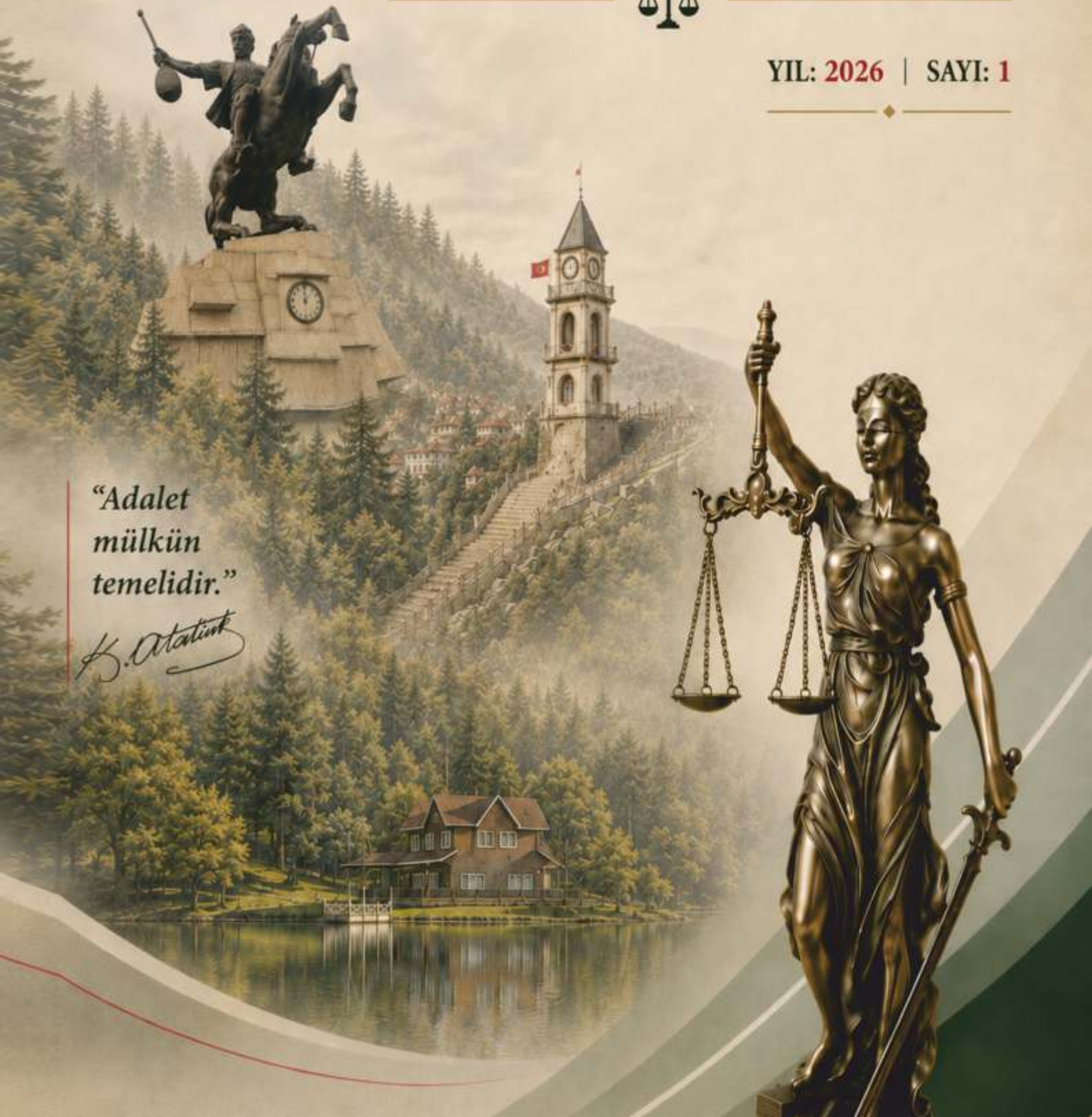
BOLU BAROSU DERGİSİ

YIL: 2026 | SAYI: 1





Memleket İşlerinde, Millet İşlerinde, Gerçek İşlerde,
Duyguya, Hatıra, Kardeşliğe ve Dostluğa Bakılmaz.

M. Atatürk

BOLU BAROSU DERGİSİ

Sayı 1 | Eylül 2026
Yerel Süreli Yayın

İMTİYAZ SAHİBİ

Bolu Barosu Adına
Av. Sinan BARUT
Bolu Barosu Başkanı

İLETİŞİM

Bolu Barosu Dergisi
Aşağısoku Mah. Yıldırım Beyazıt Cad.
Bolu Adalet Sarayı 1. Kat
Merkez / BOLU

bolubarosudergisi@gmail.com

www.bolubarosu.org.tr

YAYIN KURULU

- **Av. Tolga Kocaçalıkoğlu**
  Bolu Barosu Yönetim Kurulu Üyesi
- **Av. Celalettin Dönmez**
  Basın, Yayın ve Bilişim Komisyonu Başkanı
- **Av. Zeynep Gümüş**
  Basın, Yayın ve Bilişim Komisyonu Başkan Yardımcısı
- **Av. Ayfer Akdoğan**
  Basın, Yayın ve Bilişim Komisyonu Sekreteri
- **Av. Esra Uludoğan Yılmaz**
  Basın, Yayın ve Bilişim Komisyonu Üyesi
- **Av. Burcu Çetinkaya**
  Basın, Yayın ve Bilişim Komisyonu Üyesi
- **Av. M. Haluk Ahmetoğlu**
  Basın, Yayın ve Bilişim Komisyonu Üyesi
- **Özer Ataç**
  Bolu Barosu Personeli

**Bolu Barosu Dergisi, Bolu Barosu tarafından yayımlanan yerel süreli bir yayındır.
Dergide yayımlanan makale, inceleme, karar değerlendirmesi ve diğer yazılarda ileri sürülen görüşler münhasıran yazarlarına ait olup Bolu Barosunun kurumsal görüşünü yansıtmaz.
Yayımlanan yazıların fikrî ve hukukî sorumluluğu yazarlarına aittir.
Kaynak gösterilmek suretiyle alıntı yapılabilir.**

© 2026 Bolu Barosu. Tüm hakları saklıdır.

BAŞKANDAN



Değerli Meslektaşlarım, Kıymetli Okurlar,

Bolu Barosu olarak yalnızca mesleki sorunlarımızın çözümü için çalışan bir meslek örgütü olmanın ötesinde; hukukun üstünlüğünü, adalet düşüncesini, savunma hakkını ve demokratik hukuk devletinin temel değerlerini korumayı da sorumluluğumuzun ayrılmaz bir parçası olarak görüyoruz.

Bu anlayışla hazırlanan Bolu Barosu Dergisi'nin yeni sayısını sizlerle buluşturmanın mutluluğunu ve gururunu yaşıyoruz.

Bir Baro dergisini yalnızca hukuki makalelerin bir araya getirildiği süreli bir yayın olarak görmüyorum. Baro dergileri, yayımlandıkları dönemin hukuk dünyasına düşülen birer not; mesleğimizin sorunlarının, düşüncelerimizin, eleştirilerimizin ve geleceğe ilişkin beklentilerimizin kayıt altına alındığı kurumsal bir hafızadır.

Çünkü hukuk, yalnızca kanun maddelerinden ve yargı kararlarından ibaret değildir. Hukuk; insanı, toplumu, vicdanı ve adalet arayışını merkeze alan yaşayan bir değerler bütünüdür. Avukatlık ise bu değerlerin hayata geçirilmesinde vazgeçilmez bir role sahiptir.

Bugün hukuk dünyamızın ve avukatlık mesleğinin önemli sorunlarla karşı karşıya olduğu bir dönemden geçiyoruz. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, savunma hakkının etkin biçimde kullanılabilmesi, avukatlık mesleğinin itibarı, meslektaşlarımızın ekonomik ve sosyal sorunları, genç avukatların mesleğe başlarken karşılaştıkları güçlükler ve hukuk eğitimine ilişkin tartışmalar hepimizin üzerinde düşünmesi ve birlikte çözüm üretmesi gereken başlıklardır.

Bolu Barosu olarak temel yaklaşımımız açıktır: Güçlü bir savunma olmadan güçlü bir yargıdan, güçlü bir yargı olmadan da gerçek anlamda bir hukuk devletinden söz edilemez.

Bu nedenle mesleğimizin onurunu, avukatın bağımsızlığını ve savunma hakkını korumayı yalnızca mesleki bir görev değil, yurttaşların adalete erişim hakkının gereği olarak görüyoruz.

Bununla birlikte Baromuzu yalnızca sorunların konuşulduğu değil; meslektaşlarımızın bilgi, düşünce ve deneyimlerini paylaştığı, birlikte ürettiği ve geleceğe ilişkin söz söylediği bir yapı hâline getirmek de önceliklerimiz arasındadır.

Bolu Barosu Basın Yayın ve Bilişim Komisyonunun büyük bir emek ve özveriyle hazırladığı bu dergiyi de bu anlayışın önemli bir ürünü olarak görüyorum.

Dergimizin sayfalarında hukukun farklı alanlarına ilişkin akademik ve mesleki çalışmaların yanı sıra mesleki deneyimlere, güncel hukuki tartışmalara, kültüre, sanata ve meslektaşlarımızın farklı bakış açılarına yer verilmesi; Baromuzun düşünsel zenginliğini ortaya koyması bakımından son derece değerlidir.

Özellikle genç meslektaşlarımızın ve mesleğe yeni adım atan avukatlarımızın düşüncelerini özgürce ifade edebilecekleri, yazabilecekleri, tartışabilecekleri ve mesleki üretimin içerisinde yer alabilecekleri alanları çoğaltmayı önemsiyoruz. Çünkü bir meslek örgütünün geleceği, genç meslektaşlarının yalnızca varlığıyla değil, karar ve üretim süreçlerine katılımıyla güçlenir.

Bu derginin her sayfasında yalnızca bilgi değil, emek, dayanışma ve mesleğimize duyulan aidiyet bulunmaktadır.

Bolu Barosu olarak farklı düşüncelerin özgürce ifade edilebildiği, meslektaşlarımızın birbirlerini dinlediği ve ortak değerler etrafında bir araya gelebildiği bir Baro anlayışını yaşatmaya devam edeceğiz. Bizi güçlü kılanın yalnızca kurumsal yapımız değil; meslektaşlarımız arasındaki dayanışma ve birlikte hareket edebilme iradesi olduğuna inanıyoruz.

Bu vesileyle, Bolu Barosu Dergisi'nin hazırlanmasında büyük bir özveriyle çalışan Basın Yayın ve Bilişim Komisyonunun değerli üyelerine, yazıları ve çalışmalarıyla dergimize katkı sunan meslektaşlarımıza ve emeği geçen herkese Baromuz adına teşekkür ediyorum.

Dergimizin hukuk dünyamıza katkı sunmasını, meslektaşlarımız arasında yeni düşüncelerin ve tartışmaların doğmasına vesile olmasını ve Bolu Barosunun kurumsal hafızasında uzun yıllar yaşayacak değerli bir eser olmasını diliyorum.

Mesleğimizin ortak değerlerine sahip çıkarak, dayanışmamızı büyüterek ve birlikte üreterek yolumuza devam edeceğiz.

Tüm meslektaşlarımıza ve okurlarımıza saygı ve sevgilerimi sunuyorum.

Av. Sinan BARUT
Bolu Barosu Başkanı

BOLU BAROSU DERGİSİ

BAŞLARKEN...



YAYIN KURULU

Av. Sinan BARUT
Bolu Barosu Başkanı

Av. Tolga Kocaçalıkoğlu
Bolu Barosu
Yönetim Kurulu Üyesi

Av. Celalettin Dönmez
Basın, Yayın ve Bilişim
Komisyonu Başkanı

Av. Zeynep Gümüş
Basın, Yayın ve Bilişim
Komisyonu Başkan Yardımcısı

Av. Ayfer Akdoğan
Basın, Yayın ve Bilişim
Komisyonu Sekreteri

Av. Esra Uludoğan Yılmaz
Basın, Yayın ve Bilişim
Komisyonu Üyesi

Av. Burcu Çetinkaya
Basın, Yayın ve Bilişim
Komisyonu Üyesi

Av. M. Haluk Ahmetoğlu
Basın, Yayın ve Bilişim
Komisyonu Üyesi

Bolu Barosu Dergisinin hayata merhaba diyebilmesinin hem heyecanını hem de kıvancını taşıyoruz.

Dergimiz için ilk adımı attığımızda, meslektaşlarımıza makale ve yazı çağrımızı "Söz uçar, yazı kalır" sözlerini anımsatarak yapmıştık. Sözlerin ve düşüncelerin başkalarıyla paylaşılarak değerine değer katması maksadıyla Bolu Barosu Dergisi'nin hazırlık çalışmalarına başladık. Öncelikle; meslektaşlarımızın ve tüm hukukçuların, hukukun farklı disiplinlerindeki makale çalışmalarını yayınlayarak bilginin yayılmasına imkan tanımak istedik. Biliyoruz ki, bilgi paylaştıkça çoğalır ve bir fikir başkasına anlatıldığında eksilmez, aksine yeni sorular ve farklı bakış açılarıyla zenginleşir. Bu amaçla, dergimiz akademik çalışmalarına veya araştırmalarına devam eden meslektaşlarımıza ve tüm hukukçulara kapısını her zaman açık tutacaktır. Makale çalışmalarının yanında dergimiz, Türk yargısında iz bırakan değerli hukukçularla söyleşilere yer vererek onların hukuka dair çok kıymetli görüşlerini ve meslek deneyimlerini de okuyucularımızla paylaşmak arzusundadır.

Baromuz tarafından gerçekleştirilen eğitim çalışmaları ve sosyal etkinliklerden dergimiz sayfalarında paylaşımlara yer vermekteyiz. Sanata ve edebiyata dair çalışmaları olan meslektaşlarımız, eserleriyle dergimizi mutlaka zenginleştirecektir. Zamana direnme gücümüzün sınırlarını hatırlayarak, geçmiş güzel anılarımızı gelecek yıllara aktarmak için dergimizin güzide sayfalarına sığınacağız. Aramıza katılan genç meslektaşlarımız için bir hoş geldin kucaklaşmasına dergimizde yerimiz elbette olacaktır. Mesleğe ömrünü adamış kıdemli meslektaşlarımızın da zaman zaman kapısını çalarak, anılarını ve bizlere yol gösterecek tavsiyelerini sizlere aktaracağız. Tüm bunların yanında, aramızdan ayrılan meslektaşlarımızın aziz hatıralarını yaşatma borcumuzu da unutmayacağız.

Bolu Barosu Dergisi'nin nice sayılarında buluşmak dileğiyle….

Bolu Barosu Dergisi Yayın Kurulu



İÇİNDEKİLER

Önsöz
Av. Sinan Barut 3

Başlarken 4

Av. Celalettin Dönmez
Avukatların Korunması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi 6

Av. Ayfer Akdoğan
Konkordatoda Kesin Mühletin Hukuki Yönleri 19

Av. Arb. Yasir Saylan
Divanıhümayun'un Yargısal Fonksiyonu 32

Av. M. Haluk Ahmetoğlu
Tahkim Sözleşmesinin Niteliği Şekli ve Geçerliliği 40

Stj. Av. Beyza Eşlik
Borçlu Temerrüdüne İlişkin Değerlendirme 49

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı
Sn. Ömer Uğur Gençcan ile Söyleşi 55

Av. Burcu Çetinkaya
Bülbülü Öldürmek / Film Tahlili 59

Av. Zeynep Gümüş
Adaletin Hükmü / Şiir 64

Yargıtay 4. Ceza Dairesi Üyesi
Sn. Necip Topuz ile Söyleşi 65

12 Yargı Paketi Değişiklikleri 75

Güncel Yargı Kararları İncelemesi
- Boşanma İle Ziynet Eşyalarının Paylaşımına İlişkin 76
- Kira Bedelinin Tespiti Davaları 77
- Kıyıdan Yararlanmanın Tehdit Yoluyla Engellenmesi 78
- Tahliye Taahhüdü Sonrası Yenilenen Kira Sözleşmesi 79
- Hukuk Yargılamasında Islah Kurumu ve Yargıtay İçtihadı 80
- Bilirkişi Raporuna Taraflardan Birinin İtiraz Etmemesi Halinde 82

Meslek İçi Eğitim Seminerleri 83

Sosyal Etkinlikler 85

Aramıza Katılanlar 89

Aramızdan Ayrılanlar 90

Baromuz ile Anlaşmalı Kurum ve Kuruluşlar 91

Uygulamalar 92



A. Giriş

Avukatlık mesleği, adil yargılanma ve savunma hakkı bağlamında neredeyse tüm demokratik hukuk sistemlerinde güçlü şekilde korunmaktaysa da, bu mesleği ele alan ve korumayı amaçlayan bir uluslararası sözleşme yakın zamana kadar imzalanmamıştır. Gelişmiş demokrasilerde, hukukun üstünlüğü ve savunma hakkının kutsallığı çerçevesinde iç hukuk kurallarının avukatlık mesleği için kapsamlı koruma hükümleri içermesi, ayrıca bir uluslararası norma ihtiyaç duyulmamasına gerekçe gösterilmektedir. Ne var ki, bu bakış devletler arasındaki klasik sınırların anlamını giderek yitirdiği günümüz dünyasında artık çok anlam ifade etmemektedir. Zira, dünyanın herhangi bir yerinde adaletsizlik, dünyanın her yerinde adaleti tehdit edebilmektedir.[1] Hukukun üstünlüğü ve demokrasi bilincinin yerleşmesi ve toplumlarda kabul görmesi çok uzun yıllara yayılan mücadele ve çabalar gerektirirken, bunun bozulması çok daha kolay olabilmektedir. Bunun örneklerini Avrupa demokrasileri geçtiğimiz yüzyılda yaşamış ve bazı ülkeler halen yaşamaya devam etmektedir. Bu nedenle, savunma hakkının güçlendirilmesi amacıyla, avukatlık mesleğinin korunmasının uluslararası düzeyde bağlayıcılığı olan Avukatların Korunması Hakkında Avrupa Konseyi sözleşmesinin imzalanması önemli ve anlamlı bir gelişmedir. Bu çalışmada, Sözleşmenin hazırlık süreciyle birlikte içerdiği hükümler ve aynı zamanda bu hükümlerin şimdiye değin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi şemsiyesi altında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bakışı ve yorumları ele alınacaktır.

B. Avukatlık Mesleği İle İlgili Uluslararası Belgeler

Avukatlık mesleğinin taşıdığı öneme binaen başta Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi olmak üzere bir kısım uluslararası örgütler bu mesleğin icrası için bağlayıcı olmayan ve tavsiye niteliğinde belgeler hazırlamışlardır. BM tarafından 1990 yılında kabul edilen, Havana İlkeleri olarak anılan Avukatların Rolü Hakkında Temel İlkeler hukuki olarak bağlayıcı bir metin olmamakla birlikte bu Belgede avukatlık mesleğinin, kişilerin savunma ve adil yargılanma hakkı bağlamında önemine vurgu yapılmış, adil yargılanma ve savunma hakkının gereğince korunması için avukatın ifade özgürlüğünün ve mesleki örgütlenmesinin kanuni güvencelere kavuşturulması ve yine avukatın keyfi muamele ve disiplin işlemlerinden korunması için mesleki örgütlenmelerinin sağlanması düzenlenmiştir. BM, bu tavsiye niteliğindeki belgeyle avukatlara yönelik tehditleri, fiziksel şiddeti ve yargısal tacizleri hukukun üstünlüğüne müdahale olarak görmekte ve avukatların korunması için hükümetlere sorumluluk yüklemektedir.[2]

1 Martin Luther King, Letter from Birmingham Jail, 16 Nisan 1963, İnternet Erişim Adresi: https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html

2 BM Havana İlkeleri bağlayıcı olmayan/ soft-law hukuk metni olsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de kararlarında referans aldığı önemli bir kaynaktır. 2021 yılına adar AİHM; Nikula v. Finlandiya 31611/96, Kyprianou v. Kıbrıs 73797/01, Andre ve diğerleri v. Fransa 18603/03, Kulikowski ve diğerleri v. Polonya 18353/03, Morice v. Fransa 9369/10, Hajibeyli ve Aliyev v. Azerbaycan 6477/08, Altay v. Türkiye 11236/09,Namazov v. Azerbaycan 74354/13, Kruglov ve diğerleri Rusya 11264/04, Bagirov v. Azerbaycan 81024/12 başta olmak üzere 15 başvuruda AİHM BM Havana İlkelerine atıf yapmıştır.

BM Havana İlkelerini takiben uluslararası düzlemde avukatlık mesleğini ele alan bir başka önemli belge Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen R (2000)21 sayılı Avukatlık Mesleğinin Özgürce Yürütülmesine İlişkin Tavsiye Kararıdır. Bağlayıcılığı olmasa da, Kıta genelinde avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ve özgürlüğünün korunmasını amaçlayan ilk uluslararası belge olması bakımından bu belge oldukça önemlidir. Tavsiye Kararının 1. Maddesi "*özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri ışığında, avukatlık mesleğinin icrasındaki özgürlüğe, ayrımcılık yapılmadan ve otoriterler veya kamudan gelebilecek yersiz müdahaleler olmadan saygı gösterilmesini, korunmasını ve teşvik edilmesi için gereken tüm tedbirler alınmalıdır.*" diyerek avukatlık mesleğinin her türlü etki ve baskıdan ari şekilde icra edilmesi için gerekli tedbirleri alma konusunda üye devletlere sorumluluk yüklemiştir. Takip eden maddeler mesleğin ve meslek mensuplarının bağımsız ve özgür şekilde faaliyeti için gerekli diğer tedbirleri ele almıştır. Tavsiye Kararı olmasıyla, bağlayıcılığı olmasa da özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile birlikte Konsey çatısı altında oluşturulan diğer organların aldığı kararlarda sıklıkla bu belgeye atıfta bulunduğu görülmüştür.[3] Bu anlamda üye ülkelerin demokrasi, hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı gibi konularda yasal ve kurumsal düzenlemeleri kapsamında görüş ve öneriler sunan Venedik Komisyonu[4] belgelerinde de bu tavsiye kararına atıflar sıklıkla görülmektedir.

BM ve Avrupa Konseyi belgelerinin yanında uluslararası düzeyde örgütlenmiş meslek birliği olan Avrupa Baroları ve Hukuk Birlikleri Konseyi'nin Avrupa Hukukçuları Davranış Kuralları ve Hukuk Mesleği Temel İlkeleri Tüzüğü de bu kapsamda adının zikredilmesi gereken diğer belgelerdendir.

Bağlayıcı uluslararası hukuk normu olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin başta adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi, aile hayatı ve özel hayata saygı hakkını düzenleyen 8. madde, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde dolaylı da olsa avukatlık mesleğinin korunması bağlamında sıklıkla referans alınan düzenlemelerdir. Zaman zaman avukatların mesleki faaliyetleri karşılığında almaları gereken ücretler veya kendilerini devlet makamları tarafından uygulanan vergi gibi maddi yaptırımların hukukiliği konusunda Mülkiyet Hakkının Korunması Hakkında AİHS Ek Protokol 1'e de başvurulduğu görülmektedir. Yine avukatlara yönelik soruşturmalarda el konulan bilgisayar vb. eşyaların teslim edilmemesi de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

Ancak, referans alınan tüm bu Sözleşme hükümleri reaktif/olay temelli şekilde yorumlanıp dolaylı bir biçimde AİHM'nin koruma kalkanına dahil edildiğinden, üye devletlerin avukatlık mesleğine yönelen pozitif koruma yükümlülüklerinden ve proaktif tedbirlerden bahsetmek mümkün değildir.

Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin başta adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi ve diğer temel hakların korunması bağlamında avukatların karşı karşıya kaldıkları sınırlamalar ya da hak ihlalleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorumlansa da, doğrudan doğruya bu mesleğin icrasını ele alan bir sözleşmenin eksikliği pratikte ağır bedellerin ödenmesine yol açmaktadır. Bu durum, son yıllarda uluslararası arenada oluşturulan rapor ve belgelere de yansıtılmakta ve avukatlara yönelik saldırı, baskı ve kısıtlamaların AİHS 6. Maddede koruma altına alınan adil yargılanma hakkının da anlamını ve işlevini yitirmesine yol açmakta olduğu kabul edilmektedir.[5]

3 AİHM Kararları incelendiğinde özellikle "Karşılaştırmalı Hukuk ve Uygulama", "Uluslararası Hukuk Metinleri" "İlgili İç hukuk Metinleri ve Uygulama" "İlgili Uluslararası Hukuk Metinleri ve Uygulama", "Sözleşme Dışında İlgili Hukuk Metinleri" gibi başlıklar altında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R(2000)21 sayılı tavsiye kararına atıfta bulunulduğu ya da Tavsiye Kararının ilgili bölümlerinin alıntılandığı görülmektedir. AİHM bu şekilde 2021 yılına kadar 20'ye yakın kararında R(2000)21 sayılı Tavsiye Kararına atıfta bulunmuştur.

4 Venedik Komisyonu, resmî adıyla Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, anayasa hukuku alanında tavsiye veren ve bağımsız uzman lardan oluşan Avrupa Konseyi danışma organıdır. 1990 yılında kurulan Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin anayasa ve seçim yasası taslakları hakkında hukuki görüş ve rapor hazırlar. Demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü standartlarını yaymayı amaçlar. Üyeleri uluslararası alanda uzman akademisyen, yargıç ve hukukçulardan oluşur. Türkiye'nin özellikle 2000'li yıllarda yargı alanındaki reform çalışmalarını izlemek ve değerlendirmek amacıyla çok sayıda çalışma ziyareti ve toplantılar gerçekleştirilmiş ve bu süreçte hazırlanan raporlar kamuoyunda "İstişari Ziyaret Raporları" olarak tanınmış ve yargı alanı ndaki mevzuat çalışmaları ve akademik çalışmalarında referans olarak değerlendirilmiştir.

5 CM/AS (2019)Rec2121-final 30 Ocak 2019 tarihli 1335. Bakan Vekilleri Toplantısında benimsenen cevap

C. Avukatların Korunması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin Hazırlanması Öncesinde Avukatlık Mesleğinin AİHS Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve AİHM Uygulaması

Avukatlık mesleğini doğrudan koruyan bir belge olmasa da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan temel haklar, dolaylı bir şekilde avukatlık mesleğine de koruma sağlamıştır. AİHM, avukatların demokratik bir toplum düzeninde, müvekkillerinin haklarını savunmak suretiyle yargı süreçlerine insanların güveninin sağlanmasında önemli bir rol üstlendikleri için adalet sisteminin işleyişinde çok önemli ve merkezi bir role sahip olduğunu çok sayıda kararında yinelemiştir.[6] Başta adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Madde olmak üzere, 8. Madde kapsamında aile hayatı ve özel hayata saygı hakkı, 10. Maddede düzenlenen ifade özgürlüğü hakkı avukatlık mesleği ile ilgili başvurularda AİHM tarafından yorumlanmış ve karara bağlanmıştır. AİHM'nin bu kararlarında avukatların mesleki özgürlüğünün en geniş biçimde yorumlandığı ve korunmaya çalışıldığı görülmektedir.[7] AİHM'nin buradaki temel odağı, avukatların insan haklarının korunmasında üstlendikleri temel ve önemli roldür. *Hajibeyli ve Aliyev v. Azerbaycan*[8] kararı emsal bir karar olarak avukatların insan haklarının korunması mekanizmasında vazgeçilmez süjeler olduğunu aşağıdaki cümlelerle ortaya koymaktadır: *"(...) Bu çerçevede, Mahkeme, avukatların ifade özgürlüğünün hukuk mesleğinin bağımsızlığıyla ilgili olduğunu ve bunun da adaletin düzgün şekilde tecellisi için elzem olduğunu tekrarlar. Buna ek olarak, profesyonel avukat birlikleri insan haklarının korunmasında çok önemli bir rol oynar ve bu nedenle bağımsız kalabilmeyi başarmalıdır, nitekim meslektaşlara ve hukuk mesleğinin özerkliğine saygı vazgeçilmezdir."*

Aşağıda takip eden bölümlerde AİHM'nin avukatlık mesleği ile ilgili bir kısım kararlar konu başlıklarına göre açıklanmaya çalışılacaktır. Elbette, AİHM'nin avukatlık mesleği ile ilgili karar külliyatı burada alıntılananlardan çok daha geniştir. Burada verilen örnekler, AİHM'nin Avukatların Korunması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin hazırlanmasına sağladığı katkıyı hatırlamak anlamında paylaşılmaya değer görülmüştür.

6 Rodriguez Ravelo v. İspanya Kararı, (Başvuru No: 48074/10, Karar Taraihi:12.01.2016), p.40

7 Nazım Tural, "AYM ve AİHM kararları ve Avukatların Mesleki Özgürlüğü", Hukuk Defterleri, İnternet Erişim Adresi: https://hukukdefterleri.com/aym-ve-aihm-kararlari-ve-avukatlarin-mesleki-ozgurlugu-12-9-2020

8 Hajibeyli ve Aliyev v. Azerbaycan Kararı, (Başvuru No: 6477/08 ve 10414/08, Karar Tarihi 19.4.2018)

a. Avukatlık Mesleğine Kabul, Meslekten Çıkarılma ve Benzer Disiplin Prosedürleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen başvurularda avukatların mesleğe girişleri, mesleğin icrası sürecinde karşılaştıkları disiplin süreçleri ve nihayetinde mesleği ifadan men edilmelerine yol açan tasarrufları özel hayatın korunmasını düzenleyen Sözleşme'nin 8. Maddesi bağlamında değerlendirmiştir. Muhakkak ki, ifade açıklamaları temelinde yürütülen disiplin soruşturmaları Sözleşmenin 10. Maddesi kapsamında koruma görmektedir. Bununla birlikte AİHM'ne yapılan başvurularda baro kaydının silinmesinin mülkiyet hakkının korunmasını düzenleyen Sözleşmenin 1 numaralı Ek Protokolü kapsamında da koruma görmesi beklenir. Zira, bir mesleği ifadan alıkoymanın sonucunda ilgili kişi kazanç elde etmekten de mahrum kalacaktır.

Mesleğe giriş konusunda kriterlerin belirlenmesinde Sözleşmeye taraf devletlerin takdir hakkı olduğu ve bunu ulusal mevzuatlarında ne şekilde düzenleyeceklerinin taraf devletlere bırakıldığı Kruglov v.Rusya[9] başvurusunda açıklanmıştır. AİHM, bir avukatın meslekten geçici ve daimi olarak uzaklaştırılması konusunda buna sebep olan eylemin yahut suistimalin çok ciddi boyutta olması, yasaklamanın son çare olması ve disiplin sürecinde alınan kararın bağımsız ve tarafsız bir yargı denetiminden geçmesi gerektiğini kararlarında vurgulamaktadır.[10]

Meslekten uzaklaştırma konusunda AİHM'ne en yoğun başvurunun Azerbaycan'dan yapıldığı görülmektedir. Bu davalardan birinde avukatın, yargılama süreçlerinde mahkemeyi veya hakimleri eleştirmesi kastıyla sert sözler söylemesi *("böyle devlete, böyle mahkeme... Azerbaycan'da adalet olsaydı, Yargıç R. H. haksız ve taraflı kararlar vermezdi, onun gibi bir kişi de yargıç olmazdı")* ve yine aynı konuda müvekkilinin çocuğunun polis şiddeti ve işkence nedeniyle vefat ettiği iddiasıyla kolluk güçlerini itham etmesi üzerine iki ayrı disiplin yaptırımıyla daimi şekilde ve ayrıca 1 yıl süreli barodan ihraç kararı AİHM tarafından AİHS 8. Ve 10. Maddelerindeki güvencelere ayrı ayrı aykırı bulunmuş ve ihlal kararı verilmiştir. Avukatın söz ve eylemleriyle, devlet ve devlet yapısı üzerinde gölge oluşturması ve yargının itibarını zedelemesi gibi gerekçeler avukatın meslekten uzaklaştırılması için AİHM tarafından demokratik bir toplumda gerekli bir

9 Kruglov v. Rusya Kararı, (Başvuru No:11264/04 Karar Tarihi:04.02.2020), p.137

10 Bagirov v. Azerbaycan Kararı, (*Başvuru no.* 81024/12 *ve* 28198/15, Karar Tarihi:25.06.2020)

müdahale olarak kabul edilmemiş ve eylemle ceza arasında orantılılığın gözetilmediğine karar verilmiştir.

Yine Azerbaycan ile ilgili başvuruda[11] Azerbaycan hukuk sistemini ve hukuk mesleklerini sözleriyle ve yazdıkları makalelerle eleştiren insan hakları aktivisti Annagi Hajibeyli ve İntikam Aliyev, 1999'daki hukuk mesleğinde yapılan reformların ardından Azerbaycan Baroları Birliği (ABA) üyeliğine kabul edilmemiştir. O zamana değin Adalet Bakanlığı'nın özel izni ile avukatlık yapabilirken reform sonrası Baroya davet edilmedikleri gibi başvuruları da eleştirel görüşleri nedeniyle geri çevrilmiştir. AİHM, başvurucuların daha önceden icra ettiği avukatlık görevleri nedeniyle Barolar Birliğine karşı eleştirel duruşları ve görüşlerinin reform sonrasında baroya kabul edilmelerine engel olduğunu ve başkaca geçerli bir neden sunulmadığından düşünce ve ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Lederer v. Almanya başvurusunda,[12] başvurucunun üniversitede öğretim üyeliği/ daimi kamu görevine atanması nedeniyle baro kaydının silinmesinin avukatın müvekkil portföyünü kaybetmesi ve bunun sonucu gelecekteki muhtemel kazançlardan mahrum kalma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dayandırılan başvuruda AİHM; Ek Protokol'ün kişinin mevcut maddi mülkiyet hakkını koruduğunu, ihtimale dayanan varsayımsal kazanç kayıplarının Protokol kapsamında korunamayacağını, kaldı ki başvurucuya sınırlı da olsa haftada bir gün avukatlık mesleğini icra etmeye izin verilmesi karşısında başvurucunun müvekkilleri ile ilişkisini sürdürebileceğini açıklamıştır. AİHM bu başvuruda, ihlal kararı vermemiştir. Başvurucunun iddialarını geri çevirirken gerekçede yer alan bir paragraf dikkat çekicidir. AİHM bir devlet memurunun aynı zamanda avukatlık mesleğini icra etmekten alıkonulmasında, avukatlık mesleğinin bağımsızlığının korunmasındaki kamu menfaatine dayandırmıştır. Devlet memuru ya da kamu görevlisinin statüsü devlete bağlılığını ön planda tutarken bu haliyle, mensuplarının yargının bağımsız şekilde faaliyet göstermesinde anahtar role sahip olan avukatlık mesleğinin özgür niteliğiyle uyumsuzdur.

Bir avukatın baroya kayıtlı olduğu sürede baro aidatını ödememesi nedeniyle barodan kaydının silinmesi konusu da AİHM gündemine gelen bir konu olmuştur. AİHM, Mehdiyev v. Azerbaycan başvurusunda,[13] başvurucu 6 ayı aşan bir süreyle baro aidatını ödemediği gerekçesiyle baro başkanlığı tarafından kaydı silinmiştir. AİHM başvuruyu incelediğinde, bir yaptırımın kanuni dayanağının olmasının yanında hukukiliğinin de tartışılması gerektiğini açıklamıştır. Ceza yaptırımlarında öngörülebilirlik ve kesinlik kavramlarını da inceledikten sonra bu kararda yaptırımı uygulamaya yetkili makam dışında bir mercinin barodan kayıt silme işlemini gerçekleştirmesi hukuka uygun görülmemiştir. Zira, iç hukuk kurallarına göre bir avukatın mesleki faaliyetlerine son verecek şekilde bir karar ancak yargı organlarınca alınabilirdi. Bu haliyle, hukuka uyarlı olmayan barodan ihraç kararı Sözleşmenin 8. Maddesiyle korunan aile hayatına ve özel yaşama saygı hakkını ihlal etmiştir.

b. Avukatların Mesleki Faaliyetlerine Müdahaleler:

Avukatların, müvekkillerinin haklarını korumak amacıyla kamu otoriteleriyle, yargı erkiyle ve diğer kişi ve kuruluşlarla karşı karşıya gelmesi ve engellenmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. AİHM'nin, savunma hakkının kutsallığının zedelenmemesi noktasında bu müdahalelere müsamaha göstermediği görülmektedir.

Bir avukatın, tutuklu bulunduğu cezaevinde müvekkilinin ve kendisinin savunmalarına çalışması mümkündür. Cezaevlerinde eğitim ve rehabilitasyon programları kapsamında tutuklu ve hükümlülere bilgisayar ve internet kullanma hakkı tanınırken, bir avukatın AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Resmi Gazete web sayfalarına erişim talebinin cezaevi idaresi tarafından kabul edilmemesi AİHM tarafından AİHS 10. Madde kapsamında ifade özgürlüğünün ve bilgiye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.[14]

Bir avukatın, takip ettiği başka bir dosyanın duruşması nedeniyle ileri sürdüğü mesleki mazeretin kabul edilmeyerek, bir yayın evine karşı tazminat taleplerinin görüşüldüğü iş mahkemesinde, davacının avukat yardımına ihtiyacı olduğunu belirtmesine rağmen mahkeme bunu dinlemeyerek avukatın gıyabında karar vererek davayı reddetmiştir. Davacının kendisine başka bir avukat tutması gerektiği yolundaki savunma AİHM tarafından kabul görmemiş ve adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir.[15]

11 Hajibeyli ve Aliyev v. Azerbaycan Kararı, (Başvuru No: 6477/08 ve 10414/08 Karar Tarihi:19.04.2018)
12 AİHM, Lederer v. Germany, Başvuru No: 6213/03, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83568
13 Mehdiyev v. Azerbaycan Kararı, (Başvuru No:36057/18, Karar Tarihi:18.03.2025)
14 Ramazan Demir v. Türkiye Başvurusu, (Başvuru No: 68550/17, Karar Tarihi:09.02.2021)
15 Bartaia v.Gürcistan Kararı, (Başvuru No:10978/06, Karar Tarihi: 26.07.2018)

Avukatın bir soruşturma kapsamında bilgisayarına el konulması ve yaklaşık 6 yıl süreyle kendisine iade edilmemesi AİHM tarafından mülkiyet hakkının ihlal olarak değerlendirilmiştir. AİHM, soruşturma makamlarının soruşturmada bilgisayar içindeki bilgilerin kopyasını alma imkanı varken mesleki faaliyetlerinde kullandığı bilgisayara makul bir sürenin çok üzerinde el konulmasını adaletin işleyişini engellediğine hükmetmiştir.[16]

c. Avukatların İfade Özgürlüğü

Avukatlık mesleğinin doğası ve temeli savunma için gerekli argümanları doğru ve etkili şekilde ifade etmeyi gerektirir. Bir avukat için bilgiyle donatılmış hitabet yeteneği, muhatabını ikna etmede muhakkak ayırt edici bir güçtür. Bazen ince nükteler ya da yerinde serzenişler; derdi anlatmakta, maruz kalınan haksızlığı dile getirmekte sayfalarca yazılmış dilekçeden daha etkili olabilmektedir. Ne var ki, bu ifadeler bazen yargılamanın diğer süjelerini rahatsız edebilmektedir. AİHM'ne yansıyan Simiç v. Bosna Hersek başvurusu da buna bir örnektir. Simiç v. Bosna Hersek kararına konu olan olayda avukat üstlendiği bir davada, kısmen kabul kısmen ret kararı üzerine istinaf kanun yolu başvurusunda, üst derecedeki mahkemenin kendisinden Hiroşimada ölenlerin isimlerini saymasının istendiği gibi bir külfetle karşı karşıya bıraktığını söyleyerek mahkemeyi eleştirmiştir. Bu sözler üzerine avukatın temyiz başvuruları aleyhe sonuçlanmış ve ayrıca avukat mahkemeyi aşağıladığı için 510 EURO para cezasına çarptırılmıştır. AİHM başvurusunda taraflar başvurucuya verilen cezanın onun ifade ve düşünce özgürlüğünü kısıtlayıcı etkisi olduğu noktasında hemfikir olmuştur. Neticede, AİHM avukatın bir hakimi fıkra anlatarak eleştirdiği gerekçesiyle 510 EURO para cezasına çarptırılmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul etmiştir. Bu noktada AİHM, ifade ve düşünce özgürlüğüne yapılan bu müdahalenin "demokratik bir toplum düzeninde gerekli olup olmadığı" konusuna eğilme ihtiyacı hissetmiştir. AİHM kararında, avukatın doğrudan hakimleri hedef almadığını, onun müvekkilinin davasında delillerinin nasıl değerlendirildiğini eleştirdiğini, avukatların mesleklerini icrada bağımsız olduklarını, bu görevi yaparken sağduyulu, dürüst ve saygın şekilde olma görevleri olduğunu eleştirinin yapıldığı ortamın kapalı bir ortam olup halkın bu eleştiriye erişiminin çok sınırlı olduğunu, sözlerin iğneleyici ve sert olsa da AİHS 10. madde sınırlarını aşmadığını ve bu nedenlerle ifade özgürlüğünü sınırlama nedenlerinin oluşmadığını belirlemiştir.

Avukatın yargılama sürecinde ifadeleri nedeniyle cezalandırılması konusunda en göze çarpan kararlardan birisi Morice v. Fransa[17] başvurusunda alınmıştır. Bir hakimin öldürülmesi üzerine eşi ve çocuklarını temsil eden avukat, Le Monde gazetesine verdiği röportajda soruşturma ve yargılama süreçlerinin etkin yürütülmediğinden bahisle eleştirilerde bulunmuş ve ayrıca konuyla ilgili olarak Adalet Bakanına yazdığı mektubun içeriğinden de bahsetmiştir. Bunun akabinde davaya bakan yargıçların başvurusuyla ilgili avukata 4000 EURO para cezası verilmiştir. AİHM başvuruyu incelerken, avukatın ifade özgürlüğünün savunma kapsamında dosyaya sunulan belgeler ve duruşmalarda sarf edilen sözler bağlamında daha geniş korumaya tabi olduğunu ve bunun 10. Maddedeki ifade özgürlüğü hakkının yanında 6. Madde bağlamında adil yargılanma hakkıyla da ilintili olduğunu açıklamıştır. Avukatın, mahkeme dışındaki ifadeleri ise salt 10. Madde bağlamında ifade özgürlüğünün koruma testlerine tabi olacaktır. Diğer bir ifadeyle ifade özgürlüğünden yararlanmak için gerçeklik testinin uygulanması gerekir.[18] İfadeler ve ithamlar gerçekliğe uymuyorsa koruma görmeyecektir. AİHM Büyük Dairesi, bu başvuruda başvurucunun hem ifade özgürlüğünün hem de disiplin sürecinde oy kullanan yargıcın sonradan temyiz sürecinde de oy kullanmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Marko Tesiç v Sırbistan[19] başvurusunda da devam eden bir ceza yargılamasında avukatın yazıl bir açıklamayla, duruşmaların görülmesi ve kayıtların tutulma şeklinin sert bir şekilde eleştirilmesi üzerine ilgili avukat para cezasına çarptırılmıştır. AİHM burada avukatın eleştirilerinin sert ve can yakıcı da olsa da doğrudan hakimin kişiliğini hedef almadığını, duruşma prosedürlerindeki görece aksaklığa işaret eden sert eleştiriler olduğunu ve bu anlamda 10. Maddede düzenlenen ifade özgürlüğünden korunması gerektiğini ve ayrıca oyçokluğuyla adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir.

16 Smirnov v. Rusya Kararı, (Başvuru No:71362/01, Karar Tarihi:07.06.2006)

17 Morice v. Fransa Kararı, (Başvuru No:29369/10 Karar Tarihi:23.04.2015)

18 Osman Korkut Kanadoğlu, (2020), "Barolar ve Avukatların Meslek Özgürlükleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s.102, İnternet Erişim Adresi: http://library.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php

19 Marko Tesiç v. Sırbistan Kararı, (Başvuru No: 61891/19, 04.11.2025

d. Avukatların ve Meslek Örgütlerinin (Baroların) Bağımsızlığının Korunması

Avukatlık mesleğinin özü bağımsızlıktır ve bu bağımsızlık hem devlete hem de işin görülmesinde diğer üçüncü kişilere karşı olmalıdır.[20] Bağımsız olmayan avukatlık mesleğinin savunma görevini icra edebilmesi mümkün olmadığından böyle bir ortamda avukatlar ancak formalitelerin tamamlandığı bir sürecin figüranı olabilir. Baroların bağımsızlığının önemini ünlü ceza hukukçusu ve Türkiye Barolar Birliği'nin kurucusu ve ilk başkanı Prof. Faruk Erem tarafından şu sözlerle savunulmuştur: *"Baro Kanunla değişebilecek geçici bir müessese değildir. Bu tabii hukuktan gelen bir müessesedir. Bu itibarla istiklali şarttır. İstiklali yok ise Baro da yok demektir. Baro mukaddes müdafaa hakkına bağlıdır. Baro müstakil değil ise müdafaa hakkı ölmüştür."*[21]

AİHM'e göre, avukatların meslek birlikleri, insan haklarının korunmasında önemli bir rol üstlendiğinden bağımsız olarak faaliyetlerini sürdürmesi ve meslek mensuplarına ve Baroların kendi özyönetimlerine saygı gösterilmesi çok önem arz etmektedir.[22]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye'de devlet güvenlik mahkemelerinde askeri hakimlerin varlığının tartışıldığı Şahiner/Türkiye[23] kararında, yargının bağımsız ve tarafsız olması kadar bu yönde dış dünyaya verdiği görüntü de önemlidir tespitinde bulunmuştur. Demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuya ve ceza yargılamaları söz konusu olduğunda öncelikle sanıklara güven sağlaması esastır. O halde aynı kaygı, baroların siyasi düşüncelere dayalı olarak ayrışması hususunda geçerli olabilir mi? Avukatlar yargı sisteminin önemli bir unsuru olduğundan, Barolar siyasi olarak bölündüğünde, yargı sisteminin bağımsızlığına ilişkin halkın güveninin korunup korunamayacağı konusunda endişeler dile getirilmiştir.[24]

e. Avukat-Müvekkil Görüşmesi veya Haberleşmesinin Mahremiyetinin Korunması

Avukatın müvekkili ile görüşmeleri ve haberleşmesinin gizliliği savunma hakkının en temel unsurlarından olmakla birlikte aynı zamanda en fazla müdahale edilen konulardandır. Çoğu zaman soruşturma konusu suçla ilgili delillere ulaşma amacının yanında bazen de soruşturmacıların soruşturmayı kendi istedikleri yönde yürütmek amacıyla şüphelilerin avukatlarıyla iletişimine müdahale edilebilmektedir.[25] Ceza Muhakemesi Kanunu 154. Maddesi de Türk Hukukunda bu mahremiyete yasal güvence sağlar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesi ise aile hayatı ve özel yaşam hakkına saygı hükümleri çerçevesinde mahremiyetin korunması hakkını koruma altına almaktadır.

Bu konuda AİHM önüne gelen başvurular, konunun iki önemli süjesi olsa da hak ihlalinden avukatın müvekkilinin soruşturma ya da yargılama sürecinde doğrudan etkilenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkını da etkilediğinden müvekkiller yönünden değerlendirilebilmektedir. Bununla birlikte avukatların bazen doğrudan ceza soruşturmasına konu olmaları nedeniyle kendi hak alanları ihlal edildiğinden başvuruları AİHM tarafından AİHS 8. Madde bağlamında sonuçlandırılmıştır. Dikkat çeken kararlardan bir tanesi Neziriç v. Bosna Hersek Cumhuriyeti[26] başvurusunda alınmıştır. Avukat Neziriç, bir suç örgütüne dahil olma ve görevini kötüye kullanma suçlamasıyla soruşturmaya tabi tutulmuş ve kapsamda telefonuna el konulmuştur. Usulüne uygun şekilde el konulan ve imajı alınan telefon içindeki kayıtlar ve bilgiler, daha sonra yargılama aşamasında savcılık tarafından sadece soruşturma konusu suçla ilgili olan kısımları aşarak Neziriç'in diğer müvekkilleri ile ilgili bilgileri de içerecek şekilde mahkemeye delil olarak sunulmak istenilmiştir. Mahkeme, müvekkil-avukat görüşmelerinin gizliliğine işaret ederek bu konuda yapılan itirazı kabul etmiş ve savcılıktan davayla ilgisi olmayan kayıtları iddianameden çıkarmasını istemiştir. Ulusal yargı mercilerinde devam eden süreçte AİHM önüne gelen vakada AİHM ulusal mevzuat uyarınca bir avukatın telefonuna el konulmasının tek başına ihlal oluşturmayacağını, bu başvuruda sorunun avukatın müvekkilleriyle olan görüşme ve kayıtlarının mahremiyetinin zarara uğratılmasından kaynaklandığını açıklamıştır. AİHM, bu cümleden avukat müvekkil görüşmelerinde mahremiyeti sağlanmasının avukat için mesleki bir ayrıcalık olduğunu ortaya koymuştur. Ancak Neziriç'in aranması ve

20 Osman Korkut Kanadoğlu, s.83
21 Av.Faruk Erem, (1995), Meslek Kuralları Şerh, Ankara Barosu Yayınları, s.3
22 Jankauskas v Litvanya, (Başvuru No: 50446/09, Karar Tarihi: 27.06.2017)
23 Şahiner v. Türkiye Kararı, (Başvuru no.29279/95, Karar Tarihi:25.09.2001)
24 Human Rights Watch International Commission of Jurists, "Türkiye'de Baroların Yeniden Düzenlenmesi: Sorular ve Cevaplar", İnternet Erişim Adresi: https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/07Turkey-Q-and-A-on-the-bar-associations-Advocacy-2020-TUR.pdf
25 Güney Dinç, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı, TBB Dergisi, 2004, Sayı 55, ss. 165-200, s,183, İnternet Erişim Adresi: https://medya.barobirlik.org.tr/tbbdergisi/App_Themes/Dergi/2004-55-88.pdf
26 Neziriç v. Bosna Hersek Cumhuriyeti, (Başvuru No: 4088/21 Karar Tarihi: 05.11.2024)

telefonuna el konulması esnasında ne kendisinin ne de barodan bir temsilcinin hazır olmaması ve ulusal mevzuatta da buna dair bir düzenlemenin olmayışı, avukata sağlanan ve aslında temelinde savunma hakkının yattığı ayrıcalıklardan istifade etme imkanını sağlamamıştır. Neticede AİİHM, ulusal ve mevzuatın ve uygulamanın avukatın müvekkilleriyle olan görüşme mahremiyetini AİHS 8. Madde temelinde ihlal ettiğine hükmetmiştir. Avukatların müvekkilleriyle görüşmelerinin gizliliğinin korunması bağlamında AİHM önüne farklı hukuki temellere dayanan çok sayıda başvuru gelmiş ve gelmeye de devam etmektedir. Soruşturma makamları çoğu zaman avukatı, soruşturdukları şüpheli kişilerle özdeştirdiğinden veya potansiyel bir mahkumu savunduğu için kanunun verdiği yetki sınırlarını aşarak hak ihlaline neden olmaktadırlar. Böyle bir ihlal Bersheda ve Rybolovlev v. Monako[27] başvurusunun ele alınmasında açıklanmıştır.

İsviçre'de bir baroya kayıtlı avukat Bersheda müvekkili Rybolovlev ile R.T. isimli bir kişinin yemekte konuşmalarını 10 dakikalık bir süre için gizlice kayda aldığı iddiasıyla suçlanmıştır. Bayan Bersheda, soruşturma sürecinde soruşturmaya konu olan kaydı da içerecek şekilde telefonunu kendi rızasıyla ve iyi niyetle teslim etmiştir. Telefonunu teslim etmeden önce bir profesyonelden destek alarak telefonunda sakıncalı bulduğu çok sayıda dosyanın geri dönülemez şekilde silinmesini sağlamıştır. Sorgu hakimi, yetkisi sınırlı olduğu halde konuyla uzaktan ilgisi olsun veya olmasın silinmiş olan on binlerce dosyanın bir uzman marifetiyle geri getirilmesini sağlamıştır. Burada sorun, ayı anda özel hayatta da kullanılan telefonun avukatlık mesleğinin sağladığı mahremiyete dair ayrıcalıklardan yararlanıp yararlanamayacağı ve bununla bağlantılı olarak bir kişinin telefonundan özenle sildiği kayıtların veya dosyaların soruşturmaya delil olarak katılıp katılamayacağı noktasında toplanmıştır. AİHM, bir avukatın telefonundan özenle silmiş olduğu verilerin inceleme konusu olmaması gerektiği inancıyla telefonunu soruşturma konusuyla sınırlı olarak soruşturma makamlarına teslim etmesinin ancak sonrasında telefonunda silinmiş bu verilerin geri getirilmesinin Sözleşmenin 8. Maddesinde tanımlanan aile ve özel yaşam hakkının ihlal sonucunu doğurduğunu açıklamıştır. Avukatların eşyalarının ve telefonlarının aranması ve el konulması konusunda mevzuatta özel düzenlemeler olmasına rağmen sorgu hakiminin ve sonrasında itiraz mercilerinin bu düzenlemeleri, telefonun aynı zamanda özel hayatta da kullanılıyor olmasından bahisle dikkate almaması da kararda tartışılmıştır. AİHM burada müvekkil avukat iletişiminde ve görüşmelerinde mahremiyetin korunması için gerekli yasal düzenlemelerin mevcut olduğunu ancak sorunun uygulamadan kaynaklandığına işaret etmiştir.

Avukat müvekkil görüşmelerinin mahremiyetine dair emsal kararlardan, cezaevindeki görüşme süresince bir gardiyanın hazır bulunmasında da AİHM ihlal kararı vermiştir.[28]Bir başka ülkenin barosuna kayıtlı bir avukatın, baro temsilcisi olmadan evinin aranması da AİHS 8. Maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir.[29]

Avukatların ortak kullandıkları bir ofiste bir avukat hakkında yürütülen soruşturma neticesinde ortak kullanılan bilgisayarlara el konulması sonucunda soruşturma dışında olan avukatların müvekkillerine ait bilgilerin mahremiyetine özen gösterilememesi ve bu yöndeki müdahalenin demokratik toplumda gerek duyulan sınırları aşmış olması gerekçesiyle AİHM 8. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.[30]

f. Avukatların Hizmetlerinden Kaynaklı Ücretlerin Ödenmemesi veya Geç Ödenmesi

Çoğu hukuk sisteminde yargısal süreçlere erişim konusunda maddi zorluk yaşayan bireyler için adli yardım uygulaması bulunmaktadır. Avukat tutma konusunda maddi imkanı olmayan kişiler için barolar tarafından yapılan görevlendirmelerde sunulan hizmetin karşılığı devlet tarafından ödenmesi gerekirken süresinde yapılmayan ödemeler AİHM önüne gelmiştir. AİHM bu başvuruları mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirmiştir. Bu konuda ele alınan ilk başvurulardan olan Van der Mussele v. Belçika[31] başvurusunda, mahkeme tarafından savunma görevi için görevlendirilen stajyer avukata yapmış olduğu yol, telefon vb masrafların yanında emeğinin karşılığı ücret de ödenmemiştir. Belçika Hükümeti bu görevlendirmelerin gönüllülük esasına göre yapıldığını, muhatabın kabul zorunluluğu olmadığını savunmuştur. Başvurucu burada zorla çalıştırma (angarya) yasağı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dayansa da, AİHM bu görevlendirmelerin öncelikle zorla çalıştırma anlamında olmadığını, belli kamusal görevlerde bulunan kişilere kendi rızalarıyla görevlendirmeler yapılabileceğinin

27 Bersheda ve Rybolovlev v. Monako, (Başvuruu No:36559/19 v 36570/19 Karar Tarihi:06.06.2024)

28 Altay v. Türkiye (2) Kararı, (Başvuru No:11236/09, Karar Tarihi:09.04.2019)
29 Xavier da Silva v. Fransa Kararı, (43757/05 Karar Tarihi:21.01.2010)
30 Kırdök ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, (Başvuru No:14704/12 Karar Tarihi : 03.12.2019)
31 Van der Mussele v. Belçika Kararı, (Başvuru No:8919/80, Karar Tarihi:23.11.1983)

kanuni temeli olduğunu ve Sözleşmenin 4. Maddesinin ihlal edilmediği gibi mülkiyet hakkının da özellikle başvurucunun mülkiyet alanına dahil edilmiş bir hakkın zedelenmediğine veya aktiflerinden bir eksilme olmadığına işaret etmiştir. Hükümetin görevin gönüllülük esasına dayanarak görevlendirme yapıldığı savunması hukuki olsa da AİHM'nin mülkiyet hakkını çok katı bir yorumla, sadece var olan malvarlığına müdahale olmadığı gerekçesi tartışmaya açıktır.

Diaco ve Lenchi v. İtalya başvurusunda[32] sunulan zorunlu vekillik ya da müdafilik görevlerinin ardından ödeme talepleri ilk başvurucu için 1 ile 3,5 yıl arasında, ikinci başvurucu için ise 4 yıl iki ay sonra karşılanabilmiştir. AİHM, bir yıla kadar gecikmelerin makul karşılanabileceğini ancak daha uzun süren ödemelerin mülkiyet hakkının ihlali anlamına geleceğini açıklamıştır. Bu ihlal kararında AİHM salt mülkiyet hakkına dayanmamıştır. Sözleşmede korunan haklar çerçevesinde adalete erişim için adli yardımdan yararlanmanın taşıdığı önem bakımından avukatların emekleri için yapılması gereken ödemelere özel önem verilmesi gerektiğine işaret etmiştir.[33]

AİHM, benzer konuda bir kararı da Danoiu ve diğerleri v. Romanya[34] başvurusunda vermiştir. Bu başvuruda binlerce kişinin adli yardımdan yararlandırılması ihtiyacına binaen görevlendirilen 3 avukat her bir iş için ayrı vekalet ücreti alması gerekirken, Bükreş İstinaf Mahkemesi avukatlara yaklaşık 5681 Euro ücretin yeterli olacağına karar vermiştir. AİHM vekalet ücretinde bu keyfi kesintinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ve Ek Protokol'e aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir.

Chorbov v. Bulgaristan[35] başvurusunda da, Hükümeti Paris Uluslararası Tahkim Mahkemesi'nde temsil eden avukatın ücretinin tam olarak ödenmemesi durumu mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir.

D. Avukatların Korunması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi

a. Sözleşmeye Duyulan İhtiyaç ve Hazırlık Gerekçesi

Avukatların mesleklerini icra etmeleri nedeniyle; şiddet, tehdit, baskı ve zorlayıcı eylemlere giderek artan şekilde maruz kalmaları ve bu eylemlerin doğrudan savunma hakkını ortadan kaldırmaya yol açması nedeniyle Avrupa Konseyi 12 Mart 2025 tarihinde Avukatların Korunması Hakkında Sözleşmeyi imzaya açmıştır.[36] Elbette avukatlık mesleği sadece avukatlara yönelen bireysel saldırı, tehdit ya da baskılarla zorluk yaşamamaktadır. Avukatların meslek örgütleri de kendilerinin üstlendiği görev ve sorumluluklar nedeniyle başta iktidar erklerinin ve diğer çıkar gruplarının hedefi olabilmektedir. Sözleşme bu nedenle de avukatlık mesleğinin daha fazla gecikmesine mahal verilmeden korunması ihtiyacına cevap vermek üzere hazırlanmıştır.

Sözleşmenin birincil önceliği avukatlık mesleğinin bağımsız şekilde icra edilmesini sağlamaktır. Bu hedefe ülkelerin tekil olarak ulaşması çoğu zaman geçici bir rahatlama sağlasa da, sınırların geçmişe nazaran anlamsızlaştığı günümüz dünyasında global olarak erişilmeyen ve uzlaşılmayan ülküler ve hedefler, en nihayetinde iyi uygulamaları da bozma kabiliyetinde olmaktadır. Hukuka aykırı uygulamaların yaptırımdan veya cezadan bağışıklığının yanında sınır aşan yayılma etkisi; otoriter ve hukukun üstünlüğüne saygı duymayan rejimlerin kötü uygulamalarının er ya da geç diğer ülkelere de sirayet edebileceği ön görülmelidir. ABD'nde ırkçılık karşıtı hareketin öncüsü Dr. Martin Luther King'in 1963 yılında dile getirdiği ve sonradan bir motto olarak yerleşen “Dünyanın herhangi bir noktasında adalete yönelen tehdit, dünyanın her yerinde adaleti tehdit eder.” Cümlesi bu haklı endişenin sloganı olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle, avukatlık mesleğinin bağımsızlığının; global ölçekte, eşit standartlarda kurumsal olarak korunması ve bu korunmanın da izlenmesi önemlidir.

Sözleşme hükümleri değerlendirildiğinde; avukatların, çalışmanın başında belirtilen hem bireysel hem de kamusal işleve sahip olduğu; hukukun üstünlüğünün korunması ve herkesin adalete erişiminin güvenceye kavuşturulmasında hayati rol üstlendiği; mesleki haklarının korunmasının yalnızca kendileri bakımından değil; aynı zamanda kamu yararı bakımından da korunması gerektiği; avukatlara yönelik baskı ve müdahalelerin yalnızca onlar açısından bireysel bir hak ihlali değil; bunun yanı sıra objektif hukuk düzeni açısından da insan hakkı ihlali doğurduğu tespitini yapmak olanaklıdır.[37]

32 Diaco ve Lenchi v. İtalya, (Başvuru No: 15587/10, 32536/10 and 18531/14, Karar Tarihi : 25.12.2025)
33 Paragraf 84.
34 Donoiu ve diğerleri v. Romanya (Başvuru No: 54780/15, Karar Tarihi 25.01.2022)
35 Chorbov v. Bulgaristan Kararı, (Başvuru No:39942/13, Karar Tarihi:25.01.2018)

36 Sözleşmenin Dibacesi açık şekilde; avukatların mesleki faaliyetleri nedeniyle giderek daha fazla saldırı, tehdit, taciz ve gözdağına maruz kalmalarının yanı sıra meşru mesleki faaliyetlerini yerine getirirken uygunsuz engelleme veya müdahaleye maruz kalmalarını ciddi bir endişeyle kaydedildiğini ve kınandığını kayıt altına almıştır. Sözleşmenin 1. Maddesinde ise; ayrımcılığa, uygunsuz engelleme ve müdahaleye yahut saldırı, tehdit, taciz veya gözdağına maruz kalmadan avukatlık mesleğinin icra etme hakkının korunmasını güçlendirmek Sözleşmenin amacı olarak ortaya konulmuştur.
37 ÖZKAN GÜNEŞ, Zeynep, "Avukatın İfade Özgürlüğü" Ankara Barosu Dergisi, 2026/1, ss.672-739 İnternet Erişimi: https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/5196339

b. Sözleşmenin Hazırlanması Süreci

Sözleşmenin hazırlanmasına, Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi (CCBE) öncülüğünde 2016 yılında başlanmıştır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de özellikle 2018 tarihli 2121 sayılı Tavsiye Kararı ile avukatlık mesleğine yönelik bir Avrupa Sözleşmesi hazırlanmasını talep etmiştir. Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesi (CDCJ) öncelikle 2020 yılında, avukatlık mesleğinin korunmasının asıl güçlendirilebileceğine yönelik bir fizibilite çalışması yapmıştır. Bu çalışmada konuyla ilgili uluslararası belgeler referans alınmış ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(2000)21 sayılı Avukatlık Mesleğinin Özgürce İcrasına Dair Tavsiye Kararı incelenmiştir. Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesi (CDCJ) bünyesinde oluşturulan Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Dair Uzmanlar Komitesi (CJ-AV) yürütülen çalışmalar sonrasında 19-21 Kasım 2024 tarihinde gerçekleşen Genel Kurul Toplantısında görüşülen bir Sözleşme taslağı kabul edilmiştir. Söz konusu taslak metin en nihayetinde, 30 Ocak 2025 tarihinde AKPM'nde müzakere edilerek oy çokluğuyla kabul edilmiştir. Sözleşme 11-12 Mart 2025 tarihinde düzenlenen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında kabul edilerek 13 Mayıs 2025 tarihi itibariyle Avrupa Konseyi'ne üye devletlerle birlikte Konsey'e üye olmayan ancak hazırlık sürecinde Mexico'da gerçekleştirilen çalışmalara katılan devletlerin ve en nihayetinde Avrupa Birliği'nin imzasına açılmıştır. Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra Konsey üyesi olmayan devletler 18. Maddede öngörülen usulle Sözleşmeye taraf olabilecektir. Sözleşmenin 13 Mayıs 2025 tarihinde Lüksemburg'da gerçekleşen Avrupa Konseyi Dışişleri Bakanları Toplantısında imzaya açılması nedeniyle Lüksemburg Sözleşmesi olarak adlandırılmıştır. Sözleşme, imzaya açılmasıyla birlikte geçen bir yıllık süreçte 33 Konsey üyesi tarafından imzalanmış,[38] ancak hiçbir imzacı devlet onay sürecini tamamlamamıştır. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için en az 8 onay gerekmektedir.

c. Türkiye'nin Sözleşme'ye Taraf Olma Durumu

Türkiye Cumhuriyeti, 1 Temmuz 2026 tarihi itibariyle Avukatların Korunması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesini resmi olarak imzalamamıştır. Türkiye'nin adalet ve yargı alanında atacağı adımların ve reformların planlamasının belgesi olan 2025-2029 Yargı Reformu Strateji Belgesi'ndeki [39] hedefler incelendiğinde de, savunmanın güçlendirilmesi ve avukatların adli süreçlere daha etkin katılması için çalışmaların yapılacağı taahhüt edilse de Avukatların Korunması Hakkında Sözleşmeye dair bir atıf görülmemektedir. Her ne kadar Yargı reform Strateji Belgesinde savunmanın güçlendirilmesi bağlamında Avukatlık Kanununda yeni düzenlemeler yapılacağından bahsedilse ve bu yolda yasal düzenlemeler yapılsa da beklenti üyesi olunan Avrupa Konseyi tarafından imzaya açılan Sözleşmeye Türkiye'nin da taraf olmasıdır. Sözleşmenin Türkiye tarafından imzalanması yukarıda açıklandığı üzere avukatlık mesleği için koruma vasıtalarını güçlendirecektir. Bu sebepledir ki, Türkiye Barolar Birliği Sözleşmeye taraf olunması için Cumhurbaşkanlığına, Türkiye Büyük Millet Meclisine, Cumhurbaşkanlığı Hukuk Politikaları Başkanlığına, Adalet ve Dışişleri Bakanlıklarına resmî olarak başvurarak Türkiye'nin de imzacı olması talebini iletmiş ve talebin haklı gerekçeleri paylaşılmıştır.[40]

d. Avukatların Korunması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin İçeriği

i. Amaç ve Kapsam

Toplam 24 maddeden oluşan Sözleşme dibacesinde, avukatlık mesleğinin hukukun üstünlüğünün desteklenmesi, adalete erişimin güvence altına alınması ve insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasındaki rolün altı çizilerek, Sözleşme'nin avukatlık mesleğinin ve bu mesleği bağımsız olarak, ayrımcılığa, uygunsuz engelleme ve müdahaleye yahut saldırı, tehdit, taciz veya gözdağına maruz kalmadan icra etme hakkının korunmasını güçlendirmek amacıyla hazırlandığı kayıt altına alınmıştır. Sözleşmenin hazırlanmasında temel çıkış noktası, avukatlık mesleğine ve avukatlara giderek artan saldırı ve tehditlerin engellenmesi olduğundan bu amaca yönelik olarak taraf devletlerin Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sorumluluklarını yerine getirip getirmediğine yönelik bir takip mekanizmasının oluşturulması, avukatlık mesleği ile ilgili şimdiye değin kabul edilen uluslararası belgelerden Sözleşmeyi farklılaştıran bir özelliktir.[41] [42]

38 Council of Europe Convention on the Protection of the Profession of Lawyer - CCBE

39 Yargı Reformu Strateji Belgesi için https://cdn.uyap.gov.tr/yrsportal/strategydocument/Vo2bMRfG/7OXlNODO5.pdf

40 Türkiye Barolar Birliği'nin bu konudaki çabaları için bkz: https://d.barobirlik.org.tr/2026/baskansempozyumkonusma4nisan2026.pdf Cumhurbaşkanlığı Makamına gönderilen mektubun metni için bkz: https://d.barobirlik.org.tr/2025/20250313_ek/avrupakonseyi_cumhurbaskanligi.pdf Diğer kurumlara yapılan başvuru ve çağrı mektupları da aynı mahiyette olup, Türkiye Barolar Birliği'nin Türkiye Barolar Birliği nden Kamuoyuna Duyuru: Avrupa Konseyi, Avukatlık Mesleğinin Korunmasına Yönelik Uluslararası Sözleşmeyi Kabul Etti - Türkiye Barolar Birliği adresinden erişim sağlanabilir.

41 Sözleşmenin 1. Maddesi,

42 Zeynep Özkan Güneş, “Avukatın İfade Özgürlüğü”, Ankara Barosu Dergisi, 2026/1, ss.673-739, s.683 İnternet Erişim Adresi: https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/5196339

Sözleşme, ilk bakışta avukatlık unvanını taşıyan kişileri ve avukatlık mesleğini koruma amacını taşımaktaysa da avukatların yanında çalışan ve mesleğin icrası için yardımcı konumda olan çalışanlar da bu Sözleşme'nin koruma mekanizmalarından istifade edecektir.[43]

ii. Meslek Kuruluşlarına Dair Hükümler

Sözleşme'nin 4. Maddesi taraf devletlerin avukatlık mesleğini düzenleyecek ve yönetecek meslek kuruluşlarının; bağımsız ve kendi kendini yöneten kuruluşlar olması gereken düzenlemelerin yapılmasını şart koşmaktadır. Bu anlamda meslek kuruluşlarının yönetiminde sorumluluk alacak organların bağımsız şekilde ve dış müdahale olmaksızın seçilmelerinin sağlanması 4. Maddenin devam eden cümlelerinde önem verilen hususlardandır.

Avukatların; bilgi ve becerileri yönünden mesleki gelişimlerinin desteklenmesinin yanında, toplumsal statüsünün geliştirilmesi ve korunması, ekonomik refahının yükseltilmesi ve sosyal yönlerden de gelişimlerine katkı sunulması için her türlü çabanın sarf edilmesi taraf devletlerden beklenmektedir.

Sözleşmede dikkat çeken bir husus ise avukatlık mesleğini ve mesleki faaliyetlerini ilgilendiren mevzuat değişikliklerinde meslek örgütlerinden zamanında ve sonuca etki edebilecek şekilde görüş alınmasının sağlanmasıdır. Ülkemizde mevzuat hazırlama süreçlerinde sadece avukatlık mesleği ile sınırlı kalmamakla birlikte önemli mevzuat değişikliklerinde Türkiye Barolar Birliği'nin ve büyük il barolarının görüşlerine başvurulmaktadır. Sözleşmenin bu noktada sunduğu yenilik alınan bu görüşlerin göstermelik olmasından ziyade sonuca etkili olmasının sağlanmasıdır.

iii. Avukatlık Mesleğine Kabul

Avukatlık mesleğine kabul konusunda Sözleşmenin öne çıkardığı husus, kabul kriterlerinin adil şekilde uygulanacak objektif, şeffaf olmasıdır. 5. Madde özellikle burada AİHM tarafından ayrımcılık yasağı konusunda geliştirilen içtihatlara açık bir atıfta bulunarak taraf devletlerin ırk, din, dil, siyasi görüş gibi sebeplere dayanabilecek keyfi uygulamaların önüne geçilmesini hedeflemektedir. Elbette mesleğe kabul, mesleğe devam ve nihayetinde yeniden kabule dair kararların bağımsız bir meslek kuruluşu tarafından alınması ve bu kararların da bağımsız yargı organlarının denetimine açık olması Sözleşme ile açık şekilde taraf devletlerden beklenen hususlardandır.

iv. Avukatların Mesleki Hakları

Sözleşmenin 6. Maddesi avukatların meslekleri ifa ederken sahip oldukları hakları düzenlemektedir. Avukatlık mesleğinin doğasında olan müvekkillerini hukuki konularda bilgilendirmek, yardım etmek ve temsil etmek Sözleşmenin 6. Maddesinde de açık şekilde avukatın hakkı olarak sayılmıştır. Avukatın gerçek ve tüzel kişilerin vekaletini alması kadar bu vekalet ilişkisine son vermesi ya da gelen teklifleri geri çevirmesi de açık şekilde bir hak olarak gösterilmiştir.

Avukatların; gözaltı, tutuklanma gibi herhangi bir nedenle özgürlüğünden mahrum bırakılmış müvekkilleri veya müvekkil adaylarıyla gecikmeksizin görüşebilmesi Sözleşmede açıkça düzenlenmiştir. Avukatların müvekkilleri ile görüşmelerinin ya hangi ortamda olursa olsun baş başa ve/veya tam bir mahremiyet içinde gerçekleşmesini sağlamak taraf devletlerin yükümlülüklerindendir. Bu bağlamda, avukat müvekkili ile yapmış olduğu görüşmelerde elde ettiği bilgi ve belgeleri açıklamaya, teslim etmeye ya da bunlarla ilgili kanıt sunmaya zorlanamaz. Bu kapsamda sağlanan haklara dair sınırlamalar ancak kanunla gerçekleştirilebilir ve bu sınırlama da ancak bir demokratik toplumda gerekli olan sınırlama kadar olabilir.

Müvekkillerinin resmi makamlar, yargı mercileri ve mahkemelerin elinde bulunan belgelere gereksiz gecikme ve kısıtlama olmaksızın erişebilme imkanının sağlanması taraf devletlere Sözleşme ile getirilen yükümlülüklerdendir. Aynı şekilde müvekkilin temsil edileceği bir yargı mercii veya başkaca organlara erişebilmek ve bunlarla iletişime geçmekte Sözleşme'de açıkça sayılan haklardandır.

Müvekkiller adına kamuyu bilgilendirme ya da basın açıklamaları yapmak da Sözleşme ile açıkça düzenlenmiştir. Bir avukatın müvekkili adına yaptığı savunma veya açıklamaların sonunda hukuki veya cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmaması gerektiği taraf devletlerin taahhüdüdür. Avukatlar, mesleklerini icra ederken müvekkilleri ile özdeştirilmemeleri ve müvekkillerin kişiliğinden ve eylemlerinden kaynaklanan sorumlulukları bireysel olarak avukatlara yansıtılmaması yolundaki düzenlemenin de Sözleşmeye dercedilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

43 Sözleşmenin 2/4. Ve 2/5. maddesi

v. Avukatların İfade Özgürlüğü

Avukatlık mesleğinin Eski Yunan'a dayanan tarihsel geçmişine bakıldığında, savunma ihtiyacında bulunan bir kişinin savunma hususunda bilgisinin yanında bu bilgiyi karar verme makamında bulunan kişilere aktarabilme yani ifade ve hitabet gücü avukatlığın ayırt edici özelliği olarak ön planda olduğu görülmektedir. Avukat kelimesinin kökenin de Yunancada "üstün, ayrıcalıklı ve güzel konuşan" anlamlarına gelen "Advo Catus" sözcüğüne dayandığı bilinmektedir.[44] Bir avukatın müvekkilini temsil sürecinde hem kalemi hem de sözüyle etkili şekilde savunması suretiyle ifade özgürlüğünden yararlanması bir bağışıklık ve ayrıcalıktan ziyade mesleki sorumluluk ve ödevdir.[45]

Avukatların Korunması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi 7. Maddesinde, avukatların ifade özgürlüğünün korunmasının önemi kuvvetli şekilde belirtilmiştir. Avukatların mesleki haklarını düzenleyen 6. Maddede avukatların müvekkillerinin haklarını savunmak adına yargı makamları ve diğer mercilerde açıklayacakları beyanlardan dolayı hukuki veya cezai yaptırımla muhatap olamayacağı güvence altına alınmışken 7. Maddede daha da ileriye gidilerek, avukatların müvekkillerinin davalarıyla ilgili konularda kamuoyunu bilgilendirme hakkı koruma altına alınmakta ve bu hakkın istisnai şekilde sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Bu sınırlamaların muhakkak şekilde kanunla düzenlenmesi gereklidir. Sınırlama getirilirken mesleki sorumluluklardan, adaletin işleyişinin gereklerinden ve özel hayata saygıdan kaynaklanan bir gerekçe olması ve ancak demokratik bir toplumda gerekli olan kısıtlamalarla sınırlı olacak şekilde kısıtlamaya gidilebilmesinin şart olduğu kabul edilmektedir.

Aynı maddede düzenlenen ifade özgürlüğünün korunması düzenlemesiyle, avukatların ve meslek kuruluşlarının üstlendikleri toplumsal sorumluluk ve ödevler veçhesiyle görüş açıklaması, tartışmalara katılma, yorumda bulunma, yasa veya reform çalışmaları için teklifte bulunma gibi ifade açıklamalarının temel hak olarak korunması ödevi taraf devletlere yüklenmektedir. Sivil toplum ve meslek kuruluşlarının, geliştirilecek politikalar ve mevzuat çalışmalarına katılımı ve söz sahibi olmaları demokrasinin sağlıklı işleyişinin göstergesidir. AİHM, demokratik gelişmişliğin sadece siyasi partilerin seçimlerle kazandığı meşruiyete ve bu meşruiyetten güç kazanan erklerin işleyişiyle ölçülemeyeceğini kabul etmektedir. AİHM istikrar kavuşan içtihatlarında "demokratik rejimlerde hükümetlerin işlemlerinin, yalnız yasama ve yargı organları tarafından değil; aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya, basın veya siyasi partiler gibi diğer aktörler tarafından da denetlenmesi gerektiği"nin önemine dikkat çekmektedir.[46]

vi. Avukatlık Mesleğine Dair Disiplin Düzenlemeleri

Tüm meslek gruplarında olduğu gibi avukatlık mesleğinin belirli kurallar dahilinde icra edilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin 8. Maddesi de avukatlık mesleğiyle ilgili disiplin kurallarının çerçevesini belirlemektedir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibine açık atıfla avukatlık mesleğinde disiplin yaptırımlarının temelinin kanun olması gerektiği açık şekilde belirtilmiştir.

Sözleşmede avukatlar hakkındaki disiplin süreçlerinin gecikmeye yer vermeksizin, ivedilikle sonuçlandırılmasına özel önem verilmektedir. Ayrıca disiplin sürecinde karar verici makamların bağımsız ve tarafsız şekilde teşekkül etmesi ve nihayetinde verilen kararın bağımsız ve tarafsız mahkeme ya da yargı mercileri nezdinde denetime tabi olması gerektiği düzenlenmiştir. Bir avukatın meslekten daimi olarak yasaklanması için mesleki konuda çok ciddi ihlallerin varlığını şart koşan Sözleşme burada bir örneksemeye gitmekten kaçınmış ve bu hususun takdirini taraf devletlere bırakmıştır.

vii. Avukatlar İçin Koruma Tedbirleri

Avukatların bir soruşturma veya kovuşturma sürecinde özgürlüğünden mahrum bırakılması konusunda gerekli hukuki yardımlardan gecikmeksizin istifade edebilmesi Sözleşmede ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Böylesi durumlarda gecikmeksizin meslek kuruluşlarına haber verilmesi ve avukatın tutulduğu yer hakkında bilgi verilmesi, avukatın kendisinin, ofisinin araç ve cihazlarının aranması, el konulması, kopyalanması esnasında bağımsız bir avukat veya meslek kuruluşu temsilcilerinin de mutlak şekilde hazır bulunması taraf devletlerin yükümlülüklerinden olacaktır.

44 Vedat Ahsen Coşar, "Avukatlık Mesleğinin ve Baroların Tarihi" Türkiye Barolar Birliği Barobirlik Dergisi, Sayı:68, Mart 2023, ss.34-42, s.34, İnternet Erişim Adresi:
https://medya.barobirlik.org.tr/ebarobirlik/Pdf/97.pdf

45 Anayasa Mahkemesi " "bağımsız yargı" "savunma" ile anlam kazanır. Savunma, "sav-savunma-karar" üçgenin den oluşan yargının vazgeçilmez unsurudur. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın bu sürece etkin katılımı ile sağlanabilir." "Avukatın seçkinliği ve üstün nitelikler taşıması, hem kamunun hem de yargının beklediği bir husus olup, bunun sağlanmasında mesleğin gelişmesine katkı kadar mesleğe seçilme de önem kazanır." Bkz. AYM, 2007/16 E, 2009/147K,15.10.2009 tarihli Avukatlık Kanununda Değişikli Yapılmasına Dair Kanunun İptal Kararı Gerekçesi

46 Castells v. İspanya Kararı, (Başvuru No: 11798/85, Karar Tarihi: 23.4.1992),p. 46

Meslek kuruluşlarının, kendi meslektaşlarının maruz kaldığı özgürlükten mahrum bırakılma hallerinde derhal kendilerine ulaşma imkanlarının sağlanmasıyla birlikte kolluk kuvvetlerinin bir avukata fiili bir saldırının gerçekleştiğine dair bir emarenin ortaya çıkmasıyla gecikmeksizin ilgili meslek kuruluşu haberdar edilmesi sağlanacaktır. Yine bir avukatın mesleki faaliyetiyle ilgili kovuşturma süreçlerinde, meslek kuruluşlarının duruşmaları takibine imkan sağlanacağı düzenlenmiştir.

Koruma Tedbirleri başlıklı 9. Madde avukatların mesleklerini icrada karşılaştıkları tüm engellere eğilme amacını gütmüştür. 4. Fıkrada avukatlara ve meslek kuruluşlarına yönelik fiziki saldırı, tehdit, taciz veya gözdağı ya da engelleme ve müdahaleler olmaksızın çalışabilmeleri gerekli tedbirlerin alınması taraf devletlerin yükümlülüğü olarak belirlenmiştir. Devlet organları veya ajanlarının da bu tarz eylem veya engellemelere kalkışmayacağı ve yukarıda sayılan eylemlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde etkili bir soruşturmanın derhal icrasının taraf devletlerinin sağlaması gereken güvenceler olarak sıralanmıştır.

Son olarak Sözleşmeye taraf devletler, avukatların meslek kuruluşlarının bağımsızlığına gölge düşürecek ve kendi kendilerini yönetmelerini zayıflatacak tasarruflarda bulunmamayı kabul etmektedir.

viii. Sözleşmenin Uygulanmasının Takibi

Sözleşmenin içerdiği hükümlerin sadece iyi niyetli temenniler olmasının ötesine geçmesi ve bağlayıcılık karakterini güçlendirmek adına Sözleşme içinde bir takip mekanizması kurulmuştur. GRAVO kısaltmasıyla Avukatlık Mesleğinin Korunması Uzmanlar Grubu farklı taraf devletlerden seçilecek 8 uzman/avukattan oluşacaktır. GRAVO'nun çalışma prensipleri, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden 6 ay sonra tamamlanacak seçimleri müteakiben bizzat kendisi tarafından belirlenecektir.

Uzmanlar Grubu'nun yanında Sözleşme'ye katılan devletlerin her birinin temsil edildiği Taraflar Komitesi de Sözleşme organlarından bir diğeri olarak öngörülmüştür.

Sözleşmenin uygulanmasının takibi aktif olarak Uzmanlar Grubu GRAVO tarafından izlenecektir. GRAVO uygulamaya dair taraf devletlerden doğrudan bilgi ve belge talep edebilecektir. Bunun yanında GRAVO; sivil toplum kuruluşları meslek örgütleri, insan hakları alanında faaliyet gösteren kuruluşlardan da Sözleşmenin uygulanması konusunda bilgi alabilecektir. GRAVO, bu kapsamda Avrupa Konseyi'nin diğer Sözleşmelerinden ve organlarından ve ayrıca bu konuyla ilintili başkaca bölgesel ya da uluslararası kuruluşlardan faydalanmak yoluyla bilgi edinme yetkisine sahiptir.

GRAVO Sözleşme kapsamında yetkilerini kullanmak ve Sözleşmenin uygulanmasının raporlamak amacıyla ülke ziyaretlerinde bulunabilecektir. Bu ziyaretler esnasında GRAVO uzmanları Sözleşmeyle tanınan diplomatik bağışıklıklardan yararlanacaktır. Taraf devletler, GRAVO uzmanlarına belge temininde, muhatap kişilerle ve kuruluşlarla görüşmelerde her türlü kolaylığı sağlayacaktır. Bu görüşmelerin ve temin edilen belgelerin mahremiyetine de saygı gösterilmek zorunluluğu vardır.

GRAVO'nun çalışmaları sonunda hazırlayacağı rapor taslağı önce ilgili Hükümete sunulacaktır. Bu taslağa karşı yorumlar alındıktan ve değerlendirildikten sonra ilgili Devlet'in eksiklikleri ve alması gereken tedbirleri içerir şekilde raporun son hali muhatap Devlete ve Taraflar Komitesine iletilir. Rapor, Komite'de kabul edildikten sonra kamuoyuna açık hale gelir.

Sözleşme kapsamında korunan haklarla ilgili ciddi ihlallerin varlığına dair bilgilerin oluşması halinde 13. Maddede düzenlenen acil durum prosedürü kapsamında GRAVO uzmanları derhal harekete geçerek, ihlal durumu hakkında bilgi toplayacak ve bu amaçla ilgili devlete ziyaretler gerçekleştirebilecektir. Bu şekilde derlenecek bilgiler neticesinde oluşturulacak raporlar muhatap devletle ve ayrıca Taraflar Komitesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesiyle de paylaşıldıktan sonra kamuoyuna açıklanacaktır.

SONUÇ

Avukatların Korunması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi, avukatlık mesleği için uluslararası boyutta bağlayıcı bir metin olarak taraf devletlere önemli sorumluluklar yükleyecektir. Takip ve izleme mekanizmaları devletlerin alması gereken önlemleri hem mevzuat hem de uygulama boyutunda kontrol edecektir. Bu anlamda devletlerin sözleşmesel yükümlülüklere uyum için proaktif düzenlemeleri hayata geçirmesi beklenecektir. Elbette bu Sözleşme bağlamında olay bazlı takipler ve tedbirler de her zaman uygulanacaktır. En önemlisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bağlayıcı olmayan uluslararası metinlere ve AİHS'in temel hak kavramlarına dolaylı referansları yerine doğrudan bağlayıcı bir hukuk metnini atıf kaynağı olarak ele alabilecek olmasıdır. AİHM içtihat ve yorumlarıyla avukatlık mesleği Avrupa Kıtası genelinde daha güvenceli şekilde icra edilebilecektir.

Türkiye'nin, son yıllarda Avrupa Konseyi'nde aktif rolü dikkate alındığında Avukatların Korunması Hakkında Sözleşme'ye en kısa zamanda taraf olmasının faydalı olacağı düşünülmektedir. Son dönemde avukatlara yönelik fiziki şiddet vakalarının ölümlerle sonuçlandığı da hatırlandığında, avukatlık mesleği için koruma önlemleri için daha fazla kafa yorulması gerektiği ortadadır. Avukatların, yargı sistematiğinde öneminin savcı ve yargıçlardan az olmadığı düşünülmeli ve avukatlık mesleğinin tam bağımsız şekilde icrası için siyasi, hukuki ve ekonomik tüm engeller kaldırılmalıdır.

KAYNAKÇA

Coşar, Vedat Ahsen “Avukatlık Mesleğinin ve Baroların Tarihi” Türkiye Barolar Birliği Barobirlik Dergisi, Sayı:68, Mart 2023, ss.34-42, s.34, İnternet Erişim Adresi: https://medya.barobirlik.org.tr/ebarobirlik/Pdf/97.pdf

Dinç, Güney , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı, TBB Dergisi, 2004, Sayı 55, ss. 165-200, s,183, İnternet Erişim Adresi: https://medya.barobirlik.org.tr/tbbdergisi/App_Themes/Dergi/2004-55-88.pdf

Av.Faruk Erem, (1995), Meslek Kuralları Şerh, Ankara Barosu Yayınları, s.3

Human Rights Watch International Commission of Jurists, “Türkiye'de Baroların Yeniden Düzenlenmesi: Sorular ve Cevaplar”, İnternet Erişim Adresi: https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/07Turkey-Q-and-A-on-the-bar-associations-Advocacy-2020-TUR.pdf

Kanadoğlu, Osman Korkut, “Barolar ve Avukatların Meslek Özgürlükleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2020, s.102, İnternet Erişim Adresi: http://library.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php

King, Martin Luther, “Letter from Birmingham Jail”, 16 Nisan 1963, İnternet Erişim Adresi: https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html

Özkan Güneş, Zeynep, "Avukatın İfade Özgürlüğü" Ankara Barosu Dergisi, 2026/1, ss.672-739 İnternet Erişimi: https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/5196339

Tural, Nazım, “AYM ve AİHM kararları ve Avukatların Mesleki Özgürlüğü”, Hukuk Defterleri, İnternet Erişim Adresi: https://hukukdefterleri.com/aym-ve-aihm-kararlari-ve-avukatlarin-mesleki-ozgurlugu-12-9-2020

Yargı Reformu Strateji Belgesi için https://cdn.uyap.gov.tr/yrsportal/strategydocument/Vo2bMRfG /7OXlNODO5.pdf



KONKORDATODA KESİN MÜHLETİN HUKUKİ YÖNLERİ

GİRİŞ

Av. Ayfer AKDOĞAN[1]

Hukukumuz bakımından çok eski bir mekanizma olan konkordato, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda 2003 yılında yürürlüğe giren 4949 sayılı Kanun değişiklikleriyle fiilen uygulanamaz hale gelmiş, 2003 ve 2004 yıllarında yapılan değişikliklerle konkordato kurumu en son 15 Mart 2018 tarih ve 30361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordatoya ilişkin 285 ve devamı maddelerinde önemli değişiklikler yapılarak konkordato kurumu tekrar canlandırılmıştır. Konkordato kurumunda önemli değişiklikler yapıldıktan sonra kanunu takiben 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile de değişiklikler yapılmış olup ikincil mevzuat çalışmalarıyla birlikte konkordato kurumumuz son hâlini almıştır.

Konkordatonun esas amacı mali durumu bozulmuş olan gerçek veya tüzel kişilerin ekonomik güçlerini yeniden kazanabilmelerine imkan sağlayan, çözümler üreten ve iyileşme özelliğini de içinde barındıran bir kurumdur. Ancak kanunla bazı süreç ve şartlara tabi tutulmuştur.

Çalışmamızda, öncelikle konkordato başvurusunun yapılmasını, sonrasında ise 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle gelen geçici ve kesin mühlet ile ilgili açıklamalar yapılacaktır.

A. KONKORDATO BAŞVURUSU

Konkordato başvurusu, konkordato kurumunun önemi nedeniyle kanunda belli belgelerin sunulmasına ve belli şartlara tabi tutulmuştur.

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme:

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 285. Maddesi ile, İcra İflas Kanunu'nun 154. Maddesine atıf yapılarak, konkordato başvurusunun yapılabileceği yetkili mahkeme iflasa tabi olan borçlular için işlem (muamele) merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi, iflasa tabi olmayan borçlular için yerleşim yeri asliye ticaret mahkemesi olduğu düzenlenmiştir. Asliye ticaret mahkemesinin yetkisi kamu düzenine ilişkin olup kesin yetkilidir. Aksine yetki sözleşmesi yapılamaz.[2]

1 Avukat, Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yüksek Lisans Öğrencisi.

2 UYAR Talih, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Ankara, 2019, s.29.

2. Gider Avansı:

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 285. maddesinin 4. fıkrası ile; konkordato talebinde bulunanların, Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan tarifede belirtilen konkordato gider avansını yatırmaya mecbur olduğu ve bu durumda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114. ve 115. maddelerinin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir.

Buna göre, belirlenmiş konkordato gider avansını ödemeyen tarafın açmış olduğu davanın usulden reddedilmesi öngörülmüştür.[3]

Böyle ağır bir sonucun gerekçesi madde gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir.[4]

"Ayrıca konkordato talebinde bulunanın, Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulacak tarifede belirtilen konkordato gider avansını yatırmaya mecbur olduğuna ilişkin bir hüküm konulmakta ve böylece sürecin gecikmesinin önüne geçilmek istenmektedir. Bu gider avansının hukuki statüsü ve sonuçları Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114 ve 115 inci maddelerine atıf yapılarak düzenlenmektedir. Şu halde, konkordato talebinde bulunanın, gider avansı konusunda gerekli hassasiyeti göstermemesinin yaptırımı gayet ağırdır."

2025 ve 2026 yılı için belirlenen konkordato gider avansı tarifesi de Resmi Gazetede yayınlanmıştır.[5]

3. Başvuruda Sunulacak Belgeler:

İcra İflas Kanunu md. 286'da başvuruya eklenecek belgeler ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

- İİK md. 286 gereğince geçici mühlet talebine eklenecek ilk belge konkordato ön projesidir.
- Borçlunun konkordato talebine ekleyeceği belgeler arasında borçlunun malvarlığının durumunu gösteren belgeler de bulunmaktadır.
- Konkordato talebine eklenecek önemli bir belge ise konkordato ön projesinde yer alan teklife göre alacaklıların eline geçmesi öngörülen miktar ile borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktarı karşılaştırmalı olarak gösteren tablodur.
- Konkordato başvurusuna eklenecek belgelerden belki de en çok dikkati çeken, bağımsız denetim kuruluşları tarafından hazırlanacak olan raporlardır.[6]
- Belgelerin eksik olması halinde tamamlaması için borçluya süre verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

B. KONKORDATO SÜRECİ

1. Genel Olarak

Konkordato için, mahkeme yönetiminde bulunan komiserin idaresi ile müzakere ortamının sağlanarak alacaklıların ve borçlunun anlaşma yoluna gidilmesi süreci de denilebilir. Diğer yandan konkordato, plan ve program dahilinde alacaklıların alacaklarına kavuşması ve alacakları hakkında söz sahibi olarak ve borçlunun ticari hayatta devamlılığını sürdürmesi amacıyla mahkeme tarafından onaylanan anlaşmadır diyebiliriz ve süreci yandaki şekilde tablolaştırabiliriz:[7]

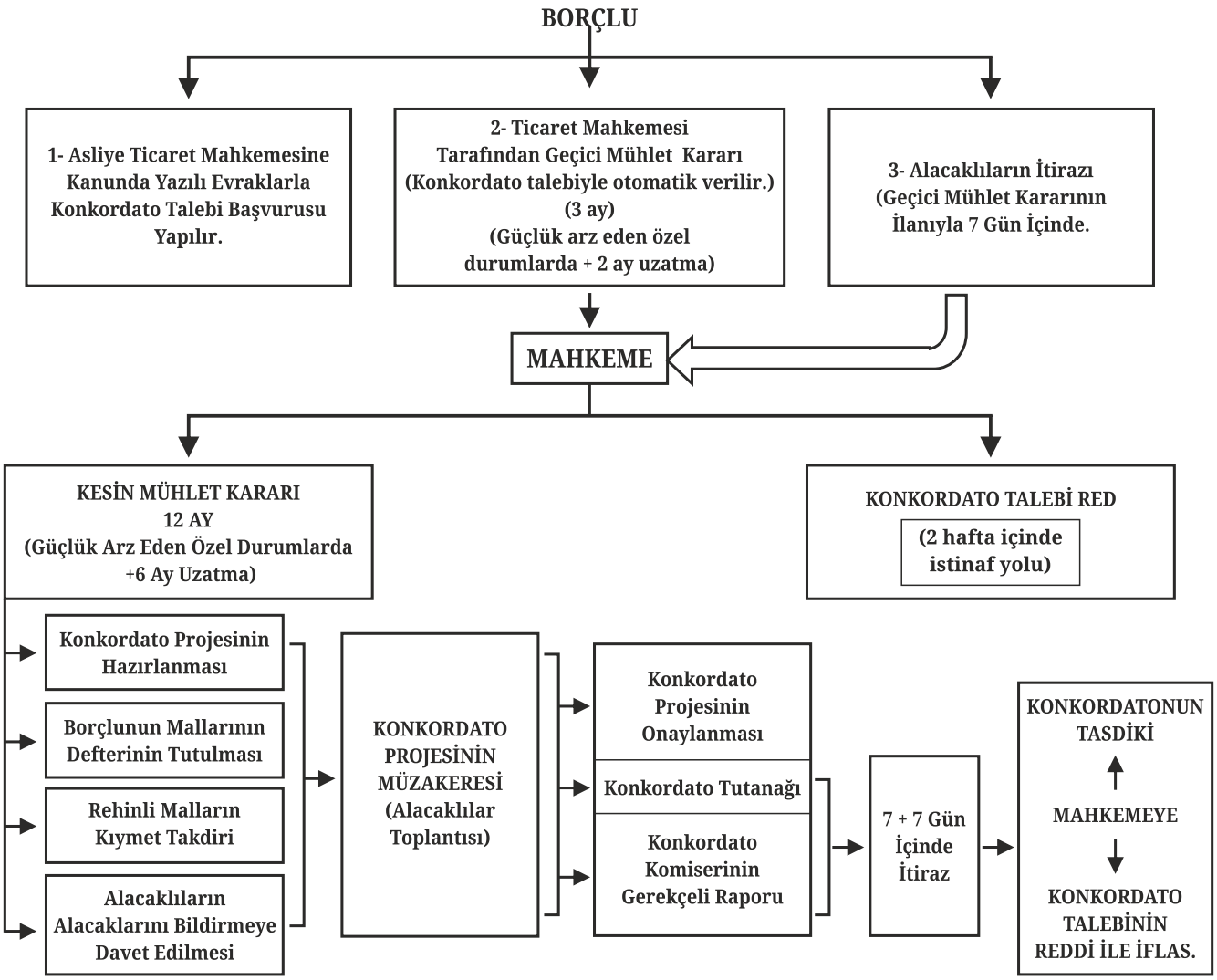
3 ÖZER Mustafa Bahadır, Konkordato Gider Avansı Tarifesi Hukuka Uygun Mudur?, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:29, Sayı:6, Yıl:2018, s. 37.

4 Bkn. Hükümet Tasarısı Gerekçesi.

5 https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/08/20250816-4.htm
Konkordato Gider Avansı Tarifesi'nin 4. Maddesi şu şekildedir:
"Talep eden;
a) Konkordato talep edilirken bildirilen alacaklı sayısının üç katı tutarında tebligat gideri,
b) Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanacak yedi adet ilan bedelinin asgari tutarı olan 2.000,00 Türk Lirası,
c) Resmî İlan Fiyat Tarifesinde belirlenen Basın-İlan Kurumu resmî ilan portalında yapılacak yedi adet ilan bedelinin asgari tutarı,
ç) İlgili kurum ve kuruluşlara yapılacak bildirim için elli adet iadeli taahhütlü posta ücreti,
d) Bir bilirkişi için Bilirkişilik Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen ücretin üç katı tutarı,
e) Mahkemece belirlenecek ücreti sonradan tamamlanmak üzere konkordato komiseri olarak görevlendirilecek kişi için asgari 2.600,00 Türk Lirası üzerinden hesaplanan, geçici mühlet süresini kapsayacak şekilde, beş aylık ücret tutarı,
f) Diğer iş ve işlemler için 1.300,00 Türk Lirası,
g) İflasa tabi olanlar yönünden 53.000,00 Türk Lirası iflas gideri toplamını avans olarak öder.."

6 KALE Serdar, 7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (1), Bahar 2018, s. 219,220.

7 ASLANOĞLU Suphi, CENGİZ Selim, Konkordato Kurumunda Kesin Mühlet: Alacaklı, Borçlu ve Sözleşmeler Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi, Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi (JEBPIR), 2021, 7(1), s. 45.



2. Konkordato Mühleti:

Konkordato mühleti, borçlu tarafından konkordato sürecine başvurmasından sonra, başvuruyu değerlendirecek mahkeme tarafından, yasada belirlenmiş koşulların sağlanması halinde, iyi niyetli borçlu ve alacaklı tarafların aralarında anlaşma yapması ve sonunda da borçlu tarafa icra takibinin yapılmamasını sağlayan ve başlatılan sürecin başarıya ulaşması için verilen süredir.[8]

7101 sayılı Kanunda yapılan en önemli değişikliklerden birisi, geçici ve kesin mühlet ayrımının getirilmesidir. 7101 sayılı Kanun'un kabulünden önce Türk hukukunda geçici ve kesin mühlet ayırımı yoktu. Borçlunun konkordato teklifini alan icra mahkemesinin borçluya üç ay mühlet vereceği ve bu mühletin iki ay daha uzatılabileceği hüküm altına alınmıştı (4949 sayılı Kanun'la değişik İİK m. 287, II, 6).[9]

Bugün ise, İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordato mühleti "*geçici mühlet*" ve "*kesin mühlet*" olmak üzere ikiye ayrılmış olup, ilk planda borçluya geçici mühlet verilip verilmeyeceği değerlendirilecektir. Ayrıca 7101 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerden önce konkordato mühleti talebinde bulunulmasından, bu talebin karara bağlanmasına kadar uzun bir süre geçmekteydi ve bu durum borçlunun malvarlığında alacaklıların zarara uğramasına yol açabilecek tarzda hukuki işlemlerde bulunmasını ve alacaklıların da mevcut takipleri devam ettirmek ve yeni takipler yapmak suretiyle özellikle borçlunun konkordato girişimini baltalamalarını engelleyecek bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmakta idi.[10] Bu nedenle belirtilen değişiklikler yapılmıştır ve kanaatimizce de konkordatonun uygulama alanının genişlemesine katkı sağlamıştır.

8 ASLANOĞLU Suphi, CENGİZ Selim, Konkordato Kurumunda Kesin Mühlet: Alacaklı, Borçlu ve Sözleşmeler Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi, Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi (JEBPIR), 2021, 7(1), s.44.

9 PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2008, s. 598.

10 PEKCANITEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s 598.

2.1. Geçici Mühlet

Geçici Mühlet, İcra İflas Kanunu'nun 287. maddesi ile düzenlenmiştir.

Hukuki açıdan geçici mühlet, borçlunun aleyhine yapılan icra takipleri bakımından koruma altına alındığı, borçlunun konkordato başvurusunda bulunduğu ve İİK md. 286'da belirlenmiş belgelerin tam olarak teslim edilmesi sonucunda kendisine geçici mühlet verildiği hususunun Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği, mahkemenin İİK. md. 297 gereğince verdiği tedbir kararına göre yönetim yetkisinin mahkeme tarafından atanan komisere geçebildiği ve borçlunun tedbirler çerçevesinde faaliyetine devam ettiği, borçlunun genel olarak malvarlığı ve işletme faaliyetleri tespit edilerek sunmuş olduğu konkordato projesinin başarılı olma ihtimali hakkında komiser heyeti tarafından mahkemeye görüş bildirildiği, alacaklıların takip yapamadığı, alacak kaydı talebinde bulunamadığı genel olarak bekleme durumunda olduğu, kesin mühlete geçebilmek için tamamlanması gereken ön aşama olarak açıklanabilir.[11]

Bu durumun amacı, konkordato mühleti süresince borçlunun işlemlerini daha rahat yapabilmesi ve konkordato projesinin başarılı olması için faaliyetlerine devam edebilmesidir. Konkordato ile alacaklılar, borçlunun iflası sonucunda tahsil edecekleri tutardan daha yüksek tutarda alacaklarını tahsil ederek, borçlunun da iflas etmemesi sağlanmaktadır. Kısacası, konkordato kurumu sadece borçlunun değil, alacaklının ve kamunun menfaatini koruyan bir kurumdur.[12]

İİK md. 287/1 uyarınca konkordato talebi üzerine mahkeme, İİK 286. maddedeki belgelerin eksiksiz olduğunu tespit ettiği anda derhal geçici mühlet kararını verir.[13] Şayet iyileşme ümidinin veya konkordato tasdikine yönelik imkanın hiçbir surette olmadığı kanaatine varırsa geçici mühlet talebini reddeder.[14]

Uygulamada mahkemeler borçlunun konkordato talebinin esasına dair bir inceleme yapmaksızın şekli bir incelemeyle yetinmekte ve kanunda belirtilen başvuru koşullarının varlığı tespit edildiğinde konkordato isteyen borçlu hakkında geçici mühlet kararı vermektedir.[15] Ancak burada sadece şekli bir inceleme yapılmasının sakıncalı olduğu, sunulan belgeler de incelenerek konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalinin değerlendirilmesi gerektiği, madde gerekçesinin de bu yönde olduğu, aksi düşüncenin İİK. md. 285/1 gereğince konkordato talebinde bulunan bir borçluya salt kanunda sayılan belgeleri topladığı gerekçesiyle geçici mühlet verilmesi ve alacaklılar ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin tamamen borçlu lehine bozulması sonucunu doğuracağını düşünen yazarlar mevcuttur.[16]

Burada belirtmek isteriz ki; mahkeme iyileşme ümidinin veya konkordato tasdikine yönelik imkanın hiçbir surette olmadığı kanaatine varırsa geçici mühlet talebini reddeder. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere uygulamada İİK md. 286.'da belirtilen belgeleri eksiksiz olan ve ekonomik bakımdan iyileşme ümidi barındıran borçluların geçici mühlet talebi genellikle kabul edilirken reddedildiği durumlara da rastlanılmaktadır.[17] Örnek vermek gerekirse; İstanbul Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2019/16 E. 2019/84 K. sayılı ve 31/01/2019 tarihli kararı şu şekildedir:

"...Dosya içerisinde bulunan konkordato ön projesi, dava dilekçesi ve sunulan belgeler incelenmiştir. Gerçek kişi davacı yönünden sunulan ön proje incelendiğinde; konkordatonun başarıya ulaşmasının, borçlu şirketin konkordatoyu başarıya ulaştırması ihtimaline dayandırıldığı, gerçek kişi borçlu tarafından sunulan kendine özgü hiçbir konkordato projesi veya hedefi içermeyen, tamamen borçlu şirketin konkordato ön projesi üzerine temellendirilmiş projelerin şahıs yönünden uygulanabilirliğinden söz edilemeyecektir. Konkordato talep eden gerçek kişilerin borçlu şirketlerin kullandırıldığı kredilere olan kefaletleri sebebiyle alacaklıların kendilerine yönelik cebri icra yöntemlerine başvurmamaları için konkordatoya başvurduklarını açıkça belirtmektedirler. Gerçek kişilerin sadece icra takiplerinden korunmak amacıyla konkordato talep etmesi, konkordatonun amacıyla bağdaşır nitelikte değildir, ayrıca sırf bu amaçla konkordato talep edilmesi durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun kefalete ilişkin hükümlerini işlevsiz hale getirecektir, kanun koyucunun gerçek kişiler bakımından konkordato müessesine başvuruyu kabul etmesindeki amaç bu değildir.

11 ASLANOĞLU/CENGİZ, sayfa 45.
12 ASLANOĞLU/CENGİZ, sayfa 39.
13 PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZKAN Meral Sungurtekin/ ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 9. Bası, İstanbul 2022, sayfa 496.
14 DAĞ İbrahim, Konkordato Mühletinin Tasarruflara Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 49.
15 KIZIL Perihan Dilek, Adi Konkordato Başvurusu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 53.
16 PEKCANITEZ Hakan / ERDÖNMEZ Güray; 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, 2018, s. 24-25; SARAÇ Şükrü, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, s. 16.
17 DAĞ İbrahim ,s. 49.

Açıklanan nedenlerle, hiçbir taahhüt ve öngörü içermeyen ihtimal üzerine değerlendirme yapılması istenen, kendisi yönünden açıkça hazırlanmış bir konkordato projesi bulunmayan davacı gerçek kişi yönünden geçici mühlet talebinin reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir. HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 1-Davacının Geçici Mühlet talebinin REDDİNE...".[18]

Konkordato talebinde bulunan borçlunun bu talebinin incelenmesi ve geçici mühlet kararı verilebilmesi için duruşma yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Mahkeme, dosya üzerinden de karar verebilir. Zira konkordato mühleti verilmesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 382/2-f/6 gereğince çekişmesiz yargı işidir. Çekişmesiz yargı işlerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı genel kural haline getirilmiştir. Hal böyle olunca mahkeme HMK md. 320/1 uyarınca tarafları duruşmaya davet etmeden de geçici mühlet hakkında karar verebilecektir. Ancak mahkeme geçici mühlet talebi hakkında karar verebilmek için borçluyu veya alacaklıları dinlemeyi gerekli görür ise bu takdirde duruşma yapıp ilgilileri dinledikten sonra da karar vermesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır.[19]

2.1.1. Geçici Mühletin Süresi ve Uzatılması

İİK md. 287/4 gereğince geçici mühlet süresi üç aydır. Mahkeme bu üç aylık süre dolmadan borçlunun veya geçici komiserin yapacağı talep üzerine geçici mühleti en fazla iki ay daha uzatabilir, uzatmayı borçlu talep etmişse geçici komiserin de görüşü alınır. Yani geçici mühletin toplam süresi, beş ayı geçemez.

Uzatma talep edebilecek kişiler konkordato komiseri ve borçludur. Konkordatoyu alacaklı talep etmiş olsa bile, alacaklıya geçici mühletin uzatılması talep hakkı tanınmamıştır.

Mühletin uzatılmasına karar verip vermemek mahkemenin takdirindedir. Örneğin; üç ayın dolmak üzere olmasına rağmen, konkordatonun başarıya ulaşma ihtimali görülmüyorsa, mahkeme geçici mühleti uzatmama yönünde karar verebilecektir. Geçici mühlet en fazla beş ay olarak öngörülmüş olduğundan, bu süreyi aşmamak kaydıyla, birden fazla uzatma talep edilebilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamakla birlikte uygulamada mahkemeler genellikle iki aylık süreyle uzatma kararı vermektedirler.[20]

2.1.2. Alınacak Tedbirler

Borçlunun konkordato talebi üzerine mahkeme; İİK md. 287/1 gereğince borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır. Örneğin; mahkeme, geçici mühlet kararı ile borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayarak, borçlunun belirli bir rakamın üzerindeki işlemlerini komiserin yazılı onayına tabi tutulabilir.[21] Yine mahkeme benzer nitelikte bir tedbir kararı alarak, borçlunun borçlarına, komiserin denetiminde kullanılabilen banka hesap numaralarına ödeme yapmalarını isteyebilir. Borçlunun mallarının envanterinin tutulması da bu kapsamda malvarlığının korunması yönünde bir tedbir kararıdır.[22]

Bu düzenleme; ödeme güçlüğü içindeki borçluya süratle geçici hukuki koruma sağlamaya yöneliktir. Daha önce bu ihtiyaç, iflas erteleme talepleri üzerine verilen ihtiyati tedbir kararları ile karşılanmaya çalışılmaktaydı.[23]

2.1.3. Geçici Konkordato Komiseri ve Görevleri

İİK md. 287/3 gereğince mahkeme, geçici mühlet kararıyla birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla bir geçici konkordato komiseri görevlendirir. Alacaklı sayısı ve alacak miktarı dikkate alınarak gerektiğinde üç komiser de görevlendirilebilir.

30 Ocak 2019 tarih ve 30671 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik"in 4. maddesinde komiser olarak atanabilmek için aranan şartlar sayılmış, 5/2.maddesinde ise, *"Üç komiser görevlendirilmesi durumunda; komiserlerden biri, mahkemenin bulunduğu ilde faaliyet göstermek şartıyla bağımsız denetçiler arasından seçilir. Seçilecek komiserlerden bir diğerinin ise hukukçu olması tercih edilir."* hükmüne yer verilmiştir. Hakim, komiser atanabilmek için gereken şartları taşıyan kişi veya kişileri kendisi serbestçe belirleyip geçici komiser olarak atayabilecektir.

18 Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Kararı - İstanbul Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2019/16, K. 2019/84, T. 31.01.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). 25/03/2024.
19 SARAÇ Şükrü, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, s. 16-17.
20 SARAÇ Şükrü, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, s. 16.
21 UYAR Talih, s. 40.
22 KALE Serdar, s. 214.
23 UYAR Talih, s. 40.

Burada dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan birisi, borçlunun küçük ölçekli olduğu bir komiserin yeterli olabileceği durumlarda birden fazla komiser atanması sureti ile zaten maddi anlamda zor durumda olan borçluya fazladan komiser ücreti yükü yüklenmemesidir.[24]

Konu ile ilgili, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 2019/281 E., 2019/397 K. sayılı, 06/04/2019 tarihli kararı;

"Davacıların tarımsal faaliyette bulundukları ve dava konusu borcun .....bank'tan alınan tarımsal krediden ibaret olduğu nazara alınarak işin kapsamı dikkate alındığında bir tane komiserin yeterli olduğu, yine ilk derece mahkemesince komiser için hüküm altına alınan aylık ücretin komiserin somut dosyada yapacağı iş gözetildiğinde yüksek olduğu anlaşılmıştır.

İlk derece mahkemesince somut olayın özelliklerine göre bir tane komiser tayini yeterliyken birden fazla komiser atanması ve komiser için tarifede yazılı minimum ücretin üzerinden somut olayın özelliklerine uymadan yüksek ücret tayini ile davacının hak arama hürriyeti kısıtlanmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, somut dosya bakımından bir tane komiserin yeterli olduğu gözetilerek, komiser ücretinin somut işin özelliği ve hak arama hürriyetine engel olmayacak şekilde belirlenerek davacıya söz konusu gider avansını yatırmak üzere yeniden kesin süre verilmesi ve sonucuna göre yargılamaya devam olunması için dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesine karar verilerek hüküm fıkrasının aşağıdaki şekilde kurulması uygun görülmüştür." şeklinde yerinde bir gerekçe ile ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

Alacağın ve özellikle alacaklı sayısının artması konkordato prosedürü süresince çözüme kavuşturulması gereken problemleri fazlalaştıracağı gibi, muhtemelen konkordatoyu da daha kompleks hale getireceğinden, birden fazla komiser atanmasını zorunlu kılacaktır.[25]

Geçici konkordato komiserinin görevleri şu şekildedir:

- Borçlunun mevcut malvarlığı durumunu tespit etmek,
- Borçlunun hukuki işlemlerini denetlemek,
- Konkordatonun başarılı olma ihtimalini incelemek ve bu konuda rapor düzenlemek,
- Kesin mühlet hakkında karar verecek olan ticaret mahkemesine duruşmadan önce yazılı raporunu sunmak.

2.1.4. Geçici Mühlet Kararının İlanı:

İİK md. 288/2 gereğince mahkemece geçici mühlet kararı, Ticaret Sicil Gazetesi, Basın İlan Kurumu'nun resmî ilân portalında ilân olunur ve derhal Tapu Müdürlüğüne, Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne, Vergi Dairesi'ne, Gümrük ve Posta İdareleri'ne, Türkiye Bankalar Birliği'ne, Türkiye Katılım Bankaları Birliği'ne, mahallî ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kurulu'na ve diğer lazım gelen yerlere bildirilir. İlanda ayrıca alacaklıların, ilândan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri belirtilir. Alacaklılar Kanun'daki süre içinde, konkordato mühletinin borçlunun mali durumunun iyileşmesine katkı sağlamayacağını; konkordatonun başarıya ulaşma şansının bulunmadığını; Kanun'da sayılan belgelerin tamamının verilmediğini veya verilen belgelerin gerçeğe aykırı bilgiler içerdiğini ileri sürebileceklerdir. Alacaklıların itirazları, geçici mühlet içinde incelenmeli ve karara bağlanmalıdır.[26]

Geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar da ikinci fıkra uyarınca ilân olunur ve ilgili yerlere bildirilir.

Bu şekilde borçlunun konkordato sürecine girdiğinin, alacaklılara ve ilgili herkese duyurulması amaçlanır. Bu da yapılacak bir ilan ve ilgili yerlere bildirim yoluyla mümkün olabilir.

Konkordatoya dair bu mühim kararlardan, ilan ile alacaklıların ve ilgili herkesin haberdar olması kadar ticaret hayatını etkileyen bazı kurum ve kuruluşların haberdar olması da oldukça önemlidir.

24 ÇINAR Süleyman Serhan, Geçici Konkordato Mühleti ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 50.
25 SARAÇ Şükrü, s. 18.
26 PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz /ÖZEKEZ Muhammet, İcra İflas Hukuku, Eskişehir 2019, s. 188.

2.1.5. Geçici Mühlet Kararının Etkileri:

Geçici mühlet etkilerini kararın verildiği andan itibaren doğurmaya başlar.[27]

Mühlet kararlarının en önemli etkisi, alacaklıların borçluya karşı takip başlatamaması, başlamış takiplere de devam edilemeyecek olmasıdır. Geçici mühlet içerisinde borçlunun tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır. Borçlu ticari faaliyetlerine geçici komiser veya komiserlerin izniyle devam edebilecektir.[28]

2.1.6. Geçici Mühlet Kararının Sonuçları:

İİK. md. 288/1'de "Geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur" hükmü mevcuttur. Bu kapsamda kesin mühlet verilmesinin sonuçları, aynı zamanda geçici mühlet verilmesinin de sonuçlarıdır. Mahkeme tarafından geçici mühlet verilmesindeki amacın borçlu tarafından gerçekleşmesi üzerine, kesin mühlet başlamaktadır. Ancak geçici mühlet başvurusunun reddedilmesi durumunda iflasa tabi borçlunun iflasına karar verilmeyerek, geçici mühlet için gerekli olan şartların sağlanmaması durumunda sadece konkordato talebi reddedilir.

2.1.7. Geçici Mühlet Kararına Karşı Kanun Yolu

İİK md. 287/6 uyarınca;

- Geçici mühlet talebinin kabulü,
- Geçici konkordato komiser görevlendirilmesi,
- Geçici mühletin uzatılması,
- Alınacak diğer tedbirlere ilişkin mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz.[29]

Zira bu kararlara karşı herhangi bir kanun yolu itirazının gelmesi halinde itirazın sonuçlanmasının uzun sürmesi ihtimali, borçlunun mali durumunu iyileştirme çabalarını sekteye uğratacağından kanun koyucu bu şekilde bir düzenleme getirerek bunun önüne geçmeyi amaçlamıştır.[30]

Ayrıca kanun maddesinde, kanun yoluna başvurulamayacak kararların tek tek sayılmış olması, bu sayılanların sınırlı olarak sayıldığı, bunlar dışındaki kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulacağı sonucunu doğurmaktadır. Bunun dışında daha öncede belirttiğimiz üzere, geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurmakta ve bu nedenle geçici mühlette düzenleme olmadığı durumlarda kesin mühlet ile kanuni düzenlemelerin kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Geçici mühlet talebinin reddi halinde borçlu istinaf yoluna başvurabilir. Çünkü mahkemenin verdiği nihai kararlara karşı, aksine özel bir yasal düzenleme yoksa kanun yolu prensip olarak açıktır. Benzer şekilde geçici mühletin uzatılmasına ilişkin talebin reddedilmesi halinde de, konkordato talebinde bulunan borçlu (veya alacaklı) istinaf yoluna başvurabilecektir.[31]

2.2. Kesin Mühlet

Kesin mühlet, iflas dışı konkordatoda, en fazla beş ay süren geçici mühlet süresi içinde, mahkeme tarafından verilen karar ile başlayan ve konkordatonun tasdiki hakkında verilen karara kadar devam eden, en fazla on sekiz ay süren özel dönemi ifade eder.

2.2.1. Uygulanacak Yargılama Usulü:

Kesin mühlet kararını da, geçici mühlete karar veren asliye ticaret mahkemesi verir.[32]

İİK md. 289/1 gereğince mahkeme, kesin mühlet hakkındaki kararını geçici mühlet içinde verir. Mahkemenin HMK md. 382/f-2 gereğince basit yargılama usulüne göre yapacağı kesin mühlet yargılamasında re'sen araştırma ilkesi uygulanır.

Hakimin kesin mühlet verebilmesi için tarafların veya konkordato komiserinin talepte bulunmasına gerek yoktur. Hakim bu konudaki kararını re'sen vermek zorundadır.[33]

Geçici mühlet verilmesi hakkındaki karar dosya üzerinden yapılmakta iken, kesin mühlet hakkında karar verebilmek için duruşma günü tayin edilir.[34]

Mahkeme, borçluya geçici mühlet kararı vermekle birlikte kesin mühlet hakkında da karar vermekle yükümlü olur. Borçlunun mali durumunda meydana gelebilecek bir düzelme neticesinde davadan feragat, borçlunun mali durumunda meydana gelebilecek olumsuzluk durumunda hakkında verilecek bir iflas kararı yahut benzer durumlar olmadığı müddetçe konkordato

27 DAĞ İbrahim, s. 52.
28 KALE Serdar, s. 215
29 "... Her ne kadar 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 394/5. fıkrasında, itiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmişse de, 2004 sayılı İİK'daki ihtiyati tedbire karşı kanun yoluna başvurulamayacağına dair düzenleme özel yasaya ilişkin olduğu gibi, yasanın kabulü de sonraki tarihlidir. Bu durumda, davacı borçlu için mahkemece oluşturulan geçici hukuki koruma niteliğindeki ihtiyati tedbir kararına karşı yasa yoluna başvurulamayacağının kabulü gerekecektir. Bu sebeple müdahil vekilinin istinaf başvurusunun İİK 287/son maddesi gereğince usulden reddine karar verilmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." İstanbul BAM, 17. HD., E. 2019/3764 K. 2020/427 T. 13.2.2020; CORPUS İçtihat Programı, (E.T.:25/03/2024).
30 DAĞ İbrahim, s. 50.
31 PEKCANITEZ Hakan / ERDÖNMEZ Güray; 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, 2018, s. 29.
32 DAĞ İbrahim, s. 59.
33 SARAÇ Şükrü, s. 23.
34 KIZIL Perihan Dilek, s. 55.

hakkındaki talebi tektir. Borçlunun geçici mühlet içinde konkordato projesine uygun bir şekilde faaliyetlerine devam etmesi ve konkordato komiserinin de aynı amaç doğrultusunda raporlarını hazırlayıp mahkemeye sunması aslında birer örtülü talep olup ayrıca bir talep aranmamalıdır.[35]

Mahkemenin kesin mühlet hakkındaki kararı, geçici mühlette olduğu gibi şeklen yapılacak incelemeye bağlı değildir. Kesin mühlette mahkeme, esas bakımından bir inceleme yapacak ve kesin mühlet kararı verip vermeyeceğine bu ayrıntılı inceleme sonucunda karar verecektir. Mahkeme, md. 289/ 2 gereğince kesin mühlet hakkında karar verebilmek için bir duruşma günü tayin eder ve ilgilileri duruşmaya davet eder. Duruşmadan önce geçici komiserin raporunu sunmuş olması gerekir. Mahkeme geçici komiserin de duruşmada dinlenmesi gerektiğine karar verirse, geçici komiser, beyanı alınmak üzere duruşmada hazır bulunur. Konkordato mühleti kararı için mahkeme, mühlet verilmesine itiraz eden alacaklıların yazılı itiraz sebeplerini de değerlendirmelidir. Kanun konkordatonun tasdiki yargılamasının aksine, duruşma gününün ilanını öngörmemiştir. Ancak, hakimin duruşma gününü ilan etme yönünde karar vermesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.[36] Kanaatimizce de alacaklıların duruşmaya çağrılıp dinlenmeleri konkordatonun amacına da hizmet etmiş olur. Uygulamada da konkordato talep eden alacaklı dışındaki alacaklılar genellikle kesin mühlet kararının verileceği duruşmada ve tasdik duruşmasında hazır bulunarak konkordatonun tasdiki yönünde ya da konkordatonun reddi ile iflas kararı verilmesi yönünde savunmalarını yaptıklarını belirtmek mümkündür.

Mahkeme konkordato kesin mühleti hakkındaki kararını verirken, borçlunun konkordatoya başvuruda sunduğu İİK 286'daki belgelere ve hatta komiserin sunacağı ayrıntılı geçici mühlet raporuna dahi bağlı değildir.[37] Emsal bir karar şu şekildedir:

"Geçici Konkordato Heyeti Komiser raporunda, ...şirketinin halen işletmekte olduğu restaurantın giriş katındaki bölümde "çorbacı" konsepti ile bir işletme alanı daha açacak olmasının şirketinin gelirini artıracağı, fırsat verildiğinde, faaliyetlerinden elde edilecek gelir ile şirketin ödemelerini gerçekleştirebileceği, ...şirketinin ise en büyük alacaklısı olan .....Bankası ile borçlarını vefa akdi ile yapılandırılacağı bildirildiği, taslak olarak 31/10/2018 tarihinde şirkete mail gönderildiği bu itibarla davacı şirketlerin faaliyetlerine devam etmesi, şirket yetkililerinin bu aşamaya kadar konkordatonun projesinin başarılı olması için gösterdikleri gayret "bir bütün olarak" değerlendirildiğinde, şirketlerin iyileşmesinin veya konkordatonun tasdik edilmesi ihtimalinin de bulunduğu yönünde görüş bildirilmiş ve duruşmada her üç davacının konkordato ön projesini yeni duruma göre revize etmesi gerektiğini, revize etmemeleri halinde konkordatonun başarılı olamayacağının tahmin edildiğini beyan etmiş ise de öngörülen karın nasıl gerçekleşeceğine dair soyut ifade dışında gerekli veriler paylaşılmamış, ön projenin ve komiser heyeti raporunun dilek ve temenniler üzerine kurulduğu ve borç yapılandırma anlaşmasının henüz imzalanmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca geçici mühlet kararın verilmesinden itibaren 3 aylık sürenin dolduğu görülmüştür. Bu itibarla ibraz edilen ön projelerin, yasada tanımlanan şekilden uzak olup ve somut veriler karşısında başarıya ulaşma ihtimali mümkün görülmemektedir. İİK'nın 292 maddesinde kesin mühlet içinde konkordato talebinin reddi ile iflasın açılması ve aynı kanunun 287/5 maddesinde aynı hükümlerin geçici mühlet hakkında kıyasen uygulanabileceği hususları düzenlenmiştir. Mahkemece davacı şirketlerin borca batık olduğu, İİK'nın 292. Maddesi uyarınca borçlunun konkordato projesinin inandırıcı ve gerçekçi olmadığı, malvarlığının korunması için iflasına karar verilmesi gerektiğinden davacı şirketlerin iflasına karar verilmiştir. ...Dosyaya sunulan raporlarda anlaşıldığı üzere davacı ...Restaurant şirketinin 30/09/2018 tarihi itibariyle rayiç değerler üzerinden öz kaynaklarının (-)1.781.660,08 TL borca batık olduğu, şirketin faaliyetin devamı için zorunlu bulunan stok ve demirbaşlar hariç şirket üzerine kayıtlı herhangi bir mal varlığı bulunmadığı, şirketin finansman sıkıntısı ile birlikte dönem zararı artarak devam ettiği, geçici mühlet kararından önce yapılmış hacizler ve muhafaza işlemleri nedeniyle faaliyeti durmuş olan şirketin tekrardan faaliyetine devam ederek eski müşteriler ile birlikte yeni müşterilerin kazanılması oldukça güç olduğu, ...Hayvancılık şirketinin ise 30/09/2018 tarihi itibariyle rayiç değerler üzerinden öz kaynaklarının 32.345,38 TL artıda ise de şirket bilançosu incelendiğinde ticari alacak ve verilen sipariş avanslarında bariz azalmalar meydana geldiği, şirketin faaliyetin devamı için zorunlu bulunan tesis, makine ve demirbaşlar hariç şirket

35 DAĞ İbrahim, s. 60-61.
36 SARAÇ Şükrü, s. 23.
37 DAĞ İbrahim, s. 62.

üzerine kayıtlı herhangi bir mal varlığı bulunmadığı, ön projede öngörülen şekilde ciro artışı sağlanamadığı gibi şirketin finansman sıkıntısı ile birlikte dönem zararı artarak devam ettiği, borç yapılandırma anlaşmasının henüz imzalanmadığı, işletmenin devamı mümkün görülmediği, bu haliyle daha fazla aktif - pasif dengesizliğine yol açacağı anlaşılmıştır. Bu durumda İİK 292/1-a,b bendleri gereğince borçlunun mal varlığının korunması gerektiği ve bu haliyle konkordatonun başarıya ulaşmayacağı sübut bulduğundan borçlu şirket hakkında iflas kararı verilmesi yerindedir. Açıklanan nedenle, yasal düzenlemeler ve özellikle konkordato kurumun niteliği de göz önünde bulundurarak mahkemece konkordato talebinin reddine, davacı şirketlerin iflasına ilişkin verilen karar usul ve yasaya uygun kabul edildiğinden davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine karar verilmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur…".[38]

Her ne kadar karar ile mahkemenin belgeler ve konkordato komiserinin raporu ile bağlı olmadığı yönünde karar verilmişse de; konkordatonun belli kural ve şartlara bağlanmış olması, konkordato komiserlerinin görevlendirilme amaçları, komiser raporlarının uzun incelemeler sonucu veriliyor olması hususları dikkate alındığında bu yönde kararlara katılmadığımızı ve bunun konkordato sürecini çıkmaza sokabileceği kanaatindeyim.

2.2.2. Kesin Mühlet Kararının Verilme Şartları

- Borçlu tarafın mali durumunun düzeleceğinin veya borçlunun konkordatonun tasdik edilebileceğini ispat etmesi (konkordatonun başarılı olabileceğinin düşünülmesi),
- Borçlu tarafın geçici mühlet sürecinde mahkeme tarafından görevlendirilen komiserlerin talimatlarına uyması,
- Borçlu tarafın mali durumunun düzelmesi ve varlıklarının korunması için iflasın gerekmemesi,
- Borçlu tarafın mali durumunun beklenildiği gibi düzelmeye başlanması,
- Borçlu tarafın konkordato talebinden kendi isteğiyle vazgeçmemesi,
- Borçlu tarafın konkordato teklifinin, şirket alacaklılarını zarara uğratmak yapmış olmaması. [39]

2.2.3. Kesin Mühletin Süresi ve Uzatılması

İİK md. 289/3 uyarınca mahkeme şayet konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğuna kanaat getirirse borçluya bir yıllık kesin mühlet verir. Karar ile birlikte yeni bir görevlendirme yapılmasını gerektiren bir durum yoksa geçici komiserin/komiserlerin görevine devam etmesine karar vererek dosyayı komisere tevdi eder.

Uygulamada da genellikle geçici mühlet süresi içinde görev yapan komiserin/komiserlerin kesin mühlette de görevlerine devam ettikleri görülmektedir.[40]

İİK md. 287'nin gerekçesinde; "Konkordatonun Başarıya Ulaşmasının Mümkün Olması" ifadesi ile kastedilenin ne olduğu şu şekilde açıklanmıştır:

"Konkordatonun başarıya ulaşması ile kastedilen husus, konkordato talebinde bulunanın mali durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı veya konkordato teklifinin tasdiki şartlarının yerine gelip gelemeyeceğidir".[41] Bundan anlaşılması gereken, konkordatonun başarıya ulaşacağı konusunda mahkemede oluşacak kanaatin derecesinin yaklaşık ispat seviyesinde olmasının yeterli olacağıdır. [42]

Kanunun sistematiğinin öncelikle geçici mühlet aşaması olduğu bunun sebebi ise temelsiz başvuruları ayıklama fonksiyonunu yerine getirdikten sonra asliye ticaret mahkemesi kesin mühlet kararını verecek olmasıdır. Ancak kesin mühlet verilebilmesinin koşulu ise, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olmasıdır.[43]

Mahkemenin vereceği bir yıllık kesin mühlet süresi karar verildiği andan itibaren başlar. Kesin mühlet kararının etkilerini doğurabilmesi için ilân edilmesine veya ilgililere duyurulmasına gerek yoktur. Kararla birlikte, mühletin etkileri kendiliğinden ortaya çıkar.[44]

Güçlük arz eden özel durumlarda kesin mühlet uzatılabilir. Güçlük arz eden özel durumlara örnek olarak yabancılık unsuru içeren hukukî ilişkilerin dikkate alınması, kapsamlı sözleşmelerin varlığı gibi hallerdir. Konkordato komiseri, konkordato

38 İstanbul BAM, 17. HD., E. 2020/857 K. 2020/786 T. 19.3.2020 (CORPUS İçtihat Programı), E.T.25/03/2024.
39 ASLANOĞLU/CENGİZ, s. 48.
40 DAĞ İbrahim, s. 64.
41 Bkn. Hükümet Tasarısı Gerekçesi
42 Konkordato Komiserliği Temel Eğitim Kitabı, Eylül 2023, s. 60.
43 KIZIL Perihan Dilek, s. 54.
44 KALE Serdar, s. 224.
ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2008, s. 598.

mühletinin uzatılmasına ilişkin talebinde, konkordato mühletinin uzatılmasını haklı kılan sebepleri, verilmiş olan konkordato mühleti içerisinde neler yapıldığını, geriye kalan işlemlerin ne durumda olduğunu ve şimdiye kadar tamamlanamamalarının nedenlerini, bu işlemlerin yapılıp bitirilebilmesi için ne kadarlık bir süreye ihtiyaç duyulduğunu açıkça belirtmelidir.[45]

Kesin mühleti uzatma talebi kesin mühlet içerisinde yapılmalıdır ve uzatma kararı verilmeden önce alacaklılar kurulunun görüşüne başvurulmalıdır.[46] İcra ve İflâs Kanunu md. 289/5-1. fıkra uyarınca mühletin altı ay değil altı aya kadar uzatılabileceğinden bahsedilmiştir, diğer bir ifadeyle altı aylık süre azami süre olup bunun tamamının verilmesi gerekli değildir. Fakat bu süre altı ayı geçmeyecektir.

Buna göre uzatmayla birlikte kesin mühletin süresi en fazla on sekiz ay olarak öngörülmüştür. Verilebilecek azami geçici mühlet süresi de beş ay olduğuna göre geçici ve kesin mühlet sürelerinin uzatmalarla birlikte toplam en fazla yirmi üç ay olabileceği görülmektedir.[47]

Mühletin uzatılması için talep şarttır. Bu talep, komiserden veya borçludan gelebilir. Komiser, talebiyle birlikte, mühletin uzatılması talebinin gerekçelerini de mahkemeye bir raporla bildirecektir. Borçlunun talebi halinde ise mahkeme, komiserin de görüşünü alarak karar verecektir (İİKmd. 289/5).

7101 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerden önce, konkordatonun tercih edilmeme nedenlerinden biri mühlete ilişkin sürenin az olması idi.[48] Bu nedenle geçici ve kesin konkordato mühletinin 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu sürelerin uzatılması olumludur.

2.2.4. Kesin Mühlet Kararının İlanı

İİK md. 289/6 gereğince kesin mühletin verilmesine, kesin mühletin uzatılmasına ve kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar, 288. madde uyarınca ilan edilir ve bu maddede belirtilen yerlere bildirilir.[49]

2.2.4. Kesin Mühlet Kararına Karşı Kanun Yolu:

İİK md.293/1 gereğince kesin mühlet verilmesine ilişkin karara ve mühletin kaldırılması talebinin reddi kararına karşı kanun yoluna gidilemez. Buna karşın kesin mühlet verilmemesine ve bununla konkordato talebinin reddedilmesine ilişkin karara karşı, kararın tebliğinden itibaren 2 hafta içinde istinaf yoluna başvurabilir.[50] 01/06/2024 yürürlük tarihli 8.Yargı Paketi olarak bilinen 7499 sayılı Kanun ile on gün olarak uygulanan kanun yolu bu tarihten sonra iki hafta olarak uygulanmaya başlanmıştır.

2.2.6. Kesin Mühletin Etkileri:

Mühlet kararı, iflas kararında olduğu gibi, derhal etkilerini gösteren bir karardır. Bu etkiler, öncesinde mühlet kaldırılmamışsa, mahkemenin konkordatoyu tasdikine kadar devam edecektir. Şayet konkordato tasdik edilmeyip iflas kararı verilmişse, iflas kararı ile birlikte mühletin etkileri sona erecektir.[51]

İİK md. 294 ile kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarının ne olduğu düzenlenmiştir. İlgili maddeden çıkartılabilecek genel sonuç, kesin mühlet sürecince alacaklıların haklarının sınırlandırılmış olduğudur. Mühlet içinde borçlu aleyhine Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

Hemen hatırlatmak gerekir ki, borçluya karşı başlatılamayacak veya devam edemeyecek takipler onun malvarlığına yönelik olan takiplerdir. Borçlunun malvarlığına yönelik olmayan, çocuğun teslimi hakkındaki ilamların icrası yahut kiralanan taşınmazların ilamsız tahliyesi gibi takiplere, konkordato mühleti içerisinde başlanabileceği gibi, daha önce başlamış olan bu tür takiplere devam edilebilecektir.[52]

Geçici mühlette borçlu, tasarruf yetkisinde herhangi bir kısıtlama olmaksızın komiser denetimi altında işlemler yapıp faaliyetlerine devam ederken; kesin mühlette borçlu bir yandan daha evvel mahkemeye sunmuş olduğu ön projesinde belirttiği tedbirleri alırken diğer yandan ekonomik olarak sıkıntılı olan durumunu iyileştirmeye ve alacaklılarıyla anlaşmaya çalışır.[53]

45 KIZIL Perihan Dilek, s. 57.
46 SARAÇ Şükrü, s. 26.
47 SARAÇ Şükrü, s. 27.
48 PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral,
49 Bkn. Sayfa 7.

50 2/3/2024 tarihli ve 7499 sayılı Kanunun 37. maddesiyle bu fıkrada yer alan "on gün" ibaresi "iki hafta" şeklinde değiştirilmiştir.
51 KALE Serdar, s. 229.
52 KALE Serdar, s. 230-231.
53 DAĞ İbrahim, s. 49.

2.2.7. Kesin Mühlet Kararının Sonuçları

2.2.7.1. Konkordato Komiseri Atanması:

"Konkordato komiseri, mahkemenin uzayan kolu olarak, konkordato sürecine en ön safta nezaret eden, süreci yürüten ve mahkemeye rapor veren kişidir" şeklinde tanımlanabilir. Komiser, borçlu ve alacaklılar arasında bağ ve resmi makamlar gibi diğer katılanlar için de muhataptır. [54]

İİK md. 289/3 gereğince mahkemenin kesin mühlet kararı üzerine bir veya üç komiser görevlendirilir.

Sadece gerçek kişiler komiser atanabilir. Komiserin eylem ve işlemlerine karşı İİK md. 16. gereğince şikayet yoluna başvurulabilir. Ancak genel hükümlerden farklı olarak, komiserin konkordatoya ilişkin işlemleri ile ilgili şikâyetler asliye ticaret mahkemesi tarafından karara bağlanır (İİK md. 290/4). Zira konkordatoya ilişkin tüm işlemlerde görevli merci, konkordato mahkemesi olarak belirlenmiş olan asliye ticaret mahkemesidir. [55]

Komiser görevlendirilir görevlendirilmez borçlunun bütün mal varlığının envanterini çıkartır ve bu malların kıymetini takdir eder. Borçlunun başka yerlerde malları varsa bu muamele o yer icra dairesi marifetiyle yaptırılabilir (İİK md.298/1).

Komiser alacaklıları alacaklarını bildirmek için davet eder. Borçlunun alacaklılar hakkında bir liste vermesi gerekmektedir bu nedenle komiser borçluyu da alacaklar hakkında beyanda bulunması için davet eder. Konkordato projesinin hazırlanması tamamlandıktan sonra komiser, alacaklıları, konkordato projesini müzakere etmek için toplantıya çağırır. Alacaklıların toplanmasından sonra komiser, konkordatonun kabulü veya reddine ilişkin görüşünü de içeren raporunu mahkemeye tevdi edecektir. [56]

2.2.7.2. Alacaklılar Kurulu

Doktrinde alacaklılar kurulu şu şekilde tanımlanmıştır: "Konkordato talep eden borçlunun mahkeme tarafından kesin mühlet ile birlikte veya bu süre içerisinde alacaklıların (veya onların vekilleri) içerisinden belirli bir sayıyı geçmemek kaydıyla kural olarak ihtiyari bazı durumlarda ise zorunlu olarak oluşturulan, konkordato komiserlerini denetlemek için veya ona tavsiyelerde bulunmak için atanan kontrol-danışma organına verilen bir isimdir"[57]. Alacaklılar kurulu yalnızca alacaklıların temsilcisi olmadığı aynı zamanda borçlunun diğer ilgililerin de yararlarını koruması gerektiği ve bu özelliklerinden dolayı kendine özgü, bağımsız ve atipik bir organ olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılabilir.[58]

Geçici mühletten farklı olarak kesin mühlete geçildiğinde alacaklılar kurulu oluşturulur, alacaklılara alacaklarını bildirmeye yönelik davet yapılır ve de borçlunun konkordato projesinin uygulanabilirliğinin tartışılıp oylamanın yapıldığı alacaklılar toplantısı yapılır.[59]

İİK md. 289/4 şu şekilde düzenlenme içermektedir:

Mahkemece, kesin mühlet kararıyla beraber veya kesin mühlet içinde uygun görülecek bir zamanda yedi alacaklıyı geçmemek, herhangi bir ücret takdir edilmemek ve tek sayıda olmak kaydıyla ayrıca bir alacaklılar kurulu oluşturulabilir. Bu durumda alacakları, hukuki nitelik itibarıyla birbirinden farklı olan alacaklı sınıfları ve varsa rehinli alacaklılar, alacaklılar kurulunda hakkaniyete uygun şekilde temsil edilir.

Yani aslında alacaklılar kurulu oluşturulması hakimin takdirine bağlıdır. Ancak Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmeliğin 22/2. Maddesi ile; *en az üç alacaklı sınıfı bulunması kaydıyla, alacaklı sayısının iki yüz elliyi veya alacak miktarının yüz yirmi beş milyon Türk Lirasını aşması hâlinde, alacaklılar kurulunun oluşturulması zorunludur* denilerek, alacaklılar kurulunun oluşturulmasının ne zaman zorunlu olduğuna işaret edilmiştir.[60]

54 UYAR Talih, s. 55.
55 SARAÇ Şükrü, s. 28.
56 KIZIL, s. 61.
57 KIZIL, s. 59.
58 KIZIL, s. 60.
59 DAĞ İbrahim, s. 67.
60 UYAR Talih, s. 53.

İİK md. 289/4 gereğince alacaklılar kurulu oluşturulurken komiserin de görüşü alınır. Alacaklılar kurulu her ay en az bir kere toplanır ve hazır bulunanların oy çokluğuyla karar alır. Komiser bu toplantıda hazır bulunarak alınan kararları toplantıya katılanların imzasını almak suretiyle tutanağa bağlar.

İİK md. 290/son fıkrası ile, oluşturulan alacaklılar kurulunun, komiseri denetleyebileceği gibi komisere tavsiyelerde de bulunabileceği düzenlenmiştir. Ancak komiser bu tavsiyelerle bağlı değildir, farklı kararlar verebilir. Alacaklılar kurulunun konkordato komiserini görevden alma yetkisi bulunmamaktadır. Fakat komiserin faaliyetlerini yeterli bulmazsa, mahkemeden komiserin değiştirilmesini gerekçeli bir raporla talep edebilir. Mahkeme alacaklılar kurulunun yaptığı talep üzerine borçluyu ve komiseri dinledikten sonra kesin olarak karar verir.

2.2.8. Kesin Mühlet Sonunda Verilebilecek Kararlar:

2.2.8.1. Kesin Mühlet Kararının Kaldırılması:

İİK md. 291 ile konkordato talebi ile amaçlanan iyileşmenin, kesin mühletin sona ermesinden önce gerçekleştiğinin komiserin yazılı raporuyla mahkemeye bildirilmesi üzerine mahkemece resen, kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verileceği düzenlenmiştir. Bu karar, İİK md. 288 uyarınca ilân edilir ve ilgili yerlere bildirilir.

İyileşme nedeniyle kesin mühletin kaldırılması geçmişe etkili olarak sonuç doğurur. Örneğin; konkordato alacaklarına faiz işlemiş sayılır, alacak devri işlemleri yeniden geçerlilik kazanır.

2.2.8.2. Konkordato Projesinin Tasdiki ve Konkordato Talebinin Kabulü:

İİK md. 305'te düzenlenen şartların varlığı halinde konkordato projesi tasdik edilir. Bu konuda madde metninde ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur:

302 nci madde uyarınca yapılan toplantıda ve iltihak süresi içinde verilen oylarla kabul edilen konkordato projesinin tasdiki aşağıdaki şartların gerçekleşmesine bağlıdır:

a) Adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda paraya çevirme hâlinde elde edilen hasılat veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen tutarın iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağının anlaşılması.

b) Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması (bu kapsamda mahkeme, borçlunun beklenen haklarının dikkate alınıp alınmayacağını ve alınacaksa ne oranda dikkate alınacağını da takdir eder).

c) Konkordato projesinin 302 nci maddede öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş bulunması.

d) 206 ncı maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması (302 nci maddenin altıncı fıkrası kıyasen uygulanır).

e) Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harcın, tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması. Mahkeme konkordato projesini yetersiz bulursa kendiliğinden veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmenin yapılmasını isteyebilir.

2.2.8.3. Konkordato Talebinin Reddi ve Borçlunun İflasının Açılması:

İİK md. 292 gereğince kesin mühlet içinde konkordato talebinin reddi ile iflâsın açılması:

İflâsa tabi borçlu bakımından, kesin mühletin verilmesinden sonra aşağıdaki durumların gerçekleşmesi hâlinde komiserin yazılı raporu üzerine mahkeme kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflâsına resen karar verir:

a) Borçlunun malvarlığının korunması için iflâsın açılması gerekiyorsa.

b) Konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşılıyorsa.

c) Borçlu, 297 nci maddeye aykırı davranır veya komiserin talimatlarına uymazsa ya da borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiği anlaşılıyorsa.

d) Borca batık olduğu anlaşılan bir sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato talebinden feragat ederse. İflâsa tabi olmayan borçlu bakımından ise birinci fıkranın (b) ve (c) bentlerindeki hâllerin kesin mühletin verilmesinden sonra gerçekleşmesi durumunda, komiserin yazılı raporu üzerine mahkeme kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine resen karar verir. Mahkeme, bu madde uyarınca karar vermeden önce borçlu ve varsa konkordato talep eden alacaklı ve alacaklılar kurulunu duruşmaya davet eder; diğer alacaklıları ise gerekli görürse davet eder.

Konkordatonun reddi ya da kabulü hakkında nihai karar yetkili ve görevli asliye ticaret mahkemesindedir.

SONUÇ

Çalışmamızda 15/03/2018'de yürürlüğe giren 7101 sayılı Kanun ve 19/12/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7155 Sayılı Kanun ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 285. ve 309. maddeleri arasındaki maddelerde düzenlenen konkordato kurumu hakkında yapılan esaslı değişiklikler arasında yer alan ve 7101 Sayılı Kanun'la hukukumuzda ilk defa uygulanmaya başlayan geçici ve sonrasında kesin mühlet sürecini inceledik. Belirtilen değişiklikler ile konkordato kurumu, önceki döneme göre daha sık uygulanmaya başlamış ve değişiklikler ile daha işlevsel hale getirilmiştir. Özellikle geçici ve kesin konkordato mühletleri ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler, sürelerin uzatılması problemlere çözüm niteliğindedir.

Ayrıca yapılan düzenlemeler ile, mahkemeye geniş bir yetki tanınmış, kurumun kötüye kullanımı olabildiğince zorlaştırılmış, ciddi bir proje ile çalışarak borçlarını ödemek niyetinde olan ve dürüst davranan borçlular için düştükleri maddi sıkıntıdan kurtulmak bakımından bir fırsat yaratılmıştır. Bununla birlikte kötüniyetli ve alacaklılarından mal kaçırma niyetinde olan borçlular bakımından sürecin her an iflas ile sonuçlanabileceği göz önünde bulundurulduğunda, sonuçları iyi hesap edilmeden, belli bir süre rahatlayabilmek için başvurulabilecek bir kurum olmamasına özellikle dikkat edilmiş ve düzenlemeler bu çerçevede yapılmış olması uygulama açısından olumludur.

Bundan sonraki aşamalarda da mevcut sorunların, gerek mevzuat değişiklikleri, gerekse de Yüksek Mahkeme kararları ile giderilmesi konkordato hukuku açısından önemli olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

ASLANOĞLU Suphi, CENGİZ Selim, Konkordato Kurumunda Kesin Mühlet: Alacaklı, Borçlu ve Sözleşmeler Açısından Sonuçlarının Değerlendirilmesi, Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi (JEBPIR), 2021, 7(1).

ÇINAR Süleyman Serhan, Geçici Konkordato Mühleti ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

DAĞ İbrahim, Konkordato Mühletinin Tasarruflara Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

KALE, Serdar, 7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (1), Bahar 2018.

KIZIL, Perihan Dilek, Adi Konkordato Başvurusu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Konkordato Komiserliği Temel Eğitim Kitabı, Eylül 2023.

ÖZER, Mustafa Bahadır, Konkordato Gider Avansı Tarifesi Hukuka Uygun Mudur?, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:29, Sayı:6, Yıl:2018.

PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2008. *(Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemindeki bilgiler için 2008 yılı baskısı kitaba atıf yapılmış, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilgili bilgiler için ise aşağıda belirtilen 2022 yılı baskısı kitap kullanılmıştır.)*

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZKAN, Meral Sungurtekin/ ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 9. Bası, İstanbul 2022.

PEKCANITEZ Hakan / ERDÖNMEZ Güray; 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, 2018.

PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz /ÖZEKEZ Muhammet, İcra İflas Hukuku, Eskişehir 2019.

SARAÇ Şükrü, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato.

UYAR, Talih, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Ankara, 2019.

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/08/20230811-2.htm 25/03/2024.



Divanıhümayun'un Yargısal Fonksiyonu

Av. Arb. Yasir SAYLAN - Bolu Barosu

I. GİRİŞ

Büyük küçük her devletin, işlerini görmek için devlet merkezinde birinci derecede birer daireleri bulunması tabiî olduğundan, diğer İslam devletlerinde görüldüğü gibi Osmanlılarda da bütün devlet işlerinde birinci derecede vazifeli olan kurum *Divanıhümayun* idi.[1] Padişah divanı manasına gelen ve devlet yönetimine ilişkin en önemli kararların alındığı Divanıhümayun, daha önceki İslam ve Türk devletlerindeki divanların en gelişmiş halini teşkil eder.[2] Divanıhümayun'un bu derece gelişmiş olmasında, Türklerde bulunan, İslamiyet öncesi kurultay geleneğinin etkisi muhtemeldir.[3]

Divanıhümayun; Padişah, Veziriazam, Kubbealtı Vezirleri, Kazasker, Nişancı (Tevkii), Defterdar ve Rumeli Beylerbeyi'nden oluşmaktaydı. Bu asli üyeler yanında, belli bir statüye kavuştuktan sonra, Yeniçeri Ağası ve Kaptan Paşa (Kaptanıderya) da Divan'da görev almışlardır. Şeyhülislamlar ise, Divan üyesi olmamakla beraber, Divan toplantılarına katılma hakkına sahiptiler. Divan'ın yardımcı üyelerini Reisülküttap, Tezkireciler ve Çavuşbaşı oluşturmaktaydı.[4]

İyi işlediği dönemde Osmanlı Devleti'nin yükselişinde önemli pay sahibi olan bir kurum olarak belirginleşen[5] ve özellikle 15. yüzyılın ortasından 17. yüzyılın ilk yarısına kadar Osmanlı Devleti'nin yönetimine damgasını vurmuş en önemli organ[6] olan Divanıhümayun hakkında bir çok araştırma yapılmış, çeşitli makaleler kaleme alınmıştır.

Bu çalışmamızda ise, çeşitli vazife ve fonksiyonları birçok müellif tarafından değişik biçimlerde izah edilen Divanıhümayun'un; tarihi gelişimi, önemi, Osmanlı Devlet teşkilatındaki yeri ve genel olarak yetkilerinden kısaca bahsettikten sonra daha çok, çalışmanın asıl mevzuu olan Divan'ın yargısal fonksiyonu üzerinde duracağız.

1 İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Osmanlı Devletinin Merkez ve Bahriye Teşkilatı, 4. baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, s.1.
2 Abdullah Demir, "Osmanlı Hukukunda Devletin Yapısı", Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C.3, S.1, 2016, s.5
3 Mehmet Akif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 12.baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.134
4 Avni Kurt, "Osmanlı Devleti'nin Merkezî Hükümet Teşkilatı (Divanıhümayun)", Diyanet İlmî Dergi, C.35, S.1, 1999, s.118
5 Ayhan Ceylan, "Bir Danışma Kurumu Olarak Divanıhümayun, İslam'da Şura ve Divanıhümayun'un Şura Meclisi Niteliği", Yeni Türkiye Dergisi, C.VI, S. 31, Ankara, 2000, s.400.
6 Ahmet Mumcu, Divanıhümayun, 4. baskı, phoenix yayınları, Ankara, 2017, s.xvii.

II. DİVANIHÜMAYUN'NUN TARİHÎ GELİŞİMİ

Divanıhümayun'un kökeni Osmanlı Devleti'nden önce kurulan İslam, Türk ve Türk-İslam devletlerinin örgütlerindedir. İslamiyetin ilk devirlerinde Hazreti Ömer döneminden itibaren divanlara rastladığımız gibi Orta Asya Türk devletlerinde de bazı kurul-organlar göze çarpmaktadır.[7]

Emevîler döneminde divanların; sayıca artmaya, daha iyi bir biçimde geliştirilmeye başlandığı ve Abbasî Devleti'nde de divanların çok büyük bir gelişim gösterdiği bilinmektedir. Abbasî divanları çok ilginç evreler geçirmiş ve ihtiyaçlara göre kurulmuş, kaldırılmış, yeni baştan düzenlenmişlerdir.[8]

Selçuklular, eski Türk geleneklerini, İran-Abbasî divanları içinde eritmişlerdir. Büyük Selçuklularda devletin en yüksek organının *Divanıalâ* olması, bunun başında vezirin bulunması, merkezdeki tüm büyük memurların bu divan toplantılarına katılması, İran-Arap-Türk etkilerinin tam bir karışımının devlet hayatına yansıdığını göstermektedir.[9]

Anadolu Selçukluları'nın merkezinde bulunan *Büyük Divan*, pek çok bakımdan Divanıâlâ ile benzerlik gösterir. Divanısaltanat da denilen bu kurula genellikle Sahibidivan denilen vezir, bazen de sultan başkanlık ederdi.[10]

Orhan Bey zamanından beri Osmanlılarda bir divanın mevcut olduğu ve aynı devirde yani 14. yy'ın ilk yarısında Anadolu beyliklerinde de Selçuklularla İlhanlıları takliden divan teşkilatı olduğu görülmektedir.[11]

Osmanlı Devleti'nde de, kendisinden önceki Türk-İslam devletlerinde olduğu gibi, merkezde büyük bir divan bulunmaktaydı. Bizzat padişahın başkanlığında birinci derecede devlet işlerini görüşmek üzere toplanan bu divana *Divanıhümayun* ismi verilmiştir.[12]

I.Murat döneminde devletin daha hızlı ve esaslı bir gelişme gösterdiği bilinmekte ve onun zamanında divanın da aynı gelişmeye kavuştuğu görülmektedir.[13] II.Mehmet döneminde ve ondan sonra divan daha da gelişmiş, büyük ihtimalle Divanıhümayun adını bu sıralarda almıştır.[14]

XVI. yüzyıl başlarından itibaren devlet teşkilatında padişahtan sonra en önemli yere sahip olan Divanıhümayun, bu konumunu XVII. yüzyıl sonuna kadar sürdürmüştür. Bu dönem ile birlikte yetkileri yavaş yavaş veziriazamın İkindi Divanı'na kaymaya başlayan kurulun bıraktığı boşluk, Meclisi Meşveret'in ortaya çıkmasını sağlamıştır. Divanıhümayun, XVIII. yüzyıl ortalarından itibaren ise bir sembol durumuna düşmeye başlamıştır.[15]

III. DİVANIHÜMAYUN'UN HİYERARŞİDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

Osmanlı hiyerarşik düzeni içerisinde en üstte padişah vardı. Padişah kesin ve tartışmasız otoriteyi temsil etmekteydi. Devletin güçlü ve düzen içinde bulunması padişahın ve hanedanın güçlü olmasına bağlıydı. Divanıhümayun padişahın hemen altında ikinci sırada gelmekteydi. Padişahtan sonra onun vekili olan veziriazam Divan'dan tamamen bağımsız olarak karar verme yetkisine sahip değildi. Padişaha intikal eden her karar Divan'ın müşterek kararı hüviyetini almaktaydı.[16]

Divanıhümayun'un kararları, padişahın onayı ile yürürlüğe girerdi ancak bu durum Divan'ın yetkilerini kullanmasına engel teşkil etmezdi.[17] Osmanlı Devleti'nde egemenlik hakkına sahip tek kişi padişah olduğundan, Divan'da kendisi hazır bulunmadan verilen karar onun onayına muhtaçtı. Bundan dolayı, Divan'ın yetkilerini padişahın iradesi ile sınırlı saymak gerekmektedir. Ancak bu sınırlama, Divan'ın padişahtan sonra gelen en üstün organ olmasına da engel değildir.[18]

Orhan Gazi döneminde ilk teşkilatının oluştuğu ve Fatih Sultan Mehmet döneminde ciddi bir müessese haline gelen Divanıhümayun; devletin idarî, adlî, siyasî ve benzeri bütün işlerinin görüldüğü, Osmanlı Klasik Çağı'nın padişahtan sonra en yetkili makamı idi. Aynı zamanda toplanma yerini, toplantının kendisini ve teşkilatı ifade eden Divan, en önemli bazı törenlerin de gerçekleştirildiği mekandı.[19]

7 Mumcu, 2017, s.xxvi.
8 Mumcu, 2017, s.xxvi-xxvii
9 Mumcu, 2017, s.xxix-xxx
10 Mumcu, 2017, s.xxxi
11 Uzunçarşılı, 2000, s.1
12 Ceylan, 2000, s.404
13 Mumcu, 2017, s.3
14 Mumcu, 2017, s.6
15 Ceylan, 2000, s.404
16 Metin Akis, "Divanıhümayun", Yeni Türkiye Dergisi, S.45, 2002, s. 89
17 Mumcu, 2017, s.53-54
18 Mumcu, 2017, s.54
19 Fikret Sarıcaoğlu, "Divanıhümayun'un kronolojik toplanma ve Merasim Günleri", Osmanlı Araştırmaları XXX, İstanbul, 2007, s.87.

Yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin her üçünün Divanıhümayun'da birleşmesi, onu devletin genel iç ve dış siyasetinin belirlenmesi ve yürütülmesinde söz sahibi kılmaktaydı.[20] Divan'da özellikle oybirliği ile alınan kararların padişaha ayrı bir özenle bildirildiği gerek II. Mehmet Kanunnâmesi'nden gerekse de bir çok Osmanlı yazarının görüşlerinden anlaşılmaktadır. Divan, Osmanlı Devleti'nin gelişkin döneminde, hem siyasal hem hukuksal alanda Devletiâliyenin uzun süre belli bir düzeyde kalmasında en önemli rollerden birini oynamıştır.[21]

IV.DİVANIHÜMAYUN'UN YETKİLERİ VE GÖRDÜĞÜ İŞLER

1. Genel Olarak

Divanıhümayun'un yetkilerini genel olarak, bu kurulu oluşturan üyelerin görev ve nitelikleri ile açıklamak mümkündür. Divan'ın asıl üyeleri görevleri bakımından incelendiğinde, devlet yönetimindeki tüm bölümlerin kurulda temsil edildiği görülür: Padişahın vekili olarak veziriazam devletin egemenlik hakkını; kazaskerler yargı gücünü; defterdarlar yürütme gücünün en önemli bölümlerinden olan iktisadî-malî yetkilerini; nişancı ise örfî hukuku temsil etmektedir. Ayrıca Kubbealtı vezirleri, Rumeli Beylerbeyi, yeniçeri ağapaşası ile kaptan paşa da Divan'ın yürütme gücünün diğer temsilcileri olarak görülmektedir. İşte bu yönüyle Divanıhümayun, devletin merkez örgütündeki ana bölümleri temsil eden baş görevlilerin toplandığı bir kurul olarak, padişahın tüm yetkilerinin bir arada bulunduğu üstün bir organ görünümünü haiz olmaktadır.[22]

Uzun zaman Osmanlı Devleti'nin en güçlü müesseselerinden biri olan Divanıhümayun'un tabii başkanı padişahın, kendi yönetim yetkisini yine kendi denetiminde olarak bu teşkilat ile paylaşması Divanıhümayun'a kanun koyma, yürütme ve mahkeme edebilme gibi hususlarda çok geniş yetkiler vermiştir. Fatih devrinden sonraki padişahlar fiilî olarak Divanıhümayun'a başkanlık yapmasa bile ona bu yetkileri verdiği gibi Divanhane'ye bitişik "kafes" bölümü arkasından toplantıları sürekli izleyerek bu yetkilerin nasıl kullanıldığını daima takip etmişlerdir.[23]

Divan, devletin temelindeki iktidarı pekiştirmek, korumak ve hukuk düzenini iktidarın yasallık kaynağına uygun olarak geliştirmekle yükümlüdür. İslâm ilkelerine dayanan Osmanlı egemenliği üzerine müesses olan devletin temelindeki iktidara, devletin tüm organlarının uymasını sağlamak, uyrukların bu iktidara karşı gelmelerini önlemek de Divan'ın baş görevi olmuştur. Divan'da padişahın tüm güçlerinin temsil edilmesi sebebiyle, bu görevi kesin bir şekilde yerine getirmesi sağlanmıştır.[24]

Yabancı bir devletle siyasal ilişkinin kurulması, o devletin elçisi ya da başka bir yetkilisiyle yapılan görüşmeler sonunda Divan'da karara bağlanır, oradan çıkan bir *icazeti hümayun* ile devletler hukuku alanında *tanıma* dediğimiz durum gerçekleşirdi.[25]

Divan'ın yetkilerinin, en belirgin bir şekilde hukuk alanında ortaya çıktığı görülmektedir. Bu tabii bir durumdur zira her devletin hayatı, belirli bir hukuk düzeni içinde sürer. Kanunların ortaya konulması, uygulanması, değiştirilmesi, kaldırılması ve nihayetinde yargılama işleri devletin en önemli vazifeleridir. İşte bu hukuk düzenini geliştiren ve denetleyen en yüksek organ, padişahtan sonra Divanıhümayun idi.[26] Divanca vücuda getirilen kanunlar önceleri, genellikle müderris menşeli kimselerden seçilmiş olan nişancılar tarafından şeriata uygunluğu denetlenmiş, tereddütlü meselelerde şeyhülislamın fetvasının alınması yoluna gidilmiştir.[27]

Osmanlı topraklarında adaletin sağlanması Divanıhümayun aracılığıyla olmuştur. Taşra yöneticileri Divan tarafından tayin edildiği gibi bunlar hakkında yapılan en küçük şikayetler bile yakından takib edilmiş, adaletsizliği tespit edilen yöneticiler hakkında takibat başlatılması için Divan'dan çeşitli kimseler görevlendirilmiş veya ilgili kimse bizzat Divan'a çağrılarak muhakemesi yapılmıştır. Bunlardan suçları sabit olanlar hangi makamda olursa olsun azledilip uzaklaştırılmış, aynı zamanda suçlarına göre gerekli cezalara da çarptırılmışlardır. Çoğu zaman padişahların isteğiyle Divan tarafından halka zulmetmemeleri hususunda taşra yöneticilerini uyarmak amacıyla *"adalet-name"* adı verilen fermanlar gönderilmiştir.[28]

20 Mumcu, 2017, s.54
21 Mumcu, 2017, s.150-152
22 Mumcu, 2017, s.53
23 Recep Ahıshalı, " Divanıhümayun Teşkilatı ", Yeni Türkiye Dergisi, C.VI, S.31(701 Osmanlı Özel Sayısı-I: Siyaset ve Teşkilat), Ankara, 2000, s.392.
24 Mumcu, 2017, s.55
25 Mumcu, 2017, s.59
26 Mumcu, 2017, s.64
27 Ahıshalı, 2000, s.392
28 Ahıshalı, 2000, s.392

Divan'dan çıkan kararlar ferman (hüküm), berat, name, menşur halinde olurdu. Önemli işlerde hüküm çıkarmak için önce hükümdarın *telhis* vasıtasıyla iradesi alınırdı. Gelen cevaba göre Beylikçi Kalemi'nde müsvedde hazırlanırdı. Bu müsveddeleri, Reisülküttap ve Defterdar da hazırlayabilmekteydi. Hüküm müsveddesi, hazırlandıktan sonra Divan'a gelir; üzerinde gereken görüşme yapılır, kesin halini alırdı ve hemen toplantı devam ederken veya daha sonra temize çekilerek Nişancı tarafından tuğrası çekilirdi. Padişahtan izin alınmasına gerek olmayan ve Divan'da görüşülen işler hemen karara bağlanır ve hüküm yazılarak tuğrası çekilirdi.[29]

Ufak memuriyetler dışındaki her türlü tayinler, tımar tevcihleri, arazi tahrirleri, vergilerin toplanması ve yeni vergi konması, bayındırlık, maarif ve sağlık hizmetleri de genel olarak Divan'ın üstlendiği veya ilgilendiği işlerdendir.[30]

2. Divanıhümayun'un Yargısal Fonksiyonu

a. Genel Olarak

Divan'ın yasama yetkisini tanımayan yazarlar bile bu kurulun, Osmanlı Devleti'ndeki en yüksek mahkeme olduğunu kabul etmektedirler.[31] Baudier, Divan'da adalet dağıtımının iyi bir örnek teşkil edecek şekilde yapıldığını, herkesin hakkının burada tam olarak verildiğini, bu esnada ortaya çıkan küçük hataların ise kısa bir sürede giderildiğini beyan eder.[32]

Divanıhümayuna kaynaklık eden daha önceki Türk-İslam devletlerindeki divanların, şer'i hukukun uygulanmasına ilişkin yetkileri bulunmamaktaydı. Bu divanlar genellikle, şer'i alanın dışındaki hukukun uygulanmasıyla uğraşan, devletin en yüksek yargı kurulları niteliğinde idi.[33] Adaletin yerine getirilmesinde en yüksek organ olan Divanıhümayun'un yasama işlerinde yalnız örfî hukukla sınırlı olan çalışmaları, yargı alanında daha önceki Türk-İslam devletlerindeki divanların yargı yetkisinden farklı olarak hem şer'i hem de örfî hukuku içine almaktadır.[34]

Gerek örfî hukuk ve gerekse şer'i hukuk alanında Divan'ın bir üst yargı organı olarak çalıştığı ve örfî-idarî davaların veziriazam, şer'i davaların da Rumeli kazaskeri tarafından dinlenip karara bağlandığı bilinmektedir.Örfî-idarî şikayetler fazla olduğunda ikinci vezir, şer'i davalar fazla olduğunda da Anadolu kazaskeri veziriazamın isteği üzerine ayrıca dava dinlemekteydi. Divan, bu davaların bir kısmına ilk derece mahkemesi, bir kısmına da ikinci veya son derece mahkemesi olarak bakmaktaydı.[35] 15. yüzyılın sonlarında bir Batılı gözlemci, Osmanlı ülkesindeki en dürüst mahkemenin Divanıhümayun olduğunu belirtir. Yalnız bir mahkeme olarak çalışmakla kalmayıp şer'i yargı örgütünü de denetleyen Divan, zaman zaman görevlendirdiği ve *mehayif müfettişleri* adı verilen kadıları, özellikle çok yakınma gelen bölgelere gönderir. Bunlar, oradaki naip ve kadılara aldırış etmeden, doğrudan doğruya dava görürler, yaptıkları işleri ve elde ettikleri bilgileri Divan'a bildirirlerdi. Bu görevlilerin, yargı örgütünün başı olan kazaskerleri atlayıp, doğrudan Divan'a karşı sorumlu olmaları, bu kurulun gücünü bir kez daha kanıtlamaktadır.[36]

Herhangi bir haksızlığa uğrayan ve hakkını talep eden herkes Divan'a başvurabilirdi. Divanıhümayun'a başvurmak isteyenler dilekçe ile veya bizzat veyahut da vekilleri aracılığıyla başvurabilirlerdi. Bunun yanısıra bizzat padişaha başvurmak da mümkündü. Özellikle cuma selamlığı sırasında görevliler padişahın geçtiği yol üzerinde toplanan kimselerin başvuru dilekçelerini toplarlardı. Bunlar daha sonra gereği yapılmak üzere padişah tarafından Divan'a havale edilirdi.[37]

Osmanlı hukukunda sistematik bir temyiz usulü bulunmamakla beraber padişah divanının bir yüksek mahkeme gibi zaman zaman kadıların kararlarını temyiz mahkemesi olarak denetlediği görülmektedir. Bazı tür davaların ise normal mahkemelerin bakmaktan kaçınıp Divan'a havale ettiklerine, Divan'ın da bu uyuşmazlıklara ilk ve son derece mahkemesi olarak baktığına rastlamaktayız. Esasen Divan böyle bir yargılama yapmaya elverişli olarak kurulmuştur çünkü en yetkili hâkim sıfatıyla Rumeli ve Anadolu kazaskerleri bu kurulda yer almıştır.[38]

29 Aydın Yetkin, "Divanıhümayun", The Journal of Academic Social Science Studies(JASSS), C.5, S.5, 2012, s.383
30 Aydın, 2014, s.138
31 Mumcu, 2017, s.67
32 Mumcu, 2017, s.67-68
33 İbrahim Durhan, "Divanıhümayun'un Yargı Yetkisi",Erzincan Binali Yıldırım Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S.1-2, 2000, s. 69
34 Mumcu, 2017, s. 68
35 Aydın, 2014, s. 138-139
36 Mumcu, 2017, s.67-68
37 Aydın, 2014, s.86
38 Aydın, 2014, s.85

Divan'da duruşmalı veya duruşmasız olarak yapılan yargılamada, kadılar tarafından verilen kararlar hukuka aykırı bulunduğunda çoğu zaman aynı mahkemeye bazen de başka bir mahkemeye tekrar yargılanmak üzere geri gönderilirdi. İade sırasında Divan, zaman zaman dava ile ilgili reyini ihsas ederdi. Divan'ın bizzat kendisinin hüküm verdiği durumlarda ise karar süratle icra ve infaz edilirdi.[39]

b. Divan'ın İlk Derece Mahkemesi ve Bunun Sonucunda Kesin Hüküm Mercii Olması Durumu

Divan'ın hem şer'i hem örfî konularda ilk derece mahkemesi olarak da çalıştığı, onun üstünde başka bir yargı mercii bulunmadığı için, verdiği hükümlerin hemen kesinleştiği görülmektedir.[40]

Güçler ayrımının bilinmediği bir rejimde örfî hukuku oluşturan organın, bu hukuktan doğan uyuşmazlıkları ilk yargı mercii olarak kesin hükme bağlayabilmesi olağandır. Şer'i konularda da Divan'ın kadı mahkemelerini atlayarak uyuşmazlığı çözümleyip kesin hükme bağladığını görmekteyiz. Divan'ın, şer'i meselelerde ilk derece mahkemesi olup olamayacağı noktasında beliren bazı sorunlar ve bunların çözümlerini şu şekilde özetlemek mümkündür: Kadı mahkemeleri tek yargıçlıdır fakat yargılama sırasında yanında fukahadan birilerini bulundurması ve gerektiğinde onlara danışması önerilmektedir. Divan'da da şer'i davaların dinlenmesi ve çözümü öncelikle Rumeli kazaskerine havale edilmekteydi. Onun yanında bulunan Anadolu kazaskerini de fukahadan biri olarak görmek mümkündür. Kadı mahkemelerinde kadı her ne kadar fukahaya danışsa da kararı tek başına vermektedir. Divan'da da Rumeli kazaskerinin hükmüne kimse karışamazdı. Bir diğer mesele ise salâhiyet mevzusudur ki İslam hukukunda kadı, kendi bölgesinde (kazasında) bulunan her kişi üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Kural böyle iken yetkinin Divan'a devredilmesi şu şekilde izah edilebilir; Kazasker, önüne gelmeyen ve Divan'ın toplandığı bölgede de bulunmayan davalı ve davacının davasını görebilir. Bu bakımdan yetkilidir çünkü padişah isterse kamu yararını düşünerek, yargıçların yer bakımından yetkilerini sınırlayabilir. Bu tip davalar padişahın divanında görüldüğünden, o davaların görülme yetkisi, davalı ya da davacının bulunduğu yerdeki kadıdan alınmış sayılır.[41] Bu izahlar ışığında, Divan'ın şer'i konularda da ilk derece mahkemesi olarak uyuşmazlığı çözümleme ve kesin hükmü verme salâhiyetini haiz olduğu anlaşılmaktadır.

Divan'da görülen davalar içinde en fazla örfî davalar bulunmaktadır. Bu tür davalar arasında, özellikle ehli örfe örfî cezalar verilmesi konuları ağırlık taşımakla beraber ehli örfe şer'i cezalar tertibi de Divan'da olmaktadır. Aynı zamanda reayaya örfî cezalar verildiği de Divan'ın kayıtlarından anlaşılmaktadır. Kadıların bazı örfî konularda yetki sahibi olmamaları doğal karşılanmakla beraber, şer'i konularda da bazı kadıların çeşitli bölgesel nedenlerle bazı kişileri yargılayamadıkları ve kararı Divanıhümayun'a bırakmak istedikleri düşünülmektedir.[42]

Divan'ın kadı mahkemelerini atlayarak dava görmesi, özellikle zımmî din adamlarının ve bazı başka zımmî reayanın yargı işlerinde pek belirgin olarak göze çarpmaktadır. Osmanlı Devleti'nde özellikle zımmîlerin hukuksal güvenceden yararlanmalarına dikkat edilmiştir. Devlet, zımmîlerin şeriat alanındaki hukuksal çekişmelerinin yerel kadı mahkemelerinde değil, çoğu kez doğrudan doğruya Divan'da görülmesini sağlamıştır. Bazen din adamları dışındaki zımmîler hakkında da, kadı önünde sabit olan soruşturma sonuçları göz önüne alınarak Divan'da karar verildiği anlaşılmakta, bu tip davalarda kadılar görevsiz ve yetkisiz sayılmaktadır. Dolayısıyla o konularda da tek ve kesin yargı yeri Divanıhümayun olmaktadır.[43]

c. Divan'ın Karar Düzeltme veya Temyiz Mercii Olması Durumu

İslâm hukukunda temyiz kurumu yoktur. Kadının verdiği hüküm kesindir. Bu nedenle istinaf, temyiz ve karar düzeltme gibi kavramlar, İslam hukukuna yerleşmemiştir. Bununla beraber, mahkemede tek yargıç olarak çalışan kadının, bilerek ya da bilmeyerek yanlış hükümler verebilmesi ihtimali her zaman bulunduğundan, temyiz ya da karar düzeltme kavramlarına yaklaşan fakat kurumsallaşmayan bazı yolların ortaya çıkması mümkün olmuştur.[44]

39 Aydın, 2014, s.86
40 Mumcu, 2017, s.69
41 Mumcu, 2017, s.69-70
42 Mumcu, 2017, 71
43 Mumcu, 2017, s.72-73
44 Mumcu, 2017, s.73

Osmanlı hukukunda da sistematik bir temyiz usulü bulunmamakla birlikte, padişah divanının bir yüksek mahkeme olarak zaman zaman kadıların kararlarını temyiz mahkemesi gibi denetlediği görülmektedir.[45] Osmanlı hukukunda bir mahkeme tarafından usulüne uygun olarak bakılıp neticelendirilen bir dâvâ hakkında kazıyyei muhkeme (kesin hüküm) meydana gelirdi. Artık bu dâvâ aynı veya başka bir mahkemeye götürülemezdi. Bunun istisnâsı merkezdeki Divanıhümayun'dur. Divan, zaten eşit derecede olağan bir mahkeme değil; bir üst yargı merciiydi. Her çeşit dâvâya bakmak hususunda padişah tarafından genel izinli kabul edilirdi.[46]

Kadıların zulmen verdikleri hükümlerin çok büyük bir sayıya ulaştığı bilinmektedir. İtiraz edilen hükmün aynı ya da başka bir kadı tarafından tekrar incelenmesi ise yapılan haksızlığı ortadan kaldırmaya yetmeme ihtimalinden dolayı, kesinleşmiş hükümlerin padişah divanında incelenmesi yolu doğmuş ve padişahın, kesinleşmiş hükümleri yeniden inceleme buyruğu verebilmesi hakkı kabul edilmiştir.[47]

Divan'a davasının yeniden görülmesi için başvuran bir kişi ile karşı taraf, orada hazır bulunmaz ya da vekilleri aracılığıyla temsil edilmezlerse de Divan'ın, kesinleşmiş hükümleri taraflar hazır olmadan inceleyebilmesi doğal kabul edilmiştir. Bu durum ise, padişahın adaletle davranmasının ve adaletsizlikleri önlemesinin dinsel açıdan da çok büyük bir vecibe olmasından kaynaklanmaktadır. Bu şekilde, ülkedeki üstün siyasal ve dinsel gücün tek temsilcisi olan padişah, kendi divanında, tüm haksızlık iddialarını amaca en uygun bir şekilde, yani duruma göre ya duruşmalı ya da sadece yazılı belgeler üzerinde inceleyebilir. Bu bakımdan şer'i-örfî hukuk ayrımı gözetilmemiştir. Divan, taraflar hazır olmadan da temyiz incelemesini yapmış ve böylece *yüksek mahkeme* olma niteliğini en iyi biçimde göstermiştir.[48]

Divan'ın hemen hemen her konudaki davayı bir temyiz mercii gibi inceleyip onayladığı veya bozduğu tarihsel bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Divan'ın bu konudaki yetkisini hemen her tarihçi kabul etmektedir. 17. yüzyıl sonlarına kadar ünlü huzur murafaaları dahi Divan'da yapılmaktaydı.[49]

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere taraflar, Divan'a ya bizzat kendileri ya da vekilleri aracılığı ile başvurup, bir kadı hükmünün yeniden gözden geçirilmesini isteyebilirler. Bu takdirde dava yeniden görülür. Şer'i bir yargılamada verilmiş bir hükmün bu yolla onayı ya da ortadan kaldırılması, İslam hukukuna uygundur. Divan'ın ayrıca taraflar ya da vekilleri hazır olmadan da örfî hukukta olduğu gibi şer'i hukukta da yargılama yapabildiğine değinmiştik. Bu da zamanla Osmanlı-İslam hukukunda yerleşmiştir. Her iki biçimde de Divan ya hüküm verir ya da yeniden hüküm verilmesini kadıdan ister.[50]

d. Divan'ın, Davada Hükmün Verilmesi Noktasındaki Tutumları

i. Divan'da Kesin Hükmün Verilmesi

Divan'ın önüne gelen bir davada, gerekli soruşturma yapıldıktan sonra kesin hüküm verilir. Daha çok örfî ceza davalarının bu şekilde sonuçlandırıldığı anlaşılmakla birlikte şer'i cezaların da bu şekilde verildiği göze çarpmaktadır. Aynı zamanda özel hukuk davalarında da Divan'ın kesin hüküm verdiği vaki olmuştur. Hükme esas olan bilgiler, eğer duruşmasız bir yargılama yapılmakta ise ilgili yerin kadısından veya yöneticisinden istenmiştir.[51]

ii. Divan'dan, İlgili Mahkemece Hükmün Verilmesi Yönünde Buyruk Çıkarılması

Divan'a gelen yakınmalar üzerine yapılan soruşturma sonucunda, Divanca davanın hemen hükme bağlanmasını gerektirecek derecede bir kanı oluşmazsa, gönderilen buyrukla, davanın ilgili mahkemece hükme varılması istenmesi durumudur. Daha ziyade şer'i uyuşmazlıkların çözümünde, herhalde bir dereceye kadar şeriata bağlı kalmak kaygısıyla bu yola başvurulduğu anlaşılmaktadır. Buradaki ilginç durum Divan'ın, davanın ilgili mahkemece görülmesi buyruğunda kendi görüşünü de üstü kapalı bir şekilde ortaya koymasıdır. Buyrukta; şikayetçilerin iddia ve delilleri de ifade edilmekte, titizlikle soruşturma yapılması, haklıya hakkının verilmesi istenmekte ve bu konularda tekrar yakınma gelmesi durumunda kadının cezalandırılacağı imaen bildirilmektedir. Bazı durumlarda ise başvurucunun haklı olduğu açıkça yazılmaktadır.[52]

45 Aydın, 2014, s.85
46 Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü", Belleten, C. LXV, S.244, 2001, s.965
47 Mumcu, 2017, s.74
48 Mumcu, 2017, s.75-77
49 Mumcu, 2017, s.78
50 Mumcu, 2017, s. 78
51 Mumcu, 2017, s.86
52 Mumcu, 2017, s.87

iii. Divan'ın Soruşturmaya Yardım Emesi

Bazı durumlarda yerel mahkeme delil toplama işini türlü nedenlerle yerine getiremez. Bu durum Divan'a intikal ettirilir ve Divan, soruşturmanın yürütülmesi için gerekli buyruğu verir. Mahkemenin soruşturmayı yürütemeyeceği anlaşılırsa, Divan davalının ve belgelerin İstanbul'a celbini emreder. Böylece Divan, artık kesin hüküm mercii olacaktır.[53]

V. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Her devlette, devlet hayatını ilgilendiren işlerin ve sorunların belli kurallarla görüşülüp karara bağlanması doğal bir ihtiyaç olduğundan, işlerin görülmesi için devlet merkezinde en yüksek danışma ve karar kurullarından çeşitli mahkemelere kadar, görüşülecek işlerin niteliğine göre türlü biçimlerde kurul-organlar görülür. Devlet merkezinde birinci derecede bir kurulun bulunması tabii olduğundan hem Batılı hem de Doğulu devletlerde görüldüğü gibi Osmanlılarda da bütün devlet işlerinden birinci derecede mesul merci Divanıhümayun idi.[54] Divan, kanunnâmelerde nasıl ve ne zaman toplanacağı uzun uzun anlatılan, üyeleri teker teker sayılan, yüzlerce yıl belli kurallara uyularak çalışmış, devlet örgütü içinde sağlam bir yeri olan başlı başına bir kamu hukuku kurumu hususiyetini ihraz etmiştir.[55]

Divan'da; siyasal, yargısal ve yönetsel tüm işler görülmekteydi. Devlet işleriyle hukuk ve adalet işlerinin ayrı ayrı divanlarca karara bağlanması, Osmanlı Devleti'inde görülmemektedir. Yine bu Divan'da adaletle ilgili şeriat dışı işler ve şer'i davalar da görülmekteydi.[56] Özellikle örfî ceza davalarıyla kamu görevlilerinin taraf oldukları davalarda, Divan'ın adil bir yargılama bakımından önemli bir fonksiyon icra ettiği görülmektedir. Bu yönüyle Divan, diğer İslâm devletlerinde görülen mezalim mahkemelerinin görevlerini de deruhte etmektedir.[57]

Klasik devir Osmanlı hukukunda mahkeme kararlarının kontrolü için tam mânâsıyla sistematik bir yol öngörülmüş değildi. Dünyada bu iş için en çok kullanılan istinaf ve temyiz yollarına İslâm dünyasında, dolayısıyla Osmanlılarda da rastlanmamaktadır. Ancak bundan Osmanlı Devleti'nde, hukuka aykırı verilmiş mahkeme kararlarının kontrolünün söz konusu olmadığı neticesi çıkmamalıdır. Öncelikle mahkeme kararlarında hukuka aykırılığa rastlanmaması için çeşitli ön tedbirler alınmıştır. Fetvâ ve şühûdü'l-hal müessesesi bu tedbirlerin başında gelir. Ayrıca padişah, hukuka aykırı verildiği düşünülen mahkeme kararlarını kontrol yetkisini, İslâm geleneğinin de etkisiyle, dâimâ elinde tutmuş ve bu yetkiyi merkezde bulunan ve İslâm dünyasındaki divanımezâlimlerin gelişmiş bir örneği kabul edilen Divanıhümâyun vâsıtasıyla kullanmıştır.[58]

Divanca acele olarak verilen bazı hükümlerin, kimi zaman adalet duygusuna aykırı olduğu ve büyük haksızlıklar doğurduğu[59] da bilinmekle beraber; genel olarak Divan, Osmanlı'da adaletin temsilcisi ve koruyucusu olmuş, özellikle adlî konularda gösterdiği titizlik, yabancı ülkelerin bile dikkatini çekmiştir. Gerlach, Sokullu Mehmet Paşa'nın Divan'da 7-8 saat boyunca sürekli çalışmasını hayranlıkla anlatmaktadır. Businello, devletin yüksek işleriyle uğraşan vezirlerin, Divan'da en ufak dertleri, bağırıp çağıran kadınların yakınmalarını sabır ve dikkat ile dinlemelerine hayret eder. Baudier, herkesin Divan'a gidip davalarını kişisel olarak anlatmalarını belirtirken, bunun Louvre'deki yüksek mahkemeden ne kadar farklı olduğunu söylemeden geçemez.[60] Osmanlı toplumunda din ve etnik köken farkı gözetilmeksizin herkese adelet dağıtılmaya çalışılması ve bu konuda padişah divanının gösterdiği hassasiyet büyük takdir toplamıştır. Herkes bizzat veya yazılı olarak bu makama dilek ve şikayetlerini ulaştırabilmiş ve önemli ölçüde problemlerine çözüm bulmuştur.[61]

53 Mumcu, 2017, s.88
54 Yetkin, 2012, s.386
55 Mumcu, 2017, s.150
56 Mumcu, 2017, s. 152
57 Aydın, 2014, s.85-86
58 Ekinci, 2001, s.1005
59 Mumcu, 2017, s.154
60 Mumcu, 2017, s.152
61 Kurt, 1999, s.134

Osmanlı yönetiminde adalete verilen önemin ve adalet mefhumunun derinliğinin bir sonucu olarak divanda yapılan mahkemede verilen hükme razı olmayan kişilerin daha sonra yine Divan'a başvurarak yeniden mahkeme yapılmasını taleb ettiklerine dair de çeşitli belgelere rastlanmaktadır.[62]

Divan yargılamalarının genel olarak adalet ve titizlikle yerine getirildiğine dair delil meyanında şunu da belirtmek gerekir ki Divan'da, devletin tüm ileri gelen yöneticilerinin hazır bulunduğu kurulda, çalışan ve karar veren kazaskerler, normal kadı mahkemesinde olduğu gibi rahat davranamazlar. Çünkü kurulun ağırlığını hesaba katmak zorundadırlar.[63] Bu durumun, yargılama yapan ve hüküm veren kazaskerleri daha fazla dikkate ve adil kararlar vermeye sevkettiği aşikardır. Ayrıca Divan adına kadıların denetlenmesi ve hatta yargılanması[64] da, Osmanlı'da adaletin temini ve istimrarı noktasında Divan'ın haiz olduğu ehemmiyeti bir kez daha göstermektedir.

KAYNAKÇA

AHISHALI R., " Divanıhümayun Teşkilatı ", *Yeni Türkiye Dergisi,* C.VI, S.31(701 Osmanlı Özel Sayısı-I: Siyaset ve Teşkilat), Ankara, 2000, ss.383-392.

AKİS M., " Divanıhümayun ", *Yeni Türkiye Dergisi,* S.45, 2002, ss.81-91.

AYDIN M.A., Türk Hukuk Tarihi, 12.baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

CEYLAN A., "Bir Danışma Kurumu Olarak Divanıhümayun, İslam'da Şura ve Divanıhümayun'un Şura Meclisi Niteliği", *Yeni Türkiye Dergisi,* C.VI, S. 31, Ankara, 2000, ss.400-417.

DEMİR A., "Osmanlı Hukukunda Devletin Yapısı", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi,* C.3, S.1, 2016, ss.1-19.

DURHAN İ., "Divanıhümayun'un Yargı Yetkisi", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.IV, S.1-2, 2000, ss.59-78.

EKİNCİ E.B., "Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü", *Belleten,* C. LXV, S.244, 2001, ss.959-1005.

KURT A., "Osmanlı Devleti'nin Merkezî Hükümet Teşkilatı (Divanıhümayun)", *Diyanet İlmî Dergi,* C.35, S.1, 1999, ss.117-134.

MUMCU A., Divanıhümayun, 4. baskı, phoenix yayınları, Ankara, 2017.

SARICAOĞLU F., "Divanıhümayun'un kronolojik toplanma ve Merasim Günleri", *Osmanlı Araştırmaları XXX,* İstanbul, 2007, s.87. ss.87-143

UZUNÇARŞILI İ.H., Osmanlı Devletinin Merkez ve Bahriye Teşkilatı, 4. baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 2000.

YETKİN A., "Divanıhümayun", *The Journal of Academic Social Science Studies(JASSS),* C.5, S.5, 2012, ss.353-390.

62 Ahıshalı, 2000, s.392
63 Mumcu, 2017, s.152
64 Mumcu, 2017, s.153



TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ, ŞEKLİ VE GEÇERLİLİĞİ

ÖZET

Kural olarak uyuşmazlıkların çözümü yargı makamının tekelinde olup Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesinde yargı yetkisi başlığı altında yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı düzenlenmiştir. Yargı makamı, uyuşmazlıkları tarafsız ve bağımsız şekilde doğal hâkim ilkesi (Doğal hâkim ilkesi, hangi uyuşmazlıklarda hangi mahkemelerin görev ve yetkili olacağının, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce, belirli bir olaya veya olguya bağlı olmaksızın, genel ve soyut kurallarla kanunda öngörülmüş bulunan hukukun genel ilkelerinden biridir.) kapsamında çözmektedir. Ancak tahkim müessesi ile birlikte taraflar, aralarında ortaya çıkan uyuşmazlıkları kendi belirledikleri hakem veya hakem heyeti aracılığıyla çözme imkânına kavuşmuştur. Böylelikle taraflar, aralarında ileride çıkacak uyuşmazlıkları çözmek adına hakem sözleşmesi yapabilecekleri gibi uyuşmazlığın ortaya çıkmasının ardından seçecekleri hakem veya hakem heyeti aracılığıyla da çözebilirler. Tarafların tahkim yargılamasına başvurma serbestinin sınırlarını, uyuşmazlık konusunun tarafların iradeleriyle serbestçe tasarruf edebilmeleri ve tahkim yargılamasının pozitif hukuk kuralları çerçevesinde yapılması oluşturmaktadır. Bu çerçevede tahkim yargılamasının; idari yargıya, HMK'nın 382. maddesinde sayılan çekişmesiz yargı islerine veya ceza yargısına giren uyuşmazlıklara uygulanması mümkün değildir. Tahkim yargılamasının mümkün olmadığı durumlarda ise uyuşmazlığın mahkemeler tarafından çözülmesi mecburidir. Tahkim yargılaması neticesinde verilen kararların devlet denetimi altında verilmesi, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi ve uyuşmazlığın tarafları açısından bağlayıcı olması tahkim müessesinin en önemli sonuçlarından biridir. Günümüzde de konjonktürle nedenler başta olmak üzere birçok etken neticesinde farklı uyuşmazlıklar ortaya çıkmakta ve bu durum neticesinde mahkemelerin iş yükü artmaktadır. Mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve uyuşmazlıkların çözümünü hızlandırmak adına tahkim yargılamasının önemi her geçen gün artmaktadır.

Bu çalışmada tahkim yargılamasının önemine binaen tahkim sözleşmesinin niteliği, şekli ve geçerliliği konuları; ilgili mevzuat, mahkeme içtihatları ve doktrinse, kavramlar ışığında genel hatlarıyla anlatılmaya çalışılacaktır.

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesinin yargı yetkisi başlığı altında, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı düzenlenmiştir. Ancak alternatif çözüm Yöntemleri ile mezkûr maddeye istisna getirilmiştir. Zira Tahkim, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları Devletin resmi yargılama makamları olmaksızın kendi belirledikleri hakem ya da hakem heyeti aracılığıyla çözümlediği alternatif çözüm yöntemlerinden biridir. Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi

için uyuşmazlığın tahkime elverişli olması yani uyuşmazlığın tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan olması ve tarafların uyuşmazlığın giderilmesi hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Taraflarından birinin, aralarında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar adına yapmış oldukları tahkim anlaşmasına rağmen dava açması halinde karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir ve uyuşmazlığın mahkeme aracılığıyla incelenmesini engelleyebilir. Mahkemelerin iş yükünün çok olması yargılamaların uzun süreler neticesinde sonuçlandırılmasına sebebiyet vermektedir. Tahkim yargılaması ise kanunun emredici hükümleri saklı kalmak üzere tarafların kendi belirledikleri kurallar çerçevesinde ilerler. Böylelikle devlet yargılamasına nazaran daha hızlı, daha kolay, tarafların iradelerine uygun ve kontrol edilebilir şekilde gerçekleşir. Medeni yargılama usulüne hâkim olan ilkelerin tahkim yargılamasında da uygulanması ve tahkim yargılaması neticesinde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm ifade etmesi, devlet yargılamasıyla benzerlik teşkil etmektedir. Tahkim, belli ölçütler neticesinde sınıflandırılmakta olup kurumsal tahkim, iradî tahkim, millî tahkim, yabancı tahkim, milletlerarası tahkim, zorunlu tahkim, Ad Hoc tahkim, iki taraflı tahkim, çok taraflı tahkim gibi birçok türü bulunmaktadır. Ancak bu çalışmada daha çok iç (milli) tahkim üzerinde durulacak olup tahkim sözleşmesinin niteliği, şekli ve geçerliliği genel hatlarıyla ele alınacaktır.

1. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ÜLKEMİZ AÇISINDAN TARİHSEL GELİŞİMİ

Ülkemizin tahkimle tanışması Cumhuriyet öncesi döneme dayanmaktadır. Osmanlı döneminde kabul Edilen 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ve devamında 1861 tarihli Ticaret Usul muhakemesine ait Nizamname 'de tahkime ilişkin hususlar düzenlenmiştir. 1861 tarihli Ticaret Usulü Muhakemesine Dair Nizamnamenin 38 ve 39. maddeleri ile 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunu'nun 176. maddesinde Tahkime ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca Mecellenin çeşitli kısımlarında da tahkim ilişkin düzenlemelerde bulunulmuştur. Bu düzenlemelerin devamında 1866-1877 yılları arasında ayrı ayrı yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de ve 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda Mecellenin tahkime ilişkin maddelerine değinilmiştir.

Cumhuriyet döneminin başlamasıyla birlikte, 1927 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 516-536. maddeleri arasında tahkime ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Aynı Kanun 2001 yılında 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK) Yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır. Günümüzde ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 407 ve 445. maddeleri arasında tahkim konusuna yer verilmektedir. Ayrıca 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 4501 sayılı Kamu Hizmetler ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun, İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yol ile Halli Hakkında Kanun, 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun" gibi daha birçok kanunda da tahkim Müessesine yer verilmiştir. Son olarak uluslararası hukukta Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun yanı sıra Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Konvansiyonu gibi tahkime ilişkin yasa ve antlaşmalara da ülkemiz taraf olmuştur.

2. TAHKİM VE TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Öncelikle özel hukuka ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklarda tarafların tahkim yoluna başvurabilmesi uyuşmazlığın tarafları arasında yapacakları anlaşma ile mümkündür. Söz konusu anlaşma neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlığı gidermek üzere başvurulan yola tahkim, ortaya çıkan uyuşmazlığı sonlandırmakla yetkilendirilen kişi veya kişiler ise hakem veya hakem kurulu olarak adlandırılmaktadır. Hakemlerin görevlendirildikleri uyuşmazlık hakkında herhangi bir resmi sıfatları bulunmamaktadır. Ancak uyuşmazlığın tarafları, hakem veya hakem kurulunu uyuşmazlığın çözümü için yetkilendirmekle Birlikte verilen karara rıza gösterirler ise hakem kararları söz konusu uyuşmazlık hakkında tıpkı mahkeme kararları gibi bağlayıcı ve icra nitelikte olur. Bu nedenle tahkim yargılaması, hakemler mahkemesi olarak adlandırılmaktadır.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda ise tahkim, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen tarafların Anlaşarak bu uyuşmazlığın giderilmesini özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın bu özel kişilerce incelenip karara bağlanması şeklinde tanımlanmıştır. (YHGK. 15.12.2010, 2010/607 E. 2010/663 K.)

6100 sayılı HMK'nın 412. maddesinde ise tahkim sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Bu tanıma göre tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması Hususunda yaptıkları anlaşmadır.

HMK'ta tanımlanan tahkim sözleşmesinden ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılan tahkim tanımından yola çıkılarak; tahkim, devlet denetimi altında tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları kendi belirlemiş oldukları üçüncü kişi veya kişilerce çözüme kavuşturması hali olarak nitelendirilebilir.

Tahkimi tanımlayan birden çok ifadeden yola çıkarak elde edilebilecek 3 ortak unsur söz konusudur. Bu unsurlar sırasıyla; hakem/hakemlerin uyuşmazlığın çözümü hususunda yetkilendirilmiş olması, hakemler Tarafından uyuşmazlığın çözümü adına uygulanan yargısal faaliyetlerin tarafları bağlayıcı bir sözleşmeye dayanması ve tahkimin özel, alternatif bir çözüm yolu olmasıdır.

3. TAHKİMİN ÇEŞİTLERİ

Tahkim; milli tahkim-milletlerarası tahkim, zorunlu tahkim- ihtiyari tahkim, iki taraflı tahkim-çok taraflı tahkim, ad hoc tahkim- kurumsal tahkim, tek kademeli tahkim- iki kademeli tahkim ve asimetrik Tahkim olmak üzere altı farklı başlık altında gruplandırılmaktadır.

3.1. Milli Tahkim- Milletlerarası Tahkim

Uyuşmazlığın tarafları veya konusu açısından uygulanacak mevcut bir hukuk sistemin varlığı halinde milli tahkime gidilmektedir. Milletlerarası tahkim ise milli tahkim sınırları içerisinde incelenmeyen ve yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bağlamında söz konusu olmaktadır.

Birleşmiş milletler, milletlerarası tahkimin uygulanabilirliğini kolaylaştırmak üzere UNCITRAL model kanununu oluşturmuştur. Bu kanun kapsamında uyuşmazlığın hangi durumlarda milletlerarası tahkime konu olacağı düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, hukukumuzda milli tahkim HMK'ta; milletlerarası tahkim ise MTK'da düzenlenmiştir.

3.2. Zorunlu Tahkim- İhtiyarı Tahkim

Tahkim kural olarak ihtiyaridir. Ancak bazı uyuşmazlıklarda tahkime başvurmak zorunludur. Bu tahkim Zorunlu tahkim olarak adlandırılmaktadır. Tahkime başvurmanın zorunlu olduğu hallerde taraflar tahkim Yolunu tüketmeden devlet yargısına başvuramazlar. Tahkim yolu tüketilmeden devlet yargısına başvurulması halinde bu husus resen dikkate alınacak ve görevsizlik kararı verilecektir. 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yol ile Halli Hakkında Kanun, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve Noterlik Kanunu'nda zorunlu tahkim hallerine yer verilmiştir.

Tahkim yoluna başvurmanın zorunlu olmadığı aksine tarafların iradelerine bırakıldığı tahkim türü ise ihtiyari tahkim olarak adlandırılmaktadır.

3.3. Ad Hoc Tahkim- Kurumsal Tahkim

Ad Hoc Tahkim, tahkim yargılamasının bizzat taraflarca yürütüldüğü, herhangi bir kurumun yargılamaya müdahil edilmediği tahkim türüdür.

Kurumsal tahkim ise; yargılamanın taraflarca belirlendiği bir kurum aracılığıyla yönetildiği tahkim türüdür.

Belirtmek gerekir ki ülkemizde ve dünyada tahkim yargılamasını yürüten kurumlar bulunmaktadır. Bu Kurumlara İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), TOBB Tahkimi ve Paris'te yer alan Milletlerarası Ticari Tahkim Kuruluşu (ICC) örnek gösterilebilir.

3.4. İki Taraflı Tahkim- Çok Taraflı Tahkim

Tahkim yargılaması taraflarının tek kişiden oluşması halinde iki taraflı tahkimden bahsedilir. Yargılamanın taraflarından birinin ya da her ikisinin birden fazla kişiden oluşması halinde ise çok taraflı Söz konusu olur.

3.5. Tek Kademeli Tahkim- İki Kademeli Tahkim

Tek kademeli tahkim türünde tahkim yargılaması neticesinde verilen karar doğrudan devlet yargısına taşınabilmektedir. İki kademeli tahkim ise kurumsal tahkim için geçerlidir ve tahkim yargılaması neticesinde verilen karar kurum içerisinde itiraz ve iptal mekanizmasından geçtikten sonra devlet yargısına taşınabilmektedir.

3.6. Asimetrik Tahkim

Kural olarak tahkim yargılamasının tarafları eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. Dolayısıyla tahkim yargılamasında tarafları simetrik olarak nitelendirebiliriz. Ancak tarafların eşit hak ve yükümlülüklere sahip olmadığı tahkim sözleşmeleri ise asimetrik tahkime konu olmaktadır. Yargıtay bir kararında Asimetrik tahkimin geçerli olmadığına yönelik karar vermiştir. (Yargıtay 11. HD, 15/02/2011, 2009/3257 E. 2011/1675 K.)

4. TAHKİMİN DİĞER ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNDEN FARKI

Öncelikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri; tahkim, arabuluculuk, uzlaştırma, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların saptanması yöntemi ve mini yargılama şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Tahkimi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayıran başlıca özellik tahkim yargılaması neticesinde verilen kararın taraflar açısından bağlayıcı olmasıdır. Zira alternatif çözüm yöntemleri kapsamında karar vermek değil taraflara yardımcı olmak amaçlanır. Ayrıca belirtmek gerekir ki diğer alternatif çözüm yöntemleri üzerinde tarafların tam bir yetkisi bulunmakta olup taraflar süreci istedikleri zaman sonlandırabilir ve süreci yönetebilirler. Ancak diğer alternatif çözüm yöntemleri için sağlanan bu imkân tahkim müessesi için söz konusu değildir.

5. TAHKİMİN DEVLET YARGISINA GÖRE FARKLARI

Tahkim yargılaması, yargılama açısından devlet yargılamasıyla benzer; sonuçları ve etkileri bakımından ise neredeyse aynıdır. Ancak tahkim yargısını, devlet yargısından ayıran başlıca özellikler bulunmaktadır. Bu özellikler ise tahkim yargısının avantajları ve dezavantajları şeklinde iki başlık altında incelenecektir.

5.1. Tahkimin Devlet Yargısına Göre Avantajları

Tahkim yargılaması neticesinde uyuşmazlık taraflarının alanında yetkin hakem seçebilmeleri tasarruf ilkesinin daha güçlü bir şekilde uygulanmasına ve dolayısıyla daha esnek bir yargılama sürecinin oluşmasına olanak sağlamaktadır. (*Tasarruf ilkesi, HMK'nın 24. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: "Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder."*)

Tahkim yargılamasını avantajlı kılan unsurlardan biri de seri olmasıdır. Zira mahkemelerin iş yükünün fazla olması ve hâkimlerin belli bir zaman aralığında çalışmasına karşılık hakemlerin herhangi bir saat veya gün kısıtlaması olmaksızın tahkim yargılamasını sürdürebilmesi yargılama sürecinin de hızlı ilerlemesini sağlamaktadır. Hakemlerin adli tatil hükümlerine tabi olmaması hasebiyle adli tatilde dahi tahkim yargılamasının yapılabileceği büyük önem arz etmektedir.

Mahkemelerdeki harç ve giderlerin fazla olması da tarafları tahkim yargılamasına sevk etmektedir. Özellikle istinaf ve temyiz aşamalarına gidilmesi, taraflara ekonomik anlamda ağır yükler getirmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, dava değerinin düşük olduğu uyuşmazlıklarda devlet yargısının tercih edilmesi taraflar için daha lehe olacaktır.

Mahkemeler için kural olarak, duruşma evresinde alenilik esastır. Duruşmanın aleniliği ilkesine bağlı olarak muhakeme işlemleri kamuya açık olarak yürütülür ve netice kamuya bildirilir. Söz konusu ilke adil yargılanma hakkı kapsamında

gerek Anayasa'nın 141. Maddesinde gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesince güvence altına alınmıştır. Ancak mezkûr ilke tahkim yargılaması için söz konusu değildir. Hatta aksine tahkim yargısı gizli yürütülmektedir. Yargılamanın gizli yapılması, uyuşmazlık taraflarının şahsi ve ticari itibarlarını korumak adına önem teşkil eder. Özellikle şirketler bakımından tahkim sürecinin gizli yürütülmesiyle birlikte şirkete ait ticari defterler, ticari sırlar ve şirkete ait benzer mahrem bilgiler 3. kişilerce öğrenilmeden uyuşmazlık sonlandırılır.

Tahkim yargılamasını avantajlı kılan unsurlardan bir diğeri ise uyuşmazlığın, tarafların seçtiği ya da güvendikleri kişilerce sonlandırılmasının yargılamaya olan güveni de artıracağıdır. Zira mahkemelerin her konuda uzman olması beklenmez. Her ne kadar hâkimler uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklarda bilirkişi deliline başvurma olanağına haiz olsa da bilirkişi delilinin HMK'nın 282. maddesi kapsamında takdiri olduğu unutulmamalıdır. (*HMK'nın 282. maddesine göre "Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir."*)

Son olarak kanaatimizce tahkim yargılaması taraflarının uyuşmazlığın çözümüne yönelik süreçten önce seçecekleri hakem veya hakemler aracılığıyla ortak paydada buluşacak olmaları, uyuşmazlığın çözümü sürecinde de uzlaşının daha kolay sağlanmasına vesile olurken tahkim sürecinin daha ılımlı ilerlemesine katkı sunacaktır.

5.2. Tahkimin Devlet Yargısına Göre Dezavantajları

Her ne kadar tahkimin olumlu yönlerinden bahsetsek de bazı uyuşmazlıklarda devlet yargısının tercih edilmesi taraflar için daha avantajlı olabilmektedir.

Yukarıda da değindiğimiz üzere dava değerinin düşük olduğu uyuşmazlıklarda tahkim giderleri söz konusu uyuşmazlık miktarına göre yakın tutarda olabildiği gibi birden çok hakemin seçilmesi halinde uyuşmazlık miktarını geçebilmektedir. Yani hakem ücretlerinin, mahkeme harç ve giderlerinden fazla olması halinde tarafların devlet yargısını seçmeleri lehlerine olacaktır.

Tahkim yargılamasında hakem veya hakemlerin seçiminin taraflara bırakılması sebebiyle tarafların, alanında uzman olmayan veya uzman olmasına rağmen yeterli düzeyde hukuki bilgisi olmayan kişileri görevlendirme ihtimalleri söz konusudur. Ayrıca tarafsız olmayan ya da iş yükü fazla olan hakem veya hakemlerin tercih edilmesi de uyuşmazlığın çözümünde karşılaşılabilecek olumsuz durumlardan biridir.

Kanaatimizce hakem veya hakemlerin iş yüklerinin devlet tarafından değerlendirilerek tarafların kısmen de olsa yönlendirilmesi ve hakemlerin söz konusu uyuşmazlıkla ilgili gerekli yetkinliğe haiz olup olmadığının tarafların sahip olduğu serbestliği zedelemeyecek şekilde denetime tutulması tahkimin dezavantajlarına yönelik bir nebze de olsa çözüm sunacaktır.

6. TAHKİMİN ŞEKLİ

Tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir. Zira HMK'nın 412. maddesinde tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Yazılı şekil şartı, hukukumuzda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 13. ve 14. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK'nın 14. maddesi kapsamında kanunda aksi öngörülmedikçe imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks ve benzeri iletişim araçlarının da yazılı şekil şartını sağladığı anlaşılmaktadır. Tahkim sözleşmesi hususunda yazılılık şartı haricinde bir diğer önemli konu ise sözleşmenin elektronik ortamda yapılabilirliği konusudur. Bu hususta TBK'nın 15. maddesinde, el yazısıyla atılmış imzanın hukuki sonuçlarının güvenli elektronik imzanın hukuki sonuçlarıyla aynı olacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple hazırlanan bir tahkim sözleşmesi ıslak imza içermese dahi elektronik imza ile düzenlenmişse TBK, HMK ve ilgili sair mevzuat uyarınca geçerli olacaktır.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi hususunda HMK hükümleriyle aynı minvalde maddelere yer verilmiştir. Bu doğrultuda MTK'nın 4. maddesinde de tahkim sözleşmesinin geçerliliği taraflarca yazılmış bir belge ya da taraflar arasında düzenlenen mektup, telgraf, teleks, faks, gibi iletişim araçlarına veya elektronik ortama geçirilmiş olması gerektiği ve asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde bile tahkim sözleşmesinin yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca yine MTK'nın 4. maddesinde, HMK'nın 412. maddesinde olduğu gibi dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesi halinde davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş ise dahi tahkim sözleşmesi için aranan geçerlilik şartının sağlanmış olduğu düzenlenmiştir.

Son olarak Yargıtay da bir kararında tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini Vurgulamıştır. (Yargıtay.13.HD. 12.04.2006,2006/521 E. 2006/5446 K.)

7. TAHKİMİN NİTELİĞİ

Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalı konular arasında olmakla birlikte tahkim sözleşmesinin maddi hukuk sözleşmesi olduğu, usul hukuku sözleşmesi olduğu, karma nitelikte bir sözleşme olduğu ve son olarak kendine özgü yapıda bir sözleşme olduğu görüşleri üzerinde yoğunlaşmamaktadır. Öncelikle bir sözleşmenin usul sözleşmesi mi maddi hukuk sözleşmesi mi olduğunun tespitinde sözleşmenin etkilerinin hangi alanda tezahür ettiğinin saptanması gerekir.

Tahkim sözleşmesinin, tarafların serbest iradeleri neticesinde oluşması ve maddi hukuk kurallarının uygulanıyor olması maddi hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu görüsünün oluşmasında başlıca dayanak noktasıdır. Tahkim sözleşmesi taraflarının, devlet yargısına başvurma imkânını kullanmak yerine uyuşmazlığın çözümü adına kendi seçtikleri hakemleri yetkilendirmesi ise tahkim sözleşmesinin usul hukuku niteliğinde olduğu görüsünün oluşmasına sebebiyet vermiştir. Belirtmek gerekir ki usul hukuku sözleşmesi, mevcut ya da ileriki bir davada usul ilişkisi kurmaya, değiştirmeye ya da kaldırmaya yönelik etkilerini gördüğümüz iki taraflı işlemdir. Bir görüş daha vardır ki tahkim sözleşmesinin bazı özellikleri bakımından maddi hukuk sözleşmesi bazı özellikler bakımından ise mevcut hukuki ilişkiyi kaldırmayı amaçlayan ya da usuli bir edimin ifasını, ifasının engellenmesini sağlaması ve usul hukuku sözleşmesi niteliğinde olması sebebiyle tahkim sözleşmesinin karma hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğudur. Zira yukarıda da bahsettiğimiz üzere tahkim sözleşmesi tarafların serbest iradeleri neticesinde oluştuğundan maddi hukuka tabi iken taraflar arasındaki ilişkiyi insani nitelikte etkilemesiyle de usul hukukuna tabi olmaktadır. Bu açıdan sözleşmenin kuruluşunda borçlar hukukunun genel ilkeleri etkili olurken hakem/hakemler tarafından karar verilmesiyle birlikte icra niteliğe haiz olur. Yargıtay da bir kararında tahkim sözleşmesini usul hukuku sözleşmesi olarak nitelendirse de sözleşmenin düzenlenmesini ve geçerliliğini maddi hukuk işlemi olarak nitelendirmiştir (Yargıtay 15.HD, 2014/2903 E. 2014/5270 K.).

Son olarak ise tahkim sözleşmesinin kendine özgü nitelikte bir sözleşme olduğu görüşüdür. Zira tahkimin, milletlerarası toplumun zaruretlerinin ve uyuşmazlıklarının giderilmesi adına oluşturulmuş bir müessese olması sebebiyle daha geniş açıdan ele alınması gerekmektedir.

Öğretide farklı görüşler olsa da Yargıtay tarafından verilen kararlarda ve Türk hukukunda hâkim olan görüş, tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğudur. Nitekim Yargıtay, "Sözleşmenin kurulması, şekli, ehliyet gibi noktalarda maddi hukuka ilişkin hükümler uygulansa da tahkim sözleşmesi yargılama hukuku alanında cereyan eder ve sonuçlarını da bu alanda doğurur. Bu hâliyle tahkim sözleşmesinin, bir maddi hukuk sözleşmesi gibi mevcut olmayan bir hakkı yaratan veya mevcut bir hakkı ortadan kaldıran etkisi bulunmamaktadır. Tahkim sözleşmesi ile bir alacak hakkı ya da yenilik doğuran hak oluşturulmamaktadır. Bu özelliği itibariyle sözleşmenin maddi hukuk karakterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Hakem yargılaması sonunda verilecek kararın da sözleşme niteliğinde olduğu söylenemez." şeklindeki kararıyla tahkim sözleşmesinin usul sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay bir kararında da "Tahkim itirazı usul hukuku kurumu olup cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle ileri sürülmesiyle birlikte tamamlanmış bir usul işlemidir." hükmüne yer vermiş ve tahkim itirazının niteliğine değinerek bunun bir usul işlemi olduğunu belirtmiştir.

Kanaatimizce her ne kadar tahkim sözleşmesinin oluşmasında maddi hukuk hükümleri etkili olsa da yargılamanın tarafları arasında yeni bir ilişki kurması ve yargılamanın sonucunun taraflar açısından icra nitelik taşıması sebebiyle tahkim sözleşmesi usul sözleşmesi niteliğindedir.

8. TAHKİMİN GEÇERLİLİĞİ

Öncelikle geçerli bir tahkim şartı veya sözleşmesinin ortaya çıkabilmesi için bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar; ehliyet, şekil ve esas bakımından söz konusudur. Ayrıca geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığından söz edebilmek için incelenmesi gereken hususların basında taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı gelir. Zira tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkların devlet yargısı aracılığıyla çözülmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki geçerli bir tahkim anlaşması ya da sözleşmesinin yokluğu halinde uyuşmazlığın devlet yargısı aracılığıyla çözülmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesi kapsamında Anayasal zorunluluktur.

Tahkim sözleşmesinin geçerliliği açısından hangi hukuk sisteminin uygulanacağı New York Sözleşmesi'nde belirtilmiştir. Bu sözleşmeye göre taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde öncelikle tarafların kendi belirledikleri hukuk dikkate alınır. Şayet uygulanacak hukuk kararlaştırılmamışsa hakem kararının verildiği yer hukukuna göre değerlendirme yapılır. Belirtmek gerekir ki taraflar yapmış oldukları sözleşme kapsamında tahkime yer vermemiş veya ayrıca aralarında herhangi bir tahkim anlaşması yapmamışlarsa MTK'nın 2. maddesi kapsamında yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmeye atıf yapmaları halinde de tahkim anlaşmasının varlığı kabul edilir.

8.1. Taraflar Arasında Mevcut Bir Hukuki İlişkinin ve Uyuşmazlığın Varlığı

HMK'da tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli başlığı altında, "Tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş ve doğabilecek uyuşmazlıklarının tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır." ibaresine yer verilmiştir. Benzer ifadeye MTK'nın 4. maddesinde de rastlamak mümkündür. Buradan da anlaşılacağı üzere tahkimin konusunu teşkil eden uyuşmazlığın belirli olması gerekir. Bu hususta öğretide görüş birliği söz konusudur. Ancak buradan uyuşmazlığın, tahkim sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut olması gerektiği anlaşılmamalıdır. Zira tahkim sözleşmesinin geçerliliği için aranan hukuki ilişki mevcut bir ilişki olabileceği gibi ilerde doğması muhtemel uyuşmazlıkların belirtildiği bir ilişki de olabilir. Taraflar arasında ortaya çıkan hukuki ilişkinin sınırları belirtilmeden, "aramızda doğacak tüm uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesine" şeklindeki ibare, tahkim sözleşmenin hukuki sınırlarının belirli olması adına yeterli değildir. Yargıtay da bir kararında tahkime konu olacak uyuşmazlığın sınırlı ve belirli olması gerektiğini vurgulamıştır.

Bir diğer önemli husus ise tahkim anlaşmasının tarafı olmadığı halde yargılamaya katılabilecek kişiler açısından bağlayıcı olması halidir. Temsil, garanti sorumluluğu, üçüncü kişi yararına sözleşme, devlete ait kuruluş veya şirketin taraf olduğu tahkim anlaşmaları ve ortaklardan ya da ortaklık taraflarından birinin düzenlemiş olduğu tahkim anlaşmasının diğer ortakları kapsaması gibi istisnalar dışında tahkim anlaşmasının yalnızca taraflar için bağlayıcı olup anlaşmanın tarafı olmayan 3. kişiler bağlamında herhangi bir hüküm ifade etmediğidir.

8.2. Uyuşmazlığın Tarafları Arasında Karşılıklı Tahkim İradesi Açıklaması

Uyuşmazlığın çözülmesi adına taraflar karşılıklı irade beyanlarını karışıklığa ve belirsizliğe mahal vermeden sözleşmede yazılı olarak belirtmeleri gerekir.

Söz konusu iradenin hata, tehdit, hile gibi irade bozukluğu halleri ile elde edildiği iddiası üzerine tahkim anlaşmasının geçerliliği, öncelikle tarafların kendi belirlemiş oldukları hukuka göre tarafların belirlemiş olduğu herhangi bir hukuk olmadığı takdirde ise tahkim yargılamasının yapıldığı yer hukukuna göre belirlenecektir.

Bazı haller vardır ki tahkim iradesini tereddütlü hale getirebilir. Bu hallerden bir tanesi uyuşmazlık çıkması halinde bir yandan tahkim yoluna gidileceği kararlaştırılırken bir yandan da mahkemenin yetkili kılındığı sözleşmelerde söz konusudur. Yargıtay kararları incelendiğinde bu durumun tahkim iradesini tereddütte düşürdüğü anlaşılmaktadır. Tahkim iradesini tereddütlü hale getiren bir diğer durum ise uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi kararlaştırılmasına rağmen bu şekilde çözülememesi halinde mahkemelerin yetkilendirilmesi halidir. Zira bu hallerin varlığı durumunda taraf iradelerinin kesin ve belirli olmaması sebebiyle söz konusu tahkim anlaşma ya da sözleşmesinin geçerliliği tartışma konusu olmaktadır.

Son olarak tarafların uyuşmazlık halinde tahkim yoluna başvuracaklarını kararlaştırmakla birlikte ayrıca tahkime başvurmadan önce uzlaştırma, müzakere gibi yollara da başvurulmasını kararlaştırmaları halinde tahkim iradesini tereddütlü hale geldiği anlaşılmamaktadır. Zira böyle bir durumda tahkim yoluna gidilmekten vazgeçildiği anlamı çıkartılamaz ve tahkim iradesinin şüpheye düştüğü söylenemez.

8.3. Ehliyet ve Yetki

Tahkim anlaşmasının taraflarının ehliyetli olması gerekir. Tahkim sözleşmesinin tarafı olmak adına aranan ehliyet şartı, kapsamı ve sona erme halleri tarafların milli hukukuna göre belirlenir. Özellikle devlete ait kurum ya da şirketler açısından bu durum büyük önem teşkil eder. MTK'da tarafların ehliyetine ilişkin uygulanacak hukuk konusunda düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple söz konusu uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespitinde, kanunlar ihtilafı hükümleri dikkate alınır. Gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyetinin değerlendirilmesi için 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un İkinci Bölümüne göre değerlendirme yapılmaktadır. Belirtmek gerekir ki ehliyet hususu, atıf yapılan devletin hukukunun kanunlar ihtilafı hükümleri esas alınarak neticelendirilmelidir.

Türk hukukunda tahkim sözleşmesi yapabilmeleri için gerçek kişilerin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmaması gerekir. Sınırlı ehliyetliler açısından kendisine oy danışmanı atanan kişiler oy danışmanının izni veya onayı olmaksızın tahkim sözleşmesine taraf olabilirler. Sınırlı ehliyetsizlerin tahkim sözleşmesinin tarafı olabilmeleri için tahkim sözleşmesinin yasal temsilci aracılığıyla yapılması ya da yasal temsilcinin sonradan izin vermesi gerekmektedir. Son olarak tam ehliyetsizlerin tahkim sözleşmesinin tarafı olabilmeleri için tahkim sözleşmesinin yasal temsilcisi tarafından yapılması gerekir. Tahkim sözleşmesine temsilci aracılığı ile taraf olunması halinde temsilcinin bu hususta açıkça ve özel olarak yetkilendirilmesi gerekir. Aksi takdirde hakem heyetinin yetkisizliği dolayısıyla karar verilmiş olması halinde yetkisiz hakem heyeti kararının da iptali yaptırımı ile karşı karşıya kalınabilir. Son olarak belirtmek gerekir ki tahkim sözleşmesinin tarafı olmak için aranan özel yetki iradi temsilciler için söz konusu olurken organ sıfatına sahip temsilciler için bu yetki aranmaz.

Tahkim sözleşmesinin iptal edilebilirliği söz konusu olması halinde 6098 sayılı TBK'nın 39. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla hata, hile ya da korkutma gibi irade sakatlığı hallerinin varlığı durumunda tahkim sözleşmesi taraflarının sözleşmeyi iptal etme hakkı söz konusudur. Ancak Sözleşme iptal edilinceye kadar geçerli sözleşme hükümlerini doğurur.

Tahkim sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü hali ise TBK'nın 27. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. TBK'nın 27. maddesi kapsamında sayılan ilkelere uygun bir şekilde düzenlenmeyen tahkim sözleşmesi, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki Ttahkime elverişli olmayan konular üzerine tahkim sözleşmesi yapılması, fiil ehliyetine haiz olmayan bir kişi ya da özel olarak yetkilendirilmeyen vekil aracılığıyla tahkim sözleşmesinin düzenlenmesi ve yazılılık şartına uyulmaması gibi hallerde de kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusudur. Tahkim sözleşmesinin yokluğu yaptırımı ise tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmamaları halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda herhangi bir tahkim sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Taraflarca tahkim sözleşmesinin yokluğu iddia ediliyorsa hakem tarafından neticelendirilmelidir. Hakem kararına karşı itiraz edilmesi halinde mahkemeye başvurmaktan başka yol bulunmaz.

8.4. Şekil Şartı

Tahkim anlaşmasının geçerliliği için aranan şartlardan sonuncusu da HMK'nın 412. maddesinde belirtildiği üzere yazılı şekil şartıdır. Bu husus yukarıda detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

9. TAHKİM SÜRESİ VE TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Tahkim süresi HMK'nın 427. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda tahkim süresi, taraflarca aksi kararlaştırmadıkça tek hakemin görev aldığı uyuşmazlıklarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev aldığı uyuşmazlıklarda ise hakem kurulunca toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren 1 yıldır. Tahkim süresi tarafların talebi ile uzatılabilir. Mahkemenin tahkim süresinin uzatılması hususunda vermiş olduğu karar kesindir. İtiraz edilemez.

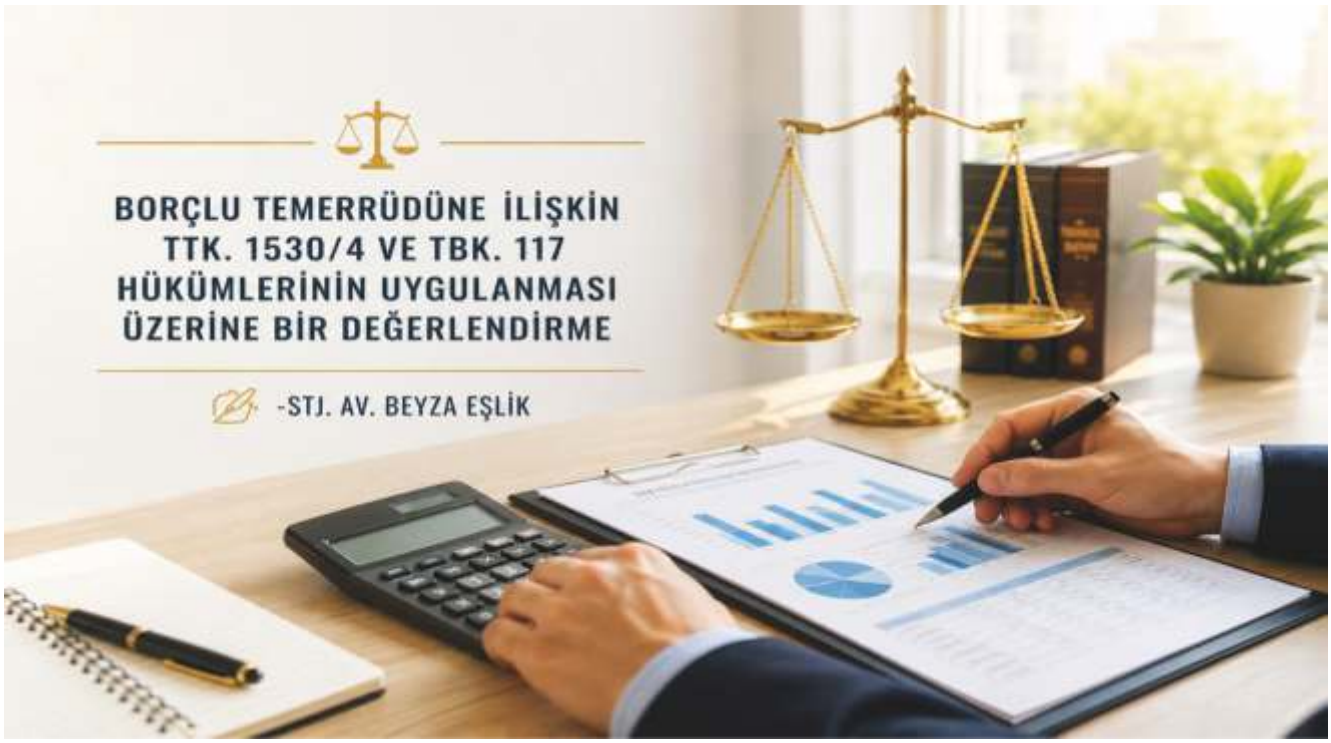
Hakem kararının tahkim yargılaması yapılırken verilmesi gerekir aksi durum hakem kararının iptali sebebidir. Tahkim süresinin bitmesi ile hakemlerin görevi de sona ermektedir. Dolayısıyla tahkim süresinin sona ermesine rağmen uyuşmazlığın devam etmesi halinde yetkili ve görevli mahkemede dava açılması gerekir.

HMK'nın 435. Maddesinde ise tahkim yargılamasının sona erme halleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre tahkim yargılaması; nihai kararın verilmesi, tarafların tahkim yargılamasının sona erdirilmesi hususunda anlaşmaları, hakem ya da hakem kurulunca yargılamanın devam ettirilmesinin anlamsız ve gereksiz bulunması, tahkim süresinin uzatılması talebinin mahkemece reddedilmesi, Tarafların kararı oybirliği şartına bağlı tutmasına rağmen hakem ya da hakem kurulunca oybirliğinin sağlanamaması, davalının itiraz etmesi üzerine hakem ya da hakem kurulunca uyuşmazlığın çözümünde davalının hukuki yararının kabul edilmesi hariç davacı tarafından davanın geri alınması ve HMK'nın 442. maddesinin 2. fıkrası kapsamında yargılama giderleri için ödenmesi gereken avansın ödenmemesi halleri tahkim yargılamasını sona erdiren sebepler olarak sayılmıştır.

Son olarak tahkim yargılamasının sona ermesi ile hakem ya da hakem kurulunun görev ve yetkisi de sona ermektedir. HMK'nın 437. maddesi hükmü saklıdır.

SONUÇ

Pandemi gibi dünyamızı etkileyen durumlar neticesinde konjonktürle sebepler basta olmak üzere ortaya çıkan küresel sorunlar, ülkeleri de etkilemekte ve uyuşmazlıkların çıkmasına ortam hazırlamaktadır. Aynı zamanda ülkelerin siyasi yapıları ve benzer nedenler de uyuşmazlıkların çıkmasına sebep olabilmektedir. Yukarıda değinildiği üzere özellikle son zamanlarda küresel, siyasi, konjonktürle sebepler neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklara ülkemizde de devlet yargısı çözüm üretme hususunda yetersiz kalmış ve bu durum alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilgiyi artırmıştır. Bu çözüm yöntemlerinden bir tanesi de tahkim müessesesidir. Bu doğrultuda taraflar aralarında çıkan uyuşmazlıkları devlet yargısına taşıyabilecekleri gibi tahkim yolu ile de çözüme kavuşturabilirler. Tahkim yoluna başvurmak için ise bazı şartlar aranmaktadır. Zira tarafların tahkime başvurabilmeleri için öncelikle aralarında belirli ve tahkime elverişli bir uyuşmazlık konusu bulunmalıdır. Ayrıca söz konusu uyuşmazlığın; şekil, esas ve ehliyet yönünden de tahkim yoluna başvurulabilecek bir uyuşmazlık olması kısaca tahkime elverişli olması gerekir. Tarafların tahkim yoluna başvurmaları konusunda mutabık kalmaları halinde hakem ya da hakemler seçilmelidir. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır. Tahkim yargılaması neticesinde verilen kararlar tıpkı mahkeme kararları gibi bağlayıcıdır. Tahkim yargılamasını sona erdiren haller HMK'nın 435. maddesinde düzenlenmiştir. Tahkim yargılamasının sona ermesiyle birlikte hakem ya da hakemlerin de görevi sona ermektedir. Bununla birlikte tahkim yargılamasının uyuşmazlıklara, devlet yargısına nazaran daha hızlı ve daha az masrafla çözüm sağlaması tahkim yargılamasının tercih edilmesinde büyük rol oynamaktadır. Bu sebepler neticesinde tahkim yargılaması her geçen gün önemini artıran alternatif çözüm yöntemlerinden biri olduğu ve olmaya devam edeceğinin kanaatindeyiz.



BORÇLU TEMERRÜDÜNE İLİŞKİN TTK 1530/4 VE TBK 117. MADDE HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Stj. Av. Beyza Eşlik-Bolu Barosu

Öz

Türk Borçlar Kanunun 117. maddesi borçlu temerrüdünün şartlarını düzenlemektedir. Söz konusu hükümde bu şartlar muacceliyet ve alacaklının ihtarı olarak belirtilmiştir. Bu suretle öncelikle borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için muaccel bir borcun bulunması ve alacaklının da ihtar yoluyla borçluyu temerrüde düşürmesi gerekmektedir. Her ne kadar borçlunun temerrüdü için ihtar şartı getirilmiş olsa da, TBK 117 hükmünün devamında ve bazı özel hükümlerde Kanun koyucu temerrüdün gerçekleşmesi için ihtar şartı aramamıştır. Bu haller kanunda ihtarsız temerrüt halleri olarak tanımlanmış olup biz çalışmamız kapsamında TTK 1530/4'te yer alan özel ihtarsız temerrüt hükmünü inceleyerek TBK 117'nin bu hüküm karşısında uygulanabilirliğini tartışacağız.

Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Muacceliyet, İhtarsız Temerrüt

I. GENEL OLARAK MUACCELİYET VE TEMERRÜT KAVRAMLARI:

Muacceliyet borcun alacaklı tarafından ifasının talep edilebileceği anı ifade eder. Türk Borçlar Kanunu madde 90, muacceliyet için genel düzenlemedir. İlgili hükümde, *İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.*" demek suretiyle taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça borçların doğum anında muaccel olacağı kabul edilmiştir. Genel kural bu olmakla birlikte bazen borcun mahiyeti gereği bazen de geciktirici şarta bağlanması gibi sebeplerle borcun muacceliyet anı daha sonra meydana gelebilir.[1]

Temerrüt ise borcun ifa edilmemesi hallerinden biridir. Borcun ifa edilmemesi ile ilgili diğer iki hal ise kusurlu imkansızlık ve kötü ifa halleridir. Kusurlu imkansızlıkta, borç borçlunun kusuru ile imkansız hale gelirken kötü ifada ise borcun gereği gibi yerine getirilmemesi söz konusudur. Çalışmamızda önemli yer teşkil eden asıl ifa edilmeme hali ise borçlunun temerrüdüdür. Temerrüt hali borcun gecikmiş ifasıdır. Borçlu temerrüdü TBK madde 117-126 arasında düzenlenmiştir. Bu noktada Kanun'da doğrudan bir temerrüt tanımı yapılmamış olup yalnızca temerrüt koşulları ve sonrasında da temerrüdün sonuçları ifade edilmiştir.

1 Akıntürk,Turgut;Ateş,Derya;, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri,Beta Yayınları,29.Baskı,s.128

Her ne kadar Borçlar Kanunu madde 117'de temerrüt tanımı yapılmamış olsa da, " *Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*"demek suretiyle borçlu temerrüdünün şartlarına yer verilmiştir. Buna göre, taraflar arasındaki bir borç ilişkisinden dolayı borçlu temerrüdünün gerçekleşebilmesi için muaccel bir borç ve alacaklının ihtarı olmak üzere iki şart bulunmaktadır. Borcun muaccel olması kavramını yukarıda ayrıntılı olarak açıklamıştık. Öncelikle temerrüdün gerçekleşebilmesi için alacaklı tarafından ifanın talep edilebilir olması yani borcun muaccel olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra Kanun temerrüt için bir de ihtar şartı aramıştır.

Kural olarak ihtar herhangi bir şekle bağlı olmayıp alacaklının bir irade beyanıyla borçludan borcun ifasını talep etmesidir.[2] Her ne kadar ihtar herhangi bir şekle tabi değildir desek de bu genel kural olup istisnaları mevcuttur. Örneğin TTK madde 18/III tacirler arasındaki ihtarların yalnızca belirli şekillerde yapılabileceğini hüküm altına almıştır. İlgili hükümde, "*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*" denilmek suretiyle tacirler arası temerrüt ihtarlarının ancak sayılan şekillerde yapılması halinde sonuç doğuracağı ifade edilmiştir.

Borçlar Kanunu borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için ihtar[3] şartının varlığını aramıştır. Ancak bu durumun bazı istisnaları bulunmaktadır. İhtarsız temerrüt halleri[4] dediğimiz bu hallere öncellikle TBK madde 117 hükmünün devamında "*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.*" ifadesiyle yer verilmiştir.

Buna göre, Kanun'da yazılan hallerden ilki tarafların vadeyi aralarında kararlaştırmış olmasıdır. Taraflar bu vadeyi net bir tarih olarak belirleyebilecekleri gibi malın tesliminden bir ay sonra şeklinde tarihin kolaylıkla tespit edilebileceği ifadeler kullanarak da belirleyebilirler. Taraflar aralarında borcun ifa edileceği zamanı kararlaştırmışsa temerrüt için bu tarihin gelmesi yeterli olup ayrıca bir ihtar şartı aranmayacaktır.

Kanun'da sayılan ikinci hal ifa tarihinin bildirim yoluyla taraflardan birine bırakılmış olmasıdır. Bu halde bu hak kendisine tanınmış olan taraf bildirim yoluyla (eğer iki taraf da tacirse TTK madde 18/III'teki yollardan biriyle) karşı tarafa belirlediği tarihi bildirir. Daha sonra bu tarihin geçmesiyle herhangi bir ihtara gerek olmaksızın temerrüdün gerçekleştiği kabul edilir.

Yine haksız fiilde haksız fiilin gerçekleştiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte temerrüdün de gerçekleşmiş olacağı Kanun'da kabul edilmiş olup temerrüdün sonuçları da -örneğin temerrüt faizi- haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede borç doğar doğmaz meydana gelecektir.[5]

Bunların yanında bir de ihtarın faydasız olması hali dediğimiz bir hal mevcuttur. Böyle bir durumun varlığı halinde BK madde 124 hükmü kıyasen uygulanır. Yani borçluya süre verilmesinin faydasız olacağının anlaşılması, borcun ifa edilmesinin artık alacaklı için faydasız olması, ifanın belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceğinin sözleşmeden anlaşılması gibi hallerde borçlu temerrüdünün ihtarsız gerçekleşeceği kabul edilmektedir.[6]

Borçlunun temerrüde düşmesi için Kanun'da da görüleceği üzere kusur şartı aranmamıştır. Yani borçlu hiçbir kusuru olmaksızın borcunu ifada gecikse dahi temerrüde düşmüş olacak ve temerrüdün sonuçları borçlu bakımından doğacaktır.[7]

İhtarsız temerrüt halleri yalnızca Borçlar Kanunu'nda sayılan bu hallerle sınırlı olmayıp çalışmamızın asıl konusu olan ve aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız TTK madde 1530/4 hükmü de ihtarsız temerrüt hallerinden biridir.

2 Oğuzman, M. Kemal; Öz, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.475
3 Akıntürk/Ateş, s.128
4 Oğuzman;Öz, s.480
5 Oğuzman;Öz, s.482
6 Akıntürk/Ateş, s. 130
7 Oğuzman;Öz, s.488

GENEL OLARAK TTK 1530 HÜKMÜ:

TTK madde 1530 hükmü Avrupa Parlamentosu ile Konsey'in 2000/35 ve yönergenin daha sonraki değişikliği 2011/7 sayılı yönergeler çerçevesinde kaleme alınmıştır. Söz konusu yönerge Avrupa Birliği'nin ekonomisi üzerinde meydana getirdiği olumsuz etkileri bertaraf etme amacıyla getirilmiştir. Yine yönergede bir diğer amaç da KOBİ'leri güçlü ticari işletmeler karşısında korumaktır.[8]

TTK 1530 hükmünün getirilme amacı Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan önergede,

''Bu Maddenin ikinci ilâ ile yedinci fıkraları Avrupa Parlamentosu ile Konseyin 19 Haziran 2000 tarihli ve 2000/35/EC sayılı, geç ödemelerle mücadele yönergesini değiştiren ve 2011 yılında AB Gazetesinde yayımlanacak olan yönergesinin esasları çerçevesinde kaleme alınmıştır. Hüküm üreticileri, KOBİ'leri ve fatura ya da eşdeğer ödeme talepleri karşılığı hizmet veren ticari işletmeler ile kişileri, şartları dayatma konumları güçlü ticari işletmeler, özellikle market, süper market, hiper market gibi alışveriş merkezleri karşısında korumaktadır. Pazarlık güçleri ile konumları aynı olmayan kişi ve işletmeler arasında sözleşme özgürlüğü ilkesinin geçerli olmayacağı modern hukukun kabul ettiği bir diğer ilkedir. Tüketicinin, sigortalının, işçinin, küçük paysahibi ile yatırımcının ve rekabetin korunması alanlarında ikinci ilke geçerlidir. Üretici firmalar ile KOBİ'ler de söz konusu ilkenin kapsamındadır. Çoğunlukla finansal açıdan pek de güçlü olmayan üretici, KOBİ ve benzeri işletmelerin teslim ettikleri malların ve hizmetlerin bedellerini zamanında alarak ekonomik yapılarını güçlendirmelerine yardımcı olmak, pazar ekonomisine hakim yeni bir yaklaşımdır. AT yönergesi ve değişikliği bu yaklaşımın somut örneğidir. Yönergenin giriş kısmında da belirtildiği gibi birçok büyük ve güçlü ticari işletme geç ödemeyi bir finansman aracı olarak kullanmaktadır. Ancak bu araç marketlere, süper marketlere, hiper marketlere ve benzeri güçlü ticari işletmelere mal ve hizmet verenleri çok güç durumda bırakmakta, finansal durumlarını sarsmakta, hatta iflasa da sürüklemektedir.

Hüküm bu kötü uygulamanın önüne geçmek için öngörülmüştür.''[9] şeklinde ifade edilerek genel olarak söz konusu hükmün küçük işletme, KOBİ ve tüketiciyi koruma amacıyla getirildiğini ifade etmiştir. Bu amaçla TTK 1530 hükmü ile ihtarsız temerrüt hallerine yer verilerek bu amaç sağlanmaya çalışılmıştır.

TTK madde 1530/2 ve 1530/4 hükümleri ile ihtarsız temerrüt getirilme amacı tasarıda da görüldüğü üzere zayıf konumdaki küçük üretici ve işletmeleri büyük işletmeler karşısında korumaktır. Bu sayede söz konusu işletmeler müşteri kaybetme korkusu olmadan söz konusu ihtarsız temerrüt hallerinden faydalanarak borçluyu temerrüde düşürebilmektedir. Şimdi öncelikli olarak TTK madde 1530 kapsamında ihtarsız temerrüt uygulanması için gereken şartları inceleyelim.

I. SÖZLEŞMEDE SÜRENİN BELİRTİLMİŞ OLMASI HALİNDE:

Tarafların aralarında akdettikleri mal ve/veya hizmet teslim sözleşmelerinde bir tarih öngörmüş veya süre belirlemiş olmaları halinde TTK madde 1530/2'de, *''Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.''* ifadesiyle tarafların aralarında vade kararlaştırmış olması halinde ihtarsız temerrüt halinin nasıl gerçekleşeceği ifade edilmiştir. Bu noktada hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere söz konusu sözleşmenin ticari işletmeler arasında akdedilen mal veya hizmet teslim sözleşmelerinde uygulanacağı görülmektedir.

Yine burada TBK madde 117'den farklı olarak borçlu -gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç- sözleşmede öngörülen tarihte veya belirtilen sürede temerrüde düşecektir. Oysa yukarıda da açıkladığımız üzere temerrüt için genel nitelikteki hüküm olan TBK madde 117'de borçlu kusuru olmasa dahi temerrüde düşecektir. 1530/2'de ise borçlunun gecikmeden sorumlu tutulamayacağı halleri hükmün kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir.[10]

8 Çağlayan, Pınar; "Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve HizmetTedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK MD. 1530)", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, s.176

9 Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem 5. Yasama Yılı 51. Birleşim 13/Ocak/2011, s.168,https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c090/tbmm23090051.pdf

10 Yıldız, Mustafa Göktürk; TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası 76/1, 2018,s.369

II. SÖZLEŞMEDE SÜRE BELİRTİLMEMİŞSE :

Özelikle çalışmamız kapsamında incelenecek olan TTK madde 1530/4 hükmü; Sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemiş olması halinde,

Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda eğer bu süre belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda,

Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda,

Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır.

TTK 1530 hükmü bir bütün olarak değerlendirileceğinden söz konusu fıkranın da yine tacirler arasındaki mal veya hizmet sözleşmelerine ilişkin ihtarsız temerrüt halini düzenlediği görülmektedir. İkinci fıkradan farkı ise bu durumda tarafların aralarında bir ödeme günü kararlaştırmamış olması veya kararlaştırılan sürenin beşinci fıkraya aykırı olması halinde uygulanacak olmasıdır.[11] TTK madde 1530/4 hükmü okunduğunda ilgili fıkranın yalnızca ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde vade kararlaştırılmayan hallerde uygulanabileceği yani uygulama alanının Kanun tarafından oldukça sınırlandırılmış olduğu hususuna çalışmamızın sonraki kısımları bakımından önem arz ettiği için burada öncelikli olarak değinme ihtiyacı hissediyoruz.

III. TTK 1530/4 HÜKMÜNDE TEMERRÜT ANI SORUNU:

İlgili hükmün lafzından borçlunun otuz günlük sürenin sona ermesiyle ihtarsız temerrüde düşeceği anlaşılmakta olup tartışmalar bu sürenin sona ermesinden önce de borçlunun ihtar yoluyla temerrüde düşürülüp düşürülemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Eğer TTK 1530/4 hükmünün yanında TBK 117'niin de uygulanabileceğini söylersek bı durumda otuz günlük süreden önce de alacaklı tarafından borçluya ihtar çekilerek borçlunun temerrüde düşürülebileceğini ve temerrüdün hüküm ve sonuçlarının borçlu üzerinde doğacağı kabul edilmiş olacaktır.

Aksi yöndeki düşünürsek yani söz konusu hükmün özel düzenleme niteliğinde olduğunu kabul edersek bu noktada Kanun koyucunun kanuni olarak bir vade tarihi belirlediği ve borçluya ihtar çekilse bile ancak bu otuz günlük sürenin sonunda temerrüdün ve sonuçlarının gerçekleşebileceğinin kabulü gerekmektedir.

IV.TBK MADDE 117 HÜKMÜNÜN TTK 1530/4 HÜKMÜ KARŞISINDA UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU VE DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER:

Yukarıda da açıkladığımız üzere borçlu temerrüdünün koşulları TBK madde 117 ile düzenlenmiş olup TTK madde 1530/4 ile Kanun koyucu tarafından özel olarak bir ihtarsız temerrüt hali getirilmiştir. Zira söz konusu hüküm fıkrası ticari işletmeler arasında mal ve/veya hizmet tedariki sözleşmelerinde taraflar arasında vade kararlaştırılmayan hallerde uygulanabilecektir. Peki TTK 1530/4'te düzenlenen otuz günlük sürenin sona ermesi beklenmeden alacaklının ihtar çekerek borçluyu temerrüde düşürebilmesi mümkün müdür?

Konuyla ilgili doktrindeki ağırlıklı görüş TTK 1530/4 hükmünün TBK 117 hükmünü ortadan kaldırmayacağı yani otuz günlük süre beklenmeden de alacaklının ihtarıyla borçlunun temerrüde düşürülebileceği noktasında toplanmaktadır.

Çağlayan, Alman Hukuku'ndaki düzenlemeyi ele alarak genel hüküm olan TBK madde 117'nin uygulanmaya devam edeceğini zira tersinin hükmün amacı olan alacaklının korunması ilkesi ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir.[12]

11 Arkan, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,29. Bası, Ankara,2023

12 Çağlayan,s.229

Ayan, TTK madde 1530/4'ün sadece ek hüküm niteliğinde olduğunu yoksa temerrüde ilişkin genel ilkenin ortadan kalkmadığını yani alacaklının otuz günlük sürenin sona ermesini beklemeden de ihtarla borçluyu temerrüde düşürebileceğini kabul etmiştir. Ayan konuyla ilgili Alman hukukundaki aynı yöndeki tartışmalara da çalışmasında yer vermiştir. Buna göre, Muaccel Borçların Ödenmesinin Hızlanmasına İlişkin Kanun hükümleri Medeni Kanun'a aktarılırken 30 günlük süreyle ilgili BGB 284/3 hükmü ile birlikte ihtar yoluyla temerrüdün de mümkün olup olmadığı yönünde tartışmalar yaşanmıştır.

Bu noktada doktrindeki çoğunluk görüş, ihtar gönderilerek temerrüdün mümkün olmayacağı yönündeydi. Daha sonra 2002 yılındaki Borçlar Kanunu reformuyla ilgili maddeye " en geç"ifadesi eklenerek 30 günlük süre içinde de ihtar yoluyla borçluyu temerrüde düşürme imkanı getirilmiş tartışmalar sonlandırılmıştır.[13]

Atamer/Okutan-Nilsson da bu sürelerin yalnızca ihtarsız temerrüt hallerinden faydalanmak isteyenler için getirilmiş olduğunu para alacaklısının borcun muaccel olmasıyla birlikte ihtar yoluyla derhal borçluyu temerrüde düşürebileceğini ifade etmiştir.[14]

Dural ise konuyla ilgili olarak özel hüküm genel hüküm mantığından hareketle TTK madde 1530/4'ün özel düzenleme olduğundan genel hükme gitmeden önce özel düzenlemenin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.[15]

Sonuç olarak doktrindeki ağırlıklı görüş TBK 117 ile borçlunun otuz günlük süreden önce de ihtar yoluyla temerrüde düşürülebileceği kabul etmekte olup alacaklının Kanun'da düzenlenen otuz günlük süreyi beklemeden borçluya ihtar çekerek temerrüde düşürmesi halinde ihtarla birlikte temerrüt ve sonuçlarının gerçekleştiği yönündedir.

SONUÇ VE KANAAT:

Yukarıda da açıkladığımız üzere doktrindeki ağırlıklı görüş çalışmamızın konusunu oluşturan TTK madde 1530/4 hükmünün TBK madde 117'deki ihtarla temerrüde düşürme yolunu kapatmadığını alacaklının Kanun'da düzenlenen otuz günlük süreyi beklemeden de ihtar yoluyla borçluyu temerrüde düşürebileceği yönündedir. Bunun sebebi olarak da öncelikle AB'nin Geç Ödemelerle Mücadele yönergesi ve TBMM önergesinde yer alan hükmün amacını göstermektedirler. Zira söz konusu düzenlemeler küçük işletme ve KOBİ'leri büyük işletmelerin geç ödemeyi bir finansman aracı olarak kullanmalarından koruyarak ticaret hayatını düzenleme amacıyla getirilmiştir. Bu sebeple doktrindeki çoğunluk görüş de hükmün bu amacından hareketle söz konusu işletmelerin TTK 1530/4'teki özel düzenleme ile korunma amacı güttüğünü ancak bu hükmün varlığının TBK 117 hükmünü ortadan kaldırmadığını dolayısıyla söz konusu küçük işletmelerin otuz günlük sürenin dolmasından önce de ihtar yoluyla borçlularını temerrüde düşürebileceklerini kabul etmektedir.

Yine BGB 286/3'te aynı yöndeki düzenleme de ilgili hükmün genel temerrüt hükmünü ortadan kaldırmadığı kabul edilmektedir. Bu sebeple bizdeki çoğunluk görüşün bir diğer dayanağı da BGB'deki bu düzenlemedir.[16]

Her ne kadar çoğunluk görüş TTK 1530/4 hükmünün TBK 117 hükmünün uygulanmasını ortadan kaldırmadığı yönünde olsa da biz bu görüşe katılmamaktayız. Öncelikle yukarıda da ifade ettiğimiz üzere söz konusu hüküm yalnızca ticari işletmeler arasında mal veya hizmet tedariki sözleşmelerinde taraflar arasında vade belirlenmediği hallerde uygulanabilmektedir.

13 Ayan, Serkan; "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü",
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan Özel Sayısı), C.12, Yıl 2010, s. 760

14 Atamer, Yeşim M.; Okutan-Nilsson, Gül; "Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı"s.39

15 Aktaran Aktaş, Betül "Mal veya Hizmet Tedariki Sözleşmelerinde Borçlu Temerrüdü ve Bunun Sonuçları (TTK 1530)", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Yıl 2013, s.99,H. Ali Dural, "Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Sözleşmelerine İlişkin Yeni Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi", Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu (25-26 Kasım 2011), Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s.121 vd.

16 BGB 286/3"Der Schuldner einer Entgeltforderung kommt spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, nur, wenn auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist. Wenn der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung oder Zahlungsaufstellung unsicher ist, kommt der Schuldner, der nicht Verbraucher ist, spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug" https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__286.html

Bu yönüyle söz konusu düzenlemenin Kanun koyucu tarafından oldukça sınırlı bir uygulama alanına sahip olacak şekilde düzenlendiği görülmektedir. Eğer bu noktada TBK madde 117 hükmünün de uygulanabileceğini söylersek zaten çok sınırlı bir uygulama alanı olan söz konusu düzenlemenin bir anlamı olmayacaktır. Yine bu noktada Dural'ın özel hüküm genel hüküm ayrımına da katılmaktayız. Zira TTK 1530/4 hükmü TBK 117 karşısında özel düzenleme olduğundan da hareketle TTK 1530/4'ün uygulama alanı kapsamına giren sözleşmelerde özel hükmün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Yine Kanun'un lafzında borçlunun temerrüde düşme anı olarak otuz günlük sürenin sonu gösterilmiştir. Eğer bu süreden önce alacaklının ihtar yoluyla borçluyu temerrüde düşürebileceğini ve bu andan itibaren temerrüdün hüküm ve sonuçla rının doğduğunu kabul edersek bu sefer de vade belirlenmeyen sözleşmelerde borçlu her an temerrüde düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Sonuç olarak küçük işletmeyi korumak amacıyla getirilen bu hüküm ticari hayatın öngörülebilirliğini zedeleyecektir. Dolayısıyla hükmün amacını ticari hayatı da etkilemeyecek şekilde yorumlamak ve bu suretle TTK madde 1530/4 hükmünde düzenlenen otuz günlük sürenin sonunu vade tarihi olarak kabul edip borçlunun bu tarihin geçmesinden sonra temerrüde düşeceği görüşünü benimsemenin daha doğru bir yorum olacağını düşünmekteyiz. Kanaatimizce alacaklı 30 günlük sürenin sona ermesinden önce borçluya ihtar çekse bile borçlu ancak otuz günlük sürenin sonunda temerrüde düşecek ve temerrüt hukuki sonuçlarını da bu andan itibaren doğuracaktır.

Yine Ayan'ın Alman BGB uygulamasının geliştirilme aşamasıyla ilgili anlatımını da bu noktada tekrar etme ihtiyacı duymaktayız. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Alman Kanunu'ndaki ilk düzenleme TTK 1530/4 hükmü gibi olup bu durum Alman doktrininde borçlunun ihtar yoluyla da temerrüde düşürülüp düşürülemeyeceği konusunda tartışmalara neden olmuş ve ağırlıklı görüş bunun mümkün olmadığı yönünde toplanmıştır. Daha sonra söz konusu Kanun'da yapılan değişiklikle "en geç" ifadesi kanun maddesine eklenmiş ve Kanun koyucu otuz günlük süreden önce de borçlunun ihtar yoluyla temerrüde düşürülebileceğini ancak ihtar çekilmediği takdirde otuz günlük sürenin sonunda borçlu temerrüdünün kanunen gerçekleşeceğini hükümle düzenleme altına almıştır.[17]

TTK 1530/4 hükmünde ise BGB 286/3'teki "en geç" ifadesine yer verilmemesi hususunu lafzi yorum yöntemiyle ele aldığımızda TBK 117'deki ihtar yoluyla borçlu temerrüdünün gerçekleşemeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Zira eğer Kanun koyucu bizde de genel hükmün uygulanmasını ortadan kaldırmak istemeseydi tıpkı BGB'de olduğu gibi bir ifadeye Kanun metninde yer verilmesi gerekirdi.

Açıkladığımız tüm bu sebepler doğrultusunda TTK 1530/4'teki düzenlemenin özel düzenleme niteliğinde olduğunu bu sebeple TBK 117 hükmü ile borçlunun ihtar yoluyla otuz günlük sürenin sona ermesinden önce temerrüde düşürülemeyeceğini ve temerrüdün sonuçlarının bu süreden önce doğmayacağını kabul etmekteyiz.

KAYNAKÇA:

Akıntürk,Turgut; Ateş, Derya; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, 29.Baskı, s.128

Aktaş, Betül; "Mal veya Hizmet Tedariki Sözleşmelerinde Borçlu Temerrüdü ve Bunun Sonuçları (TTK 1530)", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Yıl 2013

Arkan, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 29. Bası, Ankara, 2023

Atamer, Yeşim M.; Okutan-Nilsson, Gül; "Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C 29, S 3, Yıl 2013, s. 31-82.

Ayan, Serkan; "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü",Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan Özel Sayısı), C.12, Yıl 2010, s. 717-793.

Çağlayan, Pınar; "Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK MD. 1530)", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.27, S 2,Yıl 2011, s. 173-243.

Oğuzman, M. Kemal; Öz, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017,

Yıldız, Mustafa Göktürk; TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası 76/1, 2018,s.359-380

17 Ayan ,s.760



YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ ONURSAL BAŞKANI SAYIN ÖMER UĞUR GENÇCAN İLE SÖYLEŞİ

Uzun yıllar boyunca Türkiye'de boşanma, velayet, nafaka ve mal rejimleri gibi kritik aile hukuku konularında en üst düzey karar verici merci olan Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin başkanlığını yürüten ve emekliliğinin ardından "Onursal Başkan" unvanını alan Sayın Ömer Uğur Gençcan ile söyleşimizde aile hukuku çerçevesinde yargıda karşılaştığımız sorunlar ve çözüm önerileri konusunda görüş ve düşüncelerini dinledik. İmza attığı kararlarıyla yargıya yön veren Sayın Gençcan, kaleme aldığı makaleler ve kitaplarıyla hukukçuların yolunu aydınlatırken, eğitim seminerlerinde de yorulmadan Türkiye'nin her köşesinde meslektaşlarımızla bilgisini ve tecrübelerini paylaşmaya devam etmektedir.

Bolu Barosu Dergisi: *Sayın Başkanım, Bolu Barosundan tüm meslektaşlarımız adına bizleri kabul ettiğiniz ve bize çok kıymetli zamanınızı ayırdığınız için teşekkür ederiz. Bolu Barosu tarafından yayınlanacak dergimizin ilk sayısında yargıya ömrünü vermiş bir duayen hukukçu olarak sizin engin deneyimlerinizi meslektaşlarımıza aktarmak arzusundayız.*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Hoş geldiniz. Biz emekliye ayrılmış olsak da gördüğünüz gibi hukuktan kopmadık. Çalışmaya, üretmeye ve bildiklerimizi meslektaşlarımızla paylaşmaya devam ediyoruz. Bolu Barosu da bizim sevdiğimiz ve değer verdiğimiz meslek örgütlerindendir. Yakın zamanda da planladığımız bir seminer var. İnşallah orada da birlikte oluruz.

Bolu Barosu Dergisi: *Belki klasik bir soru olacak ama merak ediyoruz, eğer yeniden mesleğe başlasaydınız, yine aile hukuku alanında mı yoğunlaşmak isterdiniz?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Mesleğe yeniden başlasaydım yine aile hukuku alanında yoğunlaşmak isterdim. Aile hukuku, yaşayan hukuk, insan hayatına en çok dokunulan hukuk, "adalet dağıtmanın" gerçek anlamda tadına/ doyumuna varıldığı bir alandır. Şiddete uğrayan kadına verilen manevi tazminatın miktarından tutun da çocuğu güvenli bir alana koymayı sağlayan velayet ve benzerlerine ilişkin kararlarımız huzur bulduğumuz, mutlu olduğumuz anların adeta belgesidir.

Bolu Barosu Dergisi: *Eserlerinizde uygulamaya ve içtihat analizine ağırlık verdiğiniz görülmektedir. Doktrin ve uygulama arasında bir kopukluk olduğunu düşünüyor musunuz ? Düşünüyorsanız bu kopukluğun nedeni sizce nedir ve bu mesafenin kapanması için neler yapılmalıdır ?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Her okuyucunun yazardan beklentileri farklıdır. Benim okuyucu kitlem benden "Yargıtay ne diyor?" sorusuna cevap arayanlardır. Zaten 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 1 f. III hükmü "Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır." şeklinde düzenlenmiştir. Ben, yargı kararlarını sistematik şekilde "yeri geldiğinde bilimsel görüşlere de yer vererek" uygulayıcılara aktarmakla meşgulüm. Tıpkı akademisyenlerin bilimsel görüşlerini yeri geldiğinde "yargı kararlarına da yer vererek" uygulayıcılara aktarmakla meşgul olduğu gibi. Kopukluk yoktur adeta "işbölümü" vardır.

Bolu Barosu Dergisi: *Yıllarca aile hukukuna dair uyuşmazlıklarına bakan bir hâkim ve Yargıtay üyesi ve Daire Başkanı olarak toplumda yaşanan gelişmeyi nasıl gözlemliyorsunuz? Kentleşme ve göçle birlikte teknolojide yaşanan gelişmeler geleneksel toplum yapımızı nasıl etkiledi? İnsanlar artık daha mı kolay boşanma kararı alıyor? Kentleşmeyle beraber geleneksel geniş aile yapısından çekirdek aileye evrilen Türk aile düzeni, şimdi daha tekil yaşama dönüşmeye mi başlıyor? Asıl önemli olan geleceğimiz adına endişelenmeli miyiz?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Türkiye'de "boşanma oranı" diğer ülkelerle karşılaştırıldığında olağan seviyelerdedir. Bütün Dünyada olduğu gibi ülkemizde de çekirdek aileye evrilme söz konusudur. Daha ötesi Türkiye'de 2024 yılı itibariyle yaklaşık 5 milyon insan tek başına yaşıyor. Bu durumun oluşmasının "çok farklı sebepleri" vardır. Geleceğimiz adına endişelenmiyorum.

Bolu Barosu Dergisi: *Toplumsal yapıda yaşanan dönüşüm karşısında, mevcut aile hukuku düzenlemelerinin uygulamada yetersiz kaldığı alanlar olduğunu düşünüyor musunuz? Önümüzdeki yıllarda Türk aile hukukunda, yeniden ele alınması gerektiğini düşündüğünüz temel sorun alanları nelerdir?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Türk aile hukukunda en büyük beklentim "Aile Usul Kanunu" çıkarılarak aile hukukuna ilişkin mevzuatın tek çatı altında toplanmasıdır. Ailenin korunması sadece "hukuk politikaları" ile sağlanacak bir alan değildir. Ailenin korunması, "ekonomi politikaları" gibi pek çok alanda da destek görmesi gereken bir alandır.

Bolu Barosu Dergisi: *Son dönemde Adalet Bakanlığı'nın hukuk davaları için dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk uygulamalarını yaygınlaştırma çabalarını izliyoruz. İlerleyen dönemde hedef alanlardan biri de aile hukuku ve boşanma davaları olduğunu hazırlık çalışmalarından ve Adalet Bakanı'nın açıklamalarından görüyoruz. Sizce boşanma davası öncesinde bir arabuluculuk süreci faydalı olabilir mi?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Boşanma davası öncesi taraflar anlaşmalı boşanma gerçekleştirmeyi düşündüğü hallerde boşanmanın sonuçları konusunda "destek" alabilir. Ancak bu faaliyet bir "arabuluculuk faaliyeti" olarak değerlendirilemez. Anlaşma boşanma taslağı dahi "hâkim denetimine" tabi olup hâkim gerek gördüğü değişiklikleri yapabilir.

Bolu Barosu Dergisi: *Nafaka konusunda bir seminerdeki sözleriniz belki bütünüyle dinlenmediğinden çok tartışıldı. Yoksulluk nafakası konusunda, 50 yıllık evli çiftin boşanma davasında ya da 50 günlük çiftin boşanma davasında da aynı yaklaşımla karar veriliyor. Bu konudaki düşünceniz ve çözüm önerinizi öğrenebilir miyiz?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Yoksulluk nafakasının "hangi hallerde kaldırılacağı" konusu anlatırken TMK m. 176 hükmünde yer alan düzenlemelere "verdiğim örnekler" sanki kanunda yokmuş da "benim düşüncem" gibi değerlendirildi. Yoksulluk nafakası alacaklısının "Haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde" yoksulluk nafakasının mahkeme kararıyla tabi ki kaldırılacağı benim sözlerim değil "Kanunun sözleridir" Her platformda yoksulluk nafakası ile ilgili söylediklerim bellidir; Yoksulluk nafakası, düşünceme göre "belirli bir süre" devam etmelidir, 5 yıl, 10 yıl, 30 yıl o TBMM'nin bileceği iştir. Ama belirli süre bitiminde yoksulluk nafakası alacaklısının yoksulluğu hâlâ sürüyor ise "sosyal devlet" devreye girmelidir. Bu sayede aldıkları yoksulluk nafakası 1000 TL ya da 1500 TL gibi hayatın gerçeklerinden uzak miktarlar değil "daha gerçekçi miktarlar" olacaktır. Üstelik "tahsil garantisi" olacaktır. Kaynağı sağlamak/bulmak ise "sosyal devletin işidir" biz hukukçuların değil!...

Bolu Barosu Dergisi: *Yargıtay 2. Hukuk Dairesi siz emekli olmadan önce açıklanan rakamlara göre, yeni yıla derdest devri en az olan daire oluyordu. Hatta kendi dosyalarımızdan da gördüğüm kadarıyla, Yargıtay 2. Hukuk Dairesine giden dosyalar kısa sürede karar verilip gelirdi. Bu kadar fazla boşanma dosyasının olduğu bir zamanda ve özellikle büyük şehirlerde boşanma dosyalarının 3-4 yıl gibi bir süre istinafta kaldığı bir ortamda bunu nasıl sağladınız? Yeri gelmişken istinaf hakkındaki görüşleriniz nelerdir?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Çalışma sürelerinin belirlenmesi, dosya dağıtımlarının niteliklerine/önceliklerine/benzerliklerine göre yapılması, mürafaa günlerinin artırılması, kalem, tetkik hâkimi ve üye arkadaşlarımın üstün gayretleri ve "sayamadığım daha pek çok ekip çalışması" etkili olmuştur. Bölge adliye mahkemelerindeki "yığılmanın önlenmesi" bu mahkemelerin "şehir ya da daire bakımından sayısının artırılması" ile önlenebilir. Bugün birinci sınıfa ayrılmış ve bu görevi mükemmel olarak yapabilecek "çok sayıda hâkim kardeşim" mevcuttur.

Bolu Barosu Dergisi: *Boşanma davaları, diğer davalar gibi çok uzun sürmekte ve bir davaya başlayan hakim nadiren davayı sonuçlandırabilmektedir. Özellikle tanık delilinin bu davalarda önemi dikkate alındığında, hâkimin kendisinin gözlemlemediği tanıkların ifadelerinin, zabıtlardan okunarak verilen kararlar ne ölçüde sağlıklıdır?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Boşanma davasına bakan hâkimin "doğrudanlık ilkesine dayalı olarak" karar vermesi farklı sebeplerle (tayin, ölüm vs) sıra dışıdır. Belki bu sakıncayı önlemenin yolu duruşmaya ilişkin tutanakların adeta bizim de görmemizi sağlayacak şekilde tutulması ve tanıkların da bu şekilde dinlenilmesidir.

Bolu Barosu Dergisi: *Genel olarak Yargıtay kararlarının çok sık değişikliğe uğramasının sebepleri ve bunun adalet duygusu üzerindeki etkileri hakkındaki düşünceleriniz nelerdir?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Yargı dinginlik ister, istikrar ister, öngörülebilir olmak ister. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bile "tam on dokuz kez değiştirilmesi", Anayasa Mahkemesi'nin "iptal kararları" ve uygulamadaki "yorum farkları" ve benzeri sebeplerle Yargıtay kararlarının çok sık değişikliğe uğraması kaçınılmaz olmaktadır. Bunlar, katlanmak zorunda olduğumuz güçlüklerdir.

Bolu Barosu Dergisi: *Yargılama süreçlerinde avukatlar olarak hem hukuk hem de ceza davalarında yaşadığımız sorunlardan biri hâkimlerin duruşma yönetim tarzları. Duruşmalarda tarafların sözlerinin olduğu gibi zapta geçirilmemesi, duruşma zabıtlarının avukatlara verilmemesi, avukatların tanıklara sorularının engellenmesi ya da avukatın isteği dışında hâkim tarafından yorumlanarak sorulması, yargılamanın asıl amacı olan maddi gerçekliğe ulaşılmasına engel olmaktadır. Bu noktada teknolojik gelişmelerden de yararlanarak duruşmaların sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınması bir çözüm olabilir mi?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Teknolojik gelişmelerden de yararlanarak duruşmaların sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınması adil yargılanma ilkesi bağlamında "her anlamda" çözüm olabilir.

Bolu Barosu Dergisi: *50 yıla yakın meslek yaşamınızda hâkimlik, tetkik hâkimliği Yargıtay üyeliği ve en nihayetinde Başkanlık görevleriniz süresince, hukuk fakültelerinde aynı sıraları paylaştığınız avukat arkadaşlarınızla ilişkileriniz nasıldı? Bu soruyu özellikle 2000'li yıllardan sonra Adalet Bakanlığı tarafından uygulanan projelerde hâkim-savcı odalarının şifreli bölmelerle veya bariyerlerle avukatlardan izole edilmesi ve avukatların hâkim-savcılara ulaşımının ve iletişiminin imkânsızlaştırılması nedeniyle sormak istedik. Yargılama süjelerinin iletişim kanallarının belli ölçülerde açık kalmasının faydası olmaz mı?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: İlk derece mahkemesi hâkimliğim, Yargıtay tetkik hâkimliğim, Yargıtay üyeliğim ve en nihayetinde Yargıtay daire başkanlığım süresince avukat kardeşlerimle görüşme yasağı koymam, kapılara yazı asmam ve benzeri şekilde "iletişimi engelleyen bir uygulamam" olmadı. Türkiye'nin bütün barolarının davetlerine katılarak avukat kardeşlerimle sürekli beraber oldum. Yirmi beş yılı aşkın süredir de barolarda üç yüzü aşkın eğitim çalışması yaptım. Sadece avukatlarla değil vatandaşlarla da benzer iletişimim oldu. Çok sayıda anım arasından birini anlatabilirim. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinde mürafaa duruşmasını yönetirken yanıma gelen mübaşir dışarıda benimle acilen görüşmek isteyen bir vatandaş olduğunu söyledi, Ara verdim. Duruşma salonu önünde yüzü gözü mor halde bir kadın "size acilen bir şeyler sormak istiyorum" dedi. "Peki, sizi bana kim gönderdi" dedim. Adliyede "Ömer Uğur Gençcan başkana git, o seni dinler!" dediler onun için geldim. Makam odama geçtik. Anlaşmalı boşanma kararını tebellüğ edip kesinleşme şerhi verdikten sonra eşi dövmüş. Sorularına yanıt verdim.

Bolu Barosu Dergisi: *Son yıllarda hukuk fakültelerinin sayısının olağanüstü artışı hukuk fakültesi mezunlarının sayısında da artışa neden olmuş ve bu durum bir yanda nitelik sorunu yaratırken genç mezunlar; iş bulma, ofis açma ve mesleğini layıkıyla icra etme konusunda ciddi endişelerle karşı karşıya kalmaktadır. Bu anlamda, hukuk mesleklerine giriş sınavı hakkaniyetli bir çözüm olarak kabul ediyor musunuz? Başkaca ne tedbir alınabilir?*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Hukuk mesleklerine giriş sınavı "mesleki yeterliliği ölçme" konusunda gereklidir. Hukuk fakültesi sayılarının hiç değilse artırılmaması ve kontenjanlarının önemli ölçüde düşürülmesini şu aşamada alınabilecek önlem olarak görmekteyim.

Bolu Barosu Dergisi: *Sayın Başkanım bizlere zaman ayırdığınız için çok teşekkür ederiz. Bolu'da vereceğiniz eğitimi de heyecanla ve sabırsızlıkla bekliyoruz.*

Sayın Ömer Uğur Gençcan: Ben de sizlere teşekkür ederim. Bolu Barosu'nun kıymetli Başkan ve üyelerine selamlarımı iletin lütfen.



BÜLBÜLÜ ÖLDÜRMEK FİLM TAHLİLİ

('Tanrı adına görevinizi yapın')

Bülbülü Öldürmek filmi (orijinal ismi ile To Kill A Mockingbird), Harper Lee'nin aynı adlı romanında uyarlanan etkileyici bir dramdır. Film, 1930'lu yılların Amerika'sında, ırkçılık ve adalet temalarını küçük bir kasaba üzerinden ele alır. Hikâye, siyah bir adamı savunan Avukat Atticus Finch'in gözünden, onun çocuklarının büyüme süreciyle iç içe anlatılmakta olup hukuk ile toplumsal gerçeklik arasındaki çatışmayı gözler önüne sermektedir. Irkçılığın bir çocuğun gözünden anlatıldığı bu film, 25 Aralık 1962 yılında gösterime girmiş, Amerika Barolar Birliği Dergisinin Ağustos 2008 sayısında yayımladığı "En iyi 25 mahkeme filmi" anketinde birinci sırada yer almış, 'En iyi uyarlama' dalında Oscar ödülü kazanmıştır.



Film, Amerika Birleşik Devletlerinin Alabama eyaletine bağlı küçük bir kasabada başarılı ve tanınmış bir Avukat olan Atticus Finch'in mutlu yuvasında başlar. Başlarda Atticus'un çocuklarının eğlenceli sesleri ile bizlere sıcak bir yuva tasvir edilir. Eşini kaybetmiş olmasına karşın çocuklarına olan ilgili tavırları, onların eğitimi ve yetişmesi için gösterdiği çaba takdir edilesidir. Ancak böylesine sıcak başlayan bir sabahın akşamında kasaba Yargıcı Taylor, Atticus'un evine gelerek kasabada büyük ses getiren bir olayda sanık avukatı olmasını istemesi ile işler, Atticus ve çocukları için değişecektir. Yargıç Taylor'ın teklifini kabul eden Avukat Atticus, kendisini kasabada büyük yankı uyandıran bir davanın içinde, beyaz bir kadına tecavüz etmekle suçlanan siyahi bir adamın avukatı olarak bulur.

1930'lu yıllarda Alabama eyaletinin küçük bir kasabasında geçen bu hikaye, siyahi bireylerin yalnızca ten renklerinden dolayı alt sınıf olarak görüldüklerini ve insanların yalnızca ten rengi sebebi ile suçlu ilan edilebildiğini göstermektedir. Ancak Avukat Atticus, sanık Tom Robinson'un masum olduğuna inanmaktadır. Bu sebeple sanığı savunmak, kendi inandığı masumiyeti halka da kanıtlamak ister. Ancak Atticus'un bu kararı, toplumun çoğunluğu tarafından hoş karşılanmaz. Zira beyaz ve başarılı bir avukatın, siyahi bir suçlunun(!) avukatlığını yapmaya ihtiyacı yoktur. Yetişkinlerin Atticus'a karşı saygılı ama bir o kadar da önyargılı ve yargılayıcı tavırları, Atticus'un çocuklarını da etkilemektedir.

Okula yeni başlayan Atticus'un kızı Scout, babası siyahi bir bireyi savunduğu için okulda kendisine laf atan bir çocukla kavga eder ve babasına neden bir siyahiyi savunduğunu sorar.

Atticus'un cevabı ise, filmin özeti niteliğindedir:

'Bunun birkaç nedeni var. Ama başlıcası şu: Onu savunmasaydım kasabada başım dik gezemezdim... Sana ve Jem'e bile bir şeyi bir daha yapmamanızı söyleyemezdim'

Duruşma başlar. Önce kasaba Şerif'i dinlenir. Hemen ardından mağdurun babası dinlenir. Her ikisi de olay günü olan 21 Ağustos tarihinde mağdureyi bulduklarında mağdurenin sağ gözünde, boynunda ve kollarında morluk olduğunu söylerler. Mağdure tanıklara sanık Tom Robinson'un kendisini darp ettiğini ve istismara maruz bıraktığını söylemiştir. Tanıklardan sonra mağdure dinlenir. Mağdure kendisine karşı bu eylemleri gerçekleştiren kişinin Tom Robinson olduğu konusunda emin ve ısrarcıdır. Ancak Avukat Atticus, olayların böyle gerçekleştiğine inanmamaktadır. Çünkü hem tanıkların hem de mağdurenin beyanına göre mağdurenin sağ gözünde morluk oluşmuştur. Bunun için sanığın sol eli ile eylemleri gerçekleştirmesi gerekmektedir. Avukat Atticus, mahkeme salonunda sanık Tom'a bir bardak fırlatır. Tom, refleks olarak bardağı sağ eli ile tutar. Atticus, bardağı sol eli ile tutması gerektiğini söylediğinde ise Tom, sol elini 12 yaşındayken makineye kaptırdığını ve tüm kasları yaralandığı için hiç kullanamadığını söylemiştir. İşte izleyici o an, olayları anlamış, sanık Tom'un masumiyetine inanmıştır. Ancak jüri, aynı fikirde değildir.

Tom Robbinson'un savunmasının ardından Atticus, etkili bir savunma yapar. Mahkemenin, sanığın suçluluğuna ilişkin hiçbir somut delil sunamadığından bahseder. Kendisinden beklenen bir savunma gerçekleştiren Atticus, sözlerini şu çarpıcı cümleler ile tamamlar:

'Sanık suçlu değildir. Ama bu mahkeme salonunda suçlu olan biri vardır. Bu ülkede mahkemelerimiz büyük eşitleyici kurullardır. Mahkemelerimizin huzurunda tüm insanlar eşittir. Ben, mahkemelerimizin ve jüri sistemimizin dürüstlüğüne inandığım için bir idealist değilim. Bu benim için bir ideal değildir. Bu, yaşayan bir gerçektir.'



Atticus'un bu sözleri toplumda ve jüride etki yaratsa da beklenen karşılığı bulamaz. İşte bu noktadan sonra film, bireysel bir dava hikâyesinin ötesine geçerek adalet, eşitlik ve insan hakları üzerine güçlü bir sorgulamaya dönüşmektedir. Jüri, sanık Tom'u suçlu bulur. Tom Robinson'un savunmasında söylediği "Beyaz bir kadına acıdım" sözleri üzerine Şerif, mahkeme ve toplum tarafından verilen alaycı tepki, toplumun önyargılarının ve ırkçılığının ne denli katı ve keskin bir çizgide ilerlediğini çarpıcı bir şekilde ortaya koyar. Siyahi bir bireyin, beyaz bir kadını acınacak halde görmesi ve ona yardım etmesi "suç" olarak görülür. Ne acıdır ki herkesin Tanrı önünde eşit olduğunu söyleyen mahkeme salonunda, siyahiler ile beyazlar aynı yerde dahi oturamaz. Siyahi bireyler balkonda, beyaz bireyler ise mahkeme salonunun içindedir.

Duruşma bittikten sonra herkes yavaş yavaş duruşma salonundan dışarı çıkmaya başlar. Atticus dışında bütün beyaz bireylerin salondan çıktığı esnada siyahi seyirciler hala oradadır ve Atticus'un salondan ayrılmasını sabırla beklerler. Atticus salondan çıkarken tüm siyahi seyirciler ayağa kalkar. Kasabanın papazı, mahkemeyi siyahilerin olduğu yerden izleyen Atticus'un kızına şunları söyler:



"Bayan Scout, ayağa kalkın lütfen.. Babanız geçiyor." Der.

Tom Robinson ceza almıştır ancak Avukat Atticus'un dosya için umudu hala tamdır ve temyize başvuracaklarını, orada haklı çıkma ihtimallerinin yüksek olduğundan bahseder. Ancak Atticus'un bu planı hiçbir zaman gerçekleşmez. Zira Tom Robinson, Abbotsville'e götürülürken görevlilerin elinden kurtularak kaçmaya başlar. Bu esnada koruma görevlileri, Tom'u durması konusunda birçok kez uyarmasına rağmen Tom durmayarak koşmaya devam etmiştir. Tom'u yaralamak için ona doğru ateş eden bir görevli ise hedefi şaşırarak Tom'un ölümüne sebebiyet vermiştir.

Bülbülü Öldürmek filmi bizlere, çocukların perpektifinden toplumun siyah ve beyaz bireylere olan bakış açısını göstermektedir. Mahkemenin verdiği karar yalnızca Tom Robinson'un kaderini değil, filmin vermek istediği temel mesajı da ortaya koymaktadır. Tom Robinson'un masumiyeti birçok somut delil ile kanıtlanmış olmasına karşın mahkeme, toplumsal baskıların gölgesinde kalarak karar vermiştir.

Filmin isminde geçen "Bülbül", masumiyeti temsil eden ve toplumsal önyargıların kurbanı olan karakterleri simgeler. Atticus filmde çocuklarına *"Bülbülleri öldürmek günahtır"* nasihatını verir.

Bu söz, masum birine zarar vermenin yanlış olduğunu ve herkes tarafından insani değerlere saygı gösterilmesi gerektiğini anlatmaktadır. İşte bu filmde ismi geçen Bülbül, Tom Robinson'un ta kendisidir. Her ne kadar Atticus, *'Bülbülleri öldürmek günahtır'* dese de filmin bülbülü olarak tasvir edilen Tom Robinson, masumiyetine rağmen toplumsal önyargılar ve baskılar tarafından kurban edilmiştir.

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. ve 2. maddelerine göre bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar ve herkes ırk, renk veya köken ayrımı gözetilmeksizin bildirgede yer alan haklardan yararlanma hakkına sahiptir. Filmde Tom Robinson, beyaz vatandaşlarla eşit muamele görmemekte, yargılama sürecinde ten renginin etkisi altında değerlendirilmekte olup toplumun önyargıları, yargılama sürecini etkilemekte ve bireyin hukuki statüsünü belirleyen unsur deliller değil, ten rengi olmaktadır. Bu nedenle film, insan haklarının yalnızca yasal düzenlemelerle değil, toplumun eşitlik anlayışıyla da korunabileceğini göstermektedir. Tom Robinson hakkında ortaya konulan deliller, suçsuz olabileceğine işaret etmesine rağmen, jüri üyelerinin ve toplumun büyük bir kısmının kararlarını onun siyahi kimliği üzerinden şekillendirmesi, hukukun herkes için eşit uygulanmadığını göstermektedir. Bu durum aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerden yararlanırken ırk temelinde farklı muameleye tabi tutulmasını ifade eden ayrımcılık yasağının da ihlalidir.

Birleşmiş Milletler'in 1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi (ICERD), devletlerin yalnızca ırk ayrımcılığını yasaklamasını değil, aynı zamanda ayrımcılığın fiilen ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri almasını da öngörmektedir. Filmde görülen yargılama süreci incelendiğinde, devlet kurumlarının ve yargı organlarının toplumsal önyargılardan etkilenerek hareket ettiği görülmektedir. Bu nedenle film, yalnızca bireysel ırkçılığı değil, kurumsal ve sistematik ayrımcılığı da gözler önüne sermektedir.

Benzer şekilde Avrupa insan hakları hukuku bakımından da aynı ihlallerin karşılığı bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi, sözleşmede güvence altına alınan hakların kullanılmasında ırk, renk veya sosyal köken gibi nedenlerle ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır. Filmde Tom Robinson'un maruz kaldığı muamele, bu madde kapsamında değerlendirilebilecek açık bir ayrımcılık örneğidir. Mahkeme sürecinde beyaz tanıkların ifadelerine daha fazla güvenilmesi ve sanığın suçsuzluğunu destekleyen somut delillerin göz ardı edilerek yalnızca etnik kökeni nedeniyle dezavantajlı konuma düşürülmesi, eşitlik ilkesinin de alenen ihlal edildiğini göstermektedir.

Beyaz tanıkların ifadeleri sorgulanmaksızın kabul edilirken, siyahi sanığın beyanları daha baştan değersiz görülmektedir. Bu yönüyle film, hukukta eşitlik ilkesinin ihlal edilmesinin bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerindeki olumsuz etkilerini ortaya koymaktadır.

Ancak film yalnızca ihlal edilen hakları göstermekle kalmaz; bu hakları savunmanın ne anlama geldiğini de Atticus Finch karakteri üzerinden ortaya koyar. Tom Robinson'un mücadelesinde onu yalnız bırakmayan, onun haklılığına inanan tek kişi avukat Atticus Finch'tir. Filmde Avukat Atticus'un mesleki ışığında ve etik bilincinde adaletin yalnızca kanunlarla uygulanmayacağını, adaletin bireylerin ve toplumun vicdanıyla yoğurularak şekillendirilmesi gereken bir kavram olduğu ortaya konulmaktadır. Atticus, siyahi bir birey olan Tom Robinson'un savunmasını üstlenirken yalnızca bir bireyin haklarını değil, toplumun karşısında durarak toplumun vicdanını savunmaya çalışmıştır.

Atticus filmde avukatların yalnızca mahkeme salonunda savunma yapan kimseler olmadığını da ortaya koyan önemli, güçlü ve her alanda olan rol model bir figürdür. Atticus, dönemi itibariyle siyahi bir bireyi savunmanın dışlanmayı da peşinde getirebileceğini bilmesine rağmen mesleki duruşundan vazgeçmez, toplumun büyük bir kısmının tepkisine rağmen müvekkilini en iyi şekilde savunarak mahkeme önünde etkili bir savunma gerçekleştirir. Atticus karakteri filmde yalnızca bir sanığın haklarını korumaya değil, aynı zamanda toplumun kökleşmiş önyargılarına karşı hukuk mücadelesi vermeye çalışmaktadır.

Atticus'un toplumsal baskılara rağmen hukukun üstünlüğünü savunması, hukukçuların yalnızca yasa uygulayıcısı değil aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin en önemli koruyucusu olduğunu da ortaya koymaktadır.

Atticus, bir bireyin avukatlığını üstlenmenin onun mağduriyetini her alanda gidermek olduğunu bizlere Tom Robinson'u toplum baskısından korumak için kapısında bekçilik yaptığı sahne ile çok net bir biçimde anlatmıştır. Atticus, görevi nedeniyle savunduğu biri yüzünden yüzüne tükürüldüğünde dahi arkasını dönüp gitme erdemini göstermiştir. Atticus'un kızına söylenen şu cümle ise tüm bu durumun ve avukatlık mesleğinin özeti gibidir:

'Bu dünyada bazı insanlar vardır ki hoş olmayan işlerimizi yapmak için doğmuşlardır. İşte sizin babanız Avukat Atticus da onlardan biridir.'

Atticus Finch'in hikâyesi, biz hukukçulara yalnızca iyi bir savunmanın nasıl yapılacağını değil, iyi bir avukatın nasıl olması gerektiğini de öğretmektedir. Avukatlık, toplumun alkışladığı davaları üstlenmek değil; herkesin sustuğu anda hukuku konuşabilmektir. Çünkü savunma makamı, yalnızca müvekkilin değil, adaletin de temsilcisidir.

Bir avukatın görevi, müvekkilinin toplum tarafından sevilip sevilmediğine, suçlananın kim olduğuna ya da kamuoyunun ne düşündüğüne göre değişmez. Avukatın pusulası vicdanı, hukuku ise yol göstericisidir. Atticus Finch'in en büyük başarısı davayı kazanamamış olması değil; hukukun üstünlüğünden, meslek etiğinden ve insan onurundan tek bir an olsun taviz vermemiş olmasıdır. Gerçek avukatlık da tam olarak budur.

Bugün bizler de cübbemizi giydiğimiz her gün Atticus'un verdiği mücadeleyi farklı biçimlerde sürdürmeye devam ediyoruz. Bazen toplumun önyargılarına, bazen gücün baskısına, bazen de adaletin gecikmesine karşı mücadele ediyoruz. Ancak unutmamalıyız ki; bir hukuk devletinin gücü, popüler davalarda değil, en zor ve en yalnız kalan insanların dahi adil yargılanma hakkının kararlılıkla savunulabildiği ölçüde ortaya çıkar.

Çünkü avukatlık, yalnızca dava takip etmek değil; hukukun sesinin kısıldığı yerde onu yeniden duyurabilmektir. Ve belki de bu yüzden Atticus Finch'in yıllar önce söylediği değil, yaşamıyla gösterdiği gerçek hâlâ geçerliliğini korumaktadır: Adalet, çoğunluğun alkışladığı yerde değil; tek başına kalmayı göze alabilen hukukçuların omuzlarında yükselir.

Sonuç olarak Bülbülü Öldürmek filmi, yalnızca ırkçılığı anlatan bir film değil; önyargının adaleti nasıl kör edebileceğini gösteren evrensel bir insanlık hikâyesidir. Film, bizlere hukukun yalnızca kanun metinlerinden ibaret olmadığını; gerçek adaletin ancak vicdan, cesaret ve eşitlik ilkeleriyle hayat bulabileceğini hatırlatmaktadır. Atticus Finch'in kaybettiği dava, aslında insanlığın uzun yıllar boyunca verdiği adalet mücadelesinin bir yansımasıdır.

Belki de filmin en çarpıcı yanı, Tom Robinson'un ölümü değildir. En acı olan, herkesin gerçeği görmesine rağmen gerçeğin kazanmasına izin vermemesidir. Çünkü adaleti öldüren şey çoğu zaman delillerin eksikliği değil, birikmiş önyargılardır.

İşte bu yüzden Bülbülü Öldürmek filmi, üzerinden onlarca yıl geçmiş olmasına rağmen hâlâ güncelliğini korumaktadır. Çünkü filmin çekilmesinden bu yana geçen uzun yıllara karşın dünyada değişen tek şeyi zamanı olmuş; insanın adaletle, vicdanla ve önyargıyla verdiği mücadele ise hiç değişmemiştir.

ADALETİN HÜKMÜ

İnsan Hak'tan varolmuştur,
Ruhu özgürlükle yoğrulmuştur.
Özgürlüğüne uzanan eli,
Hukukun prangasına vurmuştur.

Bazen sessiz bir bekleyişte,
Bazen korku dolu bir bakışta,
Bazen de bir çocuğun tebessümünde,
Hüküm sürer adalet.

Haklı-haksız terazide tartılır,
Zannetme ki demir tartı herkeste farklıdır.
Yargı görevini ifa ederken,
Keskin kılıç herkese aynıdır.

Işığın hukuk ise yolun aydınlıktır.
Kanuna uymayanın sonu karanlıktır.
Işığın neferleri olan hukukçuların görevi,
Bu yolda hakkını arayanlara refakattır.

İnsanlığın ihtiyacı hakkaniyettir,
Hakkaniyeti var eden adalettir.
Adaleti ayakta tutan ise,
Ona duyulan inançtan ibarettir.

Av. Zeynep GÜMÜŞ



YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ ÜYESİ SAYIN NECİP TOPUZ'U ZİYARETİMİZ VE SOHBETİMİZ

Bir dönem Cumhuriyet Savcısı olarak Bolu Adliyesi'nde de görev yapan Yargıtay 4. Ceza Dairesi Üyesi Sayın Necip Topuz ile özellikle ceza yargılaması alanında güncel sorunları ve gelişmeleri konuştuk. Cumhuriyet savcılığı, Adalet Bakanlığı bürokrasisinde tetkik hakimliği, Yargıtay Savcılığı, Cumhuriyet başsavcılığı ve nihayetinde Yargıtay üyeliği ile taçlanan bir mesleki tecrübeye sahip Sayın Necip Topuz, bir hukukçu olarak hayata sadece tozlu dava dosyalarının arasından bakmamak gerektiğini, hangi meslek icra ediliyorsa edilsin kişinin sosyal yönlerini de geliştirmesinin insana mutlaka bir değer ve fayda sağlayacağını bizlerle paylaşmıştır. Bu keyifli sohbetimize siz okuyucularımızı da dahil etmek isteriz...

Bolu Barosu Dergisi: Sayın Başkanım, müzakerelerinizin ve dosyalarınızın yoğunluğu arasında bizleri kabul ettiğiniz ve bize vakit ayırdığınız için teşekkür ederiz. Sizlere geçmişte görev yaptığınız Bolu'dan ve Bolu Barosundan selamlar getirdik.

Sayın Necip Topuz: Asıl ben teşekkür ederim. Geçmişte çalışmaktan mutlu olduğum, çok keyifli ve güzel zamanlar geçirdiğim ve çok güzel insanlar tanıdığım Bolu'dan ziyaretime gelmiş olduğunuz için teşekkür ederim.

Bolu Barosu Dergisi: *Sayın Başkanım, hukuka dair elbette size soracaklarımız olacak ancak biz sizi çoğu hukukçudan farklı olarak edebiyata, şiire, sanata ve spora ilginizle tanıyoruz. Müsaadeniz olursa sohbetimize de bu noktadan başlamak isteriz. Çocukluk yıllarınızda yetiştiğiniz kültürel çevrenin, özellikle sözlü halk geleneğinin bu ilginin oluşmasında etkili olduğunu ifade ediyorsunuz. Şiirle başlayan bu yolculuğunuz nasıl gelişti ve bugün mesleki hayatınızda nasıl bir karşılık buluyor?*

Sayın Necip Topuz: Şiire olan merakımın temelinde, yetiştiğim çevrenin önemli bir etkisi var. Özellikle ağıtlar ve sözlü Türkmen geleneği, bu ilginin oluşmasında büyük rol oynadı. Türküler, koşmalar, güzellemeler ve diğer sözlü edebiyat ürünleriyle iç içe büyüdüğüm için çocukluk yıllarımdan itibaren şiire karşı doğal bir kulak aşinalığım oluştu. Daha sonra lise yıllarında bu ilgi daha da pekişti. Faruk Nafiz Çamlıbel'in okulumuzun marşının güftesini yazmış olması beni çok etkilemişti. Her hafta sonu İstiklal Marşı'nın ardından lise marşımızı söylerdik. Özellikle okulumuzun tarihi taş binasında bulunmak ve *"Bu duvarlar Faruk Nafiz Çamlıbel'i gördü."* düşüncesi, onun eserlerine yönelmemde önemli bir vesile oldu. O günden bu yana şiir, benim için her zaman başucu kitapları arasında yer aldı. Nitekim bugün de kütüphanemde Sezai Karakoç'un bir şiir kitabı, Mehmet Akif Ersoy'un *Safahat*'ı ve diğer şiir eserleri her zaman elimin altında bulunan kitaplar arasındadır.

Bolu Barosu Dergisi: *En sevdiğiniz şairler kimler olmuştur? Türk şiirinde sizi en çok etkileyen isimler ve eserler hangileri ?*

Sayın Necip Topuz: Aslında tek bir şair söylemek benim için zor. Şiirde çeşitli ekoller var; milliyetçi-mukaddesatçı anlayış, Garip akımı, Birinci Yeni, İkinci Yeni... Ben kendimi bunlardan birine bağlı hissetmiyorum. Her ekolden değerli şairlerimiz olduğunu düşünüyorum ve beğendiğim çok sayıda isim var. Mesela *Yahya Kemal* benim için çok özel ve çok kıymetli bir şairdir. Zaman zaman şiirlerini yeniden okurum. Hece vezniyle yazan şairler arasında da çok değer verdiğim isimler var. Bunlardan biri de *Abdurrahim Karakoç*'tur. Kendisiyle birebir şiir okuma imkânım olmuştu. Bir gün ona "Hayal ve Gerçek" adlı şiirini okumuştum. Bana gülerek, *"Ulan çocuk, biz o şiiri unutmuştuk; nereden aklına geldi?"* demişti. Ben de *"Ağabey, siz yazın yeter ki; hatırlayan çok olur."* diye karşılık vermiştim. Bu anı benim için unutulmazdır. Yine rahmetli *Cemal Safi* ile telefonda karşılıklı "Sen" şiirini okumuştuk. O da çok değerli bir şairdi. Bunun yanında *Yavuz Bülent Bakiler* son dönemlerin güçlü kalemlerindendir. *Necip Fazıl*'ın bazı fikirlerine katılmasam da şiirinin etkileyiciliğini her zaman teslim ederim. *Atilla İlhan, Cemal Süreya, Ümit Yaşar Oğuzcan ve Faruk Nafiz Çamlıbel* de benim için önemli isimlerdir. *Faruk Nafiz*'in özellikle "Sanat" şiiri hayat çizgimde önemli bir yere sahiptir. Şiirde geçen,

"Başka sanat bilmeyiz karşımızda dururken,
Söylenmemiş bir efsane gibi Anadolu'muz...
Arkadaş, biz bu yolda türküler tuttururken,
Sana uğurlar olsun, ayrılıyor yolumuz."

dizeleri beni her zaman derinden etkilemiştir. *Kemalettin Kamu*'nun "Bingöl Çobanları" şiiri de adeta çocukluğumu anlatır. Benim çocukluğumun önemli bir kısmı koyun ve kuzu peşinde geçtiği için o şiiri okurken kendimden izler bulurum. Zaman zaman kısa yazılar da kaleme alıyorum. Hatta bunlar artık kitaplaşacak seviyeye geldi. Özellikle 1970'li yılların çocukluğunu, o dönemde yaşananları yazıyorum. Şiirin yanı sıra roman alanında da hayranlık duyduğum yazarlar var. *Yaşar Kemal'i, Peyami Safa'yı ve Tarık Buğra'yı* büyük bir ilgiyle okurum. Özellikle *Küçük Ağa*, Türk edebiyatının çok özel eserlerinden biridir.

Yaklaşık on üç-on dört yaşımdan beri ağıt derlemeleri yapıyorum. Bu alanın literatürünü yakından takip ediyorum. Akademisyenlerin bu konuda yazdığı tezleri, makaleleri ve özellikle Türk yas gelenekleri üzerine yapılan çalışmaları ilgiyle okuyorum. Memleketime her gittiğimde fırsat buldukça yeni ağıtlar derlemeye çalışıyorum. Bu çalışmalar bana büyük keyif veriyor. Buraya sık sık genç meslektaşlarım, stajyer hâkim ve savcı adayları ile üniversite öğrencileri geliyor. Onlara her zaman birkaç tavsiyede bulunuyorum. Bunların başında meslek ile hobiler arasındaki denge geliyor. Ben bugün Yargıtay 4. Ceza Dairesi üyesi ve aynı zamanda bir heyet başkanıyım. Bu görevde en doğru kararı verebilmek için bütün gücümle çalışmam gerekir. Hiçbir hobi mesleğin önüne geçmemelidir. Ancak bunun yanında zihni besleyen uğraşların da mutlaka olması gerektiğine inanıyorum. Hâkimlik ve Cumhuriyet savcılığı bana göre ince bir dantel işçiliği gibidir. Doğru karar verebilmek için zihnin berrak olması gerekir. Bu berraklığı sağlayan şey ise sadece hukuk kitapları ve içtihatlar okumak değildir. İnsan zihnini dinlendirecek, ona farklı bir bakış açısı kazandıracak uğraşlara da ihtiyaç duyar. Bu nedenle bütün genç meslektaşlarıma uzmanlaşabilecekleri bir hobi edinmelerini tavsiye ediyorum. Ben kendi adıma fotoğraf çekiyorum. Bolu'da, Bolu Sanat Merkezi kapsamında fotoğraf sergileri açtık. Bunun yanında okuma tutkum ve folklor araştırmalarım var. Bu çalışmalar da artık birkaç kitap oluşturabilecek düzeye ulaştı. Ayrıca genç meslektaşlarıma mutlaka spor yapmalarını öneriyorum. Ben de uzun yıllar savunma sporlarıyla, özellikle karateyle uğraştım. Federasyon sınavlarında belirli bir seviyeye ulaştıktan sonra ara verdim ama sporun meslek hayatına büyük katkı sağladığına inanıyorum. İnsanın işini en iyi şekilde yapabilmesi için önce kendisini donatması gerekir. Aynı zamanda kendisinden sonra gelecek gençlere de doğru bir rol model olmalıdır. Yapmadığınız bir şeyi başkalarına tavsiye etmenin çok doğru olmadığını düşünüyorum. Ben kendi hayatımda bunun faydasını görüyorum. Akşam eski ses kayıtlarını yazıya aktarırken hukuku, gündemi ve bütün dünyanın telaşını unutuyorum. Sabah işe geldiğimde zihnim dinlenmiş ve berraklaşmış oluyor. Aynı şekilde bir antrenmana gittiğimde de bütün yorgunluğumu üzerimden atıyorum. Savunma sporları sanıldığı gibi sadece şiddet içeren faaliyetler değildir; insan ter atıyor, rahatlıyor ve yenilenmiş hissediyor. Sonrasında işime döndüğümde tetkik hâkimlerinin raporlarını çok daha sağlıklı değerlendirebiliyor, kararlarımızı daha sağlıklı verebiliyoruz. Bu bana hem zihinsel hem de mesleki anlamda büyük bir rahatlama sağlıyor.

Bolu Barosu Dergisi: *Yargı faaliyetinin merkezinde insan var. Biz avukatlar yargının savunma tarafında, siz ise karar ve denetim makamında görev yapıyorsunuz. Bu nedenle hukukçunun yalnızca mevzuatı değil, insanı ve toplumu da doğru okuyabilmesi gerektiğini düşünüyorum. Ancak hukuk fakültelerinde ceza hukuku, borçlar hukuku ve ticaret hukuku gibi temel derslere ağırlık verilirken; hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi ve hatta hukuka giriş gibi derslerin çoğu zaman ikinci planda kaldığını görüyoruz. Sizce bir hâkim ya da Cumhuriyet savcısı, insanı ve toplumu yeterince anlamadan adaleti sağlıklı şekilde tesis edebilir mi? Hukuk eğitiminde bu derslere sizce daha fazla önem verilmesi gerekir mi?*

Sayın Necip Topuz: Aslında bu dersler, eğitim hayatımızda çok da yaşamımıza sirayet etmeyen dersler olarak kalıyor. Oysa ben biraz önce de söylediğim gibi, bütün genç meslektaşlarıma mutlaka estetik ve güzel sanatların herhangi bir dalıyla ilgilenmelerini tavsiye ediyorum. Çünkü insanı anlamadan bu mesleğin hakkıyla yapılabileceğine inanmıyorum. Maalesef geçmişten gelen bir devlet algısı var. Bazı meslektaşlarımız, hâkim ya da Cumhuriyet savcısı olduklarında vatandaşa sert davranmayı, usul kanunlarının kendilerine tanıdığı bir yetki gibi görebiliyor. Oysa böyle bir şey yok. Herkes görevini yapar; kimsenin kimseye ayrıcalık göstermesi gerekmez ama bunun kaba davranmakla da hiçbir ilgisi yoktur. Ben ömrünü ceza adalet sistemi içinde geçirmiş biri olarak, hakkında soruşturma yürüttüğüm hiçbir kişinin ifadesini ayakta almadım. Çünkü empati kurarım. Karşımda ayakta bekleyen bir insan, kendisini rahat ifade edemeyebilir. Bu da adaletin tecellisini olumsuz etkileyebilir. Cumhuriyet savcısının amacı yalnızca suçluyu cezalandırmak değildir; asıl amaç adaletin ortaya çıkmasını sağlamaktır. Bunun için de sanık lehine olan delilleri de toplamak gerekir. Kişi kendisini ne kadar rahat ifade ederse, benim soruşturma sonunda kaleme alacağım metin de o kadar sağlıklı olur. Mesleğimin ilk yıllarında tecrübesizlikten kaynaklanan hatalarım olmuş olabilir. Ancak kendimi bildim bileli hiçbir vatandaşın ifadesini ayakta almadım. Bağırıp çağırmayı, insanları aşağılamayı hiçbir zaman doğru bulmadım. Elbette zaman zaman serbest bırakılan kişilere hayatlarına ilişkin birkaç nasihatte bulunduğumuz olmuştur. Ancak kaba davranışın hiçbir zaman doğru olmadığına inanıyorum. Rahmetli büyükbabamın sıkça söylediği bir söz vardı: *"Nezaket asaletten gelir."* Bu sözü meslek hayatım boyunca kendime ilke edindim. Genç meslektaşlarıma da her zaman aynı tavsiyede bulunuyorum. Personelinize de vatandaşa da kaba davranmayın. İşinizi kararlılıkla yaptırabilirsiniz; bunu engelleyen hiçbir şey yoktur. Biz çoğu zaman nezaket ile laubaliliği birbirine karıştırıyoruz. Oysa nazik olmak başka, laubali olmak bambaşka bir şeydir. Meslekte gösterilmesi gereken özen sadece insan ilişkileriyle de sınırlı değildir. Ben bugüne kadar Türkçe dil bilgisi ve imla kurallarına uygun olmayan hiçbir soruşturma evrakını imzalamadım. UYAP'tan çıkan metinlerde gözümden kaçan küçük hatalar elbette olabilir; ancak genel olarak, özensiz hazırlanmış hiçbir metne imza atmam. Hiçbir metni tamamen kâtibime yazdırmadım. Çünkü bunu kendi ilmime karşı bir saygısızlık olarak görürüm. Daha önce hazırladığım müzekkereler ya da örnek metinler elbette kullanılır; gerekli yerleri değiştirir, yeniden düzenlerim. Sonuçta ortaya çıkan metin benim ürünüm olur. İnsan, kendi bilgisine ve emeğine saygı duymalıdır. Geçtiğimiz günlerde bu konuyu Erinç Sağkan'a da ifade ettim. Temyiz incelemelerinde bazen gerekçesiz yazıldığı için temyiz istemlerinin reddine karar veriyoruz. Ben avukat olsam, yeterli gerekçe içermeyen bir dilekçenin altına imza atmazdım. Çünkü attığım imza benim referansımdır. O metin de beni temsil eder. Bir metne imza atıyorsanız, onun her cümlesinin arkasında durabilmelisiniz. Elbette hukuk felsefesi çok daha derin bir alan. Ancak insanı ve toplumu anlamadan hukuk uygulaması da sağlıklı yürütülemez. Sonuçta biz sosyal bilim alanında çalışan insanlarız. İnsan davranışlarını, toplumu ve sosyal yapıyı anlamadan adaleti tam anlamıyla tesis etmek mümkün değildir. Hatta bana göre bugün yargının yaşadığı sorunların önemli bir kısmı da buradan kaynaklanıyor. Hukuk fakültesinden mezun oluyoruz, yazılı ve sözlü sınavları geçiyoruz, ardından son derece saygın bir meslek olan hâkimlik veya savcılık unvanını kazanıyoruz. Ancak bu unvan, insana sürekli üst perdeden konuşma ya da insanlara tepeden bakma hakkı vermez. Aksine, bu meslek daha büyük bir sorumluluk yükler. Önemli olan makamın verdiği gücü hissettirmek değil, görevin gereğini hakkıyla yerine getirebilmektir. Ben meseleye her zaman bu açıdan bakıyorum.

Bolu Barosu Dergisi: *Buradan hareketle, avukatlarla hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasındaki iletişime de değinmek isterim. Uygulamada avukatların en çok dile getirdiği sorunlardan biri, hâkim ve savcılara ulaşmanın giderek zorlaşması. Özellikle son yıllarda alınan güvenlik tedbirleri ve fiziksel düzenlemeler nedeniyle yargı mensuplarına erişimin önceki dönemlere göre daha sınırlı olduğu yönünde eleştiriler var. Elbette hiçbir avukatın hukuka veya meslek etiğine aykırı bir talepte bulunmasını savunmuyoruz. Ancak mesleki konuların sağlıklı şekilde değerlendirilebilmesi için avukat ile hâkim veya savcı arasında belirli bir iletişimin de gerekli olduğu kanaatindeyiz. Siz bu dengeyi nasıl değerlendiriyorsunuz? Sizce güvenlik ve tarafsızlık ilkeleri korunurken, yargı mensupları ile avukatlar arasındaki iletişim daha sağlıklı bir şekilde kurulabilir mi?*

Sayın Necip Topuz: Kesinlikle etkiliyor. Ancak burada bazı konuların doğru değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Örneğin zaman zaman bazı avukat arkadaşlarımızın duruşmada ayağa kalkmama gibi tavırlarını görüyoruz. Bana göre bu yanlış bir bakış açısı. Çünkü ayağa kalkmak, hâkime kişisel bir saygı göstergesi değildir. Orada yürütülen yargılama faaliyetine ve temsil edilen adalet makamına duyulan saygının ifadesidir. Düşünün ki bir avukat yargılama boyunca ayağa kalkmadan duruşmaya katılıyor ve sonunda dava kendi lehine sonuçlanıyor. Böyle bir durumda, dışarıdan bakan insanlar açısından o yargılama faaliyeti bile adil görünmeyebilir. Bu nedenle bazı davranışların kişilere değil, yargının kurumsal saygınlığına yönelik olduğunu unutmamak gerekir. Elbette bu değerlendirme sadece avukatlar için geçerli değil. Hâkim ve savcıların da aynı anlayışla hareket etmesi gerekir. Aramızdaki ilişki bir üstünlük ilişkisi değil, iş bölümü ve adaletin birlikte gerçekleştirilmesine dayanan bir çalışma ilişkisidir. Ben avukatların hâkim ve savcılara ulaşabilmesi gerektiğini düşünüyorum. Ancak diğer taraftan bu güvenlik tedbirlerinin neden alındığını da göz ardı etmemek gerekir. Maalesef bazı olumsuz örnekler yaşanabiliyor. Avukat bir odadan çıkıyor, sonrasında müvekkiline ne söylediği bilinmiyor. Ben ilk derece mahkemelerinde görev yaptığım dönemde böyle bir durumla karşılaşmadım ancak zaman zaman bu tür suistimaller yaşandığını duyuyoruz. Dolayısıyla alınan bazı tedbirlerin arkasında da belirli gerekçeler bulunuyor. Bununla birlikte kamu vicdanını önceleyen çok değerli avukat meslektaşlarımız da var. Bununla ilgili unutamadığım bir örneği paylaşabilirim.

Başsavcı olarak görev yaptığım dönemde, göreve yeni başlamış genç bir Cumhuriyet savcısı arkadaşımız vardı. Bıçakla ağır yaralama olayında mağdur komadaydı. Genç meslektaşımız, kanundaki adli kontrol hükümlerini değerlendirerek şüpheliyi tutuklama talebi yerine adli kontrol tedbiriyle serbest bırakmıştı. Bir süre sonra dosyanın avukatı yanıma geldi ve son derece dikkat çekici bir şey söyledi. *"Mağdur komada. Yakınları müvekkilime zarar verebilir. Müvekkilimin bunu bilmesini de istemiyorum. Ancak bu kararın yeniden değerlendirilmesinde fayda olduğunu düşünüyorum."* dedi. Aslında bu uyarı, avukat açısından kısa vadede kendi müvekkilinin lehine görünmeyen bir davranıştı. Ancak kamu vicdanını ve adaletin doğru işlemesini önceleyen son derece sorumlu bir yaklaşımdı. Bunun üzerine hemen ilgili Cumhuriyet savcısı arkadaşımızla görüştüm. Doktor raporunun güncellenmesini sağladık, mağdurun koma hâlinin devam ettiğini yeniden tespit ettirdik ve bu yeni deliller doğrultusunda yakalama ve tutuklama sürecini yeniden başlattık. Bence yargılama faaliyeti tam da böyle yürümelidir. Amaç yalnızca usulü işletmek değil, adaletin doğru şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır. Bu nedenle avukat, hâkim ve savcı arasındaki sağlıklı iletişim son derece önemlidir. Ben, iletişimin doğru sınırlar içerisinde sürdürüldüğü sürece herhangi bir sakınca oluşturmadığını düşünüyorum. Bolu Adliyesi'nde görev yaptığım dönemde örneğin odalarımızın önünde bugün bazı yerlerde görülen türden fiziki engeller yoktu. Avukat meslektaşlarımız rahatlıkla gelebiliyorlardı. Bununla birlikte mesleki mesafeyi de korumak gerekir. Ben hiçbir zaman avukat arkadaşlarımızın bürolarına gitmeyi doğru bulmadım. Çünkü bu durum, dışarıdan bakıldığında *"Bu savcı şu avukatın yakınıdır."* şeklinde yanlış algılara yol açabilir. Hâkim ve savcıların böyle bir yaftanın içinde kalmaması gerekir. Buna karşılık kurumsal ilişkiler her zaman güçlü olmalıdır. Ben Bolu Barosu'na defalarca gittim, meslektaşlarımızla çay içip sohbet ettim. Özellikle öğleden sonra işler sakinleştiğinde bir araya gelir, mesleki konuları konuşurduk. O dönem eski Bolu Adliyesi daha küçük ve samimi bir ortama sahipti. Bu tür kurumsal temasların yargının işleyişine olumlu katkı sağladığına inanıyorum.

Bolu Barosu Dergisi: *Teknolojinin gelişmesiyle birlikte yargı sistemi de önemli bir dönüşüm geçirdi. Yaklaşık yirmi yıl önce UYAP, SEGBİS veya e-Duruşma gibi uygulamaları hayal etmek bile zorken, bugün bunlar yargı pratiğinin ayrılmaz bir parçası hâline geldi. Ancak buna rağmen özellikle ceza yargılamalarında, hatta zaman zaman hukuk yargılamalarında da sözlü beyanların tutanağa eksik geçirilmesi veya zabıtlara erişimde yaşanan sorunlar gibi uygulamadan kaynaklanan bazı sıkıntılar devam ediyor. Bu sorunların çözümü açısından duruşmaların baştan sona sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınmasını nasıl değerlendiriyorsunuz? Böyle bir sistemin yargılamaya sağlayacağı avantajlar ve doğurabileceği sakıncalar sizce neler olabilir?*

Sayın Necip Topuz: Sesli ve görüntülü kayıt sistemi ilk bakışta önemli avantajlar sağlayabilir. Ancak özellikle kanun yolu incelemeleri bakımından bazı ciddi sorunları da beraberinde getirebilir. Şöyle düşünelim; bugün yazılı bir savunma bir ya da iki sayfa olduğunda bunu birkaç dakika içinde okuyabiliyoruz. Eğer duruşmalar tamamen sesli ve görüntülü kayıt altına alınırsa, bazı dosyalarda saatler hatta günler süren sözlü savunmaların tamamının yeniden dinlenmesi gerekebilir. Bu da özellikle istinaf ve temyiz incelemelerinde ciddi bir iş yükü oluşturabilir. Bununla birlikte tamamen karşı olduğumu da söyleyemem. Belki karma bir sistem uygulanabilir. Taraflar duruşmada sözlü savunmalarını yapar, bunun yanında savunmalarını yazılı olarak da sunarlar. Böylece hem duruşmanın doğallığı korunur hem de kanun yolu mercilerinin incelemesi kolaylaşır. Ben savunma hakkını son derece kutsal görüyorum. Hatta görev yaptığım dairede de temel yaklaşımımız budur. Eğer bir dosyada savunma hakkının kısıtlandığını tespit edersek artık dosyanın esasına girmeyiz. Çünkü bu, temel bir hak ihlalidir. Böyle bir durumda verilen kararın doğru ya da yanlış olması ikinci planda kalır. Biz, Yargıtay 4. Ceza Dairesi olarak da savunma hakkının kısıtlandığını gördüğümüzde kararı bu nedenle bozar, dosyanın diğer yönlerini incelemeyiz. Öte yandan teknolojinin geldiği nokta da açıkça gösteriyor ki yargı sistemi giderek tamamen dijitalleşecek. İstesek de istemesek de yakın gelecekte fiziki dosyalar büyük ölçüde ortadan kalkacak. Dosyaların oluşturulması, gönderilmesi ve incelenmesi tamamen elektronik sistemler üzerinden yürütülecek. Elbette bu dönüşüm kolay olmadı. Bugün bile bilgisayar üzerinden dosya incelemekte zorlanan meslektaşlarımız var. Ben daktiloyla mesleğe başlamış biriyim. Bizim kuşağın bilgisayara uyum sağlaması gerçekten kolay olmadı. Hatta ilk bilgisayarların adliyelere dağıtıldığı 2002–2003 yıllarında, *"Ben bu sisteme alışamam."* diyerek emekliliği tercih eden birçok meslektaşımız oldu. Bugün ise tam tersine, daktiloyu hiç görmemiş, yalnızca dijital sistemlerle yetişmiş hâkim ve savcılar görev yapıyor. Bu değişim artık geri döndürülebilecek bir süreç değil. Kağıt dosyalar zamanla ortadan kalkacak ve yargı tamamen dijital altyapı üzerinde işlemeye devam edecek.

Bolu Barosu Dergisi: *Teknolojiyle ilgili konuşmuşken yapay zekâya da değinmek isterim. Özellikle son bir-iki yılda yapay zekâ hayatımızın hemen her alanında olduğu gibi hukuk pratiğinde de yoğun şekilde kullanılmaya başlandı. Bugün birçok hukukçu araştırma yaparken, dilekçe hazırlarken veya hukuki değerlendirmelerde bulunurken yapay zekâdan yararlanıyor. Sizce bu gelişim önümüzdeki dönemde yargılama faaliyetini de etkiler mi? Yakın gelecekte yapay zekânın, dava süreçlerinde karar vericilere aktif destek sunduğu ya da bazı hukuki değerlendirmeleri üstlendiği bir dönemi görebilir miyiz? Bu konuda öngörünüz nedir?*

Sayın Necip Topuz: Artık yapay zekâdan kaçışın olmadığını düşünüyorum. Bu teknoloji hayatımızın her alanına girmeye başladı ve hukuk da bunun dışında kalmayacak. Ancak burada özellikle vurgulanması gereken bir nokta var: Hâkimlerin, Cumhuriyet savcılarının ve avukatların mutlaka bir yapay zekâ okuryazarlığına sahip olmaları gerekiyor. Bu, önümüzdeki dönemin en önemli mesleki yetkinliklerinden biri olacaktır. Bununla birlikte yapay zekâya yüzde yüz güvenmek de doğru olmaz. Sonuçta yapay zekâ, dijital dünyadaki mevcut verileri belirli bir sistem içinde işleyerek sonuç üretiyor. Ona hangi veriyi sunarsanız, büyük ölçüde o veriler üzerinden değerlendirme yapıyor. Bu nedenle ürettiği her sonucun mutlak doğru olduğu düşünülmemelidir. Yargıtay bünyesinde kurulan Yargıtay İletişim Merkezi'nde de bildiğim kadarıyla yapay zekâya yönelik çalışmalar yürütülüyor. Bu tür uygulamaların özellikle bilgiye erişim, dosya yönetimi ve araştırma süreçlerinde önemli katkılar sağlayacağını düşünüyorum. Ancak karar verme sürecinin tamamen yapay zekâya

bırakılmasını doğru bulmuyorum. Özellikle ceza adalet sistemi açısından meseleye baktığımızda, biz çoğu zaman *"Suçluyu kazı, insan çıkar."* anlayışıyla hareket ederiz. Ceza yargılamasının merkezinde insan vardır. Olayın psikolojik, sosyolojik ve insani yönlerini anlamaya çalışırız. Yapay zekânın insanı bizim değerlendirdiğimiz derinlikte ne kadar anlayabileceğini ya da buna ne kadar sürede ulaşabileceğini bugün için söylemek mümkün değil. Bu nedenle ben yapay zekâyı karar veren bir mekanizma olarak değil, karar verene yardımcı olan güçlü bir araç olarak görüyorum. Araştırma yapabilir, içtihat önerebilir, metin hazırlayabilir; ancak ürettiği bilgilerin mutlaka hukukçu tarafından kontrol edilmesi gerekir. Örneğin bir içtihat önerdiğinde, onun gerçekten doğru olup olmadığını, güncelliğini ve somut olaya uygunluğunu mutlaka hukukçunun değerlendirmesi gerekir. Kısacası yapay zekâ hukuk mesleğinin önemli bir yardımcısı olacaktır; ancak insan muhakemesinin, vicdanın ve hukukçunun mesleki değerlendirmesinin yerini alabilecek bir noktaya geldiğini bugün için düşünmüyorum.

Bolu Barosu Dergisi: *Yapay zekânın hukuk alanında sağladığı kolaylıkların yanında bazı riskleri de beraberinde getirdiğini görüyoruz. Nitekim son dönemde, yapay zekânın gerçekte var olmayan veya hatalı aktardığı Yargıtay kararlarına güvenerek hukuki işlem yapan ve bu nedenle mağduriyet yaşayan avukatlar da oldu. Yapay zekânın ürettiği hukuki bilgilerin güvenilirliği konusunda siz neler düşünüyorsunuz? Hukukçuların bu tür teknolojileri kullanırken özellikle nelere dikkat etmesi gerekir?*

Sayın Necip Topuz: Bunun bir örneğini akademik çalışmalarda da görebiliyoruz. Bir akademisyen, güncel bir hukuki tartışmayı değerlendirirken önce *"Her ne kadar böyle düşünülebilirse de..."* diyerek karşı görüşü aktarıyor, ardından ise bu görüşü hukuki gerekçelerle çürütüyor. Yapay zekâ ise bazen metni bağlamından koparak yalnızca ilk kısmı esas alabiliyor ve yazarın aslında reddettiği görüşü, sanki benimsediği bir görüşmüş gibi aktarabiliyor.

Bolu Barosu Dergisi: *Sayın Başkan, hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinin en tartışmalı konularından biri olmaya devam ediyor. Özellikle "maddi gerçeğe ulaştırsa bile hukuka aykırı delil kullanılabilir mi?" tartışması hakkında Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin yaklaşımını nasıl değerlendirirsiniz? Bu konuda benimsediğiniz temel ilke nedir?*

Sayın Necip Topuz: Yargıtay 4. Ceza Dairesi olarak bu konuda oldukça yerleşmiş ve istikrarlı bir içtihat anlayışına sahibiz. Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasına herhangi bir tolerans göstermiyoruz. Bu çerçevede, ceza muhakemesinde *"zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir"* olarak ifade edilen ilke, dairemizin benimsediği temel yaklaşımlardan biridir. Nitekim birçok kararımızda, *"hukuka aykırı elde edilen deliller dışlandıktan sonra yapılan değerlendirmede..."* şeklinde bir ifade kullanırız. Burada delillerin dışlanmasının sebebi, onların hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olmasıdır. Dolayısıyla *"hukuka aykırı olsa da maddi gerçeğe ulaştırıyor"* düşüncesiyle hiçbir dosyayı onadığımız söylenemez. Bunun somut örneklerini özellikle fuhuş suçlarına ilişkin dosyalarda gördük. Uzun yıllar boyunca fuhuş suçu katalog suçlar arasında yer almıyordu. Bazı soruşturmalarda ise örgüt suçu ile birlikte fuhuş suçundan da işlem yapılıyor, iletişimin tespiti tedbiri örgüt suçu nedeniyle uygulanıyordu. Daha sonra örgüt suçundan beraat kararı verildiğinde, iletişimin dinlenmesi tedbirinin hukuki dayanağı da ortadan kalkmış oluyordu. Bu durumda, hukuka aykırı hâle gelen dinleme kayıtlarını fuhuş suçu bakımından delil olarak kabul etmedik. Hatta bu kayıtlar dışında sanığın mahkûmiyetini destekleyen başka yeterli ve hukuka uygun delil bulunmayan birçok dosyada, mahkûmiyet kararlarını bozduk. Çünkü hukuka aykırı delille suçun ispat edilmiş olması, o delilin kullanılabileceği anlamına gelmez. Bu konuda çok sayıda kararımızda açıkça ifade ettiğimiz gibi, hukuka aykırı deliller hükme esas alınamaz. Böyle bir durumda, hukuka uygun başka yeterli delil yoksa sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekir. Bizim dairemizin bu konudaki yaklaşımı da uzun yıllardır bu doğrultudadır.

Bolu Barosu Dergisi: *Sayın Başkan, Cumhuriyet savcılığı yaptığınız dönemde soruşturmayı yürüten ve delilleri toplayan makamdaydınız. Bugün ise Yargıtay'da, o soruşturmalar sonunda verilen kararların hukuka uygunluğunu denetliyorsunuz. Delil toplamak ile toplanan delilleri hukuki denetime tabi tutmak arasında nasıl bir fark görüyorsunuz? Bu farklı görevler dosyalara bakış açınızı nasıl etkiledi?*

Sayın Necip Topuz: Aslında bu iki görev arasında önemli bir fark var. Bir soruşturmayı iddianame düzenlenecek aşamaya getirmek ile kovuşturma aşamasını tamamlamış bir dosyada mahkûmiyet kararının hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmek aynı şey değildir. Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığımız dönemde, kuvvetli suç şüphesinin varlığı iddianame düzenlenmesi için yeterli olabiliyordu. Ancak mahkûmiyet kararı açısından aynı ölçüt geçerli değildir. Mahkûmiyet için artık şüphenin ortadan kalkmış, suçun hukuken sabit hâle gelmiş olması gerekir. Dolayısıyla değerlendirme ölçütü çok daha farklı ve daha yüksek bir seviyededir. Meslek hayatım boyunca farklı görevlerde bulunmuş olmamın bana önemli katkılar sağladığını düşünüyorum. Cumhuriyet savcılığı, Cumhuriyet başsavcı vekilliği ve başsavcılık görevlerinde bulundum. Bunun yanında Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nde çalıştım ve ceza adalet sisteminin değişim sürecinde görev aldım. Hâlen yürürlükte bulunan birçok ceza mevzuatının hazırlık çalışmalarında yer alma imkânı buldum. Bu süreç, kanunların sadece uygulanışını değil, hangi ihtiyaçlarla ve hangi amaçlarla hazırlandığını da görmemi sağladı. Daha sonra bir yıl Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevini yürüttüm. Aslında Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı, klasik anlamda bir soruşturma savcılığı değildir. Burada tamamlanmış bir dosya incelenir ve dosya hakkında hukuki görüş hazırlanır. Bu yönüyle Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı, ilk derece savcılığından çok hâkimlik faaliyetine yaklaşan bir görevdir. Bugün Yargıtay'da yürüttüğümüz faaliyet de büyük ölçüde denetim yargılaması niteliği taşımaktadır. İlk derece hâkimi, yürütülen soruşturma ve kovuşturma sonucunda fiilin sabit olup olmadığına karar verir ve hükmünü kurar. Biz ise kurulan bu hükmün hukuka uygun olup olmadığını denetliyoruz. İlk bakışta hüküm kurmak daha zor gibi görünse de, bana göre denetim yapmak çoğu zaman daha güç bir faaliyettir. Çünkü artık verilmiş bir kararın hukuki doğruluğunu bütün yönleriyle test etmek, eksiklikleri ve hataları tespit etmek gerekir. Elbette Cumhuriyet savcılığı dönemimizde de temyiz başvuruları yaparken hükmün doğruluğunu değerlendirme imkânımız oluyordu. Ancak yine de savcılıktan yüksek mahkeme üyeliğine geçiş sürecinin, hâkimlikten yüksek mahkeme üyeliğine geçişe kıyasla daha zor bir uyum süreci gerektirdiğini düşünüyorum.

Bolu Barosu Dergisi: *Aslında bu soruyla bağlantılı olarak şunu da sormak isterim. Cumhuriyet savcılığı döneminde iddia makamında görev yapmış olmanızın, bugün Yargıtay'da dosyaları okuma ve hukuki denetim yapma biçiminize nasıl bir etkisi oldu? Savcılık tecrübeniz, dosyaları değerlendirirken size farklı bir bakış açısı kazandırdı mı?*

Sayın Necip Topuz: Esasında hâkimlik ve savcılık, misyonları itibarıyla birbirinden farklı meslekler dir. Ancak kökenlerine baktığınızda ikisinin de ortak amacı adaletin doğru şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır. Ben Cumhuriyet savcılığı yaptığım dönemde kendime bir ilke edinmiştim. Kamu davası açtığım dosyalarda, kovuşturma aşamasında mahkemenin yeniden delil toplamak zorunda kalmasını istemezdim. Soruşturma aşamasında toplanabilecek bütün delillerin eksiksiz şekilde toplanarak dosyanın mahkemeye gönderilmesi gerektiğine inanıyordum. Çünkü bana göre mahkemenin görevi, eksik soruşturmayı tamamlamak değil; toplanan delilleri değerlendirerek hüküm kurmaktır. Bu anlayış nedeniyle bazı soruşturmalarımın normalden uzun sürdüğü olurdu. Ancak bunun sebebi dosyanın olgunlaşmasını beklememdi. Mahkemenin daha sonra delil toplamak için zaman harcamasını ve kovuşturma sürecinin gereksiz yere uzamasını doğru bulmuyordum. Bunun küçük ama anlamlı bir örneğini de verebilirim. Ben 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde Cumhuriyet savcılığı yaptım. O yıllarda UYAP sistemi de yoktu. O dönemde birçok savcı dosyasına nüfus kayıtlarını veya sabıka kayıtlarını eklemez, bunlar daha sonra mahkeme tarafından temin edilirdi. Ben ise bunu doğru bulmazdım. Personelimizi görevlendirir, nüfus kayıtlarını ve adli sicil kayıtlarını soruşturma aşamasında dosyaya kazandırırdık. Böylece dava açıldığında mahkemenin bu işlemlerle ayrıca vakit kaybetmesine gerek kalmazdı. Bu benim mesleki anlayışımdı. Soruşturma dosyası mahkemeye gönderildiğinde, olağanüstü bir durum ortaya çıkmadığı sürece yeni delil toplanmasına ihtiyaç duyulmamalıydı. Soruşturmanın mümkün olduğunca eksiksiz tamamlanması gerektiğine inanıyordum. Bu yaklaşımın, bugün Yargıtay'da dosyaları değerlendirirken de bana önemli bir bakış açısı kazandırdığını düşünüyorum.

Bolu Barosu Dergisi*: Bu yaklaşımınızın, yalnızca soruşturma aşamasında değil, aynı zamanda kovuşturma aşamasında mahkemelerin ve hâkimlerin de işini kolaylaştıran bir etkisi olduğunu söyleyebilir miyiz?*

Sayın Necip Topuz: Soruşturmayı mümkün olduğunca eksiksiz tamamlayarak kamu davası açmayı ilke edinmiş biri olarak, sonradan tamamlanmış bir dosyayı okuyup değerlendirmek daha kolay oluyor. Yargıtay'da göreve başladıktan sonra sanıyorum ikinci yılımda heyet başkanı olarak görevlendirildim. Açıkçası Cumhuriyet savcılığı geçmişinden gelen biri için bu kolay bir geçiş değildir. Çünkü burada çalışma usulü farklıdır. Yargıtay'da uzun yıllardır tetkik hâkimliği yapan, on beş yıllık tecrübeye sahip meslektaşlarımız oluyor. Dosyayı onlar ayrıntılı biçimde inceleyip heyete sunuyor, siz de onların hazırladığı rapor ve anlatım üzerinden dosyayı değerlendiriyorsunuz.

Bolu Barosu Dergisi*: Ceza adalet sisteminde bir yandan suçun karşılığının verilmesi ve caydırıcılığın sağlanması, diğer yandan failin topluma yeniden kazandırılması hedefleniyor. Alternatif yaptırımlar ve mevcut infaz politikaları bakımından sizce bu iki amaç arasında nasıl bir denge kuruluyor? Mevcut sistem bu dengeyi sağlayabiliyor mu?*

Sayın Necip Topuz: Sağlayabiliyor desem çok inandırıcı olmaz. Bana göre bu alanda temel sorunlardan biri, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başlangıçta yanlış bir perspektifle yaklaşmış olmamızdır. Özellikle ceza adalet sistemi bakımından uzlaştırma kurumunu, onarıcı adalet anlayışının bir gereği olarak değil, daha çok ceza adalet sisteminin iş yükünü azaltacak bir araç olarak gördük. Oysa hedef, dosyaları ceza adalet sisteminin gündeminden çıkarmak değil, uyuşmazlığı toplumun gündeminden çıkarmak olmalıydı. Onarıcı adaletin özü de zaten budur. Adalet Bakanlığı'nda görev yaptığım dönemde İsveç uygulamalarını inceleme fırsatımız olmuştu. Örneğin orada, gerçek bir mağdurun bulunduğu bütün dosyalar, suç tipi ayrımı yapılmaksızın önce uzlaştırma birimine yönlendiriliyordu. Hatta bu uygulama kasten öldürme suçlarında dahi söz konusuydu. Elbette uzlaşma sağlanması cezasızlık sonucunu doğurmuyordu; ancak mahkeme açısından cezada indirim nedeni olarak değerlendiriliyordu. Böylece hem mağdur ile fail arasında toplumsal barışın yeniden kurulmasına katkı sağlanıyor hem de uyuşmazlığın sosyal etkileri azaltılmış oluyordu. Biz ise uzlaştırma kurumunu daha çok *"uzlaştırmacılar kim olacak?" tartışmaları* üzerinden değerlendirdik. Oysa uzlaştırmacının en önemli niteliği hukukçu olması değil, taraflar arasındaki iletişimi sağlıklı şekilde kurabilecek iletişim becerisine sahip olmasıdır. Çünkü uzlaştırmanın başarısı, hukuki bilgiden çok taraflar arasında güven ve iletişim tesis edebilmesine bağlıdır. Bolu'da görev yaptığım dönemde uzlaştırma uygulamalarını geliştirmek konusunda istediğim sonucu alamamıştım. Ancak daha sonra Zonguldak Cumhuriyet Başsavcısı olarak göreve başladığımda uzlaştırma bürosunu baştan sona yeniden yapılandırdık. Bu işe gerçekten gönül verecek bir Cumhuriyet savcısını görevlendirdik, uzlaştırmacılarla düzenli toplantılar yaptık ve süreci yakından takip ettik. Bu çalışmaların sonucunda, göreve başladığım ilk yıl Zonguldak'ta yaklaşık altı yüz dosyada uzlaştırma sağlandı. Bu da neredeyse bir Asliye Ceza Mahkemesinin yıllık iş yüküne karşılık gelen önemli bir kazanımdı. Hatta o dönemde Adalet Bakanımızın bir ziyareti sırasında, istatistikler incelendiğinde sayı ve başarı oranı bakımından Türkiye'nin en başarılı uzlaştırma bürolarından birinin Zonguldak olduğu ifade edilerek bize teşekkür edildi. O gün birlikte çalıştığımız bir Cumhuriyet savcısı arkadaşımız da esprili bir şekilde, *"Başsavcımız uzlaştırmaya neden bu kadar önem veriyor diye düşünürdük; meğer gerçekten bir hikmeti varmış."* demişti. Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kendisinin değil, uygulanış amacının başlangıçta yanlış kurgulandığını düşünüyorum. Esas hedef, uyuşmazlığı yalnızca mahkeme dosyası olmaktan çıkarmak değil, toplumsal barışı yeniden tesis etmek olmalıdır. İnfaz sistemi bakımından ise önemli sorunlarımız olduğunu düşünüyorum. Biz yargı mensupları olarak soruşturmanın eksiksiz yürütülmesi, delillerin toplanması ve adil bir yargılama yapılması için büyük emek harcıyoruz. Bazen yıllar süren yargılamaların sonunda üç ya da beş yıl hapis cezası veriliyor. Ancak daha sonra uygulanan infaz rejimi nedeniyle kişi fiilen çok kısa süre cezaevinde kalıyor, hatta bazı durumlarda hiç cezaevine girmeden infaz süreci tamamlanabiliyor. Bu durum, toplumda cezasızlık algısını güçlendiriyor ve cezaların caydırıcılığı konusunda ciddi soru işaretleri oluşturuyor.

Özellikle *"Nasıl olsa bir şekilde ceza infaz edilmiyor."* düşüncesinin toplumda yerleşmesi, hukuk devleti açısından son derece sakıncalıdır. Elbette ceza muhakemesinin temel amacı yalnızca caydırıcılık değildir. Asıl amaç, suç işleyen kişiyi yeniden topluma kazandırmaktır. Bununla birlikte infaz sisteminin de toplumdaki adalet duygusunu zedelemeyecek, verilen hükmün karşılığını makul ölçüde yansıtacak bir denge kurması gerekir. İnfaz rejiminde yapılan değişikliklerin çoğunun sosyal ve toplumsal gerekçeleri olabilir. Ben bunların hiçbirinin gerekçesiz olduğunu söylemiyorum. Ancak yargı cephesinden baktığımızda, büyük emeklerle yürütülen soruşturmaların ve yargılamaların, infaz sistemindeki uygulamalar nedeniyle beklenen etkiyi oluşturamadığını da üzülerek görüyoruz.

Bolu Barosu Dergisi: *Geçmiş meslek tecrübelerinizi ve bugün bulunduğunuz noktayı değerlendirdiğinizde, hayatınızın başına dönme imkânınız olsaydı yine ceza hukuku alanında ilerlemeyi seçer miydiniz? Yine hâkimlik-savcılık mesleğini tercih eder miydiniz?*

Sayın Necip Topuz: Cumhuriyet savcılığını büyük ihtimalle yine tercih ederdim. Aslında hukuk fakültesine biraz farklı bir hikâyeyle geldim. Fakülteyi matematik soruları çözerek kazandım. Analitik düşünmeye yatkın bir yapım vardı. Açıkçası hukuk fakültesini çok severek okumadım; hatta fakülteyi ve sonrasındaki hâkim-savcı adaylığı sürecini oldukça zor tamamladım. Daha sonra kura sonucunda Cumhuriyet savcısı olarak göreve başladım. Mesleğe başladıktan sonra ise analitik düşünme becerimi en yoğun şekilde kullanabildiğim alanın savcılık olduğunu fark ettim ve mesleği asıl o zaman sevdim. Çünkü bana göre hâkimlik ile savcılık arasında çalışma biçimi açısından önemli farklar var. Hâkimlik daha durağan, daha serinkanlı ilerleyen ve kararın olgunlaşmasını bekleyen bir meslek. Savcılık ise çok daha dinamik bir alan. Sebep-sonuç ilişkisini hızla kurmanız, kısa sürede doğru değerlendirmeler yapmanız gerekiyor. Gece saat üçte kolluk görevlisi sizi arayıp bir olayı anlattığında, o anda olayın hangi suç tipine uyabileceğini, hangi delillerin toplanması gerektiğini ve soruşturmanın nasıl yönlendirilmesi gerektiğini hızlıca değerlendirmek zorundasınız. Savcılık, bu yönüyle güçlü bir analitik muhakeme gerektiriyor. Ben de tam bu noktada mesleğe bağlandım. Savcılık yaparken analitik düşünme becerimi kullanabildiğimi gördükçe mesleği daha çok sevdim. Hatta zaman zaman kendi kendime, "Acaba doğrudan hâkim olarak başlasaydım bu mesleği aynı şekilde yapabilir miydim?" diye düşündüğüm olmuştur. Bu nedenle bugün yeniden bir tercih yapacak olsam ve yine hâkimlik veya savcılık arasında seçim yapmam gerekseydi, büyük ihtimalle yine Cumhuriyet savcılığını tercih ederdim. Ancak hayatı en baştan yeniden yaşama imkânım olsaydı, aynı mesleği seçer miydim, ondan emin değilim. Belki öğretmenliği tercih edebilirdim. Hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra yaklaşık bir buçuk yıl öğretmenlik yaptım ve o dönemin tadı hâlâ damağımdadır. Öğretmenlik de bana büyük keyif veren, insan hayatına doğrudan dokunabildiğiniz çok değerli bir meslek olarak hafızamda yerini koruyor.

Bolu Barosu Dergisi: *Sayın Başkan, günümüzde mesleğe yeni başlayan avukatlar ekonomik şartlar, mesleki zorluklar ve uygulamada karşılaştıkları bazı sorunlar nedeniyle zaman zaman ciddi bir motivasyon kaybı yaşayabiliyorlar. Bu noktada genç avukatlara ve mesleğe yeni başlayan hukukçulara tavsiyeleriniz neler olur?*

Sayın Necip Topuz: Aslında bu noktada, hâkim ve savcılarla avukatların çalışma koşulları arasında önemli bir fark var. Biz, vatandaş karşısında daha korunaklı bir konumdayız. Avukatlar ise doğrudan sahada, toplumun içinde mesleklerini icra ediyorlar. Bu nedenle karşılaştıkları güçlükler de çok daha farklı ve çoğu zaman daha ağır olabiliyor. Mesela günlük hayatta sıkça kullanılan *"avukat tutmak"* ifadesini hiçbir zaman çok doğru bulmamışımdır. *"Avukat tutmak"* denildiğinde sanki bir insan kiralanıyormuş gibi bir anlam çıkıyor. Oysa avukat, hukuki yardım sunan bağımsız bir meslek mensubudur. Bu nedenle kullanılan dilin de mesleğin saygınlığına uygun olması gerektiğini düşünüyorum. Hâkim ve savcılar, görevleri gereği toplum karşısında daha korunaklı bir zeminde bulunuyor. Avukatlar ise mesleklerini tamamen sahada, savunma faaliyetini icra ederek sürdürüyorlar. Savundukları kişiler arasında hırsızlık, dolandırıcılık ya da başka suçlarla itham edilen insanlar da olabilir; haksızlığa uğradığını düşünen ve hukuk davası açmak isteyen kişiler de olabilir.

Bu, savunma mesleğinin doğal bir sonucudur. Ben hiçbir zaman bir avukatı, müvekkilinin işlediği iddia edilen fiilin ortağı gibi görmem. Böyle bir yaklaşım hem hukuken hem de meslek etiği açısından doğru değildir. Ancak aynı şekilde avukatın da kendisini müvekkiliyle özdeşleştirmemesi gerekir. Savunmayı, sanki yöneltilen suçlama kendisine yapılmış gibi yürütmek yerine, mesleki sınırlar içerisinde hukuki temsil görevini yerine getirmelidir. Yakın zamanda bu konuyla ilgili önemli bir karar da verildi. Ayrıntısına girmek istemiyorum; muhtemelen kamuoyuna da yansıyacaktır. Ancak temel ilke şudur: Avukat, savunma makamını temsil eder; sanığın yerine geçerek sanık gibi hareket etmez. Savunma görevi ile müvekkille özdeşleşmek birbirinden farklı şeylerdir. Aynı ilke hâkim ve savcılar için de geçerlidir. Nasıl ki bir avukat müvekkilinin fiiliyle özdeşleştirilmemeliyse, hâkim ve savcı da soruşturma veya kovuşturmanın tarafı gibi görünmemelidir. Her yargı mensubu, kendi mesleki rolünün gerektirdiği tarafsızlık ve mesafeyi koruyarak görevini yerine getirmelidir.

Bolu Barosu Dergisi: *Sayın Başkan, yoğun çalışma temponuz içerisinde bizlere zaman ayırdığınız, meslek hayatınızdan edindiğiniz tecrübeleri ve hukuk anlayışınızı bizlerle paylaştığınız için çok teşekkür ederiz. Mesleki tecrübelerinizin ve değerlendirmelerinizin, başta genç meslektaşlarımız olmak üzere tüm hukuk camiasına katkı sunmasını diliyoruz.*

Sayın Necip Topuz: Ben de sizlere teşekkür ediyor, çalışmalarınız da başarılar diliyorum.

12. YARGI PAKETİ RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANDI!

AVUKATLARI VE YARGI UYGULAMASINI DOĞRUDAN İLGİLENDİREN BAŞLICA DEĞİŞİKLİKLER

1. BELİRSİZ ALACAK DAVASI
Belirsiz alacak davasını düzenleyen HMK'nın 107. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

2. KISMİ DAVADA TALEP ARTIRIMI
Kısmi davada talep, tahkikat sona erinceye kadar bir defaya mahsus artırılabileceği düzenlenmiştir.

3. İHALELERDE YAPTIRIM
En yüksek teklifi veren kişi, ihale bedelini süresinde yatırmazsa teminatı iade edilmeyeceği gibi bu kişiye teklif ettiği bedelin yüzde beşi oranında idarî para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

4. MİRAS YOLUYLA EDİNİLEN TAŞINMAZLAR
Birinci artırma yalnızca malik mirasçılar arasında yapılacaktır. Mirasçılar arasındaki özel birinci artırmada muhammen kıymetin yüzde yüzü esas alınacak ve bu yöntem yalnızca bir defa uygulanabilecektir.

5. NOTERLİK İŞLEMLERİ
Noterlik evrakı elektronik ortamda taranarak güvenli elektronik imza ile gönderilecektir.
Bu işlemler için yevmiye numarası verilmeyecek, posta masrafı ve belirlenen yol masrafı dışında harç, vergi, değerli kâğıt bedeli veya başka bir ücret alınmayacaktır.

6. DANIŞTAY DÜZENLEMELERİ
Danıştay'ın bazı geçici kurumsal düzenlemelerinin uygulama süresi uzatılacaktır.

7. İDARE MAHKEMELERİNDE TEK HÂKİM
Tek hâkimle görülebilecek dava türleri ve parasal sınırlar genişletilmiş, konusu; 486.000 TL'yi aşmayan iptal ve tam yargı davaları (düzenleyici işlemlere karşı açılan davalar hariç) tek hâkim tarafından çözümlenecektir.

8. BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ
Bölge idare mahkemelerinin dosyayı ilk derece mahkemesine gönderme yetkisi belirli usuli eksikliklerle sınırlandırılmıştır.

9. DANIŞTAY'DA TEMYİZ
Bazı bölge idare mahkemesi kararları Danıştay'da temyiz edilebilecektir.

10. ADLİ TIP KURUMU
Adli Tıp Kurumu yöneticileri için uzmanlık veya doktora şartı ile dört yıllık görev süresi getirilmiştir.

11. HÂKİM VE SAVCI YARDIMCILIĞI
Hâkim ve Savcı Yardımcılarına ilişkin değişiklikler yapılmış, eğitim konuları, yazılı ve sözlü sınav usulleri yeniden düzenlenmiştir.

12. KANUNİ FAİZ ORANI
Sözleşmeyle faiz oranı belirlenmediği hâllerde faiz, reeskont oranının yüzde sekseni üzerinden hesaplanacaktır.

13. VESAYET SATIŞLARI
Vesayet altındaki kişilerin mallarının satışı, elektronik satış portalı üzerinden yapılacaktır.

14. DOLANDIRICILIK SUÇLARI
Banka hesabı, ödeme aracı veya kripto varlık hesabını kullandırmakla sınırlı kalan kişiler bakımından dolandırıcılık suçunda yarı oranında ceza indirimi uygulanabilecektir.

15. ADLİ İNCELEME KAYITLARI
Adli inceleme sonuçları kimlik bilgilerinden arındırılarak özel bir sisteme kaydedilecek; imha süreleri farklılaştırılmıştır.

16. HAGB KARARLARI
HAGB kararlarına karşı istinaf ve temyiz imkânı genişletilmiş; denetim süresi ve yükümlülükler yeniden düzenlenmiştir. İşkence, eziyet ve kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği bazı suçlar bakımından HAGB uygulanmayacaktır.

17. KAÇAK SANIK
Kaçak sanık hakkında, sanığın daha önce sorgusu yapılmamışsa mahkûmiyet veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmeyecektir.

18. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI
Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ceza daireleri kararlarına karşı itiraz yetkisi genişletilmiştir.

19. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI
Faiz başlangıcı, kazancın bilindiği ve bilinmediği dönemlere göre ayrı düzenlenmiştir.

20. İCRADA ELEKTRONİK SATIŞ
İcra ve ortaklığın giderilmesi satışlarında elektronik satış sistemi, teminat, ihale bedeli yatırılması, paydaşlara satış ve ihalenin sonuçlarına ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır.

21. İSTİNAF VE TEMYİZ
İstinaf ve temyiz sistemi yeniden düzenlenmiş; görev, yetki, parasal sınırlar ve kanun yolu incelemelerine ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır.

22. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ
Bölge adliye mahkemelerinin daire ve üye yapısı ile bazı usul hükümleri yeniden düzenlenmiştir.

23. DURUŞMALAR
Duruşmalar arasındaki süre, zorunlu haller dışında 3 ayı geçmeyecektir.

23. SEGBİS / e-DURUŞMA
SEGBİS / e-Duruşma uygulamasının kapsamı genişletilmiş; uzaktan katılıma ilişkin usuller yeniden düzenlenmiştir

YARGILAMANIN HIZLANDIRILMASI, ELEKTRONİK ADLİ İŞLEMLERİN YAYGINLAŞTIRILMASI, UYGULAMADAKİ USUL SORUNLARININ AZALTILMASI HEDEFLENMEKTEDİR.



Boşanma İle Ziynet Eşyalarının Paylaşımına İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin İçtihat Değişikliğine İlişkin Kararı

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 11/12/2025 tarihli 2025/4787 Esas ve 2025/11126 Karar sayılı ilamı ile, düğünde takılan ziynet eşyalarının aidiyetine ilişkin yerleşik içtihattan ayrılarak yeni bir ilkesel yaklaşım benimsenmiştir. Önceki uygulamada, aksine bir anlaşma veya yerel örf ve âdet bulunmadıkça düğünde takılan tüm ziynet eşyaları ve ekonomik değeri bulunan hediyelerin kadına ait olduğu kabul edilmekteyken; toplumsal yaşamın, ekonomik ilişkilerin ve düğün geleneklerinin zaman içerisinde değiştiği dikkate alınmış ve içtihat değişikliğine gidilmiştir.

Yeni içtihada göre öncelikle taraflar arasında ziynet eşyalarının paylaşımına ilişkin bir anlaşma bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Böyle bir anlaşmanın yokluğu hâlinde, ispat edilen yerel örf ve âdet kuralları uygulanacaktır. Anlaşma ve örf-âdetin bulunmaması durumunda ise ekonomik değeri bulunan her takı, kural olarak kime takılmış veya verilmişse onun kişisel malı sayılacaktır. Bunun istisnasını, yalnızca bir cinse özgü olduğu kabul edilen ziynet eşyaları oluşturmaktadır. Bu nitelikteki eşyalar, kime takıldığına bakılmaksızın ait olduğu cinse verilmiş sayılacaktır. Eşyanın hangi cinse özgü olduğu hususunda uyuşmazlık bulunması hâlinde bilirkişi incelemesi yapılması öngörülmüş; her iki cins tarafından da kullanılabilecek nitelikte olduğu tespit edilen eşyaların ise takıldığı eşe ait olduğu kabul edilmiştir. Takı sandığı veya torbasına bırakılan ekonomik değer taşıyan hediyeler bakımından ise cinsiyete özgü eşyaların ilgili eşe ait olacağı, her iki cinse özgü olanların ise ortak mal niteliğinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

İnceleme konusu karar ile aile hukukunda uzun yıllardır uygulanan “düğünde takılan her şey kadına aittir” ilkesi terk edilmiş ve eşyanın niteliğinin ve aidiyetinin tespitinde somut kriterlerden hareketle inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesince içtihat değişikliğine gidilmekle, değişen toplumsal koşullara uyum sağlanması amaçlanmış ve ziynet eşyalarına yönelik uyuşmazlıklarda daha hakkaniyetli bir yaklaşım benimsenmiştir. Karar bu yönüyle, ziynet eşyalarının aidiyetine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak esasları yeniden şekillendiren ve bundan sonraki yargısal uygulamaya yön verecek nitelikte önemli bir içtihat değişikliği niteliği taşımaktadır.

Kira Bedelinin Tespiti Davalarında Yenilenen Sözleşmenin Niteliği ve Rayiç Araştırmasının Önemi

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi; 03/03/2026 tarihli, E. 2025/3450, K. 2026/1141 sayılı kararı ile; "Uyuşmazlık, kira bedelinin tespiti istemine ilişkindir. İlk Derece Mahkemesince; yenilenen kira sözleşmesinin, yenilendiği tarih itibariyle belirlenen kira bedelinin rayici yansıtıp yansıtmadığının bilirkişi heyetinden ek rapor alınarak araştırılması, o tarih itibariyle ödenmekte olan kira bedellerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi, yenilenen sözleşmede belirlenen kira bedelinin rayice uygun olduğunun tespiti halinde talep edilen dönem kira bedelinin endeks uygulanarak artış yapılması, aksi halde hak ve nesafete göre kira bedelinin belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." şeklinde karar vermiştir. Karar, sadece somut uyuşmazlık bakımından değil, genel olarak kira hukukunun uygulama pratiği açısından da öğretici niteliktedir. Özellikle kira ilişkisinin gerçek başlangıcı, tecdit sözleşmelerinin niteliği, rayiç araştırması ve hak ve nesafet ölçütleri bakımından, önümüzdeki dönemde emsal niteliği taşıyabilecek bir içtihat değeri bulunmaktadır.

Somut olayda kiraya veren, kiralananın uzun yıllardır aynı kiracı tarafından kullanıldığını, son sözleşmenin ise yalnızca mevcut ilişkiyi yazılı hale getirmek amacı taşıdığını ileri sürmüş; buna karşılık ilk derece mahkemesi, son sözleşme tarihini esas alarak beş yıllık sürenin dolmadığı kanaatiyle, hak ve nesafete göre belirleme yapılamayacağı, bu nedenle sözleşmedeki hükümlerin uygulanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vererek sınırlı bir kira artışına hükmetmiştir. Ancak Yargıtay, Türk Borçlar Kanunu m. 344'ün dar yorumlandığını ve beş yıllık sistemin yalnızca takvimsel bir kontrol değildir; kira ilişkisinin gerçek mahiyetini de dikkate alan maddi bir değerlendirme gerektirdiğini belirten bir karar vermiştir.

Kira bedelinin tespiti davaları, uygulamada çoğu kez yalnızca "beş yıl geçti mi, geçmedi mi?" sorusuna indirgenmekte; oysa uyuşmazlığın çözümü, çoğu zaman bundan çok daha karmaşık bir incelemeyi gerektirmektedir. Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin E. 2025/3450, K. 2026/1141 sayılı kararı, kira ilişkisinin şeklen yenilenmiş görünmesinin, her zaman hukuken yeni bir başlangıç olarak kabul edilemeyeceğini açık biçimde ortaya koymaktadır. Kararda, yenilenen sözleşmenin düzenlendiği tarihte belirlenen kira bedelinin rayici yansıtıp yansıtmadığı araştırılmadan, sırf sözleşmenin son tarihi esas alınarak sonuca gidilmesinin isabetli olmadığı vurgulanmıştır. Yargıtay'a göre mahkeme, kira ilişkisi devam ederken yenilenen sözleşmede belirlenen bedelin rayice uygun olup olmadığını bilirkişi raporuyla araştırmalı; yalnızca sözleşme hükmüne dayanarak sonuca gitmemelidir. Eğer yenilenen sözleşmede belirlenen yeni kira bedeli, düzenlendiği tarihte piyasadaki emsallerle uyumluysa, sözleşmesel artış mekanizması işletilebilir. Ancak bedel rayiçten uzaksa, hâkim artık salt endeks artışıyla yetinmemeli; şartları varsa TBK m. 344 gereği hak ve nesafete göre tespitte bulunmalıdır. Bu yaklaşım, kira hukukunun temel mantığıyla uyumludur. Çünkü kira bedelinin tespiti, cebirsel bir işlem değil; piyasa koşulları, taşınmazın fiziksel ve ekonomik özellikleri, çevresel gelişmeler, kullanım amacı ve emsal sözleşmeler üzerinden yapılan bir hukukî takdir meselesidir. Bilirkişi raporu da bu takdirin teknik temelini oluşturur.

Özetle kira bedelinin tespiti davalarında, son sözleşme tarihi tek başına belirleyici değildir; mahkeme, ilişki zincirini, rayiç bedeli ve fiilî kullanım geçmişini birlikte araştırmak zorundadır. Bu nedenle karar, kira bedelinin tespiti davalarında hem ispat stratejisi hem de yargılama tekniği bakımından önemli bir dönüm noktasıdır.

Kıyıdan Yararlanmanın Tehdit Yoluyla Engellenmesi ve Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E. 2022/82, K. 2025/98 sayılı ve 26.02.2025 tarihli kararı ile; *"Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kıyıların herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olduğuna ilişkin Anayasanın 43. ve Kıyı Kanunu'nun 5/1 maddelerine aykırı olarak bahse konu iş yerini işleten sanığın azmettirmesi sonucunda sanıkların birlikte tehdit etmek suretiyle işletmenin hizmet ve eşyalarından faydalanmayan katılanın deniz kıyısında oturmasına ve eşyasını bu alana koymasına engel olduğunun anlaşılmasına, zikredilen anayasal ve yasal düzenleme kapsamına giren kıyı dışında kalan yerlerle ilgili olarak özel hukuk sözleşmesi ve/veya idari işlemlerden doğan tasarruf ve işletme haklarının, kıyıda bulunan katılana müdahalelerini hukuka uygun hâle getirmeyeceği de nazara alındığında, katılanı hukuka aykırı olarak bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan sanıklara isnat edilen suçun unsurları itibarıyla oluştuğu kabul edilmelidir."* şeklinde karar verilmiştir.

Karar, plaj işletmesinin hizmetlerinden yararlanmayan bir kişinin, kıyıda oturmasının ve eşyalarını kıyıya koymasının işletme çalışanları tarafından tehdit yoluyla engellenmesi hâlinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşup oluşmayacağına ilişkindir. Olayda katılan, Çeşme Altınkum Plajı'nda faaliyet gösteren ve şezlong kiralayan işletmenin önündeki kumsalda denize girmek ve eşyalarını kıyıya bırakmak istemiştir. İşletme çalışanları, katılandan başka bir bölgeye geçmesini istemiş; tartışma sırasında sanıklardan biri, katılana ve eşyalarına yönelik olarak denize atma tehdidinde bulunmuştur. Katılan, olay yerinden ayrılarak kolluğa başvurmuştur. İlk derece mahkemesi, işletme sahibini azmettiren, çalışanı ise fail olarak kabul ederek mahkûmiyet hükmü kurmuş; karar Yargıtay 8. Ceza Dairesince onanmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine dosyayı inceleyen Ceza Genel Kurulu, itirazı oy çokluğuyla reddetmiş ve suçun oluştuğunu belirtmiştir.

Ceza Genel Kurulu, Anayasa'nın 43. maddesi ile 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu ve herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle, bir kişinin işletmeye ait şezlong veya diğer hizmetlerden yararlanmaması, kıyıda bulunma ve denize girme hakkını ortadan kaldırmaz. İşletmeye tanınan kira, tahsis veya işletme hakları da kıyının kamuya açık niteliğini değiştirmez. İşletmeci, kendisine ait eşya ve hizmetlerin kullanımını ücret karşılığında sunabilir; ancak bu yetki, kıyı alanının tamamını özel kullanım alanına dönüştürme veya ücret ödemeyen kişileri tehdit yoluyla kıyıdan uzaklaştırma hakkı vermez.

TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından mağdurun mutlaka kapalı bir yerde tutulması veya fiziksel bir engelle karşılaşması gerekmez. Kişinin bir yerde kalma ya da bir yere gitme özgürlüğünün tehdit, cebir veya hile yoluyla hukuka aykırı biçimde sınırlandırılması yeterlidir. Suç, kamuya açık alanlarda da işlenebilir.

Kurul, somut olayda kullanılan tehdidin, katılanın kıyıda kalma ve eşyalarını bu alanda bulundurma özgürlüğünü ortadan kaldırmaya elverişli olduğuna karar vermiştir. Katılanın kolluğa başvurmak amacıyla olay yerinden ayrılması da bu sonucu değiştirmemiştir. Zira ayrılma, özgür ve serbest bir tercihin değil, tehdidin oluşturduğu baskının sonucu olarak değerlendirilmiştir. İşletme sahibinin olay anında doğrudan müdahalede bulunmaması da sorumluluğunu ortadan kaldırmamıştır. Çalışanlara kıyıda bulunan kişilerin engellenmesi yönünde talimat verildiği kabul edildiğinden, işletme sahibi TCK'nın 38. maddesi kapsamında azmettiren olarak sorumlu tutulmuştur.

Karar, kıyıların ticari işletmeler tarafından kullanılmasının, kamuya açık niteliğini ortadan kaldırmayacağını açık biçimde ortaya koymaktadır. Plaj işletmesinden hizmet satın almayan kişinin kıyıda bulunması, denize girmesi veya eşyasını kıyıya koyması, somut olayın özelliklerine göre tehdit yoluyla engellenemez. Bu tür bir müdahale, fiziksel kapatma bulunmasa dahi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturabilir. İncelenen karar bu yönüyle önemlidir.

Bununla birlikte, her işletmenin, kendisinden hizmet almayan kişilere yapacağı uyarı da otomatik olarak suç teşkil etmeyecek, somut olayda tehdidin içeriği, olayın koşulları, müdahalenin amacı, mağdurun özgürlüğüne etkisi ve failin kastı birlikte ele alınacaktır.

Tahliye Taahhüdü Sonrası Yenilenen Kira Sözleşmesi ile Tahliye Taahhüdü Hükümsüz Kalır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2026/2877 E. 2026/2766 K. sayılı ve 05/05/2026 tarihli karar ile; "*Somut uyuşmazlıkta davalı vekili tarafından takibe dayanak yapılan dava konusu tahliye taahhüdünün keşide tarihinden sonra, taraflar arasında 11/09/2024 tarihli kira sözleşmesi imzalanarak kira sözleşmesinin yenilendiği ileri sürülmüş, davacı vekili tarafından da sunulan sözleşme kabul edilerek tarafların anlaştığı ve davanın konusuz kaldığına dair 22/10/2024 tarihli beyan dilekçesi ibraz edilmiş olmakla, İlk Derece Mahkemesince tahliye taahhüdünden sonra, davacı tarafça itiraz edilmeyen 11/09/2014 başlangıç tarihli sözleşme ile kira sözleşmesinin yenilendiği tahliye taahhüdünün hükümsüz kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olduğundan, Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına temyiz talebinin kabulüne karar verilmiştir.*" şeklinde karar verilmiştir.

Somut olaya konu kararda; davacı kiraya veren, kiracının kiralananı belli tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlendiğini, buna rağmen tahliye etmediğini ileri sürerek tahliye isteminde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi, tahliye taahhüdünün varlığını ve imzanın davalıya ait olduğunu kabul ederek davayı kabul etmiştir. Ancak yargılama sırasında tahliye taahhüdünden sonra taraflar arasında 11/09/2024 başlangıç tarihli yeni ve noter onaylı bir kira sözleşmesi imzalandığı belirlenmiştir. Üstelik davacı taraf da bu yeni sözleşmeyi inkâr etmemiş, hatta tarafların anlaştığı ve davanın konusuz kaldığı yönünde beyan sunmuştur. Yargıtay, bu yeni sözleşme karşısında ilk derece mahkemesinin, tahliye taahhüdünün sonradan yenilenen kira ilişkisi nedeniyle hükümsüz kalıp kalmadığını tartışmadan karar vermesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur. Bu nedenle karar, kanun yararına bozulmuştur.

Kararın özü şudur: Tahliye taahhüdünden sonra taraflar arasında yeni bir kira sözleşmesi kurulmuşsa, mahkeme bu yeni sözleşmenin önceki tahliye taahhüdünü hükümsüz bırakıp bırakmadığını mutlaka tartışmalıdır. Karar, ilk derece mahkemesinin bu hususu değerlendirmeden hüküm kurmasını usul ve yasaya aykırı bulmuş; bu nedenle kararı kanun yararına bozmuştur. Uygulamada bu yaklaşım, tahliye taahhüdünün otomatik ve değişmez bir sonuç doğurmadığını, sonradan yapılan kira sözleşmelerinin tahliye sürecini kökten etkileyebileceğini göstermektedir. Özellikle kiralananın tesliminden sonra verilen tahliye taahhüdünün, daha sonra kurulan yeni kira sözleşmesiyle birlikte değerlendirilmesi gerektiği yönündeki yaklaşım, uygulamada hem kiraya verenin tahliye stratejisini hem de kiracının savunma imkanlarını doğrudan etkiler. Kararın, tahliye taahhüdünün geçerliliğini yalnız şekli şartlar üzerinden değil, sonraki sözleşmesel iradeler ışığında ele alması, kira hukukunda maddi gerçeğe ve sözleşme serbestisine daha uygun bir çizgi olarak görülebilir.

Hukuk Yargılamasında Islah Kurumu ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun Yeni Yaklaşımı: Dava Dilekçesinde Yer Almayan Talebin Kısmen Islah Yoluyla Davaya Dahil Edilemezliği

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 2021/8 E. 2026/1 K. sayılı ve 08/05/2026 tarihli ve 30/06/2026 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan içtihadı birleştirme kararı ile;

"Dava dilekçesinde yer almayan bir talep sonradan kısmen ıslah ile eklenirse ön incelemede belirlenen uyuşmazlık çerçevesinin dışında kalan bu yeni talep nedeniyle tahkikatın sınırları sonradan genişletilmiş olacaktır. Bu durum, ön inceleme kurumunun işlevsiz hâle gelmesine sebep olacağı için HMK sistematiğine açıkça aykırıdır ve yargılamanın öngörülebilirliğini de zedeler. Dava ile talep edilmeyen bir talebin kısmen ıslah ile davaya dâhil edilmesi AİHS 6. maddesi ile Anayasa'nın 36. mad. adil yargılamanın temel unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesine de uygun düşmemektedir. Eğer davacı, kısmen ıslah ile dava dilekçesinde yer almayan, ön incelemede tartışılmayan ve taraflar arasında uyuşmazlık konusu yapılmayan yeni talep kalemini davaya dâhil etmek ister ve bu duruma izin verilirse davalının savunması yeni talebe göre kurulmamış olur ve bu durum davalı bakımından savunma hakkını zorlaştırır ve hazırlığını /savunma stratejisini dava dilekçesindeki talep/talepler çerçevesinde yapmış olan davalıyı sürpriz bir talebe karşı savunma yapmak zorunda bırakır ki, bu durum davacının ileri sürdüğü iddialara karşı davalının hazırlık imkânlarının azalmasına neden olabilecek ve giderek davalıyı davacı karşısında daha az avantajlı durama sokacağından tarafların iddia ve savunmalarını eşit koşullarda ileri sürme hakkım güvence altına alan silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu tür bir talebe muhatap kalan açısından hakkaniyete de uygun olmayacaktır. Ayrıca adil yargılanma ilkesinin vazgeçilmez parçası olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin olmazsa olmaz en temel ilkelerindendir. Kişiler hukuki güvenlik gereği dava açtıklarında veya bir davaya karşı savunma hazırladıklarında hangi konularda yargılanacaklarım, hangi taleplerle karşılaşacaklarını yani yargılamanın sınırlarını önceden bilmek durumundadırlar. Bu sınırların aşılması, yargılamayı öngörülebilir olmaktan çıkararak ve belirsizliği arttırarak hukuki güvenliğe aykırı durum oluşmasına sebep olacaktır. Adil yargılanma hakkı, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını da gerektirmektedir. Dava ile talep edilmeyen bir talebin kısmen ıslah yoluyla davaya dâhil edilebileceğinin kabulü, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin yanı sıra makul sürede yargılanma hakkına da uygun düşmemektedir. Makul süre içinde yargılama yapılabilmesinde usul kanunlarının önemli rolü bulunmaktadır. HMK yargılamanın belirli bir düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla dilekçeler, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarını, aşamalarda yapılabilecek ve yapılamayacak işlemleri ayrıntılı düzenlemiştir. Yapılan düzenlemeler yargılamanın daha doğru, amacına uygun ve etkin yürütülmesine, davaların hızlı, basit ve en az giderle görülmesine hizmet etme amacı taşımaktadır. Bu sistem içerisinde dava dilekçesiyle çizilen sınırlar, ön inceleme tutanağıyla sabitlenen uyuşmazlık ve bu çerçevede tamamlanan tahkikat sınırlarının kısmen ıslah yoluyla davaya yeni bir talebin eklenmesiyle aşılması, HMK'nın davacının ve davalının yargılama sırasındaki haklarını en iyi şekilde ve eşit koşullarda teminat altına almaya çalışan dengeleyici sistemine aykırı olacaktır. Nitekim bu kuramların meşru amacına ve sınırlarına uygun hareket edilmesi işlevselliklerini artıracaktır. Kaldı ki, kanunun varlığı kadar uygulanmasının da hukuki belirlilik taşıması gerekmektedir. Tüm bu açıklamalar kapsamında yapılan görüşmeler sonucu; hukuk yargılamasında dava dilekçesinde yer almayan bir talebin kısmen ıslah yoluyla davaya dâhil edilemeyeceğine karar verilmiştir." şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay daireleri arasında, dava dilekçesinde hiç yer almayan bir talebin kısmen ıslah yoluyla davaya dahil edilip edilemeyeceği konusunda uzun süredir devam eden bir görüş ayrılığı bulunmaktaydı. Bazı daireler (örneğin Yargıtay 4. ve 9. Hukuk Daireleri), usul ekonomisi ve işçinin korunması gibi ilkeleri gözeterek, dava dilekçesinde unutulan bir alacak kaleminin sonradan ıslah yoluyla istenebileceğini kabul etmekteydi. Bu görüşe göre, ıslahın hatalı usul işlemini düzeltme amacı taşıdığı ve kanunda açıkça yasaklanmadığı durumlarda yeni bir talebin eklenmesinin mümkün olduğu savunuluyordu. Ayrıca, bu durumun ek dava açma zorunluluğunu ortadan kaldırarak yargılamayı hızlandırdığı ve usul ekonomisine katkı sağladığı belirtiliyordu.

Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve diğer birçok daire (örneğin Yargıtay 1., 3., 10., 15., 16. ve 17. Hukuk Daireleri), dava dilekçesinde talep edilmeyen bir şeyin ıslah yoluyla davaya ithaline ve dava konusu haline getirilmesine yasal açıdan olanak bulunmadığı yönünde istikrarlı kararlar vermekteydi. Bu görüşe göre, ıslahın amacı; mevcut usul işlemlerindeki hataları düzeltmek veya eksiklikleri tamamlamak olup, dava dilekçesinde hiç yer almayan yeni bir talebi davaya dahil etmek, ıslah kurumunun niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Bu durum, adeta ikinci bir dava açılması anlamına gelmekte ve HMK'nın yargılama sistematiğine aykırılık teşkil etmektedir.

Daireler arasındaki görüş aykırılıklarını değerlendiren Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 08/05/2026 tarihli ve 2021/8 Esas, 2026/1 Karar sayılı kararıyla, hukuk yargılamasında dava dilekçesinde yer almayan bir talebin kısmen ıslah yoluyla davaya dâhil edilemeyeceğine oy çokluğuyla karar vermiştir. Bu kararın gerekçesi; HMK'nın yargılama sistematiği ve medeni usul hukukuna hakim olan temel ilkeler üzerine inşa edilmiştir.

YİBBGK, kararında şu hususlara vurgu yapmıştır:

1) Dava Dilekçesinin Önemi ve Taleple Bağlılık İlkesi
2) Ön İnceleme Kurumunun İşlevi
3) Hukuki Güvenlik ve Belirlilik İlkeleri
4) Silahların Eşitliği İlkesi
5) Usul Ekonomisi ve Makul Sürede Yargılanma Hakkı.

YİBBGK, kısmen ıslahın, mevcut bir talebin artırılması, genişletilmesi veya değiştirilmesi için kullanılabileceğini, ancak daha önce hiç talep edilmeyen, dava konusu haline getirilmeyen yeni bir talebin eklenmesi durumunda bunun teknik anlamda ıslah kurumunun amacını aşarak adeta ikinci bir dava açılması sonucunu doğuracağını belirtmiştir. Bu İçtihadı Birleştirme Kararı, hukuk yargılamasında ıslah kurumunun kullanımına ilişkin önemli bir netlik getirmiştir. Artık, dava dilekçesinde hiç yer almayan bir talebin kısmen ıslah yoluyla davaya dahil edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durum, davacıların dava dilekçelerini hazırlarken tüm taleplerini eksiksiz ve açık bir şekilde belirtmelerinin önemini bir kez daha ortaya koymaktadır. Aksi takdirde, sonradan akla gelen veya ortaya çıkan yeni talepler için ayrı bir dava açılması gerekecektir.

Bilirkişi Raporuna Taraflardan Birinin İtiraz Etmemesi Halinde, Bu Durumun Karşı Taraf Lehine Usuli Kazanılmış Hak Doğurmayacağın İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 06/05/2026 tarihli ve 2026/129 Esas, 2026/299 Karar sayılı kararıyla, uygulamada uzun süredir tartışma konusu olan "bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz edilmemesinin karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak doğurup doğurmayacağı" meselesine açıklık getirmiş ve önceki uygulamadan ayrılan önemli tespitlerde bulunmuştur.

Karara konu olayda, iş kazasından kaynaklanan maddi tazminat davasında alınan ilk hesap bilirkişi raporuna davacı taraf itiraz etmemiş, davalı tarafın itirazı üzerine ise ek bilirkişi raporları alınmış ve güncellenen asgari ücret esas alınarak zarar miktarı yeniden hesaplanmıştır. İlk derece mahkemesi hükmünü, son bilirkişi raporuna dayandırmış, ancak Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, davacının ilk rapora itiraz etmemesi nedeniyle davalı lehine usuli kazanılmış hak oluştuğu gerekçesiyle kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesinin direnmesi üzerine uyuşmazlık Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir.

Hukuk Genel Kurulu, davacının bilirkişi raporuna sessiz kalmasının raporu kabul ettiği anlamına gelmeyeceğini, zira böyle bir sonucun ancak açık, kesin ve tereddüde yer vermeyecek bir irade beyanıyla doğabileceğini vurgulamıştır. Kurula göre, bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi yalnızca HMK m. 281 kapsamında rapora itiraz etme hakkının kaybedilmesi sonucunu doğurur; buna karşılık tarafın maddi hukuktan kaynaklanan talep hakkını sınırlandıran veya karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak oluşturan bir sonuç doğurmaz.

Kararın en dikkat çekici yönü ise usuli kazanılmış hak kurumunun uygulama alanını yeniden sınırlandırmış olmasıdır. Hukuk Genel Kurulu, usuli kazanılmış hakkın ancak kanunda öngörülen veya davaya son veren taraf işlemleri niteliğindeki açık irade açıklamalarından doğabileceğini; bilirkişi raporuna itiraz edilmemesinin ise bu nitelikte değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir. Böylece, uygulamada zaman zaman benimsenen "itiraz edilmeyen bilirkişi raporu kesinleşir ve karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak oluşturur" anlayışı önemli ölçüde terk edilmiştir.

Kurulun bu sonuca ulaşırken özellikle bilirkişi raporunun hukuki niteliği üzerinde durduğu görülmektedir. Kararda, bilirkişi raporunun HMK anlamında takdiri delil olduğu, hâkimin raporla bağlı olmadığı ve raporu diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirmek zorunda bulunduğu belirtilmiştir. Bu nedenle yalnızca tarafların sessiz kalması sebebiyle bilirkişi raporuna kesin delil niteliği kazandırılmasının hem delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine hem de hâkimin bağımsızlığına aykırı olacağı ifade edilmiştir.

Kanaatimizce Hukuk Genel Kurulunun benimsediği yaklaşım isabetlidir. Zira usule ilişkin bir işlemin yerine getirilmemesinden hareketle tarafın maddi hukuktan doğan hakkını kaybettiğinin kabul edilmesi, usul hukukunun amacını aşan ve hakkaniyetle bağdaşmayan sonuçlar doğurmaktadır. Bilhassa bedensel zarar, iş kazası ve maddi tazminat davalarında hesap unsurlarının yargılama sürecinde değişebilmesi karşısında, yalnızca ilk bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi sebebiyle gerçek zararın hüküm altına alınamaması adil yargılanma hakkı bakımından da sorun oluşturmaktadır. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun değerlendirmesinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarına geniş ölçüde yer verilmesi de bu yaklaşımın temel dayanağını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bilirkişi raporuna itiraz edilmemesinin yalnızca usuli bir hakkın kaybı sonucunu doğuracağını, buna karşılık maddi hukuka ilişkin alacak hakkını ortadan kaldıracak veya karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını açıkça ortaya koymuştur.

Bununla birlikte kararın uygulamaya etkileri bakımından farklı değerlendirmeler yapılması da mümkündür. Her ne kadar maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve mahkemeye erişim hakkının korunması açısından isabetli bir içtihat niteliği taşısa da, tarafların bilirkişi raporlarına süresi içerisinde itiraz etme konusundaki özenini azaltabileceği ve yargılamaların uzamasına sebebiyet verebileceği yönünde eleştiriler ileri sürülebilecektir. Buna rağmen, usuli kazanılmış hak kurumunun sınırlarının yeniden çizilmesi ve bilirkişi raporlarının kesin delil niteliğine büründürülmesinin önüne geçilmesi bakımından söz konusu kararın, medeni usul hukuku uygulamasında önemli bir dönüm noktası oluşturduğu kanaatindeyiz.

MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ

Bolu Barosu, meslektaşlarımızın mesleki bilgi ve becerilerini güncel gelişmeler ışığında güçlendirmeye devam ediyor bu kapsamda düzenlenen meslek içi eğitim seminerlerimiz başarıyla gerçekleştirilmiştir.

SORUŞTURMA EVRESİNDE ETKİN VEKİLLİK VE MÜDAFİLİK

Türkiye Barolar Birliği Eğitim Merkezi ile Bolu Barosu'nun ortak çalışması kapsamında, 24 Ocak 2026 tarihinde "Soruşturma Evresinde Etkin Vekillik ve Müdafilik" konulu meslek içi eğitim semineri düzenlenmiştir. Seminer, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Av. Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız'ın sunumuyla gerçekleştirilmiş olup, meslektaşlarımızın katılımıyla tamamlanmıştır.





"Hukuk yalnızca bilmek değil; doğruyu aramak, adaleti savunmak ve insan onurunu korumaktır."

MESLEK İÇİ EĞİTİM SEMİNERLERİ

KİRA TESPİT VE TAHLİYE DAVALARI



Türkiye Barolar Birliği Eğitim Merkezi ile Bolu Barosu'nun ortak çalışması kapsamında, 28 Mart 2026 tarihinde "Kira Tespit ve Tahliye Davaları" konulu meslek içi eğitim semineri düzenlenmiştir. Seminer, İstanbul Barosu mensubu Av. Yankı Büyüksenzer'in sunumuyla gerçekleştirilmiş olup, meslektaşlarımızın katılımıyla tamamlanmıştır.



EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMİ VE TASFİYESİ



Baromuz nezdinde, 16 Mayıs 2026 tarihinde "Eşler Arasındaki Mal Rejimi ve Tasfiyesi" konulu meslek içi eğitim semineri düzenlenmiştir. Seminer, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Ömer Uğur GENÇCAN'ın sunumuyla gerçekleştirilmiş olup, meslektaşlarımızın katılımıyla tamamlanmıştır.



Bolu Barosu olarak, mesleki gelişimi destekleyen, katılımcı ve nitelikli etkinliklerimizle meslektaşlarımızın yanında olmaya devam edeceğiz.

AVUKATLAR GÜNÜ ÇELENK SUNMA TÖRENİ

5 Nisan Avukatlar Günü sebebiyle Baro Başkanı Av. Sinan BARUT, Baro Yönetim Kurulu Üyeleri ve Baromuz mensubu meslektaşlarımızın katılımıyla Bolu Anıt Park Atatürk Anıtına çelenk sunumu töreni gerçekleştirdi.

Gazi Mustafa Kemal ATATÜRK ve silah arkadaşları ile şehitlerimiz için saygı duruşu ve İstiklal Marşı ile Baro Başkanımızın konuşmasının ardından tören sona erdi.









ADLİ YIL AÇILIŞ TÖRENİ

2025-2026 Adli Yılı Açılışı sebebiyle Baromuzca Bolu Anıt Park Kent Meydanı Atatürk Anıtına çelenk sunma töreni düzenlendi.

Baro Başkanımız Av. Sinan BARUT, Yönetim Kurulu Üyeleri ve Baromuz mensubu avukatlarının katılımıyla gerçekleşen törende saygı duruşu, İstiklal Marşı ve akabinde Baro Başkanımızın konuşmasının ardından tören sona erdi.







AVUKATLAR GÜNÜ GALA YEMEĞİ







Bolu Barosu tarafından 5 Nisan Avukatlar Günü kapsamında düzenlenen gala gecesi baromuz mensubu avukatlarımız ve değerli davetlilerimizin katılımıyla gerçekleştirildi.

Birbirinden kıymetli sanatçıların sahne aldığı gecede mesleğimizin onuru ve dayanışma ruhu hep birlikte kutlandı.

BOLU BAROSU GELENEKSEL PİKNİK ETKİNLİĞİ















Baromuz mensubu avukatlarımız ve baro personelimizin katılımıyla düzenlenen geleneksel kahvaltı ve barbekü etkinliği çeşitli aktiviteler ve yarışmalar eşliğinde birlik beraberlik ve dayanışma içerisinde gerçekleştirildi.

KARTALKAYA YANGININDA HAYATINI KAYBEDENLER ANISINA YUSUF SİNANETTİN GÜLTEKİN SATRANÇ TURNUVASI DÜZENLENDİ









Bolu Barosu Spor Komisyonu tarafından, Av. Yüksel GÜLTEKİN'in katkılarıyla 07.02.2026 tarihinde düzenlenen Yusuf Sinanettin GÜLTEKİN Satranç Turnuvası'nda Bolu genelinden yarışmacılar bir araya geldi.

Kartalkaya yangınında hayatını kaybedenlerin anısına düzenlenen turnuvada sporcular, satranç tahtası başında kıyasıya mücadele etti. Turnuva sonunda dereceye giren yarışmacıların ödülleri; Bolu Valisi Sayın Abdülaziz AYDIN, Bolu Barosu Başkanımız Av. Sinan BARUT, Bolu Gençlik ve Spor İl Müdürü Emrullah GÜLER ve Bolu Gençlik ve Spor Yedigöller Gençlik Merkezi Şube Müdürü Emre İŞTER tarafından takdim edildi.





GELENEKSEL İFTAR YEMEKLERİ

Bolu Barosu Genç Avukatlar Komisyonu ve Spor Komisyonu öncülüğünde düzenlenen geleneksel iftar yemeklerinde meslektaşlarımız, Ramazan ayının manevi atmosferini birlikte paylaştı. Samimi sohbetlerin ve hoş vakitlerin eşlik ettiği iftar programları, meslektaşlarımız arasındaki dayanışma ve dostluk bağlarının pekişmesine vesile oldu.



KADIN HAKLARI VE KADINA KARŞI ŞİDDETLE MÜCADELE

Bolu Barosu Kadın Hakları Komisyonu tarafından 8 Mart Dünya Kadınlar Günü kapsamında hazırlanan afiş ve billboard çalışmalarıyla kadınların toplumdaki yeri ve değerine dikkat çekilirken, kadına yönelik şiddetin kabul edilemez olduğu vurgulanmıştır. Komisyon tarafından yürütülen çalışmalarla; kadınların haklarını bilmeleri, şiddet karşısında sessiz kalmamaları ve hukuki desteğe erişebilmeleri konusunda toplumsal bilinç oluşturulması hedeflenmektedir. Bolu Barosu Kadın Hakları Komisyonu, kadınların eşit ve güvenli bir yaşam sürdürebilmeleri için farkındalık ve hukuki mücadele çalışmalarını kararlılıkla sürdürmektedir.









BOLU BAROSUNDAN SPORTİF FAALİYETLER

Bolu Barosu Spor Komisyonu tarafından, meslektaşlarımız arasındaki sosyal dayanışmanın ve mesleki birlikteliğin güçlendirilmesi amacıyla masa tenisi, futbol ve voleybol turnuvaları düzenlenmiş; sporun birleştirici gücü etrafında bir araya gelen meslektaşlarımız keyifli ve rekabet dolu mücadeleler gerçekleştirmiştir.

















Aramıza Katılanlar



Av. İrem DEMİRBAŞ



Av. Furkan TÜRKER



Av. Melek YILMAZ



Av. Şevval MUTLU



Av. Emre AYDIN



Av. Beyza Nur GÜLMEZ



Av. Ömer Baha YİĞİT



Av. Eray KIVRAK



Av. Bilge Tuğçe TAŞKIN



Av. Vildan MAT



Av. Beyza BAYRAM



Av. Esra KALYONCU



Av. Yasin YURDAGÜL



Av. Fatma GÜNAY



Av. Umut Can KILIÇ



Av. Seval KIRDAR



Av. Esin ÇAKIR

Ruhsatını alarak aramıza katılan meslektaşlarımıza meslek hayatlarında başarılar dileriz.

2020 Yılından Sonra
Aramızdan Ayrılan Meslektaşlarımız

Aramızdan ayrılan kıymetli meslektaşlarımızı
rahmetle anıyor, sevenlerine başsağlığı diliyoruz.



AV. REŞAT BULUT



AV. YUSUF ÇALIŞKAN



AV. HÜLYA VELİOĞLU



AV. FİKRET ÇIRACI



AV. İBRAHİM ÇONKAR



AV. İRFAN DOLAPCI



AV. KEMAL ÖZARSLAN

BOLU BAROSU ANLAŞMALI KURUMLAR

Bolu Barosu mensubu avukatlarımızın ve personelimizin faydalanabilmesi amacıyla birçok kurum ve kuruluş ile indirim protokolleri imzalanmıştır.

ANLAŞMALI KURUMLAR	SEKTÖR	ANLAŞMA İÇERİĞİ
KARAÇAY SIEMENS EV ALETLERİ	Beyaz Eşya	% 10 indirim
SİMAY BOTANİC	Çiçekçilik	% 15 indirim (Çiçek, buket, açılış çiçeği, düğün aracı süsleme vb.)
ALİHAN İNCEAYAN FİZYOTERAPİ, ART YOGA PİLATES	Sağlık & Spor	• Fizyoterapi: İlk seans hediye, sonrasında %20 indirim • Art Yoga Pilates: 1 seans pilates, 1 seans yoga, 1 seans zumba hediye, sonrasında 8 yerine 9 seans
KÖK ANAOKULU	Eğitim	Kurumsal indirim
YAMAN SES İŞİTME CİHAZLARI	Sağlık	% 30 indirim
KOPİER BİLİŞİM SİSTEMLERİ	Bilişim	Kurumsal indirim
DİYETİSYEN SILA ÇİZMECİOĞLU	Sağlık	% 10 indirimli diyetisyenlik hizmeti
ABAK MERKEZ AĞIZ VE DİŞ SAĞLIĞI A.Ş.	Ağız & Diş Sağlığı	Tüm işlemlerde % 25 indirim (Avukatlar ve 1. derece yakınları)
KARPALAS CİTY OTEL	Konaklama & Spa	Yiyecek ve Spa hizmetleri % 15 indirim, online rezervasyon ile konaklama % 15 indirim
AUTO WASH BOLU BAYİİ	Araç Bakım	% 15 indirim
SERAP OPTİK	Optik	Yerli ürünlerde % 20, ithal ürünlerde % 15 indirim
KEBAP'S RESTAURANT	Restoran	% 10 indirim
MİKEL COFFEE BOLU	Kafe	% 10 indirim
MELİKE KAYA BAKERY	Fırın & Pastane	% 15 indirim
NEZİH KURU TEMİZLEME	Kuru Temizleme	% 10 indirim
LOTUS SAĞLIKLI YAŞAM MERKEZİ	Sağlıklı Yaşam	% 10 indirim
DİŞ HEKİMİ SERDAR ŞERİFOĞLU	Diş Hekimliği	% 15 indirim
EVENT STUDİO ORGANİZASYON	Organizasyon	% 15 indirim
FAME FİTNESS KULÜBÜ	Spor & Fitnes	% 20 indirim
NEV RESTAURANT	Restoran	% 10 indirim
PROF. DR. NEBİ YILDIZ	Sağlık	% 10 indirim
ÇIRACI OPTİK	Optik	Ürünlerde % 50 indirim
ÇİZMECİLER AKARYAKIT	Akaryakıt	Aktaş Mah. Taşhancılar Cad. No:52 ve Çıkınlar Mah. D-100 Karayolu Cad. No: 412 Merkez/Bolu adreslerinde bulunan Petrol Ofisi akaryakıt istasyonlarında motorin ile kurşunsuz benzin ürünlerinde 250 TL bedel ile indirim kartı almak koşulu ile %6 indirim uygulanmaktadır.
FİZYOTERAPİST ÖZGE ORMAN PİLATES STUDİO	Sağlık & Spor	Bolu Barosu avukatları veya eşlerine tüm faaliyetlerde % 15 indirim uygulanacaktır.

İndirimlerden yararlanmak için avukat kimlik kartınızı veya baro sicil belgenizi ibraz etmeniz yeterlidir.

LEGAL ONLINE VERİ TABANI



ONLINE KÜTÜPHANE

KİTAPLAR & DERGİLER İÇİN

Legal Yayıncılık'ın akademik ve uygulamaya yönelik kitapları ile hakemli hukuk dergilerine buradan her zaman online olarak ulaşabilirsiniz.

SİTEYE GİT

LEGALBANK

İÇTİHAT & MEVZUAT İÇİN

Yüksek Mahkeme Kararlarına (İçtihatlara), tüm Mevzuata, Dilekçelere, Belgelere,Makalelere, Gerekçelere ve Literatüre buradan her zaman online olarak ulaşabilirsiniz.

SİTEYE GİT

https://www.legalonline.com.tr/bolubarosu/

BOLU BAROSU DERGİSİ

Mobil Uygulamamız Yayında!

Baromuz nezdinde Bolu Barosu Mobil Uygulaması oluşturularak Duruşma Takip Sistemi kapsamında Baromuz avukatları ve stajyer avukatlarımızın kullanımına sunulmuştur.



GET IT ON Google Play

Download on the App Store

Bolu Barosu ile De Jure AI arasında iş birliği protokolü

Meslektaşlarımız yapay zeka teknolojisine sahip içtihat arama motoru dejure.ai'ı, Bolu'da bulunan Baro Odalarında ücretsiz kullanabilicektir.

Şahsi kullanım için **5 yıla kadar kıdemi bulunan meslektaşlarımız %40** indirimle, **diğer meslektaşlarımız ise %25 indirimle** satın alabilecektir.



LEGAL ONLINE VERİ TABANI

2025 - 2026 Yıllarında
Bolu Barosu ile Legal Yayıncılık Arasında
Legal Online Veri Tabanı Anlaşması Yenilenmiştir.



ONLINE KÜTÜPHANE KİTAPLAR & DERGİLER İÇİN

Legal Yayıncılık'ın akademik ve uygulamaya yönelik kitapları ile hakemli hukuk dergilerine buradan her zaman online olarak ulaşabilirsiniz.

SİTEYE GİT

LEGALBANK İÇTİHAT & MEVZUAT İÇİN

Yüksek Mahkeme Kararlarına (İçtihatlara), tüm Mevzuata, Dilekçelere, Belgelere, Makalelere, Gerekçelere ve Literatüre buradan her zaman online olarak ulaşabilirsiniz.

SİTEYE GİT

www.legalonline.com.tr/bolubarosu

Mobil Uygulamamız Yayında!

Baromuz nezdinde Bolu Barosu Mobil Uygulaması oluşturularak Duruşma Takip Sistemi kapsamında Baromuz avukatları ve stajyer avukatlarımızın kullanımına sunulmuştur.



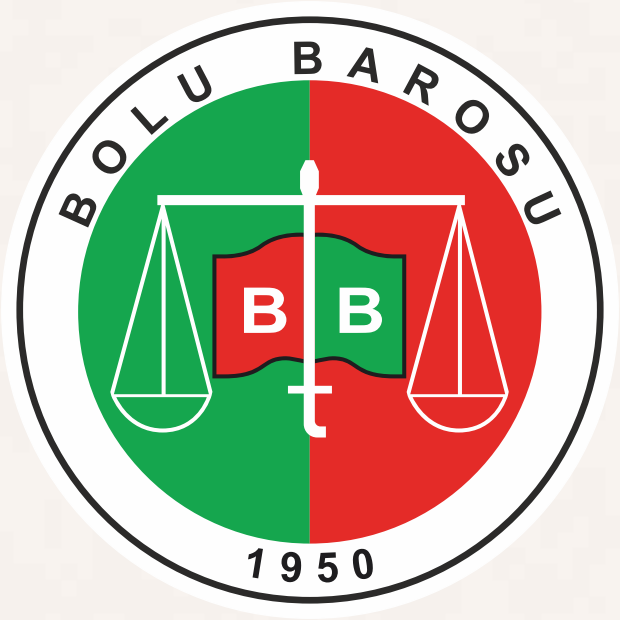
Meslektaşlarımız yapay zeka teknolojisine sahip içtihat arama motoru **dejure.ai'ı, Bolu'da bulunan Baro Odalarında ücretsiz kullanabilicektir.**

Şahsi kullanım için **5 yıla kadar kıdemi bulunan meslektaşlarımız %40** indirimle, **diğer meslektaşlarımız ise %25 indirimle** satın alabilecektir.



Bolu Barosu ile De Jure AI arasında iş birliği protokolü




BOLU BAROSU
B B
1950