğinde bulundurmaya devam edebilir.<sup>112</sup>

Alacaklı alacağın karşılmasına yetecek kadar mal üzerinde hapis hakkı kullanılabilir. Fazlasını borçluya geri vermek mecburiyetindedir. Fazla malları geri vermekten kaçınırsa, hakkı olmadan malları alıkoyma durumuna düşer ve bu yüzden borçlunun uğradığı zararları tazminle yükümlü olur.<sup>113</sup> Fakat mal bölünemeyen bir malsa, alacaklı alacağını tamamen tahsil etmeden eşya-

Geçimi hayvan yetiştirmeye münhasır olan borçlunun kendisi ve ailesinin maişetleri için zaruri olan miktarı ve bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları,

8. Borçlar Kanununun 510 uncu maddesi mucibince hacz olunmamak üzere tesis edilmiş olan kaydı hayatla iratlar,

9. Memleketin ordu ve zabıta hizmetlerinde malul olanlara bağlanan emeklilik maaşları ile bu hizmetlerden birinin ifası sebebiyle ailelerine bağlanan maaşlar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış tazminat ve ikramiyeleri,

Askeri malullerle, şehit yetimlerine verilen terfi zammı ve 1485 numaralı kanun hükmüne göre verilen inhisar beyiye hisseleri,

10. Bir muavenet sandığı veya cemiyeti tarafından hastalık, zaruret ve ölüm gibi hallerde bağlanan maaşlar,

11. Vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen paralar,

12. Borçlunun haline münasip evi (Ancak evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır.)

Medeni Kanunun 807 nci maddesi hükmü saklıdır. 2, 3, 4, 5, 7 ve 12 numaralı bentlerdeki istisna, borcun bu eşya bedelinden doğmaması haline münhasırdır.

109 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 811.

110 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 152.

111 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 811.

112 ERTAŞ, 559; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 153; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 811.

113 ERTAŞ, 559; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 812.

yı geri vermeye mecbur değildir.<sup>114</sup>

Alacaklı, eşyanın rızası dışında elinden çıkması halinde zilyetliğin korunması hükümlerinden yararlanabilir. Ancak eşya alacaklının zilyetliğinden çıktığında hapis hakkı son bulacağından, alacaklı hapis hakkına dayanarak aynı hak sahibine tanınmış olan istihkak davası açamaz.<sup>115</sup>

Alacaklının, hapis hakkını bir defa tarzında kullanacağı savunulmaktadır. Borçlu, alacaklıdan mallarının veya kıymetli evrakin geri verilmesinin istediğinde hapis hakkına sahip olan alacaklı, geri vermekten kaçındığını defa olarak ileri sürer. Mahkeme, bu defa çerçevesinde, hapis hakkının kullanılıp kullanılmayacağını inceler.<sup>116</sup> Ancak hapis hakkı malike ve her üçüncü şahsa ileri sürülebilen aynı bir haktır. Bu nedenle, bu haliyle defa' den ayrılır. Kaldı ki; defa hiçbir zaman paraya çevirme hakkı vermez. Özellikle ödemezlik defa' i daima karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde söz konusu olurken, hapis hakkının doğması için akdi bir ilişki şartı aranmamaktadır.<sup>117</sup>

### 2. Hapsedilen Malı Paraya Çevirme

M.K. m.953/f.1' e göre, "borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsedtiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir."

Böylece borcun ödenmemesi halinde, hapsedilen malın paraya çevrilmesi hususunda teslimine bağlı rehin hükümleri uygulanacaktır.<sup>118</sup>

Ancak malın paraya çevrilmesi iki şarta tabi tutulmuştur;

• Alacaklı, paraya çevirmeden önce, borçluya ihbarda bulunmalıdır. Kanun borçluya teminat göstermek suretiyle, malın paraya çevrilmesini önlemek imkanını sağlamak istemiştir. Bu ihbar herhangi bir şekle tabi değildir. İ.İ.K. m. 146' ya göre, ödeme emrinin tebliği yeterli bir ihbar sayılmalıdır.<sup>119</sup>

• Borçlu yeterli teminat göstermemiş olmalıdır. Gösterilen teminat aynı olabileceği gibi (örneğin ipotek) kişisel de olabilir (örneğin kefalet).<sup>120</sup> Yeterli te-

114 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 153; AYAN, 251; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 812.

115 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 153.

116 AYAN, 251; ERTAŞ, 559; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 812.

117 AYİTER, 193.

118 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 812; KAYNAR, 140.

119 AYAN, 251; ESENER, 208; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 812; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 153.

120 ESENER, 208; AYAN, 251; ERTAŞ, 559; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ,

minat gösterilince, bunun yalnız paraya çevirmeye mi engelleyeceği yoksa hapis hakkını da sona mı erdireceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, teminat sonradan yetersiz hale gelebileceği de göz önünde tutularak, teminat gösterilmesinin hapis hakkını sona erdirmeyeceğini, sadece satışı durduracağını kabul etmenin daha uygun olduğunu savunmaktadır.<sup>121</sup> Diğer görüşe göre, borçlunun alacaklıya alacağına yeter başka bir teminat vermesi halinde, hapis olunan eşyanın geri verilmesi gerektiğini; yani yeterli teminat gösterilmesi halinde hapis hakkının ortadan kalkacağını savunmaktadır.<sup>122</sup> Ayrıca, teminatın en geç takibe itiraz süresi bitimine kadar fiilen verilmesi şarttır.<sup>123</sup>

Paraya çevirme İ.İ.K. hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilir. Hapsedilen şeyin paraya çevrilebilmesi için, önce durumun borçluya bildirilmesi gerekir. İ.İ.K.'nin 146. maddesine göre, borçluya ödeme emri gönderilmesi de bildirim yerine geçer. Bunun dışında bildirim, resmi yazılı veya sözlü olarak da yapılabilir.<sup>124</sup> Yapılan ihtara rağmen borçlu borcunu ödemez ve yeterli teminat da göstermezse, artık alacaklı hapis konusu şeylerin paraya çevrilmesini isteyebilir. Paraya çevirme sonucunda elde edilen meblağdan alacaklının alacağı karşılanır ve artan borçluya iade edilir.<sup>125</sup>

Hapis olunan eşya nama yazılı senet ise icra dairesi veya iflas masası memurları paraya çevirmek için gerekli işlemleri borçlu yerine geçerek ifa ederler.<sup>126</sup> Bilindiği üzere, nama yazılı kambiyo senetlerinin alacaklıya geçirilmesi için, borçlu tarafından ciro edilmesi gerekir. Borçlu böyle bir ciroyu yapmadığı takdirde icra dairesinin yetkili memuru veya iflas memuru, borçlunun yapmadığı ciro ve devir işlemi yerine getirir.<sup>127</sup>

### B- ALACAKLININ BORÇLARI

Hapis hakkı sahibi alacaklının borçlarına gelince, malı muhafaza ve iade borcu vardır. Borçlunun yeteri kadar teminat göstermesi halinde hapis ettiği şeyleri geri vermek zorundadır. Ayrıca, alacağı aşan değerdeki kısmı da borçluya iadeyle yükümlüdür.<sup>128</sup>

Alacaklı, hapsedilen şeyi kullanamayacağı gibi baş-

kasına da kullandıramaz. Ayrıca eşyanın telef olması veya değerinin azalması halinde sorumludur. Ancak kuresuz olduğunu ispat eden alacaklı bu sorumluluktan kurtulur.<sup>129</sup>

### C- HAPIS HAKKI İLE TEMİNAT ALTINA ALINAN ALACAĞIN TEMLİKİ

Teminat altına alınan alacağın temlik halinde, alacakla birlikte hapis hakkının da yeni alacaklıya geçip geçmeyeceği tartışmalıdır.

Bazı yazarlar, hapis hakkının kullanılması için, alacaklının taşınır mala ve kıymetli evraka zilyet olması gerektiğini ileri sürerek mal üzerinde zilyetliği kazanamayan yeni alacaklının hapis hakkını kazanamayacağını kabul etmektedirler.<sup>130</sup> Bazı yazarlar ise, medeni yahut genel hapis hakkının, alacağın temlik ile B.K. m. 190 gereğince geçeceğini, ticari hapis hakkının ise geçmeyeceğini savunmaktadır.<sup>131</sup> Diğer bir görüş ise alacaklı ile mal arasında niteliği itibariyle, maddi objektif bağlantı varsa hapis hakkının yeni alacaklıya geçeceğini, sadece hukuki veya ticari bağlantı halinde ise geçmeyeceğini kabul etmektedir.<sup>132</sup>

Dördüncü görüşe göre; hapis hakkı alacağa bağlı bir yan hak olarak kanunen B.K. m. 190 gereğince, teminat altına aldığı alacağın temlik ile teslim şartlı taşınır rehni gibi yeni alacaklıya geçeceğinin kabulü gerekir. Teminat teşkil eden malın dolaysız zilyetliğinin yeni alacaklıya sağlanmasına gerek yoktur. Eski alacaklı adına zilyetliği (başkası için zilyet olarak) devam ettirir.<sup>133</sup>

Doktrinde dördüncü görüşe şu şekilde karşı çıkılmaktadır; alacağın temlik halinde ferî haklar ve bu arada rehin hakları da temlik edilen üçüncü kişiye geçmektedir (B.K. m. 190). Ancak, hapis hakkı bir ferî hak sayılmaz. Her ne kadar hapis hakkı sonuç bakımından bir taşınır rehni niteliğinde görülmekteyse de bir ferî hak niteliğini taşımamaktadır. Zira yeni alacaklının zilyetliğine borçlunun rızası bulunmaması halinde hapis hakkının şartları meydana gelmez.<sup>134</sup> Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Rehin hakkı alacağa bağlı ferî bir hakken ve hapis hakkına taşınır rehinine ilişkin hükümler uygulanırken, bunun da ötesinde hapis hakkı, kanundan doğan bir rehin hakkı olarak nitelendirilirken

153; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 812.

121 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 812.

122 AYİTER, 193; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 527; AYBAY/HATEMİ, 303.

123 AYAN, 251.

124 KAYNAR, 140.

125 AYAN, 251.

126 ESENER, 209.

127 KAYNAR, 140.

128 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 153; AYİTER, 194; AYAN, 252.

129 Rehin alanın sorumluluğuna kıyasen; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 153.

130 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 527.

131 WIELAND/KARAFKI, II, 732; NAKLEN, AYAN 252.

132 TANDOĞAN, Haluk, Hapis Hakkının Temlik, AHFD, 1954, C. 6, 224 v.d.

133 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 813.

134 KAYNAR, 141.



feri bir hak olmadığı görüşü kabul edilemez.

Hapis hakkı alacağa bağlı ferî bir haktır. Bu nedenle ancak alacakla birlikte temlik olunabilir. Alacağın temlik ile birlikte hapis hakkının da temlik edilene geçeceğinin kabulü gerekir<sup>135</sup>.

Alacaklı, borçlusuna ait diğer bir borcu temlik almışsa bu yeni alacak için zilyetliğinde bulunan eşya üzerinde hapis hakkı kullanabilir mi? Kıymetli evrak vasıtasıyla temlik aldığı bir alacak için borçluya ait şeyler üzerinde hapis hakkını kullanabileceği istisnai olarak kabul edilse de, diğer temlik hallerinde bu hakkın olmadığının kabulü gerekir. Zira, alacak ile borç arasında hukuki irtibat yoktur. Bu nedenle hapis hakkının kurulması için gerekli olan şartların mevcut olmaması nedeniyle alacaklı tarafından hapis hakkı kullanılamaz<sup>136</sup>.

## VII. HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ

Teslim şartlı rehni sona ermesine ilişkin esaslar hapis hakkının sona ermesi bakımından da geçerlidir<sup>137</sup>.

## A- BORÇLU TARAFINDAN YETERLİ TEMİNAT GÖSTERİLMESİ

Borçlu tarafından teminat gösterilerek hapis hakkının bertaraf edilmesi M.K.'da düzenlenmemiştir. Öğretilde de, teminat gösterilmesinin hapis hakkını bertaraf ettiği yoksa sadece satış hakkına engel olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Alman Medeni Kanunun'da yer alan açık düzenlemeye göre, borçlu teminat göstererek hapis hakkının kullanılmasına mani olabilir. Ancak bu açık düzenlemeye rağmen Alman doktrininde teminat gösterilmesinin hapis hakkını bertaraf edeceği görüşü savunulmaktadır. Türk hukukunda bu yönlü bir açıklık bulunmamasına karşı, doktrinde kabul edilen görüşe göre de teminatın hapis hakkını bertaraf ettiği fikri benimsenmiştir.

## B- ZİLYETLİĞİN KAYBEDİLMESİ

Bir görüşe göre, alacaklı, zilyetliği rızası olmadan kaybetmişse, malı elinde bulundurandan isteme yetkisini kaybedinceye kadar hapis hakkı saklı kalır<sup>138</sup>. Bu durumda alacaklı malları tekrar ele geçirmek için dava açabilir. Böyle bir durumda, doktrinde zilyetliğin yeniden kazanıldığı ana kadar hapis hakkının hükümlerinin askıda olacağı kabul edilmektedir<sup>139</sup>. Başka bir görüşe

şere göre; hapis hakkı sahibi zilyetliğe tekrar kavuştuğu takdirde, eski hapis hakkı devam etmez, belki yeni bir hapis hakkının doğumundan bahsedilir. Zira zilyetliğin kaybedilmesi ile hapis hakkının kurulması için aranan şartlardan biri ortadan kalkmaktadır<sup>140</sup>.

Buna karşılık, teslimine bağlı rehinden farklı olarak, alacaklının rızası ile geçici olarak dolaysız zilyetlik borçlunun eline geçerse hapis hakkı sona erer<sup>141</sup>.

## C- GENEL OLARAK HAPİS HAKKINI SONA ERDİREN NEDENLER

- Hapis hakkı konusu şeyin yok olması veya kıymetini tamamen yitirmesi halinde hapis hakkı sona erer.
- İtfa,
- Yenileme, geçerli bir borç ilişkisinin sona erdirilerek, geçerli yeni bir borç ilişkisi meydana getirilmesidir. Yeni borç eski borçtan farklıdır. Bu farklılık edimde yada taraflardan birinin değişmesi ile kendini gösterir<sup>142</sup>.
- Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi; bu durumda asıl borç ve ferileri sona erer<sup>143</sup>.
- İmkansızlık, borcun ifası başlangıçtaki imkansızlık nedeniyle yerine getirilemiyorsa sözleşme batıldır. Ancak borcun ifası daha sonra imkansız hale gelmişse objektif imkansızlık halinde borçlunun kusuru bulunmuyorsa borç sona erer<sup>144</sup>.
- Takas; karşılıklı, aynı cinsten ve muaccel olan takasa elverişli alacak ve borçlar takasın ileri sürülmesi halinde sona erer<sup>145</sup>.
- Zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmese de, talep hakkını ortadan kaldırmaktadır<sup>146</sup>.
- İbra; alacaklı ibra ile tamamen veya kısmen ortadan kaldırabilir. İbra tasarruf işlemi olup, alacaklının alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir<sup>147</sup>.

## VIII. HAPİS HAKKININ ÖZEL ÇEŞİTLERİ

Medeni Kanunun 950 ila 953. Maddeleri, genel hapis hakkını düzenlemektedir. Bu hükümler çerçevesinde düzenlenen genel hapis hakkı dışında, Medeni Kanunda, Borçlar Kanununda ve Ticaret Kanununda düzenlenen özel hapis hakkı çeşitleri mevcuttur<sup>148</sup>.

140 SAYMEN/ELBİR, 688.

141 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 813; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 529; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 155.

142 ZAPATA, 257; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2006, 431.

143 ZAPATA, 259; OĞUZMAN/ÖZ, 440.

144 ZAPATA, 261; OĞUZMAN/ÖZ, 442.

145 ZAPATA, 266; OĞUZMAN/ÖZ, 452.

146 ZAPATA, 270; OĞUZMAN/ÖZ, 464.

147 ZAPATA, 255; OĞUZMAN/ÖZ, 431.

148 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 813-814; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 155.

135 CANSEL, 105-106.

136 CANSEL, 106.

137 ÖZTAN, 865, ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 154; AYAN, 253.

138 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 155.

139 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 813.

### A- MEDENİ KANUNDAKİ ÖZEL HAPİS HAKLARI

- Bir şeye iyiniyetle zilyet bulunan kimsenin o şeye yapmış olduğu yeterli ve yararlı masraflar için geri vereceği mal üzerindeki alıkoyma hakkı<sup>149</sup> (M.K. m. 994/f. 1)
- Su, rüzgar, çığ veya başka doğal güçler etkisiyle veya her hangi bir nedenle bir mal bir kimsenin toprağına sürüklenir veya bir hayvan girer yada arı, tavuk ve balık göçerse, toprağına düşen veya giren şeyin veya hayvanın aranmasına izin veren toprak malikinin bu yüzden uğradığı zararın karşılanması için düşen veya giren mal yada hayvan üzerinde alıkoyma hakkı<sup>150</sup>.

Bu alıkoyma hakkı, genel hapis hakkından farklı; söz konusu mallarda alacaklı dolaysız zilyetliği, borçlunun rızası olmadan kazanmıştır. Ayrıca alacaklının söz konusu malları paraya çevirterek, alacağını tahsil yetkisi olmayıp sadece borç ödeninceye kadar malları geri vermekten kaçınabilir<sup>151</sup>.

### B- BORÇLAR KANUNDAKİ ÖZEL HAPİS HAKLARI

- Bir taşınmazımı kiraya verenin, en çok işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira parasının teminata bağlanması için kiralananın döşenmesine, süslenmesine ve kiralananın yararlanmanın sağlanmasına özgülünen ve kiralananın içinde bulunan taşınır eşyalar üzerinde alı koyma hakkı<sup>152</sup> ( B.K. m. 336)
- Hasılat kirasında, kiralayanın işlemiş ve işleyecek olan kira için adi kiralarda olduğu gibi hapis hakkı ( B.K. m. 362)
- Otelci, hancı, umumi ahır ve garaj işletenlerin hapis hakkı ( B.K. m. 580)

Adi kira, hasılat kirasında kiralayanın ve otelci, hancı, umumi ahır ve garaj sahiplerinin hapis hakkı genel hapis hakkından farklıdır. Bunlarda, alacaklı mallar üzerinde bir zilyetliğe sahip değildir, dolaysız zilyetliğe borçlu sahiptir. Diğer taraftan, hapis hakkı yalnız muaccel alacaklar için değil, henüz muaccel olmamış alacaklar içinde tanınmıştır. Bu nedenle söz konusu hapis hakları, genel hapis hakkından farklı esaslara tabidir.<sup>153</sup>

149 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 155.

150 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 155.

151 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 375; ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 155; OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 814.

152 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 375; Kiralayanın hapis hakkı, kiracının kiralananı getirdiği şeyler üzerinde geçerlidir. Kiralayan bu şeyler üzerinde doğrudan doğruya ya da dolayısıyla zilyet değildir. Bu nedenle, kiralayanın hapis hakkı zilyetliğe değil, şeylerin kiralananında bulunması olgusuna dayanır.

153 OĞUZMAN/SELİCİ/ÖZDEMİR, 814.

- Vekile tanınan hapis hakkı ( B.K. m. 509)
- Tellala tanınan hapis hakkı( B.K. m. 520/2)
- Komisyoncunun sattığı malın parası üzerinde ve aldığı malın kendisi üzerinde alıkoyma hakkı( B.K. m. 541)
- Eşya elinde bulunduğu veya oları temsil eden herhangi bir senet aracılığıyla o mallarda tasarruf etme yetkisi olduğu sürece ardiye alacakları için mallar üzerindeki alıkoyma hakkı ( B.K. m. 574)

### C- TİCARET KANUNDAKİ ÖZEL HAPİS HAKLARI

- Acentenin, müvekkilindeki bütün alacakları ödenceye kadar acentelik sözleşmesi dolayısıyla alınıp da gerek kendi yedinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmaya devam ettiği üçüncü kişinin yedinde bulunan taşınır şeyler ve kıymetli evrak ile emtia senedi vasıtasıyla tasarruf edebildiği emtia üzerindeki hapis hakkı (T.T.K. m. 119)
- Taşıyıcının yolculuk ücreti ve yolculuk sırasında yolcuya verdiği yiyecek bedelini alabilmek için bagaj üzerindeki hapis hakkı (T.T.K. m. 913),
- Taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacaklar için eşya üzerindeki hapis hakkı (T.T.K. m. 891-892-893),
- Komisyoncunun, eşyanın taşıma masrafı, komisyon ücreti ve avanslarından dolayı eşya üzerinde hapis hakkı (T.T.K. m.923),
- Eşyanın taşınmasına birbiri ardınca birden çok komisyoncunun aracılık etmesi halinde, sonuncu olarak aracılık eden komisyoncuların, kendisinden önceki komisyoncuların taşınan eşya üzerindeki hapis hakkını kullanma hakları (T.T.K. m. 924-925),
- Yardım ve kurtarma masrafları ücretlerinden dolayı alacaklı olanların emniyet altına alınan şeyler üzerinde teminat verilinceye kadar devam eden hapis hakkı (T.T.K. m. 1315),

### D- İCRA VE İFLAS KANUNDAKİ HAPİS HAKKI

İ.İ.K' nın 270. Maddesine göre; “ Kiralayan evvelce yapılması lazım gelen icra takibi yapmadan haiz olduğu hapis hakkının muvakkaten muhafazası için icra dairesinin yardımını isteyebilir. Gecikmesinde tehlike varsa zabıtanın yahut nahiye müdürünün de yardımını isteyebilir. İcra dairesi üzerinde hapis hakkı bulunan eşyanın defterini yapar ve rehinleri paraya çevirme yolu ile takip talebinde bulunması için kiralayana on beş günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verilir.”

Buradaki hapis hakkı, genel hapis hakkının aksine, kiralayan hapis hakkı olan mala zilyet değildir. Bu ne-

denle hapis hakkının korunması için İ.İ.K. 270. Madde de özel hükümler getirilmiştir<sup>154</sup>

Kiralayan daha önce bir icra takibinde bulunmadan, hapis hakkının geçici olarak korunması için icra dairesinin yardımını isteyebilir<sup>155</sup>. Hapis hakkı talebinin kabulü için şu koşullar aranır;

- Kiralayan ile kiracı arasında kira akdinin bulunduğu hususunda icra memurunun kanaat etmesi gereklidir. Bunun için yazılı kira sözleşmesi ibraz etmek yeterlidir. Ancak kira sözleşmesinin yazılı yapılması şartı aranmadığı için, sair belgelerle sözleşme ilişkisinin varlığına kanaat getirilmesi de yeterlidir<sup>156</sup>.

- İcra memurunun hapis hakkının bulunup bulunmadığını inceleme yetkisi yoktur. Ancak kiralayan tarafından ibraz edilen belgelerden hapis hakkının bulunmadığı açıkça anlaşılırsa talep reddedilebilir<sup>157</sup>.

- Alacaklının hapis hakkının tehlikeye girdiği hakkında icra memurunun kanaat etmesi gereklidir. İşlemekte olan altı aylık kira alacağı hakkında istemde bulunabilmek için, kiracının kiralanan yerden çıkmak veya kiralanan içinde bulunan şeyleri kaçırmaya niyetinde olduğu hususunda icra memurunu inandırmak gerekir. Geçmiş bir yıllık kira alacağı hakkında ise böyle bir şart aranmaz<sup>158</sup>.

İcra memuru kiralayanın istemini uygun bulduğu takdirde, kiralayanın üzerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini tutar. Hapis hakkına tabi malların defterinin tutulması geçici bir tedbirdir. Defteri tutan icra memuru, hapis hakkını kullanan alacaklıya rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatması için on beş gün geçmemek üzere uygun bir süre tayin eder<sup>159</sup>.

## E- AVUKATLIK KANUNUNDAKİ HAPİS HAKKI

Avukatlık kanununun 166. Maddesine göre; avukat müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar kendi alacağı nisbetinde elinde tutabilir<sup>160</sup>.

Avukat sözleşme ile kararlaştırılan ve hakim tara-

154 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 158.

155 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 158.

156 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 158.

157 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 158.

158 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 158.

159 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 159.

160 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 159.

findan takdir olunan ücretinden dolayı kendi çalışması sonucunda müvekkilin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar ve davadaki diğer taraftan ilam gereğince tahsil edilecek para yahut alınacak mallar üzerinde diğer alacaklılara nazaran rüçhan hakkı vardır. Rüçhan hakkı, vekaletnamesinin düzenlenme tarihine, vekaletname umumi ise iş sahibi adına ücret konusu işten dolayı ilk yapılan resmi başvurma tarihine göre sıra alır<sup>161</sup>.

Bir ilamın cebri icra yoluyla infazına girişildiğinde, icra dairesi takip talebinde bulunan tarafın ilamda adı yazılı olan avukatına, icra emri ile aynı zamanda düzenleyeceği bir bildiriye, gideri takip talebinde bulunandan alınmak suretiyle derhal tebliğ eder. Bu bildiri tebliğ edilmedikçe icranın sonraki safhalarına geçilemez<sup>162</sup>.

Avukatın ölümü halinde, mirasçılara intikal eden avukatlık ücreti alacakları da, avukat alacakları gibi rüçhanlıdır. Ancak, yazılı bildirim zorunluluğu bu halde aranmaz<sup>163</sup>.

## İKİNCİ BÖLÜM

### DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Medeni Kanunun 950 ila 953 maddeleri arasında düzenlenen genel hapis hakkı ile kanun koyucu, alacaklıya kanunda doğan bir rehin hakkı tanımıştır.

Hapis hakkı, borçluya ait menkul ve kıymetli evraklar üzerinde kullanılabilir. Bunun dışında iyiniyetin korunduğu hallerde, üçüncü kişilerin eşyaları üzerinde de hapis hakkının kurulabileceği kabul edilmiştir.

Hapis hakkının kullanılabilmesi için, alacaklı zilyetliği borçlunun rızası ile ele geçirmiş olmalı, kural olarak borç muaccel hale gelmiş olmalı, alacak ile hapis hakkı kullanılan şey üzerinde bağlantı olmalı ve hapis hakkının kullanıldığı şey paraya çevrilebilir kabiliyete haiz olmalıdır.

Bu şartların gerçekleşmesiyle hapis hakkı kullanılabilir hale gelir. Borçlu tarafından yeterli teminat gösterilememesi halinde alacaklı paraya çevrilmesini talep edebilir. Bu durumda taşınır rehinine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

161 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 160.

162 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 160.

163 ÖĞÜTÇÜ/DOĞRUSÖZ, 160.



## KAYNAKÇA

- ALTAŞ**, Hüseyin, Hasılat Kirası, Ankara, 2009.  
**AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, Konya, 2000.  
**AYBAY**, Aydın/ **HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.  
**AYİTER**, Nuşin, Eşya Hukuku, Ankara, 1977.  
**CANSEL**, Erol; Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara, 1961.  
**DAVRAN**, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972.  
**ESENER**, Turhan, Eşya Hukuku, Ankara, 1985.  
**ERTAŞ**, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, 2006  
**KAYNAR**, Reşat, Türk Medeni Kanununa göre Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1967.  
**KARA**, Mustafa, Ticaret Hukuku, Ankara, 2006.  
**KÖPRÜLÜ**, Bülent/ **KANETİ**, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul, 1983.  
**OĞUZMAN**, Kemal/ **SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.  
**OĞUZMAN**, Kemal/ **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2006.  
**ÖĞÜTÇÜ**, Tahir/ **DOĞRUSÖZ**, Edip, Rehin Hukuku, Ankara, 1982.  
**ÖZTAN**, Bilge, Medeni Hukuk, Ankara, 2003.  
**SAYMEN**, Ferit/ **ELBİR**, Halit, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963.  
**TANDOĞAN**, Haluk, Hapis Hakkının Temliki, AHFD, C. 6., 1954.  
**TEKİNAY**, Selahattin, Eşya Hukuku, 1971.  
**ZAPATA**, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, Ankara, 2006.



# Cumhuriyet Devrimini Savunmak Birinci Görevinizdir !

Cumhuriyet devriminin unutulmaz adalet bakanlarından Mahmut Esat Bozkurt, 1929 yılında Cumhuriyet Savcılarına gönderdiği genelgede şöyle sesleniyordu:

“Kaza hakkınızı Türk Milleti adına kullanırken her şeyden üstün tuttuğunuz Cumhuriyet’le inkılabın icabatını bundan böyle de yüksek göreceğinizden tereddüdüm yoktur.

Cumhuriyet, Cumhuriyet’e uymayan tesirlerin, hareketlerin, zihniyetlerin her ne pahasına olursa olsun yok edilmesiyle var olur.

İnkılâbın her parçasında binlerce adsız şehidin ve gazilerin hissesi bulunduğunu ayrıca kaydederim. Cumhuriyet böyle şanlı bir neslin armağanıdır.

Kat’î ve seri kararlarınızda bu armağanı ilk safta müdafa etmeye Türk Milleti size memur kıldı.”

*Mahmut Esat Bozkurt  
Adalet Bakanı 1929*



# İhtiyati Tedbir Kararları Tek Başına Temyiz İncelemesine Tabi Tutulabilir Mi?

Av. Nezih SÜTÇÜ

İhtiyati tedbir kurumu, HMK m 389-399 (HUMK m 101-113) arasında düzenlenmiştir. Dava sırasında davalının dava konusunu başkasına devretmesi mümkündür (HMK m 125) (HUMK m 186). Bu durumda, dava konusunu elde etme imkanı ortadan kalabilir. O nedenle, davanın kazanılması halinde, dava konusu mala kavuşmak için dava sırasında veya öncesinde alınması gereken tedbirlere ihtiyati tedbir denir.<sup>1</sup>

HMK m 389/1 uyarınca;

a) Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da

b) Tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya

c) Gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

Hakim iki taraftan birinin talebiyle, davanın açılmasından önce (HMK m 390) (HUMK m 101, 104/1) veya sonra, bir takım ihtiyati tedbirlere karar verebilir. Bu nedenle:

1. Menkul ve gayrimenkul mallar üzerindeki aynı haklar çekişmeli ise, buna el koyulmasına,<sup>2</sup> veya yedimine teslimine (HMK m 391/1) (HUMK m 101/1),

2. Çekişmeli şeyin saklanması gerekli her türlü tedbirlerin alınmasına (HMK m 391/1) (HUMK m

1 KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul, 1995, (El Kitabı), s. 714.

2 Kanunda (HUMK m 101/1) "haciz" denmesine rağmen, bunun "el koyma" biçiminde anlaşılması gerekir, KURU, El Kitabı, s. 718; PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2004, s. 497; ALANGOYA H. Yavuz/YILDIRIM, M. Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2006, s. 438; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2009, Ankara, s. 614-615; BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, 1978, s. 369.

101/2),

3. Gecikmesinde tehlike olan veya önemli bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı bertaraf etmek için, hakim gerekli ihtiyati tedbirlere karar verebilir (HMK m 391/1) (HUMK m 103).

Taşınmazın devrinin tapuda önlenmesi, üzerinde her türlü tasarrufun yasaklanması gibi sınırsız şekilde ve konuda ihtiyati tedbir kararı verilmesi imkanı vardır. Taşınmazlarda tasarruf yetkisinin kısıtlanması şeklindeki mahkeme kararı tapuya şerh verilebileceği gibi (TMK m 1010, İİK m 91), geçici tescile de (TMK m 1011) karar verilebilir. Kişisel nitelikteki çekişmeli hakların korunmasının TMK m 1010/1; aynı hak iddiasına ilişkin çekişmeli hakların korunmasının ise, TMK m 1011 kapsamında kaldığı ifade edilmektedir.<sup>3</sup> Bunun yanında, üçüncü kişiye taşınmazın devrinin önlenmesi için de tedbir kararı verilebilir.<sup>4</sup> Taşınmazın tapu kaydına konulacak tedbirler bakımından, tapu dairesine müzekkere gönderilmesi yeterlidir.<sup>5</sup>

İhtiyati tedbire karar verilmesi görevli ve yetkili mahkemeye verilecek bir dilekçe ile istenir. Bunun üzerine derhal ve ivedi olarak iki taraf davet edilip gelmeseler bile gerekli karar verilir. İvedi veya davacının haklarının derhal korunmasının zorunlu olduğu hallerde her iki taraf davet edilmeksizin dahi, ihtiyati tedbire karar verilebilir (HMK m 390/2) (HUMK m 105).<sup>7</sup>

3 DOĞAN, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Kısıtlamasının Şerhi, Ankara, 2004, (Tapu), s. 45-46.

4 PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 497; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 438-439; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 614-615.

5 KURU, El Kitabı, s. 726; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 498-499

6 İhtiyati tedbirlerde hukuki dinlenilme hakkı için bkz. ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, 2003, s. 212 vd.

7 Bunun yanında, İİK m 261 ve 79 maddeleri kıyas alınarak, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemenin, kararın icrası için diğer bir mahkemeyi istinabe etmesi de mümkündür. Ancak burada kararın verilmesi değil, uygulanması



Karşı taraf (aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen) dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir (HMK m 394/1). İhtiyati tedbir kararı taraflar davet edilip dinlendikten sonra verilmişse, mahkemede bütün itiraz sebeplerinin bildirilmesi gerekeceğinden (HMK m 316/c, 317-319), aleyhine tedbir kararı verilen taraf, karara itiraz edemez.<sup>8</sup> Kanımca bu durumda, doğrudan kanun yolu başvurusu yapılabilir. Çünkü tedbir talebine itirazın mahkemede bildirilmesi ile mahkemede bulunulmaması nedeniyle sonradan tedbir kararına karşı yapılması arasında kanun yoluna başvuru bakımından farklılık yaratılması adaletli olmaz.

- "... dava açılmadan önce verilen duruşmalı ve yüze karşı ihtiyati tedbir kararlarına karşı herhangi bir yasa yolunu açıkça düzenlememiş olsa da HMK'nun 391/3 ve 394/5 maddeleri kıyasen uygulanarak temyiz yolunun açık olduğu..."<sup>9</sup>

Aksine karar verilmedikçe itiraz veya kanun yoluna başvuru tedbirin infazını durdurmaz (HMK m 394/1, 5) (HUMK m 107). İhtiyati tedbir talebinin red veya kabulüne ya da kabule yapılan itirazın red veya kabulüne dair kararın temyizi mümkün değildi. Ancak, nihai kararlar birlikte ihtiyati tedbir kararının da temyizi edilmesi mümkündür.<sup>10</sup> İhtiyati tedbir kararlarında birlik ve istikrarın sağlanması bakımından, bu kararların da ihtiyati hacizde olduğu gibi tek başına temyiz incelemesine tabi tutulmasını sağlayacak düzenleme yapılmış,<sup>11</sup> ve itiraz dışındaki kanun yolları açık tutulmuştur (HMK m 391/3, HMK m 393/5).<sup>12</sup> Buna göre, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair karara karşı doğrudan kanun yoluna başvurulabileceği gibi (HMK m 391/3), verilen ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın (HMK m 394/1) red veya kabulüne karşı da kanun yoluna başvurulabilecektir (HMK m 393/5). Bu durum-

bakımından istinabenin söz konusu olduğu dikkate alınmalıdır, KURU, El Kitabı, s. 727

8 KURU, El Kitabı, s. 729; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 723. Ancak, yeni düzenleme gerekçesinde bu yorumun aksi benimsenmiştir. HMK m 394/2 gerekçesinde, kendisinin hazır bulunduğu duruşmada dinlenerek karar verilmiş olsa dahi karşı tarafın itiraz yoluna başvurabileceği belirtilmektedir. Çünkü, itiraz tedbire karşı başvuru hukuki bir çare olup, bu çareden karar verilirken dinlenilsin veya dinlenilmesin karşı tarafı (aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen) yararlandırmak gerekir (Gerekeçeden). 9 Y. 11. HD. 10.9.2012, 8396/12942.

10 YILMAZ, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara, 2001, s. 924; ÖZKÖK, Süleyman, İhtiyati Tedbirler, Ankara, 2002, s. 54.

11 ARAS, Bahattin, İhtiyati Tedbir ve Delil Tespit Kararlarına İtiraz ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Bu Konuda Getirdiği Yenilikler, Terazi Hukuk Dergisi, 2008/4, s. 80.

12 HMK m 391/3-"İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır", BUDAK, Ali Cem, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, İstanbul, 2009, (Tasarı), s. 362. Ayrıca, HMK m 394/5-"İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır", BUDAK, Tasarı, s. 366.

da tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri kanun yolu olarak başvuru mahkemeye gönderilir (HMK m 393/5). Çünkü, kanun yoluna başvurulması tedbirin uygulanmasını durdurmayaacağından, tedbirin işlerliğine olanak sağlanması gerekmektedir (HMK m 393/5 gerekçesinden).

İhtiyati tedbir ile ilgili karara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için, dilekçenin temyiz defterine kaydedilmesi ve temyiz harcının yatırılması gerekir. Özellikle, esas hakkında kararın verilmesinden kısa bir süre önce verilen tedbirle ilgili kararın temyizinde bu husus (asıl kararın temyiz harcından ayrı olarak, ihtiyati tedbir ile ilgili karar için ayrıca harç ödenmesi gerektiği hususu) önem arz etmektedir. **Temyiz defterine kayıt edilmemiş** dilekçe için, eksik harç ödenmesi ile ilgili HUMK m 434/3 hükmünün ve 21.5.1985 gün ve 1984/5 Esas,1985/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının da uygulanması mümkün değildir.<sup>13</sup>

Uygulamada, ihtiyati tedbir talebinin reddi veya bu talebin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağına dair Yargıtay kararlarının sayısı artmaktadır.

- "6100 Sayılı H.M.K.nun 391/3. maddesinde ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği, 394/5. maddesinde de ihtiyati tedbirle ilgili yerel mahkemece itiraz üzerine tesis edilen karara karşı da yine kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüş, aynı Kanunun "istinaf yoluna başvurulabilen kararlar başlıklı 341. maddesinin 1. fıkrasında da, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, 361. maddesinde temyiz edilebilen kararlar, 362. maddesinde ise temyiz edilemeyen kararlar duraksamaya yer bırakmayacak şekilde tek tek sayılmıştır. 361. maddede, ihtiyati tedbire dair verilen kararların temyize konu edileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmezken 362. maddenin 1. fıkrasının ( f ) bendinde geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararların açıkça temyiz edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hemen belirtilmelidir ki, kanun yolundan maksadın istinaf, ihtiyati tedbir kararının da geçici hukuki koruma niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Öte yandan. 6217 Sayılı Kanunla 6100 Sayılı Yasaya eklenen Geçici 3. maddenin 1. fıkrasındaki: "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235

13 Y. 23. HD. 18.2.2003, 899/867; Aynı doğrultuda, YHGK 17.10.2012, 11-236/714.

Sayıli Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 Sayılı Kanunun temyize dair yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.” şeklindeki düzenlemeyle bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar 1086 Sayılı Kanunun temyize dair hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği öngörülmektedir. **Bu durumda, temyiz incelemesinin yönteminin belirlenmesinde olduğu gibi temyize tabi kararların kapsamının belirlenmesinde de anılan kanun hükümlerinin gözetilmesi gerektiği açıktır. 1086 Sayılı Kanunun temyize dair hükümlerinin yer aldığı 427 ila 454. maddesi hükümleri gözetildiğinde: “ihtiyati tedbir kararlarına karşı yapılan itirazların reddine” dair kararların temyize tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, bu tür kararların aleyhine temyiz yoluna başvuru-bileceğinin kabul edilmesi durumunda ise Yargıtay’ın yapacağı temyiz incelemesinin yönteminin ve vereceği karar sonucunun ne olacağı konusu açıkta kalacaktır. Çünkü temyiz incelemesi sonucunda verilecek karar sonucuyla istinaf incelemesi sonucunda verilecek kararların nitelikleri farklılık arz etmektedir.<sup>14</sup> Diğer bir ifadeyle, temyiz incelemesinin kapsamının tayininde 6100 Sayılı Kanunun hükümlerinin dikkate alınması, temyiz incelemesinin yönteminin ve sonucunda verilecek kararların niteliğinin belirlenmesinde ise 1086 Sayılı Kanun hükümlerinin gözetilmesi gibi aynı müessesenin uygulanmasında farklı yasa uygulanması gibi hukuka uygun olmayan bir sonuç ortaya çıkacaktır. **Geçici 3. maddenin 3. fıkrasındaki: “Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 Sayılı Kanunun bu Yasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır.” şeklindeki hükmün dayanak gösterilerek 6100 Sayılı Yasada Bölge Adliye Mah-****

**kemelerine verilen görevlerin Yargıtay tarafından tamamen yerine getirilmesi gibi bir sonucun çıkarılması da doğru olmayacaktır. Çünkü, anılan fıkra metninde de ifade edildiği gibi bölge adliye mahkemelerine verilen görevlerden sadece 1086 Sayılı Kanunda belirtilen ve yine bu Yasaya aykırı olmayan kısımlarının uygulanması öngörülmektedir. Bu maddenin 1. fıkrasında da belirtildiği gibi 1086 Sayılı Kanunun sadece temyize dair hükümlerinin geçici olarak uygulama olanağı bulunmakta olup; ayrıca 6100 Sayılı Yasaya göre de, bir geçici hukuki koruma müessesesi olan “ihtiyati tedbir kararları” hakkında bölge adliye mahkemeleri için öngörülen Kanun yolunun, yasal bir dayanak olmadan temyiz yolu şeklinde yorumlanması Kanunun amacına ve müessesenin getiriliş gerekçelerine uygun bir sonuç olmayacaktır.** Kaldı ki Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar 1086 Sayılı H.U.M.K.nun 6100 Sayılı H.M.K.na aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı öngörüldüğünden, oysa 1086 Sayılı Yasada da ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolu kapalı olduğuna göre bu kararların temyizen incelenmesinin yasal dayanağının bulunmadığı izahtan varestedir.”<sup>15</sup>

Yukarıdaki karara katılmıyorum. Kanun yolları önceden “Hükümlere Karşı Müracaat Tarikeleri” başlığında Üçüncü Bap ‘ta (HUMK m 427-459) temyiz ve karar düzeltme ( HUMK m 427-444), iadei muhakeme ( HUMK m 445-454) ve hükümlerin tavzihi ( HUMK m 455-459) olarak düzenlenmişti.

Adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen 26.9.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir ( 5235 sayılı Kanun m 55).

Daha sonra 26.9.2004 tarih ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 15. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Üçüncü Bap başlığı “Kanun Yolları”, Birinci Fasıl başlığı “İstinaf” olarak değiştirilmiş ve

14 “İstinaf ve temyiz, farklı kanun yollarıdır. İstinaf, «yerindelik» + «hukukilik» denetim; temyiz ise sadece «hukukilik» denetimidir. Bir an için istinaf mahkemelerinin göreve başladıklarını düşünelim: Örneğin ihtiyati tedbir talebinin reddine dair ara kararına yapılan kanun yolu incelemesinde istinaf mahkemesi, başvuruyu yerinde görürse, sadece kanun yolu başvurusunun kabulüne karar vermeyecek, işin esas olan ihtiyati tedbir kararının kabulüne de karar verecektir. Oysa temyiz yolunda, başvuru yerinde ise yalnızca kararın bozulmasına karar verilebilecektir. Bu itibarla, istinaf ile temyiz incelemesinin mahiyetleri de birbirine uymamaktadır”, Y. 19. HD. 9.10.2012, 9253/14677 karşı oy gerekçesinden.

15 Y. 1. HD. 17.12.2012, 16579/15322; Y. 1. HD. 28.6.2013, 10437/10837; Dairenin önceki görüşü ihtiyati tedbirle ilgili mahkeme kararına yapılan itirazın temyiz kanun yoluna tabi olacağı yönündeydi, Y. 1. HD. 28.9.2012, 12297/10358; 1. HD. 18.9.2012, 11443/9598; İhtiyati tedbirle ilgili olarak temyiz kanun yoluna başvurulamayacağına dair diğer kararlar şöyledir; Y. 16. HD. 27.6.2013, 5462/7453; Y. 17. HD. 3.6.2013, 6898/8269; Y. 3. HD. 27.3.2012, 5736/8184; Y. 3. HD. 7.10.2013, 16020/14069, Özel Arşiv; Y. 19. HD. 5.3.2013, 1088/4111.

Kanuna istinaf kanun yolu ile ilgili 426/A-B-C-D...U maddeleri eklenmiştir. Bu Kanunun da 1.6.2005 yürürlüğe gireceği (5236 sayılı Kanun m 22) ve bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin (HUMK m 427-444), uygulanmasına devam olunacağı (5236 sayılı Kanun geçici m 2) öngörülmüştür.

11.5.2005 tarih ve 5348 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile **1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa eklenen Geçici Madde 2 de:** 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454 üncü madde (temyiz + karar düzeltme ve iadei muhakeme) hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı öngörülmüştür.

1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK geçici m 3 de aynen:

1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin<sup>16</sup> uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

denilmektedir.

1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK sekizinci kısmında (HMK m 341 vd.) kanun yolları belirtilmiştir. Bunlar, istinaf (HMK m 341-360), temyiz (HMK m

<sup>16</sup> Karar düzeltme, birinci fasıldaki temyiz ile ilgili bölüm içinde yer aldığından, karar düzeltme yolunun kapanması söz konusu değildir.

361-373) ve yargılamanın iadesi (HMK m 374-381) dir.

Yeni düzenlemede istinaf kanun yolu (HMK m 341 vd.) öngörülerek, geçici hukuki himaye tedbirleri (HMK m 389 vd.) bakımından temyiz kanun yolunun kapalı tutulduğu açıktır (HMK m 362/f). Bir başka anlatımla HMK m 394/5 ve HMK m 391/3 de ki kanun yoluna başvurulabileceğine dair hükümlerde, kanun yolu ile kast edilenin “istinaf” kanun yolu olduğu tartışmasızdır. HMK Geçici Madde 3/1 uyarınca da, bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar 1086 Sayılı Kanunun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir. Yukarıdaki hususlarda bir tartışma bulunmamaktadır.

Tartışma, HMK Geçici Madde 3'ün üçüncü fıkrasındaki “Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır” şeklindeki ifadenin yorumlanmasında yaşanmaktadır. 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinde, ihtiyati tedbir kararları ile ilgili doğrudan kanun yolu başvurusuna imkan tanınmadığı ileri sürülmektedir.

Öncelikle, HMK m 394 ve HMK m 391 yürürlükte midir? Sorusuna cevap aranmalıdır. Bu maddelerin yürürlükte olduğu açıktır. Eski Kanunun, yeni Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacağından (HMK Geçici Madde 3/3), yürürlüğe giren madde içindeki kanun yoluna ilişkin düzenleme geçerli kılınmalıdır. Bir başka anlatımla, ihtiyati tedbir kararı ile ilgili olarak doğrudan kanun yoluna başvurulamayacağını kabul etmek, yeni düzenlemeye aykırıdır.

Sonuç olarak, 1086 sayılı Kanundaki sınırlamaya (ancak belli kararların temyiz edilebileceğine dair hükümlere) bağlı kalınmaksızın, istinaf incelemesinin yerini temyiz incelemesi almıştır. İhtiyati tedbirle ilgili kararların temyize tabi olması, HMK geçici madde 3 ile sağlanmıştır. Kanun koyucu, başka bir Kanunla, temyize tabi hususların kapsamını genişletebilir. Sadece 1086 sayılı Kanunun, temyize ilişkin hükümlerine bağlı kalınma zorunluluğu yoktur.

Nitekim, ihtiyati haciz isteminin reddine karşı “kanun yolu”na başvurulabileceğinin öngörülmesi (İİK m 258/son), ihtiyati hacze itiraz üzerine verilen kararlara karşı da “temyiz” yolunun açılması (İİK m 265/son) İİK m 258 ve İİK m 265 hükümlerinde 2003 yılında 4949 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle öngörülmüş<sup>17</sup>, fa-

<sup>17</sup> 17.7.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanunun 60. maddesi ile İİK m 258'e eklenen son fıkrada “İhtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklı kanun yoluna başvurabilir”; 17.7.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanunun 63. maddesi ile (Değişik 5. fıkra: 5311 - 2.3.2005 / m.17 - Yürürlük m.30) İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi



kat aynı yıl (2003 yılında) İİK'nun bu hususta temyiz ilişkin 363 vd. maddelerinde bir değişiklik yapılmamıştır.<sup>18</sup> HMK m 391 ve HMK m 394 gerekçesinde de, kanun yoluna başvuru ile ilgili hükümlerin, ihtiyatî hacizle ilgili hükümlere paralel düzenlendiği belirtilmiştir. Dolayısıyla ihtiyatî tedbirle ilgili kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilmesi gerekir. **Ancak temyiz incelemesinde, istinaftaki yerindelik denetiminin yapılmayacağı açıktır.**

Tekrar etmek gerekirse, ihtiyatî tedbir talebinin reddine veya ihtiyatî tedbire itiraz üzerine verilen karara yönelik kanun yolu incelemesini yapmakla görevli bölge adliye mahkemesi,<sup>19</sup> göreve başlamadığından, HMK'ndaki istinafa ilişkin hükümlerin (bu arada HMK m 391/3 ve HMK m 394/5 de yer alan kanun yolunun) yerini, 1086 sayılı Kanundaki kanun yolu alacaktır. 1086 sayılı Kanundaki kanun yolu da "temyiz"dir. (Kanundaki anlatımla "...1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır). Sonuç olarak yeni düzenlemedeki "kanun yolu", geçiş döneminde (bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçene kadar) "temyiz" olarak kabul edilecektir.<sup>20</sup>

Bu kabul yapılırken de 1086 sayılı Kanunun, HMK'na aykırı hükümleri dikkate alınmayacaktır. Örneğin, ihtiyatî tedbir talebinin reddine dair karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay'ın verdiği karara karşı HUMK m 429 uyarınca direnme kararı verilemeyecektir. Çünkü HMK m 391/3 ve HMK m 394/5 gereği, bu konudaki kararlar kesindir. O nedenle de, Yargıtay Dairelerinin ihtiyatî tedbirle ilgili kararları YHGK önüne gelmemektedir.

Eğer geçiş döneminde, "istinaf" kanun yolunun yeri-

(\* ) bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz. İİK m 265'e eklenen son fıkrada da "İtiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. Temyiz, ihtiyatî haciz kararının uygulanmasını durdurmaz" denilmektedir. 2.3.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun m 30 ile İİK m 258/son "İhtiyatî haciz talebinin reddi halinde alacaklı istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir" şeklinde; İİK m 265/son da "İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz" şeklinde değiştirilmiştir.

18 Daha sonra, 2.3.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun m 29 ile İİK'na eklenen geçici 7. madde hükmünde; "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflas Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz (İİK m 258/son, 268/son, 363-365) ve karar düzeltmeye (İİK m 366) ilişkin hükümleri uygulanır" denilmiştir.

19 Kanundaki anlatımla "Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde..."

20 PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, s. 724, dipnot 6.

ni "temyiz" kanun yolunun almayacağı kabul edilseydi, geçici maddede, istinafa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilirdi. Oysa kanun koyucunun iradesi, geçiş döneminde, kanun yolunun "temyiz" olarak belirlenmesini sağlamaktır. Aksi halde, HMK'daki kanun yoluna tabi kararlara karşı başvuruda bulunma imkanı kalmayacaktır. Kanun koyucunun amacı, kişileri bu haktan mahrum bırakmak değildir.

Gerçekten amaçsal yorum yaptığımızda da geçiş döneminde ihtiyatî tedbirde kanun yoluna başvuru imkânının olduğu kabul edilmelidir. HMK m 341, HMK m 391/3 ve HMK m 394/5 gerekçesinde, ihtiyatî tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamamasının, bu kurumun kötüye kullanılmasına, farklı mahkemelerce aynı konularda farklı kararların verilmesine ve bu kararların denetim dışı kalması gibi bir çok sakıncaya yol açtığı ve kanun yolunun açılmış olması sebebiyle, ihtiyatî tedbir konusunda, daha sağlıklı kararların verilmesi ve yeknesaklığın sağlanmasının mümkün olacağı ifade edilmiştir.

Yargıtay Dairelerinin önceki görüşü de, ihtiyatî tedbirle ilgili kararlara karşı temyiz kanun yolunun açık olduğu yönündeydi.

- "6100 sayılı HMK'nun 394/5. maddesi uyarınca, karşı taraf kendisi dinlenmeden ( yokluğunda ) verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararlarına itiraz edilebilir. İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Ayrıca, HMK'nun 391/son maddesine göre, ihtiyatî tedbir talebinin reddi halinde de, kanun yoluna başvurulabilir. Kararın temyiz edilip edilemeyeceği, kanun tarafından tayin edileceğinden, 6100 sayılı HMK'nun bu düzenlemesi karşısında, aleyhine ihtiyatî tedbir istenenlerin ancak yokluklarında verilen tedbir kararına karşı itiraz ve kanun yoluna başvurma hakkı mevcut olup, yüze karşı verilen ihtiyatî tedbir kararlarına karşı ise itiraz ve temyiz yolu kapalıdır."<sup>21</sup>

İhtiyatî tedbire itirazın reddine dair karar temyiz edilmemiş, mahkemeye başvurularak ihtiyatî tedbirin kaldırılması tekrar talep edilmişse, bu istemin de reddi üzerine, mahkemece verilen bu son red kararının temyizi mümkün değildir.<sup>22</sup> İhtiyatî tedbirin durum ve koşulların değişmesi sebebiyle değiştirilmesi ve kaldırılması

21 Y. 11. HD. 14.1.2013, 2012/14392, 597; Y. 11. HD. 10.9.2012, 8396/12942; Y. 23. HD. 8.5.2013, 2766/3014; Y. 6. HD. 26.11.2012, 9519/15466; Y. 4. HD. 15.11.2012, 14638/17098; Y. 8. HD. 15.10.2012, 10916/9223; Y. 19. HD. 9.10.2012, 9253/14677; Y. 18. HD. 9.7.2012, 7685/8845; Y. 3. HD. 4.7.2012, 10508/16819; Y. 13. HD. 26.6.2012, 15109/16689.

22 Y. 19. HD. 9.10.2012, 9253/14677

HMK m 396' da düzenlenmiştir. Hükme göre durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir. İtiraza ilişkin 394. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrası kıyas yoluyla uygulanır. Bu maddeden ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin HMK m 394/son hükmüne atf yapılmamış, hükmün gerekçesinde de her talepten sonra verilecek karar aleyhine kanun yoluna başvurulmasının ihtiyati tedbirler için kanun yoluna başvurulmasında istenen amacın sağlanamayacağı açıklanmıştır. O nedenle, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılmasına ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Aynı şekilde, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılmasına ilişkin talebin reddine ilişkin karara karşı da kanun yoluna başvurulamaz.

• “İhtiyati tedbir isteyen ( davacı ) vekili, avans olarak verilen çeklerin karşılığında taahhüt edilen malların müvekkiline teslim edilmesinin nedeniyle bedelsiz kaldığı iddiasıyla açmış olduğu menfi tespit davasında, çeklerin bankaya ibraz edilmemesine ve yapılacak icra takiplerinin durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir. **Mahkemece istem uygun görülerek sadece davalının çeki ibraz etmesi halinde ödenmemesine ve davalı tarafından yapılacak icra takibinin durdurulmasına karar verilmiştir. İhtiyati tedbir isteyen vekili davalının kontrolündeki şirketlere çekleri ciro edip verilen tedbir kararını dolanmaya çalışarak etkisiz hale getirdiği iddiasıyla tedbir kararının üçüncü kişileri de kapsar şekilde genişletilmesini talep etmiştir. Mahkemece bu yöndeki ihtiyati tedbirin değiştirilmesi istemi reddedilmiş, kararı ihtiyati tedbir isteyen vekili temyiz etmiştir. ...HMK'nun 391'inci maddesinde sadece ihtiyati tedbir isteminin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüşken, HMK'nun 394'üncü maddesinde ise sadece ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulacağı düzenlenmiştir. “Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına” ilişkin 395'inci maddenin 3'üncü fıkrası ile “**durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması**”na ilişkin 396'ncı maddenin 2'nci fıkrasında, kanun yollarını düzenleyen HMK'nun 394'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına bilinçli olarak atf yapılmamıştır. Kanun koyucunun, ihtiyati tedbi-**

re ilişkin tüm kararlara karşı kanun yolunu açma gibi bir iradesinin olmadığı HMK'nun 395'inci ve 396'ncı maddelerinin gerekçesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Özellikle HMK'nun 396'ncı maddesine karşılık gelen **Hükümet Tasarısının 400'üncü maddesinin gerekçesinde bu husus çok açık ve ayrıntılı şekilde ifade edilmiştir. Bu gerekçeye göre, “İhtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenleyen bu maddede de, yukarıda belirtilen iki maddedeki ortak yönler dikkate alınarak itiraza ilişkin benzer hükümlere ayrıca atf yapılmıştır. Ancak, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması hakkındaki fıkraya atf yapılmamıştır. Zira, hâl ve şartların değişmesi, hukukî bir değerlendirmeden daha çok, maddî şartlarla yakından ilgili, nispeten subjektif ve doğrudan mahkemenin takdirine bağlı bir husustur. Ayrıca, aynı yargılama süreci içinde, bir çok kez hâl ve şartlarda değişiklik olması sebebiyle, tedbirde değişiklik yapılması veya kaldırılması, bu yönde talepte bulunulması ya da talebin reddi söz konusu olabilir. Her talepten sonra verilecek karar hakkında kanun yoluna başvurulması, ihtiyatî tedbirler için kanun yoluna başvurulmasında istenen amacı da sağlamayacaktır. Kanun yolunun açılmış olmasının amacı, ihtiyatî tedbirlerle ilgili temel hukukî ve prensip hatalarının önüne geçmektir. Bu sebeple, ihtiyatî tedbirin reddi ve ihtiyatî tedbire itiraz üzerine verilen kararlar için kanun yolu imkânı getirilmiştir. Hâl ve şartlarda değişiklik bakımından o anda kanun yoluna başvurulamaması, daha sonra işin esasıyla ilgili kanun yoluna başvurulması durumunda, bu hususun incelenmeyeceği anlamına da gelmez. Kanun yolu incelemesinde bu husus da değerlendirilerek bir karar verebilme imkânı kapalı değildir.” Madde gerekçesi çok açık olup, özellikle “ihtiyatî tedbirin reddi ve ihtiyatî tedbire itiraz üzerine verilen kararlar için kanun yolu imkânı getirilmiştir. Hâl ve şartlarda değişiklik bakımından o anda kanun yoluna başvurulamaması, daha sonra işin esasıyla ilgili kanun yoluna başvurulması durumunda, bu hususun incelenmeyeceği anlamına da gelmez.” ifadesi karşısında, ihtiyati tedbire ilişkin tüm kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği kabul edilemez...”<sup>23</sup>**

23 Y. 19. HD. 5.3.2013, 1088/4111.

**Sonuç:** Son zamanlarda Yargıtay Daireleri, yerel mahkemelerin ihtiyati tedbir konusunda verdiği kararların temyiz incelemesine tabi tutulamayacağı görüşünü benimsemektedirler. Bu görüşün temelinde, Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması amacının taşındığını düşünmekteyim. Çünkü, uyuşmazlık konusu şeyle ilgili açılan davaların tamamına yakınında ihtiyati tedbir talebi bulunmakta ve yerel mahkemelerin kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulmaktadır. Bu durumda, hem yargılamanın başında hem de sonunda temyiz incelemesi yapılması, dolayısıyla iş yükünün ikiye katlanması söz konusu olmaktadır.

Ancak, Yargıtay Dairelerinin ihtiyati tedbire ilişkin kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağına dair görüşleri hukuki dayanaktan yoksundur.

HMK m 394 ve HMK m 391 yürürlükte olduğundan ve eski Kanunun (HUMK'nun), yeni Kanuna (HMK'na) aykırı olmayan hükümleri uygulanacağından (HMK Geçici Madde 3), yürürlüğe giren maddeler içindeki kanun yoluna ilişkin düzenlemeler geçerli kılınmalıdır.

Eğer geçiş döneminde, "istinaf" kanun yolunun yerini "temyiz" kanun yolunun almayacağı kabul edilseydi, geçici maddede, istinafa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilirdi. Oysa kanun koyucunun iradesi, geçiş döneminde, kanun yolunun "temyiz" olarak belirlenmesini sağlamaktır. Aksi halde, HMK'daki kanun yoluna tabi kararlara karşı başvuruda bulunma imkanı kalmayacaktır. Kanun koyucunun amacı, kişileri bu haktan mahrum bırakmak değildir.

Gerçekten amaçsal yorum yaptığımızda da geçiş

döneminde ihtiyati tedbirde kanun yoluna başvuru imkanının olduğu kabul edilmelidir. HMK m 341, HMK m 391/3 ve HMK m 394/5 gerekçesinde, ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamamasının, bu kurumun kötüye kullanılmasına, farklı mahkemelerce aynı konularda farklı kararların verilmesine ve bu kararların denetim dışı kalması gibi bir çok sakıncaya yol açtığı ve kanun yolunun açılmış olması sebebiyle, ihtiyati tedbir konusunda, daha sağlıklı kararların verilmesi ve yeknesaklığın sağlanmasının mümkün olacağı ifade edilmiştir.

Uygulamada, aynı konuda verilen ihtiyati tedbir kararları arasında büyük farklılıklar olduğu; para alacağı davalarında ihtiyati tedbir kararları verildiği; mevzuata aykırı olarak bazı mahkeme kararlarında, "tedbir niteliğinde (mahiyetinde) (zımında) ihtiyati haciz" veya "ihtiyati haciz niteliğinde tedbir" ya da "tedbiren ihtiyati haciz" gibi kavramlara yer verildiği; ihtiyati tedbirle ilgili taleplerin, bu kurumun amacına ve fonksiyonuna aykırı olarak ilerleyen safhalarda, özellikle de bilirkişi incelemesinden sonra değerlendirildiği; yapılan değerlendirmeler arasında birlik sağlanmadığı; teminat alınmasına dikkat edilmediği, özellikle kararların gerekçesiz ve soyut olarak verildiği gibi hususlar dikkate alındığında, temyiz yolu açık olacak şekilde değerlendirme yapılması gerekir.

Sonuç olarak bölge adliye mahkemeleri göreve başlayana kadar, ihtiyati tedbir talebinin reddine veya ihtiyati tedbir kararına itirazın reddine dair kararlara karşı HMK m 391/3, m 394/5 ve geçici madde 3 uyarınca temyiz kanun yoluna başvurulması mümkündür.





## İKRRAR

şşırtamaz insanı kendi ölümü  
defalarcasını gördüm  
defalarca gömdüm

ertesi günlerde oldu hep  
ertesinde hararetli sohbetlerin  
günün ve gecenin  
ertelenmiş ne varsa, gıyaplarında...

yüksek perdelisinde anlatımların  
her çoğalışta, kesinliğe varışta

neden şşırayım...

duyduğumda suyun serinliğini  
gölgesinde uyuduğum  
bir ağaçtan kopup düşecektir elbet ömrüm  
sırtımın ve bilincimin altındaki toprağa...

Tuğba Karaduman

# Üç Çınar

Av. Bahir ESİNOĞLU

Bursa'nın üç çınarıydı. Bursa'nın Emir Sultan mezarlığından bize sesleniyordu. Bu çınarların seslerini duymamak mümkün mü?

Bursa'nın bu üç çınarı; Mehmet Baha Pars, Hakkı Baha Pars ve Muhittin Baha Pars'tır.

Konumuz, Bursa Barosu Avukatlar Listesi (Levha)'sinde, Bursa Barosu (Heykel) konferans salonunda 3. sırada resmini ve ismini gördüğümüz (1920-1921; 1922-1923) tarihleri arasındaki Baro Başkanımız Muhittin Baha Pars'tır.

Literatürde "Pars Kardeşler" diye geçen üç çınar, tarihimizde önemli izler bırakarak aramızdan ayrılmıştır.

Hakkı Baha 8 Ocak 1942, Mehmet Baha 1953'te Muhittin Baha 30 Ağustos 1954 tarihinde Emir Sultan Mezarlığına defnedilmişti. Baro Başkanımız Muhittin Baha'yı anlatmadan önce Mehmet Baha ve Hakkı Baha'yı değinilmemesine bir vefasızlık yapmak istemiyorum.

\*\*\*

Bursa Barosu Dergisi'nin 92.sayısında yayınlanan "Zeyniler Yine Karanlık" başlıklı yazıda;

"... Zeyniler; size yabancı gelmedi. Bildiğiniz gibi Reşat Nuri Güntekin'in Çalığışu'ndaki Zeyniler.

Edebiyatımızda bir çok roman yurt sevgisine bir gönül hikayesinden başlar. Çalığışu'nda Feride'yi Anadolu'ya çeken Kamran'ın ihanet ettiği sanısındır. Feride ancak Anadolu'da yurdun ve yurt insanının sorunlarıyla karşılaşır. Romantizm vardır. Yakup Kadri, Halide Edip'in mutsuz erkekleri ölüm-kalım savaşına giderler. Sevgiliye söylenmemiş aşk gibi ölümcüldür." yazıyordu.

Reşat Nuri Güntekin, Bursa Erkek Lisesi öğretmeni iken, aynı mekanı paylaşan Mehmet Baha Pars, 1877 yılında Bursa'da doğmuş Bursa Erkek Lisesi'ni bitirmiş, yüksek öğrenimini İstanbul'da tamamlayarak Bursa'ya dönmüştür. Bursa'da müzik, felsefe, tarih dersleri vermiştir. Mehmet Baha bir müzik adamıdır. Tekke müziği içerisinden, klasik batı müziği eserleri çıkararak besteler yapmış, marşlar bestelemiştir.

Türk opera bestecisi olarak tanınan Mehmet Baha, ince ruhlu erkek güzeli, imrenilen bir Bursa delikanlısı iken; Atatürk Caddesi-Heykel arasında tura çıktığında 'ruhları hoplatan' durumundan etkilenen öğretmen arkadaşısı Mehmet Baha'nın onun yakışıklılığı ve ince ruhu Çalığışu'nda "Kamran" tiplerini yaratmıştı.

"... Kâmrân, hayretle başını çevirdi, iç kapıdaki fenerden süzülüp gelen mavimsi aydınlığın içinde ta yakında Feride'nin ela gözlerini gördü. Bebeklerinden birer mavi yıldız parlayan bu gözler gülüyor, biraz solgun ve süzgün görünen bu güzel yüz gülüyor. Feride –altı seneden beri hayalperest gözlerini her yumdukça gördüğü gibi- ta yakınında kalbinin içinde gülüyordu.

İkisi de gözlerini yere indirdiler. Feride, korka korka:

-Sahi sana ağabey dememe müsaade eder misin Kamran? dedi.

...

Kâmrân bulunduğu köşede sarardığını hissetti. Çalığışu'nun bir başkasına ait olduğunu ilk defa bu dakikada anlıyordu." (Çalığışu. Reşat Nuri Güntekin. İnkilap Yay.)

\*\*\*

Yılmaz Akkılıç, "Bursa Defteri" Dergisinde şunları yazıyordu;

"... Delikanlılığa geçiş dönemim canlanıyor belleğimde. Çalığışu gençliydik. Biz, hani Reşat Nuri Güntekin'in ünlü romanı Çalığışu'ndaki Feride'ye ve simgelediği idealizme tutkun bir gençlik. O ahşap kafesteki binanın önündeki kaldırımda durur, başımızı kaldırıp pencerelere bakar, yüreğimizde o çağlarda yeni yeni aşına olduğumuz ürpertiyle "Demek Feride'nin büyük aşkı Karman bu evde yaşamış" diye düşünür, suskunlaşır ve sanki onun kemanından dökülen nağmeleri duyma umuduyla kabartır, bir hoş olurduk..."

Bir başka yazarımız Mahmut Rağıp Gazimihal, Mehmet Baha için şöyle yazmış:

"... Böyle bir evlat yetiştirmiş olma Bursa için şe-

reftir. Musikiye karşı beslediği sonsuz aşkla, gençlik arasında afiyetle dolaşması bile, sanatımızın ulviyetine muhiti iman ettiren belli başlı amillerden biri olur, ...”

Mehmet Baha(Kârman)’nı andıkça içim burkulur, bir başka hayal, hülya dünyalarına dalarım. Kısa kesmeli konumuz birinci çınarı anlatmak değil.

\*\*\*

**İKİNCİ ÇINAR. HAKKI BAHA**’dır. Mehmet Baha’nın iki yaş küçüğüdür. Mustafa Kemal’in sınıf arkadaşıdır. Hakkı Baha’yı, **Halide Edip Adivar**’dan alıntıyla devam edelim.

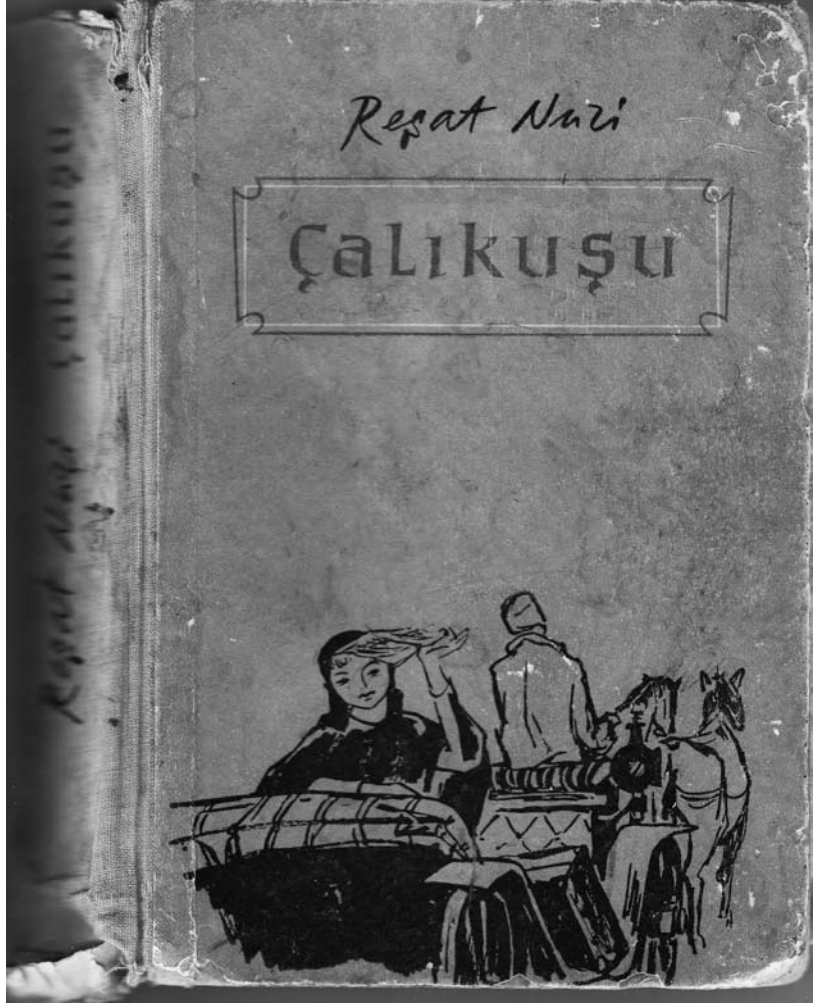
“... Mutlakıyetten meşrutiyete geçen bir rejim yaratmanın, bilhassa Osmanlı İmparatorluğu gibi karışık ve kökleri çürümüş bir kökne idarede tehlikeli tarafları vardı. Bunları sükunla kabul etti. Otuzbir Mart hadisesinde ölümle nasıl yüz yüze geldiğini ve nasıl kurtulduğunu içinden bilenlerdenim.

Mütareke seneleri o da elinden geldiği kadar Kurtuluş Savaşı’na yardım etti. İşte bu senelerde Ankara’da onu en çok tanıdım, sevmeyi ve hürmet etmeyi öğrendim.

İkinci defa bir rejim yaratmanın da –bu defa Cumhuriyet- kendisine göre tehlikeleri vardı. Hakkı Baha’nın, cumhuriyet rejiminin büyük banisiyle meşrutiyet mücadelelerinde, hatta mektep sıralarında başlamış bir arkadaşlığı ve dostluğu vardı.

Yar-ı sadık sıfatına her sınıf arkadaşlarıyla müna-sebetinde layık olan bu adam, bu dostluktan maddi bir menfaat beklemedi. Cumhuriyet’in bu ilk oluş devresinde, Hakkı Baha Pars prensiplerine daima sadık kalmışlar arasındaydı. Ve bu devirde onun en hakim vasfı softalıkla mücadelesidir. Bunda Hakkı Pars’ın amiyane manasıyla dinsiz olduğu anlaşılmalıdır. Bilakis hayatında yalnız ve yalnız manevi kıymetler hakim olmuştur.” (Bursa Defteri, Uludağ Dergisi)

Şeyh Hacı Baha’nın üç erkek çocuğu, Şeyh Hacı Baha’nın vefatından sonra Şeyh oluyorlardı. (Mehmet-Hakkı-Muhittin) kardeşlerde “Şeyh” olmuşlardı. Ocaktandılar. Ocağın devamında ikinci isim olarak alıyorlardı. Oysaki “Hakkı Baha” 31 Mart 1909 geric ayaklanmalarında önemli hedeflerdendi. Katli vacipti. Bu paradoksu açmaya çalışalım. Hakkı Baha 1879



Bursa’da doğdu. Bursa’daki Işıklar Askeri Lisesi’ni bitirdikten sonra (Kara) Harbiyesi’nden mezun olduktan sonra Ordu’ya iltihak etti. Harp Akademisinden mezun oldu. Ülke iyi gitmiyordu. Asker ve sivil arkadaşlarıyla birlikte Hakkı Baha’nın Selanik’teki evinde toplanıyorlardı. Sonradan İttihat ve Terakki Fırkası’na dönüşecek Osmanlı Hürriyet Cemiyeti’ni kurdular.

Hakkı Baha, 10 kurucudan 7.siydi. Sultan Abdülhamit’in baskıcı rejimine karşı geliyorlar, “Ümmet”ten “Millet”e kavgası içerisinde yer alıyordu. 1906 yılında yüzbaşı rütbesindeydi. İlk sayısı 24 Mart 1910 tarihinde Bursa’da yayımlanan Ertuğrul Gazetesi’nin ilk başyazarı “Hakkı Baha” Ertuğrul isminin altında “Menafı-i vatana haftada bir neşrolunur siyasi, ilmi Türk gazetesidir.” yazmaktaydı.

Hakkı Baha Ağustos 1912’de yapılan seçimlerde Bilecik (Ertuğrul) Milletvekili olarak Osmanlı Meclisi Mebusan’a girdi. Mondros Mütarekesi’nden sonra Bursa’ya döndü. Yunan işgaline karşı gelerek, Ankara’ya geçti. Cumhuriyet döneminde Bilim, Felsefe, Pedagoji çalışmalarında bulundu. Onun hakkında;

“... Bana öyle geliyor ki, onun vazifesinden ve ilminden başka, ciddi ve esaslı hiçbir meşgalesi yoktu.



*Yorgunluğa, rahatsızlığa bakmadan, durmadan okuyor, yaşıyor, tercüme ediyor ve ortaya eserler atıyordu. Ferdi hayatta nefse hakimiyet ve gayr-i meşrunun terbiyesi onun prensibi idi, sosyal hayatta ideali kooperatifçilikti. Yirmiyeye yakın eseri vardır.”* (Uludağ Dergisi. Aktaran: Bursa Dergisi) yazıldı.

\*\*\*

**PORTREMİZİN ÜÇÜNCÜ ÇINARI** Muhittin Baha Pars'tır. Bursa Barosu (1920-1921; 1922-1923) dönemleri Baro Başkanı Av. Muhittin Baha Pars'dır.

*“... Birinci Büyük Millet Meclisi'nin heyecanlı ve ateşin bir hatibi vardır. Bursa Mebusu Muhittin Baha... Onu kürsüde görmek daima mümkündür. Nutukları gerçekten samimi bir vatanseverin ruhunu anlatmaktadır. Bilhassa felaket günlerinde bütün meclisi heyecanlandıran ve kamçıl原因 bir hitabet tarzı ile konuşuyordu. Bursa'nın düşmesi üzerine mesullerin şiddetle cezalandırılmasını isteyenler arasındadır. İstiklal Mahkemeleri'nin kurulmasında fikrine iltihak etmiş ve Meclis'in bu mahkemeleri kabul etmesinde amil olmuştur.”*

Birinci Meclis'ten kalanları böyle tanıtıyordu belgeler.

1872'de **'Societe de Barrieau de Coustantiople'** (İstanbul Baro Derneği) çatısında avukatlar örgütlüydüler. Baro'ya kayıtlı 33 dava Vekilinden yalnızca beşi Osmanlı uyruklu, kalanların tamamı, yabancı uyruklu. 1878'de Baro kuruldu. 5 Nisan 1878 günü yapılan ilk toplantısında Baro'ya kayıtlı 62 üye vardı. Bunların dağılımı: 11'i Müslüman, 11'i Rum, 28 Ermeni, kalanı da Rus, İngiliz, İtalyan, Fransız... vb. yabancı uyruklu. lardı.

Anadolu'da durum her alanda olduğu gibi alaylılar-mekteplilerdir. Davalara, Dava Vekili adı altında alaylılar kuşatılmışlardı. Kadınlıkların karşısında eli kalem tutan bakkallar, berberler arz-u hal yazıyordu.

Muhittin Baha, İstanbul Hukuk Mektebi mezunu, hukuk biliyor, müzik, felsefe biliyor eli kalem tutuyor, şiir yazıyor, besteler yapıyor. Hitabet sanatının icrasını yapıyordu. Ve fakat hayat başka yönde ilerliyordu.

Muhittin Baha, “Redd-i İlhak” ve Müdafaa-i Hukuk Cemiyetleri'nin ön safhalarında. Bursa Baro Başkanı Av. Osman Alpay ile birlikte Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti'nin Bursa Şubesi'ni kurdu. lar.

İşgal öncesinde, devletin resmi gazetesi olan Hü-davendiğar gazetesi bile Büyük Millet Meclisi'nin bil-

dirileri yayınlanan millici bir yayın yapmaktaydı. İşgal yıllarında çıkarılan Millet Yolu ve Gündüz gibi bazı gazetelerin tek amacı milli mücadelenin örgütlenmesi amacıyla yayınlanan Politik gazetelerdi. Gazete 22 Şubat 1920 tarihinde Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti Başkanı olarak Muhittin Baha tarafından çıkarılmaya başladı.

“Millet Yolu” Gazetede ki yazı ve haberler tümüyle milli hareketi destekler nitelikteydi. Heyet-i Temsiyeye adına, Mustafa Kemal'in imzasını taşıyan bildirimler yayınlanmıştı. (Raif Kaplanoğlu. İşgal Yıllarında Bursalı Gazeteciler ve Gazeteler.)

Masrafları ‘Bursa Müdafaa-i Hukuk Merkez Kurulu’ tarafından karşılanan **“Millet Yolu”** Gazetesi'nin yazı işleri müdürü Muhittin Baha'dır.”Millet Yolu'nun logosunda “Hukuk ve hakimiyet-i milliyenin resmi gazetesidir.” Yazılıydı. Logonun altında büyük puntolarla

“Millet Yoludur, hak yoludur, tuttuğumuz yol.

Ey hak yaşa!

Ey sevgili millet yaşa var ol!

Ankara Meclisi'nin kararları yayınlanır. Muhittin Baha, gazete de şu başlıklara yer veriyordu.

“Uyan ey müslimin, uyan ey Türk, bak da ecdadına utan Ey Türk”;

“Cumhuriyet'i ahmediye ve din perdesi altında iş gören fesatçılar. (17 Mart 1920)

“Fetva Münasebetiyle”

“Hilafet-i İslamiyenin mahv ve izmihaline çalışan şeyhülislam efendinin Fetvası”(31 Mart 1920)

Yunan işgaliyle ‘Millet Yolu’ kapatılıyordu. Yukarıda gazetede başlıklarını yazan Şeyh Hacı Baha'nın oğlu ve intikalci Şeyh Muhittin Baha'ydı. Muhittin Baha Pars; 1954 seçim beyannamesinde şunları yazıyor.

*“... Bursa'da Şehreküstü Mahallesinde kendisine mahsus bir türbede yatan dedem Pars Bey'den başlayarak ecdadım ve ailem 680 küsur seneden beri Bursa'dadır. Vakfettiği Gemlik zeytin aşarı ile oranın ve türbenin bulunduğu mahallenin tapu harçlarını vaktiyle kendisine Orhan Gazi tarafından verilmiş olması, Pars Bey'in bir kumandan olarak Bursa'nın fethinde yararlılıklar gösterdiğine dalâlet eder. Dedem Pars Bey'in, babam Şeyh Hacı Baha Efendi'nin, onun babası Şeyh Hafız Ahmet Efendi'nin fukaralar ve çocuklar için yapılmış vakıfları ve hayırları vardır. Babamın, Orhan Camii karşısında, hâsılatı fakir çocuklara vakfedilmek üzere büyük çarşı yanmış, arsası belediye tarafından gasp edilmiştir. Ben de kırk senedir hitabet kürsülerinde*

milletimizin, hususiyile hemşerilerimin mesut ve kederli günlerinde hislerine tercüman olmaya çalıştım. Millet Meclisi'nde partimizin grup toplantılarında, hakikatler için mücadele ettim. Dedelerimin ve babamın tuttuğu yolu takip ederek bende Bursa'ya ve gençliğe şehrimizin güzel, sıhhi bir yeri olan **HAVUZLU PARK'ı** bu aşk ile yaptırma saydım, onun yerine İstanbul'da 20 apartman alırdım. Bu hizmet, o servetten daha çok ve pek çok kıymetlidir.

... başka hiçbir hizmette bulunmamış olsaydım bile, zaferin kazanılmasında büyük bir amil olduğu Atatürk ve Fevzi Çakmak tarafından kuvvetle söylenen İstiklal Mahkemelerinin kurulmasına sebep olmanın, o mahkemelerin reisliklerinde bulunarak cephenin kuvvetlenmesine hizmet etmenin zevki ve hatırası ile vicdan huzuruna sahip bir adam olarak yaşayabilirim.” beyanname-sinin sonunda:

“... Bugün Allah'tan istediğim yalnız şudur: Sağduyunun dimağlarda ve kalplerde hakim olması, vatanın refah ve medeniyet cenneti haline gelmesi, milletin yük-selmesi, hemşerilerimin saadet”idir

Altında bir adres:

Çekirge Muhittin Baha Pars.

TBMM'de 1. dönem Bursa Milletvekilliği yapan Muhittin Baha, birinci dönemin Divan-ı Riyaset Kâtibi,

Maarif Encümeni Reisi, Bursa Bidayet Mahkemesi; Eskişehir, Konya İstiklal Mahkemeleri üyelikleriyle 5. dönem Ordu Milletvekilliği yapmıştır. Selçuklular (1300)'dan PARS BEY'inin hayat hikayesi.

Osman Bey'inden Osmanlı İmparatorluğu'na; Meşrutiyet, Cumhuriyet'e yolculuğu anlatmaktadır. “Üç Çınar” ya/da Literatürdeki adıyla “**PARS KARDEŞLER**” adına Bursa'da anılan hiçbir şey bırakmadık. Bu arada mallarının, mülklerinin yağmacılarına tanıklık ettik. Bursa Kapalı Çarşı yangınıyla çarşı, caddelerdeki mülkler ve son olarak 12 Eylül'de “**PARSHAN**” yok oldu.

“Her şey vatan için, her şey hukukun üstünlüğü, adalet, hakkaniyet, ...”

Hatıraları önünde saygıyla eğiliyorum.

#### **Kaynakça**

\*Zeyniler Yine Karanlık.(Bursa Barosu Dergisi. Bahir Esinoğlu. Sayı:92 Sh:97)

Bursa Barosu. 2008. Avukatlar Listesi. Tarihçe.

Çalışkuşu (Reşat Nuri Güntekin, İnkilap Yayınları)

Bursa Defteri. (Bursa İnsanları. Sayı:2)

İşgal Yıllarında Bursalı Gazeteciler ve Gazeteler (Raif Kaplanoğlu Koleksiyonu)



# İnsan Hakkı Olarak Çevre ve Çevre Hukukuna Hakim Olan Bazı İlkeler

Av. Erol ÇİÇEK

**ÖZET.** Bu makalede çevre hakkının insan haklarıyla ilişkisi, BM sözleşmeleri, Uluslararası Adalet Divanı, AİHM kararları ve Türk hukukuna göre incelenmiştir. Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan sürdürülebilir kalkınma kavramı Uluslararası Adalet Divanı'nın **Gabcikovonagymaros** kararı çerçevesinde ele alınmıştır. Son olarak, **İhtiyat İlkesi** (Precautionary Principle) açıklanıp; Uluslararası Adalet Divanı, Avrupa Adalet Divanı ve Avustralya *Telstra Corporation Limited v Hornsby Shire Council* davasında oluşturulan karar ışığında incelenmiştir. Konuların çok kapsamlı olması nedeniyle, makale sınırları içerisinde belli davalar ele alınarak kavramlar açıklanmaya çalışılmıştır.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** İnsan hakkı olarak çevre, Gabcikovonagymaros kararı, İhtiyat ilkesi (Precautionary Principle) *Telstra Corporation Limited v Hornsby Shire Council* davası, Sürdürülebilir kalkınma.

## 1.İNSAN HAKKI OLARAK ÇEVRE

**Ekosistem**, belirli bir alanda bulunan canlılar ile bunları saran cansız çevrelerinin karşılıklı ilişkileri ile meydana gelen ve süreklilik arz eden ekolojik sistemlere denir. Ekosistem, küresel ölçekte bir düzeni ifade eder. Bu anlamda insan ekosistemin içinde yer alan bir canlıdır. İnsanı ekosistem içinde diğer canlılardan ayıran en önemli özellik, diğerlerine oranla içinde bulunduğu sistemi ve doğayı en çok değiştiren canlı olmasıdır. Bunu da ekosistem içindeki kaynakları kullanarak ve üretimi ile sistemi değiştirerek yapar.

**İnsanın her türlü üretim faaliyeti sonuçta ekolojik dengenin ve çevrenin az çok bozulmasına neden olur.** İnsan özellikle, sanayi devriminden sonra içinde yaşadığı doğayı ve çevreyi o kadar değiştirmiştir ki, günümüzde ortaya çıkan küresel iklim değişiminin sebebi olmuştur. Bu konuda bilim adamlarının çoğunun görüşü ortaktır.

Ekolojik dengenin çok büyük oranda bozulması insanın varlığını da tehdit eder hale gelmiştir.

Çevre salt vatandaşların değil, tüm insanlığın ortak

varlığıdır. Çevre sorunlarının ülkelerle sınırlı kalmaması, bir yerdeki bozulmanın diğer ülkeleri ve coğrafyaları etkilemesi bunu doğrulamaktadır.

Bir kez, yaşama hakkı, tüm insan haklarının maddi temelini oluşturması bakımından vazgeçilmez, demokratik toplumun istisnai ve geçici biçimde de olsa yer verdiği olağanüstü hallerde bile dokunulmaz bir yapıdadır.<sup>1</sup>

Çevre hakkı yaşam hakkının bir türevidir.<sup>2</sup>

Uluslararası hukuk açısından çevre konusu oldukça yeni bir alandır. Bugünkü anlamıyla, çevre konusundaki uluslararası ve bölgesel düzenlemelerin başlangıcı Birleşmiş Milletler tarafından Haziran 1972 tarihinde Stockholm'da gerçekleştirilen "İnsan Çevresi Konferansı"dır. Bu konferansın ardından Stockholm Deklerasyonu kabul edilmiştir.

### 1.1.Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı (Stockholm Deklerasyonu 1972)

M:1. İnsan hem kendisine maddi destek olan akılsal, ahlaksal, toplumsal ve ruhsal gelişimini sağlayan çevresinin yarattığı, hem de onu tahrip eden bir varlıktır. Bu gezegen üzerinde uzun ve güç gelişimi sırasında insanoğlu artık, bilim ve tekniğin hızlı gelişmesiyle çevresini sayısız yöntemlerle tahmin edilemeyecek ölçüde değiştirerek bir güç elde etmiştir. Çevre her iki yönüyle de yani hem doğal çevre, hem de insan yapısı çevre olarak insanoğlunun esenliği ve temel insan haklarından yararlanması, hatta yaşamın kendisi için gereklidir.

### 1.2.Birleşmiş Milletler Çevre Ve Kalkınma Konferansı Raporu

(Rio de Janeiro, 3-14 Haziran 1992) İlke 1 İnsanlar devam ettirilebilir kalkınma kaygılarının merkezindedir. Doğa ile uyumlu sağlıklı ve yaratıcı bir yaşam hakkına sahiptirler. İlke 20 Kadınlar çevresel idare ve gelişme üzerinde hayati bir role sahiptirler. Devam ettirilebilir bir kalkınma için onların tam katkısı gereklidir.

<sup>1</sup> İÜHF Bir insan hakkı olarak çevre hakkı ve Türk düzenlemesi, Mehmet Semih Gemalmaz, s.234

<sup>2</sup> age. .240



### 1.3. Gabcikovo-Nagymaros<sup>3</sup>

Çevre ve insan hakları arasındaki ilişki uluslararası hukuk tarafından da tanınmıştır. Uluslararası Adalet Divanı (ICJ) Gabcikovo-Nagymaros davasında, 25 Eylül 1997, çevrenin korunmasının çağdaş insan hakları doktrininin çok önemli bir parçası olduğunu; yaşam ve sağlık hakkı gibi sayılı insan haklarından (sine qua non) ayrılmaz bir hak olduğu belirtilmiştir.

Kararın 52. paragrafı:

Mahkeme, çevreye saygının büyük önemini sadece devletler değil, bütün insanlık bağlamında aşağıdaki ifadelerle vurgular:

“Çevre, bir soyutlama değil doğmamış nesilleri de kapsamak üzere, yaşam kalitesi ve insanların, sağlığını ve yaşam alanını ifade eder. Devletlerin kendi yargısal alanındaki faaliyetleri ve diğer devletlerin çevreye saygısını veya kendi ulusal kontrolleri dışındaki alanın kontrolünü sağlamak uluslararası çevre hukuku birikiminin bir parçasıdır. (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996*, pp. 241 -242, para. 29.)

Aynı davada Başkan Yardımcısı Weeramantry, karara ayrık görüşünde,

“Yaşam hakkı, sağlık hakkı nasıl sayılı insan haklarının olmazsa olmazı ise Çevrenin korunması da çağdaş insan hakları doktrininin ayrılmaz bir parçasıdır.”

Çevreye zarar vermek, insan hakları evrensel beyannamesindeki ve diğer belgelerdeki insan haklarının altını oyar ve zayıflatırken, bunu ayrıntılı olarak incelemek gerekir.

### 1.4. Çevreye ilişkin en açık ve bağlayıcı ifade, Çocuk Hakları Sözleşmesi, m.24'te yer almaktadır.

Madde 24

1 c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanı sıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını göz önüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle anne-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmesinin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

### 1.5.1993 Dünya İnsan Hakları Viyana Konferansı'nda kabul edilen Viyana Deklarasyonu ve

3 <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>

Eylem Programı<sup>4</sup> m.5 Tüm insan hakları ve temel özgürlükler evrensel, bölünmez, karşılıklı olarak birbirine bağımlı ve birbirine bağlıdır. Uluslararası toplum insan haklarını küresel olarak, adil, eşit, aynı önem ve düzlemde ele almalıdır.<sup>5</sup>

Su hakkının diğer temel insan hakları gibi dava edilemeyeceğini ileri sürmek, insan haklarının bir bütün ve birbirine bağlı olduğu şeklindeki genel prensibe de aykırıdır.

**Bunun anlamı, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların önem açısından diğer haklarla eşit olduğu; nitelik ve dava edilebilirlik açısından aynı konumda olduklarıdır. Bu yüzden, bu hakların korunma mekanizması da sivil ve politik haklarla aynı güçte olmalıdır.**<sup>6</sup>

**Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar pozitif haklar olduğundan devletlerin olumlu edimlerde bulunmasını gerektirmektedir. Sivil ve politik haklar ise devlete negatif sorumluluk yüklemektedir. Bunun anlamı ise, bu hakların devlet veya 3. kişiler tarafından ihlal edilmesini engellemekten ibarettir.**

### 1.6. Rio deklarasyonunun 10. maddesi çevre hakkının en kapsamlı tanımını yapmaktadır:

Çevre konuları tüm ilgili vatandaşların uygun seviyede katılımıyla ele alınabilir. Ulusal seviyede, her birey çevreye dair umumî makamlarca tutulan bilgilere zararlı maddelere dair bilgileri ve kendi topluluklarındaki faaliyetleri içerecek şekilde erişim hakkına ve karar verme süreçlerine katılım fırsatına sahip olmalıdır. Devletler bilgiyi geniş bir şekilde elde edilebilir yaparak ulusal bilinç ve katılımı kolaylaştırmalı ve teşvik etmelidirler. İslah ve çareyi de içeren adli ve idari raporlara etkili erişim sağlanmalıdır.

Bu madde, belki de çevre hakkına en kapsamlı tanımını getiren 1998 UN/ECE Aarhus Konvansiyonu'nun ilham kaynağı olmuştur. **Bu sözleşmenin çevresel demokrasiyi getirdiği ileri sürülmektedir.** Çevre ile ilgili bilgiye erişim hakkının genişlemiş ve bilginin verilemeyeceği durumlar çok sınırlanmıştır. Kamunun karar alma süreçlerine katılımı kabul edilmiştir. Yargıya erişim konusunda AB ülkeleri (NGO) sivil toplum kuruluşlarına çevreyle ilgili konularda, Avrupa Adalet Divanı'na (ECJ) doğrudan başvuru olanağı tanımıştır.

### 1.7. 21 Kasım 1990 tarihli Avrupa Güvenlik

4 Türkiye, Viyana Deklarasyonunu 9 Ekim 1993 tarihinde imzalamıştır.

5 [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En) (21.10.2008)

6 Report by the Special Rapporteur on the right to food, Mr. Jean Ziegler, submitted in accordance with Commission on Human Rights Resolution 2001/25, parag. 33 [www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/832e9dd3b2f32e68c1256b970054dc89/\\$FILE](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/832e9dd3b2f32e68c1256b970054dc89/$FILE) (21.10.2008)

### ve İşbirliği Konferansı, Yeni Bir Avrupa için Paris Şartı'nda;

*"İnsan hakları ve temel hürriyetler, tüm insanların doğumlarıyla birlikte iktisap ettikleri vazgeçilmez haklardır ve kanunlarla garanti altına alınmışlardır. Bunların korunması ve geliştirilmesi devletin başta gelen görevidir. Bunlara saygı, zorba bir devlete karşı asıl güvenceyi oluşturur. Bunlara uyulması ve tam olarak uygulanması hürriyetin, adaletin ve barışın temelidir."*

*"...Demokrasinin temelinde insana saygı ve hukukun üstünlüğü yatar. Demokrasi, ifade hürriyetinin, toplumun her kesimine karşı hoşgörünün ve herkes için fırsat eşitliğinin en iyi güvencesidir."*

### 1.8. 18 Mart 2011'de BM İnsan Hakları Konseyi Kararı

Çevreye verilen zararın insan haklarını; özellikle kadınlar, çocuklar, yoksullar, yaşlılar ve engelliler gibi hassas grupların haklarını zedelediğini belirten Konsey kararı, 75 ülke tarafından desteklenmiş ve Maldivler, Kosta Rika ve İsviçre tarafından müzakereye sunulmuştur. Ardından iyi yönetişimin (bilgiye ulaşabilme ve karar alma süreçlerine halkın katılımı gibi) sürdürülebilir kalkınma için zaruri olduğu, insan haklarını korur ve geliştirirken çevreye verilen zararlarla etkili biçimde mücadele etmek için uluslararası işbirliğinin gerekli olduğu belirtilmiştir.

Kararda İnsan Hakları Konseyi'nin Mart 2012'deki 19. oturumunda görüşülmek üzere, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'ne, insan hakları ve çevre ilişkisi üzerine detaylı bir analitik çalışma yürütülmesi teklif edilmektedir.<sup>7</sup>

Günümüzde, Afrika İnsan Hakları Şartı, Amerikan Konvansiyonu, Aarhus Sözleşmesi ve bazı ülkelerin anayasalarında sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkını insan hakkı olarak tanıyan düzenlemeler bulunmaktadır.

### 2. AİHM ÇEVRE VE İNSAN HAKLARI

AİHM, *Kyrtatos v Greece*, judgment 22 August 2003 kararında AİHS 8/1 maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Dava konusu, başvuruçuların bir Yunan adasındaki evlerinin yakınındaki bataklık alanın kaldırılmasıyla ilgilidir. Mahkeme kararında sadece genel çevrenin tahribinin hak ihlali için yeterli olmadığına, ayrıca ailevi ve kişisel anlamda zararlı bir etkinin bulunması gerektiğine hüküm vermiştir. Mahkeme başvuruçuların bataklıktaki kuşlara ve diğer canlılara yönelik bir zarar ve bunun sonucu kendi kişisel haklarının da ihlal edildiği yönünde ikna edici bir argüman getir-

mediğini de belirtmiştir. Mahkeme devamla, evlerinin yakınındaki bir orman tahrip edilmiş olsaydı, başvuruçuların refahının etkilenmiş olmasının kabul edilebileceğini ifade etmekle ilginç bir yola sapmıştır.

AİHM'e göre, başvuruçular kendilerinin fiziki ve ruhi yapılarını etkileyen çok ciddi bir kirlenmenin olduğunu göstermek zorundalar. Görüldüğü gibi AİHM kararı, Danıştay kararlarının gerisinde kalmaktadır.

Mahkeme, Lopez Ostra v Spain davasında ise, ciddi çevre kirliliğinin, kişilerin sağlık ve mutluluğunu etkileyebileceğini; evlerini kullanmalarına engel olabileceğini ve bu suretle kişilerin aile ve özel hayatlarını, yaşamlarını ciddi olarak tehlikeye atmaksızın, ters yönde etkileşebileceğini kabul etmiştir. (para.51)

Buradan çıkan sonuç, başvuruçuların yaşamlarının ciddi şekilde tehlikede olduğunu ispat etmek zorunda olmadığıdır.

Polonya'ya karşı, Leon and Agnieszka Kania v. Poland davasında, başvuruçular, evlerine bitişik bir kooperatif hakkındaki şikayeti ile ilgili idari işlemlerin aşırı uzun olduğu gerekçesiyle mahkemeye başvurmuştur. Kooperatif faaliyetinin ciddi gürültü ve kirlilik yarattığı, uzun süreli ve ciddi sağlık problemlerine neden olduğunu iddia etmiştir.

AİHM, idari işlemlerin süresinin aşırı uzun olduğunu ve bunun makul süre kavramına aykırı olduğunu ve sonuçta adil duruşma ilkesine aykırı olduğunu tespit edip, ihlale karar vermiştir.

**AİHM, AİHS'de açık hüküm olmamasına rağmen bireyleri doğrudan ve ciddi şekilde etkileyen gürültü veya başka çeşit kirlenme durumlarında insan hakları ve çevre arasındaki ilişkiyi kabul etmiştir.**

Başvuruçunun, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı bağlamında, AİHS'de açık bir düzenleme olmamasına rağmen, temiz ve sakin bir çevrede yaşama hakkıyla ilgili olarak, kirlenme ister devlet ister özel kaynaklı olsun; devletin özel sektör faaliyetlerini uygun şekilde düzenlemedeki eksikliği nedeniyle sorumluluğunun doğduğuna sözleşmenin 8. maddesinin uygulanabileceğine karar vermiştir.<sup>8</sup>

**16 Haziran 2010'da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Parlamentosu ve BM'nin sağlıklı ve yaşanabilir bir çevre hakkının ek bir protokolle, AİHS dahil edilmesi için yaptıkları öneriyi reddetti. Parlamento bu kararı 37'ye karşı 54 oyla almıştır.**

<sup>8</sup> Case Of Leon And Agnieszka Kania V. Poland (Application No. 12605/03) parag. 98,99

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewbkm.asp?sessionId=69033425&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=39120&highlight=>

<sup>7</sup> [http://ciel.org/Hre/UN\\_HumanRights\\_15Apr11.html](http://ciel.org/Hre/UN_HumanRights_15Apr11.html)

### 3. ANAYASA BAĞLAMINDA ÇEVRE HAKKI

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde, herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. maddesinde ise; herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir.

Anayasamızın 56. maddesinde, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler "başlıklı üçüncü bölümde ve "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlığı altında yer verilmiştir. Beş fıkradan ibaret olan bu maddenin yalnızca ilk iki fıkrası çevre hakkındadır. **"Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." denilen ilk fıkra çevre hakkını doğrudan doğruya değil yaşam hakkı ile bağlantı kurarak düzenlemiştir. Ve diğer birçok ülkenin anayasalarında olduğu gibi antroposentrik yaklaşımı esas almıştır. Çünkü düzenleme halen tüm dünyada geçerli olan yerleşik insan hakları anlayışı çerçevesinde yapılmıştır.**

Bununla birlikte söz konusu fıkra bize, bu dar yaklaşımın dışına çıkacak geniş ve amaçsal bir yorum yapmamız için gerekli malzemeyi sağlamaktadır. Buradaki "sağlıklı ve dengeli çevre" ifadesini, yaşam hakkının klasik temel haklar içinde ilk sırada yer almasına da dayanarak, tüm çevresel varlık ve değerleri içerisine alacak şekilde yorumlayabiliriz.

Maddenin ikinci fıkrası "Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir." şeklindedir.

Burada birisi ödev, diğeri geliştirme sözcükleri olmak üzere iki noktaya yönelik olumlu yorumlarda bulunabiliriz. Geliştirme kelimesi tüm çevresel varlıkların korunmasını dahil edebileceğimiz ve çevre korumasında olabilir. çok önemli olan gelecek boyutunu da içine alan geniş bir kapsama sahiptir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde; kanunun amacının, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir.

#### **Anayasaya göre çevre hakkı sadece bir hak**

9 Sürdürülebilir Kalkınmanın Sağlanmasında Katılımın Rolü Doç. Dr. Nükhet TURGUT  
http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/480/5599.pdf Erişim T.13.07.2011

değildir aynı zamanda da yükümlülükler içermektedir.

#### **3.1. Anayasa 90 Ve Uluslararası Sözleşmeler**

**Anayasa 90 / son;** Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. (Ek cümle;5170-5/7/2004) **Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.**

Anayasanın ikinci kısmında düzenlenen TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER başlığı altında üçüncü bölümde yer alan SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR VE ÖDEVLER alt başlığındaki 56.madde ile "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı" düzenlenmiştir.

Doktrinde; "çevre hakkı" ve koruması, Anayasanın 90.maddesi ek fıkrasında belirtilen "temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmeler" kapsamında mütalaa edilmektedir.

Danıştay 1.Dairesi üyesi Yılmaz Çimen'e göre; "Mevzu hukuk kuralı olarak, temel hak ve özgürlükler terimi, Anayasanın 12 ila 74. maddeleri arasında zikredilen tüm hak ve özgürlüklerle sınırlı bir anlam içerir. (TBB Yayınları-Anayasa 90 Uygulaması Panel, 5.11.2004, sh.94)

Prof. Dr. Mesut GÜLMEZ'e göre; "Bu terim, ister kişisel ve siyasal hakları, ister ekonomik, sosyal ve kültürel hakları, isterse üçüncü ya da / hatta dördüncü kuşak olarak nitelenen görece yeni insan hakları olsun, onayladığımız ve onaylayacağımız tüm sözleşmelerde güvenceye bağlanan tüm insan haklarını kapsar." ( TBB Yayınları- Bkz. A.g.e sh: 65)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu İnsan Hakları Konseyi, bazı uluslararası antlaşmalara ve kararlara atıf yaparak;

**"Tüm insan haklarının evrensel, bölünmez, birbiriyle ilgili ve birbirlerine bağımlı olduklarını kabul ederek, 2012'de, Brezilya Rio de Janeiro'da (Rio+20) Sürdürülebilir Kalkınma üzerine BM Konferansı düzenlenmesi kararını kabul ederek, Genel Meclis'in 64/236 sayılı önergesiyle BM örgütleri ve organlarınca Konferans'ın hazırlık sürecine katılım davetini kabul ederek,**

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Bürosu'na BM'ye Üye Devletlere danışarak ve onların görüşlerini alarak BM Çevre Programı, çok taraflı çevre sözleşmeleri, özel usuller, sözleşme organları ve diğer "söz sahipleri" de dâhil olmak üzere, uluslararası örgütler ve hükümetlerarası organları kapsar biçimde, mevcut kay-



naklar dahilinde detaylı ve analitik bir çalışma yapmayı teklif eder.<sup>10</sup>

#### 4.SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA

Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacı, **bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak** olarak belirlenmiştir.

Sürdürülebilir çevre: Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) islahı, korunması ve geliştirilmesi süreci,

Sürdürülebilir kalkınma ise: Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

**Esasen SK'yı çevre hakkı ile doğrudan ilişkilendiren boyut da "şimdiki ve gelecek kuşaklar" ifadesidir.** SK'nın özünde her iki kuşağın da gereksinimlerinin karşılanması esastır. Kaynakların sınırlılığı ve çevreye baskı olgusu ise bunların temel gereksinimler olduğunu göstermektedir. **Böylece şimdiki kuşaklar hem hak sahibidirler, hem de kendi nesline ve gelecek nesle karşı ödevlerle yükümlüdürler. Burada da, SK'nın anlam ve amacında var olan, kuşaklar içi ve kuşaklararası hakkaniyet (ya da adalet) ilkeleri ortaya çıkmaktadır.**<sup>11</sup>

Bütün canlılardan bahsettiğimizde ise ekoloji kavramı devreye girmektedir. Ekoloji, canlı organizmaların birbirleriyle ve çevreyle ilişkilerini inceleyen bilimdir. İnsan da bu sistemin bir parçasıdır ve ekosistemin devamı biyolojik çeşitlilikle sağlanır. Ekoloji bu anlamda biyolojinin alt disiplini. İnsan ekolojinin bir parçası olduğuna göre, ekolojik sistemin bozulması sistemin bir parçası olan insan yaşamını da yakından ilgilendirir.

Sağlıklı bir çevrede yaşanmasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması ekolojik sistemin insan eliye bozulmamasını veya bozucu etkilerin minimize edilmesini gerektirir.

Fayda maliyet analizi, neo-klasik ekonominin, alternatifler arasındaki teorik perspektifidir. Sürdürülebilir kalkınma ise, sosyal, ekolojik ve parasal boyutları olan çok boyutlu bir kavramdır. Çevre sorunları ise, belirsizlik, çevresel negatif etkiler ve bazen geri dö-

nüşümü olmamayı da kapsayan çok boyutlu, karmaşık sorunlardır. Çevre konuları, toplumsal gelişimin sosyal, kültürel ve ekonomik boyutlarından izole edilemez. İşin karlılığı, milli ulusal hasıla gibi tek taraflı parasal göstergeler toplumsal anlamda artık yeterli değildir.<sup>12</sup>

Bir otoyol yapımında, fayda maliyet analizi zmandan tasarruf, yakıt tasarrufu, kaza ve araç işletme giderleri gibi parasal değerler üzerinden yapılır. CED ise; gürültü, hava kirliliği, tarımsal ve ekolojik etkiler gibi faktörler incelenerek yapılır. Sonuçta fayda-maliyet analizinin parasal olarak göreceli ağırlığı dikkate alınarak nihai karara ulaşılır. Bu karar da sonuç olarak politik bir karardır.

Çeşitli olasılık değerlendirme metodlarının geliştirilmesine rağmen (contingent valuation method) CVM gibi. Bu metod her çeşit çevresel ve ekolojik faydaların ekonomik değerini tahmine dayanır. Kullanma ve kullanmama değerleri tahmin edilir.<sup>13</sup> Fayda-maliyet analizinin mahzurları gidebilemiş değildir.

İhtiyat ilkesi, sürdürülebilir kalkınma kavramının usule ait ayrılmaz bir parçası olarak görülmektedir.<sup>14</sup>

#### 4.1. Uluslararası Adalet Divanı The Gabcikova Nagymaros Case kararının Sürdürülebilir Kalkınmaya Etkisi<sup>15</sup>

Gabcikova davası, Macaristan ve Çekoslovakya arasında 1977'de imzalanan bir antlaşmadan kaynaklandı. Antlaşma Tuna Nehri üzerinde kanal-havuz sistemlerinin inşası ile ilgiliydi. Elektrik üretimi ve sellerden korunmayı sağlayacak tesis iki ülke tarafından işletilecekti. İnşaat 1978'de başladı. Macaristan 1989'da artan ekolojik eleştiriler karşısında kendine düşen işleri durdurdu ve 1992'de sözleşmeyi sonlandırdı.

#### Mahkemeden karar vermesi istenen konular şöyleydi:

Macaristan'ın projeden çekilme hakkı. Macaristan çekildiğinde Çekoslovakya varyant C'ye devam edebilir mi?

Macaristan antlaşmayı sonlandırabilir mi? Uluslararası literatürde tartışmalı olmakla birlikte, genel kabul gören tanıma göre; sürdürülebilir kalkınma, gelecek nesillerin kendi ihtiyaçlarının karşılanmasıyla, bugünün

12 Democracy and Sustainable Development—What Is the Alternative to Cost-Benefit Analysis?

Peter So'derbaum\* Malmö University, Box 883, 72123 Västerås, Sweden

<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ieam.5630020211/pdf>

13 [http://www.ecosystemvaluation.org/contingent\\_valuation.htm](http://www.ecosystemvaluation.org/contingent_valuation.htm)

14 A-Khavari and Rothwell, den aktaran, JESSICA HOWLEY

15 JESSICA HOWLEY'in Queensland Law Student Review, Volume 2 2009 Number 1'deki makalesinin özet çevirisidir.

<http://www.law.uq.edu.au/articles/qlsr/howley-qlsr-2-1.pdf>

10 <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4dc1189b2.pdf>

11 Prof. Dr. Nükhet Yılmaz Turgut, Çevre Hakkı - Kuramsal Ve Ampirik Çerçeve, İlgili Temel Kavram Ve İlkeler: Yargının Rolü, s.6 <http://www.danistay.gov.tr/>

ihtiyaçlarının karşılanması arasındaki uzlaşmayı sağlayan kalkınma olarak tanımlanmıştır.<sup>16</sup>

Mahkeme, Devletlerin sadece yeni faaliyetlerinde değil, geçmişte başlayıp süren faaliyetlerinde de norma gereken önemin verilmesini ve dikkate alınması gerektiğini not etmiştir. Ayrıca, ekonomik gelişme ve çevrenin korunması arasındaki uzlaşma ihtiyacını sürdürülebilir kalkınma kavramının içinde yer aldığını belirtmiştir.

Mahkeme tanım üzerinde durmamış, ekonomik gelişmeyle çevrenin korunması arasındaki dengeyi sağlanmasında faydalı bir kavram olarak değerlendirmiştir. Mahkeme ikinci olarak, sürdürülebilir kalkınma kavramına uluslararası hukukun bağlayıcı bir normu olarak değil, uluslararası hukukun belirli statüdeki kavramı olarak başvurmuştur.

Karara muhalif kalan ikinci başkan Weeramantry ise, kavramı çevrenin korunması ile ekonomik gelişme arasındaki dengenin sağlanmasında normatif değere sahip bir prensip olarak nitelemiştir. Normu modern uluslararası hukukun ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirmiştir.<sup>17</sup> Çevreye saygıyı uluslararası evrensel bir değer ve hukukun genel prensiplerinden biri olduğu sonucuna varmıştır. **Çevrenin korunmasını bir insan hakkı olarak nitelemiş ve bunu insan hakları literatürünün yaşamsal bir parçası olarak düşünmüştür.<sup>18</sup> Böyle bir hakkın olmadığı zaman yaşam hakkı gibi diğer hakların değerini yitireceğini belirtmiştir.<sup>19</sup>**

Weeramantry'nin bu düşünceleri BM'ye üye 100'den fazla devletin adalet sistemlerinin istemleri üzerine çevresel normlar hakkında yol göstermek amacıyla BM Çevre Programı tarafından çevreyle ilgili karar özetleri olarak çoğaltılmıştır. Bu fikirler sürdürülebilir kalkınma kavramına geliştirici yaklaşımı teşvik etmiştir.

#### 4.2. İnsan Hakları:

Weeramantry'nin karara muhalefet görüşünde ortaya koyduğu düşünceler oldukça etkili oldu. Amerika'da iki mahkeme, tartışmada Weeramantry'nin düşüncelerine atıf yaptı. Birinde çevrenin bozulmasının yaşam hakkına zarar verebileceğinin delili olarak<sup>20</sup>, diğerinde bir insan hakkı olarak temiz çevre hakkının ya-

16 World Commission on Environment and Development, Our Common Future, GAOR, 42nd Sess, Supp. No. 25, UN Doc. A/42/25 (1987), [27].

17 Separate Opinion, 89, 95

18 Ibid., 91.

19 Ibid., 91.

20 Sarei and Others v Rio Tinto Plc (2002) 221 F. Supp 2d 1116, 1157 (Morrow DJ) [Sarei].

şam, sağlık ve sürdürülebilir kalkınma ile birlikte tanınması tartışmasında gerekçe olarak kullanıldı. Weeramantry'nin fikirleri ulusal mahkemelerde çevre hakkını desteklemek amacıyla hukuki argüman olarak kullanılıyor.

#### 4.3. Âdet hukuku Tartışması:

Weeramantry 'sürdürülebilir kalkınma' kavramını uluslararası âdet hukukunun bir prensibi olarak görmektedir. Her iki görüşün birbirine uygun yorumunda, sürdürülebilir kalkınma bir standart değil, kalkınma ve çevre ile ilgili karar süreçlerinin entegrasyonunda bir vasıta olarak yorumlanabilir.

Sonuç olarak, her iki düşünce sürdürülebilir kalkınmayı; kalkınma sırasında çevrenin korunması gereği, karar süreçlerinde bir yaklaşım olarak kabul etmektedir.

Güney Afrika Yüksek Mahkemesi, Gabcikova davasındaki Weeramantry'nin görüşüne atıf yaparak, sürdürülebilir kalkınma prensibinin modern uluslararası hukukun bir parçası olduğunu; çevre ve kalkınma arasındaki çatışmayı dengeleyeceğini belirtmiştir. Dünya Ticaret Örgütü (WTO) temyiz mercii, US-Shrimp Case davasında, çevrenin korunması ve kalkınmanın entegrasyonunda sürdürülebilir kalkınma kavramını kabul etmiştir.

Hem mahkemenin hem de Weeramantry'nin paylaştıkları görüş, çevresel etki değerlendirilmesinin hem projenin başında, hem de projenin işletme safhasında sürekli bir faaliyet olarak yapılması olmuştur.

#### 5. İHTİYAT İLKESİ (Precautionary Principle)

##### 5.1. Kavram Olarak:

Belirsizlik prensibi; çevre ve insan sağlığı ve güvenliğinin korunmasında uzun yıllardır kullanılan bir prensip. Avrupa Birliği'nde de çeşitli davalarda kullanılmıştır.

Çevre ve kamusal sağlık alanında mücadele edenler yıllardır, sebep-sonuç (illiyet bağı) ilişkisinde bilimsel belirsizliğin bulunduğu durumlarda çevreyi ve kamusal sağlığı korumak için, çareler bulmak için uğraştılar. Bilimsel ispat yükü, bu mücadelenin önünde çok büyük bir engel teşkil etti.<sup>21</sup>

Ekonomist Knight, risk ve belirsizlik kavramlarının birbirinden ayrılması gerektiğini ve bunun da mümkün olduğunu ileri sürmüştür. **Knight'egöre, risk belirsizlik denizinde hesaplanabilir ve kontrol edilebilir adalardır.**<sup>22</sup>

21 <http://www.biotech-info.net/handbook.pdf>, The Precautionary Principle In Action A Handbook, s.1

22 Marjolein B.A. van Asselt\* and Ellen Vos, The Precautionary Principle

Belirsiz riskler, olgunun karmaşıklığından doğan öngörülemezlikten kaynaklanır. Bunlara yeni üretilen kimyasallar veya genetiği değiştirilmiş ürünler veya karbon salınımı gibi olgular sebep olabilir. Bu durumda sebepler ve sonuçlar arasındaki karmaşık ilişkiler, sonucun ne olacağı tahminini olanaksız kılmaya da çok zorlaştırabilir. Belirsizlik ve risk iç içedir.

**Ek bilgi, belirsizliği giderebiliyorsa, belirsizlik durumu yoktur. Temel bilgi yetersizliği, belirsizliğin esasıdır. Bilimin sonuca ulaşmayı engelleyen kesin kanıtların olmadığının kabulü belirsizlik (ihtiyat) prensibinin geliştirilmesine sebep olmuştur.**

İhtiyat ilkesi çevrenin korunması bağlamında aslında bilimsel risklerin yönetimi ile ilgili bir kavramdır. Ekolojik sürdürülebilir kalkınmanın temel bileşenlerinden biridir ve Rio Deklarasyonu 15. maddesinde (1992) tanımlanmıştır.

“Çevreyi korumak için ihtiyati yaklaşım devletlerin kendi kabiliyetlerine göre geniş olarak uygulanacaktır. Ciddi ve geri dönüştürülemez hasar tehlikesi olan yerlerde tam bilimsel kesinlik eksikliği çevresel kirlenmenin önlenmesi için gecikmenin sebebi olarak kullanılmayacaktır.”

İhtiyat ilkesi taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere rağmen mevzuatımızda yer almamaktadır.

**Burada belirtilen sözleşmeler, anayasamız gereğince, kanun niteliğinde olduğundan kuşkusuz bunlardaki ihtiyat ilkesinin, düzenledikleri konular açısından, yasama, idare ve yargı tarafından dikkate alınması gerekir.** Aynı sonuç, bu ilkeyi genel olarak tüm çevre alanında düzenleyen Rio Bildirgesi için de geçerlidir. Çünkü geleneksel uygulama bu tür çevreye ilişkin bildirelerin (*soft law* metinleri) gelenek hukuku oluşturdukları ve fiilen bağlayıcılık taşıdıkları yolundadır. **Nitekim, aşağıda belirtileceği gibi, AİHM evrensel nitelikli bu metinleri de dikkate almaktadır.**<sup>23</sup>

Aarhus Sözleşmesi'nin ülkemiz tarafından onaylanmamış olması, AİHM önündeki başvurularda dikkate alınmayacağı anlamına gelmemektedir. Demir ve Baykara / Türkiye davasında AİHM Büyük Dairesi kararında şöyle demektedir: (85,86 paragraflar)

85 AİHM, AİHS metnindeki terim ve kavramların anlamlarını tanımlamada, AİHS dışındaki uluslararası hukuk öğelerini, bu öğelerin yetkili organlarca yorumlanmasını ve Avrupa Devletleri'nin bunların ortak değerlerini yansıtan uygulamalarını dikkate alabilir ve almalıdır. Konusu spesifik olan uluslararası belgelerden ve sözleşmeciler devletlerin uygulamalarından kaynakla-

nan görüş birliği, spesifik davalarda AİHS hükümlerini yorumlarken AİHM için mülhaza teşkil edebilir.

**86 Bu bağlamda, savunmacı devletin ilgili davanın konusuna ilişkin olarak uygulanabilir olan belgelerin tümünü onaylamış olması gerekmemektedir. AİHM için, ilgili uluslararası belgelerin, uluslararası hukukta veya Avrupa Konseyi üye devletlerinin çoğunun iç hukukunda uygulanan norm ve ilkelerde devam etmekte olan bir gelişimi ifade etmesi ve belirli bir alanda modern toplumlarda ortak bir zemin olduğunu göstermesi yeterli olacaktır.** (bkz. üzerinde gerekli değişiklikler yapılmak üzere, yukarıda anılan *Marckx*).<sup>24</sup>

Bu prensip günümüzde uluslararası çevre hukukunda uluslararası âdet hukukunun bir prensibi haline gelmiştir ve halen gelişmekte olan bir kavramdır.

İhtiyat İlkesi geleneksel ispat yükünün değişmesini de gerektirmektedir. Herhangi bir faaliyetin olası etkilerinin bilimsel olarak belirsiz olduğu durumlarda, ispat yükü faaliyetinin çevreye zararlı olmadığını iddia eden, potansiyel kirlenmeye düşmektedir. Yeni faaliyetlerde ispat yükü yer değiştirmektedir. Projeyi savunanlar, projenin çevreye zarar vermeyeceğinin yanında, sorgulanan faaliyetten vazgeçmeyi de kapsamak üzere, farklı seçeneklerin dikkate alındığını da göstermek zorundadırlar.<sup>25</sup>

### 5.2. İhtiyat ilkesinin uygulanmasında takip edilecek yöntem şöyledir:

Olası tehlike veya problemin tanımlanması ve anlaşılması, bilinen ve bilinmeyenlerin ortaya konulması, ürün veya faaliyetin alternatiflerinin belirlenmesi, izlenecek yolun belirlenmesi ve izleme. Belirli bir faaliyetin etkileri biliniyorsa, söz konusu olan ihtiyat ilkesinin uygulanması değil, önleme veya kontrol tedbirlerinin alınmasıdır.<sup>26</sup>

Olası zarar riskinin yüksek olduğu durumlarda ve çok ciddi veya geri dönüşmez zarar riskinin düşük olduğu durumlarda ihtiyat ilkesine başvurulabilir.<sup>27</sup>

### 5.3. İhtiyat İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Yeri

Rio Deklarasyonu m.15 de yer alan ihtiyat

24 (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/demirvebaykara09.03.2009.doc>)

25 <http://www.biotech-info.net/handbook.pdf>, The Precautionary Principle In Action A Handbook, s.7

26 A.g.e. s.7

27 The Principle of the Precautionary Approach to Human Health, Natural Resources and Ecosystems, J. Hepburn, with M.-C. Cordonier Segger & M. Gehring s4 [http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL\\_Precapution.pdf](http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Precapution.pdf)

and the Uncertainty Paradox

[www.sbs.ox.ac.uk/downloads/VosAsselt-fin.pdf](http://www.sbs.ox.ac.uk/downloads/VosAsselt-fin.pdf) (Accessed 27 (2005))

23 Prof. Dr. Nükhet Yılmaz Turgut, Çevre Hakkı - Kuramsal Ve Ampirik Çerçeve, İlgili Temel Kavram Ve İlkeler: Yargının Rolü, s.6 <http://www.danistay.gov.tr/>



prensibi, Uluslararası Hukuk Birliği'nin (İLA) 2002 Yeni Delhi Sürdürülebilir Kalkınmaya İlişkin Uluslararası Hukuk Prensipleri Deklarasyonu'nda ilkenin kapsamını genişleten bir formülasyona tabi tutulmuştur.<sup>28</sup>

Sürdürülebilir kalkınmanın merkezinde olan ihtiyat prensibi, devletlerin, uluslararası organizasyonların, sivil toplumun ve özellikle bilimsel toplulukların ve iş topluluklarının insan sağlığına, doğal kaynaklara ve ekosisteme ciddi zarar verebilecek insan faaliyetlerinden bilimsel belirsizlik bağlamında kaçınılmasını önerir.<sup>29</sup>

Yeni Delhi prensipleri, ihtiyat ilkesinin anlam ve kapsamını da genişletmiştir. Sürdürülebilir kalkınmanın gereği olan ihtiyat ilkesi, insan sağlığı, çevrenin korunması ve doğal kaynaklardan sürdürülebilir faydalanma bağlamında zarar konusunda hesap verilebilirlik, planlamada açık ve iyi tanımlanmış amaçlar, ÇED sürecinde mümkün olan tüm araçların dikkate alınması ve ispat yükünün tehlikeyi yaratan yüklenmesini gerektirir. İhtiyat ilkesi bağlamında alınacak tedbirler bağımsız ve saydam bilimsel değerlendirmelere dayanmalıdır.<sup>30</sup>

İhtiyat ilkesi dolaylı veya doğrudan, BM 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nde, Kalıcı Organik Kirleticilere İlişkin Stockholm Sözleşmesi'nde, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nde (BMİDÇS) yer almıştır.

#### 5.4. İhtiyat ilkesi Uluslararası Alanda Oluşan içtihatlar

Gabcikova davasında bu prensip çok belirgin bir rol oynamamıştır. Sürdürülebilir kalkınmanın başarılmasında usuli, entegre bir bakış olarak kabul edilmiştir. Macaristan tarafından antlaşmanın sonlandırılmasının hukuki gerekçesi olarak ileri sürülen gelişen çevre hukuk normlarından biridir. Geriye dönülmez bir zararın söz konusu olduğu durumlarda, tam bir bilimsel bilginin olmaması alınması gereken tedbirlerin ertelenmesine neden olmayacaktır.

Çoğunluk görüşünün bu prensibe yeterli açıklıkta değinmemiş olması -kurumsal hiyerarşide hukuki saygı görmemesi- belirsizliğe ve prensibin gelişimine engel olmuştur. AB, EC-Hormones davasında prensibi, âdet hukukunun bir parçası olarak görmüş; Dünya Ticaret Örgütü (WTO) temyiz mercii ise o şekilde anlamakta isteksiz davranmıştır.

Gabcikova davasında mahkeme, Macaristan'ın projenin Tuna Nehri'ne ciddi şekilde zarar vereceği yönün-

28 age. s.5

29 age. s.5

30 age. s.6

deki ekolojik gereklilik (zorunluluk) savunmasını kabul etmemiştir. Çevre konusunda esaslı çıkarın olduğu durumlarda devletlerin geleneksel zorunluluk savunmasına dayanabileceklerini ilk defa kabul etmiştir.

**Bu dava, ihtiyat prensibine gereken derecede değinilmemesi nedeniyle prensibin kendisine ve gelişimine negatif etki yapmıştır.**

Uluslararası içtihat hukukunda, Uluslararası Deniz Hukuk Mahkemesi, 1999 yılında, Southern Bluefin Tuna davasında ihtiyat prensibini göz önünde tutmuştur. Dava Japonya'nın 1998 yılında başlattığı deneysel avlanma programı ile ilgilidir. Avusturya ve Yeni Zelanda buna karşı çıkmıştır.

Dünya Ticaret Örgütü, temyiz organı, Avrupa Birliği, Amerika ve Kanada arasındaki hormon davasında konuyu tartışmıştır. AB, Kanada ve ABD et ürünlerinde büyüme hormonu kullanılması ve bunun insan sağlığına etkilerinin bilinmemesi nedeniyle ithalatı yasaklama yoluna gitmiştir. AB kendi tezini desteklemek için ihtiyat ilkesini kullanmış ve ilkenin uluslararası âdet hukukunun bir parçası veya en azından hukukun genel prensiplerinden olduğunu ileri sürmüştür. DTÖ Temyiz Mahkemesi, ilkenin uluslararası hukuktaki yeri konusunda bir tanımlamada bulunmaktan kaçınmıştır.<sup>31</sup>

Uluslararası Adalet Divanı ise, The Gabcikovo-Nagymaros kararında ihtiyat ilkesini dar yorumlamış ve bir devletin sözleşmeden bu ilkeye dayanarak çekilebilmesi için bir olasılıktan ziyade, güvenilir bilimsel delillere dayanarak gerçek bir riskin yakın zamanda gerçekleşebileceğini göstermesi gerektiğini savunmuştur.<sup>32</sup>

Görüldüğü gibi uluslararası hukukta normun tanımı ve yeri konusunda tartışmalar sürmektedir. Normun yeni gelişen bir ilke olması nedeniyle bu normal karşılanmalıdır. İhtiyat ilkesi sürdürülebilir kalkınma ile ilgili olarak, sonuçta uluslararası hukukun âdet normu seviyesine ulaşmıştır.<sup>33</sup>

Avrupa Adalet Divanı, ihtiyat ilkesi ile ilgili olarak 1998'de önemli bir karar verdi. Avrupa Komisyonu, deli dana hastalığı nedeniyle İngiltere'den et ürünleri ve sığır ithalatını yasakladı. İngiliz Ulusal Çiftçiler Birliği tarafından açılan davada, orantılılık ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdü. Divan, orantılılık ilkesi gereği en az külfetli olan seçeneğin seçilmesi gerektiğini kabul etti, fakat insan sağlığına dönük bir riskin varlığının ve niteliğinin belirsiz olduğu durumlarda, kurumların riskin ger-

31 age. s.17

32 The Evolution and International Acceptance of the Precautionary Principle, Jon M. Van Dyke, s14 <http://www.mmc.gov/sound/internationalwrkshp/pdf/vandyke.pdf>

33 The Principle of the Precautionary Approach to Human Health, Natural Resources and Ecosystems, J. Hepburn, with M.-C. Cordonier Segger & M. Gehring, s.22

çekliği ve ciddiliği tamamen ortaya çıkana kadar koruyucu tedbirler alabileceğini kabul etti. Ayrıca kamu sağlığının korunması gereğinin, ekonomik mülahazaların önünde olduğunu ihtiyat ilkesine atıf yaparak belirtti.<sup>34</sup>

### 5.5. Avrupa’da İhtiyat İlkesinin Uygulanması

Avrupa Birliği’nde, önceden birlik tarafından izin verilmiş gıda katkı maddeleri kullanılabilir. Üye devletler geçici olarak bunların kullanımını askıya alabilmekte veya yasaklayabilmektedirler. Bu durumda üye devlet, diğer devletleri ve Komisyonu yasaklamanın gerekçeleri konusunda ivedi olarak bilgilendirmek zorundadır.

Bu durumlarda Komisyon veya Konsey yasağın onaylanmasına veya kaldırılmasına karar verir ve üye devletleri bilgilendirir.

### 5.6. Pfizer davası

Pfizer davasına konu olan olayda, Danimarka 1998 yılında antibiyotik virginiamycinin büyüme destekleyicisi olarak kullanımını yasakladı ve Komisyonu bilgilendirdi. Danimarka ulusal veteriner laboratuvarının virginiamycinin hayvan ve insanlara geçebileceği yönündeki raporuna dayandı.

Komisyon bu raporu hayvan beslenmesi konusunda bilimsel komiteye (SCAN) sundu. SCAN virginiamycinin kamu sağlığına karşı ivedi bir risk teşkil etmediğine karar verirken, ihtiyat prensibine dayanarak Komisyona yasaklanma teklifi sundu. Konsey, komisyonun teklifini dikkate alarak virginiamycin dahil hayvan beslenmesinde kullanılan dört antibiyotığın yasaklanmasına karar verdi. Bunun üzerine virginiamycinin üreticisi Pfizer konuyu Avrupa Adalet Divanı’na götürdü.

SCAN, streptograminlere direnç mekanizmasının tam olarak anlaşamadığını ve belirtilen mekanizmaların dışında gelişmeler olabileceğini belirtmiştir. Belirsiz risklerin radikal olduğunu açıkça, belirsiz risklerin olduğunu örtülü olarak belirtmiş ve acil bir tehlikenin olmadığına karar vermiştir.

Belirsizliğin tespitinden sonra, ihtiyat prensibi uygulanıp, yasaklama kararı alınmıştır. Komisyon/Konsey ihtiyat ilkesini, riskten kaçınma olarak yorumlamıştır.

Avrupa Birliği hukukuna göre; GDO içeren veya GDO’lu ürünlerden üretilen yeni yiyecekler, Avrupa pazarına hukuka uygun olarak sunulmadan önce, ruhsat (izin) sürecine tabi tutulmaktadır.<sup>35</sup> Birlik içinde bir

başka yöntem de basitleştirilmiş prosedür (simplified procedure) olarak anılmaktadır. Basitleştirilmiş prosedür tam bir risk analizini gerektirmemektedir. Bu yöntem daha çok izne tabi ürün, konvansiyonel ürünlerin büyük ölçüde eşiti (substantially equivalent) olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır.

1998 yılında, İtalya ile AB komisyonu arasında anlaşmazlık çıktı. İtalyan Bakanlar Kurulu, 4 Ağustos 2000 tarihli kararnameyle, Komisyonun daha önce basitleştirilmiş usulü kullanarak, genetiği değiştirilmiş mısırdan üretilen yiyeceklere, önemli ölçüde geleneksel benzerlerine eşdeğer olduğu gerekçesiyle verdiği izne geçici yasak getirdi. Monsanto ve diğer şirketler bu kararnameye karşı dava açtı.

İtalyan Mahkemesi (Tribunale amministrativo regionale del Lazio) (“TAR”) TAR konuyu Avrupa Adalet Divanı’na götürdü.

Mahkeme, (AAD) ihtiyat ilkesinin (invoke) harekete geçirilmesine, riskin gerçekliği ve ciddiliğinin tam olarak belirlenemediği durumlarda yeşil ışık yakmaktadır.

Mahkeme, belli koşullarda, üye devletlerin (novel food) yeni yiyeceklere insan sağlığını korumak ve ihtiyat ilkesini harekete geçirmek amacıyla geçici yasak koymasına müsaade etmektedir.<sup>36</sup>

Mahkemeye göre; üye devletler, koruyucu bir tedbir almadan önce, bilimsel risk değerlendirmesi yapma konusunda, açık bir yükümlülük altındadırlar. Mahkeme, üye devletlerin risk konusunda bilimsel olarak kanıtlanmamış, tamamen farazi veya varsayımlara dayalı olarak hareket etmemelerini vurgulamıştır.<sup>37</sup>

Birlik mevzuatında, ‘safeguard clause’ (Korumaya Klozu) Directive 90/220/EEC ve Directive 90/220/EEC değiştiren Directive 2001/18/EC (Article 23) yer almaktadır.<sup>38</sup>

‘Korumaya Klozu’ üye devletlere önceden satışa sunulması için yazılı izin almış, GDO’lu bir ürünün insan sağlığına veya çevreye karşı bir risk oluşturduğu ve bunun makul sebeplere dayandığı durumlarda, o ürünün satış ve kullanılmasını geçici olarak yasaklama yetkisi vermektedir.

Bunun için izin tarihinden sonra yeni veya ek bilimsel bilginin elde edilmesi gerekmektedir. Bu durumda üye devlet, kamuoyunun bilgilendirilme-

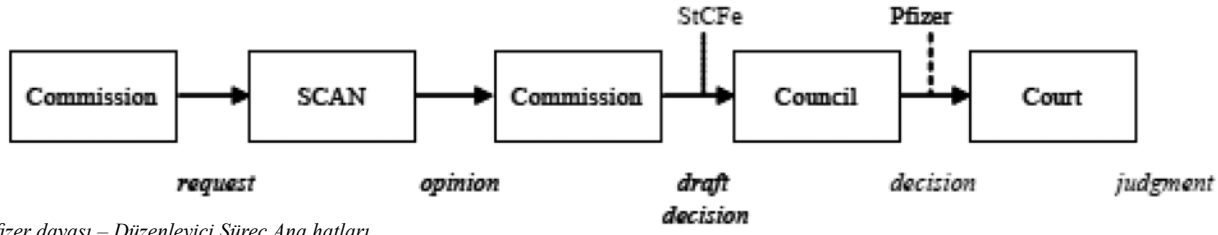
36 s.14

37 İbid, s.13

38 “Bir Üye Devlet, varolan bilgilerin yeniden değerlendirilmesi veya yeni elde edilen bilgilerin bir sonucu olarak, bu yönetmelik ile uyumlu bir gıda veya gıda maddesi kullanımının insan sağlığını ya da çevreyi tehlikeye attığı konusunda detaylı gerekçelere sahip olduğunda, o Üye Devlet kendi ülkesinde, söz konusu gıda veya gıda maddesi kullanımı geçici olarak kısıtlayabilir veya ticaretini askıya alabilir. Derhal, kararlarının gerekçelerini göstererek, diğer Üye Devletleri ve Komisyonu bilgilendirecektir.”

34 A.ge.17

35 German Law Journal, [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No02/PDF\\_Vol\\_05\\_No\\_02\\_151-166\\_European\\_Dabrowska\\_final.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No02/PDF_Vol_05_No_02_151-166_European_Dabrowska_final.pdf)  
GM Foods, Risk, Precaution and the Internal Market: Did Both Sides Win the Day in the recent Judgment of the European Court of Justice?  
By Patrycja D.browska s.2



Pfizer davası – Düzenleyici Süreç Ana hatları

si dahil (ciddi risk) ürünün satışının sonlandırılması veya askıya alınması, gibi tedbirleri alabilir.

### Bu şartları mahkeme şöyle belirlemiştir.<sup>39</sup>

1. Çevre veya kamu sağlığıyla ilgili bir riskin varlığının gösterilmesi.

2. Alınacak tedbir “tamamen farazi bir risk yaklaşımına” veya “bilimsel olarak doğrulanmamış varsayımlara” dayanamaz.

3. Alınacak tedbir, her olayın özel şartlarına bağlı olarak mümkün olduğunca tam bir risk değerlendirmesine dayanmalıdır.

Bu durumda üye devlet derhal Komisyonu bilgilendirir, kararının gerekçesini ve dayanaklarını açıklar. Bu durumda bilimsel komite, raporunu 60 gün içinde Komisyona bildirir.

Mahkeme, mevcut bilimsel bilginin yeterli olmaya bileceğini kabul ettikten sonra; bilimin riski doğrulamasını ve risk yönetiminin temeli olarak bilimsel kanıtları hatırlattı.

Özetle, birlik veya üye devlet sorumlu bir kurum olarak, özgün şartları dikkate alarak, mümkün olan en eksiksiz bilimsel risk analizini yapmalı ve ihtiyat ilkesine gereğince kararını buna dayanarak vermelidir. Politik risk yönetim kararı bunu takip edebilir.<sup>40</sup>

Mahkeme bilimsel belirsizliği “henüz açıklığa kavuşturulmamış” ifadesiyle yorumlamıştır. Mahkeme önünde tartışılan bilimsel hususların ve dayanaklarının değerlendirilmesinin mahkemenin işi olmadığını ve kendisi değerlendirmesinin Birlik Kurumları’nın yerine geçmeyeceğini belirtmiştir.

Mahkeme sonuç olarak, Topluluk kurumlarının bu konuda en son bilimsel araştırmalardan bazı sonuçları çıkararak bir karara varmak için bilimsel bir temellerinin olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme bilimsel bulgular ve bunların geçerliliğinin kendi yetki alanı dışında olduğuna karar vermiştir. Mahkeme kendisi bunu kabul ederken, bu çıkmaz durum içinde karar vermek zorundaydı.

<sup>39</sup> İbid, s.9

<sup>40</sup> İbid, s.10

Mahkeme hukuksal olmayan belirsizlik kavramının arkasında kendisini sakladığı ve görünüşe göre Mahkemenin birbiriyle çelişen bilimsel görüşleri belirsizlik olarak yorumladığı ileri sürülmektedir.

### 5.7. Telstra Corporation Limited v Hornsby Shire Council Davası

Sürdürülebilir kalkınmanın dört ana ilkesi vardır. Bunlar, ihtiyat ilkesi, neslin kendi içinde ve nesiller arası eşitlik, biyolojik çeşitliliğin korunması ve ekolojik bütünlüktür.<sup>41</sup>

*Telstra Corporation Limited v Hornsby Shire Council* davasında, davacı Land and Environment Court’a (Arazi ve Çevre Mahkemesi) ilgili ve yetkili izin otoritesinin (Hornsby Shire Council) baz istasyonu kurma teklifinin reddi kararına karşı temyiz başvurusunda bulundu. Reddin ana gerekçesi, kurulacak tesisin yaydığı elektromanyetik frekans enerjisinin çevrede yaşayanların sağlığını ve emniyetini kötü etkileyebileceği yönündeki Konseyin ve yaşayanların endişesiydi. Konsey ve bölgede yaşayanlar, kurulacak tesisin izninin reddi ve ihtiyat ilkesinin uygulanması için mahkemeyi zorladılar. Mahkeme kararı, o zamana kadarki ulusal mahkeme kararlarının içinde, ihtiyat ilkesinin en detaylı ve kapsamlı, özenlisini içermektedir. Preston CJ İhtiyat ilkesi ve uygulanması hakkında aşağıdaki kılavuzu önerdi:

1-İhtiyat ilkesinin talebi ve doğal sonucunun, geçmiş örneği ya da eşikleri olan iki koşulun yerine getirilmesiyle ortaya çıkan ihtiyat önlemlerini alması gerekir. Bu iki koşul, ciddi ya da geri döndürülemez çevresel bir hasar tehdidi ya da bu çevresel hasarla ilgili bilimsel belirsizliktir ve bu koşullar birikerek çoğalır.

2-İlk koşul konusunda, ciddi veya geri dönüşü olmayan çevresel zararın gerçekten meydana gelmiş olması gerekli değildir. Böyle bir zarar tehdidi gereklidir. Çevresel zarar tehdidi ciddi olma ve geri dönüşü olma-

<sup>41</sup> By the Honourable Justice Brian J. Preston Chief Judge of the Land and Environment Court of New South Wales, Judicial Implementation of the Principles of Ecologically Sustainable Development in Australia and Asia. s.2 [http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/lec/ll Lec.nsf/pages/LEC\\_speeches\\_and\\_papers#preston](http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/lec/ll Lec.nsf/pages/LEC_speeches_and_papers#preston) (E.T.06.03.2012)



ma eşğine varmış olmalıdır.

3-Çevresel zarar tehdidi, bilimsel bulgularla yeterince desteklenmelidir.

4-Eğer, ciddi veya geri dönüşü olmayan çevresel zarar tehdidi yoksa, ihtiyat ilkesinin uygulanması için herhangi bir esas yoktur.

5-İkinci koşul, yani tam bilimsel kesinliğin olması, ile ilgili olarak, belirsizlik çevresel zarar tehdidinin niteliği ve kapsamı ile ilgilidir.

6-İhtiyat prensibinin talebini tetikleme için var olması gereken bilimsel belirsizliğin derecesi, ihtiyat ilkesinin ilk örnek koşulunun açık ve kesin ifadesinde kullanılan çevresel hasarın büyüklüğüne bağlı olarak değişir. “Ciddi ya da geri dönülemez çevresel hasarın” ifadesi için tehdidin kesinlik derecesi, “tehdidin gerçekten belirsizliği” ya da “bilimsel belirsizlik”tir.

7-Çevreye zarar tehdidi konusunda makul bir bilimsel inandırıcılık olmalıdır.

Bu durum, tam bir bilimsel destek olmasa bile, (basit hipotez, spekülasyon ya da sezginin aksine) ampirik bilimsel veriler bir senaryonun öngörülmesini makul kıldığında gerçekleşir.

8-Eğer, önemli bilimsel belirsizlik yoksa (ikinci durum emsali gerçekleşmemişse) fakat ciddi veya geri dönülmez çevresel zarara tehdidi varsa (birinci koşul emsali gerçekleşmişse) ihtiyat ilkesi uygun düşmez. Tedbirlerin yine de alınması gerekecektir, fakat bunlar belirsiz durumlara uygun ihtiyadi tedbirler değil, ciddi veya geri dönülmez çevresel zarar ilişkin göreceli olarak belirli (kesin) tehdidi kontrol ve düzenlemeye dönük önleyici tedbirler olacaktır.

9-Eğer, emsal veya eşik koşullarının ikisi de yerine gelmişse- yani ciddi ya da geri dönülemez çevresel bir hasar tehdidi ve bilimsel belirsizliğin gerekli derecesi bulunmaktaysa- ihtiyat ilkesi harekete geçirilecektir. Bu noktada kanıtlara dayanan ağırlık yer değiştirecektir. Karar verici, ciddi ve geri dönülmez çevresel zarar tehdidinin artık belirsiz değil gerçek olduğuna hükmetmelidir. Bu tehlikenin gerçek olmadığı veya ihmal edilebilir olduğu gerçeğini gösterme ağırlığı etkin bir biçimde ekonomik veya başka bir gelişme planı, programı veya projesini ileri sürmeye döner.

10-İhtiyatlılık ilkesi tehditlerin gerçekliğinin ve ciddiyetinin tam olarak ortaya çıkmasını beklemek zo-

runda kalmadan önleyici tedbirlerin alınmasına izin verir. Bu önleyici öngörü kavramıdır.

11-0 riski öngören ihtiyat standardı uygun değildir (yersizdir). Riskin gerçekliği ve kapsamının kesin bilimsel delillerle tam olarak ortaya konulmuş olmasına rağmen, önlem alındığında risk, mevcut bilimsel verilerle yeterli bir biçimde destekleniyorsa önleyici bir önlem alınabilir.

12-Uygun olacak ihtiyadi tedbirlerin tipi ve seviyesi, tehlikenin geri dönülmezliği ve ciddiyet derecesiyle belirsizliğinin derecesinin birleşik etkisine bağlıdır. Bu risk analizinin alışılmış formülasyonunu, yani olayın gerçekleşme olasılığını ve sonuçlarının ciddiliğini kapsar. Tehdit ne kadar önemli ve belirsiz olursa, gereken önlem derecesi o kadar artar.

13-İhtiyat (tedbirlilik), ayrıca gelişme planı, projesi veya programının ilerlemesine ilişkin kararın tüm sonuçlarının ortaya çıkana kadar bir miktar hatanın tespit edilmesi gerektiğini öne sürer. Bu, risk ve fayda-maliyet analizindeki potansiyel hatalara tolerans gösterilmesini sağlar. Potansiyel hatalar çevrenin korunması lehinde değerlendirilir. Hata riskinin çevre lehinde değerlendirilmesi, önlem için ekolojik alanın ya da çevresel alanının korunması amaçlıdır.

14-Hata payının tespit edilmesinin bir yolu, belirsizliklerin kabul edildiği ve gelişim planı, programı ya da projisiyle değişen alanın belirsizlik boyutunun azaltıldığı bir adım veya uyarlamalı yönetim yaklaşımını yürürlüğe koymaktır.

15-İhtiyat prensibi orantılılık kavramını benimser. İhtiyat ilkesinin uygulanmasında kabul edilen tedbirler tehlikelerle orantılı olmalıdır. Uygulanabilirlik değerlendirmesi hesaba katılmalıdır. Karşılık veya seçilmiş ihtiyati tedbirin aşırı maliyetli olmadığını göstermek için müdahalenin orantılılığı ya da hata paylarının maliyet etkinliği bulunmak zorundadır.

16-Uygun ihtiyati tedbirlerin seçimi, çeşitli olasılıkların risk ağırlıklı sonuçlarının değerlendirilmesini gerektirir.

17-İhtiyat ilkesi harekete geçtiğinde, tam bir bilimsel kesinlik elde edilene kadar herhangi bir gelişme planı, programı veya projesinin icrasını mutlaka yasaklamak zorunda değildir.

18-İhtiyat ilkesi, yalnız başına değil, ekolojik ba-



kımdan sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin tümünün bir parçası olarak görülmelidir. Seçilen ihtiyat tedbirler sadece ihtiyat ilkesinin kendisine değil, aynı zamanda ekolojik sürdürülebilir kalkınmanın diğer ilkelerine bağlamında da uygun olmalıdır.

#### SONUÇ:

Sürdürülebilir kalkınma ve ihtiyat ilkesi uluslararası hukukta, âdet hukukunun bir parçası olma yolunda gelişmektedir. Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anla-

şılabilir gibi, kavramların içi tam olarak doldurulamamış değildir. Bunun yanında her iki ilke uygulamada da yenidir ve çevre hukuku içinde gelişimini sürdüren kavramlardır. Ülkemizde ÇED dışında çevre hukuku kavramları hakkında daha çok blimsel araştırma ve yayın yapılması hem uygulayıcılar açısından hem de çevre hukukunun ülkemizdeki gelişimi açısından gereklidir. Bu makalenin kapsamı, incelenen konularda farkındalık yaratmak ve uygulayıcılara yardımcı şeklinde olarak nitelenebilir.

## KAYNAKÇA

- 1- Mehmet Semih Gemalmaz, Bir insan hakkı olarak çevre hakkı ve Türk düzenlemesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 52, Sayı 1-4
- 2-The Gabčíkovo-Nagymaros Project, (Hungary Slovakia) IJC (Uluslar arası Adalit Divanı) Kararı  
İkinci başkan yargıç Weeramantry, Christopher Gregory 'nin muhalefet şerhi.
- 3-1993 Dünya İnsan Hakları Konferansı, Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı
- 4-18 Mart 2011'de BM İnsan Hakları Konseyi Kararı
- 5-AİHM Kyrtatos v. Greece, 41666/98 [2003] ECHR 242 (22 May 2003) kararı
- 6-AİHM, Case Of Leon And Agnieszka Kania V. Poland
- 7- Doç. Dr. Nükhet TURGUT, Sürdürülebilir Kalkınmanın Sağlanmasında Katılımın Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl 1996 Cilt 45 Sayı 1-4
- 8-18 Mart 2011 tarihli, BM İnsan Hakları Konseyi kararı
- 9- Prof. Dr. Nükhet Yılmaz Turgut Çevre Hakkı - Kuramsal Ve Ampirik Çerçeve, İlgili Temel Kavram Ve İlkeler: Yargının Rolü, (Makale)
- 10- Peter Söderbaum, Integrated Environmental Assessment and Management, Volume 2, Number 2
- 11- Dennis M. King, Ph.D Univ. of Maryland, ve Marisa J. Mazzotta, Contingent Valuation Method, Dennis M. King PhD, tarafından hazırlanan web sitesi
- 12- Jessica Howley, The GabčíkovoNagymaros Case: The Influence of the International Court of Justice on the Law of Sustainable Development, Queensland Law Student Review, Volume 2 2009 Number 1
- 13-BM Dökümanı, Dünya Çevre ve kalkınma Komisyonu'nun 'Our Common Future of 1987' raporu
- 14- Joel Tickner, Nancy Myers, The Precautionary Principle In Action, A Handbook
- 15-Van Asselt, Marjolein; Vos, Ellen, The Precautionary Principle and the Uncertainty Paradox, Journal of Risk Research, Volume 9, Number 4, June 2006 , pp. 313-336(24)
- 16-AİHM, Demir ve Baykara / Türkiye kararı
- 17- J. Hepburn, M.-C. Cordonier Segger, M. Gehring, The Principle of the Precautionary Approach to Human Health, Natural Resources and Ecosystems: Recent Developments in International Law Related to Sustainable Development," Working Paper for Foreign Affairs Canada (Montreal: CISDL, 2005).
- 18- David D. Caron, Harry N. Scheiber, Bringing new law to ocean waters,
- 19- Patrycja D.browska, GM Foods, Risk, Precaution and the Internal Market: Did Both Sides Win the Day in the recent Judgment of the European Court of Justice? German Law Journal, Volume 5 (2004) Sayı 2.
- 20- Directive 90/220/EEC ve Directive 90/220/EEC değiştiren Directive 2001/18/EC (Article 23)
- 21- Brian J. Preston, Judicial Implementation of the Principles of Ecologically Sustainable Development in Australia and Asia.  
Law Society of New South Wales'e bölge başkanları toplantısında onursal başyargıç Justice Brian J. Preston tarafından sunulan bildiri. Sydney, NSW, 21 July 2006

# BOŞANMA BAŞI

Av. Pelin YILMAZ

Boşanmak istiyorum; kocam hiç göğe bakmıyor.

Böyle bir boşanma sebebi yokmuş. Avukat öyle dedi. Evlilik birliğini temelden sarsan bir şey değilmiş bu, ortak hayatı sürdürülemez hale getirmiyormuş. O ne bilir? Hiç boşandı mı ki? Belki de boşanmıştır. Allah bilir Turgut Uyar'ın adını bile duymamıştır. "Göğe Bakma Durağı" nedir bilmez. Zaten çok para istedi. Vermem, niye vereyim ki? Çektim kapıyı çıktım. Kendi davamı kendim açarım.

Boşanmak istiyorum. Kocam "dönemeyeceğimiz bir yere gitmek" istemiyor,

Oturdum yazdım dilekçemi, okumam yazmam var çok şükür. Adliyeyi de biliyorum, işe girerken temiz kağıdı istemişlerdi de oradan almıştım.

İyi ama çok karışık burası. Labirentte dolaşan fare gibiyim. Sordum soruşturduğum da gelirken, nasıl yapılır, dava nasıl açılır filan, bir güzel ezberlemiştim ama... Herkesin de adliyede bir işi olmuş maşallah, herkes çok biliyor, anlattılar da anlattılar. "Yapma be kızım, yıkma yuvanı" da dediler arada ama işte çokbilmişlik fırsatı yakaladılar mı kaçırmazlar.

Anlattılar. Anladım.

Önce alt katta bir yer varmış; oradan bir dosya, iki tane de zarf, ondan sonra postane varmış oradan da pul alınacaktı. Aldım. Sonra doğru vezneye... Vezne bulunacak. Araya araya buldum işte nasıl evlenip belamı bulduysam boşanmak için vezneyi de bulurum gerektiğinde. Sıraya girilecek, sıraya girdim.

Bekle bekle bekle...

Sıra geldi, aldı adam dosyayı bilgisayarda bir şeyler yaptı, bir kâğıt çıkardı, dosyayla beraber verdi. "Ne yapacağım şimdi" dedim. "Of, arka taraftaki vezneye ödeme yapacaksınız" dedi. "Ee siz niye almazsınız ki?" dedim. Yok onun görevi makbuzu çıkarmakmış, ne kadar para vereceğimi filan. Ödeme öbür vezneyeymiş...

Bu arada gözüm tepede asılı saatte. Saat on iki oldu mu bırakacaklar, devlet dairesine işi düşen herkes az çok bilir bunu. Ee haklılar onlar da yemek yiyecekler tabii. Aç mı kalsınlar tabii tabii. Ama biraz daha hızlı olsalar ne olur ki. Az kaldı, sıra bana geldi gelecek, kol-

larımı bağladı oturuyor adam. Ne oluyor hooop? "Bilgisayar dondu" dedi öndeki. "Ne oldu?" "Dondu dondu. Bazen donuyor böyle çözülene kadar bekliyoruz." Ne zor işmiş, nereye gitsen sarp yokuşlarla karşılaşıyorsun bu adliye denen yerde. O arada on iki de oldu zaten, öğleden sonra gel. Geliriz napalım. Madem boşanmak istiyorum...

Öğlen orada burada oyalandım. Dışarı çıkıp şehrin kalabalık bir caddesini boydan boya yürüdüm önce, sonra adliyeye döndüm vezne açılana kadar banklara oturup sisli şiirler okudum. Karnım acıktı ama bir şey yemedim. Canım istemiyor moralim bozuk. Evde de yi-yemiyorum, dolaptaki her şey çürüdü zaten.

Boşanmak istiyorum. Kocam bilmiyor "pazarcıların haftanın her günü öteye beriye gözyaşı taşıdığını" <sup>2</sup> Bir boşansam rahatlayacağım.

Sonunda vezne açıldı. Aynı kuyruğu bir daha çek. Çektik işte. Paramı ödedim esas makbuzumu aldım.

Bitti mi? Nerdeeee?

Tevzi için biraz önce gittiğim veznenin yanındaki vezneye gidecektmişim. Tevzi ne demek ki? Sormaya korktum da sordum. Gittim tevziye. Neyse burası sonmuş, aldılar dosyayı bana bir kâğıt verdiler. Bu sefer sordum ama "Ne bu?" diye. Mahkeme numarası varmış üstünde "Duruşma günü adresinize gelir." dediler "Ne zaman olur?" dedim. "Of ne çok sordun, iki üç ay sonraya ancak." dediler.

Ama ben hemen boşanmak istiyorum. Olmuyormuş öyle! Eee artistler boşanıveriyorlar ya hemen. Artiste benzer yanım olmadığından böyle söyleyemedim. Gülerler insana. "Bekleriz" dedim, çıktım yoluma gittim.

Bekle bekle geldi iki üç ay. Hatta hatta dört ay. Zaten adam da bıkmış benden hemen kabul edecek bitecek işimiz.

Bu sefer de duruşma salonunun kapısında bekliyoruz. Kocam bir uçta ben bir uçta. Ben buraya gelmeden önce berbere uğradım. Eeee hakim karşısına çıkacağız, kırk yılda bir giydiğim döpiyesimi giymişim. "Hayırdır abla" dedi bizim İdris. "Yap bir boşanma başı" dedim, gelin başımı da o yapmıştı zaten. Afalladı. "Bak ucuz yap haa, gelin başı gibi değil bu, bu sefer parası ben-

1 Turgut Uyar: Göğe bakma durağı

2 Turgut Uyar: Şaşıyorum gözyaşına





den çıkacak” dedim. “Allah Allah kaç yıllık kuaförüm böyle şey ne gördüm ne duydum” dedi. “Haydi haydi mahkemem var geç kalacağım sallanma da yap şu saç” dedim. Güzel yaptı ama. Makyajımı kendim yaptım artık o kadar da değil.

Kaç saat bekledik böyle? Gelen geçen bana bakıyor. Hiç mi boşanma başı görmediniz kardeşim?

Sonunda çağırdı mübaşir. Kocamın soyadıyla seslendi bana “Son kez” dedim içimden. Kurtuluyorum o eklentiden. Kendim oluyorum yeniden.

Hakim konuşur, “yaz kızım” denilen kız tıklar tıklar yazar, biz ayak direk dururken mübaşir bir sandalye çekip üstüne çıktı, camın önündeki sarmaşığın dallarını düzeltiyor. Ha düştü ha düşecek dikkatim dağıldı git-

ti. “Şahidin var mı?” dedi hakim bir ara.. gözüm sarmaşıklarda... “Allah şahit” dedim hakime bakmadan... “Allah’a tebligat mı çıkartalım” diye gürlledi... Neyse bu arada mübaşir sandalyeden indi, ben tekrar önce kocama sonra yaz kızıma sonra hakime baktım “Biz” dedim “Yıldırım mahkemesiyle boşanmak istiyoruz.” Kocam da “Evet evet” diye onayladı. Ee deminden beri niye konuşmuyorsun be adam. “Daha siz evleneli bir yıl olmamış, şahitsiz olmaz” dedi hakim. Aldı dosyayı, fırlattı iki ay sonraya...

Şimdi şahidi de kuaföre götürmek lazım tabii. İdris, boşanma başı iki oldu. Bir randevu rica edeceğim... İki ay sonraya!

(“Saatli Maarif Takvimi”adlı kitaptan alınmıştır)

## HAYKIRAN BEN DEĞİLİM

Haykiran ben değilim, yer gümbürdüyor,  
Dikkat et, dikkat, çünkü çıldırdı şeytan,  
Uzan kaynakların duru dibine,  
Yapış pencere camına,  
Gizlen elmasların ışıltısı ardına,  
Taşlar altında böcekler arasına,  
Gizle kendini sıcak ekmek içinde,  
Sen yoksul, sen.  
Yeni sağanaklarla süzül toprağa -  
Boşuna yıkaniyorsun kendi içinde,  
Yalnız başka suda yıkayabilirsin yüzünü,  
Bir çim yapracığında minik bir uç ol  
Daha büyük olacaksın bu dünya ekseninden.  
Hey, makineler, kuşlar, yapraklar, yıldızlar!  
Kısır anamız çocuk için yakarıyor.  
Dostum, değerli, sevgili dostum,  
İster korkunç, ister olağanüstü,  
Haykiran ben değilim, yer gümbürdüyor.

Attila JÖZSEF  
Çeviren : Vural YILDIRIM

# Bir Romandan Aşk Üzerine Alıntılar

Av. Sedat KARTAL

Sen oysa ki çok uzaklarda değilsin biliyorum. Belki de zamanın her derde deva olacağını düşünüyorsun. Ama zamanla daha ne kadar yarışabilecek ve kendini daha ne kadar kandırabileceksin? Eğer bir gün bana dönmesen bile, birkaç dakikalık bir görüşmede bile kendimizi kandıramadığımızı birbirimize itiraf edebilecek cesareti gösterebilecek miyiz? Yalanların, riyakâr bir dünyanın sahte cennetlerinde yaşamayı sürdürüyoruz belki de ama mutlu olabilmeyi başarabiliyor muyuz birbirimizden böyle ayrı iken? Söyle, bensiz mutlu olabilmeyi öğrendiyse eğer, bana da öğret o sırrı ki ben de sensizken mutlu olabilmeyi öğrenebileyim. Ve bileyim ki mutsuz insanların yaşadıkları her anda, başka mutlu insanların beraberliklerini gördüğümde, onları imrenen bir insan olmaktan ben de kurtulayım. Bu esaretten beni kurtaracak olan o kurtuluş, beni ve seni mutsuzluk zincirlerinden kurtardığında sana bir hayat borcum olsun, o borcu hiç bir zaman sana geri ödeyemeyecek olsam da ben buna razıyım.

Hayatımda ters giden bir şeyler var. Hiç bir şey istediğim gibi olmuyor. Aşk konusunda başkalarına muhtaç olmak ne kadar kötü! Ben onlara bu kadar muhtaçken, onlar neden benim onlara muhtaç olduğum gibi bana muhtaç olmuyorlar acaba?

Geçmiş beni asla yalnız bırakmayacak. Gözlerim yine kapalı. Onu düşünüyorum yine. Artık **-belki bu şimdi size çok anlamsız gelecek ama-** seni seviyorum demenin ağırlığı altında ezildiğimi hissetmiyorum. Onun çok uzaklarda huzur içinde beni affettiğini, onu gerçekten sevebildiğimi bildiğinden emin bir haldeyim. Aşkın labirentlerinde, aşık olduğumu zannettiğim kadınla birlikte hiç bulamayacağımı sandığım gerçek aşkımin hayalleri peşinde ve bu labirentin soğuk duvarlarla örülü sonsuz aralıklarında kaybolmaktan korkmuyorum artık.

Bu sözleri **-belki de itirafları-** sana gözlerinin derin deniz mavisi renklerinde boğulup kaybolurken söyleyebilmeyi ne kadar çok isterdim bir bilsen! Ancak bu mümkün değil artık. Ama olsun benim şu an aklımdan geçen tüm itiraflarımı çok uzaklarda bir yerlerde olsan da duyduğunu hissediyorum. Beni affettiğine bile inanabilirim artık.

Bu alçaklık, kalleşlik değil inan bana, bu yaşamın sonsuz evrendeki benzerliklerinin hayallerimde yarattığı tuhaf bir aşk oyunu işte. Gerçekleri sana itiraf edemeyişimin ne makul bir sebebi var diye düşünmüştüm eskiden. Halbuki bunları sana itiraf edebilme imkanını hiç tanımadın ki sen bana!

***Bu esaretten beni kurtaracak olan o kurtuluş, beni ve seni mutsuzluk zincirlerinden kurtardığında sana bir hayat borcum olsun, o borcu hiç bir zaman sana geri ödeyemeyecek olsam da ben buna razıyım.***

***Ve bileyim ki mutsuz insanların yaşadıkları her anda, başka mutlu insanların beraberliklerini gördüğümde, onları imrenen bir insan olmaktan böylece ben de kurtulayım !***

Sevgili'ye,

*"Bu mektubu sana yazıp yazmamakta karar verirken o kadar zorlandım ki! Bir insanı bu kadar sevebileceğimi, ona bu kadar bağlanabileceğimi söyleselerdi herhalde kahaahalarla gülerdim. Ama hayat insanı bir başka insana aşık ettiğinde ondan kurtulmak mümkün olmuyor. Senin yanında iken duyduğum huzuru, mutluluğu, sevinci hayatta başka hiç kimsede bulamıyordum. Seninle birlikte olduğumda, seviştiğimizde, teninin kokusunu ruhumda hissettiğimde mutluluktan uçuyordum sanki! Ama şüphelerin beni bir gölge gibi takip etmeye başlamasının ardından hayatı kendime zehir etmeme de engel olamıyordum. Yaşamın gerçeklerinden kolay kolay kaçamıyor insan. Büyülü düşlerimizde var etmeye çalıştığım dünyamdaki hayallerim her geçen zaman bir bir yıkılmaya başladığında, senin beni terk edeceğinden duyduğum korkular beni boğmaya başlıyordu. Benimle sevişirken ya da uyurken geceleri yanı başımda, farkına varmadan başka kadınların isimlerini sayıkladığında sana yine de kızamıyordum. Seni öylesine*



sevmeye başlamıştım ki bunun beni tüketmesine engel olamıyordum. Yüreğim bile senin için çarpıyordu sanki! Seninle konuşmaya cesaret edemedim. Sana kendimi, yüreğimi, bütün benliğimi açarak seninle konuşma cesaretini bir türlü kendimde bulamıyordum.

Hayatta kimsenin, hiç kimseyi üzmeye hakkı olmadığını biliyordum. Seni üzmeye dayanamazdım. Kendimi üzmeyi, seni üzmeye tercih ettim. Masum olan sensin aslında. Ardından ağlayan kızların gözyaşlarını hiç görmedin, o gözyaşlarını hiç silmedin o gözlerden. Seni anlamaya çalıştıkça daha da batağa saplanıyordum. Bazen bir kadın olarak, siz erkekler gibi düşünmeye çalışıyordum. Maalesef beceremiyorum. Sevgiye doymayan yüreğime, ruhumda duyduğum açlığa söz geçiremiyorum. Sana sarıldığımda çocuklar kadar mutlu olmayı çok seviyordum. Oysa aşk dünyasındaki bu oyun tek kişilik değil ki! O oyunu tek başıma oynayamıyorum. Acıları, nefretleri hep içime atarken bunları sana hissettirmeden yaşamının ikiyüzlülüğünde boğulurken aradığım o çareyi bulamıyorum. Bir aşkı böyle çılginca yaşamayı arzu ederken sen beni, benim seni sevdiğim gibi sevmiyorsun ki!

Seni terk edip gitmeye karar verdiğimde aradığım bu çarenin senden uzaklaşmak olduğunu zannetmişim. Yanılmışım. Senden ayrıldıktan sonra seni bir gölge gibi izlerken, sana dokunamamak, sesini duyamamak öyle zordu ki! Bütün bunlara nasıl katlanabildiğimi inan ben de bilmiyorum.

Artık bir daha geri dönemezdim sana. Gururum buna izin vermez. Artık olmayacağını bildiğim şeyleri aklımdan geçirmiyorum bile. Senin hayatımdan çıkıp gittiğine kendimi inandırabilmek dışında, yaşadığımız güzelliklerin yok olup geçmişe gömüldüğünü düşünmek ya da bütün yaşadığımız güzel şeyleri tüm ayrıntılarıyla hatırlamanın, birlikte çekilen fotoğraflara gözyaşları içinde bakıp ağlamaktan başka bir şey gelmiyor elimden. Sana karşı dürüst olmadığının farkındayım. Duygularımız artık birbirimizi anlamaya yetmiyor. Paramparça olmuş dağınık görüntüleri bir araya getirmeye çalışmaktan öylesine yorulduğum ki!

Bakışlarımız veya dokunuşlarımızla ya da bedenlerimizle sevişirken paylaşmayı becerebiliyorduk belki de ama gerçek aşkın mutluluğunu bulabiliyor muyduk gerçekten? Hiç sanmıyorum. Gizlenmiş ruhlarımızın sonu belli olmayan karanlık labirentlerinde çıkışı bulmak için çabalayacak gücüm kalmamıştı artık. Huzuru istiyordum, senin yanıdayken bulduğum huzuru. Ama sen yanımda olmayınca o huzuru sence nerede bulabilirdim ki?

Yüreğinde bana duyduğun bir nefret ya da kötülük yoktu senin biliyorum. Ama şimdi masum olmak neyi değiştirir ki sanki! Ama hayatım boyunca hep sevdiğimim avuçlarımdan bir kuş gibi uçup gitmesine dayanamıyorum artık. Sizleri üzdüğümü de biliyorum. Acılar çektiniz zaman zaman benden. Ama sizler güçlüydünüz. Hayalleriniz vardı, solmayan umutların ışığını hiç söndürmeden yaşamayı becerdiniz her zaman. Ben sizler kadar güçlü değilim. Benim hayallerim, ümitlerim çoktan solup gittiler düşüncelerimden. Zaten yaptıklarım sizleri suçlu gördüğüm için yaptığım şeyler değildi. Hayatın garip bir cilvesi işte. Hayatta her şey bazen istediğimiz gibi olmuyor ne yazık ki.

Sana çektirdiğim kâbus dolu günler için senden özür dilerim. Senin beni affedeceğine eminim. Senin aşkına karşılık verecek kadar iyi bir insan bulduğunda, onu bir ömür boyu sev. Korumu tüm kötülüklerden. Ona kavuştuğunda, onunla birlikte yaşamayı hayal ettiğin sonsuz mutluluklarla birlikte yaşamaya başladığında beni de zaman zaman olsa da hatırlarsın değil mi?

Hayat, geçmişte yaşanan pek çok şeyi unutmamıza maalesef çoğu zaman izin vermiyor. Yaşadıklarımın asla pişman değilim. Hele ki sana karşı ne bir kırgınlık, ne bir öfke, ne de bir nefret duymadığımı da bilmeni istiyorum. İnsan sevdiğinden nasıl nefret edebilir ki zaten?

Yine de bana yaşattığın mutlu günleri yaşamaktan duyduğum mutluluklar için seni eskisinden daha fazla seviyorum. Seni affetmemi bekleme sakın. Masum olan insanlar işlemelikleri suçlarından dolayı affedilmezler ki! Ama ben sizlerden af dilerken, huzur içinde ikinizin de beni affedeceğinize inanmak istiyorum. Beni gerçekten affedebilecek misiniz?"

Belki de, insanlar her zaman haksızlığa uğrayabilir. Gönlümüze, ruhumuza söz geçiremedikten sonra yaptığımız haksızlığın farkına varmak bazen çok güç olur. Geçmiş hiç unutulmayacak. İyi kötü yaşanan her şey geçmişin unutulmayacak sayfalarında kalacak. Zaman zaman hatırlayıp o eski geçmişimizi belki üzüleceğiz. Hayat yine devam edecek. Bütün üzüntülere, pişmanlıklara, yapılan haksızlıklara rağmen, bizler dört elle yaşama sarılıp hayatımıza devam edeceğiz.

Ve böylece sonradan yaşanacak her şey, geçmişin karanlık gölgelerinden arınmış olacak belki de.

\*Av.Sedat KARTAL'ın "İstasyon" adlı eserinden alınmıştır.



# Hukuk Sistemimizde Motorlu Taşıtlar Sektöründe Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyetine Dair Kurallar İle Bu Kurallarda Avrupa Birliğinin Aynı Konudaki Kurallara Getirdiği Değişiklikler Çerçevesinde Beklenen Değişiklikler

Av. Nur Hilâl SARIKARTAL

Bilindiği gibi, Türk Rekabet Hukukunun amacı, ülkemiz sınırları içerisinde yer alan pazarlarda etkin bir rekabetin kurulması ve korunmasıdır. Bu, Pazar ekonomilerinin kurucu ve işletici mekanizmasıdır.

Rekabet Kanununun 4. Maddesi, kurulması ve korunması istenen bu etkin rekabeti bozucu etkiler doğuracak işletmeler arası anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri yasaklar.

Motorlu araçlar sektöründe, ürünün nihai tüketiciye ulaşması ; üretici-sağlayıcılarla dağıtıcılar ve alt dağıtıcılar arasında yapılan dağıtım anlaşmaları ile gerçekleşmektedir. Bu tür dağıtım anlaşmalarına hukuk sistemimizde "Dikey anlaşmalar" demektediriz. Dikey anlaşmalar, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki anlaşmalardır. Yani hammadde temin anlaşmaları ile başlayan ve ürünlerin nihai tüketiciye ulaşmasına dek yapılan her türlü faaliyete ilişkin bağitlardır.

Üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde bulunan ve bu nedenle birbirinin rakibi olmayan teşebbüsler arasında yapılırlar.

Bu tür anlaşmaların; tekelden dağıtım , coğrafi Pazar paylaşımı, müşteri paylaşımı, yeniden satış fiyatlarının tespiti gibi rekabet sınırlamaları getirebilmeleri mümkündür. Bu ise, Rekabet Kanununun 4. Maddesinde belirtilen yasaklamalar kapsamında değerlendirilebilecektir.

Ancak dikey anlaşmaların ürün dağıtımında iyileştirme, satış sonrası servis ve hizmetlerin yaygınlaşması, bu hizmetlerde rasyonelleşme ve iyileşme sağlanması, tüketicinin ürüne ulaşımının kolay hale gelmesi, belirli bir ürünün satışına yönelme sonucu markalar arası rekabetin artması , üreticinin üretimi daha uzun süreli planlayabilmesinin sağlanması, böylelikle üretimde iyileşme ve üreticinin bu alanda, dağıtıcının ise dağıtım alanında uzmanlaşmasının sağlanması gibi, olumlu sonuçları da olabilecektir.

Bu tür rekabetin sınırlanmasına karşın tüketicinin lehine olabilecek diğer unsurların varlığı halinde, dikey anlaşmalara bireysel veya grup muafiyeti verilebilmesinin yasal dayanağı, Rekabet Kanununun 5. Maddesidir. İşte bazı durumlarda, teşebbüsler arasında yapılan

dikey anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı etkileri olabilese bile, tüketici lehine ortaya çıkacak yararların , rekabetin sınırlanmasının getireceği zarardan daha fazla olacağı düşünülerek ve markalar arası rekabetin etkinleşmesi sonucunu doğuracağı varsayılarak, bazı dikey anlaşmalara grup olarak muafiyet tanınabileceği, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinde öngörülmüştür.

Grup muafiyetinin şartlarını belirleyen tebliğleri, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. Maddesinin 3. Fıkrasına göre Rekabet Kurulu tarafından çıkarılır. Grup muafiyeti tebliğlerine uygun şekilde yapılan anlaşmaların, Rekabet Kuruluna bildirilmesi gerekmektedir.

Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı kararı uyarınca ülkemizin taahhüt ettiği grup muafiyetine ilişkin rekabet politikasının , Avrupa Topluluğunun söz konusu politikasıyla uyumlandırılması hakkındaki taahhüte uygun olarak, Otomotiv sektöründe çok önemli yeri olan dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyeti kurallarını ; Avrupa Birliğinin aynı konu hakkındaki Tüzüklerini ve tüzük değişikliklerini takip ederek oluşturmaktadır.

Dayanağını bu maddeden alan Motorlu Taşıtlar Sektöründe Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyetine dair 1998/3 sayılı Tebliğ Rekabet Kurumu tarafından A.B.'nin 1475/95 Sayılı Tüzüğü esas alınarak çıkartılmış iken ; bu tüzüğün 1400/2002 Tarihli yeni Tüzük ile yürürlükten kalkması ve sektörde yeni muafiyet kurallarının belirlenmesi üzerine, bizde de tebliğ değişikliğine gidilmiş olup; 2005/4 sayılı tebliğ yürürlüğe girmiş ve 1998/3 sayılı Tebliğ yürürlükten kalkmıştır.

Halen ülkemizde yürürlükte olan grup muafiyet tüzüğü ; A.B. 1400/2002 Sayılı tüzüğünden adapte edilmiş olan 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliğidir.

Ancak, A.B.'nde 2002 den sonra otomotiv pazarındaki gelişim dikkatle izlenmiş ve saptanan bazı özellikler nedeniyle, pazarda yer alan teşebbüslerin aralarında gerçekleştirdikleri dikey anlaşmalara tanınacak grup muafiyetine dair kuralların yeniden belirlenmesine gerek görülmüştür. Bu amaçla yapılan değerlendirmeler sonra-



sında ; A.B.1400/2002 Sayılı Tüzüğün de değişmesi ve Motorlu Taşıtların Dağıtımına dair yapılan dikey anlaşmalar için bundan böyle, grup muafiyetini düzenleyen özel bir tüzüğe gerek olmayacağı, genel grup muafiyetini düzenleyen tüzük kurallarının yeterli olacağı kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple, 01/06/2010 Tarihinden itibaren , araç satışı için 330/2010 sayılı Tüzük hükümlerinin grup muafiyet kurallarını belirleyeceğine karar verilmiş, ancak bir geçiş süreci tanınmış ve 31/05/2013 tarihine dek bu pazarda 1400/2002 sayılı Tüzüğün yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. Satış sonrası hizmetler ise, ayrı bir Pazar olarak değerlendirilmiş ve bu pazarda yer alan üretim, dağıtım ve hizmetler için 330/2010 sayılı tüzük yanı sıra, tamamen sektöre özel 461/2010 sayılı tüzük hükümlerinin de birlikte uygulanması gerektiğine karar verilmiştir.

Bu durumda, Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı kararı uyarınca ülkemizin taahhüt ettiği grup muafiyetine ilişkin rekabet politikasının , Avrupa Topluluğunun söz konusu politikası ile uyumlu olacağı hakkındaki taahhüde uygun olarak ; ülkemizde de grup muafiyetin tebliğinin , 461/2010 sayılı ve 330/2010 sayılı tüzüklere uyumlu hale getirilmesi amacı ile mevzuat değişikliğine gidilmesi beklenmektedir.

### MEVZUAT NIÇİN SIK SIK DEĞİŞMEKTEDİR ?

Otomotiv sektörü, ülkemizin son yıllarda en fazla gelişen hatta ihracat şampiyonları arasına giren en önemli sektörlerimizden birisidir. Dünyada otomotiv sektörünün gelişimine göre ülkemizdeki gelişiminin çok daha hızlı ilerlediğini, ülkemizin otomotiv sektöründe lider ülkeler arasına girmekte olduğunu çok rahatlıkla söylemek mümkündür. Öte yandan nüfus başına otomobil sayılarına bakıldığında Avrupa ülkelerine göre ülkemiz oldukça geridedir. Bu durum bize ülkemizin sadece otomobil ihracat potansiyeli bakımından değil iç piyasa tüketimi açısından da çok önemli bir pazar olduğunu göstermektedir.

Tüketiciler açısından da otomotiv sektörü çok büyük bir öneme sahiptir. Tüketici konuttan sonraki en büyük harcamayı otomobile yapmaktadır. Otomobile yapılan masraflar otomobili satın almakla bitmemekte, otomobilin kullanım süresi boyunca bakım ve onarım masrafları da otomobilin alım maliyetlerini aşmaktadır. Bu nitelikler otomobil sektörünün çok önemli bir sektör olarak görülmesine sebep olmaktadır.

Avrupa Birliği yasama ve yürütme organları da aynı şekilde AB için çok önemli görülen bu sektörü, Tek Pazar hedefine ulaşmanın en önemli araç ve göstergelerinden birisi olarak görmüşler, bu nedenle uzun yıllardan beri otomotiv sektörünü diğer sektörlerden farklı ve daha detaylı, katı ve açık bir şekilde düzenlemeye çalışmışlardır. Özellikle rekabet kurallarının bu sektöre uygulanmasını özel kurallara bağlayarak Tek Pazar hedefine ulaşma bakımından rekabet kurallarını bir çeşit araç olarak kullanmışlardır.

Ülkemiz de AB üyeliği hedefi çerçevesinde AB Re-

kabet Kurallarını kendisine mehzaz olarak kabul etmiş ve onların hukukları ile uyumlu kuralları iç hukukumuza aktarmıştır. Bu nedenle AB otomotiv sektörü özel kuralları birkaç yıl gecikmeli olarak da olsa ülkemiz otomotiv sektörünün de kuralları haline gelmiştir.

Bu gün geldiğimiz noktada AB Komisyonu özellikle satış kısmı bakımından otomotiv sektörünün diğer sektörlerden ayrı kurallara bağlanmasını haklı gösterecek hiçbir gerekçe bulunmadığını nihayet fark etmiş ve satış alanındaki özel düzenlemeleri kaldırmıştır. Satış sonrası bakımından da bir çok detay düzenlemeden vaz geçilmiş , tüm sektörler için uygulanan genel kuralların satış sonrasında da uygulanması ancak bazı ek kuralların da aynı zamanda uygulanmasını kararlaştırılmıştır. Böylece tüm sektörler için geçerli olan genel düzenlemeler otomotiv sektörü için de geçerli olmuş, ancak satış sonrası bakımından buna ilave birkaç özel kural da kabul edilmiştir.

Satış sonrası hizmetler bakımından , ilave bazı kurallarla gereksinim duyulmasının en önemli nedenleri ise; gerek yetkili servis gerekse bağımsız servislerin sayısının artmış olmasına karşın ; halen piyasada istenen düzeyde etkin rekabetin sağlanabilmiş olamaması ve özellikle bağımsız tamircilerin ve yetkili servislerin teknik bilgiye erişimlerinin halen sınırlı kalmış olması , yetkili servislerin araçların bakım ve onarımında kullandıkları yedek parçaları bağımsız üreticilerden değil, halen üreticiden almaya devam ediyor olmaları ve servis sayısındaki artışa rağmen , servis fiyatlarının yukarıdaki sebeplerle artıyor olmasıdır diyebiliriz. Bu saptamaların sonucunda ise;

A.B. komisyonu , dikey anlaşmalar hakkındaki genel grup muafiyet Tüzüğü 330/2010 S.Tüzük yanı sıra ve onunla birlikte , 461/2010 Sayılı tüzükle getirilen muafiyete dair kuralların da yürürlükte olması gerektiğine, bunun bir ihtiyaç olduğuna karar vermiştir.

Satış sonrası hizmetler açısından ;

330/2010 S. Tüzük + 461/2010 S. Tüzük hükümleri 01/06/2010 – 31/05/2023 arası uygulanacaktır.

Araç satışı bakımından ;

330/2010 S. Tüzük 01/06/2010 ile 31/05/2013 tarihleri arası , muafiyete dair kuralları yeni tüzüğe uyumlandırmak için geçiş süresi olarak kabul edilmiş olduğundan ;

31/05/2013 – 31/05/2022 arası uygulanacaktır.

Yani Avrupa Birliğinde, 01/06/2013 tarihinden itibaren, yeni tüzük hükümleri yürürlükte. Ülkemizde de, kısa bir süre sonra gerçekleşeceği kaçınılmaz olan A.B. tüzük değişikliklerine paralel gelişmelere ve 2005/4 Sayılı Tebliğde meydana gelecek değişikliklere ; bu günden hazırlıklı olmalıyız.

### YENİ TÜZÜKLERİN AMACI ;

Araç üreticilerinin piyasayı kapatmasının engellenmesi ve pazara yeni girişleri sağlama,

Dağıtım şekillerindeki çeşitliliğin desteklenmesi,

Motorlu araçların, Üye Devletler arasındaki ticaretini kolaylaştırma,

Bağımsız tamircilerin yetkili servislerle rekabet edebilmesinin sağlanması,

Yetkili ağlar içerisindeki rekabetin artırılması ve korunması,

Yedek parça üreticilerinin pazara girişlerinin kolaylaştırılması,

\* Yetkili satıcıların, üreticiler karşısındaki bağımsızlıklarının korunması

Olarak belirlenmiştir.

Görüleceği gibi, burada ülkemizin üniter yapısı gereği, A.B.'ni oluşturan pek çok üye devletten oluşan yapısından farklılığı nedeniyle, sadece motorlu araçların üye devletler arasındaki satışının kolaylaştırılmasına dair madde, bu gün için bizde amaç olamayabilecektir. Diğer tüm amaçlanan hususlar, ülkemiz için de sektördeki etkin rekabetin sağlanabilmesi açısından, ihtiyaçtır.

### **A.B. 1400/2002 SAYILI ESKİ TÜZÜK İLE 330/2010 SAYILI YENİ GENEL MUAFİYET TÜZÜĞÜ VE 461/2010 SAYILI SATIŞ SONRASI HİZMETLERE İLİŞKİN KURALLARA DAİR DEĞİŞİKLİKLERİN MUKAYESESİ :**

#### **A) rakip olmayan teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmalar bakımından Pazar payı eşliğindeki değişiklikler :**

\* Sağlayıcının Pazar payının %30 dan küçük olması halinde , dağıtımda Münhasır Sistem oluşturulabiliyordu. Bununla, sağlayıcı her bir satıcıya satış yapması için münhasıran belli bir bölge atayabiliyor ve bizzat kendisi bu münhasır bölgede satış yapmıyordu.

\* Sağlayıcının Pazar payının % 30-% 40 olması halinde, Niceliksel Seçici Sistem kurabiliyordu ve gerek dağıtıcı gerek ona bağlı bayi, servis sayısını , bunların birbirleri arasındaki uzaklıkları vb. niceliksel ölçütleri belirleyebiliyordu.

\* Sağlayıcı Pazar payı %40 dan büyük ise, Niteliksel Seçici Sistem oluşturabiliyordu ve sistemdeki dağıtıcı, bayi, alt bayilerin , mekana dair, satış ve hizmet veren personele dair ve benzeri kriterlerini , niteliksel olarak belirleyebiliyordu. Niteliklere dayalı seçici dağıtım sistemlerinin, rekabeti daha az sınırlandırdığı ve gerek ürün satışı gerek satış sonrası hizmetler konusunda sunulacak hizmetin kalitesinin artması ile , markalar arası rekabetin artacağı var sayılıyordu.

\* Tek alıcıya sağlama halinde ise ; Alıcının Pazar payının %30 dan küçük olması gerekiyordu.

2010/330 Sayılı yeni tüzükle ise ; kademeli eşik kaldırılmıştır. Alıcının ve sağlayıcının Pazar payının % 30 'u geçmemesi gerektiği konusunda tek eşik getirilmiştir. Tek alıcıya sağlama hali dışında, alıcının Pazar payı eski tüzükte dikkate alınmazken ; yeni tüzükte her durumda , hem sağlayıcının hem de alıcının Pazar payı eşiklerinin % 30 u aşmaması önemlidir.

#### **B) Araç Satışı alanında da Uygulanacak Yeni Dikey Kurallar;**

Yeni motorlu araçların dağıtım alanına sektöre özel kurallar çıkarma geleneği sona ermiştir.

Yeni motorlu araçların alımı, satımı ve yeniden satımı alanında 2013 yılından itibaren 330/2010 sayılı Tüzük uygulanacaktır.

#### **C) Muafiyetin Genel Koşullarındaki Önemli Değişiklikler;**

\* 1400/2002 Sayılı Tüzükte ( ve buna istinaden çıkarılan ve halen yürürlükte olan 2005/4 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliğinde ) getirilen devir yetkisi şartı, yeni tüzükte bulunmamaktadır. Şartların tamamı kaldırılmıştır.

\* Feshin detaylı objektif gerekçelerini bildirme yükümlülüğü, eski tüzükte ve 2005/4 Sayılı Tebliğde muafiyetten yararlanabilmek için gereklilik iken ; yeni A.B. tüzüğünde bu yükümlülük kaldırılmıştır. Fesih ihbarı ile ilgili genel hükümler uygulanır, bu konuda eski tüzükteki sınırlamalar, yeni uygulamada yoktur. Keza eski tüzükteki fesih ihbarı ile ilgili olarak mevcut süre sınırlamaları da kaldırılmıştır.

\* 1400/2002 Sayılı Tüzükte , ve bağlı olarak 2005/4 Sayılı Tebliğde, Dikey anlaşmanın tarafları arasında çıkabilecek anlaşmazlıklarda, genel mahkemelere başvuru hakkına hâlel gelmemek koşulu ile öncelikle hakeme gitme şartı mevcut iken, şart kaldırılmıştır.

#### **C) YENİDEN SATIŞ FİYATI TESPİTİNDE DEĞİŞİKLİK VAR MI ?**

Hayır yok. Gerek eski tüzükte gerek yeni tüzükte, Sabit yeniden satış fiyatı veya asgari yeniden satış fiyatı dikte edilemez kuralı geçerlidir.

Tavsiye edilen veya azami yeniden satış fiyatı bildirilebilir.

#### **D) MÜNHASIR DAĞITIM SİSTEMİNİ SEÇEN TEŞEBBÜSLER İÇİN KURALLAR NELER, DEĞİŞİKLİK VAR MI ?**

· Hayır yok. Eskiden olduğu gibi, yeni tüzük hükümlerine göre de;

· Alıcılara verilmiş olan münhasır bölgelere veya müşteri gruplarına **aktif satış** yapılması **yasaklanabilir**;

· **Alıcının müşterilerinin satışları yasaklanamaz**

· Başka bölge veya müşteri gruplarından gelen talepleri karşılanması **engellenemez (pasif satış)**.

· Location Clause getirilebilir.

#### **E) TOPTANCIYA GETİRİLEBİLECEK YASAKLAR;**

· Gerek eski Tüzükte , gerek yeni tüzükte, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının, doğrudan son kullanıcıya yapacağı satışlar, yasaklanabilir.



## F) SEÇİCİ DAĞITIM SİSTEMLERİ VE EK SATIŞ YERİ HAKKINDAKİ KURALLARDAKİ DEĞİŞİKLİKLER:

· Gerek 1400/2002 Sayılı tüzüğe göre ( dolayısıyla 2005/4 S. Tebliğ hükümlerimize göre ) ve gerekse 2010/330 S. Tüzüğe göre ; Sistem üyelerinin yetkisiz satıcılara satış yapması yasaklanabilir.

· Eski tüzükte olduğu gibi yeni tüzük hükümlerine göre de ; Sistem üyelerinin son kullanıcılara aktif veya pasif satışlarının sınırlanması yasak.

· Eski ve yeni tüzüklerin her ikisinde de Sistem üyelerinin kendi arasında yapacakları satışların sınırlanması yasak.

· Şimdi bir değişiklikten söz edeceğiz ; önemli bir değişiklik . Eski tüzük hükümlerine göre, grup muafiyetinden yararlanabilmek için , ağır ticari araçlar hariç olmak üzere ; sistem üyelerinin **ek satış yeri teslimat noktası, showroom açma hakları sınırlamaz** kuralına uymak gerekiyordu. Oysa yeni tüzüğe göre ; **Sistem üyelerinin ek satış yeri açma hakkı sınırlanabilir (Location Clause şartı getirilebilir.) bu hüküm , sözleşmeleri dikey grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaz.**

· Bir değişiklik hükmü daha görmekteyiz. Buna göre ; dikey anlaşmaların muafiyet kapsamı içerisinde kalabilmesi için, dağıtım sistemleri bakımından Pazar payı %40 dan küçük ise niceliksel, %40 dan büyük ise niteliksel standartlar geçerli iken ; yeni tüzük hükümlerine göre tek eşik geçerlidir ve % 30'dur.

· Ayrıca ; **Pazar payı %30 dan büyük olsa bile niteliksel standart bireysel muafiyet alabilir.**

· **Pazar payı %40 dan büyük ise niceliksel standart bireysel muafiyet alabilir.**

· **Yüksek pazar payında Location Clause konulmamalı.**

## G) KİRALAMA HİZMETLERİ BAKIMINDAN ESKİ VE YENİ TÜZÜK FARKLARI;

· Eski Tüzük hükümlerine göre dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için ; Alıcının finansal kiralama hizmeti vermesi yasaklanamaz hükmüne uyulması şarken ;

· **yeni tüzük hükümlerine göre Alıcının finansal kiralama hizmeti vermesi YASAKLANABİLİR.**

· Eski tüzüğe göre, alıcı tarafından Kiralama şirketlerine satış yapılması yasaklanamaz.

· Yeni tüzüğe göre de Kiralama şirketlerine satış yapılması yasaklanamaz. **Ancak yeni olarak sattıkları tespit edilenlere satış yasaklanabilir.**

## H) ÜÇ "S" SURALINA DAİR DEĞİŞİKLİKLER (3 S = SATIŞ, SERVİS YEDEK PARÇA)

· **Bu konuda da yeni tüzükle oldukça önemli değişiklik gelmektedir.**

· Eski tüzüğe göre (ve şu anki ülkemiz uygulama-

sına esas olan 20054 S. Tebliğe göre) : Dağıtıcının bakım onarım hizmetlerine ilişkin yükümlülükleri anlaşma ile yetkili servisler devretmesi **yasaklanamaz ve**

· **Yetkili servislerin faaliyetlerini satış sonrası hizmetlerle sınırlı tutulması yasaklanamaz** kuralları , grup muafiyetinin genel kuralları olarak kabul edilmekte iken ;

· Yeni tüzüğe göre , **Satış ve servisi bir arada sunma zorunluluğu getirilebilir.**

· Ancak satış ve servisi bir arada sunma zorunluluğu getirilirken, Pazar eşğine bakılacaktır. **Satış veya serviste %30 eşik sınırı aşılsa getirilemez.**

· Yeni girilen bir coğrafi pazarda kısa süreli getirilebilir.

## I) REKABET ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE DAİR KURALLARDA DEĞİŞİKLİKLER;

· 1400/2002 Sayılı A.B. tüzüğüne göre de, bundan mülhem 2005/4 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliğinde de ; Rekabet etmeme yükümlülüğü getirmek yasak idi.

· 330/2010 Sayılı yeni tüzüğe göre ise ; **5 yıl süreyle rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir.**

· İstisnai hallerde tesis veya gayrimenkulün kullanıldığı süre ile sınırlı rekabet yasağı getirilebilir.

· Anlaşmanın sona ermesinden itibaren Sona ermeden itibaren belirli şartlarla 1 yıl süreli rekabet yasağı getirilebilir.

· Ancak , **Belirli bir rakip marka için rekabet yasağı getirilemez.**

· Eski tüzüğe göre ; Showroom'a ilişkin sınırlamalar yasak iken ;

· Yeni tüzükte ise **Showroom'a ilişkin sınırlama getirilebileceği kabul edilmektedir.**

· Eski tüzüğe göre , Markaya özgü satış personeli isteme sınırlı olarak yapılabilir iken,

· Markaya özgü satış personeli istenebilir.

## İ) SATIŞ SONRASI HİZMETLER ALANINDA UYGULANACAK KURALLAR:

· Yeni tüzükler hazırlanırken yaklaşım, satış pazarı ile satış sonrası pazarın ayrılmasının yararlı olacağı varsayımına dayanmıştır. Satış sonrası hizmetler alanındaki sınırlı rekabet nedeniyle , rekabetin etkinleştirilebilmesi amacıyla , bu piyasaya özgü ek kuralların varlığının gerekli olduğuna hükmedilmiş ve 330/2010 yanı sıra 461/2010 sayılı Tüzüğün de uygulanması gerektiği bildirilmiştir. (330/2010 Sayılı Tüzük + 461/2010 Sayılı Tüzük hükümleri birlikte uygulanacaktır)

## J) 461/2010 SAYILI TÜZÜK VE TAMAMLAYICI KILAVUZA GÖRE AĞIR SINIRLAMALAR:

Aşağıdaki sınırlamalar , teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaları Grup Muafiyeti kapsamından çıkaracaktır. Bunlar ; 461/2010 Sayılı Tüzük madde 5 de belirtilmiştir;

· Seçici dağıtım sistemi üyelerinin, motorlu araçların bakım ve onarımında kullanılmak amacı ile bağımsız servislerin talep ettiği motorlu araç yedek parçalarını satmalarının yasaklanması,

· Yedek parça, servis aletleri ve diagnostik ya da diğer ekipmanların sağlayıcısı ile motorlu araç üreticisi arasındaki anlaşmada sağlayıcının bu malları yetkili veya bağımsız dağıtıcılara veya yetkili ya da bağımsız servislere ve son kullanıcılara satış olanaklarının sınırlanması,

· Motorlu araçların imalatında kullandığı tamamlayıcı parçalarla ilgili olarak motorlu araç imalatçısı ile bu tamamlayıcı parçaların sağlayıcısı arasında yapılan anlaşmada sağlayıcının kendi markasını veya logosunu etkin ve görülecek bir şekilde yedek parçaların veya tamamlayıcı parçaların üzerine koyma olanağının sınırlanması **(bu sınırlamaya kısaca üreticiye parça tedarik edenin kendini tanıtmamasının sınırlanması da diyebiliriz)**

· **Unutmayalım ki; ağır sınırlamaların varlığı halinde anlaşmanın tamamı grup muafiyeti kapsamından çıkacaktır**

### **K) ORJİNAL YEDEK PARÇA VE EŞ DEĞER KALİTE DE YEDEK PARÇA TANIMLARI:**

Bunlar , 461/2010 Sayılı Tüzüğün Tamamlayıcı Kılavuzunda tanımlanmıştır.

· Motorlu araç üreticisinin markasını taşıyan (OEM) parçalara alternatif parçalar denir.

· Bunlar üretilen orijinal parçaları ve orijinal ekipman sağlayıcıları tarafından dağıtılan parçaları (OES) içerir.

· Orijinal parça veya ekipman motorlu araç üreticisi tarafından sağlanan spesifikasyon ve üretim standartlarına göre motorlu aracın montajı için üretilen parça ve ekipmanlardır. Bunlar aynı üretim bandında üretilen parça ve ekipmanları da içerir.

· **Aksi ispat edilene kadar**, parça üreticisi tarafından aracın montajı için kullanılan parçalarla aynı kalitede olduğu onaylanan ve motorlu araç spesifikasyonlarına ve üretim standartlarına göre üretilen parçalar da orijinal parçalar olarak kabul edilirler.

· Parçaların, eş değer kalitede parça kabul edilebilmesi için yeterli derecede yüksek kalitede olması gerekir. Araç üreticisi yedek parçanın bu koşulları sağlamadığına dair delil ileri sürebilir.

· Burada ortaya ciddi bir ispat sorunu çıkacaktır. Hukuk sistemimizde şimdilik seçilebilecek tek yol, Mahkemelerden parçaların eşdeğer olarak kabul edilebilir kalitede olup olmadıklarına dair tespit yaptırmaktan geçecektir gibi gözüküyor.

### **L) ÖZEL SINIRLAMALAR:**

· Tek Marka Yükümlülüğü (Rekabet Etmeme Yükümlülüğü) : alıcıya sözleşme konusu mal veya hizmetlerin ve bunların ilgili pazardaki ikamelerinin **%80'inden fazlasını sağlayıcıdan ya da sağlayıcı tarafından belirlenen başka bir teşebbüsten almasına yönelik**

**getirilen doğrudan veya dolaylı yükümlülüktür. AB yeni Tüzüğe göre , artık üretici ya da dağıtıcı olarak alıcılara “sadece benim markamı satacaksın” diyebiliriz. Ancak, servis ve yedek parça bakımından alımlarının %80'i kadarıyla bir sınırlama yapılabilir. Örneğin, tüm alımlarının %75'ini benden yapacaksın diyebiliriz.**

· 330/2010 Sayılı Genel Tüzük, doğrudan veya dolaylı rekabet etmeme yükümlülüklerine **hem sağlayıcının hem de dağıtıcının pazar payının %30'u geçmemesi ve REY süresinin 5 yılı aşmaması** durumunda muafiyet tanımaktadır.

· Satış sonrası pazarda  **tarafların pazar payı genellikle %30'u aştığı için** anlaşmalar grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkar. **bireysel muafiyet analizine** tabi tutulması gerekir.

· **motorlu araç üreticisinin garantisi kapsamındaki tamirler, ücretsiz bakımlar ve araç geri çağırma işlerinde yetkili servise getirilen sağlayıcı tarafından sağlanan orijinal yedek parçaları kullanma yükümlülüğü tek markalılık yükümlülüğü olarak değerlendirilmez ve muafiyet kapsamındadır.**

· Minimum satın alma koşulu, toplam yıllık alımların **%80'inden daha az olarak belirlenmiş olsa bile** rakip üreticiden bir yeni marka almayı isteyen dağıtıcının işini ekonomik olarak sürdürülemez hale getiriyor ve mevcut durumdan çok daha fazla alım yapmasına neden oluyorsa tek markalılık yükümlülüğü kabul edilir.

· Bireysel muafiyet analizinde sadece sağlayıcının ve alıcının pazar payı değil aynı zamanda rakiplerin pazar payları ve tüm pazarda tek markalılık yükümlülüğü ile bağlanmış satışların payı dikkate alınır.

· Pazarda kapama etkisi söz konusu ise rekabeti sınırlayıcı etki doğabilir.

### **M) SEÇİCİ DAĞITIM SİSTEMİ;**

#### **1. Grup Muafiyeti Kapsamında Değerlendirilmesi**

· Grup Muafiyet Tüzükleri, **niceliksel ya da niteliksel seçim kriterlerinin kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın, tarafların pazar payı %30'u geçmedikçe seçici dağıtım anlaşmalarına muafiyet** tanır.

· **KOŞUL:** Tüzüklerde yer alan ağır sınırlamaların veya Genel Dikey Muafiyet Tüzüğü'nün 5. maddesinde muaf tutulanları aşan sınırlamaların getirilmemesi.

· Niteliksel seçici dağıtım genellikle 3 koşulun tatmin edilmesine bağlı olarak Antlaşmanın 101/1 maddesi dışında kabul edilir;

· Ürünün doğasının seçici dağıtımını **zorunlu** kılması gerekir.

· Sistem üyeleri, tüm potansiyel yetkililer için getirilen ve ayrımcı bir biçimde uygulanmayan **objektif kriterlerle** seçilmelidir.

· Ortaya konulan kriterler **gerekli olandan** öteye geçmemelidir



## 2. Grup Muafiyeti Dışında Değerlendirilmesi

· Tarafların pp %30 eşliğinin üzerinde ise anlaşma grup muafiyetinden yararlanamaz. 101/1. madde kapsamında ise 101/3. maddede uyarınca bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılacaktır.

· **%30 üstü payı olupta niteliksel seçici dağıtım seçenler her zaman bireysel muafiyet alabilirler**

## N) SATIŞ SONRASINA İLİŞKİN DİKEY ANLAŞMALARDA DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR

Satış sonrasında ilişkin dikey anlaşmaların rekabetçi etkisini değerlendirilirken 3 tip davranışa dikkat etmek gerekir;

### · Bağımsız Tamircilerin Teknik

### Bilgiye Erişimi

İstek üzerine bilgi ve teçhizata erişim **gecikmesiz** olarak, **kullanılabilir formatta** ve **makul fiyata** verilme-

lidir. Kural olarak 2007/715 ST üreticiyi yükümlü kılıyor.

### · **Garantinin Kötüye Kullanılması :**

Yasal ya da uzatılmış garantinin, garanti kapsamında olmayan tamir ve bakım işlerinin sadece yetkili tamirci ağı içinde yapılması koşuluna bağlanması yasak!!

Garanti kapsamında olmayan değişimlerde üreticinin markası olan yedek parçaların kullanılmasının zorunlu tutulması yasak!!

### · **Yetkili servis ağına girişin engellenmesi**

Niteliksel seçici sistem 101. Madde yani yasak kapsamındadır ve yerleşik bir marka 101/3'den yani grup muafiyetinden yararlanamaz. İstisna: Yeni marka oluşumları .

Yetkili servislere araç satışı yapma zorunluluğu getirilemez!

## KAYNAKÇA

1. Rekabet Hukuku Teori Uygulama Mevzuat – Prof. Dr. İ.Yılmaz ASLAN
2. Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylem Gruplarına Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin 101/3 maddesinin Uygulanması Hakkında 20.04.2010 Tarih ve 330/2010 Sayılı Komisyon Tüzüğü – Çev : Prof.Dr.İ.Yılmaz ASLAN
- 3.Otomotiv Sektörü Yeni Rekabet Kuralları ve İlgili Tüzükler ve İlgili Kılavuzlar – Av. Sibel YILMAZ – Av. Orhan ÜNAL
4. Motorlu Araçlar Sektöründeki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylem Gruplarına Avrupa Birliğinin İşleyişine Hakkındaki Anlaşmanın 101/3 maddesinin Uygulanması Hakkında 27.05.2010 Tarih ve AB/461/2010 Sayılı Komisyon Tüzüğü – Çev : Prof. Dr. İ. Yılmaz ASLAN
5. Komisyon Duyurusu Dikey Kısıtlamalar Hakkında Kılavuz – Çev : Av.Emre ÖNAL
6. Komisyon Duyurusu – Motorlu Araçların Satış ve Servisi ve Yedek Parçalarının Dağıtım Anlaşmalarındaki Dikey Sınırlamalar Hakkında Tamamlayıcı Kılavuz – Çev : Av.Elif GÖKDAĞ
7. 2000/3 SAYILI Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin 1998/3 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği ,
- 8, Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin 2005/4 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği
9. Otomotiv Sektörünün İktisadi Analizi Yatay ve Dikey Yapılanma – Şahin Aldıyok , Bahadır Balkı
- 10.Otomotiv Sektöründe Grup Muafiyeti Tebliği Değişiyor mu ? – Av. Pınar Engisor Şahin



# İşyerinde Şiddet

Av. Nazmi AĞKUŞ

## Şiddetin Tanımı

Şiddet, hem bireysel hem de toplumsal düzeyde her an her yerde karışıma çıkan bir olgudur. Şiddet, cinsiyet, işkence, darbe, eylem, savaş, baskı, suç, terörizm vb kavramaları kapsayan eylemlerin bütünüdür. (Kaya 2010) Şiddet, Latince “Violentia”dan gelmektedir. Sert ya da acımasız kişilik, güç anlamındadır. Şiddet, güç ve baskı uygulayarak, insanların bedensel veya ruhsal açıdan zarar görmesine neden olan bireysel veya toplu hareketlerin tümüdür. Bunun gibi birçok tanımı bulunmaktadır.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde şiddet, “karşıt görüşte olanlara kaba kuvvet kullanma”, “kaba güç”, “duygu ve davranışta aşırılık” diye tanımlamıştır. Şiddet göstermek ise; Türk Dil Kurumu’nun sözlüğünde, “kaba sert davranmak” olarak geçmektedir.

Şiddet; fiziksel, cinsel, psikolojik araçlarla özel yaşamda veya kamu yaşamında gerçekleşen her türlü davranış, tehdit, baskı ve özgürlüğün engellenmesidir. Başka bir tanımla da şiddet, bir nesne veya kişiye yönetilen, o kişiyi tahrip edici, yıpratıcı bir eylemi, kimi zaman da eylemden kaçınmayı veya eylemsizliği içerir. (Buluç, 2005)

Dünya Sağlık Örgütü, 1996 yılındaki genel kurulunda şiddeti tüm dünyanın etkilendiği bir halk sağlığı sorunu olarak kabul ettiğini açıklamıştır. Dünya Sağlık Örgütü şiddeti “fiziksel bir gücün veya herhangi bir baskının bilerek ve isteyerek bireyin kendisine, başka birine veya bir gruba yöneltilmesi ve bunun sonucunda yaralanma, ölüm, psikolojik zarar, gelişim geriliği veya yoksunluk durumunun ortaya çıkması veya çıkma olasılığının yaratılmasına neden olan eylem” olarak tanımlanmıştır.

## Şiddetin Tipleri:

- 1-Kişinin kendisine uyguladığı şiddet: intihar, intihara yönelik davranışlar, kendini istismar gibi
- 2-Kişiler arası şiddet: Aile (çocuk, eş, yaşlılara yönelik) toplum (tanıdık ve yabancılara karşı)
- 3-Toplu şiddet: Sosyal, politik ve ekonomik görüşleri bulunur.

## Şiddetin içeriği:

- Fiziksel,
- Cinsel,
- Psikolojik,
- İhmal yoluyla

## İşyerinde Şiddetin Tanımı

Basitçe çalışanların işle ilgili ortamlarda saldırı, istismar, tehdit ve diğer şiddet davranışlarına maruz kalmalarıdır. İşyerinde şiddet, iş kazaları içinde değerlendirilmekte olup, son yıllarda artış göstermiştir.

İşyerindeki şiddet, cinsiyet, Irk, renk, engellilik, cinsel yönelik veya herhangi bir diğer kişisel nitelikle ilgili olarak maruz kalan kişi tarafından istenmeyen şekilde yapılan davranışlardır. İstenmeyen fiziksel, sözel veya sözel olmayan davranışları içerebilir; ısrarla sürdürülen veya tekil bir davranış olabilir; bir kişiye veya birkaç kişiye yönelik olabilir. İşyeri şiddetin kaynağı bir çalışma arkadaşı veya birkaçı olabilir. Bir yönetici veya müdür olabilir, taşeron veya müşteri olabilir.” (Dünyayı Taşıyan Kadınlar)

## İşyeri şiddetinin sınıflandırılması :

### a-Türüne göre sınıflandırma;

Fiziksel şiddet; ekonomik, duygusal, suistimal, yıldırma, taciz, cinsel taciz, ırksal taciz, tehdit, takipçilik şeklinde olabilir.

### b-Uygulayan ve uygulananlar açısından :

- İşyeri dışında uygulanan şiddet,
- Hizmet sunulan kişilerin, çalışanlara karşı uyguladığı şiddet,
- Birlikte çalışan ya da geçmişte birlikte çalışılmış kişilere,astlara ve üstelere uygulanan şiddet,
- işyeri dışından bir kişinin işyerinde çalışan yakınına uyguladığı şiddet,

## Türkiye’de İşyeri Şiddeti

Tüm iş kolları ve çalışanlar dikkate alındığında Türkiye’deki işyeri şiddetinin prevalansı ve yıllık insidansı hakkında bilgi mevcut değildir. Çünkü bu konuda yapılan araştırmalar çok az sayıda ve yetersizdir. Türkiye’de daha çok sağlık sektöründe işyeri şiddetini (fiziksel ve psikolojik şiddet) araştıran çalışmalar yapılmıştır. Çoğunlukla pratisyen hekimlerin, araştırma görevlilerinin ve hemşirelerin şiddete uğradıkları, en sık karşılaşılan şiddet türünün sözel şiddet olduğu ve acil servislere çalışanların daha çok şiddete uğradıkları saptanmıştır.

Doktor arkadaşım acil servisteki nöbeti esnasında iki hastanın geldiğini, ilk gelen acil hastanın karın ağrısı şikayeti ile daha sonra gelenin ise kalp krizi şikayeti ile

gelmekle, burada önceliği hekim olarak kalp krizi şikayeti ile gelen hasta için kullanıp ilgilendiğinde, ilk önce karın ağrısı şikayeti ile gelen hasta yakınlarının sözlü ve fiili saldırısına uğradığını belirtmiştir. Herkesin hastası kendisi için özeldir, ancak burada mesleki öncelik tabiki kalp krizi şikayeti ile gelen hastaya müdahaleyi getirir. Bu hem ahlâki bbir vazifenin gereğidir hemde TCK’da düzenlemesi bulunan “ihmalî davranışla ölüm” meydana geldiğinde uygulanacak olan 83. madde ve davranın uyarınca mesleki sorumluluk dahilindedir.

### HUKUKSAL BOYUTU

Türk Hukukunda, işyerinde şiddete ilişkin olarak uygulanacak hüküm şiddetin türüne, faile ve mağdura göre farklılık göstermektedir. Hukukumuzda çalışma hakkı ve koşulları, çalışma barışı bağlamında işyerinde şiddet, T.C Anayasasında ve şiddetin kimi türleri de Türk Ceza Kanununda düzenlenmektedir. Şiddet failinin ya da mağdurunun bir kamu görevlisi olması durumunda ise ‘nitelikli hâl’ olarak kabul edilmiş ve cezası artırılmıştır.

#### 1.Anayasada

Anayasa 48.md. “Hekes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” demektir.

49 /1: “çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.”

49/2: “devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” şeklinde. Özellikle “çalışma barışı” kavramı vurgulanarak “işyerinde şiddeti engelleme” anayasal bir kurum olarak düzenlenmiştir.

50/1: “kimse; yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar hükmü ile kendisine uygun olmayan işlerde çalıştırılan ya da bir şekilde yetersizliği bulunan ve bu anlamda şiddete maruz kalan kişileri özel olarak korumaktadır.

50/2: “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Örneğin dinlenmenin engellenmesi, yıldırma davranışı (bullying ve mobbing) gibi şiddet türlerini gerçekleştirmek amacıyla yapılmış olabilir.

#### 2.Türk Ceza Kanununda

a-Kasten adam Öldürme Suçu: Basit ve nitelikli,(md.:81, 82 )

b-Zorla Çalıştırmak, Hizmet Ettirmek Maksudıyla Ülkeye İnsan Sokmak veya Çıkarmak Suçu(md 80)

c-İntihara Yönlendirme Suçu (md.84)

d-Kasten Yaralama Suçu (md.86)

e-İşkence Suçu (md.94)

f-Eziyet Suçu (md.96)

g-Hürriyete Karşı Suçlar:

aa-Tehdit Suçu (md.106)

bb-Cebir (md 108)

cc-İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (md.117)

dd-Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (md.118)

h-Ayrımcılık Suçu (md.122)

i-Kişilerin Huzur ve Sükûnetini Bozma Suçu (md.123)

j-Görevi Kötüye Kullanma Suçu (md.247)

k-Hakaret veya Sövme Suçu (md.125)

l-Özel Yaşama ve Yaşamın Gizli Alanına Müdahale Eterek İş Yerinde Şiddet Uygulanması:

aa-Haberleşme Gizliliğinin İhlali Suçu (md.132)

bb-Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (md.133)

cc-Özel Yaşamın Gizliliğini İhlal Suçu (md.134)

dd-Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (md.135)

ee-Verileri Hukuka Aykırı Olarak Bir Başkasına Verme, Yayma, Ele Geçirme Suçu (md.136)

m-Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar

aa-Cinsel Saldırı Suçu (md.102)

bb-Cinsel Taciz Suçu (md.105)

#### 3.İş Kanununda

a-İşverenin İşçiye Şiddet Uygulaması (md.24/3)

b-İşçinin İşverene Şiddet Uygulaması (md.25/2)

c-İşçinin İşçiye veya Üçüncü Kişinin İşçiye Şiddet Uygulaması (md.24/2)

d-Cinsel Taciz

e-Dışarıdan Bir Kişi (Üçüncü bir Kişi) Tarafından Şiddet Uygulanması

f-Tazminat Hakkı

a-İş Kanunu 26. mddesinde Kaynaklanan sorumluluk

b-Borçlar Kanunu Genel Hükümleri’nden Kaynaklanan Sorumluluk

aaa-şiddet eyleminde failin sorumluluğu

bbb-işyerinde şiddetin varlığı nedeniyle sorumluluk

#### 4.19.Mart 2011 Tarih, 2011/2 nolu, Başbakanlık Genelgesi:

Resmi Gazete Sayı:27879— işyerinde Psikolojik Tacizin (mobbing) Önlenmesine dair genelge.

#### SONUÇLARI

-Şiddet Uygulamalarının Kişisel Düzeyde Etkileri :

İşyerinde karşılaşılan şiddet uygulamaları çalışanlarda motivasyon düşüklüğüne, performans azalmasına, kendine saygıda azalmaya, depresyona, asabiyete,

anksiyeteye, irritasyona, strese yol açar. Bu belirtiler de fiziksel ve psikolojik hastalıklara, sigara kullanımına, alkol ve ilaç istismarına, iş kazalarına, engelliliğe ve intiharlara neden olabilir, yaralanmalara ve ölümlere sebebiyet verebilir.

#### -Şiddet Uygulamalarının İşyeri Düzeyinde Etkileri:

Şiddet işyerinde yakın ve uzak dönemde personel arası ilişkilerde, iş düzeninde ve işyeri ortamında olumsuz sonuçlara neden olur. İşveren açısından direkt ve indirekt maliyetleri söz konusudur. Doğrudan maliyet olarak, işgücü kaybı, kazalar, hastalıklar, sakatlıklar, ölüm ve güvenlik sistemlerinin geliştirilmesi ile ilgili maliyetler...

Dolaylı maliyet olarak ise, verimlilik ve üretkenlikte azalmaya, ürün kalitesinde bozulmaya, kurumda imaj kaybına ve müşteri sayısında azalmaya neden olur.

#### -Şiddet Uygulamalarının Toplumsal Düzeyde Etkileri:

Şiddet mağdurlarının sağlık bakımları uzun dönemli rehabilitasyon maliyetlerine, işini kaybetme, malûlen emekli olma ve engellilik durumlarında da külfet yükleyici maliyetlere neden olmaktadır.

O halde, bunca zararı olan işyerinde şiddetten korunma ve risk yönetiminin oluşturulması gerekmektedir. Risk yönetimi, işyerindeki şiddet riskinin tanımlanması, kontrol etmek ve nasıl engelleneceğine dair bir program

oluşturulması gereken bir işlemdir.

Yukarıdan beri açıklanmaya çalışılan, ciddi hukuki ve cezaî müeyyideleri olan “işyerinde şiddetin” ve “genel anlamda şiddetin” sıfır toleransla önlenmesi toplumun bütün katmanlarının öncelikli görevi olmalıdır. Sonuçları itibarıyla, şiddete maruz kalanda ciddi sonuçlar doğurduğu, maddi ve manevi zararlara yol açtığı görülmektedir. Şiddetin faili açısından ciddi hukuki ve cezaî müeyyideleri; işveren açısından da yine ciddi maddi ve manevi sonuçları bulunduğu görülmektedir. Anayasamızda güvence altına alınması, TCK ile ciddi müeyyidelerle bağlanması, keza İş Kanununda bununla ilgili özel hukuki sorumluluklara yer verilmesi, suçun tamamen önlenmesini sağlayamamaktadır. Kanunlar ne kadar iyi yapılırsa yapılsın uygulayıcıların buradaki rolü çok önemlidir. Devleti, her alanda (işyerindeki şiddeti de şiddeti) önleme noktasında sosyal devlet olmanın sorumluluğu gereği bireyleri temelden başlayarak eğitmelidir. Keza, bireyler olarak bizler de gerek mağdur gerekse fail ve işveren safında şiddetin her türlüşünün (işyerleri dahil) önlenmesi yönünde kendimizi geliştirmeli, eğitmeli şiddet konusunda temel insan hakları ve yaşam hakkı boyutu ile beraber ele almalıyız.

İşyerinde şiddetin minimum seviyeye çekilmesi, öncelikle her alanda şiddetin önlenmesi ve kontrol edilebilir hâle getirilmesine bağlıdır. Bunu sağlayabilmek güç ve zaman gerektirirse de mümkündür, yeter ki toplum olarak aynı kararlılıkta durabilelim.





HAKLIYIZ AMMA... VAR ALACAĞIMIZ DA!

Ölüm bu, sandığınız gibi değil!

Değil, soymak birini tehlikesinden!

Nereden tutulursa kopar elinden

Düşer bir baş çukuruna yoksunluğun...

Bir haklılık uğruna ölünür mü?

Nasıl olur bir ölünün 'haklısı'?

Konusuz kaldıkça silinirken defterden,

Hakkının alacaklısı...

Neye yarar bu dünya üzerinde,

Sevmek, yalnızca yok olanları?

Sevilmek de değil artık, yaşamak istiyor insanlar,

Biraz da yaşarken haklı olmayı...

Tuğba Karaduman

# Kamulaştırmasız El Atma Davaları Yargı Kararları ve Hukuki Sorunlar

Av. Sedat KARTAL

## BİRİNCİ BÖLÜM

Kamulaştırmasız El Koyma Kavramı:

*”Kamulaştırma yetkisine sahip bir idarenin, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem gerçekleştirmeksizin, bir kişinin taşınmaz malına el koyması ve onun üzerinde bir tesis, bina, yol vb gibi bir yapı gerçekleştirilmesi ya da o taşınmaz malı başka bir kamu hizmetine tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerindeki mülkiyet ve kullanma hakkının kullanımını kısıtlamaya yönelik herhangi bir girişimde bulunmasıdır.”*

Yargıtay kararlarında da kamulaştırmasız el koyma; *“Kamulaştırma yapmaya yetkili devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde adlarına kamulaştırma yapılacak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın, bir kimsenin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malına sahiplenme kastı ile ve kalıcı olarak el koyup, taşınmaz üzerine bir tesis veya bina yapar yahut da o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmaz üzerinde dilediği gibi kullanma hakkını engellerse, kamulaştırmasız el koymuş sayılır.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı'nın ilgili olan bölümünde; *“Bir taşınmaza kamulaştırmasız elatıldığından söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin, o taşınmaza eylemli olarak el koyup, malikin kullanımını, yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır. Eş söyleyişle idare, elkoyma eylemini, o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastı ile yapmış olmalıdır”*. açıklamasında bulunmaktadır.( *Yargıtay H.G.K Kararı 15.10.2004 tarih, 2004/5-561 E., 2004/717 K.*)

Anayasamızın kamulaştırmayı düzenleyen 46.md'sinin birinci fıkrasına göre, *“Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmı-*

*ni, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir”*. demektir. Dolayısıyla, idare kendisine verilen görev ve hizmetleri yürütebilmek ve bunu gerçekleştirebilmek için gerekli olan kanuni yetkiyi de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'ndan alarak, bu kanunun belirlediği şekil ve hukuki esaslar çerçevesinde hareket ederek ihtiyaç duyduğu taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet veya irtifak hakkı kurabilme yetkisine sahiptir.

Yargıtay ve yerel mahkemeler uzun yıllar boyu kamulaştırmasız olarak haksız ve hukuka aykırı olarak **“filen elkoyma”** tarzında gerçekleştirdiği fiili el koyma olgusuna göre şekillendirdiği uygulamasını maalesef uzun yıllar **“hukuki el atma”** olgusuna çeşitli hukuki argümanlar ile karşı koymuş, ancak gerek Anayasa'nın mülkiyet hakkı, gerekse **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**'nden alınan tazminat kararları neticesinde artık idarenin kamulaştırmasız filen el koymasından sonra **“hukuki el atma”** kavramını kabul etmek zorunda kalmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, AİHM'nin bu kararları ışığında verdiği 2010/5-662 E., 2010/651 K. sayılı kararı Kamulaştırmasız El Koyma kavramını yukarıda açıklanan sebeplerle genişletmiş ve *“Uzun yıllar programa alınmayan imar planının, filen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kulanılmaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin hukuksal bir nedene dayanılmadan idarece engellendiği şüphesizdir.”* demek sureti ile fiilen el konulmamış olsa bile, okul alanı, yeşil alan, park alanı, rekreasyon alanı, spor tesisi alanı, her türlü SİT alanları vs. olarak imar planı ile kamu hizmetine ayrılmış ya da malikin tasarruf hakkı kısıtlanmış tüm gayrimenkullerin uzun süre kamulaştırılmaması veya imara açılmamış olmasını **“kamulaştırmasız el koyma”** kapsamına almıştır. Yargıtay'ın bu kararı ile artık, doktrinde **“Hukuki El**





**Koyma” kavramı diye nitelendirebileceğimiz bu durum karşısında da “Kamulaştırmaz el koymadan doğan tazminat davası” açılabilmesi mümkün hale gelmiştir.**

İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı’nı verelim.

#### **T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**

**Esas : 2010/5-662**

**Karar : 2010/551**

**Karar T : 15.12.2010**

**Özet:** Uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edilmiştir. Bu haliyle idarenin eylemi, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunmaktadır. Kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır. Hal böyle olunca; yerel mahkemece, kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı İdarenin kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğuna ilişkin direnme kararı yerindedir.

**Dava:** Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planında kısmen yol, kısmen de İlkokul alanı olarak ayrıldığı, ancak dava konusu taşınmazda ilkokul alanı ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı ve halen boş arsa konumunda olduğu anlaşılmıştır.

Bir taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığından söz edilebilmesi için öncelikle idarenin o taşınmaza eylemi olarak el koyup malikinin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır. Bu nedenle idarece fiilen el atılmadığı sürece bir taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi mal sahibine dava hakkı vermez. Kamulaştırmaz el koyma hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle, davanın kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir, gerekçesiyle oyçoklu-

ğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**Temyiz Eden:** Davalı vekili

#### **Hukuk Genel Kurulu Kararı**

Hukuk Genel Kurulu’nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Dava konusu taşınmazın çap kaydında “okul alanı içinde, inşaat yapılamaz” kaydının bulunduğu, davacı vekilince, İstanbul İl Milli Eğitim Müdürlüğü’ne, Maltepe İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü’ne, Maltepe Belediye Başkanlığı’na, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı’na ve Milli Eğitim Bakanlığı’na 13 numaralı parselin durumunun bir kez daha incelenmesi ve okul alanından çıkarılması talebiyle 1996-1997 yıllarında başvuruda bulunmuş olmasına karşın, imar planında değişiklik yapılmadığı ve taşınmazın kamulaştırılmadığı hususları da çekişme dışıdır. Açıklanan maddi olgu, bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamı itibarıyla uyumsuzluk; dava konusu taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmamış olmasına karşın, salt 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında İlköğretim Tesis Alanına ayrılmış olması nedeniyle kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabul edilip edilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

#### **\* GEREKÇE**

**a- Kamulaştırmaz Elkoyma Kavramı ve Niteliği:** Kamulaştırmaz el koyma kavramı 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 9 Ekim 1956 tarihinden sonraki olgular için söz konusu olup; bu tarihten önceki el koymalar, 05.01.1961 gününde kabul edilen 221 sayılı Amme Hükmi Şahıslar veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun ile “Kamulaştırılmış” sayılmıştır.

Gerek 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nda, gerekse bu Kanunu kaldırarak, kamulaştırma konusunda yeni ilkeler getiren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda; kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaz malına el konulan kimsenin, uğradığı zarar ve ziyan ile mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan malın özüne bağlı hangi davaları açabileceği konusunda bir düzenleme getirilmemiştir. Taşınmazına kamulaştırmaz el konulan kimsenin, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın



önlenmesi davası açabileceği gibi, tazminat verilmesi de isteyebileceği, 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme bağlanmıştır.

Bu noktada, 08.11.1983 gününde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde, kamulaştırmasız el koymadan kaynaklanan davalara süre yönünden bir sınırlama getirilmiş ise de; bu hükmün, Anayasa Mahkemesi'nin 04.11.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 10.04.2003 gün ve 2002/112 Esas, 2003/33 karar sayılı kararıyla iptal edilmesi sonucu, idarenin kamulaştırmasız el koyma işlemine karşı hak sahiplerinin dava hakkını yirmi yıl ile sınırlayan hak düşürücü süre ortadan kalkmıştır.

Şu durumda, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihinden sonra ve bu tarihten önceki yirmi yıl içinde taşınmazlarına kamulaştırmasız el konulanların, idare aleyhine tazminat ve elatmanın önlenmesi istemiyle süreye bağlı olmaksızın dava açmalarının önünde yasal bir engel bulunmadığı gibi; İptal Kararının yürürlüğe girdiği tarihten önceki yirmi yıldan daha önce taşınmazlarına kamulaştırmasız el konulanların hak ve durumları da, 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 18.06.2010 gün ve 5999 sayılı **“Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”**la düzenlenmiş ve malikçe tazmin talebinde bulunulması halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi, uzlaşma temin edilemeyen hallerde dava yoluna gidilebileceği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere; kamulaştırmasız el atma müessesesi, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Kamulaştırmada, yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken, kamulaştırmasız el koymada usulüne uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilmesi olanaklı değildir. Ancak, kamulaştırmasız el atma ile kamulaştırmanın, konu, amaç ve yetki yönüyle benzer yönleri bulunmaktadır; her iki müessesenin de oluşması için, kamulaştırma yapmaya yetkili devlet kamu tüzel kişileri veya kamu kurumları tarafından kamulaştırma işleminin yapılması veya kamulaştırmasız el atılması gereklidir. Kamulaştırmasız el koymada da, kamulaştırmada olduğu gibi taşınmazın edinilmesinde kamu yararının bulunması zorunludur. Gerek kamulaştırmanın, gerekse kamulaştırmasız el koymanın konusu sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır. Az yukarıda açıklandığı üzere, kamulaştırmasız el koyma müessesesi mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip olmakla birlikte, çağdaş bir yaklaşımla ve sosyal devlet ilkesi gereği olarak uygulamada, taşınmaz malikine, dava yoluyla mülkiyetin bedele çevrilmesi ya da

idarenin hakkın özünü zedeleyen el koyma eylemine son verilmesi yolu açılmıştır. Kamulaştırmasız el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır (**11.02.1959 gün, E:1958/17, K:1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinden**).

#### **b- Mülkiyete İlişkin Anayasalarda Benimsenen Anlayış:**

Mülkiyete ilişkin liberal görüş, kişi-eşya ilişkisinde malike eşya üzerinde sınırsız hak tanır, mülkiyet hakkını **“doğal hak”** olarak kabul eder. Malikin eşya üzerinde mutlak, sınırsız ve tekelci bir hakimiyet hakkı vardır. Mülkiyet hakkı kişiye bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez, zamanaşımına uğramaz, kutsal bir haktır. Çünkü mülkiyet hakkı özgürlük, güvenlik gibi kişinin doğal haklarından biridir. Mülkiyet de özgürlük gibi herkese ve devlete karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Bireyin hak ve özgürlüklerinin sınırı, diğer bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırıdır. Bunun için de birey hak ve özgürlüklerini dilediği gibi kullanabilir, birey bu haklara doğal olarak sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu için devlet de bunlara saygılı olmak zorundadır. Bu nedenle mülkiyet hakkına dışarıdan hiçbir müdahale yapılamaz. Aksine mademki mülkiyet hakkı malike mutlak ve tekelci bir kullanma, yararlanma ve tasarruf hakkı vermektedir, o halde malik dilerse malını kullanmama, yararlanmama ve tasarruf etmeme yetkilerine de sahiptir.

Kısacası ve önemli olanı liberal düşüncede üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet; malikin bireysel çıkarlarını önde tutar. Bireysel çıkar toplum çıkarından önce gelir. Bireysel çıkarla toplum çıkarı çatışırsa bireysel çıkar korunur. Liberal mülkiyet görüşünü savunan yazarlara göre, mülkiyet kavramının içeriği sadece yetkilerden oluşur. Mülkiyet kavramının özünde yetkiler yanında ayrıca ödevler yoktur. Mülkiyette mevcut yetkilere sosyal gereksinmeler nedeniyle bazı sınırlamalar getirilse de, bu sınırlamalar istisnai mahiyettedir. Mülkiyet hakkı sadece yetkilerden oluştuğu için, bu sınırlamalar mülkiyet kavramına yabancı, dışarıdan ve sonradan kanunla getirilmiştir.

Modern mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkı yetki ve ödevlerden oluşmaktadır; içerikte yetki ve ödev yer almaktadır. Malikin hem yetkileri, hem de yakınları ve topluma karşı ödevleri söz konusudur. Modern mülkiyet anlayışına göre, hakkın kapsamında yer alan

ödevler, mülkiyet hakkına yabancı, ona dıştan ve sonradan yükletilen sınırlamalar olarak kabul edilmemeli, aksine bunlar, kamu yararı amacıyla malike yükletilen ve mülkiyet hakkını oluşturan ödevler olarak düşünülmelidir.

1924 Anayasası, liberal mülkiyet anlayışıyla, 70. maddesinde **“temellük ve tasarruf hürriyetlerini”** Türklerin doğal hakları arasında saymıştır. Fransız ihtilali ve tabii hukuk doktrininin etkilediği 1924 Anayasasının 71. maddesi, **“mal her türlü tasarruftan masumdur”**; 79. maddesi, **“temellük ve tasarrufun hududu hürriyeti kanunları ile mutassarraftır”** demekte ve böylece mülkiyet hakkına hiçbir sınırlama tanınamaktadır.

1961 Anayasasının mülkiyet anlayışı liberal mülkiyet anlayışından farklı olup; 36. maddesine göre, **“Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”**.

1961 Anayasasının 36/1 maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, hem bir kurum olarak, hem de bireysel bir hak olarak devletin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Anayasanın 11/2 maddesinde temel hakların özüne dokunulamayacağı güvencesini getirmiştir. Mülkiyet hakkı da Anayasaya göre temel haklardan biridir. Bu nedenlerle (md. 36/1, m. 11/2) mülkiyet hakkının özüne dokunulamayacaktır.

1961 Anayasası 36/2 ve 3. fıkraları ile, modern mülkiyet anlayışını benimsemiştir. Modern mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkının içeriği, **“yetki”** ve **“ödevlerden”** oluşmaktadır. Bu içerikte malikin hem yetkileri, hem de komşularına ve topluma karşı ödevleri vardır. 1961 Anayasasının 36/3. maddesinde yer alan **“mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”** ilkesi, **“yapmama ödevi”** yönünden çok önemlidir. Malik bu kural uyarınca mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı kullanmaktan kaçınacaktır. Malik bu ödevde aykırı olarak mülkiyet hakkını kullandığı takdirde, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur ki, Anayasa 36/1’de kendisine tanınmış olan güvenceden artık yararlanamaz.

Görülmektedir ki, mülkiyet hakkı malike toplum yararına bazı ödevler yükleyen ve Anayasanın sosyal hak ve ödevler bölümünde yer alan **“sosyal bir haktır”**. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Mülkiyet ancak kanunla ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir. Başka bir deyişle, kanun koyucunun malikin yetkilerini sınırlamak yetkisi, 1961

Anayasasının 36/2. maddesinde sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmanın özü **“kamu yararı”**, şekli ise **“kanun”** dur. Kanun koyucunun mülkiyet üzerinde yaptığı sınırlamalar bu hakkın özüne dokunamaz. Anayasa Mahkemesi bir kararında, **“mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır”** ifadeleriyle 1961 Anayasası’nın benimsediği modern mülkiyet görüşünü uygulamıştır. Esasen, modern mülkiyet, liberal mülkiyet anlayışından sosyal mülkiyet anlayışına geçişi ifade etmektedir. 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasında olduğu gibi, modern mülkiyet anlayışı benimsenmiştir. 1982 Anayasası da mülkiyet hakkına saygılı ve bu hakkı koruyan bir rejimi öngörmektedir. Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen ve aynı başlığı taşıyan 35. maddesinde, **“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”** hükmü bulunmaktadır. 35. maddede mülkiyet hakkı üç aşamalı bir anlatımla açıklanmıştır:

Birinci fıkrasında **“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir”** denilerek bu hakkın varlığı anayasal bir hak olarak saptanmıştır. Böyle bir hak sahibi bu şeylerin mülkiyetini kazanabilir. Ona sahip olabilir. Mülkiyetinde olan şeyi dilediği gibi kullanabilir. Başkalarının o şeye el atması durumunda onun el atmasının önlenmesini ve bu hakkının korunmasını isteyebilir. Dava edebilir.

Mülkiyet hakkının bu görünümü sınırsız ve kısıtlanmasızdır. Kutsal, sınırlamasız ve kısıtlanmasız görünen bu hak anılan maddenin 2. ve 3. fıkraları ile genel bir sınırlamaya bağlı kılınmıştır.

İkinci fıkra uyarınca: **“Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir”**. Demek ki kamu yararı olan yerde veya bu amaçla kullanma gereksiniminde mülkiyet hakkı sınırlanabilir. Ancak bu sınırlama da kanunla yapılabilir. Kanunsuz olarak, burada kamu yararı vardır, denilerek herhangi bir kamu kurumu veya tüzel kişisi mülkiyet hakkına herhangi bir sınırlama koyamaz. Öyle ise bu fıkranın içeriğine göre ancak kamu yararı bulunduğu durumlarda ve kanuna tutunarak sınırlama yapılabilir, yasal bir dayanak olmadan kamu yararı olsa bile mülkiyet hakkına el uzatılmaz. Yasanın olanak tanıdığı yerde de kamu yararı bulunmalıdır.

Anayasa'nın 35.maddesinin ikinci fıkrasında kast edilen, kamu yararı nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlandırılması, 46.madde de **"Kamulaştırma"** olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak, anılan maddede öngörülen koşullar gerçekleştiğinde, mülkiyet hakkına sınırlama getirilmekte ve karşılığı ödenmek suretiyle malı elinden zorla alınmaktadır.

1982 Anayasasının 35.maddesinin 3.fıkrası, mülkiyet hakkına bir sınırlama daha koymuştur. Bu fıkra da, **"Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."** ifadeleriyle, mülkiyet hakkı sahibine kendi kendini sınırlaması koşulunun ne olduğu gösterilmiştir. Dikkat edilecek olursa; 1982 Anayasasında mal sahibinin kullanma hakkı, 35.maddenin 2. fıkrasında **"kamu yararı"**, 3.fıkrasında **"toplum yararı"** ile sınırlanmış ise de; her iki durumda da, taşınmazın mülkiyetine el uzatılamamakta, sadece kullanma hakkının hangi sınırlarla bağlı olduğu ifade edilmektedir. Türk hukukunda mülkiyet hakkının niteliği ve kapsamı, yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 618. maddesi ile liberal görüşten esinlenerek çizilmiş; anılan Kanunu yürürlükten kaldıran 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde de paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

### c- Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkı,

#### Kavram ve İçeriği:

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve bu Kanunu ilga eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Dördüncü Kitabında, ilkin, mülkiyet hakkı düzenlenmiş; ne var ki 683. madde (743 sayılı TKM m. 618) ile bir tanım verilmemiş, sağladığı yetkilerin belirtilmesiyle yetinilmiştir. Mülkiyet hakkı özel hukuk kavramı olmakla birlikte, yukarıda açıklandığı gibi, 1961 Anayasasının 36. maddesiyle getirilen yeni mülkiyet anlayışı, 1982 Anayasasının 35. maddesinde özdeş bir düzenlemeyle korunmuştur. Medeni Yasada liberal-bireyci görüşten esinlenilmiş ise de, Anayasanın 35. maddesiyle sosyal mülkiyet görüşü benimsenmiştir.

Anayasanın **"mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını"** içeren 36. maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 683.maddesi (743 sayılı TKM m.618) hükümlerinin birlikte incelenmesinden varılacak sonuç, Türk Hukukunda mülkiyet hakkının sosyal (modern) mülkiyet anlayışıyla düzenlenmiş olduğudur. Öyleyse, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683.maddesi (743 sayılı TKM m. 618) uyarınca, malik, eşya üzerinde ancak hukuk düzeninin sınırları içinde tasarruf eder. Dolayısıyla mülkiyet, kişilere eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlamakla

birlikte, ödevler de yükleyen bir hak olarak kabul edilmektedir.

Bu hak, malikin gerek yetkilerini ve gerekse komşularla topluma karşı olan ödevlerini kapsar. Böylece mülkiyetin özü, yetki ve ödevlerden oluşur. Mülkiyet hakkının olumlu içeriğine göre malik, eşyayı eylemli olarak dilediğince kullanma, ondan ve semerelerinden yararlanma, eşyayı zilyedinde bulundurma, satış, bağışlama, nesnel haklar kurma, kişisel haklarla sınırlama gibi, eşya üzerinde dilediğince tasarrufta bulunma yetkileriyle donatılmıştır.

Malikin eşya üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesine (743 sayılı TKM m. 618) göre malik, eşyayı hukuka aykırı olarak elinde bulunduran ya da eşyaya el koyan kişilerden onun geri verilmesini isteyebileceği gibi, yine hukuka aykırı olarak zilyetliğine yapılan el atmaların önlenmesini, taşkınlıkların giderilmesini de isteme hakkına sahiptir. Bu suretle, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin müeyyidesi olan dava hakları malike tanınarak mülkiyet korunmuştur.

Kanunun deyiimiyle, **"istihkak ve elatmanın önlenmesi"** istemleri mülkiyet hakkından doğup, varlıklarını mülkiyet hakkına ayrılmaz bir biçimde bağlı olarak sürdürürler. Mülkiyet hakkının içeriğine giren ödevler ise, yapmama, katlanma ve yapma ödevleri olup; komşuluk hukukuna ilişkin ödevler yapmama ödevine, kar yağmur ve tutulmamış kaynak sularını kabule zorunluluk katlanma ödevine, taşınmaz mallar için vergi resim ve harç ödeme yükümlülüğü de yapma ödevine örnek olarak gösterilebilir. Bütün bu anlatılanların ortaya koyduğu sonuç şudur; Mülkiyet, toplum yararı ile sınırlı, sahibine gerek yetki ve gerekse ödevler yükleyen kamu ve özel hukuk karakterli kendine özgü bir haktır.

O halde malik, mülkiyet hakkına dayanarak, mülkiyete ilişkin yetkilerin kullanılmasında, hukuksal bir nedene dayanılmadan üçüncü kişilerin engellemesi ile karşılaşacağı takdirde, el atmanın önlenmesi davası açabilecektir. Açıktır ki, bu gibi davranışlarla ihlal edilen, Anayasal ve yasal bağlamda teminat altına alınmış bulunan mülkiyet hakkıdır.

Burada, davranışların haksız olması ve bir hakka dayanmaması yeterli olup, kusurun bulunması gerekli değildir. Malikin, mülkiyet hakkını, engellemenin varlığını ve nedensellik bağının bulunduğunu ispatlaması gerekli ve yeterlidir.



#### **d- İmar Planlarının Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri, İmar Planlarına Hakim Olan İlkeler ve Doğurduğu Hukuki Sonuçlar:**

Bir idari fonksiyon olarak planlama, **“içeriği ne olursa olsun, önceden saptanmış hedef ya da hedeflere; yine önceden saptanmış sürede ulaşmak için izlenecek yön ve yöntemleri belirleme eylemi”** olarak tanımlanmaktadır.

Niteliklerine göre planlar; emredici, özendirici ve yol gösterici olmak üzere üçe ayrılırlar. Emredici planlarda; idare, plan ile amaçladığı hedeflere ulaşılmasını şart koşar ve tüm kesimler buna uymak zorundadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi gereğince, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyeler, dışında ise valiliklerce (İl Özel İdarelerince) yapılması zorunlu kılınan imar planları (nazım ve uygulama imar planları) emredici planlardandır. İmar planlamasının amacı, belediye ve mücavir alanlar ile bu alanların dışında, kamu ve toplum yararını gerçekleştirecek hukuki çerçevenin oluşturulmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesinde hukuki boyut, başta Anayasa olmak üzere, İmar Kanunu, diğer ilgili kanunlar ve imar yönetmelikleri olup; planlama mevzuatının amacı, Anayasanın belirlediği ilke ve hedefler doğrultusunda kamu yararını sağlamak olmalı, planlar da aynı ilke ve hedefler doğrultusunda uygulanmalıdır. İdare (valilik, belediye) tarafından yapılan imar planlarının, birer hukuki işlem olduğu konusunda hukukçular arasında bir anlaşmazlık bulunmamakla birlikte, bunların hukuki niteliği üzerinde bir uzlaşma yoktur.

Doktrinde, bir yandan kent planlarının gücünü yasalardan alan ve onlara eşit güce sahip hukuki düzenlemeler olduğu (M. Abama, İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, Ankara 1992) belirtilmişken, diğer yandan kent planlarının bir defa uygulanmakla tükenmeleri söz konusu olmayan, genel düzenleyici idari işlem oldukları (S.S. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, c.1, s. 961) savunulmuş, bunun yanında imar planlarının karma bir hukuki işlem olduğu görüşünü savunan üçüncü görüş yandaşları ise, imar planlarının şart işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya şart işlem yerine statü değişikliği yapabildiği, imar planının **“tahsis”** işlemi yerine geçtiği ifade edilmiştir (L. Duran, İdare Hukuku ve İmar Konuları, Ankara 1988, s.51).

Hangi görüş kabul edilirse edilsin; hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde yerel planların yapılması ve uygulanması sırasında uyulması gerekli görülen ilkeleri taşıması gerekli olup; **“açıklık”, “genellik”, “üst dereceye bağlılık”, “kamu yararı”, “esneklik”, “geniş kapsamlılık”, “uzun süreli olma”, “bilimsellik”**

ve **“katılım”** ilkelerinin yanı sıra, **“hukuk devleti”** ve **“zorunluluk”** ilkeleri ayrıca önem arz etmektedir. Hukuk devleti ilkesi gereğince, imar planları ve bunların uygulanması amacıyla idarece yapılan düzenlemeler keyfi olmamalı; makul bir şekilde, meşru ve kamusal amaçların gerçekleştirilmesiyle ilgili, Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır. Ayrıca, idare imar planları ve bunları uygulamak amacıyla idari işlemler yaparken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, Anayasa ve kanunlarca belirlenen usullerin takip edilmesi gerekir (H. Kalabalık, age, s. 101).

Zorunluluk ilkesi gereğince de, onaylanmış imar planlarının dışına çıkılması olanaklı değildir. Bu planlar, herkes için uyulması zorunlu belgelerdendir. Diğer bir ifadeyle, kesinleşen yerel planlar, idare ve vatandaşlar açısından bağlayıcı hukuki sonuç doğurur. Kent ya da kasabaların mevcut durumunda bir takım değişiklikler meydana getirmek amacıyla olan yerel planların bu amaca ulaşılabilmesi için, planlarca getirilen yükümlülüklerin ilgili idareler, vatandaşlar ve devlet tarafından mutlaka yerine getirilmeleri zorunludur. Yerel planların kabul edilmesinden sonra ilgili idare için bunları uygulamak zorunluluğu doğar (H. Kalabalık, age, s.118-119).

Gerçekten, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinin ilk fıkrasında, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde, belediyelerce, imar planının uygulanması amacıyla 5 yıllık imar programının hazırlanacağı ve bu programların belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşeceği hükme bağlanmıştır. Denilebilir ki, imar planları onaylanarak bağlayıcılık kazandıktan sonra, idare ve bireyler açısından birtakım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bir başka ifadeyle imar planları, idare ve halk açısından kimi yükümlülükler meydana getirmekte ve haklarına sınırlamalar koymaktadır. İdare açısından en belirgin yükümlülük, imar planına aykırı davranışta bulunulmamasının yanısıra, planların uygulanması için gerekli olan imar programlarını ve yönetmelikleri, Kanunda öngörülen süre içerisinde hazırlamaktır (İK. m.10). Belediyelerin, imar programı yapma yükümlülüğünü hiç yerine getirmemeleri halinde bunun müeyyidesi, İmar Kanununda öngörülmemiştir.

Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri açısından ise, imar planlarının onaylanmasından sonra, imar sınırları içinde girecekleri her türlü imar ve yapı faaliyetlerinde imar plan ve imar programlarına uygun davranmak, her türlü yapı için ilgili idareden izin almak ve izin ilkele-

rine uygun olarak yapı inşa etmek yükümlülüğü doğmaktadır.

İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerde kişilerin taşınmaz malları üzerindeki haklarına, imar programı süresince birtakım kısıtlamalar getiren 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesinin; imar planlarında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda, inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceğine dair düzenlemeyi içeren birinci fıkrası ile; imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra parsel sahibinin, başvuruda bulunarak imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanların yapımından ilgili kamu kuruluşunca vazgeçildiğine dair görüş alması koşuluyla tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapabileceğini öngören üçüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 gün ve 1999/33 Esas 1999/51 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Gerekçesi özellikle Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine dayandırılan iptal kararında; Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir.

Kişinin bir şey üzerindeki hakimiyetini ifade eden mülkiyet hakkı, malike dilediği gibi tasarruf olanağı verdiği ve ona özgü olduğundan mutlak haklar arasındadır. Anayasa'nın 35. maddesinde, **“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”** kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırını gösteren 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde de öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı, bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren (bütün) sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayrık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardiirilmemesi gerekir. 3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar planlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür.

Yasanın 10. maddesinde de belediyelerin, imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasada bu planların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. 13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır. İmar planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.

**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi** de 23.09.1981 günlü **Sporrong ve Lonroth** kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş

olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır, ifadeleri ile iptali istenen maddelerin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Ne var ki; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında, **“kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlama”** olarak nitelendirilen imar plan ve programlarının hangi sürede tamamlanacağına ilişkin mevcut yasal belirsizlik devam etmekte olup; 3194 sayılı Kanununun 13.maddesinin iptal edilen fıkralarında yer alan kısıtlamaların eylemli olarak uygulandığı açıktır. Esasen, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan alanlarda bulunan parsel maliklerinin mağduriyetlerine neden olduğu düşüncesiyle, 3194 sayılı İmar Kanununun 13.maddesinin halen yürürlükte bulunan ikinci fıkrasında, kamulaştırma yapılmaya kadar emlak vergisi ödemeleri durdurulmuştur. Bu uygulamanın, mal sahibinin tasarruf hakkının, dolayısıyla mülkiyetinin sınırlandırılması sonucu oluşan mağduriyetin giderilmesine yönelik olduğu kuşkusuzdur.

#### **e- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırmaz El Atma:**

Türkiye'nin **18 Mayıs 1954** tarihinde onaylamış olduğu **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi** başlangıçta mülkiyete ilişkin bir kural içermemekle birlikte, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce mülkiyet hakkının yer almasına yönelik bir protokol oluşturulmuş ve **İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol** imzalanmıştır. Protokolün birinci maddesi mülkiyetin korunmasını düzenlemekte olup; bu madde üç kuraldan oluşmaktadır.

Bu kuralların ilki mülkiyet hakkına saygı duyulması biçimindeki genel ilkedir. İkincisi mülkiyet hakkından, kamu yararı nedeniyle hukuka uygun olarak yoksun bırakılmasının meşruluğu ilkesidir ve nihayet üçüncüsü, mülkiyet hakkının kamu yararına uygun olarak kullanılması düzenlemesinin yine meşru bir müdahale sayılacağı ilkesidir.

Bu bağlamda kamulaştırmaz el atma iddiaları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ileri sürüldüğü zaman mahkeme, meşru müdahalelerin olup olmadığını incelemektedir; meşru bir müdahale yoksa mülkiyet hakkına saygı duyulmadığına ve hakkın ihlal edildiğine karar vermektedir.

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 23.09.1982** tarihli **Sporrong ve Lonroth** Kararında, kamulaştırma yapılacağı gerekçesiyle yapı yasağı getirilen

Sporrong'a ait taşınmazın yirmi beş yıl, Lonroth'a ait taşınmazın ise on iki yıl boyunca inşaat yasaklarına konu olduğu, bu izin ve yasaklar sonucunda taşınmazı satma, kiralama, kullanma, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma konusunda sıkıntı çektikleri ileri sürülerek yapılan başvuruda; **“Olayda mülkiyet hakkına doğrudan el konulmadığı ama verilen izin ve getirilen yasakların el konulma sonucunu doğurduğu, bunun da hakkın özüne dokunduğu”** sonucuna ulaşmıştır.

#### **\*SONUÇ**

Dava konusu taşınmaz tapuda davacı ve dava dışı şahıs adına müşterek mülkiyet üzere kayıtlı olup, davacının mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Taşınmaz 18.04.1978 tarihli 1/5000 ölçekli 26.05.1992 tarihli 1/1000 ölçekli Maltepe İmar Planında ilkokul alanı iken 1/5000 ölçekli 16.04.2005 onay tarihli planda da Temel Eğitim alanına ayrılmıştır.

Dava tarihine kadar yirmi yılı geçen süreçte davacı, taşınmazın kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle yaptığı başvurulardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Maltepe Belediye Başkanlığı'nın bu süreçte taşınmazı 5 yıllık imar programına alıp almadığı belirgin olmadığı gibi, davalı İdarece de kamulaştırma cihetine gidilmemiştir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10.maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca Maltepe Belediye Başkanlığı, imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde tatbiki için 5 yıllık imar programını hazırlamakla yükümlü olup, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nün de bu çalışmalara katılması taşınmazın kamulaştırılması yasa gereğidir.

Buna rağmen, 1978 yılından bu yana değişen bütün planlarda temel eğitim (ilköğretim) alanında bulunan dava konusu taşınmazın amacına uygun olarak imar programlarına alınmamış, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nce de kamulaştırılmamıştır. İlgili İdarelerin pasif ve suskun kalarak, amacına uygun işlem tesis etmemek suretiyle, davacı taşınmaz mal sahibinin mülkiyet hakkını, süresi belli olmayan bir sınırlamaya tabi tuttıkları belirgindir.

Bu cümleden olarak, imar planlarında okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu arsa üzerinde davacının, ileriye yönelik inşaat yapma gibi kişisel tasarruflarda bulunma, rayiç değeri üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi, mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma hakkı kısıtlanmıştır.



İdare, kamu yararı nedeniyle, kamusal amaçların gerçekleştirilmesi için birtakım işlemler yaparken, Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır. Buradan hareketle, imar planlarında uzunca bir süre okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu taşınmazı kamulaştırmayarak veya takas yoluyla davacıya başka bir yerden taşınmaz vermeyerek pasif kalmak suretiyle tasarrufunu engelleyen davalı idarenin, Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerle, bireyin mülkiyet hakkına saygılı olduğundan söz edilemez.

Dahası, böyle bir durumda idarece, kamu yararı savında bulunamaz. Eş söyleyişle, imar planlarında okul gibi umumi hizmetlere ayrılan alanların yıllarca uygulamaya dökülmemiş olması ve bunun da süregelen bir hal alması, ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünü gerektirir. Öte yandan, davacının taşınmazından, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerle donatılmış olarak, dilediği gibi tasarrufta bulunmasının idarece yıllarca engellenmiş olmasının, **“Hukuk Devleti”** ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan **“hukuk güvenliği”**ni zedelediği, her türlü duraksamadan uzaktır. Mülkiyet hakkına kamusal yarar sebep gösterilerek getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok etmektedir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur. Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemlerle el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak,

bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir. Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamu-laştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır. Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı İdarenin kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğuna ilişkin direnme kararı yerindedir. Ne var ki, Mahkemece hükmedilmiş bulunan Özel Daire'ce işin esasını incelenmediğinden, bu yönden inceleme yapılmak üzere dosyanın özel Daireye gönderilmesi gerekir.

**Sonuç:** Yukarıda açıklanan nedenlerle, direnme uygun olduğundan, davalı vekilinin işin esasına ilişkin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 5.Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, **15.12.2010** gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Sonradan yine **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**'un vermiş olduğu benzer nitelikte yeni tarihli ikinci kararı da mevcuttur. Bu kararı da dileyen meslektaşlarımız inceleyebilirler. **(T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.05.2011 tarih, 2011/5-148 E., 2011/303 K.)**

En son yapılan kanun değişikliklerinden önce, tapulu bir taşınmaza gerek fiilen el konulmuş olsun, gerekse yukarıda açıklandığı gibi hukuki bir el koymadan söz edilmiş olsun, buna karşı açılan **“kamulaştırmasız el koyma davaları”** ilk kez **2942 sayılı Kamulaştırma Yasasına 5999 sayılı yasa** ile eklenen **geçici 6. madde** ile yasa metnine girmiş ve kamulaştırmasız el koyma eylemine karşı malikin başvurabileceği yollar yasada belirlenmişti.

İlgili yasa metni uyarınca halen derdest olan, ya da temyiz yolu ile Yargıtay ilgili dairelerinde incelenmeyi bekleyen yüzlerce dava dosyasını da ilgilendirdiği cihetle, bugün yürürlükte olmayan ve/veya değişiklik geçirmiş ya da Anayasa Mahkemesi tarafından kısmen veya tamamen iptal edilmiş olmasına rağmen eski kanun metinlerini, yeni düzenleme ve Yargıtay kararları ile daha detaylı karşılaştırabilmek ve konuyu derinle-

mesine yorumlayabilmek için değişiklik öncesi kanun metinlerine de bu makalemizde yer vermenin yararlı olacağını düşündük.

**5999 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'nun; 18.6.2010 tarihli 1.maddesi "4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir. "

#### "Kamulaştırmaz el koyma sebebiyle tazmin"

**Geçici Madde 6-** Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiilî olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icâbet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde iş-

lem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan nakdi tazminat bedeli, bütçe imkanları dahilinde, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinâden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yıllık bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vukû bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vukû bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mah-kemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.”

Buna göre, davanın açılmasından önce ilgili İdareye başvurularak uzlaşma talebinde bulunma mecburi olup bu bir dava şartıdır. Bir başka deyişle uzlaşma talebi gerçekleşmedikçe dava açılması mümkün değildir. Ancak 5999 sayılı yasa ile getirilen bu düzenleme ilk yapıldığında kanun metninde de belirtildiği üzere 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında yapılmış olan kamulaştırmasız el koymaları kapsamakta iken, bu sefer de 25.02.2011 tarihli R.G yayınlanan 6111 sayılı yasanın geçici 2. maddesi ile tarih aralığı olmaksızın tüm kamulaştırmasız el koymaları (fili veya hukuki) kapsar hale getirilmiştir.

**Geçici Madde 2-** “(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinâden 2942 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır.”

Ancak, Yargıtay 5.Hukuk Dairesi son verdiği 2011/17580 E.,2011/20948 K. sayılı kararla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na 5999 sayılı yasa ile eklenen geçici 6.madde ile getirilen “*Taşınmazlara, malikin rızası olmaksızın fiilen el konulması sebebi ile malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde öncelikle uzlaşma yoluna başvurulması esastır.*” cümlesindeki uzlaşma yolunun esas olması ilkesinin bir dava şartı olmadığına hükmetmiştir. Ve bu kararının gerekçesindeki yorumu ile Yargıtay’ın 16.05.1956 tarih ve 1956/1 E., 6 K. sayılı kararı ile ta-

nınan “**malikin dava açma hakkının**” ihlaline yol açacağından yerel mahkemenin uzlaşmayı zorunlu saydığı kararını bozmuştur. Bu son karardan sonra artık, taşınmazlarına kamulaştırmasız el konulan malik, dilerse uzlaşma yoluna başvurabilecek, dilerse bu yola hiç başvurmadan doğrudan idare aleyhine dava açabilecek-tir. Ancak bu sefer de idareye başvuruyu zorunlu dava şartı saymayan 5.Yargıtay Hukuk Dairesi kararlarına rağmen, Yargıtay’ın yeni iş bölümüne göre farklı illerle belirlenen ve aynı kanundan kaynaklanan davalara bakmakla görevlendirilen Yargıtay 18.Hukuk Dairesi’nin ise aksi görüşte olan kararlar vermeye başladığı görülmektedir. (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 15.04.2013 tarih, 2013/2008 E., 2013/6322 K. )

Konumuz ile ilgili pek çok sorun bulunmakta ve en son kanun değişikliğinden önce bu sorunların çözümü konusunda maalesef kesin kurallar belirlenememektedir.

Bu sorunların başında;

- Kamulaştırmasız el atma davasında idareye başvurunun zorunlu olup olmadığı,
- Kamulaştırmasız el atma davasında tazminat dışında, örneğin ecrimisil vb.gibi başka hukuki taleplerde bulunup bulunulamayacağı,
- Kanun metninde geçen uzlaşmanın gerçek-leşmemesi halinded 3 ay içinde açılmayan ve/veya açılmayan süreden sonra dava açılıp açılmayacağı,
- Kamulaştırmasız el atma davalarında dava konusu taşınmazın değeri, faiz istenip istenemeyeceği, faizin başlangıç tarihinin ne olacağı ,
- Davada görev sorununa Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin farklı yorum ve kararlarında birlik bulunmaması,
- Davanın İdare Mahkemesinde görülmesi halinde, taşınmazın idare adına tesciline karar verilemeyeceği, bedelin belirsiz alacak olarak açılmasının İdari davada yeri olmaması karşısında dava değerinin tespitinin zorluğu,
- Davanın dava değeri konusunda doğacak harç, nispî avukatlık ücretinin maktu olup olmamasına yönelik farklı uygulama ve kararlar bulunması,
- Özellikle imar planları uygulamalarından kaynaklanan davada davalının kim olacağı, husûmet sorunu ve ilgili idarenin dava taraflarının tespitinde yaşanan sorunlar,



• Kamulaştırmaz el koyma davasında El atma harici kalan kısmında imar-filf durum itibariyle salih olmayan kısımlar hakkında farklı içtihat kararları bulunması sorunu,

Ana başlıklar altında belirttiğimiz sorunlara daha pek çok hukukî tartışma ve sorunun eklenmesi de pekala mümkündür.

Bütün bu sorunlara ilişkin olarak açılış tarihi itibari ile derdest olan davalarda da ilgili kanunların bu şekilde iptal, değişiklik vb. gibi sonradan yapılan düzenlemelerin önceden açılmış davalara uygulanmasındaki sıkıntılar da bu dava türüne ilişkin sorunları iyice işin içinden çıkılmaz hale sokmaktadır.

Bu arada Kamulaştırmaz El Atma davalarında görev konusuna ilişkin yeni bir karar da aktaralım.

Uzun süre **Yargıtay 5.Hukuk Dairesi** bu davalarda görevli yargının “**Adli Yargı**” olması gerektiğine ilişkin onlarca kararı mevcuttur. Ancak **Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin 2012/13183 Esas, 2012/19391 Karar ve 11.10.2012 tarihli kararı ile;**

“...*Dava, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün ilamı ile davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu belirtildiğinden mahkemenin davanın yargı yolu yönünden reddine ilişkin kararının onanması gerekir.* Dairenin adli yargının görevli olduğuna ilişkin 17.05.2012 gün ve 2012/3092-10080 sayılı BOZMA kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Dava, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle tazminat istemine ilişkindir.

Davalı idare tarafından usulüne uygun olarak yapılan görev itirazı talebi mahkemece yerinde bulunmayarak reddedilmesinden sonra, dosyanın isteme uygun olarak **Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 04.07.2011 gün ve 2011/62 esas, 2011/163 karar sayılı ilamı ile davanın çözümünde idari yargının görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcılığınca yapılan başvurunun kabulü ile davalı idare vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Bursa 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 02.12.2010gün ve 2010/594 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildiği; bilahare mahkemece de davanın yargı yolu bakımından reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Anayasanın 158.maddesine göre, Uyuşmazlık Mahkemesi; adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir. 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi**

**Hakkındaki Kanununun 28/2. maddesinde ise “İlgili yargı mercileri ile bütün makam, kuruluş ve kişiler mahkeme kararlarına uymak, geciktirmeksizin onları uygulamakla ödevlidirler.”** demek suretiyle bu hüküm getirilmiştir.

**Sonuç :** Bu hükümler çerçevesinde mahkemenin davanın yargı yolu yönünden reddine ilişkin kararının onanması gerekirken, Dairemizce maddi hata sonucu bozulmasına karar verildiği anlaşıldığından, davalı idare vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüne,

Dairemizin 17.05.2012 gün ve 2012/3092-10080 sayılı BOZMA kararının kaldırılmasına; hükmün, yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı ONANMASINA, davacıardan peşin alınan temyiz ve temyize başvurma harçlarının Hazineye irat kaydedilmesine, davalı idareden peşin alınan karar düzeltme harcının istenildiğinde iadesine, **11.10.2012** gününde oybirliğiyle karar verildi.” denilerek bu tür davalarda görevli mahkemenin İdari Yargı Mahkemeleri olduğuna ilişkin karar verilmiştir.

**Yargıtay 5.Hukuk Dairesi** de görevin bundan sonra “**İdari Yargı**”da olmasına hükmetmiştir. Bu konuda yargılama görevinin “**İdari Yargı**”da olduğuna ilişkin onlarca **Uyuşmazlık Mahkemesi** kararı da mevcuttur. Bu konuda çok yeni tarihli **Uyuşmazlık Mahkemesi** kararını da verelim.

#### **Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı:**

**Esas No : 2012/157**

**Karar No : 2012/182**

**Karar Tarihi : 24.9.2012**

**Özet:** İmar planının uygulaması sonucu, uyuşmazlığa konu parsel imar planında okul (orta öğretim tesisi) alanında kalmış, tapu kaydı üzerine "kamulaştırılacak" şerhi konulmuştur. Taşınmaza idarece fiilen el atılmadığı; ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile bu tür yerlerin bedelinin ödeneceğine karar verildiği, kamulaştırmaz el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenilmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irâde ile yapılan imar planlarında yer alan davacının hissedar olduğu taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan “**İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan**

**muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları”** kapsamında **İDARİ YARGI** merciince çözümlenmesi gerekmektedir.

Son olarak **Danıştay**'ın vermiş olduğu birkaç kararı da verelim.

**Danıştay 6.Dairesi'nin 2010/10725 Esas, 2012/378 Karar ve 01.02.2012 tarihli kararında;**

**Özet:** Dava, G. İli, K.ilçesi, B.C.Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazla ilişkin olarak imar planı değişikliği yapılması ve taşınmazın yeşil alandan çıkarılarak konut alanına ayrılması, bu yapılmadığı takdirde taşınmazın kamulaştırılması istemiyle yapılan ... günlük başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, uyuşmazlık konusu olayda ise, davacılara ait taşınmazın belediye meclisi kararıyla kabul edilen ... ölçekli imar planında yeşil alan olarak belirlendiği, söz konusu taşınmazın yirmi yılı aşkın süredir, plandaki amacına uygun olarak kullanılmadığı gibi, plan değişikliğine de gidilmediği ve planın yürürlüğe girmesinin üzerinden yıllar geçmesine rağmen davalı belediye tarafından taşınmazın kamu-laştırılmadığı anlaşılmakta olup; belirtilen durum nedeniyle, davacıların mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığı açıktır. Bu durumda, davacının başvurusunun zımnen reddi üzerine açılan bu davada;

İmar Kanununun ilgili madde hükmü uygulanmak suretiyle söz konusu taşınmaz hakkında davalı belediye tarafından davacının talepleri dikkate alınarak işlem tesis edilmesi veya imar programına alınarak, kamulaştırma işlemlerinin geciktirilmeksizin sonuçlandırılması gerekirken, bunlar yapılmaksızın dava açıldıktan sonra, davalı idare tarafından ... tarihli başvuruya verilen ... tarihli cevabî yazıda da “anılan taşınmaz kamulaştırılana kadar kanunlarca verilen hakların devam edeceğinin belirtilmesi ve bu haliyle belirsizliğin devam etmesi karşısında, davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” denilmiştir.

Yine benzer nitelikte bir davada, **Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 2007/2255 Esas., 2012/801 Karar ve 24.05.2012 tarihli kararı ile;**

Özetle, “... Malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmazla hukuken

kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta, her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak, bundan da öte; *“uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahattan varestedir.”* gerekçesiyle, söz konusu uyuşmazlıkları **“kamulaştırmasız el koyma”** kapsamında değerlendirmiştir. Böylece idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak yine adli yargıda açılan davalarda, görev itirazında bulunulması üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkmış ve **Uyuşmazlık Mahkemesi** tarafından verilen **9.4.2012** günlü, **2012/41 Esas, 2012/77 Karar** sayılı ve yine **9.4.2012** günlü, **2011/238 Esas 2012/63 Karar** sayılı içtihatlarında olduğu gibi, yukarıda belirtilen konularda **“İdari Yargı”**yı görevli saymıştır.

Son olarak, yeni düzenlemeden önceki yukarıdaki açıklamalarımızla ilgili **Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6.maddesi** ile **6111 Sayılı Kanunu'nun geçici 2.maddesi** hakkında **Anayasa Mahkemesi'nin** vermiş olduğu kararlara da değinelim. **Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 tarih, 2010/83 E., 2012/169 K.** sayılı kararı **22.02.2013 tarihli R.G'de** yayımlanmıştır. Karar metni kısaltılarak aşağıda verilmiştir.

#### ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2010/83**

**Karar Sayısı : 2012/169**

**Karar Günü : 1.11.2012**

**R.G. Tarih : 22.02.2013**

....

#### V- ESASIN İNCELENMESİ

**A- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 5999 sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Eklenen Geçici 6.**

## Maddenin İncelenmesi

### 2- Altıncı Fıkranın,

#### a- Birinci Cümlesinde Yer Alan "...sadece..." Sözcüğü

Dava dilekçesinde, altıncı fıkranın birinci cümlesinde yer alan malik tarafından "sadece" tazminat davası açılabilceğini öngören kuralın, hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Altıncı fıkrada, taşınmazına kamulaştırma olmaksızın el atılan maliklerin öncelikle uzlaşma amacıyla idareye başvurmaları, altı ay içinde uzlaşma sağlanamaması ya da idarenin uzlaşmaya davet etmemesi halinde maliklerin üç ay içinde sadece tazminat davası açabileceği öngörülmüştür. Buna göre, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir, mülkiyet hukukundan kaynaklanan diğer davaların açılması mümkün olmayacaktır.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de "mahkemeye erişim hakkı"dır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın maddi hukukun ihlalden kaynaklanan uyumsuzlukların dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıran niteliktedir.

Taşınmazına kamulaştırmaksızın el atılan malikin sadece tazminat davası açabileceğini düzenleyen kural, malikin el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklamakta, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırmaktadır. Açıklanan nedenlerle malikin sadece tazminat davası açabileceğini öngören kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

#### B- 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun'un Geçici 2. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında kuralın, Anayasa'da mülkiyet hakkı için öngörülen güvenceleri ortadan kaldırarak kamulaştırma için öngörülen bütün garantileri etkisiz

hale getirdiği, kamu idarelerini kamu yararı için ihtiyaç duyulan taşınmazların kamulaştırılması yerine, kamulaştırmaksızın el atmaya yönlendirdiği, bu nedenle idarenin hukuka aykırı hareket etmesinin yolunu açtığını belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 36., 90. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İtiraz konusu kural, 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6.maddesinin 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaksızın el atma işlemlerine ilişkin olarak 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş yıl süreyle uygulanmasını öngörmektedir. 6111 sayılı Kanun, 25.2.2011 tarih ve 27846 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Maddede ayrıca 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaksızın el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinâden yapılacak tazminat ödemelerinde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yıllık bütçelerinde sermaye giderleri için tahsis edilen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılması öngörülmektedir. Anayasa'nın 2.maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de devletin bütün işlemlerinde hukuka uygun hareket etme zorunluluğudur. Aynı şekilde hukuk devleti bireyler açısından öngörülebilir bir hukuk düzenini gerektirir. Anayasa'nın 35.maddesinde birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Ancak mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılması mümkündür. Anayasa'nın 46.maddesinde de kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulan özel mülkiyetteki taşınmazların hangi koşullarda ve ne şekilde kamulaştırılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları edinme yolu kamulaştırma usûlüdür. 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6.maddesi, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmaksızın el atmalara dayalı tazminat taleplerine uygulanacak kuralları öngörmektedir. Bu kuralda getirilen düzenlemeler, malikler açısından kamulaştırma için Anayasa'nın 46.maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içermektedir. 2942 sayılı Kanun'a göre, kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyumsuzluk halinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespiti istemesi gerekmektedir. Tespit edilen bedelin peşin olarak bankaya yatırılmasıyla kamulaştırma kararı kesinleşmektedir. Bu nedenle bir kamu idaresi kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneği olmadıkça kamulaştırma kararı alamayacaktır. Diğer taraftan, malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkı bulunmaktadır. 2942 sayılı Kanun'da kamulaştır-



ma bedellerinin taksitlendirilmesi belli hallerde münhasır kılınmış ve bu hallerde de taksitlendirme süresinin beş yılı geçemeyeceği ve taksitlendirme halinde kamu alacakları için uygulanan en yüksek faizin uygulanması kuralı yer almaktadır.

Geçici 6.maddede ise geçmişte idarelerce kamu-laştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin üzerindedir. Diğer taraftan, hükmedilen tazminatın ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması ve hükmedilen tazminatlar toplamının bu ödenekten fazla olması halinde ödemelerin taksitlendirilmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de vardır. Ayrıca, taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranı kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür. Öte yandan, mahkeme kararından sonra idarelere tekrar uzlaşma teklif etme yetkisi tanıdığı gibi tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesi de yasaklanmıştır. Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnâ nitelik taşıyan Geçici 6.maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve kanunda öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

## VIII- SONUÇ

**A- 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1.maddesiyle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6.Madde'nin:**

1- İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- Altıncı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "...sadece..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- Birinci cümlesinde yer alan "...üç ay içerisinde..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

c- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

3- Yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

4- Sekizinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

5- Onuncu fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

**B- 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,**

**C- 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin İptal hükmünün, kararın resmi gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine,**

01.11.2012 tarihinde karar verilmiştir.

## İKİNCİ BÖLÜM

Yukarıda açıkladığımız ilgili kanun maddeleri, Yüksek Yargı Kararları, Anayasa Mahkemesi kararı ve Yargıtay'ın 5.Hukuk Dairesi ile 18.Hukuk Dairesi kararları arasında birbirine aykırı uygulamalara yol açan içtihatları ile oluşan hukukî sorunların çokluğunun "Kamulaştırmasız El Atma" davalarını işin içinden çıkılmaz hale getirdiğine değinmiştir.

Özellikle, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda açıklanan ilgili maddeleri iptal kararı sonrasında, yasa koyucu tarafından çıkarılan 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun'un 11.06.2013 tarihli R.G'de yayımlanarak yürürlüğe giren 21.maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6.maddesi başlığı ile beraber tamamen değiştirilmiş, 22.maddesi ile de Kamulaştırma Kanunu'na Geçici 7.madde eklenmiştir.

Bu kanunun, değişiklikler sonrası yukarıda açıklanan pek çok hukukî soruna çözüm getireceği düşünül-



lürken, maalesef bu yeni düzenleme ile ileride bahsedeceğimiz yepyeni hukuki sorunları karşımıza çıkarmıştır.

Özellikle, yasal olarak hukukun temel prensiplerine aykırı şekilde yeni sorunlar üretilmiştir. Öncelikle, bu kanunun madde değişikliklerinin önemli olması sebebi ile konumuzla ilgili bu maddelerin tamamının makalemizin bu bölümüne alınması gerekmiştir.

**MADDE 21-** 4/11/1983 tarihli ve **2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi** başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

**“Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti”**

**Geçici Madde 6-** Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veya yahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması suretiyle veya bunların mümkün olması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyele-

ri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkinine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinâden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yıllık bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz öde-

nir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vukû bulunduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdî ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vukû bulunduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. Uygulama imar planlarında umumî hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idarî yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.

24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hak-

kında da bu madde hükümleri uygulanır.

4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usûle göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.”

**MADDE 22 – 2942 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.**

**Geçici Madde 7 – Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır.”**

**2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6.md'sinin başlığı, “Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin” iken yeni düzenleme ile “Kamulaştırmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” haline getirilmiştir.**

Madde eski haliyle kamulaştırmasız el koyma nedeniyle malikin tazminat hakkını düzenlerken yeni hâlinde malikin uğradığı zarar haksız fiil sonucu tazminat kavramından çıkarılmış ve yalnızca bedel tespiti ile sınırlandırılmıştır. Madde metni başlığı ile beraber tamamen değiştirildiği için **“Kamulaştırmasız El Atma”** davalarının **tüm başvuru şartları, nitelikleri, fiilî ve hukukî el atma farklılıklarının adli ve idari dava yolu ile ikiye ayrılması, avukatlık ücret vekaletlerinin nispi olmaktan çıkartılarak maktû hale getirilmesi, kazanılmış haklar ile dava açıldığı andaki şartlara göre hukukî değerlendirme ve karar verilmesi gerektiğine yönelik temel hukukî prensipleri de çiğneyerek kanunu geriye doğru işletecek düzenleme yapılması,**



*hukukî olarak mümkün bulunmamasına rağmen, kanun değişikliğinden önce açılmış ve halen derdest olan davalar ile Yargıtay aşamasında olan ve henüz karara bağlanmamış dosyalar için bile bu kanun maddelerinin uygulanması şartının kanun düzenlemesi haline getirilmesi ve ayrıca karar altına alınacak tazminat miktarlarının idarece ödenmesi hakkında nasıl bir usule uyulacağı da kanun metninde yer almıştır.*

Tüm bu unsurların ayrıntılı, eski düzenleme ile yeni düzenleme arasındaki bu değişikliklerinin kanunî gerekçeleri ile tüm bu sorunlara akademik boyutta bu makalede elbette yer verilmesi mümkün değildir. Kaldı ki bu kanun ile düzenlenen ve yukarıda verilen bu ilgili iki maddenin “Anayasaya aykırılığı iddiası” ile Anayasa Mahkemesi’ne dava açılmış olup mahkemece esastan incelemesinin beklendiğini de belirtmek isteriz. Üstelik henüz kanunun yürürlüğünün üzerinden çok az zaman geçmesi sebebiyle, gerek yerel mahkeme kararları gerekse Yargıtay ve Danıştay Mahkemelerinin bu konuya ilişkin oluşmuş yeni içtihatları da şu an için elimizde bulunmamaktadır. Buna rağmen yukarıda ifade edilen hususlarda temel olarak söylenebilecek olanları da makalemizin devamında dile getirdik. Kısaca ana hatları ile değinmekle yetinmek zorunda olduğumuz hususlardaki görüşler ve yayınlanan diğer makalelerde ifade edilen hususlardan kısaca bahsetmemiz gerektiğini de düşünmekteyiz.

**Özetle; kanunun getirdiği değişiklikleri şu şekilde açıklamak mümkündür.**

### **1- Kamulaştırmasız El Atma:**

Hukuki uygulamalardan doğan hukuki tereddütlerin giderilmesinde çoğu zaman madde gerekçelerine bakılması lazımdır. Gerçekten de 5999 sayılı yasa ile getirilen geçici 6.md’nin gerekçesi incelendiğinde görüleceği üzere; “...Anayasada dayanağı bulunmayan ve haksız fiil olarak da nitelendirilen kamulaştırmasız el koyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmasızdır” ifadesi yer almaktadır.

Yargıtay içtihatlarında, doktrinde ve madde gerekçesinde de kabul edilen düzenlemeye göre “kamulaştırmasız el atmalar haksız fiil” niteliğinde olan eylemlerdir. Haksız fiil ise doktrin ve içtihatlarda da defalarca dile getirildiği üzere “hukuka aykırı olarak bir kimse-nin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanmış, haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş ve bu sebeple de zararı veren bu zararı gidermekle sorumlu tutulmuştur.”

Yapılan kanuni düzenlemede, kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılacak davalarda “sadece tazminat talebinde bulunulacağı” yönündeki ibare, Anayasa Mahkemesi’nin 01.11.2012 tarihli kararıyla iptal edilmiş olmasına rağmen, kanun ile yeniden, taşınmazına kamulaştırmasız el atılan malike sadece tazminat davası açabileceğini düzenlemiş ancak kural olarak malikin el atmanın önlenmesi ve/veya ecrimisil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklayarak hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden fiilen ve hukuken ortadan kaldıracak şekilde bir düzenleme yapmıştır. Yapılan bu yeni düzenleme, Anayasa Mahkemesi’nin iptal gerekçelerini adeta ortadan kaldırmış üstelik kamulaştırmasız el atma davalarının hukuki niteliğini daraltarak bu davaları sadece “bedel tespiti davası” haline getirmiştir.

Kaldı ki kamulaştırmasız el atma davalarında, el atmanın önlenmesi, tazminat veya ecrimisil taleplerini de içerebilen dava türleri arasında sayılmaktaydı. Ancak, söz konusu madde değişikliği ile bu taleplerin sadece 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun’unun 10.md’sinde gösterilen kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescilli davasına dönüştürmüş oldu.

Bilindiği üzere, kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında, mahkeme tarafından bedel tespiti yapılan taşınmazların, bedelleri mahkeme tarafından verilen sürelerde malik adına depo edilmesi kanuni zorunluluk olup, aksi takdirde yani bedelin depo edilmemesi halinde davanın reddi sebebi olmakta idi.

Halbuki yeni düzenleme ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davalarda madde metni tümü ile dikkate alındığında, açılan davalar sonucunda kesinleşen mahkeme kararlarının, idarenin kanunda yer alan ibaresi ile “bütçe imkânları doğrultusunda, herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın ve önceden bilinmeyen taksitler şeklinde” ödenecek olmasına amir olup söz konusu davaların, Kamulaştırma Kanunu’nun 10. md’sinde gösterilen kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescilli davalarıyla karşılaştırılmayacak nitelikte olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

### **2- Uzlaşmanın Dava Şartı Olması:**

Kanun metninde getirilen düzenlemeye göre, 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine tahsis edilen, yani kamulaştırmasız el atma yolu ile idare tarafından fiilen hakimiyet kurulmuş kamu tasarrufları için uzlaşma yoluna başvurulması zorunluluğu getirilmiştir.

### 3- Malik ve İdarenin Müracaat Hakları

Daha önceki madde metinlerinde yer alan ve sadece taşınmaz malikinın tazminat müracaatını düzenlemekte iken; yeni madde, tarafların henüz dava sürecine gitmeden idareye de yasal olarak taşınmaz maliki ile uzlaşma görüşmelerine davet etme imkanı getirmiştir.

### 4- Maddenin Halen Derdest Olan Davalara Nasıl Uygulanacağına İlişkin Düzenleme:

Kanun, devletin hukuk uygulamalarındaki “**hukuk güvenliği**” ilkesini yok sayan bir düzenleme yapmıştır.

Bu ilkeye göre vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemin varlığını anlatır. Hukuk devletinde herkesçe hukuk normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyması ve devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu örseleyici yol ve yöntemlere başvurmaması gerekli ve zorunludur. Fakat söz konusu değişiklikler hem “**yasa maddelerinin geriye yürümezlik ilkesini**” hem de “**hukuk güvenliği**” ilkelerini yok saymış ve maddede yapılan düzenleme ile henüz karar verilmemiş ve/veya temyiz aşamasında olup da henüz kesinleşmemiş olan tüm derdest davalara da uygulanacağı hüküm altına almıştır.

### 5- Hukuki Kamulaştırmasız El Atmada Görevli Mahkeme:

İmar uygulamalarından kaynaklanan hukuki kamulaştırmasız el atma davalarına ilişkin yapılan düzenleme madde metninde yer alan ifadesiyle “**uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar**”, denilerek hukuki kamulaştırmasız el atma tanımlanmıştır. “**Uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi, kamulaştırma veya takas yoluna gidilmesi yoluyla davalı idarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının uzun süreli ve belirsiz süreler boyunca kullanılamaz hale getirildiği ve dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağının ortadan kaldırıldığı, özellikle de taşınmaz malikinın mülkiyet hakkının hukuksal bir sebebe dayanmadan yıllarca idarece engellendiği**” yargı karar ve içtihatları ile kabul edilmiş bir gerçektir.

Bu nedenle kamulaştırmasız el koyma vakiasının sonucu olarak “**idarenin hukuka aykırı eylem veya eylemsizlikleri nedeniyle mülkiyet hakkı engellenen tüm taşınmaz mal sahibi davacıların, dava yoluyla kamu-**

**laştırmasız el koyma hükümleri doğ-rultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, yani idareden mülkiyetinin değer karşılığını dava yolu ile isteyebileceği hükme bağlanmış ve bu davada görevli yargı yeri ise İdare Mahkemeleri**” olarak belirlenmiştir.

### 6- Kanundaki ifadesi ile 04.11.1983 Tarihinden Sonra Yapılacak Kamulaştırmasız El Atmalar ile Buna İlişkin Açılacak Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Uygulanacak Usul.

Madde metninde yapılan değişiklikle birlikte **04.11.1983** tarihinden sonra yapılan kamulaştırmasız el atmalar için ödenecek kamulaştırma bedelleri idarelerin bütçelerinden ayırdıkları belli bir yüzdeden ve bütçeleri oranında, ve kesin belirlenmemiş taksitler şeklinde ve bellî bir sıra dâhilinde ödeme yapılması düzenleme getirmiştir. Mevcut düzenlemeye göre herhangi bir idare, ilgili kanunun kamulaştırma yasal prosedürüne uyma zorunluluğu duymadan pekala maliklerin taşınmazlarına fiilen el atabilecek ve daha sonra belirsiz miktarlarda ve yine belirsiz bir zamanı kapsayacak şekilde bu düzenlemeye göre kamulaştırma tazminatını ödeyebilecektir.

### 7-Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Avukatlık Vekalet Ücreti Hakkındaki Düzenleme:

Kanun, “**bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.**”, denilerek nispi avukatlık vekalet ücreti uygulamasını bu tür davalarda ortadan kaldırmıştır.

### 8-İdareye Ait olan Mal, Hak veya Alacakların Hacedilemezliği:

Kanun, “**Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları hacedilemez.**” demek suretiyle idare lehine haciz yasağı getirmiştir.

Yeni düzenlenen **Kamulaştırma Kanunu**’nun **Geçici 6.md**’sini, hukuk forumlarında madde lafzına göre yorumlayıp paylaşan meslektaşlarımız da aşağıdaki görüşlere yer vermişlerdir.

Özetle ifade edilen görüşler bizim de katıldığımız şekilde aşağıda belirtilen tespitler şeklinde olmuştur.

**1. Fıkra :** Burada, bu maddenin 1956 ve 1983 tarihleri arasındaki fiilî olarak el atılan ve kamulaştırılması yapılmamış taşınmazların durumunu düzenlediği belirtilmiş. Aksini uygulamak mümkün olmadığından, bu hususu geçerli kabul etmek gerekecektir.

Yine bu fıkrada “bedel talep edilmesi halinde” denilerek, sadece tazminat taleplerini konu eden davalar düzeyinde bir düzenleme getirilmiştir.

**7. Fıkra :** Açıkça “**Bu madde kapsamında açılan her türlü davalarda mahkeme ve icra vekalet ücretlerinin maktu**” olduğunu beyan etmiş ki, bu yine 1956 ve 1983 arasındaki el atmalar için geçerli olduğu anlamına gelir. Yani 1983’ten sonraki bir el atma için idare vekilleri bu madde ve bu fıkrayı ileri süremez. Peki 1983 ve 1956’daki el atma davaları için bu maddenin 7.fıkrası dikkate alınabilecek midir?

Haksız fiil kavramından yola çıkarsak ve **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**’na aykırı olmasının yanında, avukatlık mesleği ile ilgili bir çok kanuna da aykırı olması dikkate alınır, uygulanması mümkün gözükmemektedir.

**10.Fıkra:** Öncelikle, “**vuku bulduğu tarih itibarı ile bu madde kapsamında olan**” denilerek tekrar 1956 ve 1983 yılları arasına işaret edilmiş ve uzlaşma hususuna ilişkin, devam eden davalarla ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Ancak uzlaşma isteğini “**bildirilebilir**” diyerek açılmış davalarda uzlaşmayı şart koşmamıştır.

“**Vuku bulduğu tarih itibarıyla bu madde kapsamına giren**” denilerek başlanılmış bulunan fıkra, 3194 sayılı yasaya göre yapılan uygulama ile kendi ifadesiyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında bir düzenleme getirmekte ve bu tür davaların İdare Mahkemesinde açılması gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda, 1956 ve 1983 tarihleri arasında bu tarz bir kısıtlamaya tabii tutulan taşınmazlar varsa bu kanun hükümleri uygulanacaktır. Zira, kanuna baktığımızda aksini düşünmemiz mümkün değildir, çünkü kanun koyucu kendisi maddede ısrarla 1956 ve 1983 tarihleri arasında vurgusunu yapmaktadır.

**13.Fıkra:** 4.11.1983 tarihinden, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar el atılıp kamulaştırılması yapılmayıp, idare tarafından kamulaştırılması yapılmaya başlanan taşınmazlardan, kısaca açılmış olan “**tespit ve tescil**” davalarından bahsediyor.

İşte madde metni: “**4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde...**” diyerek bu hususu kanunda belirtmiştir.

Ayrıca kanun, ödeme hususuna bir düzenleme getirmiş ve bedel tespit ve tescil davalarında ödeme şartını 8. fıkraya bağlamıştır. Oysa şu an yürürlükteki **Kamulaştırma Kanunu 10.md.ye göre, “dava bitmeden evvel idare tespit edilen taşınmaz değerini depo etmek”** zorundadır. Halen geçerliliğini koruyan bu düzenlemeye rağmen bu kanun maddesi değişikliği ile bu hususa aykırı bir düzenleme yapmak mümkün müdür?

Kanunda ikili bir düzenleme mevcut hale gelmiş olması gerçeği karşısında, bu durumda hangi kanun hükmünün uygulanacağı konusu da ortaya sorun olarak çıkmaktadır. Kanunun kendisine aykırı olan bir maddenin kanuna eklenmesi, uygulanmasını imkansız kılmaktadır. Zaten tekrar geçici maddenin 1.fıkrasına gönderme yapmak zarureti hasıl olmuştur. Kendi düzenleme alanına girmeyen “**1983 yılından sonra el atılmış ve haklarında idare tarafından kamulaştırma davaları açılmış taşınmazlar ile ilgili bir hükmü geçerli kabul etmek**” öncelikle geçici maddenin kendisine aykırıdır.

Fıkranın yorumlanabilmesi için, geçici 6. maddenin hangi tarihler arasındaki kamulaştırmaz el koymaları kapsadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Geçici 6. maddenin ilk fıkrasında, maddenin 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmaz el koymaları kapsadığı açıklanmıştır.

Bilindiği gibi el atma, fiili veya hukuki olabilir. Geçici 6. madde ile, söz konusu el atmalara ilişkin aşağıdaki düzenlemeler yapılmıştır.

#### **Fiili El Atma:**

**1) 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihleri arası:** İlk 6 fıkrada düzenlenmiştir. Adli yargı görevlidir ve uzlaşma başvurusu dava şartıdır.

**2) 4/11/1983 tarihi sonrası:** 13./ (son) fıkrada düzenlenmiştir. Adli yargı görevlidir. Uzlaşma başvurusu gerekmemektedir.

#### **Hukuki El Atma:**

**1) 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihleri arası:** 10. fıkrada düzenlenmiştir. İdari yargı görevlidir.

**2) 4/11/1983 tarihi sonrası:** Herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu itibarla, eğer hukuki el atma 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihleri arasında ise idari yargıda dava açılabilir. Zaten fıkranın giriş cümlesi de “**Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan**” şeklinde ifade edilmiştir.



Dolayısıyla, 4/11/1983 sonrası hukuki el atmalarda adli yargı kendini görevli görmeye devam etmelidir. Bu noktada, bahsi geçen davaların açılabilmesi için tamamlanması gereken ve kanunda yer alan “**idari başvuru yollarının**” ne olduğu hususunun da idare mahkemelerinde nasıl çözüme kavuşturulacağı da henüz bilinmemektedir.

### Böylece;

1) Yasanın yürürlük tarihinden (11 Haziran 2013) sonra açılacak davalarda (9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 arası fiili el atmalar için) uzlaşma dava şartı oldu. Bu husustaki davalarda uzlaşma başvurusu yapılmadan dava açılması halinde usulden red kararı verilmektedir.

Bu tarihten (11 Haziran 2013) önce açılmış davalar için yargılamaya devam edilecektir. Ancak 4/11/1983 tarihinden sonra fiili el atma söz konusu ise bu davalar yasa kapsamı dışında sayılacak ve uzlaşma şartı aranmaksızın yargılamaya devam edilmesi gerekecektir.

2) Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkındaki hukuki el atma davalarında, 3/5/1985 tarihli ve **3194 sayılı İmar Kanunu**’nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu tür davalar artık kanun gereği idari yargıda görüleceğinden dolayı derdest davalar için görevsizlik kararı verilmesi gerekecektir.

Son olarak, özetlemek gerekcek olursa;

- Kamulaştırma bedelleri ödenmeyerek mağdur edilen vatandaşlar doğrudan dava açamayacak, idare ile uzlaşmak için başvuru yapmak zorunda kalacaklar, dava açarlarsa davaları reddedilecektir. Böylece **Yargıtay 5. Hukuk Dairesi**’nin, idare ile uzlaşmak istemeyen kişinin doğrudan dava açabileceği yönündeki içtihadı yasa ile devredışı bırakılmıştır.

- İdare, uzlaşma halinde kamulaştırma bedelini peşin ödemeyecek ve uzun yıllara yayılarak taksitle ödeyecektir.

- İdarenin malları, hak ve alacakları bu alacaklar yönünden haczedilemeyecektir.

- İdare ile uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılması gerekecektir.

- Açılan kamulaştırmasız el atma davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri

bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenecektir.

- Haksız bir fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olan dava türü HMK’ya aykırı olarak tespit davası niteliğine getirilmektedir. Tespit davalarında tespit edilen bedelin ödenmesi yönünde bir karar verilmesi usul hükümlerine aykırıdır. Bu nedenle de bu davalar bakımından yargıda içinden çıkılmaz hukuksal sorunlar oluşturacaktır.

- Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılması öngörülmüştür. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin sadece sekizinci fıkrası uygulanır. Böylece Adli yargının hukuki el atma hallerindeki yargı yolu yasa ile kapatılmış İdari yargının bu tür davalara bakmasının amaçlanmış olduğu çok açıktır.

- Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebliğatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır.,” hükmü getirilmiştir.

Konumuzla ilgili son **AYM** kararını da verelim.

### ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2013/93**

**Karar Sayısı : 2013/101**

**Karar Günü : 25.9.2013**

### III- İLK İNCELEME

...

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, “**İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları**”nın idari yargıda görüleceği hükme bağlan-

mıştır. Buna göre, özel kanunlarda adli yargının görevli olduğu belirtilmedikçe, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir. Bununla birlikte, Türk Hukukunda, Fransız uygulamasının etkisiyle idarenin, hiçbir hukuki temeli bulunmayan bazı eylemlerinden doğan zararların tazmininin idari yargıda değil, adli yargıda görülmesi gerektiği doktrin ve yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir. Bu eylemler, şeklen idareden sadır olmalarına rağmen eylemlerdeki ağır hukuksuzluk, bunların fonksiyonel açıdan idari eylem olma niteliğini ortadan kaldırmakta ve fiili yola dönüştürmektedir. Bu derece ağır hukuksuzluklar içeren fiiller, öteden beri idari eylem olarak değil haksız fiil olarak yorumlamakta ve uygulanmaktadır. Türk hukukunda “**fiili yol**”un en karakteristik örneği, “**kamulaştırmасız el atma**”lardır.

*Kamulaştırmасız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmасız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.*

Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Başvuran Mahkemede görülen davaya konu olayda, davacıya ait taşınmaz, imar planlarıyla “dere mutlak koruma alanı” sınırları içine alınmış ve bu nedenle davacının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Davacının tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, davacının mamelekinde azalma meydana getirebileceği tartışmasızdır. Ancak, davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan, kamulaştırmасız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa,

Mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi “**imar kısıtlamaları**”nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır.

Sonuçta, davacının taşınmazının imar planlarında “**dere mutlak koruma alanında bırakılması nedeniyle tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmасız el atma olarak nitelendirilemeyeceği, bunun, idari bir işlem olan imar planlarının zorunlu bir sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği**” sonucuna ulaşılmaktadır.

Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin görev alanına girmemektedir.

Nitekim, Anayasa’nın 158. maddesiyle, adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir (Örneğin; 4.2.2013 günlü, E.201/107, K.2013/230 sayılı kararı). Kaldı ki, dava konusu kuralları da içeren geçici 6.maddenin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinde de, “**Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir.**” hükmüne yer verilerek “**imar kısıtlamaları**”ndan kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılacağı teyit edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle başvurunun, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

#### IV- SONUÇ

24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Karamnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 21.maddesiyle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun başlığıyla birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin yedinci, onbirinci ve onüçüncü fıkralarına yönelik itiraz başvurusunun başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle **REDDİNE, 25.9.2013** gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Bu karar, sonrasında artık **Yargıtay**’da “**hukuki kamulaştırmасız el atmaya ilişkin davalarında idari yargının görevli olduğuna**” hükmetmeye başlamış ve

makalemizin yazıldığı tarih itibari ile verdiği yeni tarihli kararında özetle;

“Taraflar arasındaki kamulaştırmazsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi, davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmazsız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden, dava konusu taşınmazın imar planında kısmen dere koruma alanı olarak ayrılmış olduğu, ancak taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığı anlaşılmıştır.

**11.06.2013** tarihinde yürürlüğe giren **6487 sayılı yasanın 21.maddesi** ile **Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6, maddesinde** yapılan değişiklik ile; **“Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı imar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır.”** hükmü getirilmiştir. Öte yandan **Anayasa Mahkemesi’nin 25.09.2013 gün 2013/93 Esas, 2013/101 Karar** sayılı ilamında da; **“Kamulaştırmazsız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın**

**fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerektiği; imar kısıtlamalarında taşınmazın zilyetliğinin malik- te kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, bu nedenle imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılabilceği”** kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden, dava dilekçesinin görev yönünden reddi yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle H.U.M.K.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, **04.11.2013** gününde oybirliğiyle verdiği içtihat kararı mevcuttur.”

Yine, **Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin 2013/14809 E., 2013/18368 K.** sayılı ilamında da **Yargıtay**, huku- ki el atmalarda, hiçbir tarih ayırımına girmeksizin özet olarak; **“... Anayasa Mahkemesi’nin 25.09.2013 tarihli kararındaki kamulaştırmazsız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerektiği, imar kısıtlamalarında taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin tasarruf yetkisinin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, bu nedenle imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılabilceği”** yolundaki saptamasına atıf yaparak adli yargının görevsiz olduğuna hükmetmiştir.

“ Faşizm, atılan ilk bombalarla başlamaz, her gazetede üzerine bir şeyler yazılabilecek olan terörle de başlamaz. Faşizm, insanlar arasındaki ilişkilerde başlar, iki insan arasındaki ilişkide başlar...”

Ingeborg BACHMANN





Van Gogh- Buğday tarlaları

### Gelincik

bir şarkı söyledim  
ayna beni duydu  
içimde uyuyan  
çocuk duydu

bir taş attım  
gökte sekti  
yüzen kuşlara değdi

bir düş gördüm  
yıldızlar üzüldü  
biri avucuma düştü

bir oyun oynadım  
topacımı çevirdim  
dünya döndü

bir mavi kapıyı çaldım  
açıldı  
İçim kendini sırtına aldı  
yürüdü

bir gülümseme geldi  
sımsıkı sarıldı  
yanık buğday tarlalarını  
gelincik bürüdü

Metin Öztosun

### VAN GOGH

Şehirde  
Göge  
şehvetle  
yükseliyor gökdelenler  
Ve  
İçlerinde  
Ve  
Rüyalarında  
Ağustos böceklerinin  
Zılgıtlarıyla gömülür İnsan  
Buğday tarlalarının  
Asi  
sessiz çığlığında

Metin Öztosun



Van Gogh



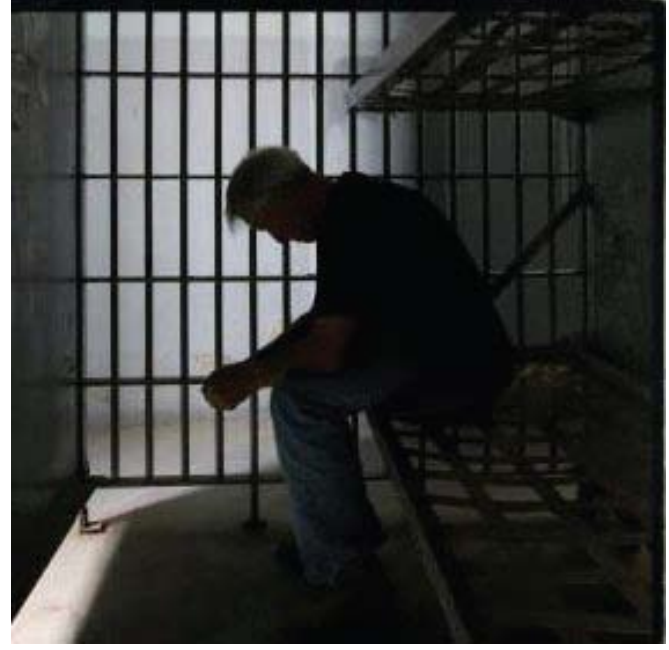
Foto by Metin Öztosun

## AVM

caM caM içinde  
caN caM içinde  
sunar her gün tanrısına  
kristal sunaklarda  
plastik kanlarını

caN kırıklar içinde  
ezilir taze rüyalar  
ışıklı, beyaz  
kadife saplı mengenesinde  
caMeKan içinde

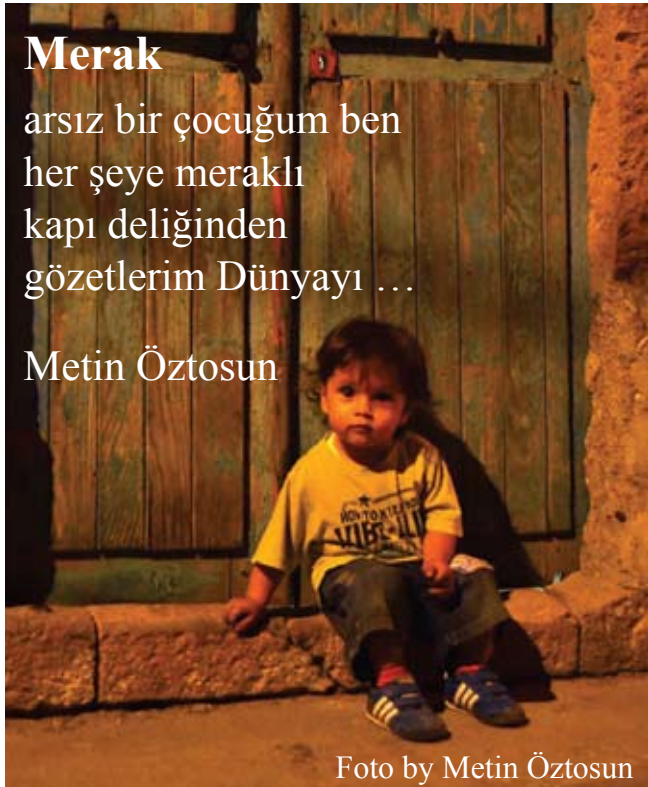
Metin Öztosun



## Matbu Karar

mevcut delil durumundan  
bütün bu hallerim  
suçum neydi bilmem  
vasıf ve mahiyetin  
bitirdi beni  
tüm delilleri karartmıştım  
zaten  
sen toplayamayasın diye  
kaçamadım bir türlü  
kuvvetli suç şüphesinden  
tutukluluğuma  
devam ediyorum

Metin Öztosun



## Merak

arsız bir çocuğum ben  
her şeye meraklı  
kapı deliğinden  
gözetlerim Dünyayı ...

Metin Öztosun

Foto by Metin Öztosun





Sabahat TAŞKIN



Pelin YILMAZ

5 Nisan 2012'de BAOB yerleşkesinde açılan Kadın Gözüyle Kadın adlı fotoğraf sergisinden seçmeler.



Begüm KARAPINAR



# Etkinlikler



Av. Cemalettin Saraçođlu, Av. Tacetin Ertaç, Av. Remzi Kemal Çelik'e meslekte 40 yılı doldurmaları nedeniyle Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan plaketler baro başkanımız Av. Ekrem Demiröz tarafından verilmiştir.





Baromuzun kayıtlı ilk üyelerine staj belgesi ve staj fotoğrafından oluşan ana belgeleri verilmesi kapsamında 171 sicil nolu Av. Necmetin Emre'ye belgeleri verilmiştir.



Bursa Barosu ve Baro Akademisi Katkıları ile 27-28 Nisan 2013 tarihlerinde Okan Üniv. Hukuk Fak. Özel Hukuk Bölüm Başkanı Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN'in sunumu ile gerçekleştirilen "Güncel Taşınmaz Davalarının Şematik Anlatımı"na ilişkin eğitim çalışması başarı ile tamamlanmış olup, katılan meslektaşlarımıza katılım belgeleri takdim edilmiştir.





11.06.2013 günü İstanbul Çağlayan Adliyesi'nde avukatlara yönelik polis saldırısını kınamak için Bursa Adliye Sarayında aynı gün basın açıklaması yapılmıştır.



11.06.2013 günü İstanbul Çağlayan Adliyesi'nde avukatlara yönelik polis saldırısını kınamak için Bursa Adliye Sarayından Kent Meydanı'na kadar cübbeli olarak 12.06.2013'de yürüyüş gerçekleştirilmiştir.





Bursa'daki Akademik Odalar ile birlikte 06.06.2013 Perşembe akşamı BAOB yerleşkesi girişindeki Özgürlük ve Demokrasi Meydanında Taksim Gezi Parkı protestosuna destek eylemi düzenlenmiştir.



Baro Başkanımız Ekrem Demiröz, TBB Başkanı Metin Feyzioğlu, Eskişehir Baro Başkanı Rıza Öztekin ve TBB Yönetim Kurulu Üyesi Kürşat Karacabey, Afyon ilindeki cephanelik patlamasında şehit olan 25 askerimiz ile ilgili Eskişehir 1. Hava Kuvveti Komutanlığı Askeri Mahkemesinde görülen ilk duruşmaya gözlemci olarak katılıp basın açıklaması yapmışlardır.



Prof. Dr. Talat Canbolat'ın konuşmacı olarak katıldığı İş Kanununun 10.yılında uygulama sorunları konulu konferans 14 Haziran 2013 Cuma günü Adliye Konferans Salonu'nda gerçekleştirilmiştir.



Av.Tahsin Murat Pulak'ın konuşmacı olarak katıldığı 'Kamulaştırma, Kamulaştırmaz Elatma Davaları ve Güncel Yargıtay Kararları' konulu konferans 21.06.2013 cuma günü Adalet Sarayı Konferans Salonu'nda gerçekleştirilmiştir.







Taksim Gezi Parkı protestolarını destekleyen eylemde polisin hedef gözeterek ateş açması sonucu ölen Ethem Sarısülük cinayetinin şüphelisi olan polisin mahkeme tarafından serbest bırakılması 26.06.2013 günü basın açıklamasıyla kınanmıştır.



26.06.2013 günü gerçekleştirilen Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2012-2013 Öğretim Yılı Mezuniyet Töreninde Baro Başkanımız Ekrem Demiröz konuşma yaparak dönem birincisine plaket ve Baromuzun rozetini takdim etmiştir.





03.07.1979 yılında savunduğu fikirler ve takip ettiği davalar nedeniyle öldürülen meslektaşımız M.Cengiz Göral Adliye köyündeki mezarı başında ailesinin ve meslektaşlarının katılımı ile anıldı.



Mustafakemalpaşa'da kurulması planlanıp halkın ve Bursa Barosunun içinde bulunduğu Akademik Odaların direnişiyle yapımı engellenen Marzinc (Marmara Geri Kazanım) tesisinin Karabük'teki fabrikasında 130 işçinin zehirlenmesi hakkında Bursa Tabip Odası, Doğader, TMMOB bileşenleri ile birlikte 11.07.2013'te basın açıklaması yapılmıştır.



Bursa Barosu Staj Eğitimi kapsamında gerçekleştirilen Farazi Dava ve Duruşma Çalışmasının sözlü aşaması, 13-14 Temmuz 2013 tarihlerinde 5.Ağır Ceza Mahkemesi duruşma salonunda gerçekleştirilmiştir.



Bursa Barosu Staj Eğitim Merkezi Farazi Dava ve Duruşma Çalışmasında dereceye giren stajyerler ile Değerlendirme Kurulu'nda yer alan meslektaşlarımıza 25.07.2013 günü gerçekleştirilen törende Baro Başkanı Av.Ekrem Demiröz ile Baro Yönetim Kurulu Üyeleri tarafından plaket ve başarı belgesi verilmiştir.





Uludağ'da yapılması planlanan Yeni Teleferik Hattının inşaatı sırasında kesilmek istenen ağaçların korunması amacıyla Bursa 2. İdare Mahkemesinde açılan dava hakkında basın açıklaması yapılmıştır. Orman ve Su İşleri Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığına ülkemizin en eski milli parkının ve yaban hayatının korunması için duyarlılık gösterilmesi istenmiştir.



30 Ağustos Zafer Bayramı nedeniyle çelenk sunma töreni Adliye Sarayı bahçesinde gerçekleştirildi.





Bursa Barosu tarafından 2013-2014 Adli Yılı açılışı nedeniyle düzenlenen kokteyl, yoğun katılım ile gerçekleştirildi.



Baro Başkanı Av.Ekrem Demiröz Karacabey Adliyesinde Hakimler, Savcılar ve Avukatlarla kahvaltıda bir araya geldi.



Geliştirilmiş Bilirkişilik Sistemi Eşleştirme Projesi kapsamında, Alman uzmanlardan Münih eski 1.Eyalet Mahkemesi Hakimleri Thomas Kaess ve Brigitte Pecher ve Alman Hakim yerleşik uzman Oliver Schön 21 Ekim 2013 Pazartesi günü Başkanlığımızı ziyaret ederek proje hakkında bilgi verdiler.



Bursa Barosu Akademisi bünyesinde Kadir Has Üniversitesi tarafından verilen 'Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Eğitimi' 26.10.2013-03.11.2013 tarihleri arasında yapılmıştır





Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile ortaklaşa düzenlenen 'KOLLUK VE ANAYASAL HAKLAR (Pozitif Hukuk ve Uygulama)' konulu Sempozyum 24 Ekim 2013 Perşembe günü BUTTİM Kültür Merkezinde gerçekleştirildi.



Bursa Barosu Yunanistan'ın Selanik, Bulgaristan'ın Blagoevgrad ve Almanya'nın Stuttgart barolarından sonra şimdi de Bosna Hersek'in Saraybosna Barosu ile 'Kardeşlik Protokolü' imzaladı.





**GENÇ AVUKATLAR ANKARA'DA BULUŞTU:** Türkiye'nin dört bir yanından Başkente gelerek Ankara Barosu'nda buluşan genç avukatlar, mesleklerini icra ederken karşılaştıkları sorunları ve çözüm önerilerini konuştular. Türkiye Barolar Birliği Başkanı Avukat Metin Feyzioğlu ve TBMM'de grubu bulunan siyasi partileri ziyaret eden genç avukatlar, sorunların çözümü noktasında destek istediler.





Bursa Barosu, Cumhuriyetin kuruluşunun 90. yıldönümünü Almira Otel’de 2 Kasım 2013 Cumartesi akşamı düzenlediği Cumhuriyet Balosuyla kutladı.



4 Ekim Dünya Hayvan Hakları Gününde Bursa Adalet Sarayı önünde basın açıklaması yapılmıştır.



Bursa'daki Akademik Odalarla birlikte "Öğrenci Evi" konulu basın açıklaması BAOB Dönem Sözcüsü Avukat Ekrem Demiröz tarafından BAOB yerleşkesinde gerçekleşti.



Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk, ölümünün 75. yıldönümünde Bursa Adliye Sarayı önünde gerçekleştirilen törende saygı, minnet ve rahmetle anıldı.





I. Genç Avukatlar Kurultayı Eskişehir Barosu'nun ev sahipliğinde 48 Barodan 200 genç Avukatın katılımıyla 16-17 Kasım 2013 tarihinde gerçekleşti.



Baromuz tarafından bu yıl 6'ncısı düzenlenen "Çocuk ve Hukuk" konulu resim yarışmasında dereceye girenler, düzenlenen törenle ödülleri aldılar.



Gençlik Meclisleri bilgilendirme paneli 13.12.2013 Cuma günü Bursa Adalet Sarayı Konferans Salonu'nda gerçekleştirildi.



Bursa Barosu 12. Geleneksel Rafet Canbaz Halı Saha Futbol Turnuvası 8.12.2013 günü oynanan final maçlarıyla tamamlandı.







Bursa Barosu Kadın Hukuku Komisyonu Başkanı Avukat Sibel Özbudak, '25 Kasım Kadına Yönelik Şiddetle Uluslararası Mücadele Günü' nedeniyle bir basın açıklaması düzenledi.



'Türkiye'de Kadına Seçme ve Seçilme Hakkı'nın verilmiş yıldönümünde (05.12.2013) basın açıklaması yapılmıştır.





Oyuncuları meslektaşlarımızdan oluşan Bursa Baro Tiyatrosu (Tiyatro Advocato) 10. yılında, yönetmenliğini Av. İzzet Boğa'nın yaptığı Cadı Kazanı oyununu sahneledi.





# Yitirdiklerimiz



Av. Emin Yıldız  
17.05.2013



Av. Esat Cevheroğlu  
2.07.2013



Av. Nuri Sözen  
15.07.2013



Av. Mehmet Yazıcı  
24 .11.2013