

Yil: 33

Sıra Sayı: 123



KURULUŞ: OCAK - 1975

YARGITAY DERGİSİ



Cilt : 33

EKİM 2007

Sayı : 4

Sahibi

Yargıtay adına
Osman ARSLAN
Yargıtay Başkanı

Yayın Müdürü

Ersin DAMAR
Yargıtay Yayın İşleri Müdürü

*Yayın Kurulu**Başkan*

A. Vehbi AKSOY
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi

Üyeler

A. Nazım KAYNAK
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Üyesi

Sedat BAKICI
Yargıtay 11. Ceza Dairesi Üyesi

Sevgi SAKA
Yargıtay 7. Ceza Dairesi Üyesi

Ali EM
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Üyesi

Yönetim ve Yazışma Adresi

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü
(Yargıtay Ek Binası, Vekâletler Cad. No:
3) 06658-Bakanlıklar/ANKARA

Telefon

(0-312) 425 16 32 — 425 16 49

Faks

(0-312) 419 41 11

Abone Servisi

(0-312) 416 11 38

Kapak Tasarımı ve Sayfa Düzeni

Ersin DAMAR

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğünce *Üç Ayda Bir yayımlanır.*

- Dergide yayımlanan yazılar, Yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Sorumluluğu yazara aittir. Müdürlüğümüzü Bağlamaz.
- Dergiye gönderilen yazıların hiç bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Aksi halde telif (yazar) hakkı ödenmez.
- Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
- Yayınlanmayan yazılar istenildiğinde geri verilebilir. Ancak Posta ile göndermelerde gönderme gideri yazı sahibine aittir.
- Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.
- Gerek görüldüğünde yazının özüne dokunmayan yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
- Telif hakları 2 Mart 1987 tarih ve 19388 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik esaslarına göre ödenir.

Hiç bir yerde ***temsalcimiz yoktur.***

%1 Katma Değer Vergisi dahil,
2007 yılı Yargıtay Dergisi
Abone Bedeli **40,00 YTL'dir.**

Ödemeli olarak Dergi Gönderilmez.

Abone Olmak İçin;

Abone bedeli (40,00 YTL)
Yayın İşleri Müdürlüğümüzün
TC Ziraat Bankası Kızılay Şubesindeki
39009014-5001
nolu banka hesabına veya
Posta Çekleri Merkezindeki 92932
nolu posta çeki hesabına ya da bizzat
Müdürlüğümüz Veznesine
yatırılmalıdır.

Abone İşlemleri için Müdürlüğümüze
başvurulmalıdır.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

GENEL KONULAR

Osman ARSLAN

2007-2008 Adli Yıl Açılış

Konuşması.....413-430

Av. Özdemir ÖZOK

2007-2008 Yargı Yılı Açılış

Konuşması.....431-460

TİCARET HUKUKU

Süleyman ÜNAL

Tüzel Kişilik Kazanılmadan Önce

Limited Şirket Adına Yapılan

İşlemler.....461-520

MEDENİ HUKUK

Doç. Dr. Aynur AYDIN COŞKUN

Ar. Gör. Gökçe ŞENTÜRK

Ar. Gör. Üstüner BİRBEN

Hukuksal Açıdan Yaşla

Kavramı ve Yapılaşma

Usul ve Esasları.....521-552

YARGITAY'DAN HABERLER

Ersin DAMAR

Yeni Seçilenler ve Emeklilik

Nedeniyle Yargıtay'dan

Ayrılanlar.....553-560

BİBLİYOGRAFYA

Ersin DAMAR

2007 Yılı Yargıtay Dergisi

Bibliyografyası.....561-568

INDEXER

2022

1000-1000
1000-1000

1000-1000

1000-1000
1000-1000

1000-1000

1000-1000

1000-1000

INDEXER

1000-1000

1000-1000

INDEXER

1000-1000

INDEXER

1000-1000
1000-1000
1000-1000

INDEXER

1000-1000

INDEXER

1000-1000

2007-2008 ADLİ YIL AÇIŞ KONUŞMASI

Osman ARSLAN (*)

Sayın Cumhurbaşkanım,

Sayın Konuklar,

Değerli Meslektaşlarım,

2007–2008 adli yılını; ülkemize, milletimize ve tüm insanlığa barış, esenlik ve mutluluk getirmesi dileğiyle açıyorum.

Bu anlamlı günde bizimle birlikte olduğunuz için sizlere saygılarımı sunuyor, teşekkür ediyorum.

Geçen bir yıl içinde aramızdan ebediyen ayrılmış bulunan meslektaşlarımızı ve yargı görevlilerini minnet, saygı ve rahmetle anıyorum. Bu dönem içinde yaşamlarının en güzel yıllarını adaleti gerçekleştirmek için çalışan ve emekliye ayrılan meslektaşlarımıza, yargı görevlilerine şükranlarımı sunuyor, kendilerine sağlık ve esenlikler diliyorum. Hizmetleri unutulmayacaktır.

(*) *Yargıtay Birinci Başkanı.*

Yargıtay 6 Mart 1868 tarihinden beri 139 yıldır Türk Milleti adına yargılama yapmanın ve ülkesine hizmet etmenin gururunu yaşamaktadır.

Kuruluşundan günümüze kadar pek çok üstün yetenekli, seçkin, adil ve fazilet timsali hukukçu Yargıtayda görev üstlenmişler, Türk hukukunun oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmuşlardır. Adalet bayrağının onurla ve vakarla taşınmasında hepsinin payları ve övgüye değer hizmetleri vardır. Yargıtayda görev yapan ve emeği geçen herkesi şükranla anıyorum.

Yurt genelinde adaleti tesis etmenin yanı sıra; demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin üniter yapısını, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü korumak da Yargıtayın en önemli ve vazgeçilmez sorumluluğudur.

Yüce Atatürk'ün en büyük eserim dediği Türkiye Cumhuriyeti ilelebet yaşayacak, Yargıtay da sonsuza kadar görevini sürdürecektir.

İnsanların insan olmaları nedeniyle doğuştan kazandıkları devredilemez ve vazgeçilemez hakları vardır. İnsan hakları çetin ve uzun mücadeleler sonucu anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerde yer almıştır.

İnsan haklarının güvencesi demokrasidir. Demokratik rejimlerde bu hak ve özgürlükleri korumak için bazı önlemlerin alınmasına gerek duyulmuştur. Devletin yasama, yürütme ve yargı erkleri önceleri tek bir otorite tarafından kullanılırken; demokrasiye geçişle, bu erklerin bölünerek birbirinin yanında ve birbirinden bağımsız olarak çalışması ilkesi benimsenmiştir. Devletin ege-menliğinin yasama, yürütme ve yargı tarafından kullanılmasına kuvvetler

ayrılığı (Erkler ayrılığı) denilmektedir.

Anayasanın 6. maddesinde ilke olarak kuvvetler ayrılığı benimsenmiş, diğer maddelerinde organların görev ve yetkileri ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın başlangıç bölümünde "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" açıkça vurgulanmıştır.

Anayasa'nın bu açık hükmü, kuvvetlerin çatışmasını değil, uyumlu çalışmasını zorunlu kılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti "...demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir" (Anayasa mad. 2). Anayasada Cumhuriyetin nitelikleri açıkça belirtilmiştir. Devletin bu nitelikleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez.

Cumhuriyetin temel niteliklerine herkes sahip çıkmalı; Cumhuriyeti, Atatürk ilke ve inkılapları ile cumhuriyetin kazanımlarını korumak konusunda her kurum ve her yurttaş kendisini görevli saymalıdır. Çağdaşlığın ve uygar dünyada saygın bir yer almanın gereği budur.

İnsanların en temel hakkı yaşama hakkıdır. Bu nedenle yaşama hakkı uluslararası bildirge ve sözleşmelerde öncelikli yer almış ve korunması öngö-

rülmüştür.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 3. maddesinde “yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır” denilmektedir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 6. maddesinde “Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınamaz” hükmüne yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesi “Herkesin yaşama hakkı kanunla korunur” biçimindedir.

Gerek ülkemizde ve gerekse dünyada süren terör insan hakları ve demokrasiler için tehdit oluşturmaktadır.

Terörün doğrudan hedefi insandır, insanların yaşama hakkını ortadan kaldırmaktır.

Terör bir insanlık suçudur. Teröre karşı bireylerin, kurum ve kuruluşlar ile tüm devletlerin mücadele ederek birlikte davranmaları bir zorunluluktur. Bugün bazı devletlerin doğrudan ve dolaylı olarak teröre destek verdikleri bilinen bir olgudur. Terör örgütlerinin kullandıkları araç, gereç, silah ve mühimmatın devletlerin tekel ve denetiminde olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Terörle mücadelede bütün devletlere görev düşmektedir. Devletler silah ve mühimmatın terör örgütlerinin eline geçmesini önleyici tedbirleri almak zorundadırlar. Bu önlemleri almamak, teröre açık destek vermekle eşdeğerdir. Ancak teröre destek veren ülkeler bu silahların bir gün kendilerine çevrilebileceğini bilmelidirler. Bugün terörün acısını derinden yaşayan ülkemiz, bunun üstesinden gelecek güce fazlası ile sahiptir. Sabırlı ve hoşgörülü Türk Milletinin sabrının bir sınırı olduğu da unutulmamalıdır.

Yerindeligi kanıtlanmış bir atasözümüzde vurgulandığı üzere, “silahın sahibine sadakati yoktur”. Teröre doğrudan ve dolaylı destek veren ülkelerin

uluslararası sözleşmelere ve uluslararası hukuka uygun davranmalarını bekliyoruz.

Ülkemizde gerici ve bölücü terör dış destekli olarak varlığını sürdürmektedir. Teröre karşı mücadele ülkemizin en doğal ve meşru hakkıdır. Hukuk devleti olarak terörle mücadelenin zorluğu bilinmektedir. Devletimiz hukuk kurallarından vazgeçmeden terörle mücadeleyi sürdürmektedir ve sürdürecektir. Silahlı kuvvetlerimiz ile güvenlik güçlerimiz terörle mücadelede üstün çaba ve gayret göstermektedirler. Ancak bu konuda diğer kuruluşlarımıza ve yurttaşlarımıza da görevler düşmektedir.

Daha güzel bir dünyada ve ülkede yaşamak istiyorsak; terörü bitirmek için, herkes görevini eksiksiz yerine getirmelidir.

Yüce Atatürk tarafından Türkiye Cumhuriyeti tekil (üniter) bir devlet olarak kurulmuştur. Anayasanın 3. maddesinde “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.” denilerek devletin milli devlet olduğu vurgulanmıştır. Anayasa’nın bu hükmünün değiştirilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Kuruluş yıllarında Atatürk, milleti “Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye Halkına Türk Milleti denir.” biçiminde tanımlamıştır. Anayasanın 66/1. maddesi “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan herkes Türk’tür” hükmüne yer vermiştir. Her iki tanım da Türk sözcüğünün etnik anlamda kullanılmadığı, ülke üzerinde yaşayan bütün bireyleri kapsadığı görülmektedir. Bir başka anlatımla, Türk Milleti kavramı ırka, dine ve etnik kökene dayanmamakta, bireyler arasında hiçbir ayırım kabul edilmemektedir.

Bağımsız yaşama hakkını çetin mücadeleler sonunda elde eden Türk Milleti, tarihinin her döneminde ülkesine ve devletine sahip çıkmış, bu uğurda hiçbir özveriden kaçınmamıştır. Bundan böyle de Türk Milleti ülkesi ve Dev-

letin bütünlüğünün korunması için her türlü fedakârlığı gösterecektir. Bu hususta kimsenin kuşkusu olmamalıdır.

Ülkemiz 1839 yılında açıklanan Tanzimat Fermanıyla birlikte yönünü batıya dönmüştür. 1856 tarihli Islahat Fermanını takiben batıdan Fransız Ceza Kanunu, Ticaret Kanunu gibi bir takım kanunlar iktibas edilmiştir. 1879 yılında ise ilk kez Şer’i Mahkemelerin yanında Nizamiye Mahkemeleri ile İstinaf Mahkemeleri kurulmuştur. Cumhuriyetin kurulmasından sonra batı hukuku benimsenmiş ve bu doğrultuda işlem ve uygulama yapılmıştır. Bu nedenle 1924 yılında kabul edilen 469 sayılı Kanunla Şer’iye Mahkemeleri kaldırılarak ikili olan ilk derece mahkeme sistemi tekli hale dönüştürülmüştür. Osmanlı İmparatorluğunun geniş bir alana yayılması, ulaşım ve iletişimin kısıtlı olması, yeterli sayıda yetişkin hâkim bulunmaması gibi sebeplerle aynı kanunla İstinaf Mahkemeleri uygulamadan kaldırılmıştır. İstinaf Mahkemeleri kaldırıldıktan hemen sonra yeniden kurulması için tartışmalar başlamış, bu mahkemelerin lehinde ve aleyhinde görüşler açıklanmıştır. Kanun koyucu bu mahkemelerin gerekli olduğu sonucuna vararak, 5235 sayılı Bölge Adliye Mahkemeleri Kanununu kabul etmiş ve Kanun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanun uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 9 bölgede “Bölge Adliye Mahkemesi” kurulmasına karar verilerek, 01.06.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Bölge Adliye Mahkemeleri kurulduğuna göre, bundan sonra yapılacak iş bu mahkemelerin sorunsuz olarak faaliyete geçirilmesi ve adalet hizmetine

yararlı olması için gerekenlerin yapılmasıdır. Bölge Adliye Mahkemelerinin başarılı olması ve beklentilere yanıt vermesi, Yargıtayın batıda olduğu gibi hukuki denetim yapmasına ve içtihat mahkemesi olarak çalışmasına olanak sağlayacaktır. Ancak bu mahkemelerden beklenen yararın sağlanabilmesi için aşağıda açıklanan hususların yerine getirilmesi gerekli görülmektedir.

— Öncelikle kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendiren temel ceza mevzuatı ile uygulamanın oturması, tutarlı hale gelmesi ve mahkeme alt yapısının oluşturulması için daha önce açıkladığımız üzere Bölge Adliye Mahkemelerinin 1 Haziran 2010 tarihinde faaliyete geçirilmesinin uygun olduğu düşünülmektedir.

— 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286/2-a, b madde ve fıkraları uyarınca ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan Bölge Adliye Mahkemesi kararları temyiz edilemez.

Hapis cezası insanlar için öngörülen en ağır cezadır. Nihai olarak hükmedilen 5 yıllık cezanın kesin olması kabul edilebilir değildir. Genel olarak mukayeseli hukukta 1 veya 2 yıllık süreler kabul edilmekte, bazı ülkelerde ise hapis cezaları süreye bakılmaksızın temyize tabi bulunmaktadır.

Kanun yolunun birden çok olması kişi hak ve özgürlükleri yönünden bir güvencedir. Bu nedenle kanunda öngörülen 5 yıllık süre çok fazladır, sürenin iki yıl olarak değiştirilmesi uygun olacaktır.

— HUMK.nun 5236 sayılı Kanunla değişik 428/1. maddesi gereğince miktar veya değeri 5.000.-YTL.yi geçmeyen davalara ilişkin kararlar temyiz edilemez.

Bölge Adliye Mahkemelerinin temel amaçlarından biri ilk derece mahkemeleri ile yüksek mahkeme arasında süzgeç görevi yapması, Yargıtayın gerçek işlevini yapmasına olanak sağlamasıdır. Kanunda öngörülen 5.000.-YTL.lik meblağ bu amacın gerçekleşmesi için yeterli değildir. Beş yıllık hapis cezasının 5.000.-YTL.ye eşit olduğu da kabul edilemez. Bu nedenle 5.000.-YTL. olan kesinlik sınırının artırılması ve makul ölçüye çıkarılması gerekli bulunmaktadır.

Kurtuluş Savaşı devam ederken Atatürk tarafından 1 Mart 1922 tarihinde mecliste yapılan bir konuşmada adaletin süratli olması ve halka güven vermesi, kanunların ihtiyaç duyuldukça yenilenmesi ve değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Cumhuriyetin kurulmasından sonra, batıdan alınan temel kanunların uygulanmasında ve benimsenmesinde Yargıtayın etkin rolü olmuştur. Hukuk kuralları durağan, hayat ise gelişen ve değişen bir yapıya sahiptir. Bu nedenle hukuk kurallarının ve bu arada temel kanunların zaman içinde değiştirilmeleri kaçınılmazdır.

Bu nedenle TMK. 2002 yılında, TCK., CMK., Cezaların İnfazı Kanunu ve Kabahatler Kanunu 2005 yılında yeniden düzenlenerek yürürlüğe konulmuştur. Her yeni kanunun yürürlüğe girmesinde bazı hukuki sorunların çıkması doğaldır. Zaman içinde bunlar aşılır. Bu doğrultuda yapılan değerlendirmeler, diğer temel yasaların kanunlaşmasını geciktirmemelidir. Bu bağlamda, kanun tasarısı haline getirilmiş bulunan TTK., HMK., BK. gibi temel kanunların en kısa süre içinde görüşülerek yürürlüğe konulması beklenmektedir.

1982 Anayasasının pek çok hükmü değiştirildiği halde Yargı bölümüne ilişkin esaslı bir değişiklik yapılmamıştır. 2005 yılı adli yıl açış konuşmasında Anayasa'nın yargı bölümü ile ilgili görüşlerimiz ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Burada aynı hususları tekrar etmek istemiyoruz. Açıkladığımız görüşleri tekrar ediyor ve bu değişikliklerin en kısa zamanda gerçekleşmesini diliyoruz.

Temel kanunlardan olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yenilenmesi amacıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Tasarının bu yasama yılında yasalaşması beklenmektedir.

Hazırlanan tasarının üçüncü bölüm, ikinci ayrımını oluşturan 51 ilâ 54. maddelerinde hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Tasarıda yürürlükte bulunan HUMK.nun 573 ilâ 576. maddelerindeki düzenleme terk edilerek hâkimler ile ilgili tazminat davasının doğrudan devlet aleyhine açılacağı ve ilgili hâkime ihbar olunacağı, devletin hâkime rücu edeceği ilkelerine yer verilmiş, buna karşın, dava açanın davayı kaybetmesi halinde maddi ve manevi tazminatla sorumlu olacağına ilişkin hükme yer verilmemiştir. Tasarıda öngörülen bu hükümlerle hâkimler aleyhine dava açılması, kolaylaştırılmanın ötesinde adeta özendirilmiştir. Bu konu hâkim teminatını doğrudan ilgilendirdiğinden, görüşlerimizin ayrıntılı biçimde açıklanmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Adalet hizmetlerinin görülmesinde en önemli rolü hâkimler üstlenmektedir. Hâkimler de insan olduğuna göre, onların arasında da kasıtlı veya ihmali

davranışları nedeniyle görev ve disiplin suçu işleyenler, davanın taraflarına zarar verenler bulunması muhtemeldir. Kişisel ve görev suçu işleyen hâkimler hakkında gerek ceza ve gerekse disiplin yönünden soruşturma ve kovuşturma yapılmaktadır (2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu md. 62 ilâ 93, Yargıtay Kanunu md. 18/4, 46, 47).

Yargı yetkisi kullanan hâkimlerin, kasten veya ağır ihmalleri sonucu yargılanan kişilere zarar vermeleri halinde, sorumlu olacakları da tartışmasızdır. Kullanılan her yetkinin cezaî ve hukukî sorumluluğu gerektirmesi doğal bir sonuçtur.

Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmaktadır. Mahkemelerin esas rüknü ise hâkimlerdir. Bir başka anlatımla yargılama yapan, karar ve hüküm veren hâkimlerdir.

Anayasamızın 9, 138, 139 ve 143. maddelerinde hâkimlerle ilgili kapsamlı düzenlemeler yapıldığı gibi, İnsan Hakları Bildirgesinin 13., Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerinde hâkimlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve teminatı ile ilgili hükümler yer almıştır.

Bu hükümler gerek ülkemizde ve gerekse dünyada hâkimlerin özel yeri ve konumunu göstermektedir. Hâkim bağımsızlığı ve teminatı, hâkimler için bir ayrıcalık olmayıp, yargılananlar için adil yargılanmanın gereğidir. Hâkim teminatı, hâkimlerin her türlü dış baskı, tehdit, teşvik, tavsiye, telkin ve yönlendirmeye karşı korunmasıdır. Hâkim teminatı ile bağımsızlığı aynı şey değildir. Hâkim teminatı bağımsızlığın en önemli unsuru olup, teminat olmadan bağımsızlıktan söz edilemez. Hâkim teminatının zayıflatılması veya kaldırılması, hâkimi bağımlı hale getirir.

Kişilerin, hâkimlerin bağımsız ve teminatlı olduğunu bilmeleri yargıya olan güveni artırır. Bağımsız olmayan ve teminatı bulunmayan hâkim, yargıladığı taraflara güven veremez.

Hâkimler Devlet memuru ya da kamu ajanı değildir. Hâkimler özel statüsü olan, kendine özgü kamu görevlileridir. Hâkimlerin yargısal faaliyetleri idari eylem ve işlem niteliğinde olmayıp, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkindir. Bağımsız hâkimler tarafından kullanılan yargı yetkisinin, idari yetki ile karıştırılmaması gerekir.

Hâkimlerin kullandıkları erke ilişkin statüleri nedeniyle gerek ülkemizde ve gerekse pek çok ülkede, hukuki sorumlulukları genel hükümlerden ayrı olarak özel düzenlemeye tabidir. Bu özel düzenlemeler “kişisel kusur” esasına dayanmaktadır. Zira hukuki sorumluluğu gerektiren nedenler, aynı zamanda ceza kanunu yönünden suç oluşturan eylemlerdir. Hâkimlerle ilgili hukuki sorumluluğun, kişisel kusura göre düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak tasarıda bu ilkedен uzaklaşarak, hizmet kusuru ilke olarak benimsenmiş ve bu doğrultuda düzenleme yapılmıştır.

Tasarının 51. maddesinin 1. fıkrasında hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı kişilerin devlet aleyhine dava açması, son fıkrasında ise devletin ödediği tazminatı ilgili hâkimden rücu istemesi hükmüne yer verilmiştir.

Kural olarak, kamu tüzel kişilerinin sorumlulukları hizmet kusuruna; kamu görevlilerinin sorumlulukları ise kişisel kusurlarına tabi tutulmuştur.

İdari olarak görev yapan ve yetki kullanan kamu ajanlarında, hiyerarşi ve bağımlılık esastır. Bu nedenlerle Anayasanın 129/5. maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesi yürürlüğe konulmuştur.

Hâkimler ise görevlerinde bağımsızdır. Hâkimlere emir ve talimat verilmesi, tavsiye ve telkinde bulunulması mümkün değildir (Anayasa 138, 139).

Hukuki sorumluluk nedeniyle önce devlet aleyhine dava açılması, hüküm kesinleştikten sonra devletin hâkime rücu etmesi, hâkimi devlet memuru haline dönüştürür.

Hâkimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (Anayasa 138/1). Kural olarak, çekişmeli yargıda en az iki taraf karşı karşıya gelmektedir. Sonuçta verilecek kararın tarafların tamamını memnun etmesi olanaksızdır. Davayı kaybeden taraf, toplum içinde kendisini savunabilmek adına, ilgili gördüklerini ve bu arada hâkimleri de suçlamaktadır. Hâkimin vereceği kararın iki tarafı da mutlu etmesi olanaksız olduğuna göre, aleyhine karar verilen kişinin muğber olması kaçınılmazdır. Hâkimler kişilerin özgürlükleri ve mal varlıkları ile ilgili ve kişileri doğrudan ilgilendiren yargı yetkisi kullanmaktadırlar. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi, vicdani kanaatle mümkündür. Hâkimlerin hukuki sorumluluğu düzenlenirken çok dikkatli olunması gerekir.

Yargısal işlevinden dolayı, hâkim verdiği her karar nedeniyle dava tehdidi altındadır. Davayı kaybeden tarafın, hâkim aleyhine dava açma olasılığı vardır. Bazı ülkelerde olduğu gibi, hâkimlerin verdikleri karardan dolayı tamamen sorumsuz olmaları veya sorumluluğun aşırı derecede kısıtlanması kabul edilemez. Böyle bir uygulama, hâkimlerin keyfilğine yol açar. Hâkimler aleyhine dava açılmasının kolaylaştırılması ve özendirilmesi ise, hâkimi tedirgin eder. Bu durumda hâkim karar vermekten çekinir, delilleri serbest bir şekilde değerlendiremez, vicdani kanaatine uygun olarak karar veremez ve sonuçta işlevini gereği gibi yapamaz.

Bu konuda, ölçülü ve dengeli bir çözüm bulunması gerekir.

Uygulamada, hâkimlerle ilgili davaların büyük çoğunluğunun, yargılama süreci devam ederken açıldığı görülmektedir.

Davanın geç sonuçlanmasından yarar sağlayacağını uman taraflar ile davayı kaybedeceğini anlayan bazı kişilerin; usul kanunlarında öngörülen kuralları zorladıkları, dava hakkını kötüye kullanarak, yargılamayı yürüten hâkimler aleyhine sembolik davalar açtıkları bilinen bir gerçektir. Bu davaların gerçek amacı, adaletin tecellisini geciktirmenin yanı sıra; hâkimi huzursuz etmek, sindirmeye çalışmak, tedirgin etmek, davadan çekilmeye ya da lehine karar vermeye zorlamaktır.

Uygulamada karar ve hüküm kesinleştikten sonra hâkim aleyhine açılan hukukî (malî) sorumluluk davası oransal olarak çok düşüktür. Bu davaların yargılama sürerken açılmasının sebebi, görülen zarar değil; yukarıda açıklanan davayı etkileme gayretidir. Bu art niyetli yaklaşımın, hoş görülmesi ve yasal dayanak bulması kabul edilemez ve edilmemelidir.

Hâkimle taraflar arasında dava bulunması reddi hâkim sebebidir. (HUMK. 29/5, HMK. Tasarısı 41/d).

Tasarıda öngörüldüğü biçimde tazminat davalarının devlet aleyhine açılması, hâkimin reddi ile ilgili süreci etkilemeyecektir. Zira devlet aleyhine dava açıldığında tasarının 53/3 maddesi gereğince dava hâkime re'sen ihbar olunacak, hâkimle ilgili taraf karşı karşıya gelecektir.

Hâkimlerin hukuki sorumluluğu düzenlenirken yargısal faaliyetin aksatılmaması ve olumsuz etkilenmemesi dikkate alınmalıdır. Hâkimlerin malî sorumluluğuna yönelik özel kurallar ve yaptırımların konulmasının nedeni

dava açma hakkının kötüye kullanılmasını önlemektir.

Tasarıda, doğrudan devlet aleyhine tazminat davası açılması kabul edildiğinden, HUMK.nun 576. maddesinin 2. fıkrası tasarıya alınmamıştır. Sözü edilen fıkra, hâkim aleyhine açılan davanın olumsuz sonuçlanması halinde; hâkim yararına re'sen maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine ilişkindir. Kanunun bu düzenlemesi hâkimler aleyhine haksız ve yersiz olarak açılan davaların yaptırımını oluşturmakta; dava açarken kişilerin daha özenli olmasını sağlamakta, caydırıcı görev yapmaktadır. Tasarıda bu hükme yer verilmesi sonucunda, iyi niyetli olmayan taraf için bir hakkın kötüye kullanılması açıkça teşvik edilmiş olmaktadır.

Hâkimler aleyhine açılan tazminat davalarının reddi halinde, davacının para cezası ile cezalandırılması genel olarak kabul edilen bir uygulamadır. Yaptırımın amacı, kişinin dava açarken dikkatli ve özenli olmasını sağlamaktır. Yaptırımın çok yüksek olması, haklı dahi olsa dava açılmasını engeller ki, amaçlanan bu değildir. Yaptırımın çok düşük olması ise, hâkimler aleyhine dava açılmasını özendirir ki, istenen bu da değildir. Açıklanan nedenlerle, yaptırımın makul miktarda olması gerekir. Tasarının 54. maddesinde yaptırım olarak öngörülen para cezasının miktarı, hukuk davalarındaki parasal değerler dikkate alındığında çok düşük bulunmaktadır. Para cezasının makul miktara çıkarılması gerekli görülmektedir.

Tasarıda hâkimlerin hukuki sorumlulukları, genel hatları itibariyle devlet memurlarının hukuki sorumluluklarına benzer biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. Belirtilen hususlar çerçevesinde, hâkimlerle devlet memurlarını aynı kategoride değerlendirmek doğru değildir.

— Hâkimlerin hukuki sorumluluğunu gerektiren haller, aynı zamanda

Ceza Kanununda suç olarak kabul edilen eylemlerdir.

— Devletle hâkim arasında hiyerarşi, gözetim ve denetim ilişkisi bulunmamaktadır.

— Yargı yetkisi, Türk Milleti adına kullanılan bir yetkidir. Hâkimler bağımsız olduklarından, hizmet kusuru söz konusu olamaz. Hâkimlerin bağımsız, devlet memurlarının ise bağımlı olması asıldır.

— Devlet memurları ile hâkimlerin statüleri ve işlevleri farklıdır. Bu farklılık mali sorumluluklarının da farklı olmasını gerektirir.

— Tasarının komisyon görüşmelerinde, davanın devlet aleyhine açılmasıyla, hâkimlerin korunduğuna işaret edilmiştir. Hâkimlerin böyle bir korumaya ihtiyaçları yoktur. Devletin ödediği tazminatı ilgili hâkimden rücu istemesi bu gerekçe ile çeliştiği gibi, hâkimin davada ihbar edilen kişi olarak bulunması, hâkimi güçsüz ve savunmasız bırakır.

Haksız eylemde bulunan ve suç işleyen hâkim, doğrudan sorumlu olmalıdır. Yargılayan kişi de olsa suç işleyenin, sonucuna katlanması gerekir. İşlenen suçtan dolayı ceza ve disiplin sorumluluğu kişisel olduğuna göre, bu eylemlerden doğan hukukî (malî) sorumluluk da kişisel olmalıdır.

Açıklanan nedenlerle hâkim aleyhine tazminat davası doğrudan açılması ve hâkim birincil sorumlu olmalıdır.

Tazminat davasının sübuta ermemesi halinde; hâkim yararına; yürürlükte bulunan HUMK.da öngörüldüğü üzere maddi ve manevi tazminata hükmedilmelidir. Davanın reddi halinde verilecek para cezası, dava açarken düşünmeyi sağlayacak ve yaptırım işlevi görecek miktarda olmalıdır.

Hâkimlerin mali sorumluluğu ile ilgili olarak ülkelerin uygulamalarının farklılık gösterdiği bilinmektedir. Zira her birinin ortamı, sosyal ve kültürel yapısı ile koşulları farklıdır. Başka ülkelerde olumlu sonuç veren her uygulamanın, bizde başarıya ulaşması beklenemez. Bu husus gözden uzak tutulmamalıdır.

Tasarının 51 ilâ 54. maddelerinin, açıklamalarımız doğrultusunda yeniden düzenlenmesi gerektiğini belirtmek istiyoruz.

Bilim, bilişim ve iletişim alanlarında çok ileri teknolojik gelişmelere karşın, adalet dağıtımında yine en önemli görev insanlara düşmektedir. Durağan ve soyut hukuk kurallarını somut olaylara uyarlamak ve takdir hakkını kullanarak doğru yargıya varmak, hâkimlere özgüdür. İşte bunun içindir ki adalet dağıtmak, bilgi, yetenek, birikim ve deneyim gerektirir. İyi bir hukukçu, mesleki bilgisinin yanında, genel kültüre sahip olmalıdır. Adalet dağıtımında görev alanlar, sorumluluk bilinci içinde hareket ederek kendisine ve topluma saygı duymalı, kişisel görüş, tercih ve düşüncelerini görevine yansıtmamalıdır. Hukuka olan güvenin artması, toplumsal barışın ve düzenin sağlanmasının ön koşuludur. Öte yandan yargıya olan güvenin artmasının, adalet mensuplarının tutum ve davranışlarıyla bağlantılı olduğu da hiçbir zaman unutulmamalıdır.

Yargıya güven konusunda, adalet dağıtanlardan başka; basına, politikacılara, kurum ve kuruluşlara da görevler düşmektedir.

Yargı tarafından verilen her kararın her kesim tarafından beğenilmesi

ve kabul edilmesi beklenemez. Kesinleşen kararların eleştirilmesi ve değerlendirilmesi doğaldır. Ancak, yargıya yönelik eleştiriler bilimsel ve hukuki olmalı; kararı verenler değil, karar eleştirilmelidir. Münferit kararlar gündeme getirilerek, toplumda yargı sürekli yanlış karar veriyor endişesi yaratılmamalıdır. Unutulmamalıdır ki, yargı herkese lâzımdır. Yıpratılmış bir yargı görevini ve işlevini tam olarak yerine getiremez. Kuşkusuz bundan en büyük zararı ülke görür.

Türkiye Adalet Akademisi, hâkim ve savcılarının meslek öncesi ve meslek içi eğitimi ile birlikte avukatlar, noterler ve adalet personelinin eğitimini de üstlenmiş bulunmaktadır.

Akademi kuruluş aşamasında olup, gelişimini sürdürmektedir. TMK., TCK., CMK. ve Cezaların İnfazı Kanunu gibi temel kanunların yenilenmesi, meslek içi eğitimin önemini artırmıştır. Kanunların uygulanmasında birliği sağlamak için, ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılarının meslek içi eğitime tabi tutulmaları zorunlu bulunmaktadır. Bu eğitim Yargıtay ve Akademiye sürdürülmektedir. Ancak henüz istenilen düzeye ulaşılmamıştır. Meslek içi eğitimin yeterli olabilmesi için, eğitim süresi ile eğitim alan meslek mensubu sayısının artırılması gerekli görülmektedir.

Mahkemelerimizde yoğun ve ağır iş yükü altında çalışan yargı personelinin eğitimine hız verilmeli, sosyal ve mali haklarında iyileştirme yapılmalıdır.

Yargıtay Başkanı olarak, son kez adli yıl konuşması yapmış bulunuyorum. Kırk yılı aşkın bir süre devam eden yargı hizmetim, Aralık ayında sona erecektir. Geçen bu süre içinde adalet dağıtmanın ağır sorumluluğunu taşımak, adil ve doğru karar vermenin manevi hazzını yaşamak, hayatımın en büyük onur ve mutluluğu olmuştur.

Türk hukukunun oluşmasında ve gelişmesinde katkıları bulunan tüm hâkim, savcı ve avukatlarımız ile adalet görevlilerini kutluyorum. Önümüzdeki günlerin, ülkemize ve tüm dünyaya barış, sevgi ve huzur getirmesini diliyorum, hepinize en derin sevgilerimi ve saygılarımı sunuyorum.

Osman ARSLAN

Yargıtay Birinci Başkanı



2007-2008 YARGI YILI AÇILIŞ KONUŞMASI

Av. Özdemir ÖZOK (*)

Sayın Cumhurbaşkanım,

Yargıtay Başkanlığı'nca düzenlenen 2007-2008 “Adli Yıl Açılış Töreni”nde sizlere seslenmenin onuruyla saygılar sunarım. Bu kürsüden yurt ve meslek sorunları adına yıllardır dillendirdiğimiz ama çoğu çözümlenemeyen sorunları, sizin huzurunuzda da yeniden dile getireceğim, size ve törene katılan tüm konuklara, basınımızın sayın temsilcilerine, hoş geldiniz der, saygılarımı arz ederim.

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'na seçildiğim günden bu yana sizlere ve kamuoyuna insan hakları, hukuk, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, yargı ve yargının en önemli unsuru savunma konusundaki görüş ve düşüncelerimi içtenlikle arz ettim.

2001 yılında Diyarbakır'da yapılan TBB Genel Kurulu'nda “*Çağdaş bir Türkiye özlemidir bizi yönlendiren, demokratik bir Cumhuriyettir temel hedefimiz, özgür yurttaş olmaktır seçiminiz, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve sivil toplumdur özümsemiştir, eşitlikçi, dürüst ve erdemli bir yönetimdir istediğimiz*” söz ve ilkeleriyle meslektaşlarımız ve halkımızın karşısına çıkmıştık. Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'ndan aldığımız yetkiyi bu

(*) Türkiye Barolar Birliği Başkanı.

ilkeler doğrultusunda, açık, net ve saydam bir biçimde kullanmaya çalıştık. Bu bağlamda, yasal dayanağının yanı sıra, güzel ve anlamlı bir geleneğin sonucu olarak düzenlenen bu törenlerde, yurt ve meslek sorunlarını zaman zaman ayrıntıya girerek, zaman zaman dinleyenlerin sabırlarını zorlayarak ısrarla objektif bir biçimde dile getirmeye çalıştık.

Ancak, bunca yıl her platformda dile getirilen yargı sorunları ve çözüm yollarıyla ilgili eleştiri ve önerilerin 22 Temmuz 2007 seçimlerinden önce siyasi partilerce yayınlanan seçim bildirelerinde ve 60. hükümet programında yeterince ve bir bütünlük içinde yer almamış olması bu söylemlerimizin etkili olmadığını ve sadece dinlendiğini göstermektedir. Bu somut duruma karşın, yurt ve meslek sorunlarıyla ilgili, inandığımız doğruları her platformda hukuk içinde ve demokratik yöntemlerle, ısrarla yinelemeyi, adil, çağdaş, uygar, aydınlık Türkiye özlemimizin bir gereği olarak yerine getireceğiz.

2007 yılı ülkemiz siyasal tarihi için çok renkli ve anlamlı bir yıl olarak anımsanacaktır. Cumhurbaşkanlığı seçimiyle başlayan tartışmalar bir anlamda "Anayasa krizi"ne dönüşmüş, neyin doğru, neyin yanlış olduğunun pek önemli olmadığı, bilimsel ve demokratik yaklaşımların ciddiye alınmadığı bir kamplaşma süreci yaşanmıştır.

TBMM toplantı yeter sayısı, erken seçim kararı, Meclisin yenilenmesi kararı, Cumhurbaşkanına vekalet konusu, Anayasa değişiklikleri, Cumhurbaşkanı seçimi usul ve yöntemi ile Anayasa değişiklikleriyle ilgili Anayasa Mahkemesi kararları, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerinin kadük olup olmadığı, halk oylamasından sonra yeni bir Cumhurbaşkanı seçimi yapılıp yapılamayacağı bu sürecin tartışma konularını oluşturmuştur.

Bütün bu konular hukukçular ve siyasetçiler tarafından en ince ayrıntısına kadar tartışıldı. Tartışmalar demokrasi kültürümüzün bu günkü

seviyesine koştur bir biçimde sürdürüldü ve “benim gibi düşünenler-benden yana olanlar” övüldü, kutsandı, saygı ile karşılandı hatta yüksek performans gösterenler, genel seçimlerde ödüllendirildi.

Buna karşın “benim gibi düşünmeyenler-benden yana olmayanlar” tahkir edildi, aşağılandı, itildi, kakıldı, cezalandırılmak istendi.

Ulusumuzun hiç hak etmediği, bu karmaşanın, olumsuzlukların ve çirkin görüntülerin temel kaynağını defolu demokrasimizin nedeni olan 1982 Anayasasının anlayışı, yazımı, dili, mantığı ve ruhu oluşturmaktadır.

Bu gerçeği TBB'nin saygıdeğer yöneticileri yıllar önce saptamışlar ve bugün yaşananları öngörerek halkımızı ve o günkü kamuoyunu uyarılmışlardır. 2-3 Ekim 1982 tarihinde Ankara'da toplanan TBB Olağanüstü Genel Kurulu “Anayasa Konusunda Yapılan Olağanüstü Genel Kurul Toplantısı Raporu”nun giriş kısmında; “... TBB Türk Ulusunun ve Türk Devletinin kaderinde büyük etkisi olacak hukuksal, siyasal en önemli belgenin tasarısında yer alan, zararlı olduğuna inandığı çeşitli çözümleri ve hele bu taslağın dayandığı ‘Devlet felsefesi’nin tutarsızlığını belirtme zorunluluğunu, yurtseverliliğinin ve görev bilincinin kaçınılmaz bir sonucu olarak duymaktadır. 2-3 Ekim 1982 günleri Ankara’da toplanan Birliğimiz Genel Kurulu aşağıdaki görüşlerde birleşmiştir...” denilerek kapsamlı bir rapor hazırlanmıştı. Raporda; “Ana İlkeler” bölümünde inceleme ve değerlendirmeler yapılmıştır:

- “...Üyesi olduğumuzu söylediğimiz uygar uluslar topluluğunun ortak değerleri ve yargularıyla bağdaşmayan bir anayasal düzen, kuşkusuz bu ilişkilerimizi de olumsuz biçimde etkileyecektir...”
- “...Tasarının bireyin özgürlükleri alanını kısıtlaması ve onun yönetime katılmasını çeşitli biçimlerde daraltması dünya tarihinin akışına olduğu gibi kendi anayasa tarihimizin gelişmesine de ters düşmektedir...”

- *“...Atatürk'ün yalnız çağdaş uygarlık doğrultusunda hızlı atılımları gerçekleştirmek için değil, aynı zamanda demokrasinin ön koşulu saydığı için bağlandığı “laiklik” ilkesinden sapılmıştır. Böylece “hür düşünceli” kuşaklar yaratma amacı terk edilmiş Atatürk devrimlerine karşıt oluşumların tohumları atılmıştır. Hem de devrim yasalarının değiştirilemeyeceği yolundaki 1961 Anayasası'nın hükmünü korumak suretiyle açık bir çelişkiye düşülmüştür...”*
- *“...Yine tasarıda erkler ayrılığında ağırlık, Atatürk'ün de benimsediği görüşe aykırı olarak, halk temsilcilerinden kurulu meclisten alınıp halk tarafından seçilmeyen yürütmenin başına verilmek suretiyle 1921 Anayasası'nın da gerisinde kalınmıştır...”*

TBB'nin bu raporunda temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak;

- *“...Genelde temel hak ve özgürlüklere getirilen istisnalar hakkın özünü ortadan kaldırmaktadır...”*
- *“...Tasarıdaki kısma ve sınırlamalarla çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi asla gerçekleştirilemez. İstisna hükümlerinin çokluğu ve kapsamlarının genişliği, istisnaların somut olarak belirlenmemesi nedeniyle temel hak ve özgürlükler kullanılamaz bir duruma gelmiştir...”* denilmiştir.

Ayrıca bu bölümde düşünce özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, sosyal ve ekonomik hakların kapsamı, bir bütün olarak, hak ve özgürlüklerin durdurulması, yaşam hakkının korunması, ayrı ayrı değerlendirilmiş ve sonuç olarak 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler bakımından son derece sakıncalı düzenlemeler içerdiği vurgulanmış, tasarının bu şekliyle siyasal iktidarlara özgürlükleri yok etme olanağı verdiği belirtilerek, bu durumun çoğulcu ve katılımcı demokrasi için son derece tehlikeli olduğu saptaması yapılmıştır. Aynı raporda yasama, yürütme ve yargı erkleriyle ilgili

değerlendirmeler de yapılmış ve sonuç olarak, "...TBB Genel Kurulu, Danışma Meclisi'nce kabul edilerek, Milli Güvenlik Konseyi'ne sunulan tasarıyı getirdiği kurum ve düzenlemelerle halkın oyuna inanmayan ve genel olarak seçimi önemsemeyen, çoğulcu demokrasiye ve çağımızın tüm sosyal ve hukuksal değerlerine ters düşen, Türk toplumunu çok gerilere ve çeşitli bunalımlara sürükleyebilecek nitelikte bulmaktadır. Bu haliyle tasarının düzeltilmeyecek bir öneri olduğu ve yeni baştan kaleme alınması gerektiği görüş ve inancındadır..." denilmek suretiyle bugünkü tartışmaların kaynağı işaret edilmiştir.

Yirmi beş yıldır yürürlükte bulunan bu Anayasa, ülkemizin ekonomik ve siyasal bağımsızlığına zarar verebilecek karar ve uygulamalara dayanak olmuş, emekçilerin ekonomik ve demokratik haklarını kısıtlamanın ötesinde ortadan kaldırmış, her türlü kamusal varlığın talanını kolaylaştırmış, içerdiği "laik, sosyal hukuk devleti" ilkesinin kağıt üzerinde kalmasına yol açmış, siyaseti biçimselleştirmiş ve çağdışı her türlü düşünce, tutum ve davranışın kolaylıkla yaygınlaştırılıp kökleşmesine olanak vermiştir.

Bu rapora emeği geçen üstatlarımızdan hayatta olanları saygıyla, aramızdan ayrılanları da rahmet ve minnetle anıyoruz. Keşke meslek ustalarımız yanılıydı ama maalesef meslek ustalarımız haklı çıktılar ve halkımız, ulusumuz, ülkemiz ve demokrasimiz çağdaş ve ulusal üstü değerler adına hak etmediği olumsuzlukları, çelişkileri ve görüntüleri yaşamak zorunda kalmıştır.

1982 Anayasası'nın oluşturduğu siyasal, sosyal, hukuksal yapı yanında, yarattığı çarpık ve defolu demokratik ortam büyük eleştirilere neden olmuş, bunun sonucu 12 önemli değişiklik yapılmasına karşın onarılamamıştır. Bu nedenle de her genel seçimden sonra yeni bir anayasa arayışına girilmiştir.

Nitekim 22 Temmuz 2007 genel seçimlerinden sonra yeni bir anayasa

yapılması için düğmeye basılmıştır. Sayın Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığında oluşturulan bir kurula yeni anayasa taslağı çok büyük bir gizlilik içinde hazırlanmış ve siyasal iktidarın görüş, düşünce ve değerlendirmeleri için AKP'li hukukçulardan oluşan bir komisyona iletilmiştir. Bu süreç, katılımcı, saydam ve gün ışığında yönetim anlayışıyla asla örtüşmeyen bir biçimde son derece gizli ve saklı bir şekilde sürdürülmüştür. Yakında kamuoyuna açıklanacağını umduğumuz taslağa önemli katkılarımız olacağı inancındayız.

Çünkü TBB olarak övünebileceğimiz bir öngörü ile 2001 yılında bilim adamları ve uygulamacılardan oluşan bir kurula "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*" hazırlanmış ve kamuoyunun değerlendirmesine sunulmuştur. Üç baskısı yapılan bu öneri son günlerde aranır olmuştur. Sayın Özbudun'un beyanlarından ve AKP'nin anayasa kurulunun basına sızan çalışmalarından bu öneriden çokça yararlanıldığı anlaşılmaktadır.

TBB olarak bu gelişmeleri duyarlılıkla izliyor gerekli katkıyı sunmak için hazırlıklarımızı sürdürüyoruz. Bu bağlamda; 2001 "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*" esas alınarak günümüz anayasa öneri ve eleştirileri ışığında iktidar partisinin hazırlamış olduğu anayasa önerisine karşı görüş ve düşüncelerimizi belirlemek için bilim adamlarından yeni bir kurul oluşturulmuştur. Çalışmalarımız tamamlandıktan sonra, gerçekleştirilmesi düşünülen yeni anayasayla ilgili görüş ve düşüncelerimizi çok yakında kamuoyuna açıklayacağız. Ayrıca bu taslak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üniversitelerle paylaşacağımız bir birliktelik yaratacağız. Öncelikle bu konuda; Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş felsefesini, temel değerlerini inkar etmeyen, zayıflatmayan, ancak çağdaş değerlere, uluslararası metinlerin oluşturduğu hukuka, uluslar arası gelişme ve değişimlere uygun, aydınlanma çağının ürünü ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temelini teşkil eden "*laiklik*" ilkesini sulandırmayan, ülkemizin tam bağımsızlığından ve bölünmez bütünlüğünden, tüm yaşama alanlarının

demokratikleşmesinden, emekçilerin çıkarlarından, tüm yurttaşlarımızın temel insan haklarına eksiksiz olarak sahip olmasından, kamusal zenginliklerimizin korunmasından, artırılmasından ve geliştirilmesinden, “*laik, sosyal, hukuk devleti*” ilkesinin ödünsüz olarak yaşama geçirilmesinden yana bir anayasanın toplumsal uzlaşma ve anlayış içinde hazırlanması temel dileğimizdir. Yeni anayasayla ilgili olarak şu notu da bilgilerinize sunmak istiyorum. Anayasa’da Atatürk ilke ve devrimlerinden söz etmenin, toplumun ilerlemesini, çağdaş değerlerle buluşmasını, ulus üstü metinleri özümsemesini kısaca çağcıl bir anayasal toplumun yaratılmasını engelleyeceğini ileri sürmek ve bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Bizzat Atatürk’ün “...*ben manevi miras olarak hiçbir ayet, hiçbir doğma, hiçbir donmuş ve kalıplaşmış kural bırakmıyorum. Benim manevi mirasım bilim ve akıldır. Benden sonra beni benimsemek isteyenler, bu temel eksen üzerinde akıl ve ilmin rehberliğini kabul ederlerse, manevi mirasçılarım olurlar...*” sözleri karşısında o büyük insanı ve ilkelerini çağcıl değerlerle buluşmanın engeli olarak göstermenin ne denli objektif ve iyi niyetli bir yaklaşım olabileceğini yüce ulusumuzun engin takdirlerine bırakıyorum.

Bu bölümde, hukuk devletinin temel yapısını oluşturan yargı bağımsızlığı ve yargı bağımsızlığının en önemli işlevlerinden olan anayasal denetimi gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi’nden söz etmek istiyorum. Batı demokrasilerinde yasama meclislerinin sınırsız güç ve olanaklarını hukuk içinde sınırlandırmak amacıyla gerçekleştirilmiş olan anayasa mahkemeleri 1961 Anayasası’yla yargı hayatımıza girmiştir. Bu gün, anayasa mahkemeleri ya da anayasa yargısı işlevi ile yetkilendirilmiş yüksek mahkemelerin, çağdaş demokrasilerin değişmez kurumları oldukları gerçeğini yadsımak mümkün değildir. Bu kurumlar, çoğunluğun iktidarını anayasanın üstünlüğü çerçevesinde sınırlamak, temel hak ve özgürlükleri korumak gibi anayasal demokrasinin olmazsa olmaz koşullarının hayata geçirilmesine hizmet etmektedirler. Demokrasinin çoğunluk yönetimi ve çoğunluğun dilediği gibi

yönetmesi olarak sunulması, bunun sonucu olarak da çoğunluğun hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaması gerektiği anlayışının giderek daha yüksek sesle telaffuz edildiği günümüz Türkiye'sinde, Anayasa Mahkemesi'nin yapısını değiştirmeye, işlevlerini sınırlandırmaya yönelik girişimleri dikkatle izlemek, olumsuz yapılanmalara karşı durmak gerekmektedir. Hukuk devleti ilkesi çerçevesinde anayasanın üstünlüğünü sağlamak için anayasa mahkemelerine ihtiyaç olduğu ve başka yapılanmaların bu kurumların yerini dolduramadığı akıllardan çıkarılmamalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası ile kurulmasının altında yatan nedenleri, kendi tarihimizden bir kanıt olarak sunmak mümkündür. Bu nedenle, elli yıla yaklaşan bir geçmişe sahip yargımız, demokrasimiz ve hukukumuz için büyük bir kazanımın yıpratılma çabalarına gerçek bir anayasal demokrasi tasarımı çerçevesinde kesinlikle izin ve olanak verilmemelidir. Kararları hoşumuza gitsin ya da gitmesin, bu kurumlara her dönemde herkesin ihtiyacı olabileceği hatırdan çıkarılmamalıdır. Anayasa Mahkemesi gördüğü işler ve yaptığı hukuk denetimleri nedeniyle bizden-sizden tartışmalarına konu yapılmayacak kadar önemli yargısal işlev görmektedir. Bu işlevlerin yanı sıra, takdirle karşılanması gereken yeni bir yaklaşım sergileyerek temel hak ve özgürlüklerin korunması çerçevesinde ilk kez bir reform çalışması başlatmıştır. Bu bağlamda, örneğin temel hak ve özgürlüklerin korunmasında etkin bir yol olan "anayasa şikayeti"nin anayasa yargısı sistemimize dahil edilmesi ve mahkemenin de bu yeni işlevini karşılayabilecek bir yapılanmaya kavuşturulması bizim de desteklediğimiz girişimlerdir.

Yeni anayasa çalışmalarında yasama ve dolayısıyla yürütmenin Anayasa Mahkemesi'ne müdahalesine olanak verecek düzenlemeler yapılmamalı, eksiksiz demokrasi, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti yanı sıra, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması için bu girişimlerden özenle kaçınılmalıdır. Çünkü siyasal tarih bireysel ve toplumsal olarak hiçbir alanda geriye giderek ve geride bırakılmış değer yargılarıyla zamanı ve çağı

yakalamanın mümkün olamayacağına ilişkin acı öykülerle doludur.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Yargı örgütü ve adil/düzgün yargılama hakkının gerçekleşmesi yanı sıra, adalete erişimi sağlayacak bir yargılama sistemiyle ilgili olarak, geçmiş adli yıl açış konuşmalarında Yargıtay başkanları ve TBB başkanları sorunları çok net ve açık bir biçimde dillendirmişlerdir. Ayrıca Devlet Planlama Teşkilatı Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonları'nın yanı sıra, Türkiye Barolar Birliği, barolar, çeşitli üniversiteler başta olmak üzere, kimi sivil toplum örgütleri tarafından yapısal, örgütsel, işlevsel, insan ve mali kaynaklar yönünden hazırlanmış çok ciddi raporlar bulunmaktadır. Bu raporlarda dile getirilmiş sorunların, büyük çoğunluğu bugüne kadar çözümlenmediği için satırbaşları halinde yeniden gündeme getirmek istiyorum.

Yaptığımız ulusal tespitlere ek olarak yargı örgütü, adil/düzgün yargılama ve adalete erişim konularında Avrupa Birliği İlerleme raporları ile İstişari Ziyaret raporlarında da aynı nitelikte tespitler bulunmaktadır.

Temel sorunların değerlendirmesinde, yargı örgütünde yargıç bağımsızlığı, yargıç güvencesi ve yansızlığının sağlanması; adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi bağlamında, temel hak ve özgürlüklerin zedelenmemesi ve "*silahların eşitliği*"nin gerçekleşmesi amaçlanmaktadır.

• Yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvencesi/yansızlığı önünde en büyük engelin Adalet Bakanlığı'nın uhdesinde toplanmış olan görev ve yetkiler olduğu hususu bugün tartışılmaz biçimde ortaya çıkmıştır. Adalet Bakanlığı, kuruluş kanunundaki yetkilerin dışında dolaylı olarak çeşitli kanunlarla kullanabildiği yetki ve görevleri dolayısıyla yargı üzerinde büyük bir baskı unsuru oluşturmaktadır. Bu bağlamda, kurul ile bakanlık üst düzey yöneticileri arasındaki tartışmaların hangi boyutlara ulaşabileceği son kriz sırasında ortaya çıkmıştır.

Diğer yandan Anayasa'nın açık hükmüne ve maalesef Danıştay'ın bütün ısrarına karşın Anayasa Mahkemesi kararı ile hakimlik mesleğinin ilk aşamasında Adalet Bakanlığı mevcut etkisini kullanabilmektedir. Bunun sonucu olarak fakülte birincileri ve yazılı sınavı ön sıralarda kazanan kimi yargıç adayları mülakatta objektif olmayan ölçülere göre mesleğe kabul edilmemektedirler.

Adalet Bakanlığı idari kadrosunda görev yapan hakimlerin, hakimlik mesleğinin doğasına aykırı idari işlerde hakimlik kıdemi kazanmaları ve yüksek mahkeme üyeliklerine seçilebilmeleri büyük sakıncalar doğurmaktadır. Bu durum, yargının siyasallaşmasında büyük etki etmektedir.

Adalet Bakanlığı, *"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz,"* açık hükmünü C. Savcılarına verdiği emir, talimat, gönderdiği genelgelerle uygulanmaz hale getirmektedir.

Meslek içi eğitim gerekçesi ile hakimler sürekli telkin ve kimi tavsiyelerle etkilenmeye çalışılmaktadır.

Hukuk eğitimi ve yetkin yargıç arasında yadsınamaz bir ilişki vardır.

• Hukuka ve onun öğretim-eğitimi sonunda yetişen hukukçuya verilen önem, o ülkede uygulanan siyasal, hukuksal rejimin kalitesiyle doğrudan orantılıdır. Nitelikli hukukçuların, hukuk devletinde önemli görevleri vardır.

Hukuk eğitimi ve öğretimi, mevcut durumu itibariyle, hukuk öğrencilerine metodolojik ve analitik düşünme yetisi için gerekli becerileri tam olarak kazandırabilme konusunda istenilen düzeyde değildir.

Ülkemizde hukuk lisansı öğretimi, devlet ve vakıf üniversiteleri

bünyesinde faaliyet gösteren ve sayıları toplam 37'yi bulmuş olan hukuk fakültelerinin mevcut sınırlı olanakları çerçevesinde verilmeye çalışılmaktadır. Hukuk fakültelerinin sayısı ve donanımı, ülkemizin eğitim düzeyi, sosyokültürel koşulları ile nüfusu ve demografik yapısı dikkate alındığında, yeterli görülebilir. Ancak, bu fakültelerin büyük çoğunluğunda kütüphane, derslik ve hizmet binası ile teknik ve fiziksel donanım, akademik ve idari kadrolar ile öğrenci kapasitesi bakımından ciddi düzeyde nitelik ve nicelik sorunları yaşanmaktadır. Belki de bu sorunların en başında, gereken yetkinlikte ve birikimli akademik kadroların oluşturulamamış ve zengin içerikli bilgi işlem ağı sayfaları üzerinden çevrimiçi hizmetleri sunan e-kütüphanecilik sistemlerinin henüz kurulamamış olması gibi temel sorunlar gelmektedir. Özellikle, belirtilen bu iki sorun kümesi, hukuk eğitiminde her geçen gün yaşanan kalite kaybını ve verim düşüklüğünü içeren bir biçimde; değişik boyut ve görünümüleriyle birlikte uzun dönemde olası olumsuzlukları da barındırmaktadır.

- Hukuk fakültelerinden mezun olmayan ve dolayısıyla, gerekli kuramsal ve uygulamalı hukuk bilgilerini, bir başka anlatımla yeterli hukuk nosyonu ve formasyonunu almamış kişilerin özellikle idari yargı hakim adaylığı için yapılan sınavlar sonucunda atanabilmeleri, çağdaş adalet hizmeti ve yargı sistemlerinin temel niteliği ile örtüşmemektedir. Maalesef son yıllarda idari yargı yargıçlığını kazanan yargıç adaylarının büyük çoğunluğunu hukuk fakültesi dışında kalan sosyal bilimler fakültelerinden mezun adaylar oluşturmaktadır.

- Adalet ve yargı hizmetleri alanında gelişmiş ülkelerde olduğu gibi, yargı etiğine ait kuralları sistematik ve bütünsel açıdan düzenleyen bir kanun bulunmaması önemli bir eksiklik olarak görülmektedir.

- Hakim ve savcıların ayrı ayrı mesleki örgütlenmesini oluşturmaya yönelik gerekli yasal düzenleme yapılmalıdır.

• Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Yüksek Askeri Şura tarafından kesin olarak alınan idari kararlara karşı, yargı mercilerine başvurulamaması nedeniyle, söz konusu Kurullar, adeta birer özel idari yargı organı niteliğine dönüştürülmüş olmaktadır. Bu durum, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

• Yolsuzluklarla mücadelede yargı organlarının önündeki mevcut tüm engeller kaldırılmalıdır.

• Öncelikle milletvekilleri ile kamu görevlilerinin bir bölümü hakkında, kamu görevi ve sıfatı itibariyle, bazı yargısal dokunulmazlıklar ve ayrıcalıkların tanınmış olması, toplumun adalet duygusunu zedelemektedir.

• Hukukun üstünlüğünü yaşama geçirebilmek için Anayasa'da ve yasalarda gerekli düzenlemelere gidilmelidir.

• Yargı bağımsızlığı bütün kurum ve kurallarıyla birlikte yaşama geçirilmelidir.

• Yargı bağımsızlığı ve hakim güvencesi ilkeleri mevzuatta yeterince sağlanamamıştır. Örneğin, Anayasa'da (m. 140/6 ve m. 159 gibi) yargının yönetimi ve denetimi, yürütme organının bir parçası olan Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak düzenlenmiştir.

• Hakimlerin yönetsel bakımdan Adalet Bakanlığı ile olan bağlılıkları tamamen sona erdirilmelidir.

• Yürütme ve idare organlarında hakim ve savcının geçici yetkilerle görevlendirilmesi uygulamasından vazgeçilerek, uzman hukukçu ağırlıklı bir profesyonel kadro istihdamını amaçlayan personel yapısına kavuşturulmalıdır.

• Hakim ve savcıların, mesleki hak, yetki ve görevlerinin kurumsal ve işlevsel açılarından, açık bir biçimde birbirinden ayrılması sağlanmalıdır.

• Yargılama düzeninde iddia ile savunma güçleri arasında eşitlik kurulmalıdır. Mesleğimiz açısından en önemli sorunlardan biri duruşma sırasında iddia ile eşit koşullara sahip olmamaktır. Bu konuda AB İstisari Ziyaret raporlarında önemli tespitler bulunmasına karşın gözle görülür bir gelişme olmamıştır. Bakanlığın savcıların mahkeme müzakerelerine katılmaması tavsiyesi bu konudaki düşüncemizin haklılığını göstermektedir. Ancak, genelge yetersiz olduğu gibi sorunun sadece su üzerindeki bölümüne yöneliktir. Bu konuda anlayış değişikliği yapılarak “silahların eşitliği” ilkesinin yargılama salonlarına girmesini dilemekteyiz. Bu yargıya vatandaşın güveninin en önemli unsurudur.

Yargılama düzeninde iddia ve savunma güçleri arasındaki “silahların eşitliği” ilkesinin gereklerinin her aşamada ve konumda yaşama geçirilememiş olması savunma ve dolayısıyla adalet üzerinde olumsuz etkiler yapmaktadır. Yargılama sürecinde savcılar ile eşit konumda bulunmaları gereken avukatların, duruşma salonlarındaki rolü ve etkinliğini arttırmaya yönelik yasal düzenlemelere henüz gidilememiş olması önemli bir eksiklik olarak devam etmektedir.

Avrupa Birliği Komisyonu yetkilileri tarafından 2003, 2004 ve 2005 yıllarında hazırlanmış olan İstisari Ziyaret raporlarında, avukat ve savcıların ceza yargılamalarındaki rolü ve etkinliklerini arttırmaya ve özellikle, yargı diyalektiği sürecinde konumlarını dengelemeye ilişkin olarak çeşitli hususlar belirtilmiştir.⁽¹⁾

(1) Avrupa Birliği Komisyonu'nun görevlendirdiği uzmanlarca hazırlanmış olan bu 'İstisari Ziyaret Raporları'ndaki hususlara ilişkin saptamalar ve tavsiyelerin ayrıntıları için bkz.: Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi, İstisari Ziyaret Raporu 28 Eylül-10 Ekim 2003, (Hazırlayanlar: Kjell Bjornberg/Paul Richmund), Avrupa Birliği Komisyonu, 113-117 (Orijinali 156 sayfa olan bu Raporun Türkçe çevirisi için: T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tetkik hâkimleri); 2004 İstisari Raporun Türkçe çevirisi: Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi, İstisari Ziyaret Raporu 11-19 Temmuz 2004, (Hazırlayanlar: Kjell Bjornberg/Paul Richmund), 113-117 (Orijinali toplam 177 sayfa olan bu 2004 İstisari Raporun Türkçe çevirisi: T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tetkik hâkimleri); Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi, İstisari Ziyaret Raporu 13 Haziran- 22 Haziran 2005, Hazırlayanlar: Kjell Bjornberg/Ross Cranston, Avrupa Birliği Komisyonu Brüksel (Tercümesi: T. C. Adalet Bakanlığı Avrupa Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimleri).

Savunmanın yargının üçayağından biri olduğu gerçeği tamamen göz ardı edilerek; iddia-savunma ve yargılama makamlarının ortaklaşa bir adli etkinlik anlamındaki yargısal diyalektiğin, savunma avukatları dışlanarak hakim ve savcı birlikteliğine dönüştürülmesi yanlıştır.

Ceza davalarında avukatların yargılamanın her aşamasında (yani, gözaltına alınmadan itibaren ceza infazının tamamlanması sürecinde) şüpheli, sanık ve mahkûmlar ile her durum ve koşul altında görüşebilmelerinin sağlanması için gerekli olanaklar henüz sağlanmamış değildir.

• Yargı sistemi ve adalet hizmetleri için ayrılan kamusal kaynaklar, AB üyesi ülkelerin ortalama düzeyine yükseltilmelidir.

• Adil yargılanma ilkesinin tüm gerekleri tam anlamıyla karşılanmalıdır.

Avrupa Birliği kriterlerine uygun ve bir reform niteliğinde bulunduğu iddia olunan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi birinci bendinde, müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğinde inceleyebileceği ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabileceğini hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci bendi kurala istisna getirmiştir. "*soruşturmanın amacını tehlikeye düşebilecek ise*" hakim kararıyla müdafii bu yetkisi kısıtlanabilecektir. Bu istisna hükmüne objektif kullanıldığı takdirde hiç kimse itiraz etmemektedir. Ancak uygulamada C. Savcıları ve onların taleplerine göre sulh ceza hakimleri bu istisna hükmünü genel uygulama şekline sokma temayülü göstermektedirler. Bu savunma hakkının kullanılması önünde ciddi bir engel olarak görülmeye başlanmıştır.

• Türk yargı örgütünün hemen her derecesinde görülmekte olan davalarda, ortalama yargılama sürelerinin uzunluğu sorunu yaşanmaktadır. Nitekim bu olumsuz durum, Adalet Bakanlığı'nın 2000–2004 yılı adalet istatistiklerinde yer alan veriler ve rakamsal bilgiler göz önünde

bulundurulduğunda açıkça anlaşılmaktadır.⁽²⁾

Yargılama usulünü düzenleyen yasalarının karmaşık düzenekleri ve özellikle, maddi hukuka ilişkin bazı yasalarda usulü kurallara da yer verilmiş olması, davaların uzamasına yol açtığı gibi, mahkemelerde önemli usul hataları yapılmasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca, bazı önemli usulü eksiklik ya da yanlışlıklar içeren kararların verilebilmesi ve bunun sürekli bir biçimde tekrarlanması, sonuçta adil yargılanma ilkesini olumsuz etkilemektedir.

Yargıda davaların uzamasına ve yargı hizmetlerinde güvenin azalmasına neden olan önemli bir konu da bilirkişilik kurumudur. Bu konuda sadece uzmanlık içeren sorunların çözümü için bilirkişiye başvurulması yasal gerekliliğine karşın, hukuki konularda da bilirkişiye başvuran yargıçların büyük sorumluluğu bulunmaktadır...

Çekişmesiz yargı işleri genellikle dava şeklinde mahkemelere yansıtılmakta ve mahkemelerce de karara bağlanmaktadır. Çekişmesiz yargı işlerine özgü hukuk yargılaması yöntemlerini gösteren yasal kurallar bulunmamaktadır. Bu durum hukuk davalarında iş yükünün artmasına sebebiyet vermektedir.

Hukuk davalarının büyük bir bölümünde yargılama süresinin uzaması, başta devlet olmak üzere kamu hukuku tüzel kişilerinin taraf olduğu uyuşmazlıkların çözümünde kamu avukatlığı kurumunun işleyişinden kaynaklanmaktadır. 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Vazifelerine Dair Kanun'un 32. maddesi genellikle, bu kanuna tabi kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu davalarda verilen tüm kararlara karşı yasa yollarına gidilmesini zorunlu

(2) Hukuk ve ceza mahkemelerinde açılan davalar itibariyle gelen çıkan dava dosyası ve iş durumları ile gün olarak ortalama yargılama süreleri hakkında ayrıntılı bilgi ve ilgili diğer istatistiksel veriler için bkz. ve krş.: T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri Yıllığı, Ankara 2004.

kılmaktadır.

Mahkemelerin örgütlenmesinde sulh–asliye mahkemesi şeklinde yapay ve gereksiz bir sınıflandırmaya gidilmiş olması; yeterli sayıda uzman hakim bulunmamasına rağmen, Fikri ve Sınai Haklar, Ticaret, İş, Tüketici, Aile ve Çocuk Mahkemeleri gibi özel görevli uzmanlık mahkemelerinin kurulması, yargıda görev ve işbölümü uyuşmazlıklarına yol açmakta ve yargılamayı hızlandırması öngörüldüğü halde bu düzenleme ortalama yargılama sürelerinin uzamasına neden olmaktadır. Bu özel uzmanlık mahkemelerinin yeniden ciddi bir biçimde gözden geçirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Aile ve çocuk mahkemelerinde hakimin yargısal görevlerinde yardımcı uzman sıfatını haiz psikolog, psikiyatir, pedagog ve sosyal hizmet uzmanı ile sosyal çalışmacı gibi uzman kadrolarına atamalar yapılmadığı için, kadroların doldurulamadığı görülmektedir. Bu ise düzenlemenin amacına aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

• Savcılık uygulamalarında, yeni Ceza Muhakemesi Yasası ile (CMK m. 174) iddianamenin iadesi kurumu getirilmiş olsa da, tüm usulü gerekler doğrultusunda olay ve hukuki değerlendirme açısından iyi yürütülemediği soruşturmalar sonucunda hazırlanmış iddianamelerle, isnat ve iddia konusu somut eyleme ilişkin tüm kanıtlar toplanmadan, eksik ve isabetsiz hukuksal nitelermelerle kamu davaları açıldığı görülmektedir. Bunun sonucu olarak Cumhuriyet savcılıkları tarafından hazırlanan iddianameler ile açılan kamu davalarının büyük bir oranının beraatla sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Bu da anılan kurumun hizmet kalitesini ve verimini tartışmalı hale getirmiştir. Nitekim yıllık adalet istatistiklerinin karar türlerine ilişkin oransal dağılımını gösteren verilerinde, cumhuriyet savcılarının ceza mahkemeleri nezdinde açtığı davaların, ancak yarısına yakın bir oranında mahkûmiyet kararı verildiği gözlemlenmektedir. Bu oran örneğin Japonya’da % 98’dir. Yani Japonya’da açılan kamu davalarının % 98’i mahkûmiyetle, % 2’i ise beraatla

sonuçlanmaktadır.

- Türkiye Adalet Akademisi'nin, akademik, mesleki ve bilimsel etkinliklerinin yürütülmesi, organizasyonu, finansmanı ve yönetiminde mevcut kurumsal yapısı ve işleyişi itibariyle, bakanlığa bağlı bir birim olarak çalışması, onun akademik ve bilimsel geleceğinin siyasi güdüm altına alınmasına sebep oluşturabilecek bir durumdur.

- Ceza infaz kurumlarında; hükümlülerin, bireysel özelliklerine, işledikleri suçların tip ve niteliğine uygun olarak farklı mekanlara yerleştirilememesi, çağdaş ceza ve infaz sistemlerinin gerekleri karşısında olumsuzluklara yol açmaktadır.

- Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyeleri, Başsavcılar, Cumhuriyet Başsavcısı Vekili, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Sayıştay Başkan ve üyeleri ile ilgili ceza davalarına yüce divan sıfatıyla bakmakla görevlendirilmiştir. Anayasa'daki mevcut düzenlenme biçimi itibariyle '*Yüce Divan*' kurumu, adil yargılanma ve doğal hakim ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda, yüce divanın oluşumu, yüce divanda yargılanması öngörülenler, sevk usulü, iddianamenin hazırlanması ile kararlarına karşı yeniden inceleme ve denetim yollarının açılması gibi konular bakımından tartışmalara sebebiyet vermektedir. Yeni bir "*Anayasa*" çalışmaları nedeniyle gündeme gelen bu konuya açıklık getirilmelidir.

- Yargılama organları Anayasa'nın 90/son fıkrası çerçevesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların iç hukukta doğrudan uygulanması hususunu gerektiği ölçüde göz önünde bulundurmamaktadırlar. İnsan hak ve özgürlükleri yönünden son derece önemli olan bu konuda yargıç, savcı ve avukatların bilinçlendirilmesi için sık sık meslek içi eğitim çalışmaları yapılmalıdır.

• Hakimlerin atanma, tayin, nakil ve yetkilendirilme işlemlerinde, çoğu kez uzmanlığa riayet edilmemektedir. Gerçekten de, uzun süre ceza hakimi veya Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan bir kimse, hukuk hakimi olarak ilk derece ya da yüksek mahkemelere atanabilmektedir. Bu durum, uzman hakimlik anlayışına aykırı olduğu gibi, o hakimın yıllar boyunca edindiği mesleki bilgi birikimi ve deneyimlerin yararlanılamamasına neden olmakta; ayrıca, yeni atandığı mahkemede, adeta mesleğe yeni başlamış gibi, ilgili konuları yeniden öğrenmek zorunda kalmaktadır. En önemlisi bu durum hakimler ile savcılar birlikteliği açısından ilgi çekici bir tablo oluşturmaktadır. Bu olumsuz durum karşısında, uygulama hataları yapılabilmekte ve hukuka aykırı kararlar verilebilmektedir.

• Adli Tıp Kurumu'nun mali, idari ve bilimsel özerkliği sağlanmadan Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapmakta olması bilirkişilik kurumunun bağımsızlığı ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi aynı zamanda, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı bünyesindeki kriminal laboratuvarların Adli Tıp Kurumu dışında ayrı ayrı hizmet vermeleri adli tıp ve adli bilimler alanında hizmet aksamalarına yol açmaktadır.

• Adli tıp ve adli bilimler alanındaki bilimsel ve teknolojik gelişmelere uygun olarak, gerektiğinde iddia ve savunma ile işbirliği içerisinde, maddi olayı ortaya çıkarma amacına ulaşabilmek için, suç yeri incelemesi ve kanıtların toplanması tekniklerinin uygulanmasında ve kriminolojik analiz laboratuvarlarının çalıştırılabilmesinde merkez laboratuvarlar dışında teşkilatlanma yetersizlikleri ile yetişmiş insan gücü ve teknik altyapı eksiklikleri mevcuttur. Adli Tıp Kurumu'nun taşra örgütünün yeterli bir donanım ve örgütlenme biçimine kavuşturulamamış olması adli tıp hizmetlerinin verimli ve düzenli sunumunu güçleştirmektedir.

• Ülkemizde adli kolluk ile genel kolluk arasında görev ve yetki alanı sınırlarını belirleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Genelde yargı erki, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle ilgili yaşanan kimi sorunları bilgilerinize sundum.

Ancak yargının önemli unsuru olan savunmanın da yıllardır çözülemeyen çok önemli sorunları vardır. Geçtiğimiz yasama yılında avukatların ve savunma mesleğinin önündeki engellerin kaldırılmasına ilişkin yetkililerin verdikleri söz ve güvencelere karşın;

* Yıllarca yapılan mücadeleler sonunda Avukatlık Kanunu'na konulmuş, mesleğimizin geleceği açısından son derece hayati önemi olan "sınav" kurumu bir çırpıda kaldırılmıştır.

* Uluslararası sözleşme ve belgelerde hüküm altına alınan "silahların eşitliği" ilkesinin yaşama geçmesi için gerekli yasal düzenlemeler yapılmamıştır.

* Avukatlık ücretinin bir emek ve uzmanlık karşılığı olduğu bir türlü kavranamamış, savunma hizmeti ihale konusu mal olarak algılanmıştır.

* Savunma örgütü temsilcileri avukatlara yapılan ve çoğu ölümlerle sonuçlanan saldırılar doğal karşılanmış, siyasi iktidar temsilcileri tarafından hiçbir zaman kınama ve geçmiş olsun dileği ileilmemiştir.

Yönetimin bu yaklaşımı bazı kamu görevlilerini daha da saldırgan hale getirmiştir. Nitekim son günlerde birçok meslektaşımız hukuk ve kural tanımaz kimi polislerin fiili saldırısına muhatap olmuşlardır.

* Kamu kesimi avukatları hiçbir zaman hukuk devletine yakışır hukukçu kimliğiyle algılanmamış ve yıllardır hukukunu savunduğu devlet onların hukukunu asla korumamıştır.

* Yasada açıkça hüküm altına alındığı halde, baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin anayasal konumuna uygun olarak protokol düzenlemeleri

bir türlü çözümlenememiştir.

* Avukatlık kimliği yasa buyruğuna karşın “resmi kimlik” olarak kabul görmemiştir.

* Resmi kurumlarda yasa gereği sağlanması gereken bilgi ve belgeye ulaşma konusunda gerekli alt yapı oluşturulmamıştır.

* Avukatlar ve savunma mesleğinin önünü kesen ve yaşam alanını daraltan, Muhasebeci-Mali Müşavirler, Marka-Patent ve Rekabet vekilliği yanı sıra, Noterlik yasasında da yeni düzenlemelere girilmiştir.

* Tüm bunların yanı sıra ekonomik ve pazarlık gücünü elinde bulunduran uluslararası hukuk ve avukatlık firmalarına geçit verilmiştir.

* Avukatlık Kanunu’nun ikinci maddesi hükmüne göre, “yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadırlar.” Yasanın bu emri içselleştirilemediği için yardım bir yana zorluk nedeni de olmaktadır. Avukatların bu konudaki yakınmaları anlayış değişikliği ve kabullenme olmadığı sürece de bitecek gibi görünmemektedir.

* Yargının ayrılmaz bir parçası olan savunma mensuplarının pasaport açısından da bazı çevrelerce garip karşılanan, ancak bizim hakkımız olduğuna candan inandığımız sorunları bulunmaktadır. Devletin herhangi bir görevinde birinci sınıfa yükselenler için tanınan hakların yirmi beş, otuz yıl avukatlık yapmış; baro başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği başkanlıklarında bulunmuş meslektaşlarımızdan esirgenmesi başından beri arz etmiş olduğumuz anlayışın ürünüdür.

* 2001 yılında ilgili mevzuatta bazı önemli değişiklikler yapılmışsa da

Türkiye Barolar Birliği, barolar ve avukatlar üzerinde Adalet Bakanlığı'nın etkin bir rolü ve idari vesayeti bulunmaktadır.

Avukatların mesleki bağımsızlığını güvence altına almaya yönelik olarak, Baroların iç denetim ve işleyişlerinde, Adalet Bakanlığı'nın avukatlar aleyhindeki disiplin soruşturmaları ile ceza kovuşturmalarında mevcut etkin rolünün ortadan kaldırılmasına yönelik hukuksal düzenleme değişikliklerine gidilmesi gerekmektedir.

* Serbest avukatlar yönünden, sosyal güvenlik hizmetlerinden yeterli bir biçimde yararlanmalarının sağlanamamış olması sosyal hak kayıpları yaratmaktadır.

* Avukatlık Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta yer bulmasına rağmen, avukatların doğruluğunu tasdik ettikleri belgeler yeterli görülmeyerek ayrıca, ilgili yerlerden belge aslının celp edilmesi; delil toplama ve tartışma görevinin etkin biçimde kullanılmaması yargılamanın uzamasına neden olmaktadır.

* Kamu kurum ve kuruluşları arasında organizasyon yetersizliği nedeniyle, avukatların vekil sıfatıyla gördükleri işlerde mesleklerini yürütme olanakları zorlaştırılmaktadır. Kamuda görevli hukuk müşavirleri ve hazine avukatları, mesleki bağımsızlık, yetki alanları, mali ve özlük hakları ile hiyerarşik konumları bağlamında, ciddi sorunlar altında çalışmaktadırlar. Ayrıca, kamuda görevli hazine ve diğer kurum avukatlarının yasal statüleri ile yetki ve sorumluluk alanlarının avukatlık mesleğinin doğasına uygun bulunmadığı gözlemlenmektedir.

* Mesleki disiplin ve etik ile uzmanlaşmaya gidilememesi gibi temel sorunların çözümsüz bırakılması savunma mesleğinin saygınlığına gölge düşürmektedir.

* Yaşanan bu olumsuzluklar yanı sıra, CMK'da görevli müdafii ve

vekillerin aylarca alacakları ödenmemiş, bu konuda baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin yetkileri alelacele çıkarılan yasalarla elinden alınmıştır. CMK hizmetlerinin hukuk büroları eliyle yürütülmesi projesinin ilk ayağı olarak düşünülen bu değişim meslektaşlarımız arasında tedirginlik yaratmaktadır. 5560 sayılı yasa ile "adil yargılama hakkı" bağlamında eşit seviyelerde bulunmaları gereken, Cumhuriyet savcılarını avukatların ita amiri durumuna getirilmiştir.

* Yine geçtiğimiz yasama döneminde, Sayın Adalet Bakanı'nın her fırsatta yeni ve çağdaş bir "Avukatlık Yasası Taslağı" kendilerine sunulduğunda kolaylıkla yasalastıracağını sıkça tekrarlamasına ve Sayın Başbakanın sorunların çözümü için 48 baro başkanı önünde kabinenin üç önemli bakanına talimat vermesine karşın, savunmanın önündeki sorunlar yumağı eksilmediği gibi yenileri eklenmiştir.

Dileğimiz 22 Temmuz 2007 günü yapılan seçimler sonrası % 47 gibi büyük bir oy desteği ile siyasal yaşamımıza yeniden ağırlığını koyan AKP'nin Sayın Başbakanın da aynı gün açıkça belirttiği gibi yeni bir siyaset anlayışı ve yaklaşımıyla sorunlarımızın çözülmesidir.

Çünkü;

"Bağımsız savunma, bağımsız yargının kurucu unsurlarındandır"

"Bağımsız savunma olmaksızın güçlü ve bağımsız bir yargıdan asla söz edilemez"

"Adil yargılanma hakkının olmazsa olmaz koşulu bağımsız savunmadır."

"Hukuk devletini ve hukukun üstünlüğünü savunmak Türkiye Barolar Birliği ve baroların asli görevlerindedir."

“Barolar ve Barolar Birliği insan temel hak ve özgürlüklerinin ödünsüz savunucularıdır.”

Tüm bunların gerçekleşmesi için de savunmanın, avukatların, baroların bağımsızlığını öngören Havana Kuralları'nın 16. maddesinin, *“Hükümetler avukatların hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle karşılaşmadan, her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini sağlar”* şeklindeki hükmünün yaşama geçirilmesi için içtenlikli çabalar gerekmektedir.

Ayrıca Türkiye'yi ziyaret eden AB temsilcilerinin yargı ve adalet teşkilatıyla ilgili olarak düzenledikleri son 2005 yılı İstisari Ziyaret Raporu'nda, avukatlar ve bağımsız savunmayla ilgili öneri ve tavsiyelerinde şu noktalara dikkat çekilmektedir;

* Uluslararası standartlara uygun olarak avukatların mesleklerini her türlü korku, engelleme, taciz ve soruşturma olmaksızın yerine getirmesi yönünde gerekli önlemlerin alınmasını;

* Adalet Bakanlığı'nın baroların işleyişleriyle ilgili rolünün, vesayet uygulamasının kaldırılmasını;

* Türkiye'deki baroların, yeni ceza adaleti sisteminde avukatların güçlendirilen rolünü göz önüne alarak avukatlık için gereken nitelikleri, eğitimleri ve mesleki sorumluluklarını gözden geçirmesini, ayrıca alanların herhangi birinde tanımlanan ihtiyaçların karşılanması istendiğinde, AB Komisyonu'nun gerekli yardımı yapmasını,

* Adalet Bakanlığı'na, avukatların sanıkla ilgili bütün dosyalara ulaşmasına ilişkin tüm engelleri kaldırmasını teminen bu konuda gerekli yasal düzenlemeleri yapmasını;

* Bazı kurumlar, avukat ve müvekkilinin görüşmesi için yeterli zaman bırakmamaktadırlar, Adalet Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının, avukatların göz altına alınmış olan müvekkilleriyle etkili şekilde görüşebilmeleri için yeterli zaman ve mekan sorunlarının çözülmesini;

* Adalet Bakanlığı, avukatların adliyelerde tutuklu müvekkilleri ile gizli olarak görüşebilmelerine imkan sağlayan tedbirlerin alınması yönündeki tavsiyemizi kabul etmiş olup, bu tavsiyenin uygulanmasına yeni istinaf mahkemelerinin inşasında başlanacaktır. Mevcut ceza mahkemelerinde bu tarz görüşme olanakları tesis edilinceye kadar bakanlık kısa dönemde, avukatların müvekkilleri ile görüşmelerine imkan verecek geçici tedbirlerin alınmasını benimsemiştir.

* Uygulamada duruşma esnasında, avukatların müvekkilleri ile konuşmalarına izin verilmesinin sağlanması konusunu önemli bir ihtiyaç olarak görüyoruz.

* Duruşma başlarken, savcı ve hakimlerin aynı kapıdan, aynı anda duruşma salonuna girmelerine karşın, avukatların duruşma salonuna halkla birlikte ayrı bir kapıdan girmeleri zorunluluğu durumu halen devam etmektedir. Hakim duruşma salonundan ayrılırken savcıda hakimle birlikte aynı kapıdan çıkmakta ve savunma avukatı güvensiz bir biçimde halkın kullandığı kapıdan çıkma durumunda bırakılmaktadırlar.

Adalet Bakanlığı, hakimlerin karar vermek üzere müzakereye çekilmek için duruşma salonunu terk ettikleri anda, savcılarında aynı anda salondan ayrılmamaları gereğinin vurgulanacağı eğitim programlarının düzenlenmesini, Adalet Akademisine tavsiye etmeyi kabul etmiştir. Cumhuriyet savcılarının duruşma salonlarına, hakimlerden ayrı bir kapıdan girmelerinin ve ayrılmalarının sağlanması konusunda gerekli önlemlerin alınmasını tavsiye ediyoruz,

* Türkiye’de savcılar duruşmalar esnasında, hakimlerin yanında ve onlarla aynı seviyede olan, zeminden yüksek bir platformda oturmaya devam etmektedirler. Bu arada savunma avukatları da, dinleyiciler ve sanıklarla aynı seviyede ve salonun zemininde bir masada oturmaya devam etmektedirler. Adalet Bakanlığı prensipte, savcıların duruşma salonlarındaki konumunun avukatları ile eşitleneceği konusunda fikir birliğine varmış ancak gerekli yasal düzenlemeyi hala yapmamıştır.

* Avukatların mesleki görevlerinin yasal olarak icrası ile ilintili eylemler nedeniyle veya ifade özgürlüğü hakkının yasal olarak kullanılması sonucu ceza soruşturmasına konu oldukları olayların görülmesi devam etmektedir. Polis, Jandarma ve Cumhuriyet Savcılarının avukatları müvekkillerinin işlemiş oldukları suçlarla ilişkilendirilmelerinden kaçınmalarının ve avukatların mesleki görevlerini tehdit, engelleme, taciz veya soruşturma olmaksızın uluslararası standartlar paralelinde icra etmelerine müsaade edilmesinin sağlanması konusunda, ilgili devlet organlarından gerekli tedbirleri almasını önemle vurgulamaktayız,

* Adalet Bakanlığı, baroların faaliyetleri ile ilgili rolünü korumaya devam etmektedir. Avukatların disiplin suçlarıyla ilgili TBB tarafından alınan kararların tümünün Adalet Bakanlığı’na sunulması gerekliliği bulunmaktadır. Ayrıca, Avukatlık Yasası’nın 58. ve 59. maddeleri ile bir Türk avukatı aleyhine, mesleki çalışmalarını sürdürürken işledikleri suçlar nedeniyle yürütülecek bir cezai takibat için Cumhuriyet Savcısı Adalet Bakanlığı’ndan izin almak durumundadır. Adalet Bakanlığı, baroların çalışmaları üzerindeki etkisinden feragat etme konusunda her hangi taahhütte bulunmamıştır.

Avukatlar aleyhine yürütülen disiplin işlemleri için TBB’ne itiraz edilmesi, yargı dışı süreç açısından nihai itiraz aşaması olması ve Avukatlık Yasası’nın 58.ve 59. maddelerinin, avukatların mesleki çalışmalarını icra etmeleri esnasında işledikleri suçlar nedeniyle aleyhlerine yürütülecek ceza

takibatlarında Adalet Bakanlığı'nın tesirini ortadan kaldıracak tarzda değiştirilmesini öneriyoruz demektedirler.

Yeni yasama döneminde barolar ve barolar birliği olarak çalışmalarımız bu ilkelerin yaşama geçmesi için olacaktır.

Çünkü; savunmayı çökertip yargıyı ayakta tutmak mümkün değildir. Güçlü yargı ancak güçlü ve bağımsız savunmayla mümkündür.

Genelde yargı özelde savunma adına izlenen yol, geçmişten günümüze tarihi süreç içinde hiçbir siyasal iktidara yarar sağlamamıştır. Çünkü unutulmasın ki, savunma çökerse yargı da çöker ve hep beraber altında kalırız.

Yargıda bunca sorun orta yerde dururken 59. hükümetin Adalet Bakanı Sayın Cemil Çiçek bakanlıktan ayrılırken yaptığı veda konuşmasında, "...yoğun çalışmalar yürütülmüş ve bu dönem yargı reformunun başarıyla gerçekleştirildiği bir dönem olmuştur..." demiştir. Burada bir yanlış anlaşılma var. Ya bizim yapılan reformlardan haberimiz yok, ya yapılan sınırlı iyileştirmeler abartılarak "yargı reformu" olarak nitelendirilmektedir. Bu durumun somut kanıtı istinaf mahkemeleri konusunda yaratılan karmaşadır.

Bilindiği üzere 5235 sayılı "Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun" 25. ve takip eden maddeleri gereğince Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşu düzenlenmiştir.

Gerek HUMK gerekse CMK'da kanun yolu olarak istinaf yolu düzenlenmiş buna ait madde düzenlemeleri getirilmiştir.

5235 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi; "Adalet Bakanlığı, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren engeç iki yıl içerisinde 25. maddede

öngörülen bölge adliye mahkemelerini kurar. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kuruluşları yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih, resmi gazetede ilan edilir.” hükmü amir bulunmaktadır.

Yasa hükmü gereği Adalet Bakanlığı, Yüksek Hakim ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşünü alarak 18.05.2007 Tarihli Bakanlık Oluruya İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır'da Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşunu duyurmuş, yargı yetkisini coğrafi olarak belirlemiştir.

Ancak; bakanlık duyurusunda, bina ve araç gereç ihtiyacının henüz sağlanamadığı belirtilerek Bölge Adliye Mahkemeleri'nin tüm yurttaki göreve başlayacakları tarihin koşullar sağlandıktan sonra ayrıca belirleneceği belirtilerek, açılışı süresiz bir şekilde ertelemiş bulunmaktadır.

Yasa hükmüne rağmen Bölge Adliye Mahkemeleri'nin zamanında açılmaması nedeniyle eski temyiz usulü devam etmektedir.

Kuşkusuz 59. hükümet döneminde örneğin adliye binaları gibi, yargıyla ilgili kimi önemli iyileştirmeler yapılmıştır. Ancak bunları tüm sorunların çözüldüğü köklü ve kalıcı bir “*yargı reformu*” gibi değerlendirmeye olanak yoktur.

Mevcut kronikleşmiş yargı sorunlarına, kolaycılığa kaçan ve bütünü görmezden gelen böylesine bir anlayışla yaklaşırsak daha uzun yıllar sorunları bu kürsülerden tartışmak durumunda kalacağımızı üzüntü ile vurgulamak isterim.

Sayın Cumhurbaşkanım,

22 Temmuz Milletvekili Genel Seçimleri, demokrasimizin mevcut eksikliklerini yeniden değerlendirme ve giderme sürecinde önemli bir aşama

oluşturmuştur. Hangi siyasi görüşe sahip olursa olsun, insanların yıllık tatillerini bölerek kendi adayına ve partisine oy vermek için büyük özverilerle sandıklara koşması, oy verme işlemlerinin sakin ve huzur içinde tamamlanması, sonuçların kısa sürede alınması, aynı gün Sayın Başbakanın toplumun bütün kesimlerini kucaklayan birleştirici konuşması, halkımızın demokrasiye ve özgür seçimlere olan duyarlılığı olarak algılanmalı ve seçimlerin olumlu yanı olarak kabul edilmelidir.

Halkımızın bu tutarlı davranışına karşın, hiçbir Avrupa ülkesinde bulunmayan % 10'luk seçim barajı, milletvekili adaylarının saptanma yöntemi, yarısı TMSF ve dolayısıyla hükümet güdümündeki medyası, hiçbir beyana, sınırlamaya ve denetime tabi olmayan seçim harcamaları, hiçbir etik kural tanımayan ve halkı bilgilendirmeyi amaçlamayan her türlü maddi ve moral değerın siyasi sömürü aracı yapıldığı seçim propagandaları seçimin olumsuz ve eleştirilen yanını oluşturmaktadır.

Yine son günlerde basma yansıyan ve seçimlerin meşruiyetini tartışmaya açabilecek iddiaların ve ithamların Yüksek Seçim Kurulu tarafından en kısa sürede açıklığa kavuşturulması gerektiği kanısındayız. Aksi takdirde bu tartışmalar devam ettiği sürece TBMM, siyasal iktidar ve Türk demokrasisi yara alacaktır. Tüm bu gelişmeler sonrası yapılması gereken, önümüzdeki yasama dönemini iyi değerlendirerek, seçim sistemimiz ve siyasi partiler sistemimizi, demokrasimizi daha da geliştirecek bir içeriğe kavuşturmak temel hedef olmalıdır. Aksine bu düzen sürdürüldüğü sürece defolu demokrasiden, eksiksiz demokrasiye geçmemiz mümkün olmayacak ve eleştiriler artarak sürecektir. Bu konuyla ilgili olarak 18-19 Ekim 2007 tarihlerinde Ankara da tüm siyasi parti ve demokratik kitle örgütü temsilcilerinin katılımıyla önemli bir etkinlik yapacağız.

Milletvekili genel seçimlerinden sonra oluşan siyasal yapı sonucu, ulusal ve uluslar arası yorumcuların da açıkça vurguladıkları gibi, ülkemizde

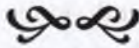
23 Temmuz 2007 gününden itibaren farklı bir dönem başlamıştır. Halkımızın oylarıyla oluşan bu yeni dönemi demokratik olgunlukla karşılayarak, yapılacak destek ve eleştirilerin bu anlayış içinde sürdürülmesi gerektiğine inanmaktayız. Çünkü yapılan bunca tartışma, eleştiri ve gerilimlere karşın, ülkemizin aydınlık ve çağdaş geleceğinin eksiksiz demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve tüm kurum ve kurallarıyla işleyen hukuk devletinde olduğuna inancımız tamdır.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Cumhurbaşkanlığı seçiminden önce, TBB'ni ziyaret ederek adaylığınızı ve buna ilişkin düşüncelerinizi bizlerle paylaştığınız için tekrar teşekkürlerimizi arz ediyoruz. Ziyaretiniz sırasında adaylığınızın seçim sonuçları ve pozitif hukuk kuralları karşısında son derece doğal, aday olduğunuz takdirde seçilmenizin kesin olduğunu, bütün bunlara karşın özveride bulunmanızın sizi yücelteceğini, halkın yüreğinde yer alacağınızı, bunun ise ülkedeki siyasi havayı yumuşatacağını, bu süreçte buna çok ihtiyacımız bulunduğunu, ayrıca bireysel olarak kimi kurum ve ilkelere bakış konusunda ciddi görüş farklılıklarımız olduğunu, tüm bu istemlerimize karşın seçtiğiniz takdirde başarı dileklerimizle kutlayacağımızı, ülkemizin aydınlık geleceği için yapacağınız her türlü çalışmaya kurumsal olarak duraksamadan katkı vereceğimizi bilgilerinize sunmuştuk.

Ülkemizin son derece önemli iç ve dış sorunlar sarmalıyla çevrili olduğu bir dönemde Cumhurbaşkanlığına seçildiniz, sizi tekrar kutluyor ve başarı dileklerimizi arz ediyoruz. Ziyaretiniz sırasında vurgu yaptığınız *"...Bir ülkenin ekonomisi ve maliyesi şu ya da bu şekilde iyileştirilebilir, düzeltilir. Önemli olan o ülkede 'evrensel hukuk kurallarını, insan haklarını, hukukun üstünlüğünü ve en önemlisi hukuk devletini' egemen kılmaktır..."* sözlerinizi ülkemiz geleceği için önemli bir güvence olarak görüyoruz.

Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin tam olarak sağlandığı, savunma hakkının engellenmediği, adil yargılanma hakkının yaşama geçtiği, hak arama, örgütlenme, düşünce ve ifade özgürlüklerinin önündeki tüm engellerin kaldırıldığı, insan hak ve özgürlüklerinin evrensel belgelerdeki ölçütler dışında kısıtlanmadan uygulandığı, yurttaşlar arasında dil, din, ırk ve mezhep ayrımının yapılmadığı, yasaların tüm yurttaşlara eşit uygulandığı, işkenceden söz edilmediği, rüşvet, yolsuzluk ve kara para ile mücadele için “*siyasi ahlak yasası*” dahil gerekli tüm hukuki düzenlemelerin yapıldığı, TBMM üyeliğinin korunma ve kişisel güvence aracı olarak değil ülke insanına hizmet olarak algılandığı, manevi ve moral değerlerin siyasi sömürü aracı yapılmadığı, ekonomik ve sosyal hakların özellikle sendikalaşma ve grev haklarının İLO standartlarına kavuşturulduğu, ırkçı ayrımcılığa dayanan terör eylemlerinin sona erdiği, polisin şiddet kullanmadığı, linç girişimlerinin yaşanmadığı, töre cinayetlerinin ve kadınlara ayrımcılığın son bulduğu, Danıştay saldırısı, Hrant Dink cinayeti ve Malatya katliamı gibi yüz kızartıcı olayların bir daha yaşanmayacağı; çevre bilinci ve yurt sevgisi yanında, barış, kardeşlik, huzur ve güvenin yeşerdiği; hukukun egemen olduğu, antidemokratik darbe ve müdahale girişimlerinin akıllardan dahi geçirilemediği, bir Türkiye umut ve özlemiyle size saygılarımı arz eder, beni sabırla dinleyen tüm konuklara saygı, sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.



TÜZEL KİŞİLİK KAZANILMADAN ÖNCE LİMİTED ŞİRKET ADINA YAPILAN İŞLEMLER

Süleyman ÜNAL (*)

ANLATIM DÜZENİ: I.GENEL OLARAK, II.LİMİTED ŞİRKETİN EHLİYETİ, A.Limited Şirket, B.Ehliyet, III.TESCİL EDİLMEMİŞ LİMİTED ŞİRKET ADINA YAPILAN İŞLEMLER, A.Genel Olarak, B.Tescilden Önce Yapılan İşlemden Limited Şirketin Sorumlu Olmasının Şartları, 1.İşlemin Yapıldığı Dönem ve İşlem Yapanlar, 2.Hukuki İşlemin Türü ve Konusu, 3.İşlemin İleride Kurulacak Şirket Adına Üçüncü Kişi İle Yapılması, 4.İşlemin İleride Kurulacak Şirket Adına Yapıldığının Bildirilmesi, 5.Limited Şirketin Tüzel Kişilik Kazanması, 6.İşlemin Şirket Tarafından Kabulü, C.Kurucu-Limited Şirket İlişkilerinin Hukukî Niteliği, 1.Kurucuların Kendi Aralarındaki İlişkilerin Hukuki Niteliği, 2.Kurucularla Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, D.Şirket Adına İşlem Yapanların Sorumluluğunun Hukukî Dayanağı, E.Müstakbel Limited Şirket Adına Yapılan İşlemlerin Hüküm ve Sonuçları, 1.Müstakbel Limited Şirketin Tüzel Kişilik Kazanmaması Halinde İşlemin Hüküm ve Sonuçları, a.Yargıtay'ın Görüşü, b.Öğreti, c.Görüşlerin Eleştirisi, d.Kişisel Görüş, 2.Müstakbel Limited Şirketin Tüzel Kişilik Kazanması Halinde İşlemin Hüküm ve Sonuçları, a.Limited Şirketin İşlemi Kabul Etmemesi, b.Limited Şirketin İşlemi Kabul Etmesi, 3. Konuyla İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Özel Durumlar, SONUÇ

(*) Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesi Üyesi.

I. GENEL OLARAK

Ekonomik hayatın vazgeçilmez unsurlarından olan ticaret şirketleri TTK'nun 2'nci kitabında 136 ila 556'ncı maddelerinde düzenlenmiş; hukuki kişilik tanınan kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif⁽¹⁾ şirketleri ticaret şirketleri olarak kabul edilmiştir.

Limited şirket, anonim şirketin kuruluş ve işleyişindeki prosedürden ve devlet müdahalesinden kurtulmak, sömürgeleriyle yaptığı ticaretini kolaylaştırmak ve riski azaltmak amacıyla ortakların sorumluluğunun sınırlı olduğu bir şirket türü olarak ilk defa 1892 yılında Almanya'da ortaya çıkmıştır. Bu şirket unsurları ve özelliğinden dolayı rağbet görmüş, ülke içi ticarete gelişmiş ve diğer devletler tarafından da benimsenmiştir. Bu bağlamda limited şirket 1926 tarihli eski TTK ile hukukumuza girmiş olup halen hukuk süjesi olarak tanınmaktadır⁽²⁾.

Hukuki kişiliği kabul edilen limited şirketin ticaret siciline tescil edilmeden, eş deyişle tüzel kişilik kazanmadan önce, kuruluş safhasında ortakların şirket adına birtakım hukuki işlemler yapması mümkündür. Müstakbel limited şirket adına yapılan bu işlemler, hangi şartların gerçekleşmesi halinde sonradan ticaret siciline tescil edilen şirketi bağlar? İşlem yapanların hukuki işlem dolayısıyla sorumlulukları var mıdır, varsa kapsamı ve hukuki mesnedi nedir? İşte, konuyu düzenleyen TTK'nun 512'nci maddesiyle ilgili uygulamada ortaya çıkan sorunları tespit etmek ve çözüm noktasında öneride bu-

(1) Şirket yönü tartışmalı olan kooperatifin hukuki niteliği için bkz. DERYAL, Yahya: Türk Hukukunda Kooperatiflerin Hukuki Niteliği Sorunu, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 147-218; DEMİR, Ulaş: Kooperatifler Kanunu'na Göre Ortaklıktan Çıkarma, İzmir 2006, s. 18-19, dn. 9; ERİŞ, Gönen: Açıklamalı-İçihattı, Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, 2'nci baskı, Ankara 1999, s. 14.

(2) Bkz., AYHAN, Rıza: Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992, s. 2-3; ÖZDEMİR, Necdet: Türk Ticaret Yasasına Göre Limited Ortaklıklarda Ortakların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara İTİA, 1971, C. III, Sa. 1, s. 175-176.

lunmak yazının kaleme alınış nedeni olmuştur.

Sorunu daha kolay anlaşılır kılacağı ve ilerideki açıklamalara ışık tutacağı düşüncesiyle, evvelâ limited şirketle bağlantılı olarak “ehliyet” kavramı izah edilecektir.

II. LİMİTED ŞİRKETİN EHLİYETİ

A. Limited Şirket

Limited şirket, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup ortaklarının sorumluluğu koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı ve esas sermayesi muayyen olan şirkettir(TTK m. 503/I).

Ortakların sayısı ikiden az ve elliden çok olamaz⁽³⁾ (TTK m. 504/I).

TTK'nun 503/II'nci maddesi yollaması ile aynı kanununun 271'inci madde hükmüne göre limited şirketler, ana sözleşmede şirket konusunun açıkça gösterilmesi şartıyla kanunda yasak olmayan her türlü maksat ve konular için kurulabilir.

Limited şirkette sermaye paylara ayrılmıştır; fakat bu paylar karşılığında, anonim şirkettekinin aksine, kıymetli evrak şeklinde pay senedi çıkarılmaz (TTK.m.503/II).

Ortakların sorumluluğu taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır; esas itibariyle sermaye payının şirkete ödenmesi veya konması ile limited ortağın

(3) Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan Komisyonca hazırlanıp 2005 yılında kamuoyunun tartışmasına sunulan TTK Tasarısında, tek kişinin limited şirket kurabilmesi imkanı sağlanmıştır. bkz. www.adalet.gov.tr, erişim tarihi Ağustos 2005.

sorumluluğu kesin olarak son bulur⁽⁴⁾. Ancak ortak, limited şirkete karşı sermaye koyma borcundan, tüm malvarlığı ile sınırsız şekilde sorumludur. Keza limited şirketin de üçüncü kişilere(alacaklılara) karşı, tüzel kişi olarak tüm malvarlığı ile sorumlu tutulması tabiidir.

B. Ehliyet

Hukuki terim olarak ehliyet(yetenek) “hukuk süjesinin haklara sahip olması, haklarını kullanması, görev, yükümlülük ve sorumluluk yüklenebilmesi durumu”dur⁽⁵⁾.

Bu tanımdan anlaşıldığı üzere ehliyetin iki yönü vardır:

1. Hukuk süjesinin haklara ve borçlara sahip olabilmesi,
2. Hukuk süjesinin kendi fiilleriyle hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesidir.

Kanunda(TMK m. 8, 9) birinci durum hak ehliyeti, ikinci durum fiil ehliyeti olarak adlandırılmaktadır⁽⁶⁾.

Hukuk süjesi gerçek kişi(bizatihi insan) veya tüzel kişi(dernek, vakıf, ticaret şirketi vs.) olabilir.

Gerçek kişiler doğumla kişilik kazanmaktadır. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder(TMK

(4) Sermaye koyma, sermaye miktarını aşan tutardan limited ortağın sorumluluğu konusundaki istisnai durumlar ve limited şirketin unsurları için bkz., İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), 12'nci baskı, İstanbul 2001, s. 501; ÇAMOĞLU, Ersin: Limited Ortakların Selef Sıfatıyla Sorumluluğu, BATİDER., 1972, C. VI, Sa. 3, s. 505; FADLULLAH, Cerrahoğlu: Limited Ortaklıkta Sorumluluk, İTİA., 1975, Sa. 1, s. 229-246; ÖZDEMİR, N.: agm., s. 176 vd.

(5) YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 3'üncü baskı, Ankara 1986, s.198.

(6) Ayrıca öğretideki adlandırma tartışmaları için bkz., ZEVLİLER, Aydın: Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, Ankara 1981, s. 33 vd.

m. 28).

Esas itibariyle hacir altında bulunmayan temyiz kudretine sahip gerçek kişiler ergin olmakla fiil ehliyetini de haiz olurlar(TMK m. 10).

Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülünmüş olan bağımsız mal toplulukları(yani tüzel kişiler), kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar ve bu andan itibaren yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler(TMK m. 47/I, 48).

Tüzel kişilerin fiil ehliyetini kazanmaları ise ancak kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla mümkündür(TMK m. 49). Zira, doğal bir irade bulunmadığından, tüzel kişilerin kendi fiilleriyle haklar edinip borçlanabilmelerinin mümkün olması için bu konudaki iradeyi ortaya koyacak, fiil ve davranışları tüzel kişiye atfedilebilecek organların varlığı gerekir; dolayısıyla tüzel kişilerin fiil ehliyetinin başlangıcı organlarının kurulmasından sonradır (TMK m. 49'un gerekçesi)⁽⁷⁾.

Bu bağlamda, ticaret şirketleri TTK'nun 26 vd. maddelerinde düzenlenen "ticaret sicili"ne tescil edildiğinde hak ehliyetine, kanun ve ana sözleşmeye göre gerekli organlar teşekkül ettiğinde fiil ehliyetine sahip olur. Fakat limited şirketlere ilişkin TTK'nun 540'ıncı maddesinin 1, 2 ve 3'üncü fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, şirket ana sözleşmesinde veya daha sonra ortaklar kurulu kararı ile şirketin idare ve temsil işleri ortaklardan birine veya birkaçına bırakılmamışsa, ortakların hepsinin şirketi idare ve temsile yetkili(müdür sıfatını haiz) oldukları sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sıfatın kanunen kazanılması, sadece kuruluş anında kurucu ortaklara tanınmıştır. Kuruluş-

(7) Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürütüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 2002, s. 345.

tan sonra şirkete giren ortaklar, ortaklar kurulu kararı olmadıkça, idare ve temsile yetkili değildirler. Buna göre, kuruluşu anında her halükârda yetkili temsilci bulunduğundan limited şirket hak ve fiil ehliyetini aynı zamanda(ticaret siciline tescil anında) iktisap etmiş olur⁽⁸⁾.

Fiil ehliyetinin sınırları hak ehliyetinin sınırlarını aşamaz; hak ehliyeti bulunmayan konuda fiil ehliyeti de yoktur. Ticaret şirketlerinin bu arada limited şirketin hak ehliyeti ve fiil ehliyetinin sınırları TTK'nun 137'nci maddesinde belirtilen "ana sözleşmede yazılı işletme mevzuu" ile sınırlandırılmıştır. İşletme konusu, şirketin hak ve fiil ehliyetinin varlığı veya yokluğunun belirlenmesinde kesin kıstas olduğundan ana sözleşmeye açık ve anlaşılır şekilde yazılmalıdır⁽⁹⁾.

Ticaret şirketleri, fiil ehliyetini ancak kanunî veya iradî temsil yoluyla kullanabilirler.

Fiil ehliyeti esas itibariyle taahhüt(borçlandırıcı) işlemleri, tasarruf işlemleri(kazandırıcı) işlemleri, haksız fiil ve dava ehliyetlerini kapsar⁽¹⁰⁾.

Borçlandırıcı işlem, bir kişinin malvarlığının aktifindeki kalemlere dokunulmaksızın, pasifini arttıran, eş deyişle kişinin yalnızca borcunu arttıran bir işlemdir. Borçlandırıcı bir işlemle henüz aktifte bir değişiklik olmaz; hakkı

(8) İMREGÜN, Oğuz: Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet ve Temsili, 11'nci Bank. ve Tic. Huk. Haftası, 1961, s. 289.

(9) Hak ve fiil ehliyetinin sınırlarını, ticaret şirketleriyle medeni hukuk tüzel kişileri arasındaki ilişkiyi belirlemede etken olan "işletme konusu, maksat, gaye" kavramları ile ilgili öğretilerdeki tartışmalar için bkz., İMREGÜN, O.: agm., s. 294-295; ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketlerde Ehliyet Meselesi, Bank. ve Tic. Huk. Haftası, Ankara 1960, s. 81-98; KUNTALP, Erden: Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti, 11'nci THYKS., Ankara 1985, s. 5-9; ÖZKAN, İşıl: Tüzel Kişilerin Ehliyetlerinin Gaye ile Sınırlandırılması, AD., 1974, Sa. 3-4, s. 359-371/Sa. 5-6, s. 616-637; ÖKUR, İrfan: Medeni Hukuk Tüzel Kişileri ile Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinin "Hak Ehliyeti" Yönünden Karşılaştırılması, Yargıtay Dergisi, 1990, C. XVI, Sa. 3, s. 377-389.

(10) Fiil ehliyetinin kapsamı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., ZEVLİLİLER, Aydın: age., s. 46-49; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Sabite: Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler),7'nci baskı, İstanbul 2002, s. 36-38; AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, 5'inci baskı, İstanbul 2004, s. 297-300.

derhal devir, sınırlama, değiştirme veya ortadan kaldırma sonucu doğurmaz. Bu tür işlemlerle yalnız borçlanılan edimin konusunu oluşturan hakkın devri, sınırlama, değiştirilme veya ortadan kalkması taahhüt edilir⁽¹¹⁾. Borçlandırıcı işlem eser, satım vs. sözleşme şeklinde veya vasiyet, vakıf kurma gibi tek taraflı bir hukuki işlem şeklinde olabilir.

Tasarruf işlemi ise “bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, muhtevasını sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran”⁽¹²⁾ işlemidir.

Borçlandırıcı işlemde kişinin malvarlığının yalnızca pasifi artarken, tasarruf işleminde pasife dokunulmaksızın yalnızca aktifi azalmaktadır. Alacağın temlik, rehin, mülkiyetin devri vs. tasarruf işlemi sayılmaktadır.

Haksız fiil ehliyeti, bir kişinin kasden veya ihmal ile hukuka aykırı fiili sonucu başkasına verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesini ifade eder. Ancak haksız fiil kavramını BK'nun 41'inci maddesi ile sınırlı tutmamak, BK'nun 41 ila 60'uncu maddelerindeki diğer sorumluluk kaynaklarını da kapsayacak şekilde değerlendirmek gerekir⁽¹³⁾.

Kişinin bizzat veya yetkili temsilcisi aracılığıyla bir davayı davacı veya davalı olarak takip etme ve usul işlemleri yapabilme yeteneği ise dava ehliyetidir⁽¹⁴⁾.

(11) EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7'inci baskı, İstanbul 2001, s. 164.

(12) EREN, F.: age., s. 165.

(13) KANETİ, Selim: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi-Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu-Ankara 21-22 Ekim 1977, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, Fakülter Matbaası, İstanbul 1980, s. 29 vd.; ÖZSUNAY, Ergun: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5'inci baskı, İstanbul 1982, s.77; KÖPRÜLÜ, Bülent: Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), İstanbul 1984, s. 423.

(14) KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6'ncı baskı, İstanbul 2001, s.1026-1027.

Bu açıklamalardan sonra TTK'nun 512'nci maddesinde düzenlenen tescilden önce limited şirket adına yapılan işlemler konusuna geçebiliriz.

III. TESCİL EDİLMEMİŞ LİMİTED ŞİRKET ADINA YAPILAN İŞLEMLER

A. Genel Olarak

Ticaret şirketlerinin, bu arada limited şirketin ancak ticaret siciline tescil ile tüzel kişiliği kazanması kanun gereğidir (TTK m. 512/1). Tüzel kişiliğin kazanılmasından sonra şirket, esas itibarıyla ana sözleşmesinde yazılı işletme konusu içinde kalmak şartıyla bütün hakları kazanabilir ve borçları iltizam edebilir⁽¹⁵⁾ (TTK m. 137). Bu belirlemenin mefhumu muhalifinden, limited şirketin tüzel kişilik kazanmadan (ticaret siciline tescil edilmeden) önce hak ehliyeti ve fiil ehliyetine sahip olmadığı sonucunu çıkarmak mümkündür. Ancak kanun koyucu daha ziyade üçüncü kişileri korumak amacıyla istisnai bir durum olarak, tescilden önce bazı işlemlerin yapılmasına cevaz vermiş ve kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde şirket adına işlem yapanların sorumluluktan kurtulacağını ve yalnız şirketin sorumlu olacağını hükme bağlamıştır (TTK m. 512).

Acaba tescilden önce hangi dönemde, kim veya kimler tarafından yapılan, hangi işlemler bu madde kapsamına girmektedir? Şirketin sorumlu olması için başka şartların gerçekleşmesi gerekir mi? Eş deyişle TTK'nun 512'nci maddesinde öngörülen limited şirketin sorumluluğunun şartları nelerdir?

(15) TTK Tasarısında, yürürlükteki TTK'nun 137'nci maddesine tekabül eden bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay uygulamasına ve öğretideki hakim görüşe göre işletme konusu dışında yapılan işlemler, "ultra vires" olduğu için "yok" hükmündedir. Temsile yetkili kişilerin şirket adına yaptıkları işlemlerin şirketi bağlayacağına üçüncü kişilerin güvenmelerinin sağlanması, böylece işlem ve pazar güvenliğinin tesisi açısından AET'nin 1968 tarihli ve 68/54 sayılı yönergesi de dikkate alınarak, TTK Tasarısı ile "ultra vires" ilkesi kaldırılmış, şirketin işletme konusu dışında yapacağı işlemlerin sonuçları, kanunda üçüncü kişinin iyi niyeti çerçevesinde düzenlenmiştir (TTK Tasarısı Genel Gerekçesi, & 112; ayrıca bkz., Tasarının 36, 354, 357, 587 ve 588'inci maddelerinin gerekçeleri-www.adalet.gov.tr, erişim tarihi Ağustos 2005).

B. Tescilden Önce Yapılan İşlemden Limited Şirketin Sorumlu Olmasının Şartları

TTK'nun 512'nci maddesinin II ve III'üncü fıkraları (aynen) şöyledir: "Tescilden önce şirket namına muamelelerde bulunmuş ise muameleyi yapanlar şahsen ve müteselsilen mesul olurlar.

Bu gibi taahhütlerin ileride kurulacak şirket namına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık bir müddet içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa muameleyi yapanlar mesuliyetten kurtulur ve yalnız şirket mesul olur".

Kollektif şirket bakımından TTK m. 158/I, komandit şirket bakımından TTK m. 244 yollaması ile TTK m. 158/I, anonim şirketler ve kooperatiflere ilişkin olarak da TTK m. 301/II ve 1163 sayılı Koop. K. m. 7'de benzer hükümlere yer verilmiştir.

TTK. m.512'de öngörülen şirketin sorumluluğunu belirlemek için "muamelede bulunanlar"ın kimler olduğunun, hangi tür işlemlerin, ne zaman ve hangi konuda yapılması gerektiğinin ortaya konulması elzemdir. Ayrıca işlemin ileride kurulacak şirket adına yapıldığının üçüncü kişiye bildirilmesi, şirketin tescil tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde işlemi kabulü de sorumluluğun şartlarındandır.

1. İşlemin Yapıldığı Dönem ve İşlem Yapanlar

Ticaret siciline tescilden önceki safhada yapılan işlemler sorumluluk şartı olarak kanunda belirtildiğinden, bu işlemlerin şirketin kuruluş döneminde yapılması gerektiğinin kabulü de tabiidir. Kanunda tanımı yapılmamakla beraber, konuyla ilgili TTK'nun 509-512'nci maddeleri ve borçlar hukuku genel hükümlerine göre limited şirketin kuruluş durumundan bahsedebilmek

için her şeyden önce kurucuların iradelerinin şirket kurma konusunda uyuşması gerekir. Bu iradeyi gösteren şirket ana sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce tasdiki şarttır (TTK.m.507). Ana sözleşmenin noterden tasdikinden önce ortakların bir "ön sözleşme" yapmasında da beis yoktur. Ancak, TTK'nun 505'inci madde hükmü gereğince ana sözleşmenin geçerliliği yönünden noterce tasdiki şart olduğundan bu ön sözleşmenin yazılı olması icap eder⁽¹⁶⁾. Bundan önce, kurucuların aralarında görüşmeleri ve kuruluş esasları üzerinde anlaşmaları, kanunî anlamda kuruluş işlemi olarak kabul edilemez⁽¹⁷⁾.

Şirket ana sözleşmesi kanunda öngörüldüğü şekilde düzenlendikten sonra kurucular veya ana sözleşmede belirtilen müdür TTK'nun 31'inci madde hükmüne uygun olarak, şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline kaydedilmesini sağlamak için ticaret sicil memurluğuna başvurur. Bu başvuru yapılırken, paradan başka sermaye olarak konulan her türlü hak, menkul ve gayrimenkul malların değerlerinin belirlenmesine ilişkin bilirkişi raporu ve mahkeme bilirkişi raporu ana sözleşmeye eklenir (San. ve Tic. B.lığının 2003/3 sayılı tebliği)⁽¹⁸⁾. Yine bu kapsamda değerlendirilebilecek bir husus da, ortak veya üçüncü kişiden paradan başka değerler devralınması ana sözleşmede kararlaştırılmışsa, değer tesbitinin TTK'nun 303 ve 505'inci maddeleri uyarınca mahkemece yaptırılması gereğidir⁽¹⁹⁾. İnceleme sonucunda, kanuni şartların gerçekleştiği eş deyişle TTK'nun 505 ilâ 508'inci maddelerine uygun

(16) DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Hukukuna Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mesuliyet, İstanbul 1964, s.4; AYHAN, R.: age., s. 8; ERIŞ, Gönem: Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, Ticaret Şirketleri, 3'üncü baskı, Ankara 2004, s. 2720.

(17) DOMANIÇ, H.: Mesuliyet, s. 5; AYHAN, R.: age., s. 11.

(18) 25 Temmuz 2003 gün ve 25179 sayılı RG'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren "Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ" in (İç Ticaret 2003/3) 4A-b maddesi ve Tebliğ 1 no.lu ekinin G bendinden sonra gelen fıkranın 5'inci paragrafı.

(19) POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8'inci baskı İstanbul 2000, s. 841.

bir başvuru olduğu tesbit edilirse, TTK'nun 511'inci maddesinde öngörüldüğü şekilde limited şirketin kuruluşu tescil ve ilan olunur. Bu tescil işlemi, limited şirketin tüzel kişiliği iktisabı(dolayısıyla hak ve fiil ehliyetine sahip olması) için zaruri ve kâfidir. Tescil ve ilan işlemleri kurucuların üzerine düşen son kuruluş işlemleridir⁽²⁰⁾. Bu suretle limited şirket kuruluş halinden çıkarak ana sözleşmesinde belirtilen "işletme mevzu" işleri gerçekleştirme sürecine girer. Kurucuların sorumluluğuna yol açan olayların gerçekleştiği dönem de bu şekilde sona erer⁽²¹⁾.

Yine tescil işleminden sonra limited şirket yetkili kişi veya kişiler tarafından temsil edilir. TTK'nun 540/I ve II'nci maddesinde belirtilen yetkili temsilci veya temsilci-müdür tayin edilmemişse kurucuların dışında, şirkete yeni giren ortağın tescilden sonra şirket adına yaptığı işlemi TTK'nun 512'nci madde hükmü kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Bu halde işlemi yapan ortak kişisel olarak sorumludur. Zira üçüncü kişiler yönünden tescil, kayıtların yayınlandığı günü takip eden iş gününden itibaren hüküm ifade eder(TTK m. 38). Ancak ilandan önce şirketin tescilini öğrenen üçüncü kişiler yönünden, öğrenme tarihi itibariyle şirketin varlığını kabul etmek gerekir⁽²²⁾.

Bu açıklamalar ışığında, TTK'nun 512'nci maddesinin uygulama alanı içerisinde kalan işlemlerin, şirket kurma iradesini gösteren ana sözleşmenin (varsa ön sözleşmenin) noterde tasdiki tarihinden itibaren şirketin ticaret siciline tescil edildiği tarihe kadar geçen süreyi kapsayan dönemde kurucular

(20) Önceden, limited şirket ana sözleşmesinin noterden tasdikinden sonra Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınması ve bilahare ticaret sicil memurluğuna başvuru gerekli iken 17.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4884 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, İş Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4'üncü ve 5'inci maddeleri ile limited şirketin kuruluşunda Bakanlık iznini öngören TTK'nun 509, 514 ve 510/III maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, limited şirketlerin kuruluş ve sözleşme değişikliğinde Bakanlık iznine gerek kalmamış ve bu tür işlemlerin çok kısa sürede sonuçlandırılması mümkün hale gelmiştir.

(21) DOMANIÇ, H: Mesuliyet, s. 5.

(22) ARSLANLI, Halil/DOMANIÇ, Hayri: TTK'nun Şerhi, Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, C. III İstanbul 1989, s. 159; ÇEVİK, Orhan: Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, 3'üncü baskı, Ankara 1994, s. 142.

tarafından şirket adına yapılan işlemler olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Bununla birlikte, sözleşmenin tasdikinden önce kurucuların ana sözleşme ve kuruluş işlemlerinin nasıl, ne şartlarda yapılacağı konusundaki görüşmeleri sürecinde müstakbel şirket adına yapılan işlemleri -ileride tüzel kişilik kazanacak şirketin kabulü ve diğer şartların gerçekleşmesi halinde- üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması açısından TTK m. 512'nci madde kapsamında mütalâa etmekte fayda vardır⁽²³⁾.

Kuruluş işlemlerinin yürütülmesi dolayısıyla kimler görevli ve sorumludur; kurucular, başka deyişle -konumuz yönünden- TTK'nun 512'nci maddesinde belirtilen "muamele yapanlar" (işlem yapanlar) kimlerdir?

İsviçre, Almanya ve Fransa'da olduğunun aksine Türk hukukunda "kurucular" tarif edilmemiş; bu hususun tayini öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır⁽²⁴⁾. Bu cümleden olarak öğretilerde, TTK'nun 556'ncı maddesi yollaması ile 278'inci maddesi de esas alınmak suretiyle bizzat ana sözleşmeyi imzalayanlardan başka, kuruluş işlemlerine fiilen katılan(gizli ortak)lar limited şirket kurucusu kabul edilmiştir⁽²⁵⁾.

Gizli ortağın varlığı görünüşteki kurucunun "kurucu" sıfatını ortadan kaldırmaz ve gizli ortak kendi hesabına iş gören kişinin bildiği veya bilmesi gereken bir vakıayı kendisinin bilmediğini ileri süremez⁽²⁶⁾. Ayrıca işlemin (sözleşmenin) yapılmasında etkisi ve iradeleri bulunan, yani söz konusu işlemlerin yapılmasını fikren ortaya koymak suretiyle işleme dolaylı olarak katılan kişileri de 512'nci madde anlamında kurucu(işlem yapan) kavramına

(23) KIRCA, İsmail: Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK 301/II), BATİDER, 1998, C. XIX, Sa. 4, s. 99-100.

(24) DOMANIÇ, H: Mesuliyet, s. 7.

(25) AYHAN, R: age., s. 9; ARSLANLI, H./DOMANIÇ, H.: age., s. 76; TEKİL, Fahman: Şirketler Hukuku, C. II, Şirketler, İstanbul 1976, s. 224-225.

(26) TEKİL, F.: age., s. 225.

dahil etmek gerekir⁽²⁷⁾. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, kurucu sıfatına sahip olmamakla beraber, kuruluş işlemleri için görevlendirilen ve üçüncü kişilerle yapılan işlemlere etkin bir şekilde katılan avukatın TTK'nun 301'nci maddesi anlamında sorumlu olduğunu belirtmiştir⁽²⁸⁾.

İşte, limited şirket ana sözleşmesini bizzat tanzim ve imza eden kuruculardan, kuruluş işlemlerine fiilen(gizli ortak olarak) ya da kuruluş dönemindeki işlemlere dolaylı şekilde katılanlardan herhangi birisi tarafından müstakbel şirket adına yapılan işlemler TTK'nun 512'nci maddesi kapsamındadır. Bu kişiler dışında kalan bir kimsenin, üçüncü kişiyle yaptığı işlem limited şirketi değil kendisini bağlar.

2. Hukuki İşlemin Türü ve Konusu

Limited şirketin tüzel kişilik kazanmadan önce hak ehliyeti ve fiil ehliyetine sahip olmadığı yukarıda belirtilmişti. Ezcümle, ticaret siciline tescilden önceki dönemde limited şirketin, esas itibariyle borçlandırıcı işlem yapması mümkün olmadığı gibi tasarruf ehliyeti evleviyetle bulunmamaktadır. Tabiiyla, doğmamış bir kişinin haksız fiil ika etmesi veya davada taraf olup usul işlemleri yapması da düşünülemez⁽²⁹⁾.

Ancak kanun koyucu ortakların, şirketin ve daha ziyade üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak amacıyla istisnaî bir durum olarak, tescilden önce limited şirket adına işlemler yapılmışsa işlemi yapanların şahsen ve müteselsilen sorumlu olacaklarını, şayet bu gibi taahhütlerin şirket adına ya-

(27) PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku, 4'üncü baskı, Adana 2003, s. 282; KIRCA, İ.: agm., s. 104

(28) BGE II 167, PULAŞLI, H.: age., s. 282, dn., 177'den naklen.

(29) Yargıtay TD., 12.10.1961 gün, 1073 E., 3209 K. sayılı kararında, limited şirkette, tüzel kişiliğin ktisabından önceki işlem ve davalarda husumetin işlemi yapanlara düşeceğini belirtmiştir. (bkz. ERİŞ, G.: Şirketler, s. 2734). Yine Yargıtay HGK'nun 16.02.1972 gün, 1970/9-295E., 90 K. sayılı içtihadı ile, kuruluş işlemleri tamamlanmayan anonim şirkete -tüzel kişiliği bulunmadığından- davada husumet yöneltilmeyeceği, bu halde ancak kuruluş halindeki şirketin ortaklarına karşı dava açılabilceği kabul edilmiştir. (ERİŞ, G.: Şirketler, s. 1736-1737).

pıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa işlemi yapanların sorumluluktan kurtulacağını ve yalnız şirketin sorumlu olacağını öngörmektedir (TTK m. 512/II, III).

Böylece, tüzel kişilik kazanmak ve üç aylık süre içerisinde şirket tarafından onaylanmak kaydıyla, şirketin bir nev'i tescilden önce hak ehliyetine ve borçlandırıcı işlem yapma ehliyetine sahip olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır.

Öğretide ileri sürülen kuruluş halindeki anonim şirketin cenine benzetilmesi düşüncesi⁽³⁰⁾, limited şirkete uygulandığında bu durum, TMK'nun 28/II'nci maddesinde öngörülen "çocuk hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder" hükmü ile paralellik arz etmektedir.

Şu halde, tüzel kişilik kazanmadan önce limited şirket adına yapılan "borçlandırıcı işlemler" TTK'nun 512'nci madde kapsamındadır. Nitekim anılan maddenin 2'nci fıkrasında "bu gibi taahhütlerin" tabirinin kullanılması, değerlendirmemizi teyid etmektedir. Şirketin ileride büro olarak kullanacağı taşınmazın bir bedel taahhüt edilerek kiralanması veya bir bedel taahhüdü karşılığında fizibilite raporu alınması bu tür işlemlerdir.

TTK'nun 512'nci maddesi sadece borçlandırıcı işlemde doğan borçları değil hakları da kapsar. Eş deyişle tüzel kişilik kazanılmadan önce müstakbel şirket adına yapılan işlemler, şirket tarafından haklarıyla ve borçlarıyla birlikte bütün olarak kabul edilmeli veya reddedilmelidir⁽³¹⁾. Buna göre, şirket adına

(30) Bkz., DOMANIÇ, H.: Mesuliyet, s. 11-21.

(31) KIRCA, İ.: agm., s. 110; Yarg. TD.'nin 29.03.1957 günlü kararı (ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, 6'ncı baskı, Ankara 1982, s. 83, dn. 86). Trösch, şirketin işlemi kısmen devralmasının mümkün olduğu, devralınmayan kısım için şirket adına işlem yapanların sorumluluğunun devam ettiği görüşündedir. (TRÖSCH, Pascal:

işlem yapanlar üçüncü kişiden işlem(sözleşme) nedeniyle aldıkları şeyleri medeni ve tabii semereleriyle birlikte şirkete teslim etmek; şirket de üçüncü kişiye gerçekleştirilen ödemeleri işlem yapanlara ödemek zorundadır⁽³²⁾.

TTK'nun 512'nci maddesinin ihdas nedenine ve yukarıdaki açıklamalara göre, borçlandırıcı işlemlerden sadece "iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler" anılan maddenin uygulama alanı içerisinde kalmaktadır. Şöyle ki, hukuki sonuç doğurması için tek bir irade beyanının gerekli ve yeterli bulunduğu işlemler tek taraflı işlemdir. Bu tür işlemlerden bazıları(bir haktan feragat vs.) sadece böyle bir işlem yapan kişinin, bazıları(feshi ihbar, sözleşmenin feshi vs.) üçüncü kişinin hukuki durumunu olumsuz yönde etkiler. Bazı tek taraflı işlemler(vasiyetname, mirasın reddi, temsil veya tasarruf yetkisi veren işlemler vs.) ise, üçüncü kişinin durumunu etkilemekle birlikte işlemle ona bir yetki, hukuki iktidar verilir veya olumlu bir hukuki durum kazandırılır⁽³³⁾.

Birinci ihtimalde tasarruf işleminin bulunması; ikinci ihtimalde bir borçlandırıcı işlemde söz etmenin mümkün olmaması, borçlandırıcı işleme bağlı kanundan veya sözleşmeden doğan hakkın kullanımının söz konusu olması karşısında bu tür tek taraflı işlemleri TTK'nun 512'nci madde kapsamında mütalâa etme imkanı yoktur. Borçlandırıcı işlemde ziyade bir kanunî hakkın kullanılması, borçlandırıcı veya tasarruf işleminin yahut başka işlerin yapılması amacıyla önceden üçüncü kişiye verilen yetki ve iktidar olması; gerçek kişilere özgü olan vasiyetname vb. işlemlerin tüzel kişi niteliğindeki limited şirket tarafından yapılmasının hukuken mümkün olmaması nedeniyle üçüncü tür tek taraflı işlemler de anılan maddenin uygulama alanına dahil edilemez.

Rechtsgeschäfte für die in Gründung befindliche AG, Basel 1992, s. 78-KIRCA, İ.: agm., s. 110, dn. 119'dan naklen).

(32) KIRCA, İ.: agm., s. 110.

(33) Bkz., EREN, F.: age., s. 158.

Öte yandan, sözleşme ile kurulan borçlandırııcı işlemler ya bağışlama taahhüdünde olduğu gibi tek tarafa ya da satım, kira vs. sözleşmelerde olduğu gibi her iki tarafa borç yüklerler. Bu şekilde borç altına giren için böyle bir işlem borçlandırııcı işlem iken borçlandırııcı işlemin karşılığında alacak hakkı elde eden diğer taraf için bir iktisap işlemidir. Buna göre, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, taraflardan her biri yönünden hem borçlandırııcı hem de iktisap işlemidir⁽³⁴⁾. Müstakbel limited şirketin menfaatinin korunması esas olduğundan, ticaret siciline tescilden önceki dönemde şirket adına, hiçbir hak kazandırmayan sadece şirketi borç altına sokan (tek tarafa borç yükleyen) sözleşmeler yapılamaz. Aksi takdirde işlemi yapanlar sorumlu olur; müstakbel şirketin sorumluluğundan söz edilemez. Böyle bir işlem, TTK'nun 512'nci maddesi kapsamında değerlendirilemez.

Çok taraflı işlemlerden sayılan "kararlar" aynı topluluğa dahil kişilerin ortak bir iş veya amaca ilişkin bir karar almak için başkana yöneltilmiş irade beyanlarıdır. Örneğin bir ticaret şirketi veya derneğin genel kurulunda alınan karar vs. çok taraflı hukuki bir işlemdir⁽³⁵⁾. Tüzel kişilik kazanılmadan önce limited şirket kurucusunun şirket adına, böyle bir "karar" alınması için irade beyanında bulunması işin doğası gereği mümkün değildir. Buna karşılık, alacaklı veya borçlu taraf birden çok kişiden ibaret ise (paylı veya elbirliği mülkiyetine konu büronun şirket kurucuları tarafından kiralanması, böyle bir kira sözleşmesinde kurucular lehine üçüncü kişilerin kefaletlerinin bulunması gibi) bu tür işlemler, çok taraflı hukuki işlem olmakla beraber aynı zamanda iki tarafa borç yükleyen işlemlerden sayıldığından TTK'nun 512'nci maddenin uygulama alanına girebilir.

Şu halde; tek taraflı hukuki işlemler, tek tarafa borç yükleyen sözleş-

(34) EREN, F.: age., s. 164.

(35) EREN, F.: age., s. 160.

meler ve “karar” niteliğindeki çok taraflı hukuki işlemler hakkında TTK’nun 512’nci maddesi uygulanamaz. Anılan madde, sadece iki tarafa borç yükleyen iki veya çok taraflı hukuki işlemlere uygulanabilecektir. Bu tür işlemler “sözleşme” niteliğinde olduğundan, daha sonraki açıklamalarda kanunî terim “muamele” yerine genellikle “sözleşme” kelimesi kullanılacaktır.

Acaba kurucuların akdettiği “iki tarafa borç yükleyen” her sözleşme ile-ride tüzel kişilik kazanan limited şirketi bağlar mı?

Hepsi iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olmamakla birlikte her şeyden önce, III-B-1 bölümünde açıklanan kuruluş işlemlerine ilişkin masraflar(ana sözleşmenin hazırlanması masrafları, kuruluş işlemlerinin takibi için tayin edilen avukatın ücreti, noter harçları ve masrafları, bilirkişi raporu ve mahkeme bilirkişi raporu için yapılan masraf vs.) TTK’nun 512’nci maddesinin konusu olamaz. Bu durumda TTK’nun 556’ncı maddesi yollaması ile aynı Kanunun anonim şirketler hakkındaki 301/III’üncü madde hükmü uygulanır. Anılan madde hükmüne göre: “Kurucular şirketi kurmak için yaptıkları muamele ve giriştikleri taahhütlerden üçüncü şahıslara karşı mesuldürler. Şirket hükmi şahsiyet kazandıktan sonra, kurucular kuruluş masraflarından dolayı şirkete rücu edebilirler. Şirketin kurulması herhangi bir sebepten dolayı kâbil olmadığı takdirde bu masraflar kuruculara ait olup, pay sahiplerine rücu hakları yoktur. Masrafların şirketten alınabilmesi, bunların, kuruluş umumi heyetince tasdik edilmesine bağlıdır”.

Kuruluşa ilişkin işlemler, limited şirketin kurulmadan önce yerine getirilmesi gereken kanunî yükümlülüklerle yöneliktir. Doğrudan işletme konusuna giren bir ticari faaliyet icra edilmemektedir. Esas itibariyle üçüncü kişilerle hukuki ilişki kurulmamaktadır. Bunun istisnası, TTK’nun 508/II’nci maddesinde öngörülen, limited şirketin ortak veya üçüncü kişilerden paradan başka mali kıymetler devralmasının ana sözleşmede kararlaştırılmış olmasıdır. Bu

noktada, TTK'nun 512'nci maddesi ile 508/II'nci maddesi arasındaki bağ nedir? Limited şirketler hakkında, anonim şirketlere dair TTK'nun 311'inci maddesine benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Anılan maddede açıklanan aynî devir sözleşmeleri, anonim şirketin kuruluşundan(tüzel kişiliği kazandıktan) sonraki iki yıllık süre içerisinde yapılması ve genel kurulca tasdik edilmesi halinde geçerlidir. Bir görüşe göre, kuruluş sırasında yapılan aynî devir sözleşmelerine de TTK'nun 311'inci maddesinin uygulanmasında bir sakınca yoktur⁽³⁶⁾. Bu bağlamda, TTK m. 508/II'de belirtilen paradan başka mali kıymetlerin, kuruluş sırasında ana sözleşmede gösterilmesi zorunlu mudur; 512'nci maddeye göre böyle bir işlemin tescilden itibaren üç aylık sürede kabulü imkanı var mıdır?

Yargıtay, stronsiyum madeninin işletme ruhsatının devir işlemini irdelen kararında⁽³⁷⁾ devrolunan mali kıymetlerin neden ibaret olduğu ve bunların taahhüt edilen sermayeye ne suretle mahsup edileceğinin tescil ve ilanının gerektiğini belirtmiştir.

Eriş, TTK.m.508/II'de açıklanan devir sözleşmesinin ana sözleşmede gösterilmesi ve yasal şekilde yapılması, değer tesbitinin de TTK'nun 303 ve 508'inci maddeleri uyarınca mahkemece yapılması gerektiğini savunmaktadır⁽³⁸⁾. Poroy–Tekinalp–Çamoğlu, bu halde ana sözleşmenin, devir sözleşmesinin kanunda öngörülen esaslı noktalarını içermesi gerektiği görüşündedir⁽³⁹⁾. Yine öğretide bazı müellifler⁽⁴⁰⁾, işletme veya ayınların devralınması halinde,

(36) ÜLGEN, Hüseyin: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklığın Kuruluştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devir Alması (Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul 1969, s. 4.

(37) Yarg. 11. HD., 7.5.1985 gün, 2247 E., 3324 K. (ERİŞ, G.: age., s. 2726-2727'den naklen).

(38) ERİŞ, G.: Şirketler, s. 2725.

(39) POROY, R/TEKİNALP, ÜJÇAMOĞLU, E.: age., s. 840, 841.

(40) DOMANİÇ, Hayri: Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 382-383, 403-404; ANSAY, T.: age., s. 82-83; ÜLGEN, H.: agm., s. 4. Ne var ki sayın Ülgen, bu görüşle birlikte, ana sözleşmede belirtilmemesi nedeniyle hükümsüz olan devir alma söz-

şirketin kurulmasından sonra şirketi bağlayabilmesi için işletme ve ayınlara değerlerinin mahkemece tesbit edilerek ana sözleşmede gösterilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmişlerdir. Arslanlı ise, sorunun anonim şirketler hakkındaki TTK'nun 279/4.bent, 301 ve 311'inci maddeleri ile güdülen gaye ve esaslara göre çözülmesini; limited şirketlerde de esas sermayenin önemli kısmını teşkil eden ve devamlı tesis niteliğindeki (TTK m. 460) mali kıymetlerin şirkete mal edilmesini, bunların mutlaka ana sözleşmede gösterilmesini; devamlı tesis niteliğinde olmayan "iştilal mevzuunu kolaylaştırmak veya mümkün kılmak" için yapılan mali kıymetlerle(TTK m. 508) ilgili sözleşmelerin TTK'nun 512'nci maddesi kapsamına girdiğini kabul etmektedir⁽⁴¹⁾. Arslanlı'nın görüşüne yakın olan, İmregün ve Ülgen'in görüşlerinden⁽⁴²⁾ esinlendiği düşünülen Kırcı, şirketin malvarlığını yıpranuncaya kadar işletmeye ve üretime tahsis edilme özelliğine sahip olan "yatırım malvarlığı" ve devamlı olarak dönen, işletme konusunun gerçekleşmesinde mübadeleye tahsis edilmiş bulunan "döner malvarlığı" şeklinde ikiye ayırır ve şirketin yatırım malvarlığına ilişkin işlemlerin değerinin esas sermayeye oranı ne olursa olsun ana sözleşmede belirtilmek zorunda olduğunu(TTK m. 279/4. bent), bu işlemlerin tüzel kişilik kazandıktan sonra TTK'nun 301/II'nci madde hükmü gereğince anonim şirketçe devralınmasının mümkün olmadığını, anılan maddenin sadece tescil edilmeden önceki şirketin döner malvarlığına ait işlemleri kapsadığını ve bunların ana sözleşmede gösterilmesinin gerekli olmadığını, buna rağmen ana sözleşmede gösterilmişse TTK m. 301/II'deki merasime gerek kalmaksızın anonim şirketin bunları iktisap edeceğini, bu halde TTK'nun 279/4. bentte belirtilen, yatırım malvarlığı olarak nitelendirilen aynı devralmaya

leşmelerinin şirketin tesciline kadar ana sözleşme değişikliği ile geçerlik kazanabileceğine ilişkin Alman Paylar Kanununa (AktG & 27/III) kıyasen kuruluştan sonra TTK'nun 301/II'nci maddesine göre sözleşmenin üstlenilebileceğini savunarak çelişkiye düşmüştür (age., s. 4, 5).

(41) ARSLANLI, H./DOMANIÇ, H.: age., s. 160-161.

(42) İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, 4'üncü baskı, İstanbul 1989, s. 91, ÜLGEN, H.: age., s. 41 vd.

ilişkin hükümlerin döner malvarlığına ilişkin işlemlere de uygulanacağını ileri sürer⁽⁴³⁾.

Aksi görüşte olan İmregün'e göre ise, bir işletme veya bazı ayınların şirketçe devralınmasına ilişkin işlemlerin ana sözleşmede gösterilmesi zorunlu olmayıp bu halde devralınmanın şekli ve uygulanacak hükümler, şirket tescil edildikten sonra bu işlemin kabulü anındaki duruma göre belli olur. Ayrıca işlem, TTK m. 311'deki şartlara tâbidir. Oysa sözleşmede yer alan taşınmaz ve ayın devirleri, anılan maddeye tâbi değildir⁽⁴⁴⁾.

Kanımızca Arslanlı ve Kırca'nın ileri sürdükleri görüş, amaca ve menfaatler durumuna en uygun düşen görüştür. Gerçekten TTK'nun 508/II'nci maddesinde, şirketin ortak veya üçüncü kişilerden paradan başka mali kıymetler devralması kararlaştırılmışsa mali kıymet, devredenın ad ve soyadı ile şirketin karşı ediminin ana sözleşmede gösterileceği açıklanmıştır. Keza kanunî şartları haiz bulunduğu anlaşılan limited şirketin, "ayın olan sermayenin ve devralınan mali kıymetlerin neden ibaret olduğu ve bunların taahhüt edilen sermayeye ne suretle mahsup edileceği" hususunu da kapsar şekilde ticaret siciline tescil ve ilan olunacağı TTK'nun 511/I, b.6'da öngörülmüştür.

Emredici hüküm niteliğinde bulunan TTK'nun 508/II'nci maddesi ile güdülen amaç, kurucuların kanuna karşı hile yapmalarını önlemek, ortakların, şirketin ve üçüncü kişilerin menfaatlerini korumaktır. Kurucuların, üçüncü kişilerle 508'inci madde kapsamına giren sözleşmeler yaparak bu hükmün(m.511/b.6) sonuçlarını ortadan kaldırmalarına engel olunmak istenmiştir. Fakat, kurucuların akdettiği bütün sözleşmeleri 508/II kapsamında değerlendirsek bu kez TTK'nun 512'nci maddesinin uygulanması imkanı tamamen

(43) KIRCA, İ.: agm., s. 97-99.

(44) İMREGÜN, O.: Ortaklıklar, s. 47.

ortadan kalkar. Bu durum karşısında, her iki maddenin uygulanması sınırlarını belirlemek gerekmektedir. Şöyle ki; kuruluş halindeki şirketin faaliyetine devamı müstakbel şirketin menfaatine ve pratikte bir zorunluluk olması, 512'nci madde ile daha ziyade üçüncü kişinin korunmak istenmesi ve TMK'nun 2'nci maddesinde öngörülen dürüstlük kuralı göz önüne alındığında, nitelik ve nicelik yönünden önem arz eden ve kanunda(TMK m. 460) devamlı tesis, öğretide yatırım malvarlığı olarak adlandırılan mali kıymetlerin -değeri ne olursa olsun- devralınması işleminin mahkemece alınan bilirkişi raporu ile birlikte ana sözleşmede gösterilmesi ve bu halde hiçbir surette TTK'nun 512'nci maddesinin uygulanamayacağı sonucunu çıkarabiliriz. Öte yandan, müstakbel şirketin "işletme mevzuu"nu gerçekleştirmeye yönelik ve döner malvarlığına ilişkin olan büro malzemeleri veya hammadde alımı yahut büro kiralanması gibi sözleşmeler TTK'nun 508/II'nci maddesine değil 512'nci maddesine tâbi olmalıdır.

Acaba, hangi konuda yapılan sözleşmeler TTK.m.512'nin kapsamına girer? Bununla ilgili kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanımızca, limited şirketin hak ve fiil ehliyetleri ana sözleşmede belirtilen "işletme mevzuu" ile sınırlı olduğundan(TTK m. 137), tescil edilen şirketin kabul edebileceği sözleşmenin de tabiatıyla "işletme mevzuu" ile ilgili olması gerekir. Bu sözleşmeler önceki paragrafta belirtildiği üzere, müstakbel şirketin "işletme mevzuu"nu gerçekleştirmeye yönelik ve döner malvarlığına ilişkin hukuki işlemlerdir. Tüzel kişilik kazanmadan önce, kurucular üçüncü kişilerle "işletme mevzuu" dışında kalan bir sözleşme akdetmişlerse, TTK'nun 512'nci maddesi gereğince şirketin bu sözleşmeyi kabul etmesi mümkün değildir⁽⁴⁵⁾.

(45) Öğretideki hâkim görüşe ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, ticaret şirketlerinin bu arada limited şirketin ehliyet dışı işlemleri geçersizdir; "yok"lukla malüldür. Böyle bir işlem, -sonradan- icazet vermek suretiyle de olsa ihya edilemez. Azınlık görüş ise, kamu düzeni ile ilgili sınırlamalara aykırı işlemlerin kesin şekilde geçersizliğini kabul etmekle beraber, şirketin, ortakların ve üçüncü kişilerin (şirket alacaklılarının) menfaatlerini etkileyen ehliyet dışı işlemlerin "yok" sayılamayacağı, geçersiz olsa bile ana sözleşme değişikliği (şahıs şirketlerinde oybirliği

3. İşlemin İleride Kurulacak Şirket Adına Üçüncü Kişi İle Yapılması

TTK'nun 512'nci madde kapsamında bulunan işlemin(sözleşmenin) şirket tarafından kabulü ile işlemi yapan ortağın sorumluluktan kurtulabilmesi için sözleşme şirket adına yapılmış olmalıdır. Sözleşme şirket adına akdedilmemişse -şirket işlemi kabul etse bile- işlemi yapan ortağın üçüncü kişiye karşı sorumluluğu devam eder. Keza, kurucu ortaklardan birinin kendi namına şirket hesabına akdettiği sözleşmelerde de durum değişmemektedir. Bununla birlikte, üçüncü kişi bakımından sözleşmenin ortak veya şirket tarafından yerine getirilmesi farksız ise sözleşmenin şirket tarafından kabulü ortağı sorumluluktan kurtarabilir(BK m. 32/II'ye kıyasen). Yine, sözleşme "şirketin kabulü şartıyla" yapılmışsa ortağın kişisel sorumluluğundan söz edilemez⁽⁴⁶⁾.

Öte yandan, "TTK'nun 512'nci maddesi hükmü, şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce şirketi idare edenlerin üçüncü kişilerle yaptıkları işlemlere ilişkindir. Bu bakımdan, ortaklarla şirketi idare edenler arasındaki hukuki münasebette yeri yoktur..."⁽⁴⁷⁾.

4. İşlemin İleride Kurulacak Şirket Adına Yapıldığının Bildirilmesi

Kuruluş safhasında kurucuların akdettiği sözleşmelerden şirketin sorumluluğuna ilişkin şartlardan birisi de işlemin(sözleşmenin) müstakbel şirket

ile alınacak karar) yolu ile icazet verilerek (benimsenerek) sağlığa kavuşturulacağı yönündedir. Bkz., KARAYALÇIN, Yaşar; Ticaret Hukuku, II, Şirketler Hukuku, 2'nci baskı, 1973, s. 92-103 ve Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler "Hukuki Mütalâalar", (1975-1983), Ankara 1983, s. 77-82; KUNTALP, E.: agm., s. 14-17 ve tartışmalar 21-23. Ancak TTK Tasarısı ile "ultra vires" ilkesi kaldırıldığından, tasarının kanunlaşması halinde TTK'nun 512'nci maddesine tekabül eden maddenin uygulanmasında "işletme mevzuu" içinde işlem yapılması şartı aranmayacaktır. İşlem, ana sözleşmenin noterden tasdikinden sonra yapılmışsa, üçüncü kişinin iyi niyeti çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır. Ana sözleşmenin tasdikinden önce şirketin "işletme mevzuu"nun, üçüncü kişiler tarafından tesbiti veya bilinmesi son derece güçtür.

(46) Bkz. ARSLANLI, H./DOMANIÇ, H.: age., s. 161-163 ve burada anılan eserler; ANSAY, T.: Anonim Şirketler, s. 83-84; KIRCA, İ.: agm., s. 100.

(47) Yarg. TD.'nin 12.10.1961 gün, 1073 E., 3209 K. sayılı içtihadı (ERİŞ, G.: Şirketler, s. 2734'ten aynen nakten).

adına yapıldığının üçüncü kişiye bildirilmesidir. Üçüncü kişinin sözleşmenin limited şirket adına akdedildiğini bilmesi fiili bir durum olduğundan, bu husus her türlü delille isbat edilebilir. Sözleşmenin mahiyet ve içeriğinden veya sözleşmenin akdedilmesinden önceki görüşmeler safhasında cereyan eden olaylardan, işlemin şirket adına yapıldığı kesin şekilde belirlenebiliyorsa “açıkça bildirme” şartı gerçekleşmiş demektir; bu kavramı geniş yorumlamak gerekir⁽⁴⁸⁾. Örneğin “ İleride Kurulacak Karşıyaka İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi” nin Ümit ile akdettiği Ümit’e ait meskenin tadilatına ilişkin yazılı eser sözleşmesi metninde, müteahhit sıfatıyla “Karşıyaka İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi”nin ileride kurulacağı belirtilmiş olup müstakbel şirket adına müdür veya herhangi bir kurucu tarafından da imzalanmışsa, artık burada sözleşmenin şirket adına yapıldığını iş sahibi Ümit’e ayrıca bildirmeye gerek bulunmamaktadır; bu durumda diğer şartlar da gerçekleşmişse limited şirket eser sözleşmesini kabul edebilir. Yargıtay bir kararında⁽⁴⁹⁾ limited şirketin tescilinden önce, şirket kaşesi altında senedi imzalayan Ş(ahin)’in şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğunun ana sözleşmede gösterilmesine ve Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesine göre, TTK’nun 512/III maddesi gereğince senedi imzalayanların şahsen sorumlu olmayıp tescil edilen şirketin sorumlu tutulacağını belirtmiştir. Bu anlamda, anılan madde hükmündeki “açıkça” kavramı fazlalık olarak gözükmemektedir⁽⁵⁰⁾.

5. Limited Şirketin Tüzel Kişilik Kazanması

TTK m. 512/III hükmünün uygulanabilmesi için aranan başka bir şart ise limited şirketin ticaret siciline tescil edilmesi, yani tüzel kişilik kazanmasıdır. Bu durum işin tabiatı gereğidir; ortada bir hukuk süjesi olacak ki hukukî

(48) ARSLANLI, H./DOMANIÇ, H.: age., s. 161-162.

(49) Yarg. 12. HD.’nin 09.07.2001 gün, 11439 E., 12517 K. sayılı içtihatı (ERİŞ, G.: Şirketler, s. 2735’den naklen).

(50) Bkz., KIRCA, İ: agm., s. 101-102.

işlemi kabul etsin. Henüz tüzel kişilik kazanmamış, bir türlü kuruluş safhası sona ermemiş olan limited şirketin kurucular topluluğunun, üçüncü kişilerle akdettiği sözleşmeler bu aşamada TTK'nun 512/III maddesi kapsamına girmez. Böyle bir sözleşmenin şirketçe kabulü veya reddi yönünde karar verme imkanı ve yetkisi, ancak şirketin ticaret siciline tescilinden sonra doğar.

6. İşlemin Şirket Tarafından Kabulü

Şirketin sorumluluğunun zorunlu şartlarından sonuncusu, şirket adına akdedilen sözleşmenin, tüzel kişilik kazandığı tarihten itibaren üç ay içerisinde şirket tarafından kabul olunmasıdır. Şirket işlemi kabul etmişse sözleşmeden doğan hak ve borçlar, diğer şartların da gerçekleşmesi halinde, üçüncü kişinin (sözleşmenin karşı tarafının) rızası aranmaksızın şirkete geçer; şirket adına işlemi yapan sorumluluktan kurtulur.

Bu kabulün şirketin genel kurulu tarafından yapılması gerekmez; yönetim kurulu veya müdür şirketi temsil ettiği için, yetkili temsilciler tarafından yapılan kabul yeterli ve geçerlidir⁽⁵¹⁾. Ancak, sözleşme şirketi zarara uğratacak nitelikte ise TTK'nun 556'ncı maddesi yollaması ile aynı Kanunun 336/5'inci maddesi gereğince yönetim kurulu veya müdürün sorumluluğu gündeme gelir. Zira TTK'nun 512/II ve III. madde hükümlerinin ihdas nedeni, kurucuların şirket adına yaptıkları sözleşmelerin yükümlerinden kurtulmak istemeleri, üçüncü kişilerin de kurucular yerine tüzel kişiliğe sahip limited şirketin muhatap olmasını tercih edebilmeleridir. Bununla birlikte, kurucular ve üçüncü kişiler arasında akdedilen sözleşmeler ile ortaklar aleyhine, kurucu veya üçüncü kişiler lehine menfaatler sağlanmamalıdır⁽⁵²⁾.

Şirketin sözleşmeyi kabulü açık olabileceği gibi zımnî de olabilir. Tüzel

(51) ANSAY, T.: Anonim Şirketler, s. 82; PULAŞLI, H.: age., s. 282; ARSLANLI, H./DOMANIÇ, H.: age., s. 162.

(52) ANSAY, T.: Anonim Şirketler, s. 80-81.

kişilik kazanan şirketin: Satın alınan malların bedelini ödemesi; borçlanılan edimi ifa etmesi; borcu ticari defterlerine kaydetmesi; kurucular tarafından satın alınan makine,alet,edevat ve cihazları kullanmaya başlaması veya teslim alması; kurucular tarafından kiralanan yerde fiilen kiracı sıfatıyla bulunması hallerinde zımnî kabul söz konusudur⁽⁵³⁾.

Öte yandan, şirketin sözleşmeyi kabulü kayıtsız şartsız olmalıdır; sözleşme kurulduğu durumuyla, eş deyişle şartlar, hak ve yükümlülükler ile içerde bir değişiklik yapılmaksızın kabul edilmelidir. Şirket, sözleşmeyi bazı kayıt ve şartlar altında kabul ettiğini üçüncü kişiye bildirirse TTK m. 512/III'de öngörülen "kabul"den söz etmek mümkün değildir. Bu durumda sözleşme kabul edilmiş olmayıp yeni bir sözleşmenin akdi için "icap" yapılmış olur^(53a).

TTK'nun 512'nci maddesinin III'üncü fıkrasından anlaşıldığı üzere kurucular tarafından yapılan sözleşmeleri şirketin kabulü zorunlu değildir.

Kanunda kabulün, şirketin tüzel kişilik kazandığı tarihten itibaren üç ay içerisinde yapılacağı belirtilmiştir. Bu suretle BK m. 38'deki "münasip müddet" kanun tarafından belirlenmiştir⁽⁵⁴⁾. Öngörülen üç aylık süre üçüncü kişi

(53) Bkz., ANSAY, T.: Anonim Şirketler, s. 82 ve aynı sayfa dn. 79'da anılan yazarlar; PULAŞLI, H.: age., s. 282; ARSLANLI, H./DOMANIÇ, H.: age., s. 162; DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.II. 4'üncü baskı, İstanbul 2004, s. 1399; Yarg. TD.'nin 23.09.1965 gün ve 922 E., 2613 K. sayılı içtihadı (ERİŞ, G.: Şirketler, s. 2734'ten naklen).

(53a) SUGURBEY KUTLU, Ayfer: Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa İn Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, İstanbul 1988, s. 82 vd.

(54) ANSAY, T.: Anonim Şirketler, s. 83, dn. 82. Aksi görüşte olan İmregün, üç aylık süre ile bağlı kalmasının üçüncü kişi için ağır durum olduğunu, sürenin başlangıcı tüzel kişiliğin kazanılma tarihinin bile belli olmadığını, bu itibarla sürenin makul sınırı aşması halinde üçüncü kişinin BK'nun 23, 24 veya 31'inci maddeleri uyarınca sözleşmeyi feshedebileceğini ifade etmektedir. Bkz., İMREGÜN, O.: Anonim Ortaklıklar, s. 97. Hakkaniyete uygun olmakla birlikte, üç aylık süreyi öngören kanun hükmünün emredici nitelikte olması karşısında bu görüşün tamamen kabulü zordur. Burada "kabul" işlemine kadar limited şirketi henüz bağlamayan "askıda geçersiz sözleşme" söz konusudur. Üçüncü kişi, sözleşmeyi fesih hakkını kime karşı kullanacaktır? Şirketin ticaret siciline tescilinden önce, kuruluş işlemlerinin ihmal veya kasıtlı hareketlerle tamamlanmaması-sürüncemede bırakılması halinde, sözleşmeden beklediği menfaati elde edemeyen karşı tarafın zarar görmesi tabiidir; ona işlemi yapanlara karşı fesih hakkını kullanma imkanı tanınmalıdır. Ancak, mevzuata uygun şekilde ve makul sürede kuruluş işlemlerinin tamamlanarak şirketin ticaret siciline tescilinin sağlanması halinde, üç aylık kanunî sürenin sonuna kadar üçüncü

için bağlayıcıdır; onun şirketten uygun bir süre içinde sözleşmeyi kabul etmesini isteme hakkı bulunmamaktadır. Buna karşılık üç aylık sürenin geçmesinden sonra şirket sözleşmeyi kabul edebilir. Böyle bir durumda, kabul işleminin geçerli olması yani sözleşmeyi yapanların sorumluluktan kurtulabilmesi, üçüncü kişinin şirketin kabulüne rıza göstermesine bağlıdır⁽⁵⁵⁾.

Sözleşmenin şirketçe kabulü, üçüncü kişi yönünden ona bildirilmesiyle hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu bildirim herhangi bir şekilde tâbi değildir; her türlü delille isbatlanabilir⁽⁵⁶⁾.

C. Kurucu-Limited Şirket İlişkilerinin Hukukî Niteliği

Şirketin ticaret siciline tescilinden önceki dönemde, kurucuların yaptıkları işlemler nedeniyle kendi aralarında ve şirketle ilişkileri söz konusudur. Bu ilişkileri ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

1. Kurucuların Kendi Aralarındaki İlişkilerin Hukukî Niteliği

Limited şirket tüzel kişilik kazanmadan önce, eş deyişle kuruluş safhasında kurucuların kendi aralarındaki(ve kurucular ile şirket arasındaki) huku-

kişinin, işlemi yapanları veya şirketi yahut her ikisini muhatap alarak sözleşmeyi feshetmesi mümkün değildir; meğer ki bu süre içerisinde şirket sözleşmeyi kabul etsin. Zira, taraflar arasındaki hukukî ilişki tamamen sözleşme özgürlüğü ilkesine, hukuka uygun olarak devam etmektedir. Yürürlükteki hukuk ile şirketin işlemi kabulü için tanınan üç aylık süre, ekonomik hayatta uzun bir süredir; olması gereken hukuk yönünden bir aylık süre makuldür.

(55) ANSAY, T.: Anonim Şirketler, s. 82; PULAŞLI, H.: age., s. 283; KIRCA, İ.: agm., s. 109. Yine sayın Kırca'ya göre, yapılan işlemin şirketin menfaatine olduğu hallerde TTK'nun 301/1'nci madde hükmünün konuluş amacı da göz önüne alınmak suretiyle, üç ayın bitiminden veya işlemin reddi beyanından sonra şirket adına işlem yapan kişi, işlemin şirketçe devralınmasını BK'nun 413'üncü maddesine dayanarak talep edebilir. Bkz., KIRCA, İ.: agm., s. 110-111. Kanaatimce, limited şirketler ekseriyetle 2-3 ortakla kurulduğundan ve işlemi yapan kurucu esas itibarıyla tüzel kişilik kazanan şirketi temsile de yetkili bulunduğundan bu görüşün, limited şirketler yönünden uygulanma ihtimali zayıftır. Ayrıca, ticaret siciline tescilinden itibaren üç aylık süre içerisinde limited şirketin yönetimi, kuruluş safhasında yapılan sözleşmeyi reddetmişse veya olumlu-olumsuz hiçbir karar vermemişse, üç ayın bitimi veya sözleşmenin reddi beyanı ile birlikte üçüncü kişi yönünden sözleşmenin bağlayıcılığı ortadan kalkmaktadır. Bu durumda, üçüncü kişinin muvafakatı yoksa işlem yapan kişinin sözleşmenin şirketçe devralınması istemi, tek başına bir anlam ifade etmez.

(56) KIRCA, İ.: agm., s. 111.

kî ilişkinin mahiyeti nedir? Tartışmalı olan bu konuda yargısal içtihatlar tesis edilmiş ve bilimsel görüşler ileri sürülmüştür.

Yargıtay bir kararında, "...ana sözleşmenin tanzim ve imzalanmasından önceki safhada anonim şirketin kurulması konusundaki taraflar arasındaki anlaşma adi şirket niteliğindedir. Herhangi bir sebeple anonim şirketin kurulmaması halinde adi şirketin konusu elde edilememiş demektir ve bu durumda infisah eder ve tasfiyeye tâbi olur..."⁽⁵⁷⁾.

Danıştay'ın da tüzel kişilik kazanmamış limited şirketle ilgili aynı yönde tesis edilmiş kararı mevcuttur: "...Limited şirketin ticaret siciline tescil edildiğini gösterir tasdiknamenin sahte olması halinde şirketin hükmi şahsiyet kazandığından, dolayısıyla hukukî varlığından söz edilemeyeceğinden, 4.1.1996-7.5.1997 tarihleri arasında sahte ticaret sicil tasdiknamesiyle ticari faaliyetini sürdürmüş olan limited şirketin belirtilen dönemler arasındaki faaliyetlerinin Borçlar Kanununun 520'nci maddesi gereğince adi şirket olduğunun kabulü ve bu kıst dönemde elde edilen ortaklık kazancının da kurucular tarafından Gelir Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca payları oranında beyanı gerekmektedir..."⁽⁵⁸⁾.

Öğretide hâkim görüşe göre de, ana sözleşmenin tanzimi ve imzalanmasıyla kurucular arasında adi şirket ilişkisi doğmaktadır⁽⁵⁹⁾. Kurucuların birleşen iradesi ve gayesi müstakbel limited şirketi kurmaktır. Ancak bu yönüyle BK. 520 vd. maddelerinde düzenlenen ve amacı kazanç elde edip pay-

(57) Yarg. 11. HD. 30.03.1990 gün, 1595 E., 3298 K., YKD., 1990, C. XVI, Sa. 10, s. 1491 vd. (PULAŞLI, H.: age., s. 281, dn. 174'ten naklen). Yazar, Yargıtay HGK'nun 08.05.1991 gün ve 1991/11-164 E., 249 K. sayılı içtihadının da aynı görüşü içerdiğini belirtmektedir.

(58) Danıştay 3. D., 25.02.2003, 2000/3683 E., 2003/934 K.-Mevzuat Yazılımları Ltd. Şti., Mevzuat ve İçtihat Programı, www.mevdata.com.tr

(59) ARSLANLI, H./DOMANIÇ, H.: age., s. 157; DOMANIÇ, H.: Mesuliyet, s. 14 vd.; ANSAY, T.: Anonim Şirketler, s. 79 vd.; PULAŞLI, H.: age., s. 280-281; POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E.: age., s. 842; AYHAN, R.: age., s. 11 vd.; DOĞANAY, İ.: age., s. 1398.

laşmak olan adı şirketten ayrılmaktadır. Bu itibarla kurucular arasında gerçekleşen ve müstakbel bir şirket kurmaya yönelik hukukî ilişkiye önce TTK.'nun hükümleri, burada bir hüküm yoksa BK.'nın adı şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır (TTK m. 138, BK m. 520 vd.).

Azınlıkta kalan Onsun⁽⁶⁰⁾, kurucular arasında belli bir amacın gerçekleştirilmesi hususunda iradeler birleşmiş bulunduğuna göre ortada bir özel şirketin olduğunu ileri sürmektedir. Ancak bu şirket TTK'da düzenlenmiş özel şirketlerden olmayıp "kurucular şirketi" şeklinde adlandırılmalıdır. Kurucu ortakların bir şirket kurmak amacıyla bir araya gelmeleri ve bu amaca yönelik ana sözleşme tanzim etmeleri, ana sözleşmenin kuruculara birtakım yükümlülükler yüklemesi karşısında, kurucular şirketini BK'da öngörülen adi şirket kabul etmek mümkün değildir. Keza Kırca⁽⁶¹⁾ da, şirketin ticaret siciline tescil edilmeden önceki dönemde kurucular arasındaki ilişkiyi "kuruluş ortaklığı" olarak değerlendirmektedir.

Sorunu ayrıntılı şekilde irdeleyen Barlas⁽⁶²⁾, ticaret şirketlerinin bu arada limited şirketin ticaret siciline tescil edilmeden önceki safhasını, şirket ana sözleşmesinin tüm kurucular tarafından imzalanması anını esas alarak ikiye

(60) ONSUN, Kemal Şükrü: Ticaret Şirketleri, Ankara 1949, s. 123 vd.

(61) KIRCA, İ.: agm., s. 99.

(62) Bkz., BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 106-114. TTK Tasarısının 585'inci maddesinde yer alan "Şirket, kanuna uygun olarak düzenlenen şirket sözleşmesinde, limited şirket kurma iradelerini açıklayıp, sermayenin tamamını şartsız taahhüt etmeleri, nakit kısmı hemen ve tamamen ödemeleriyle kurulur. 588 inci maddenin birinci fıkrası saklıdır" hükmüyle, ön-limited şirketin varlığına işaret edilmek ve şirketin oluşma anı açıklığa kavuşturulmak istenmektedir. Limited şirketin paralel düzenlendiği anonim şirketin kuruluşuna dair 335'inci maddenin gerekçesinde ayrıca, saklı tutulan hüküm nedeniyle ön şirketin tüzel kişiliği haiz şirketten farklı olduğu, bir adi şirket veya demek olmayıp bir elbirliği mülkiyeti oluşturduğu, ortakları (kurucularının) tacir sıfatını taşımadığı, şirketin tescilli ile ön şirketin tasfiyesiz infisah ettiği belirtilmektedir. Ancak ön şirketin kabulüyle bir yandan, tescil ile ön şirketin kazandığı malların devir işlemine gerek kalmaksızın kendiliğinden tüzel kişilik kazanan şirketçe elde edilmesi tanınmış olurken, diğer yandan kuruluş safhasında yapılan işlemlerin şirket tarafından kabulüne ilişkin TTK'nun 512/II ve III'üncü maddesine tekabül eden 588/3 ve 4'üncü madde hükmüne yer verilmesi bir çelişki teşkil etmektedir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş paylarının olmaması her ortağın hakkının kapsamına ortaklık konusu her malın dahil olması karşısında, ön şirkete elbirliği mülkiyeti hükümleri uygulanamaz. Ön şirket tüzel kişiliği haiz olmadığı için ticari bir faaliyette de bulunamaz. (Bkz., KUMKALE, Rüknetin: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki "Ön Anonim Şirket"le İlgili Bir Görüş, Terazi, Aylık Hukuk Dergisi, 2007, yıl 2, Sa. 5, s. 38-42.

ayırır ve değerlendirmelerini buna göre yapar. Şöyle ki, kurucular ana sözleşmenin imzalanmasından önceki dönemden itibaren ileride türünün somut olarak belirlendiği bir şirket kurmak amacıyla bir araya gelirler ve bu yolda birlikte çaba göstermeyi, belirli katılma paylarını yerine getirmeyi sözleşmeyle taahhüt ederlerse aralarında bir hukukî ilişki doğar. Müstakbel kurucular, diğer(yan) noktaları boş bırakmışlar ve nihaî kuruluşa ilişkin işlemleri, özellikle şirket ana sözleşmesinin akdedilmesini ileri bir tarihe ertelemişlerdir. Buradaki hukukî ilişki müstakbel şirketten bağımsız, başlı başına bir varlığa sahip “kuruluş ortaklığı” olarak adlandırılır. Kuruluş ortaklığının amacı, hedeflenen şirketin kuruluşunun gerçekleştirilmesidir. Bu amaca ulaşıldığında kuruluş ortaklığı BK m. 535/I, b.1 gereğince kendiliğinden sona erecektir. Özellikleri belirtilen böyle bir ortaklığın hukukî niteliği ise adi ortaklıktır. Sözleşmesi kanunî şekilde yapılmamış veya şekle uyulmakla birlikte sözleşmenin zorunlu içeriğinde eksiklik yahut hükümsüzlük bulunan bir kolektif şirketin adi ortaklık hükmünde olduğuna ilişkin TTK m. 156 ve bu durumun TTK m. 244’üncü maddesi yollaması ile komandit şirketler hakkında da geçerli olması, kuruluş ortaklığının adi ortaklık olarak nitelendirilmesinin pozitif norm desteğini teşkil etmektedir. Bu itibarla, kuruluş ortaklığı ilişkisine kuruluş ortaklığının mesnedi sözleşme hükümleri ve uygun düştüğü ölçüde BK m. 520 vd. maddelerinde öngörülen adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerekir. Yazara göre, kuruluş ortaklığı safhasından sonra, yani kurulacak şirketin ana sözleşmesinin imzalanmasından başlayarak şirketin ticaret siciline tescil edilip tüzel kişilik kazanmasına kadar olan dönemde kurucular arasında, kuruluş ortaklığından farklı, yeni bir ilişki, “ön ortaklık” ilişkisi doğmuştur. Ancak, ön ortaklık ilişkisinden söz edebilmek için kurulması amaçlanan şirketin tüzel kişilik kazanması gerekir. Ön ortaklıkta kurulacak şirketin ana sözleşmesi imzalanmış olmakla bu andan itibaren artık ilişki klasik adi ortaklık rayından çıktığından, ilişki salt adi ortaklık olarak görülemez. Ancak ilişkiyi tümüyle kurulacak şirketin hukukî statüsüne tâbi tutmak da doğru değildir. Zira

şirket henüz tüzel kişilik kazanmamıştır ve üçüncü kişiler nazarında ortada bağımsız bir hukuk süjesi bulunmamaktadır. O halde dış ilişkide, ön ortaklık ilişkisine adi ortaklık hükümleri uygulanmalıdır. Öte yandan şirket ana sözleşmesi imzalanmış olmasına ve artık tüzel kişilik kazanılması hedeflendiğine göre ön ortaklıkta yer alan kurucuların kendi aralarındaki ilişkiye(iç) şirket ana sözleşmesi ile o şirket tipi için kanunda öngörülen hükümler uygulanır.

Alman hukukunda esas itibariyle kurucular arasındaki ilişki adi şirket mahiyetinde görülmekle birlikte, başka bir görüşe(aynîyet teorisine) göre şirket ana sözleşmesini imza eden kurucular arasında teşekkül eden ön şirket, tescil ile tüzel kişilik kazanan şirketin aynısıdır. Zira kanun, tescilden önce bir şirketin var olmadığını belirtmemiştir; bilakis kuruluş safhasında bazı kuruluş işlemlerinin tamamlanması ile yükümlü organların tayini öngörülmüştür. Tescil ile şirket malvarlığı el değiştirmemekte ve bir devir işlemine gerek bulunmamaktadır⁽⁶³⁾.

Fransız hukukundaki hâkim görüşe göre ise tescil, kurucu niteliği haiz olup tescilden önceki aşamada ancak bir hazırlayıcı şirketten söz edilebilir⁽⁶⁴⁾.

İsviçre hukukundaki hâkim görüş de, şirketin ticaret siciline tescil edilmeden önceki dönemde kurucular arasında teşekkül eden hukukî ilişkinin adi şirket niteliğinde olduğu yönündedir⁽⁶⁵⁾.

Kanaatimce, limited şirketin ana sözleşmesinin kurucular tarafından düzenlenmesi ve imzalanmasından önceki ana sözleşme ve kuruluş işlemlerinin nasıl, ne şartlarda yapılacağı konusundaki görüşmeler anından şirketin

(63) Bkz., BARLAS, N.: age., s. 109, 112; TEKİL, Fahman: Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, İstanbul 1976, s. 226, dn. 51.

(64) TEKİL, F.: age., s. 226, dn. 51.

(65) TEKİL, F.: age., s. 226, dn. 51; ARSLANLI, H./DOMANIÇ, H.: age., s. 157-158.

ticaret siciline tescil edilmesine(tüzel kişilik kazanmasına) kadar olan süreçte kurucular arasındaki hukukî ilişki adi şirket mahiyetindedir.

Her şeyden önce, TTK'nun 138'inci maddesi uyarınca tüzel kişilik kazanamamış kişi birlikleri için adi şirket hükümleri uygulanabilir. Keza, bir şirket TTK'nda tanımlanmış şirketlerin ayırıcı niteliklerine sahip değilse adi şirket sayılır (BK m. 520/II). Kollektif şirketlere dair TTK'nun 156'ncı maddenin içeriği de bu yöndedir. Gerçekten ortada adi şirketin unsurları da mevcuttur. Şöyle ki, ana sözleşmenin tanzim ve imzalanmasından önceki ve ana sözleşmenin tanzim ve imzalanmasından ticaret siciline tescile kadar olan aşamalarda, kurucuların nihaî gayeleri TTK'nda düzenlenen limited şirketi kurmaktır. Kurucular bunun için belirli mallarını, haklarını ve kişisel tüm imkanlarını birleştirmek hususunda yükümlülük altına girmektedirler⁶⁶. Sözü edilen hukukî ilişkinin adi şirketten ayrılan tek yönü, amacın kazanç elde edip paylaşmak olmayıp tüzel kişiliği haiz limited şirketi kurmak olmasıdır. Bunun dışında, ana sözleşmenin tasdikinden önce veya sonra şirketin kuruluşuna yönelik olarak yapılan işlemler sadece kurucular arasında cereyan eder ve kuruluş işlemleri nedeniyle ortaya çıkacak sorunlarda her kurucu adi şirket ortağı kabul edilir. Kuruluş aşamasında kurucular ortak irade ile limited şirketi kurmaktan vazgeçerse veya başka bir nedenle limited şirket kurulamazsa, kurucular arasındaki sorunlara sırasıyla ön sözleşme veya ana sözleşme, TTK hükümleri, BK'nun 520 vd. maddeleri uygulanır. Bu bağlamda, "aynıyet teorisi" şirketin kurulamaması halinde kurucular arasındaki ilişkinin ne olacağını açıklayamamaktadır. Keza, ticaret siciline tescilden önceki ortaklar arasındaki hukukî ilişkiyi Onsun "kurucular şirketi", Kırcıca "kuruluş ortaklığı" olarak adlandırmış iseler de, aynı halde kurucular arasındaki soruna hangi hukukî müessesenin uygulanacağı net şekilde ortaya konulmamıştır. Sayın Barlas'ın

(66) PULAŞLI, H.: age., s. 281.

görüşünün, şirket ana sözleşmesinin imzalanmasından şirketin ticaret siciline tesciline kadar olan dönemde kurucuların kendi aralarındaki ilişkiye şirket ana sözleşmesi ile o şirkete ilişkin kanunî hükümlerin uygulanması gerektiği bölümüne tamamen katılmak zordur. Zira, ticaret şirketi ancak tüzel kişilik kazandıktan sonra ortakları arasındaki ilişkiye şirket tipine dair TTK hükümleri uygulanır. Ticaret siciline tescil edilmemiş bir ticaret şirketine, hangi çeşit şirketse o tipe dair kanunî hükümlerin uygulanacağına ilişkin TTK’nda bir hüküm bulunmamaktadır. Bilakis, yukarıda belirtildiği üzere adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağına dair BK ve TTK’nda hükümler vardır. Öte yandan tüzel kişilik kazanamayan şirket ana sözleşme hükümleri ile kurucular arasında vuku bulan her sorunu çözmek mümkün değildir. Bu itibarla, “ön ortaklığı” iç ilişkide de adi ortaklık mahiyetinde kabul etmek amaca ve menfaatler dengesine uygundur.

2. Kurucularla Şirket Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği

Bu konu, şirketin tüzel kişilik kazanması, özellikle tüzel kişilik kazanmakla beraber TTK’nun 512’nci maddesine göre sözleşmeyi kabul etmemesi halinde sorumluluğun kapsamı, eş deyişle kuruluş safhasında şirket adına yapılan sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının belirlenmesinde önem arz etmektedir.

TTK.’nun meclis müzakerelerinde ve gerekçesinde, kurucular-şirket ilişkisinin hukukî niteliğine dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır⁽⁶⁷⁾.

Yargıtay, tüzel kişilik kazanmamış anonim şirket hakkında açılan alacak davasıyla ilgili olarak bir içtihadında “...henüz teşekkül etmemiş fakat istikbalde teessüs edecek olan... A.Ş.nin selahiyetsiz mümessili sıfatıyla hareket ettiği anlaşılan davalının mesuliyetine karar vermek...” gerektiğini be-

(67) Bkz., TBMM. Zabıt Ceridesi, Devre X, C. 12, s. 359 vd.

lirtmiştir⁽⁶⁸⁾. Ancak 1994 yılında vermiş olduğu, “kira sözleşmesini kurulacak olan A.Ş.’nin temsilcisi sıfatıyla imzalayan borçlular TTK’nun 301’inci maddesi uyarınca borçtan sorumlu oldukları gibi, Borçlar Kanununun 485’inci maddesi uyarınca kefil sıfatıyla da sorumlu olurlar” şeklindeki içtihadıyla da kurucularla müstakbel şirket arasındaki ilişkiyi kefalet sözleşmesi olarak nitelemiştir⁽⁶⁹⁾.

Yukarıda bahsedildiği üzere ayniyet teorisine göre tüzel kişilik kazanmış şirket kuruluş halindeki şirketin devamı olduğundan, tabiatıyla kurucuların yaptığı işlemler tüzel kişilik kazanmış şirketi bağlayacaktır.

Yine öğretide, kurucularla şirket arasındaki ilişki hakkında doğrudan temsil(BK m. 32); yetkisiz temsil(BK m. 39); üçüncü kişinin fiilini taahhütgaranti sözleşmesi(BK m. 110); başkası lehine şart(BK m. 111) veya vekalet-siz iş görme(BK m. 410 vd.) gibi hukukî nitelermeler yapılmıştır⁽⁷⁰⁾.

Kırca⁽⁷¹⁾ ise, şirket adına işlem yapanların sorumluluğunu irdelerken soruna tatbiki muhtemel müesseseleri açıklar ve kurucularla şirket arasındaki ilişkinin doğrudan temsil, yetkisiz temsil veya üçüncü kişi lehine şart olamayacağı tesbitinde bulunur. Yazara göre, “TTK m. 301/II gereğince şirket adına hareket edenlerin sözleşmenin tarafı haline sokulması, temsil yetkisi olmayan veya temsil yetkisini aşan bir kişinin kambiyo senedinden sorumlu tutulması (TTK 590) gibi istisnaî bir durumdur. Dolayısıyla, şirket adına işlem yapanların sorumluluğunun kendine özgü bir sorumluluk olduğu söylenebilir”⁽⁷²⁾.

(68) Yarg. TD., 24.03.1970 gün ve 1570 E., 1211 K. (ERİŞ, G.: Şirketler, s. 1737’den naklen).

(69) Yarg. 12. HD., 03.05.1994 gün ve 5711 E., 4956 K. (ERİŞ, G.: Şirketler, s. 1740’dan naklen).

(70) Bkz., ANSAY, T.: Anonim Şirketler, s. 81; DOMANIÇ, H.: Mesuliyet, s. 17 vd.; AYHAN, R.: age., s. 12-14; SUNGURBEY KUTLU, A.: age., s. 198.

(71) Ayrıntılı bilgi için bkz., KIRCA, İ.: age., s. 105-108.

(72) KIRCA, İ.: age., s. 107-108.

Kanaatimce, kurucularla müstakbel şirket arasındaki ilişki kefalet sözleşmesi olarak da nitelendirilemez. Şöyle ki, asıl borçlu ile alacaklı arasında bulunan bir borcun ifasına yönelik hukukî ilişkide, alacaklıya güvence sağlamak için alacaklı ile kefil arasında kefalet sözleşmesi akdedilir; asıl borçlunun bu sözleşmenin kurulmasına katılması söz konusu değildir. Buna bağlı olarak alacaklıya ödemedede bulunan kefil, asıl borçtan bağımsız olan kendi borcunu ifa eder. Kefilin borcu sona ermekle beraber asıl borç sona ermez. Kefaletin amacı asıl borçlunun edim güçsüzlüğüne veya ödeme isteksizliğine karşı alacaklıya güvence sağlanmasıdır. Bu anlamda kefaletin borç nedeni, asıl borcun nedeninden tamamen bağımsızdır. Yine asıl borcun ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı müsbet zararın tazmini kefilin borcunu teşkil eder ve bu borç para borcu olarak ifa edilir. Kefilin borcu fer'î niteliktedir; asıl borcun varlığına ve geçerliğine bağlıdır. Bu özelliğin başka bir sonucu olarak, esas itibariyle asıl borçluya karşı kovuşturma yapıp da semeresiz kalmadan veya kefillikten önce verilmiş rehne başvurulmadan “adi kefil”den herhangi bir talepte bulunulamaz(BK m. 486). Alacaklının doğrudan başvurduğu ve tahsilat yaptığı müteselsil kefilin, asıl borçluya dönme imkanı olduğundan, müteselsil kefalette dahi kefilin borcunun fer'î nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Kefalet esas itibariyle tek tarafa borç yükleyen sözleşmedir; bu sözleşme ile alacaklı kefile karşı borç yüklenmez. Kefalette asıl borç sözleşmeden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden veya kanundan doğduğu halde, kefaletin hukukî nedeni daima alacaklıya güvence sağlamak biçimindedir⁽⁷³⁾.

Oysa, TTK'nun 512'nci maddesinde belirtilen işlemlere(sözleşmelere) müstakbel şirketin katılması fiilen ve hukuken mümkün değildir. Eş deyişle, müstakbel şirketle üçüncü kişi arasında yapılmış bir sözleşme bulunmadığından, kurucuların üçüncü kişiye(alacaklıya) kanun gereğince güvence vermele-

(73) Kefaletin hukukî niteliği konusunda bkz., KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 2002, s. 1024, 1025.

ri söz konusu değildir. Kefaletin aksine, TTK m. 512 kapsamına giren sözleşmelerde tek işlem vardır. O da, kurucularla üçüncü kişiler arasında akdedilen sözleşmedir. Şirketin ticaret siciline tescilinden önceki dönemde kurucuların akdettiği sözleşmeden doğan borç, bilahare tüzel kişilik kazanmış limited şirketin sözleşmeyi kabul etmesi ve ifada bulunması halinde sona erer. Şirket sözleşmeyi kabul etmezse, işlemi yapanlardan sözleşmeden doğan borç değil, ancak şartları varsa menfi zarar istenebilir. Bu durumda, kurucuların tüzel kişilik kazanmış limited şirkete başvurma imkanı bulunmamaktadır. Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu para borcu olmasına rağmen şirket adına işlem yapanlar, sözleşmenin içeriğine ve bulunduğu aşamaya göre para veya para dışındaki edimleri yerine getirme durumunda olabilirler. Bir görüşe göre "...müstakbel şirket adına işlem yapanlar, bu sözleşmenin şirketçe üstlenilmesine kadar geçen süre zarfında sözleşme nedeniyle sadece borç altına girmezler, aynı zamanda hak sahibi de olurlar"⁽⁷⁴⁾ ise de, aslında kurucuların yaptığı işlemler, ileride şirketin kabulü halinde şirketi ve üçüncü kişiyi bağlayan ve bu anlamda iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Dolayısıyla, kurucularla şirket arasındaki ilişkiyi kefalet sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Kurucuların kendi aralarındaki ilişkinin hukukî mahiyeti ister "adi şirket" veya "Barlas'ın tanımladığı 'ön şirket'" ister "kuruluş şirketi" veya "kuruluş ortaklığı" kabul edilsin, her halükârda kurucular arasındaki ilişki, gelecekte tüzel kişilik kazanacak limited şirketten bağımsız, ayrı bir hukukî varlığa sahip bulunmaktadır. Buna karşılık, bu hukukî varlığın yaptığı işlemler sırasında adına hareket edildiği bildirilen limited şirket hukuken yoktur. İki ayrı hukukî varlık (kişi) arasında geçerli ve uygulanması kâbil olan doğrudan temsil, yetkisiz temsil, kefalet, garanti sözleşmesi, vekaletsiz iş görme gibi

(74) KIRCA, İ.: agm., s. 106; ayrıca bkz. yukarıda III. B. 2 paragrafı.

müesseseleri üçüncü kişilerle akdettikleri sözleşmeler nedeniyle kurucularla müstakbel limited şirket arasındaki ilişkiye uygulamak, özellikle şirketin kurulamaması(tüzel kişilik kazanamaması) halinde zorlama yorum olacaktır.

Kurucular-şirket ilişkisinin mahiyetini belirlemek, kuruluş işlemlerinden ziyade üçüncü kişilerle akdedilen sözleşmeler yönünden önem arz etmektedir. TTK'nun 512'nci maddesine göre sözleşme yapılması halinde, müstakbel limited şirketle üçüncü kişi sözleşmenin gerçek tarafları olup, şirket adına işlem yapanları menfi zarardan kurtaracak şekilde sözleşmeden doğan hak ve borçların müstakbel limited şirket tarafından devralınabilmesi, işlemi yapanlar ve üçüncü kişi tarafından -zımnen- kararlaştırılmaktadır⁽⁷⁵⁾. Böyle bir hukukî ilişki BK'da düzenlenmiş hiçbir müesseseye uymamaktadır. Bu itibarla, sayın Kırca'nın görüşünden ilhamla, kurucularla şirket arasındaki ilişkiyi, TTK m. 512 çerçevesinde değerlendirip "nev'î şahsına münhasır-kendine özgü yapısı olan" bir hukukî ilişki olarak kabul etmek, genel hükümlerden ve tatbiki mümkün olduğu ölçüde diğer müesseselere dair hükümlerden yararlanmak, kurucuların yaptığı sözleşmelerin hüküm ve sonuçlarını bu çerçevede, - özellikle TMK'nun 2'nci maddesinde öngörülen dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ilkesi de gözetilerek- belirlemek amaca ve menfaatler dengesine uygun bir çözümdür.

D. Şirket Adına İşlem Yapanların Sorumluluğunun Hukukî Dayanağı

Tüzel kişilik kazanmadan önce limited şirket adına işlem yapan kurucuların akdettikleri sözleşmeden doğan sorumluluklarının hukukî dayanağını tesbit açısından öncelikle, sözleşmenin akdedilmesinden önceki safhayı ortaya koymak gerekmektedir. Sözleşme, esas itibarıyla belli bir süreçte oluşup ta-

(75) Farklı görüş için bkz., KIRCA, İ.: agm., s. 107.

mamlanan hukukî işlemdir. Sözleşmenin görüşülmesinden önce taraflar arasında sözleşme görüşmeleri başlar. Bu safhada sözleşmenin içeriği, şartları, tarafların hak ve yükümlülükleri müzâkere edilir. Böylece, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla taraflar arasında bir hukukî ilişki ve karşılıklı güven ortamı doğar. Güven ilişkisi nedeniyle TMK'nun 2'nci maddesinde öngörülen dürüstlük kuralları uyarınca taraflardan her biri, diğerinin sözleşme kurulması ya da şartları ile ilgili kararını etkileyecek konular hakkında belli bir ölçüde bilgi vermek ve özenli davranmak zorundadır. Bu bağlamda, taraflardan her biri gerçekleri açıklama, yanlış bilgi vermeme, muhtemel zararları önleme, karşı tarafın menfaatlerini(malvarlığını ve kişilik değerlerini) korumak ile yükümlüdür⁽⁷⁶⁾. Tarafların birbirlerine karşı olan özen gösterme ve menfaatlerini gözetme borcunun kapsamını, "sözleşmenin niteliği, görüşmelerin gelişme biçimi, tarafların amaçları ve bilgileri göz önünde bulundurularak" her olayın özelliğine göre hâkim belirleyecektir⁽⁷⁷⁾. Güvene dayalı ilişkiden doğan bu yükümlülükler aykırı davranan taraf, sözleşme görüşmelerinde kusur(culpa in contrahendo) nedeniyle karşı tarafın uğradığı zarardan sorumlu olacaktır.

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumlulukta, sözleşmenin kurulmuş ya da kurulmamış veyahut geçerli ya da geçersiz olması önemli değildir⁽⁷⁸⁾.

Kanunda (BK m. 3, 5, 26, 36/II, 39, 192/2, 205/3, 243 ve 464/II; TMK m. 452/II) düzenlenenlerden başka, görüşmeler sırasında kusurlu olarak yanlış

(76) Ayrıntılı bilgi için bkz., **YALMAN, Süleyman**: Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006, s. 37; **SUNGURBEY KUTLU, A.**: age., s. 117; **YILMAZ, Hamdi**: Sözleşme Görüşmelerinde Kusur "Culpa In Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni örüşler, Yargıtay Dergisi, 1985, C. XI, Sa. 3, s. 242; **TURANBOY, Kürşat Nuri**: Limited Şirket Ortak ve Yöneticilerinin Culpa In Contrahendo Sorumlulukları, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 451; **İNAN, Ali Naim**: "Culpa In Contrahendo"-Mukavele yapılırken İşlenen Kusurdan Mesuliyetin Hukukî Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma, Ad. Cer., 1954, Sa. 7, s. 877; **EREN, F.**: age., s. 1116 vd.

(77) BGE.105 II 80 (YILMAZ, H.: agm., s. 242'den naklen).

(78) **EREN, F.**: age., s. 1118.

bilgi vermeden doğan sorumluluk; bir kimsenin yapmayı hiç düşünmediği bir sözleşme hakkında kötü niyetli ve aldatıcı davranışlarla o kişide sözleşme yapma ümidi uyandırma ve sözleşme görüşmelerinin haksız biçimde kesilmesinden doğan zarardan sorumluluk; taraflardan(görüşmecilerden) her birinin veya yardımcılarının diğer tarafın(görüşmecinin) veya onun koruma alanı içinde bulunan kişilerin sözleşme dışındaki menfaatlerini, özellikle malvarlığı ve kişilik değerlerini koruma yükümlerinin ihlalinden doğan sorumluluk hal-leri de öğreti ve uygulamada sözleşme görüşmeleri kusuruna dayalı sorumluluk olarak kabul edilmiştir⁽⁷⁹⁾.

Türk hukukunda hâkim görüş, sözleşme görüşmeleri sırasında işlenen kusur nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumluluğun niteliğinin “akdi” olduğu, bu sorumluluğun sözleşmeden kaynaklandığı yönündedir⁽⁸⁰⁾.

İşte limited şirket kurucularının üçüncü kişiyle akdedeceği sözleşmenin görüşülmesine başladıklarında dürüstlük kuralları uyarınca, gerçekleri açıklama, yanlış bilgi vermeme, doğması muhtemel zararları önleme, karşı tarafın kişilik ve malvarlığına ilişkin hakları koruma, özellikle limited şirket adına hareket edildiği konusunda bilgi vermekle yükümlüdür. Şayet ortada kuruluş halinde bir şirket yoksa veya işlemi yapanlar müstakbel limited şirketin kurucuları değilse, eş deyişle kurucuların müstakbel şirketle herhangi bir şekilde ekonomik-organik bağı bulunmuyorsa, bu durumu bildirmeden şirket adına üçüncü kişilerle sözleşme yapan kimseler, gerçekleri saklayıp yanlış bilgi vermeleri nedeniyle sözleşme görüşmelerindeki kusur (culpa in contrahendo)dan dolayı karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadırlar. Buna karşılık, üçüncü kişilerle işlem yapanlar müstakbel limited şirket

(79) Bkz., YALMAN, S.: age., s. 39-49; EREN, F.: age., s. 1121-1125.

(80) Sözleşme görüşmelerinde kusur (culpa in contrahendo) kavramının ortaya çıkışı, hukukî niteliği vs. hususlar için bkz., dn. 76'da belirtilen eserler.

adına hareket ettiklerini hiç bildirmezlerse, sözleşmeyi kendi ad ve hesaplarına imzalamış olduklarından ve sözleşmenin bizzat tarafı haline geldiklerinden ortaya çıkan zarar dolayısıyla, akdedilen sözleşme gereği sorumlu olurlar.

Sözleşmenin müstakbel şirket adına yapıldığının üçüncü kişiye bildirilmesi ve işlemi yapanların gerçekten kurucu olması halinde, şirket kurulamazsa veya kurulmuş olup da şirket sözleşmeyi kabul etmezse üçüncü kişinin uğradığı zarardan işlemi yapanlar sorumlu mudur? Sorumlulukları varsa, şartları ve kapsamı nedir?

Günümüzde limited şirketin kuruluşu yukarıda bahsedildiği üzere basitleştirilmiş ve ticaret sicil memurluğuna başvuru tarihinden itibaren 3-5 gün gibi kısa süre içerisinde şirketin sicile tescili(tüzel kişilik kazanması) mümkün hale gelmiştir. Şirket ana sözleşmesinin noterden tasdikli öncesindeki ortakların ana sözleşme görüşmeleri sürecinin ise, ekonomik hayat ve genel hayat tecrübeleri göz önüne alındığında, 10 günlük süreyi kapsadığı kabul edilebilir. Kuruluşun sağlanması için kuruculara düşen ödevler, TTK'nun 505-508'inci maddelerinde belirtilen noterden tasdikli ana sözleşme, sermayenin konulması, ayın nev'inden konulan sermayenin değerinin belirlenmesi için mahkeme aracılığıyla bilirkişi raporu alınması gibi işlemler, kurucuların 10-15 gün gibi makûl sürede yerine getirebilecekleri işlemlerdir. Buna göre, ana sözleşme görüşmelerinden ticaret siciline tescil anına kadar gerekli olan makûl bir aylık süre geçmesine rağmen limited şirket kurulamazsa, sözleşmenin geçerlilik kazanmaması da göz önüne alındığında, üçüncü kişinin malvarlığı haklarını koruma yükümlülüğünü ihlal eden işlemi yapan kurucular "culpa in contrahendo" ilkesi gereğince zarardan sorumludurlar. Şirket adına hareket edenler ancak, limited şirketin kurulamamasında kendilerine atfî kâbil bir kusurlarının bulunmadığını isbat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilirler.

Limited şirketin, tüzel kişilik kazandıktan sonra üç aylık sürede, kabul etmediği sözleşmeler yönünden sorunu iki ihtimale göre değerlendirmek hakkaniyetin bir gereğidir. Şöyle ki; ticaret siciline tescilinden sonraki üç aylık dönemde, şirkete kurucular dışında bir ortak alınmamışsa yahut yeni bir ortak girmiş olsa bile yönetim kurulu üyeleri tamamı işlemi yapan kuruculardan teşekkül etmiş ya da işlemi yapan kurucu şirketi temsile yetkili müdür tayin edilmişse bu yöneticilerin, dürüstlük kuralı uyarınca, kuruluş safhasında akdedilen sözleşmeyi şirket adına kabul etmesi gerekir. Aksi davranışları, şirketçe kabul edilmeyen ve dolayısıyla geçerlik kazanmayan sözleşmeden dolayı, işlem yapan kurucuların sözleşme görüşülmesinden doğan kusur nedeniyle sorumluluklarını gerektirir. Buna karşılık, tescilden sonraki üç aylık dönemde, tescilden itibaren tüm ortaklar değişmiş ve yönetim kurulu ya da şirketi temsil yetkili müdür kurucular dışında yeni giren ortaklardan teşekkül etmiş ve belirtilen yöneticiler sözleşmeyi kabul etmemişse, işlemi yapanları sözleşme gereği sorumlu tutmak çok zordur. Bununla birlikte, sırf tüzel kişilik kazanmadan önce akdedilen sözleşmenin yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla, danışıklı olarak, yönetim kurulu ya da müdürün yeni ortaklardan oluşturulduğu üçüncü kişi tarafından iddia edildiği takdirde, aksini ispatlayamayan işlemi yapanlar, sözleşmenin geçersizliği ve karşı tarafın menfaatlerini koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesi nedeniyle sözleşme görüşmelerinden doğan kusur gereği sorumlu olmalıdırlar.

E. Müstakbel Limited Şirket Adına Yapılan İşlemlerin Hüküm ve Sonuçları

Bu konuyla ilgili bilgiler kısmen, “Tescilden Önce Yapılan İşlemden Limited Şirketin Sorumlu Olmasının Şartları” ve “Şirket Adına İşlem Yapanların Sorumluluğunun Hukukî Dayanağı” irdelenirken sunulmuştur. Şimdi ise, limited şirket adına yapılan işlemlerin hüküm ve sonuçları daha düzenli bir şekilde izah edilmeye çalışılacaktır.

Bu bağlamda, limited şirket adına üçüncü kişi ile sözleşme yapıldıktan sonra müstakbel limited şirketin tüzel kişilik kazanıp kazanmamasına, tüzel kişilik kazanması halinde sözleşmenin kabul edilip edilmemesine göre sözleşmenin hüküm ve sonuçları değişmektedir.

Her şeyden önce şu hususu açıklığa kavuşturmakta fayda vardır: Kurucuların kendi adlarına şirket hesabına üçüncü kişiyle sözleşme akdetmeleri halinde, kendileri bizzat sözleşmenin tarafı olduklarından sözleşmeden doğan hakların kullanımı ve borçların ifası da işlem yapan kuruculara aittir. İşlemi yapanlar, üçüncü kişilere karşı şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar⁽⁸¹⁾. Limited şirketin gelecekte tüzel kişilik kazanması sonuca etkili değildir; sırf tüzel kişiliğin kazanılması limited şirketi o sözleşmenin tarafı haline getirmez. Ancak tüzel kişilik kazanan limited şirket üçüncü kişinin rızasıyla sözleşmeden doğan borcu, borcun nakli hükümleri gereğince üstlenirse işlemi yapanlar TTK m. 512/II'de öngörülen sorumluluktan kurtulabilirler⁽⁸²⁾. TTK'nun 512'nci maddesinin 2 ve 3'üncü fıkraları birlikte değerlendirilmek suretiyle 2'nci fıkranın bu şekilde yorumlanması amaca ve menfaatler dengesine de uygun düşer.

1. Müstakbel Limited Şirketin Tüzel Kişilik Kazanmaması Halinde İşlemin Hüküm ve Sonuçları

Burada, sözleşmenin müstakbel limited şirket adına yapıldığı üçüncü kişiye (sözleşmenin karşı tarafına) açıkça bildirilmiştir. Sözleşmenin tarafları müstakbel limited şirket ve üçüncü kişidir. Sözleşmenin akdedilmesinden sonra, kuruluşun tamamlanması için makûl süre beklenmesine rağmen şirket kurulamazsa sözleşmenin akıbeti ne olacaktır? Bu husus kanunda düzenlen-

(81) ARSLANLI, H./DOMANIÇ, H.: age., s. 163; ANSAY, T.: Anonim Şirketler, s. 83-84; İMREGÜN, O.: Anonim Ortaklıklar, s. 96; PULAŞLI, H.: age., s. 280.

(82) İMREGÜN, O.: Anonim Ortaklıklar, s. 96.

mediği gibi kanun gerekçesinde ve meclis müzâkerelerinde de açıklık bulunmamaktadır⁽⁸³⁾. Uygulama ve öğretide ise konu tartışılmış olup görüş birliği yoktur.

a. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay 11. HD.'nin 23.12.1991 gün ve 4616E., 6818K. sayılı ilamına göre, "kurulmamış bir limited ortaklık adına işlemde bulunan kişi, bu işlem-den dolayı TTK'nun 512/2'nci maddesi uyarınca kişisel olarak sorumlu olur"⁽⁸⁴⁾.

b. Öğreti

Öğretide hâkim görüş, şirketin kurulamaması halinde müstakbel şirket adına işlem yapanların bu işlem-den (sözleşmeden) dolayı şahsen ve müteselsilen sorumlu oldukları yönündedir⁽⁸⁵⁾. İşlem yapanlar müstakbel şirket adına hareket ettiklerini açıklamakla birlikte temsil yolu ile sözleşmenin doğmasının şirketin kabulüne tâbi kıldığı, kabul edilmemesi halinde sözleşmenin temsilci gibi hareket eden kişileri bağladığı, dolayısıyla sona ermediği, işlem yapanların sorumluluğunun sözleşmenin ifasına yönelik olduğu ileri sürülmüştür⁽⁸⁶⁾.

Aksi görüşte olan İmregün'e⁽⁸⁷⁾ göre ise müstakbel şirket kurulamazsa veyahut tüzel kişiliği kazanan şirket işlemi kabul etmezse, şirket adına işlem yapanlar üçüncü kişiye karşı herhangi bir sorumluluk altına girmezler. Burada

(83) TBMM Zabıt Ceridesi, Devre X, C. 12, s. 359 vd.

(84) ERİŞ, G.: Şirketler, s. 2735'ten aynen naklen; ayrıca aynı yöndeki kararlar için bkz., yukarıda dn. 69 ve 11. HD'nin 31.10.1974 gün, 1974/2294-3475 E., K. sayılı içtihadı-"akip" Açıklamalı Kanun ve İchtihat Programı.

(85) POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E.: age., s. 842 ; KIRCA, İ.: agm., s. 107-108.

(86) KIRCA, İ.: agm., s. 107-108; ARSLANLI, H./DOMANIÇ, H.: age., s. 162.

(87) İMREGÜN, O.: Anonim Ortaklıklar, s. 97.

kurucular kurulacak şirketin temsilcileri olarak hareket etmişlerdir. Üçüncü kişi işlemin müstakbel şirket adına yapıldığını açıkça bilmekte, dolayısıyla şirketin kurulamaması veya kurulan şirketin işlemi kabul etmemesi halinde bunun şirketi bağlamayacağını da bilmektedir.

Barz'a⁽⁸⁸⁾ göre de, işlem yapan kendi adına hareket etmediğinden sözleşmenin tarafı haline gelmez. Kanunda sadece sorumlu olmaktan söz edildiğinden bu kişinin sadece borçlu sıfatı bulunup alacaklı sıfatı yoktur. Bu itibarla, işlemi yapanlar üçüncü kişiden sözleşmenin ifasını isteyemez. Şirketin borcu devralmasına yönelik sözleşmeyi yapmaya ilişkin karardan(kabulünden) önce, üçüncü kişi işlemi yapandan ifayı talep ederse işlemi yapanın ödemezlik def'i ileri sürme hakkı olmalıdır. Keza, şirketin borcu devralmayı reddetmesinden sonra üçüncü kişi, şirket adına işlem yapandan ifayı talep ederse bu kişinin de ödemezlik def'i ileri sürme hakkı mevcuttur.

c. Görüşlerin Eleştirisi

Kurucular üçüncü kişiyle sözleşme akdederken hiçbir zaman sözleşmenin tarafı değildirler; müstakbel şirket adına hareket etmektedirler ve bu durumu üçüncü kişi de bilmektedir. Sözleşmenin hüküm ifade etmesi müstakbel şirketin tüzel kişilik kazanıp işlemi kabulü sonucunda mümkündür. Sözleşmenin ifası da ancak tüzel kişilik kazanan limited şirketten istenebilir. Bu nedenle üçüncü kişi, işlemi yapanlardan hiçbir surette sözleşmenin ifasına yönelik talepte bulunamaz. Aksi düşünce, sözleşme müessesesinin niteliğine ve tarafların menfaat dengesine uygun düşmez.

Öte yandan, müstakbel şirketin kurulamaması veya tüzel kişilik kazanmış olup da işlemi kabul etmemesi halinde, işlemi yapanların sorumlu olma-

(88) BARZ, Carl Hans: in Grosskommentar zum Aktiengesetz, Bd. I, 1.Halbbd(&&1-75), 3.Aufl.,Berlin 1973, & 41Anm.25 (KIRCA, İ.: agm., s.106, dn. 94'ten naklen).

yacağı görüşü TTK'nun 512'nci maddesinin konuluş amacına ve dürüstlük kurallarına uygun değildir. Bu görüşün kabulü halinde müstakbel limited şirket adına işlem yapanlar, bilahare sözleşmenin içeriğini ve şartlarını ağır bulurlarsa veya ekonomik vs. nedenle şirket olarak sözleşmeyi ifa etmek istemezlerse, kasıtlı olarak şirketi kurmamak veya tüzel kişilik kazandıktan sonra işlemi kabul etmemek suretiyle sözleşmenin geçerliliği ve ifasını engelleyebilirler. Bundan dolayı, üçüncü kişinin uğradığı zararın hiçbir şekilde karşılanması mümkün olmaz. Bu durum ise hakkaniyete uymaz.

d. Kişisel Görüş

Müstakbel limited şirket adına yapılan sözleşme, tüzel kişilik kazandıktan sonra üç ay içerisinde kabul edildiği üçüncü kişiye bildirilirse, şirketi bağlar. Kabul beyanına veya üç aylık sürenin sonuna kadar sözleşme "askıda geçersizdir"; üçüncü kişiyi bağlar, ama şirketi bağlamaz⁽⁸⁹⁾. Kurulan şirketin "kabul" beyanı ile sözleşme geçerli hale gelir. Limited şirketin kurulamadığı veya kurulamayacağı kesinlik kazandığı hallerde kurucuların yaptığı "askıda geçersiz" olan sözleşmenin, artık geçerli duruma gelmesi mümkün değildir. Bu safhada sözleşme kesin şekilde geçersizdir. Makûl bir sürede limited şirketin kurulamaması halinde sözleşmenin geçerlilik kazanmaması nedeniyle üçüncü kişinin malvarlığı, vs. haklarını ihlal eden kurucular(işlem yapanlar)ın sözleşme görüşmelerindeki kusurdan dolayı sorumlu olduğunu belirtmiş-tik. Ancak bu sorumluluk, tabiatıyla sözleşmenin ifasına yönelik olmayıp sözleşmenin kurulmaması veya geçersizliğinden dolayı üçüncü kişinin uğradığı menfi zararı kapsar⁽⁹⁰⁾.

(89) İMREGÜN, O.: Anonim Ortaklıklar, s. 97.

(90) Şayet işlemi yapanlar, ayrıca ileride şirketin kurulamaması veya kurulmuş olup da işlemi kabul etmemesi halinde sözleşmeden doğan edimlerden şahsen de sorumlu olduklarını taahhüt etmişlerse, üçüncü kişiler sözleşmenin ifasına yönelik talepte bulunabilirler.

Menfi zarar, geçerliğine güvenilen bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi veya kurulacağına güvenilen bir sözleşmenin kurulmaması yüzünden uğranılan zarardır. Bu zarar miktarı, güvenen tarafın sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya sözleşmenin kurulmaması halinde malvarlığının aldığı durum ile bu olay hiç vuku bulmasaydı malvarlığının arz edeceği durum arasındaki farktır⁽⁹¹⁾. Öğreti ve uygulamada aşağıdaki hususların menfi zarar kapsamına girdiği kabul edilmiştir⁽⁹²⁾:

aa. İfa edilmiş edimler,

bb. Zarar görenin ifa ettiği edimden elde edilecek faydalar (tabii semereler, faiz, kira, ecri misil gibi),

cc. Sözleşme kurma giderleri-noter harçları ve giderleri vs.,

dd. Sözleşmenin ifası ya da edimin kabulü için yapılan harcamalar,

ee. Edimin hazırlanmış ya da ifa edilmiş olması dolayısıyla uğranılan zarar (sözleşme gereği gönderilen malın taşıma esnasında kaza, vs. nedenle hasarlanması gibi),

ff. Sözleşmeye güvenilerek başkasıyla akdedilen ve ifa edilemeyen sözleşmelerden doğan zararlar,

gg. Yine sözleşmeye güvenilerek başka bir sözleşme yapmak fırsatını kaçırmak yüzünden uğranılan zarar.

İşte, şirketin kurulmaması halinde üçüncü kişi, işlemi yapanlardan sözleşmenin bulunduğu nokta itibarıyla, belirtilen menfi zararlardan bir veya

(91) OĞUZMAN, M. K.: age., s. 279.

(92) SUNGURBEY KUTLU, A.: age., s. 146 vd.; KOSTAKOĞLU, Cengiz.: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 6'ncı baskı, İstanbul 2006, s. 483-485; OĞUZMAN, M. K.: age., s. 279-281.

birkaçını yahut hepsini isteyebilir. İşlemi yapanlar, şirketin kurulamamasında kendilerine atfi kâbil kusurun bulunmadığını ispat ederlerse sorumluluktan kurtulabilirler. Bu çözüm önerisi, amaca ve menfaatler dengesine de uygundur.

Sözleşme görüşmeleri sırasında işlenen kusur nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumluluğun dayanağı “sözleşme” olarak kabul edildiğinden, menfi zararın tazminini isteyen üçüncü kişi, karşı tarafın(işlem yapanların) kusurunu ispatla yükümlü değildir. Sözleşmeden doğan borca aykırılıkta, BK’nun 96’ncı maddesi gereğince borçlu(işlemi yapan) kendisine hiçbir kusurun isnad edilemeyeceğini ispatlamadıkça bundan dolayı ortaya çıkan zarardan sorumlu olur. Bu bağlamda işlemi yapan, şirketin kurulamayacağını anlaşıldığı andan önceki dönemde üçüncü kişinin zararın doğumuna ya da artmasına neden olduğunu ispatlarsa, BK’nun 98’inci maddesi yollaması ile aynı kanunun 44’üncü madde hükmüne göre menfi zarar tazminatı indirilebileceği gibi tamamen reddedilmesi de mümkündür.

Keza, müstakbel şirket adına hareket eden kurucular, sözleşme kurma yardımcılarının üçüncü kişinin malvarlığını ve kişilik değerlerini ihlali nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olur. Gerçekten BK’nun 100/1’inci madde hükmüne göre, bir borcun yerine getirilmesini veya bir borçtan doğan hakkın kullanılmasını kendisiyle birlikte yaşayan kişilere veya yanında çalışanlara kanuna uygun şekilde bile olsa tevdi eden kimse, bunların işlerini yaparken ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa(zarar görene) karşı sorumludur. Borçlu, yardımcı kişinin alacaklıya(zarar görene) verdiği zarardan dolayı kursesiz şekilde sorumlu olup kurtuluş beyyinesi getiremez. Burada, sözleşme dışı sorumluluk olan adam çalıştırmanın sorumluluğuna dair BK’nun 55’inci maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Şirketin kurulamaması halinde istenen menfi zararın hukukî mesnedi

“sözleşme” olduğundan, alacak BK’nun 125’inci maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımına tâbidir.

2. Müstakbel Limited Şirketin Tüzel Kişilik Kazanması Halinde İşlemin Hüküm ve Sonuçları

a. Limited Şirketin İşlemi Kabul Etmemesi

Kuruluş safhasında üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerden tüzel kişiliği kazanan limited şirketin sorumlu olması, sözleşmenin onun yönünden bağlayıcı hale gelmesi için şirketin tescilden itibaren üç ay içerisinde kabul beyanında bulunması gerekir. Şirketin “kabul” işleminin üçüncü kişiye bildirilmesine veya üç aylık sürenin sonuna kadar sözleşme “askıda geçersiz”dir. Kabul halinde sözleşme geçerlilik kazanır. Ancak, şirket sözleşmeyi kabul etmezse akıbeti ne olacaktır?

Limited şirketin sözleşmeyi kabul etmemesi halinde işlem yapanların sözleşmeden dolayı sorumlu olup olmadıkları, sorumluluğun kapsamı konusundaki yargısal içtihatlar ve öğretideki görüşler bir önceki bahis içerisinde belirtilmiştir. Yine, işlem yapanların sorumluluğunun hukukî dayanağı bahsinde bu sorunla ilgili görüşümüz kısmen açıklanmıştır.

Kanaatimce, tüzel kişiliğin kazanılmasından sonraki üç aylık dönemde kurucular dışında yeni ortak alınmamışsa veyahut yeni ortak şirkete katılsa bile şirketi temsile yetkili müdür tayin edilmemişse ya da yönetim kurulu üyesi değilse, eş deyişle müdür işlem yapan kurucu ise ya da yönetim kurulunun tamamı işlemi yapan kuruculardan oluşmuşsa, bu takdirde dürüstlük kuralı uyarınca limited şirketin, tescilden önceki dönemde akdedilen sözleşmeyi kabul etmesi gerekir. Aksi davranılması halinde, kabul edilmeyen ve geçerlilik kazanmayan sözleşmeden dolayı işlem yapanların, karşı tarafın sözleşmeye ilişkin menfaatlerini (ile diğer konulardaki malvarlığı ve kişisel değerleri-

ni) koruma yükümünü ihlal etmesi nedeniyle, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) ilkesi uyarınca sorumluluğu söz konusu olur. Bu sorumluluk sözleşmenin ifasına yönelik olmayıp üçüncü kişinin, sözleşme görüşmeleri yapılmamış veya sözleşme kurulmamış olsaydı malvarlığının bulunduğu durum ile sözleşmenin geçersizliği sonucu malvarlığının almış olduğu durum arasındaki farkı ifade eden menfi zarar ile sınırlıdır⁽⁹³⁾. Ortada geçerli bir sözleşme bulunmadığı için üçüncü kişinin müsbet zararı (ifa, yoksun kalınan kâr gibi) isteme hakkı bulunmamaktadır.

Buna karşılık, limited şirketin tüzel kişilik kazanmasından itibaren üç aylık dönemde şirket ortaklarının tamamı değişmiş ve temsile yetkili müdür veya yönetim kurulu işlemi yapanlar dışında yeni giren ortaklardan oluşmuş veyahut şirkete yeni ortak katılsın ya da katılmasın müdür veya yönetim kurulu işlemi yapanlar dışındaki kuruculardan oluşmuş ise adı geçen yöneticilerin kuruluş safhasında akdedilen sözleşmeyi kabul etmemeleri halinde, müstakbel şirket adına işlem yapanları sorumlu tutmak güçtür. Zira sözleşmenin müstakbel limited şirket adına yapıldığını ve tüzel kişiliği kazanan şirketin sözleşmeyi kabul etmemesi halinde bunun şirketi bağlamayacağını da bilmektedir. Burada işlemi yapanlar, kusursuz olduklarından sözleşme görüşmelerindeki kusur nedeniyle sorumlu tutulmamakla birlikte, sözleşmeye dayalı olarak alınan malı, kullanılan hizmet veya sağlanan menfaatin bedelini haksız iktisap kuralları (BK m. 60 vd.) gereğince üçüncü kişiye iade etmelidirler. Fakat istisnâî bir durum olarak, danişıklı bir şekilde sırf ticaret siciline tescilden önce akdedilen sözleşmenin yükümlülüklerinden kurtulmak maksadıyla, yeni yönetimin işlemi yapanlar dışındaki ortaklardan oluşturulduğu, üçüncü kişi tarafından iddia edildiği takdirde, sözleşmenin geçersizliğinden dolayı “sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk” ilkesine göre aksini ispat edeme-

(93) Menfi zararın kapsamı için bkz., yukarıdaki III. E. 1. d. başlıklı kısım.

yen işlem yapanların menfi zarardan sorumlu olduğunun kabulü hakkaniyetin de gereğidir.

Kusurun ispatı, sorumluluk ve zamanaşımı hakkında yukarıda yapılan açıklamalar buradaki menfi zarar istemi bakımından da geçerlidir.

b. Limited Şirketin İşlemi Kabul Etmesi

Kuruluş safhasında üçüncü kişiyle akdedilen sözleşmenin tüzel kişilik kazanan şirketi bağlaması için ticaret siciline tescilden itibaren üç ay içerisinde sözleşmeyi kabul etmesi gerektiği ve kabul tarihine veya üç aylık sürenin sonuna kadar sözleşmenin “askıda geçersiz” olduğu belirtilmişti. Öğretide “eksiklik” olarak da ifade edilen askıda geçersizliğin uygulandığı işlemlerde, sözleşme kurulmuş olmakla beraber kanunun öngördüğü bazı unsurlar eksik olduğu için başlangıçta hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Eksiklik bulunan bu hallerde sözleşmenin hüküm ifade etmesi muallâktadır: Başlangıçta eksik olan unsurlar gerçekleşirse sözleşme hüküm ve sonuçlarını tam olarak meydana getirir; eksik olan unsur gerçekleşmez veya olay gerçekleşmezse yahut gerçekleşmeyeceği kesin şekilde anlaşılırsa, eksik olan sözleşme tamamlanmaz ve kesin olarak geçersiz hale gelir⁽⁹⁴⁾.

Eksik unsurun gerçekleşmesiyle sözleşmenin akdedildiği tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurup doğurmayacağı, sözleşmenin eksik unsurunun niteliğine göre tesbit edilecektir. Bununla birlikte eksik unsurun sonradan gerçekleşmesiyle başlangıçtaki eksiklik gideriliyorsa, bu halde sözleşmenin başlangıçtan itibaren(makable şamil) hüküm ve sonuçlarını doğuracağı genel kabul görmüştür⁽⁹⁵⁾.

(94) Bkz., EREN, F.: age., s. 309; OĞUZMAN, M. K.: age., s. 111.

(95) OĞUZMAN, M. K.: age., s. 111.

Buradan hareket edildiğinde, kuruluş safhasında kurucular ile üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşmenin, gerçekte tarafları müstakbel(tüzel kişilik kazanacak) limited şirket ile üçüncü kişidir. Bu işlemde eksik unsur, limited şirketin ticaret siciline tescil edilmesi ve tescilden itibaren üç aylık süre içerisinde yapılan sözleşmeyi kabul etmesidir. Eksik unsur gerçekleştiğinde, yani şirket tüzel kişilik kazanıp üç ay içerisinde kuruluş safhasında yapılan sözleşmeyi sarih veya zımnî olarak kabul ettiğinde, sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Ancak, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını “kabul” tarihinden değil başlangıçtan(işlemin yapıldığı tarihten) itibaren meydana getirdiğini kabul etmek gerekir. Eş deyişle, limited şirket tarafından sözleşmenin kabulünün sonuçları makale şamildir. Kabul işlemi ile birlikte yapılan sözleşmenin üçüncü kişi yönünden bağlayıcılığı devam eder ve limited şirket yönünden de sözleşme artık kesin bağlayıcı hale gelir; limited şirket ile üçüncü kişi tarafından sözleşmeden doğan haklar kazanılır, borçlar ifa edilir. Bu sözleşmeden doğan istemler, sözleşme türüne özgü kanunî zamanaşımı süresine tâbidir.

Şirketin sözleşmeyi kabul etmesinden sonra, üçüncü kişiye karşı işlem yapanların sözleşmeden dolayı şahsî(menfî zarar) sorumlulukları sona erer.(TTK m. 512/III).

3. Konuyla İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Özel Durumlar

a. Üçüncü kişi, tüzel kişilik kazandığını sandığı limited şirketle sözleşme yapmış olabilir. Oysa sözleşmenin akdedilmesi anında limited şirketin tüzel kişiliği bulunmamaktadır ve şirket adına hareket edenler şirketin henüz ticaret siciline tescil edilmediğini üçüncü kişiye bildirmemiştir. Sözleşmenin ifası sürecinde limited şirket ticaret siciline tescil edilmez veya tescil edilmiş olup da işlemi şirket kabul etmezse ve taraflar sözleşmeden doğan edimleri büyük oranda yerine getirmişlerse, TMK'nun 2'nci maddesinde öngörülen dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin üçüncü kişi (iki istisna hariç) ile şirket

adına hareket edenler arasında geçerli olduğunu ve tarafları bağladığını kabul etmek gerekir. Buna göre, üçüncü kişi ile şirket adına hareket edenler sözleşmenin ifasına yönelik talepte bulunabilirler; sözleşmeden doğan hakları kullanabilecekleri gibi borçları da yerine getirmek zorundadırlar. Fakat, bizzat şirketle sözleşme akdedilmesinin üçüncü kişi yönünden önem arz etmesi veya her halükârda şirketin tüzel kişilik kazanmadığının işlem yapanlarca üçüncü kişiye bildirilmemesi sözleşmelerin özünde bulunan güven duygusunu zedelemesi nedeniyle karşı tarafa “makûl süre” içerisinde bildirmek kaydıyla, üçüncü kişiye sözleşmeyi ileriye dönük olarak feshetme hakkı tanınmalıdır. İstisnanın istisnası ise, üçüncü kişinin sözleşmenin ifası sürecinde karşı taraf limited şirketin tüzel kişilik kazanmadığını öğrenmiş olmasına rağmen sözleşmeden doğan diğer edimlerin taraflarca ifasına devam edilmesidir.

Edimlerin hiç yerine getirilmediği veya önemsiz oranda yerine getirildiği durumda da, sözleşmenin varlığı kabul edilerek üçüncü kişiye sözleşmeyi fesih ve menfi zarar isteme hakkını bahşetmek hakkaniyetin gereğidir.

Nitekim TTK'nun 512/II'nci maddesinde, tescilden önce şirket adına işlem yapılmış ise bu işlemi yapanların şahsen ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmektedir. Bu hükümden, tescilden önce şirketin tüzel kişilik kazanmadığını üçüncü kişiye bildirmeden akdedilen sözleşmede tarafların işlemi yapanlar(şirket adına hareket edenler) ile üçüncü kişi olduğu, özellikle sözleşmenin işlemi yapanlar yönünden kesin bağlayıcı olduğu sonucu pekâla çıkarılabilir.

Örneğin, henüz ticaret siciline tescil edilmeyen “Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri San. ve Tic. Ltd. Şti” ile Ü(mit) arasında 30.000,00 YTL karşılığında evin tadilatına yönelik eser sözleşmesi akdedilmiştir. Yüklenici şirket adına Servet Demir sözleşmeyi imzalamıştır ve sözleşmenin ifası sürecinde geline nokta itibarıyla şirket halâ tescil edilmemiştir. Şirket tüzel kişilik

kazanmadığına göre, sözleşmenin tarafları Servet Demir ve Ümit'tir. Şayet evin tadilatının 25.000,00 YTL veya daha fazla tutara tekabül eden imalat gerçekleşmiş ise bu aşamadan sonra sözleşmeyi geçersiz kılmak amaca ve tarafların menfaatlerine uygun düşmez. Ancak, hiçbir imalat gerçekleştirilmeden veya 1.000,00 YTL gibi küçük tutara tekabül eden bir iş yapılmışsa, kendisinden tüzel kişilik kazanmadığı bilgisini saklayan ve limited şirket ortağı-yetkili temsilcisi olduğu şeklinde hukukî görüntü yaratan kişiye güvenin kalmaması nedeniyle üçüncü kişi sözleşmeyi feshedip menfi zararlarını (sözleşme kurulmasına ilişkin noter harçları ve giderleri, varsa fazla ödemesi, vs.) isteyebilir.

b. Üçüncü kişi, limited şirketin tüzel kişilik kazanmadığını bilmeden şirket adına hareket edenlerle sözleşme yaptıktan sonra şirket ticaret siciline tescil edilmişse, sözleşmenin kaderi ne olacaktır? Burada üçüncü kişi, hukuk süjesi olan limited şirketle sözleşme yaptığını sanmakta ise de, aslında sözleşmeyi şirket adına hareket eden(ama müstakbel şirketten ayrı hukuk süjesi olan) kişi veya kişilerle akdetmiştir. Kanaatimce, sözleşmenin ifası sürecinde tüzel kişilik kazanan limited şirket işlemi açık veya zımnî şekilde kabul etmişse, TTK'nun 512/III'üncü madde hükmüne kıyasen, üçüncü kişi limited şirketten sözleşmenin ifasını isteme hakkına sahip olmalıdır. Dolayısıyla şirket adına işlem yapanların sorumluluğu da ortadan kalkar. Zira, üçüncü kişinin iradesi bizzat şirketle sözleşme kurma yönündedir ve başlangıçta eksik olan ticaret siciline tescil işleminin yapılmasıyla bu eksiklik giderilmektedir. "Tescil" ve "kabul" işlemleri ile sözleşme geçerli olarak üçüncü kişi ile şirket arasında kurulmuş olmaktadır.

Örneğe dönecek olursak; "Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri San. ve Tic. Ltd. Şti" adına Servet Demir ile Ü(mit) arasında 30.000,00 YTL karşılığında evin tadilatına yönelik eser sözleşmesi 6 Eylül 2006 tarihinde akdedilmiştir. Akabinde yüklenici şirket adına Servet Demir sözleşme kapsamında birtakım

imalatlar yapmış, iş sahibi Ümit karşı tarafa ödemelerde bulunmuş ve daha sonra 30 Eylül 2006 tarihinde şirket ticaret siciline tescil edilmiştir. Böyle bir durumda, gerçekleştirilen imalatlar ve tahsil edilen paralar şirket ticari defterlerine kaydedilmişse artık şirketin işlemi zımnen kabulü söz konusudur ve sözleşmeden doğan ihtilaflarda taraflar, yüklenici-tüzel kişiliğini kazanmış “Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri San. ve Tic. Ltd. Şti” ile iş sahibi Ümit’tir.

c. Başka bir özel durum şöyledir: A(hmet) ve B(irol) -ticaret siciline tescil edilmiş bulunan- “Mavi Ege PVC Doğrama San. Tic. Ltd. Şti.” nin ortakları ve temsilcileri iken tüzel kişiliği bulunmayan “Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri” unvanı altında üçüncü bir kişi ile eser sözleşmesi akdetmişlerdir. Yüklenici olarak “Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri- Ahmet ve Birol”, iş sahibi olarak Ü(mit) sözleşmeyi imzalamışlardır. Ancak sözleşmenin ifası sürecinde ortakları olduğu “Mavi Ege PVC Doğrama San. Tic. Ltd. Şti.” nin adını “Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri Ltd. Şti.” olarak değiştirmişlerdir. Üçüncü kişi(Ümit) tarafından “Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri Ltd. Şti.” ne karşı eksik ayıplı iş bedeli, gecikme tazminatı vs. alacağına ilişkin olarak açılan davada, karşı taraf sözleşmenin tüzel kişiliğe sahip şirketle değil, adi ortaklık niteliğindeki “Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri-Ahmet ve Birol” ile akdedildiğini, şirketin pasif dava ehliyetinin bulunmadığını ileri sürmektedir. Böyle bir savunma, mantıken doğru olmakla birlikte adalete uygun değildir. Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kurallarına göre hareket etmek zorundadır(TMK m. 2). Bu ilkeler doğrultusunda olayı irdelemek ve çözüme ulaşmak gerekir.

Bu bağlamda, Ü(mit) ile eser sözleşmesini akdeden “Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri- A(hmet) ve B(irol)” bir ticari şirket faaliyeti icra ediyor gibi hukukî görüntü yaratmışlarsa, adını değiştiren şirketle organik bağlarının bulunduğları(şirkette kayıtlı veya gizli ortak oldukları) da ispatlanmak suretiyle o limited şirkete karşı açılan davanın usule uygun ve sözleşmenin taraflarının

üçüncü kişi Ümit(iş sahibi) ile Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri Ltd. Şti.(yüklenici) olduğu kabul edilmelidir. Şayet, “Karşıyaka İnşaat, Taahhüt İşleri” adlı işletmenin vergi, işyeri vs. resmî kaydı bulunmuyorsa, bu durum karşı taraf(Ümit) lehine kuvvetli bir takdirî delil sayılmalıdır.

SONUÇ

Fiil ehliyetine sahip olmayan kişinin üçüncü kişilerle sözleşme akdetmesi mümkün değildir. Ancak hukuk sistemimizde ortakları,şirketi ve özellikle üçüncü kişileri koruma düşüncesiyle limited şirketin tüzel kişilik kazanmadan önce kurucuların müstakbel şirket adına sözleşme yapma imkanı kabul edilmiştir(TTK m. 512/I, II). Pratik zorunluluklar ve ekonomik ihtiyaçlar da böyle bir imkanın tanınmasını gerekli kılmaktadır.

Ticaret siciline tescil edilmeden önce, kuruluş safhasında kurucuların akdettiği sözleşmenin ileride tüzel kişilik kazanan limited şirketi bağlayabilmesi için: Kurucuların ana sözleşme ve kuruluş işlemlerinin nasıl, ne şartlarda yapılacağı konusundaki görüşmeleri sürecinden şirket kurma iradesini gösteren ana sözleşmenin (varsa ön sözleşmenin) noterde tasdiki ve şirketin ticaret siciline tescil edildiği tarihe kadar geçen süreyi kapsayan dönemde; kurucular tarafından şirket adına üçüncü kişiyle; şirketin “işletme mevzuu” çevresinde kalan “iki tarafa borç yükleyen sözleşme” yapılması; işlemin şirket adına yapıldığının üçüncü kişiye bildirilmesi ve ileride tüzel kişilik kazanan şirketin bu sözleşmeyi üç ay içerisinde kabul etmesi gerekir.

Kurucular arasındaki ilişkinin hukukî niteliği tartışmalı olmakla birlikte hâkim görüş “adi ortaklık” olduğu yönündedir. Kurucularla şirket arasındaki ilişkinin niteliği konusunda da muhtelif görüşler olup kanaatimizce, burada “kendine özgü yapısı olan bir hukukî ilişki” mevcuttur.

Limited şirket kurucuları üçüncü kişiyle akdedecekleri sözleşmenin gö-

rüşülmesine başladıklarında dürüstlük kuralları uyarınca, gerçekleri açıklama, yanlış bilgi vermeme, doğması muhtemel zararları önleme, karşı tarafın kişilik ve malvarlığına ilişkin hakları koruma, özellikle limited şirket adına hareket edildiği konusunda bilgi vermekle yükümlüdürler. Şayet tüzel kişiliğin kazandıdığı tarihten itibaren üç ay içerisinde şirket TTK m. 512 kapsamındaki sözleşmeyi kabul etmezse, belirtilen yükümlerin ihlali sonucunda zarara uğrayan üçüncü kişi, kaynağını dürüstlük kuralından alan “culpa in contrahendo sözleşme görüşmelerinde kusur” ilkesine dayanarak sadece menfi zararının tazminini işlemi yapanlardan isteyebilmelidir. Şirket sözleşmenin kabulü konusunda üç aylık sürede olumlu-olumsuz bir karar vermez veya reddederse “askıda geçersiz “ olan sözleşme tamamen geçersiz hale geldiğinden, üçüncü kişi müsbet zararın tazmini talebinde bulunamaz. Şirketin kurulamaması halinde de üçüncü kişi aynı hukukî sebebe dayanarak menfi tazminat isteyebilir. Ancak uygulama ve öğretideki hâkim görüş, şirket adına işlem yapanların sözleşmeden dolayı sorumlu olduğu, üçüncü kişinin sözleşmenin ifasına yönelik taleplerde bulunabileceği yönündedir. Bu görüşler ışığında TTK'nun 512/II ve III'üncü madde hükümlerinin gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi; tarafların hukuki durumlarının, hak ve yükümlülüklerinin, işlemin hüküm ve sonuçlarının açıklığa kavuşturulması da göz ardı edilemeyecek bir çözüm olarak görünmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut: Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, 5'inci baskı, İstanbul 2004.

ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketlerde Ehliyet Meselesi, Bank. ve Tic. Huk. Haftası, Ankara 1960, s. 81-98.

ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, 6'ncı baskı, Ankara 1982 (ANSAY, T.: Anonim Şirketler, olarak kısaltılmıştır).

ARSLANLI, Halil/DOMANİÇ, Hayri: TTK'nun Şerhi, Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, C. III, İstanbul 1989.

AYHAN, Rıza: Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992.

BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.

ÇAMOĞLU, Ersin: Limited Ortakların Selef Sıfatıyla Sorumluluğu, BATİDER., 1972, C. VI, Sa. 3, s. 503-518.

ÇEVİK, Orhan: Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, 3'üncü baskı, Ankara 1994.

DEMİR, Ulaş: Kooperatifler Kanunu'na Göre Ortaklıktan Çıkarma, İzmir 2006.

DERYAL, Yahya: Türk Hukukunda Kooperatiflerin Hukuki Niteliği Sorunu, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 147-218.

DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II. 4'üncü baskı, İstanbul 2004.

DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Hukukuna Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mesuliyet, İstanbul 1964 (DOMANIÇ, H.: Mesuliyet, olarak kısaltılmıştır).

DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 309-406.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7'inci baskı, İstanbul 2001.

ERİŞ, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı, Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, 2'nci baskı, Ankara 1999.

ERİŞ, Gönen: Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, Ticaret Şirketleri, 3'üncü baskı, Ankara 2004 (ERİŞ, G.: Şirketler, olarak kısaltılmıştır).

FADLULLAH, Cerrahoğlu: Limited Ortaklıkta Sorumluluk, İİTİA., 1975, Sa. 1, s. 227-248.

İMREGÜN, Oğuz: Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet ve Temsili, II'nci Bank. ve Tic. Huk. Haftası, 1961, metin, s. 275-295; müzâkereler, s.297-306.

İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, 4'üncü baskı, İstanbul 1989 (İMREGÜN, O.: Anonim Ortaklıklar, olarak kısaltılmıştır).

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), 12'nci baskı, İstanbul 2001.

İNAN, Ali Naim: "Culpa In Contrahendo"-Mukavele yapılırken İşlenen Kusurdan Mesuliyetin Hukukî Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma, Ad. Cer., 1954, Sa. 7, s. 877-887; Sa. 8, s. 998-1013.

KANETİ, Selim: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi– Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu-Ankara 21-22 Ekim 1977, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 29-66.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 2002.

KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku, II, Şirketler Hukuku, 2'nci baskı, 1973.

KARAYALÇIN, Yaşar: Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler “Hukukî Mütalâalar”, (1975-1983), Ankara 1983.

KIRCA, İsmail: Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK 301/II), BATİDER, 1998, C. XIX, Sa. 4, s. 85-113.

KOSTAKOĞLU, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 6'ncı baskı, İstanbul 2006.

KÖPRÜLÜ, Bülent: Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), İstanbul 1984.

KUMKALE, Rüknettin: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki “Ön Anonim Şirket”le İlgili Bir Görüş, Terazi, Aylık Hukuk Dergisi, 2007, yıl 2, Sa. 5, s. 38-42.

KUNTALP, Erden: Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti, II'nci THYKS., Ankara 1985, s. 1-18.

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6'ncı baskı, İstanbul 2001.

OĞUZMAN, M. Kemal: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, 4'üncü baskı, İstanbul 1987.

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Sabite: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 7'nci baskı, İstanbul 2002.

OKUR, İrfan: Medeni Hukuk Tüzel Kişileri ile Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinin "Hak Ehliyeti" Yönünden Karşılaştırılması, Yargıtay Dergisi, 1990, C. XVI, Sa. 3, s. 377-389.

ONSUN, Kemal Şükrü: Ticaret Şirketleri, Ankara 1949.

ÖZDEMİR, Necdet: Türk Ticaret Yasasına Göre Limited Ortaklıklarda Ortakların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara İTİA, 1971, C. III, Sa. 1, s. 175-189.

ÖZKAN, Işıl: Tüzel Kişilerin Ehliyetlerinin Gaye ile Sınırlandırılması, AD.,1974, Sa. 3-4, s. 359-371/Sa. 5-6, s.616-637.

ÖZSUNAY, Ergun: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5'inci baskı, İstanbul 1982.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8'inci baskı İstanbul 2000.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku, 4'üncü baskı, Adana 2003.

SUNGURBEY KUTLU, Ayfer: Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa İn Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, İstanbul 1988.

TEKİL, Fahiman: Şirketler Hukuku, C.II, Anonim Şirketler, İstanbul 1976.

TURANBOY, Kürşat Nuri: Limited Şirket Ortak ve Yöneticilerinin Culpa İn Contrahendo Sorumlulukları, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 449-462.

ÜLGEN, Hüseyin: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklığın Kuru-

luştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devir Alması (Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul 1969.

YALMAN, Süleyman: Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 3'üncü baskı, Ankara 1986.

YILMAZ, Hamdi: Sözleşme Görüşmelerinde Kusur "Culpa In Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler, Yargıtay Dergisi, 1985, C. XI, Sa. 3, s. 234-252.

ZEVKLİLER, Aydın: Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, Ankara 1981.



HUKUKSAL AÇIDAN YAYLA KAVRAMI VE YAPILAŞMA USUL VE ESASLARI

Doç. Dr. Aynur AYDIN COŞKUN⁽¹⁾

Ar. Gör. Gökçe ŞENTÜRK

Ar. Gör. Üstüner BİRBEN

ANLATIM DÜZENİ: *GİRİŞ, I.1.Toprak Mülkiyeti, I.2.Yaylaların Hukuki Rejimi, II.Yaylalara İlişkin Yasal Düzenlemeler, III.Yaylalarda Yapılaşma Usul ve Esasları, IV.Hukuki Değerlendirme, V.Sonuç*

GİRİŞ

Bütün canlıların ortak varlığı olan doğal kaynakların sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunması, çevreyi oluşturan tüm unsurların hukukun üstünlüğü ve bütüncül planlama ilkeleri ışığında ele alınmasından geçmektedir. Ülkemiz koşulları açısından orman, mera, yayla(k)⁽²⁾ ve su kaynakları korunması gereken çevresel unsurların başında gelmektedir.

Bu çalışmanın konusu olan yaylalar; 4342 sayılı ve 1998 tarihli Mera Kanunu hükümlerine tabidir. Geçmişten gelen düzensiz faydalanmanın

(1) *I.Ü. Orman Fakültesi Ormanlık Hukuku Anabilim Dalı*

(2) Çalışma içerisinde yayla ve yaylak kavramları aynı anlamda kullanılmıştır. İlerleyen bölümlerde konu ile ilgili detaylı açıklama yapılmıştır.

olumsuz etkilerini bir ölçüde ortadan kaldırmak ve mera, yaylak ve kışlaklardan faydalanmanın usul ve esaslarını sağlam hukuki temellerle oturtabilmek için farklı kanunlarda yer alan dağınık hükümler Mera Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış ve konuyla ilgili düzenlemeler tek çatı altında toplanmıştır.

Mera, yaylak ve kışlak alanları ile umuma ait çayır ve otlak alanları kapsayan Mera Kanunu, yayla ve yaylak kavramlarına beklenen açıklığı sağlayamamış aksine zamanla farklı kullanım esaslarına izin verir hale gelmiştir. Özellikle son dönemlerde görülen yayla yerleşimleri kanunun getirdiği düzenlemenin bu açıdan yeterliliğini tartışılır duruma getirmiş ve yayla işgallerinde fiili durumu yasallaştırmak adına konuyla ilgili kanun teklifleri gündeme gelmiştir. Sorun; yayla ve yaylak kavramlarının farklı algılanması ve buna göre söz konusu alanlarda amaç dışı kullanıma yol açan yerleşimlere izin verir mahiyette düzenlemelerin yapılmaya çalışılmasıdır.

Bu çalışmada amaçlanan, doktrin ve yargı kararları temelinde bugün yaşanan yayla işgallerini değerlendirmek ve yayla kavramının hukuki analizini yapmak suretiyle yapılaşma usul ve esaslarına ilişkin yasal zemini korum-kullanma dengesini de dikkate alarak belirleyebilmektir.

1.1. Toprak Mülkiyeti

İslam Hukukunda mülkiyet rejimi farklı sınıflandırmalara tabidir. Tüm bu sınıflandırmaların temelinde mülkiyet, bu hakkın malike tanıdığı yetkiler yönünden tam mülkiyet(mülkiyet-i kamile) ve eksik mülkiyet(mülkiyet-i nakısa) olmak üzere ikiye ayrılmıştır⁽³⁾. Bu ayrıma göre mülkiyet hakkının 3 ögesi vardır. *Rakabe*; kuru veya çıplak mülkiyet, bir ayn üzerinde hakim olabilme kudreti; *yed*, bir ayna maddeten malik olma veya elde bulundurma

(3) Eren, Fikret; Başpınar, Veysel; Toprak Hukuku, Ankara, 2005 syf. 53 (Abdülkerim, Zeydan; İslam Hukukuna Giriş, İstanbul 1976 syf. 343; Cin, Halil; Akgündüz, Ahmet; syf 247 vd.ne atfen)

veya zilyedlik (jus possendi) ve *tasarruf* yani aynı kullanma ve ondan faydalanma, ürünlerini toplama, aynı üzerinde istediği hukuki işlemi yapabilme kudreti olarak açıklanır⁽⁴⁾. Buna göre, tam mülkiyet, bir şeyin hem aynı hem de menfaatini yani yararlanma ve kullanma yetkilerini kapsayan bir başka deyişle mülkiyetin üç ögesini de bünyesinde barındıran mülkiyet çeşididir. Tam mülkiyette rakabe, tasarruf ve zilyedlik gibi yetkiler aynı kişiye aittir.

İslam hukukunda mülkiyet hakkının tanıdığı yetkiler birbirinden ayrılmak suretiyle kimi zaman farklı kişilere de ait olabilir. Bu durumda artık tam mülkiyetten değil eksik mülkiyetten bahs olunur. Eksik mülkiyet, kuru mülkiyet ve yararlanma yetkilerinin birbirinden bağımsız olarak farklı kimselere ait olması şeklinde ortaya çıkar. Bu durumda bir mal üzerindeki rakabe yetkisi bir kişiye, o şeyden tasarruf etme yetkisi bir başka kişiye ait olabilmektedir. Eksik mülkiyetin kişilere tanıdığı farklı yetkilerin varlığı İslam Hukukunda rakabe mülkiyeti ve menfaat mülkiyeti şeklinde bir başka tasnifi daha ortaya çıkarmıştır.

Rakabe mülkiyetinde, malik yalnız çıplak mülkiyet hakkına sahip olup ayrıca şeyden yararlanma veya şeyi kullanma yetkisine sahip olmaz. Menfaat mülkiyetinde ise malik, şeyin kendisine (aynına, fizik varlığına) malik olmaz; o sadece şeyi kullanma, elde bulundurma ve ondan yararlanma yetkilerine sahiptir. Bundan dolayı da menfaat mülkiyeti de rakabe mülkiyeti gibi daima eksik mülkiyettir⁽⁵⁾. Osmanlı hukukunda da mülkiyet çeşitlerine bağlı olarak toprağın rakabe mülkiyetine veya menfaat mülkiyetine sahip olanlar değişebilmekteydi.

(4) Eren, Başpınar, age syf. 53; Onar, S.S., Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, Ebulula Mardin'e Armağan, 1944 İstanbul, syf. 480; Üçok, Coşkun; Mumcu, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Ankara, 1993, syf. 112).

(5) Eren, Başpınar, age, syf. 54.

İslam Hukukunda toprak mülkiyeti, mülk olan ve mülk olmayan topraklar veya muamelata elverişli mallar ve muamelata elverişli olmayan mallar olmak üzere sınıflandırılmaktadır⁽⁶⁾. Mülk topraklar, mülkiyet konusu olabilen, üzerlerinde özel mülkiyet kurulabilen, devir ve temlike uygun alanlardır. Malik, mülkiyet hakkının tüm öğelerine sahiptir. Rakabe yani çıplak mülkiyetin yanısıra malik; elde bulundurma ve kullanma, yararlanma yetkilerine de sahiptir. Başka bir ifadeyle malikin bu topraklar üzerinde tam mülkiyet hakkı vardır.

Mülk olmayan topraklar üzerindeki mülkiyet hakkı öğelerine ayrılarak kullanılabilir. Mülk toprakların aksine burada eksik mülkiyet söz konusudur. Memleket toprakları (arazi-i memleket), arazi-i havz, mevat topraklar, vakıf topraklar ve metruk topraklar islamda mülk olmayan topraklar arasında sayılabilir⁽⁷⁾. Çalışma konusunu oluşturan yaylalar, metruk araziden sayıldıklarından sadece bu arazinin özellikleri üzerinde detaylı olarak durulacaktır.

Metruk arazi, devlete ait olup, kamunun yahut bir veya birkaç köyün yahut kasabanın yararlanmasına terk olunmuş arazidir. Rakabesi Devlete ait olan yerlerdendir. Bu çeşit yerlerden faydalanma zilyedliğe dayalı bir temellük ve tasarruf hakkı olmayıp Devletin, hükümranlılığı altındaki topraklardan halkın yararlanmasına müsaade etmesidir⁽⁸⁾. Arazi-i metruke kavramı islam toprak hukukunda mevcut değildi. Bu tabir ilk defa olarak Arazi Kanunnamei Hümayununda yer almıştır⁽⁹⁾. İslam hukukunda metruk

(6) Cin, Halil; Surlu, Mehmet, Türk Hukukunda Mera, Yaylak ve Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, Ankara, 2000, syf. 19; Eren, Başpınar, age. syf. 55.

(7) Eren, Başpınar, age. syf. 57.

(8) Esmer, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 1990, İstanbul, syf. 41.

(9) Akgün, Zerrin, Mera Hukuku ve Meralarla İlgili Arazi ve Tapulama Davaları, 1964, Ankara, syf. 19. Prof. Vasfi Raşid Seviğ, Toprak Hukuku Dersleri, syf. 247 ye atfen.

arazi karşılığı olarak kullanılan ve kamu mallarının hukuki rejimine tabi olan mallar, arazi-i mahmiye ve arazi-i mürfika olarak adlandırılmışlardır.

Arazi-i Mürfika, kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş olan genel yollar, pazar, panayır, harman yeri, meydan ve namazgah gibi yerlerdir. Bu yerlerde yararlanma hakkı, tahsis amacına uygun olmak kaydıyla herkesindir. Devletin bu arazi üzerinde haiz olduğu hak sadece bir idare ve nezaret hakkından ibarettir⁽¹⁰⁾. Kişilerin zilyedliğe dayanan özel tasarruflarda bulunmaları mümkün değildir.

Arazi-i Mahmiye, odunundan ve otundan faydalanmak üzere muayyen köy veya kasaba ahalisine terk ve tahsis edilen baltalık, mera, yaylak ve kışlak gibi yerlerdir ve ferdi tasarrufa ve dolayısıyla alışverişe konu olamazlar⁽¹¹⁾. Rakabesi Devlet hazinesine veya bir topluluğa ait olan ve kimseye temlik edilemeyen kamunun yararlanması için terk ve tahsis olunan arazilerdir. Bu arazi nevinden olan mera, yaylak ve kışlak gibi yerler üzerinde hak sahipleri sadece yararlanma hakkına sahiptirler. Hak sahiplerinden hiçbiri diğerinin yararlanmasına engel olamaz. Devlet dahi tahsis devam ettikçe tasarruf edemez. Bu nedenle bu topraklara himaye altında bulunan, korunmuş topraklar anlamına gelen arazi-i mahmiye adı verilmiştir.

Tanzimat'a kadar Osmanlı Devleti Arazisi, hukuki statüsü itibariyle vakıf arazi, mülk arazi ve miri arazi olmak üzere üçe ayrılmaktaydı. Bu arazilerin hukuki statüsünü belirleyen bağımsız bir düzenleme yoktur. Her il için düzenlenen il defterlerinin başına şerh edilen kanunnameler ile sorun çözülmeye çalışılmıştır. İl Kanunnamelerinde mera, yaylak ve kışlakların statüsünü kesin ve net biçimde açıklayıcı hükümler bulunmamaktadır. Toprakta devlet mülkiyeti temel kuraldır. Bu kural, günün koşulları içerisinde

(10) Onar, age. syf. 507.

(11) Cin, Surlu, age syf. 20.

farklılık gösterse de 1839 yılında yayımlanan Gülhane Hattı Hümayunu'na kadar sürmüştür. 1858 yılında Arazi Kanunnamesi'nin kabulüyle de Osmanlı toprakları yeni bir statüye kavuşmuştur⁽¹²⁾

12.4.1858 tarihli Arazi Kanunnamesi Osmanlı toprak sistemine bir yenilik getirmiş, arazi alanında konuyla ilgili hükümler bir araya toplanmıştır.132 maddeden oluşan bu kanunname ile topraklar: Araziyi Memluke, Araziyi Emiriyye, Araziyi Mevkufe, Araziyi Metruke, Araziyi Mevat olmak üzere 5 kısma ayrılmıştır⁽¹³⁾.

Kanunnamenin 5. maddesinde, içinde mera alanlarının yer aldığı bugün orta malları olarak nitelendirilen "Metruk Arazi" şöyle tanımlanmıştır: "Araziyi Metruke iki kısımdır. Biri, umum-i nas için terk olunmuş olan yerlerdir ki tarik-i âm bu kabildendir. Diğeri, bir kariye ve kasaba veya kasaba-ı müteaddidenin umum ahalisine terk ve tahsis olunan yerlerdir ki, ahali-i kura ve kasabaya tahsis kılınmış olan meralar bu kabildendir.

Arazi Kanunnamesinin yaptığı tanımdan anlaşıldığı gibi metruk arazi iki türdür.

a. Herkesin yararlanmasına terk olunan yerler olan yollar (tariki-âm), meydanlar, namazgahlar, mesire, pazar ve panayır yerleri bunlar arasındadır. Metruk Arazinin bu türünden yararlanma hakkı herkesindir. Yani herkesin, tahsis amacına uygun olarak buralardan yararlanması mümkündür. Ancak, bu

(12) Gazi KAPAN, "Osmanlı Toprak Sistemi ve Arazi Kayıtları", Ankara, 1995.

(13) Mülk topraklar, kişilerin özel mülkiyetine tabi olan arazidir. Malik mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı 3 yetkiye de sahiptir. Vakıf topraklar, Mülk toprakların belli bir amaca tahsis edilmesidir. Bu amaç, hayri veya dini bir amaç olabileceği gibi sosyal, bilimsel, sportif bir amaç da olabilir. Mevat topraklar, halen ekilip işlenemeyen, tarıma elverişli olmayan ve kimsenin mülkiyet ve tasarrufunda bulunmayan, kamunun tamamının veya belirli bir kesiminin yararlanmasına terk ve tahsis edilmeyen, köy ve kasabadan uzak tarıma elverişli olmayan topraklardır (Arazi Kanunu madde 103). Miri topraklar, çıplak mülkiyeti Devlete, tasarruf hakkı bireylere ait olmak üzere belirli bir bedel karşılığında süresiz olarak tefviz edilen tarla, çayır, yaylak, kışlak vb. gibi topraklardır.

gibi yerlerin “rakabesi” Devlete ait olduğundan kişilerin zilyetliğe dayanan özel tasarruflarda bulunmalarına müsait değildir.

b. Bir veya birkaç köy yahut kasaba halkının yararlanmasına tahsis edilmiş olan yerler ki bunlar, baltalıklar, harman yeri mer’a yaylak ve kışlaklardır. Metruk Arazinin bu ikinci türünden yararlanma hakkı, sınırlıdır ve adeta inhisarı bir nitelik taşımaktadır. Zira bu yerlerden faydalanabilmek için arazinin tahsis edildiği köy veya kasabanın halkından olmak lazımdır⁽¹⁴⁾. Ayrıca, Metruk arazi diğer arazilerden aşağıda belirtilen özelliklerle ayrılır:

Metruk araziye senetsiz tasarruf edilir yani bugünkü kamu mallarının tescile tabi olmama hükmünü karşılar.

Metruk arazi vergiye tabi değildir. Ancak yaylak ve kışlaklardan resim alınır. Bu araziden bedelsiz olarak yararlanma prensibini ihlal etmeyecek bir istisnadır.

Metruk arazi zamanaşımı ile mülk edinilemez.

Metruk araziye ait davalarda sulh caiz değildir.

Metruk arazide iyi niyetle iktisap söz konusu değildir⁽¹⁵⁾.

Metruk arazide müşterek tasarruf iddiası, müstakil tasarruf iddiasına tercih edilir.⁽¹⁶⁾

(14) **MADDE 97-** Bir kariyeye minelkadim mahsus olan mer’ada yalnız ol kariye ahali hayvanatını rây eder ve ahar kariye ahali ol mer’aya hayvanat süremez, iki veya üç ya daha ziyade kariye ahali beyninde minelkadim müşterek olan mer’a ve herhangi kariyenin hududu dahilinde bulunur ise bulunsun ol kariyeler ahali hayvanlarını müştereken rây ettirip yekdiğeri râyden menedemezler ve böyle bir kariye ahalisine bilistiklâl veyahut birkaç kariye ahalisine biliştirak mahsus olan kadimi mer’a yerleri alınıp satılamaz ve üzerine mandıra ve ağıl ve ebniyei saire ihdas olunmaz ve gürüm ve eççarı garsile bağ ve bahçe itihaz kılınmaz. Ebniye ve eşçar ihdas ve garseden olur ise cemi zamanda ahali hedim ve kaf’ettirebilir ve arazii mezrua misillü hiçbir kimse tarafından sökülüp ziraat ve harasete izin ve ruhsat verilmez. Ve ziraat eden olur ise menolunup her ne vakit olsa mer’a olmak kılınır.

(15) Onar, age 516.

Doktrinde devletin metruk araziler üzerinde sahip olduğu hakkın niteliği konusunda görüş farklılıklarına rastlanmaktadır. Bir görüşe göre, metruk araziler rakabesi yani çıplak mülkiyeti Devlete ait olan yerlerdendir. Bu çeşit yerlerden faydalanma, zilyedliğe dayanan bir temellük ve tasarruf hakkı olmayıp Devletin hükümler altındaki yerlerden halkın yararlanmasına müsaade etmesidir⁽¹⁷⁾. Diğer görüşe göre ise, Devletin bu topraklar üzerinde mülkiyet hakkı olamaz. Devletin bu yerler üzerinde sadece nezaret ve koruma yetkisi vardır, Devlet metruk arazinin tahsis cihet ve şekillerine aykırı bir tasarrufta bulunamaz. Devlet bu arazileri efradın uhdesine tefviz, icar ve iare edemez⁽¹⁸⁾. Bu noktada Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmadığı, bu yerlerde sahip olduğu hakkın mahiyetinin kontrol ve muhafazadan öteye gitmediği savının daha ağır bastığı düşünülmelidir. Aksi düşünüldüğünde Devletin metruk arazi üzerinde fiili ve hukuki tasarruflarda bulunabilmesi ve bu araziye tapu ile tefviz edebilmesi gibi bir durum ortaya çıkmış olacaktı.

I.2. Yaylaların Hukuki Rejimi

Arazi Kanunnamesinde 101. ve 24. maddeler yaylakların hukuki rejimini belirten hükümler içermektedir. Buna göre, 101. madde temelinde yaylak, bir veya birkaç köy halkına bağımsız olarak veya ortaklaşa tahsis edilmiş bulunan veya bir tahsis bulunmadığı takdirde kadimden beri yaylak ve kışlak olarak kullanılan yerler olarak tanımlanmaktadır⁽¹⁹⁾. Madde hükmünden

(16) Gazi KAPAN, "Osmanlı Toprak Sistemi ve Arazi Kayıtları", Ankara, 1995.

(17) Esmer, age. syf. 41.

(18) Aldemir, Hüsnü; Kaçak, Nafiz; Mera, Yaylak ve Kışlak Davaları, Ankara, 1999, syf. 80; Onar, age. syf 513; Eren, Başpınar, age, syf. 79, Cin, Surlu, age. syf. 31.

(19) MADDE 101- Defterhaneî âmirede mukayyet olup bir kariye ahalisine müstakillen veyahut üç beş, kariye ahalisine müştereken minelkadim mahsus olan yaylak ve kışlağın otundan ve suyundan yalnız kendilerine mahsus olun kariyeler ahalisi intifa eyleyip ecanipten bulunan diğer kura ahalisi intifa edemez. Ve bu makule yaylakiye ve kışlağın otundan ve suyundan intifa eden ahaliden tahammüllerine göre canibi miri için rüsumatı yaylakiye ve kışlağın alınır ve böyle ahaliye mahsus olan yaylak ve kış-laklar alınıp satılmaz ve tapu ile bir kimseye müstakillen tasarruf ettirilmez ve. ahalinin rızası olmaksızın ziraat ve haraset dahi olunmaz.

de anlaşılacağı üzere bu tür yaylaklar arazi-i metrukeye dahil olan ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve bugünkü anlamda kamu malı niteliği taşıyan yerlerdir.

Arazi Kanunnamesinin 101. madde düzenlemesinde yer alan kamu malı yaylaklar dışında, 24. madde hükmünde de başka bir yaylak türünden bahs olunmaktadır. Buna göre; bir veya birkaç kişiye bağımsız olarak veya ortaklaşa tapu ile tasarruf etmek üzere tahsis edilmiş ve özel yaylak olarak nitelendirilebilecek mahiyette yaylaklar da bulunmaktadır⁽²⁰⁾. Bu yaylaklar miri arazi muamelesine tabidir⁽²¹⁾. Nitekim, Arazi Kanunnamesinin 3 maddesinde de bu konu açıkça belirtilmiştir. Buna göre, miri arazi çıplak mülkiyeti Devlete, tasarruf hakkı devlet tarafından bir şahsa verilen (tefviz edilen), tarla, çayır, yaylak ve kışlak, korular ve benzeri yerlerdir⁽²²⁾. Bir yaylağın miri arazi sayılabilmesi için metruk araziden olmaması gereklidir. Uygulamada bugün bu yerler tasarruf eden kimselerin mülkü olmuştur. Ancak bu noktada Arazi Kanunnamesinde miri arazi sayılan özel yaylaklardaki tapunun mahiyeti dikkate alınmalıdır. Nitekim, miri arazide çıplak mülkiyetin Devlete ait olmasından hareketle burada tam mülkiyetten bahsetmek olanaklı değildir. Devlet arazinin rakabesine sahipken şahıslar ancak tasarruf hakkına sahip olabilmektedirler. Burada hakkın niteliği tartışma konusudur. Bir görüşe göre⁽²³⁾ tasarruf hakkı kira sözleşmesi niteliğindedir. Diğer bir görüş bu hakkı

(20) **MADDE 24-** Bir kariye veyahut üç beş kariye ahalisine mahsus olan kışlak ve yaylaklardan başka minelkadim müstakillen yaylak ve kışlak itihaz kılınmış ve batapu müstakillen veya müştereken tasarruf oluna gelmiş olan mahallerin arazii mezruadan farkı olmayıp hakkında zikrolunan ve bundan sonra beyan olunacak muamelei kanuniye bitemamiha icra kılınır ve şu iki nevi yaylak ve kışlağın sahiplerinden dahi tahammüllerine göre rüsumatı kışlakiye ve yaylakiye ahz olunur.

(21) Cin, Surlu, age, syf. 94.

(22) **MADDE 3-** Arazii miriye rakabesi canibi beytülmale ait olarak ihale ve tefvizi tarafı devleti aliyyeden icra olunagelen tarla ve çayır ve yaylak ve kışlak ve korular ve emsali yerlerdir ki mukaddema ferağ ve mahiülât vukuunda sahibi arz itibar olunan timar ve zaamet ashabının ve bir aralık mültezim ve muhassalların izin ve tefviziiyle tasarruf olunur iken muahharan bunların ilgası hasebiyle elhaletü hazihi tarafı devleti aliyyeden bu hususa memur olan zatın izin ve tefviziiyle tasarruf olunup mutasarrıfın yetlerine balâsı turalı tapu senetleri verilir.

(23) Eren, Başpınar, age, syf. 91.

intifa hakkı olarak nitelerken bir başka görüş ise bu hakkı mülkiyet hakkı olarak tanımlamaktadır. Bu üç görüşün de bugünkü Medeni Kanun uygulamaları ile tam örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. Kişilere tefviz edilen bu tasarruf hakkı yararlanma süresinin sınırsızlığı, mirasçılara geçebilme, devredilebilme yeteneği ve malike tanıdığı yetkilerin farklılığı açılarından bu üç nitelikle de tam olarak örtüşmemektedir. Ancak, miri arazi düzeninde yapılan değişiklikler sonunda tasarruf hakkının Medeni Kanunun kabulü sırasında mülkiyet hakkına çok yaklaşmış olduğu da ifade edilmektedir⁽²⁴⁾. Nitekim Danıştay, Mera Kanununun uygulaması ile ilgili olarak görüş bildirdiği bir kararında⁽²⁵⁾ tapuda kayıtlı yaylakların varlığını kabul etmiş ve bunun dayanağı olarak Arazi Kanunnamesinin 24. maddesine atıf yapmıştır. Aynı kararda Arazi Kanunnamesinin mera ve yaylaklara ilişkin 97, 98, 99, 100, 101, 102 ve 105. maddelerinin yürürlükten kalktığı ancak özel yaylakları düzenleyen 24. maddesinin halen yürürlükte olması nedeniyle bunlara ilişkin tapu kayıtlarının geçerliliğini sürdürdüğü de ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu taşınmaz sahiplerinin özel hukuk hükümlerine tabi olarak yasaların izin verdiği çerçevede mülkiyetten doğan haklarını serbestçe kullanabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle yaylalar üzerinde mülkiyet iddiasında bulunan tapuların mahiyetinin iyi değerlendirilmesi gereklidir.

Sonuç olarak, Arazi Kanunnamesinde açıkça ifade edildiği üzere, miri arazi hükümlerine tabi özel yaylalar veya metruk arazi hükümlerine tabi ve kamu malı vasıflı yaylalar olmak üzere iki tür yaylak mevcuttur. Ancak burada özel mal niteliğinde olan yaylakların çok sınırlı sayıda olduğunu ve yaylaklarda asıl olanın kamu malı vasfına sahip yaylaklar olduğunu hemen vurgulamak gerekir.

(24) Cin, Halil, (1969), "Miri Arazinin mülk arzı haline dönüşümü, Ankara" atfen, Eren, Başpınar, age. syf 91-93.

(25) Danıştay 1. Daire; E.2001/101, K.2001/160 T.08.11.2001.

II. Yaylalara İlişkin Yasal Düzenlemeler

Medeni Kanunun kabulü ile, Arazi Kanunnamesiyle yürütülen düzenlemeler sona ermiş ve mera ile ilgili hukuksal yapı bu tarihten sonra çıkarılan özel yasalara dayanır hale gelmiştir. Başta 1982 Anayasası olmak üzere ilgili mevzuatta mera ve yaylalara ilişkin hükümler yer almaktadır.

Anayasanın 45 inci maddesinin birinci fıkrasında, “Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak amacıyla tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır” ifadesine yer verilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, Devlete tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevi yüklenmektedir ve tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin engellemek için Devlete yasal düzenlemeler yapma zorunluluğu getirilmiştir.

Medeni Kanunun 715. maddesi kamu malı niteliğinde olan meralara ilişkindir. Maddede sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan malların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğuna hükmolunur. Bu madde ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallar, medeni hukukun mülkiyet rejimi dışına çıkarılmıştır. Bunların her birinin kendine özgü ve tamamen kamu hukuku kurallarından oluşan bir statüsü vardır. İstisnai olarak Medeni Hukuk kurumlarından yararlanabilirler. Yaylalar da bu çerçevede Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmaz mallardan orta malı olarak vasıflandırılır.

Türk hukukunda orta malları şeklinde isimlendirilen malların, halkın doğrudan doğruya yararlanmasına tahsis edilmiş mallardan oluştuğu ifade

edilmektedir⁽²⁶⁾. Bu tür mallar, doğaları gereği veya tahsis sonucu kamunun kullanımına sunulmuş ve herkes tarafından ortaklaşa kullanılan mallardır. Yollar, köprüler, meydanlar, pazar yerleri orta mallarına örnek gösterilebilir. Orta mallarının özellikleri incelendiğinde, kamu özgürlükleri ve toplum halinde yaşamının vazgeçilmez gerekleri ile yakından ilgili olduğu görülecektir. Orta malları grubunun içinde yer alan mal kategorileri yollar, meydanlar seyahat özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi özgürlüklerle ilgili, ya da mera, yaylak, çamaşırhane, pazar, gibi toplum halinde yaşamının gerekleri ile açıklanabilir mal türleridir⁽²⁷⁾.

Yaylalara ilişkin diğer bir genel kanun olan 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/B maddesine göre kamu malları; sahipsiz yerler, kamunun ortak kullanılmasına ayrılan yerler, bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan ve fiilen kullanılır yerler olarak 3'e ayrılmaktadır. Meralar ve dolayısıyla aynı statüde bulunan yaylalar da, kanun hükmü gereğince kamunun yararlandığı kamu orta mallarından sayılmaktadır.

Mera ve yaylaklar konusunu düzenleyen çok sayıda kanunda⁽²⁸⁾ yer alan dağınık hükümler hayvancılıkta verimin artırılması, fertlerin ve toplumun mera, yaylak ve kışlaklardan tabi yararlanma haklarının düzenlenmesi ve konuyla ilgili anlaşmazlıkların önlenmesi, mera topraklarının ıslahı, bakımı ve korunması, adalet ilkelerine uygun yararlanmanın sağlanmasını amaçlayan ve

(26) ÖZAY İli Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996, sh. 583.

(27) ÖZAY İli Han, a.g.e., sh. 584.

(28) 9.5.1985 tarih ve 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (f) bendi, - 3.4.1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 159 uncu maddesinin, 18.3.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 6 ncı maddesi, 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiştir. 17.10.1983 tarih ve 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanunun 10'uncu maddesi, 22.11.1984 tarih ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun 15 inci maddesi, 26.2.1985 tarih ve 3155 sayılı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin (d) bendi ve 10 uncu maddesinin (c) bendi, 9.5.1985 tarih ve 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin (d) bendi, 7 Ramazan 1274 tarihli Kanunname-i Arazinin 97, 98, 99, 100, 101, 102 ve 105 inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

mera, yaylak ve kışlak alanları ile umuma ait çayır ve otlak alanları kapsayan 4342 sayılı Mera Kanunu⁽²⁹⁾ ile tek çatı altında toplanmıştır.

III. Yaylalarda Yapılaşma Usul ve Esasları

Geleneksel kullanım biçimiyle hayvancılığa hizmet eden yaylaların bu amaca tahsisinin yanı sıra değişen talepler doğrultusunda turizme de açılmasıyla geleneksel kullanım biçiminin dışına çıkarak değişik ihtiyaçlara cevap vermesi gerekmiştir. Bu değişikliklerin doğal dengenin bozularak yok olmasına neden olacağı gerçeği⁽³⁰⁾ karşısında doğal kaynağa zarar vermeyecek ve kontrol edilebilecek planlı bir kullanım zorunluysen yaylalarda yapılaşma sınırları aşılmıştır.

Başta akdeniz yaylaları olmak üzere tüm yaylalar plansız ve kanuna aykırı yapılaşma tehdidi altındadır. Konuyla ilgili çok sayıda dava açılmış ve bu davaların büyük çoğunluğu kamu malı lehine sonuçlanmış, tabidir ki yargı mercii kanuna aykırı olarak devam eden yaylalarda yapılaşma faaliyetlerine cevaz vermemiştir. Ancak, bu süreçte yaylalarda kanuna aykırı yapılaşma faaliyetleri artmış ve fiili durumu yasal hale getirmek maksadıyla kanun teklifleri gündeme gelmiştir. Aşağıda Mera Kanununa göre yaylalarda yapılaşma koşulları ve kanunun ruhu ile bağdaşmayan biçimde yaylalarda belirlenen yapılaşma hakkı sınırlarını aşar ve özel mülkiyete öncelik tanır mahiyette yapılmak istenen değişiklikler irdelenecektir.

4342 sayılı Mera Kanununun 20. maddesi⁽³¹⁾ inşaat yasağı başlığını taşır ve yaylalarda yapılaşma hakkı ve sınırlarını belirler. Buna göre

(29) 4342 Sayılı Mera Kanunu, 28.02.1998 tarih ve 23272 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

(30) Özdönmez ve ark.(1996); Ormanlık Politikası, İ.Ü. Orman Fakültesi Yayını, İstanbul, syf. 48.

(31) Buna göre; "yaylalarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz".

yaylalarda yapılaşma koşulları şu şekilde belirlenmiştir:

Köy Kanununda öngörülen inşaatların yapılması mümkündür.⁽³²⁾

Hayvancılık işleri için gerekli ve kanunda sayılan inşaatlar Valilik izni alınmak suretiyle ve imar mevzuatına uygun biçimde yapılabilecektir.

Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılan yaylalarda⁽³³⁾ da sadece vasıfları belirlenen ahşap yapılar yapılabilecektir. Bu çerçevede ev, ahır ve benzeri inşaatların yapılması söz konusu değildir.

Kanunun 4. maddesinde de yaylaların özel mülkiyete geçirilemeyeceği, amacı dışında kullanılamayacağı, zamanaşımı uygulanamayacağı, sınırlarının daraltılamayacağı belirtilmiştir. Amaç dışı kullanımlarla vasıfları bozulan yaylaların eski haline getirileceği ve bu amaçla yapılan masrafların sebebiyet verenlerden tahsil edileceğine de hükümlenmiştir.

Kanun ifadelerinden de anlaşılacağı üzere yaylalarda yapılaşma faaliyetleri olması gerektiği üzere belirli kurallara tabidir ancak

(32) İmar Kanununun 27. maddesi uyarınca, Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatı aranmaz. Ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarıktan izin alınması gerekir.

(33) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 3.maddesinde, turizm merkezleri; turizm bölgeleri içinde veya dışında yeri, mevkii ve sınırları Bakanlığın önerisi, Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit ve ilan edilen turizm yönünden önem taşıyan yerler veya bölümler şeklinde tanımlanmış, aynı Yasanın 4.maddesinde de, turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tesbitinde, ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır TC Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından başlatılan "Yayla Turizmi Projesi" kapsamında Türkiye'de 26 yayla turizm merkezi olarak ilan edilmiştir. Bunlardan 24 tanesi Karadeniz yaylalarına, diğer ikisi ise Gaziantep Huzur Yaylası ve Manisa Spil Dağı'na verilmiş bulunmaktadır. Ülkemiz, sahip olduğu uygun iklimsel özellikler, üstün peyzaj değerleri, kırsal öğelerin ağırlık kazandığı geleneksel yaşam biçimi ve dağcılık/tırmanışlar, atlı doğa gezisi, trekking, yamaç paraşütü, flora/fauna incelemesi, jeep safari vb.doğa sporlarına uygun alanlar ile yayla turizmine son derece elverişlidir www.kultur.gov.tr.

Adana Orman Bölge Müdürlüğü sınırları içerisinde ormanlık alanda kaldığı belirlenen 8 bin 692 adet konut için dava açıldı. Açılan davalarda 2 bin 297 konuta el konulmasına karar verilerek sahiplerine tebligatta bulunuldu. Bu konutlardan 74'ünün yıkımı gerçekleştirildi, kalanların yıkım çalışmaları sürecek. Bin 5 konutun davası ise sürüyor.30.11.2006 Hürriyet.

sınırlandırılmasına rağmen işgal sorunu tüm yaylaları tehdit eder boyuta ulaşmıştır. Ülkemizde kadastro işlemlerinin genel, orman ve mera kadastrosu olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi olması ve bunun bir sonucu olarak aralarında koordinasyon güçlüğü bulunması bu sorunun başka bir yönünü daha ortaya çıkarmaktadır⁽³⁴⁾. Zira, orman ve yayla sınırını birbirinden ayırmak kimi zaman güç olabildiği gibi ülkemizde orman sınırları içerisinde yer alan yaylaların miktarı da azımsanmayacak boyuttadır. Bu nedenle kadastrosu halen tamamlanamayan ve tescil edilme oranı çok daha düşük olan orman alanları da yayla yapılaşmalarından etkilenmektedir. Bu nedenle kaçak yapılaşmalar sonucu yayla işgali gibi görünen faaliyetler aslında ormanı işgal ve faydalanma suçunun konusunu oluşturmaktadır⁽³⁵⁾; bu boyutuyla da daha büyük ve potansiyel bir tehlike arzemektedirler.⁽³⁶⁾

Yaylalarda yapılaşma süreci tüm olumsuzluğu ve hukuka aykırılığı ile sürmekte iken ilk kez 5178 Sayılı Kanun⁽³⁷⁾ ile 01.01.2003 tarihinden önce kesinleşen imar plânları içerisinde yerleşim yeri olarak işgal edilerek mera olarak kullanımı teknik olarak mümkün olmayan yerlerin vasfının değiştirilmesine hükmolunmuştur. Bu düzenleme, 6831 sayılı Orman Kanununun 2B maddesi uyarınca yapılan ve yürürlüğe girdiği tarihten bu yana sorun üreten ve halen çözümlenememiş olan orman sınırları dışına çıkarma işleminin uygulama biçimi ve yaratacağı tahripkar sonuçlar açısından bir benzeridir.

(34) Yargıtay 3. Ceza Dairesi E.2004/3648, K.2004/12650, T. 2.12.2004.

(35) Yargıtay 3. Ceza Dairesi E.2004/3648, K.2004/12650, T. 2.12.2004.

(36) Adana Orman Bölge Müdürlüğü sınırları içerisinde ormanlık alanda kaldığı belirlenen 8 bin 692 adet konut için dava açıldı. Açılan davalarda 2 bin 297 konuta el konulmasına karar verilerek sahiplerine tebligatta bulunuldu. Bu konutlardan 74'ünün yıkımı gerçekleşti, kalanların yıkım çalışmaları sürecektir. Bin 5 konutun davası ise sürüyor.30.11.2006 Hüriyet.

(37) Mera Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kabul Tarihi 27.05.2004

5178 sayılı Kanunu takiben 5334 sayılı Kanunla geçici 3. madde⁽³⁸⁾ değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklikle, geçmişe dönük mahkeme süreçleri etkisiz hale getirilmiş ve geleceğe yönelik dava yolu da kapatılmıştır. Yapılan tüm bu değişikliklere karşın kanunun yetersiz olduğu sorunları çözemediği ileri sürülmüş ve konuyla ilgili çeşitli teklifleri kanun sunulmuştur. Tekliflerin temelinde yaylalarda mevcut fiili duruma yasallık kazandırmak adına yapılmak istenen değişiklikler amaç, kapsam ve hukuka uygunluk açısından değerlendirilecektir.

Yapılan ilk teklifte⁽³⁹⁾; yayla ile yaylak kavramının farklı olduğu ve yayla tanımının kanunda yer almadığı gerekçesiyle Mera Kanununun 3. maddesine “yayla” tanımının “*insanların, serinlemek ve doğal ortamlarından yararlanmak amacıyla yaz mevsiminde geçici olarak ikamet ettikleri ya da kadimden beri tarım arazisi olarak kullandıkları yer*” ifadesiyle eklenmesi öngörülmüştür.

Yaylalar, mera, yaylak ve kışlaklardan ayrı tutularak, bu alanların özel mülkiyete geçirilebilecekleri öngörülmüştür⁽⁴⁰⁾. Ayrıca, bu kanun teklifinde

(38) **Geçici Madde 3.-** Belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde kalan ve 1.1.2003 tarihinden önce kesinleşen imar planları içerisinde yerleşim yeri olarak işgal edilerek mera olarak kullanımı teknik açıdan mümkün olmayan yerlerin ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek Hazine adına tescilleri yapılır. Ancak, bu nitelikteki taşınmazlardan ilgili belediye veya kamu kurum ve kuruluşları adına tescil edilmiş olanların tescilleri bedel talep edilmeksizin aynen devam eder. Bunlar hakkında Hazinece dava açılmaz, açılmış davalardan vazgeçilir. Hazinece bu nitelikteki taşınmazlar hakkında ilgili belediye veya kamu kurum ve kuruluşları aleyhine açılan davalar sonucunda Hazine adına tesciline veya mera olarak sınırlandırılmasına ve özel siciline yazılmasına karar verilen, kesinleşen ve henüz tapuda işlemleri yapılmamış olan taşınmazlar hakkında da aynı hüküm uygulanır. Birinci fıkrada nitelikleri belirtilen taşınmazlardan Hazine adına tescil edilmesi gerekirken doğrudan gerçek ya da özel hukuk tüzel kişileri adına tescil edilmiş taşınmazlara ilişkin Hazinece açılan davalardan, taşınmazların emlak ve rayiç bedellerinin toplamının yarısı üzerinden hesaplanacak bedelin ilgililerce Hazineye ödenmesi kaydıyla vazgeçilir. Bu hüküm, henüz dava açılmamış taşınmazlar hakkında da uygulanır. Evvelce açılan davalarda Hazine adına tesciline veya mera olarak sınırlandırılmasına ve özel siciline yazılmasına karar verilen ve kesinleşen kararlara konu olan bu nitelikteki taşınmazların tapuları da talep etmeleri halinde aynı esaslara göre önceki kayıt maliklerine veya kanuni mirasçılara devredilir.

(39) 27.02.2006 tarihli 1108 sayılı kanun teklifi.

(40) Teklifin 2. maddesi ise; “yaylalar hariç olmak üzere mera, yaylak ve kışlaklar özel mülkiyete geçirilemez; amacı dışında kullanılamaz, zamanasımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama yöntemleri yönetmelikle belirlenir.” şeklindedir. Diğer 2 madde yürürlük maddesidir.

“kişilerin mülkiyet hakkını korumak adına geçmişte yargının, kamu hizmetine tahsis edilen yaylaklar ile yaylalar arasında ayırım yaptığı ileri sürülmekte ve mera kanununda yapılacak bir düzenleme ile yayla ve yaylak şeklinde iki ayrı tanımın yapılması gerektiği” savunulmaktadır. Tanım değişiklikleri ile kamu hizmetine tahsis edilen yaylakların daha iyi korunacağı ifade edilmektedir.

Yaylalar konusundaki diğer teklifle⁽⁴¹⁾ Mera Kanununun geçici üçüncü maddesinde değişiklik yapan ve 1.1.2003 tarihinden önce kesinleşen imar plânları içerisinde yerleşim yeri olarak işgal edilerek mera vasfını kaybeden yerlerin Mera Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasına yol açan düzenlemenin yaylalar da dahil edilmek üzere kapsamı genişletilmek istenmektedir.

Aynı döneme rastlayan bir diğer teklifte⁽⁴²⁾ yaylalarda doğal kaynağı korumak ve tahsis amacına uygun kullanım getirmek için katı kurallara tabi tutulan yapılaşma konusunda esneklik sağlanması hedeflenmiştir. İlgili kanun teklifinin genel gerekçesinde 4342 sayılı Mera Kanununun 19 ve 20 nci maddelerinde yaylak ve kışlaklarda süreklilik göstermeyen ahşap yapılar dışında bina yapılmasının yasaklanmış olduğu ifade edilerek, bu tür yapıları yapan gerçek ve tüzel kişilerin işgalci kabul edilmesi ve haklarında idari ve adli işlemler yapılması sonucu Devlet ile vatandaşın karşı karşıya getirildiği savunulmaktadır. Yapılmak istenen değişikliklerle bu tür ihtilafların sona erdirilmesinin amaçlandığı gerekçede ayrıca ifade edilmektedir. Aynı teklifin ikinci maddesi⁽⁴³⁾ ile geçmişte hukuka aykırı olarak yapılan işlemler hukuki

(41) 16.03.2006 tarih 1122 sayılı kanun teklifi madde 1. 25.02.1998 tarih ve 4342 sayılı Kanununun Geçici 3 üncü maddesinde geçen "mera" ibarelerinden sonra gelmek üzere, "yaylak ve kışlak" ibaresi eklenmiştir.

(42) 09.05.2006 tarih 1191 sayılı kanun teklifi . Madde 1.- 25.02.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanununun 20 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir. "Ancak, yaylak ve kışlağın kadimden beri kullanıldığı veya tahsis edildiği köy veya köyler nüfusuna kayıtlı olmak ve o yerde ikamet etmek, hayvancılıkla iştiğal etmek ve bu durumu Tarım İl Müdürüğü ile Köy Muhtarığundan alınacak belge ile ispatlamak şartıyla ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılabilir.

(43) Madde 2.-4342 sayılı Kanuna aşağıdaki Geçici Madde eklenmiştir.

bir çerçeveye oturtulmaya çalışılmakta; kaçak yapılara karşı yargı yolu kapatılmakta ve mevcut davalarında düşürülmesi amaçlanmaktadır.

IV. Hukuki Değerlendirme

Yukarıda özeti verilen Mera Kanununda yapılan ve yapılmak istenen değişikliklerin dayandığı iddialar ve bunlara ilişkin yargı kararlarıyla da desteklenen hukuki değerlendirmeler şu ana başlıklar altında toplanabilir:

“Yayla ve yaylak kavramları birbirinden farklıdır ve uygulamada karışıklığa sebebiyet vermektedir”.

Yasal metinler içinde çoğunlukla yaylak olarak ifade edilen kavram kimi zaman yayla olarak da kullanılmaktadır. Kavramın iki ayrı şekilde isimlendirilmesi; sahip olduğu hukuki nitelik ve yararlanma koşulları açısından farklılık yaratma sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle öncelikle yayla veya yaylak kavramları ile tanımlanmak istenen arazi parçasının niteliklerine bakmak gereklidir. Bu konuda doğrudan hukuki tanımlama yapan çok sayıda kaynak bulunmamasına karşın fiziki tanımlamada bulunan kaynaklara ulaşmak çok daha kolaydır.

Arazi Kanunnamesinin 101. maddesi yaylakların hukuki rejimini düzenlemektedir. Buna göre *“Defterhanei âmirede mukayyet olup bir kariye ahalisine müstakillen veyahut üç beş, kariye ahalisine müstereken minelkadim mahsus olan yaylak ve kışlağın otundan ve suyundan yalnız kendilerine mahsus olan kariyeler ahalisi intifa eyleyip ecanipten bulunan diğer kura*

***Geçici Madde 2.-**Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yaylak ve kışlaklarda inşaat yapılmak suretiyle gerçekleştirilen işgaller nedeniyle dava açılmaz. Mevcut dava ve icra takiplerinden, Hazine tarafından yapılan masrafların ilgililerince ödenmesi şartıyla müracaata bırakılmak suretiyle vazgeçilir. Bu davalar nedeniyle Hazine aleyhine masraf ve vekalet ücretine hükmedilemez.

Yukarıdaki fıkra kapsamındaki işgaller nedeniyle 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun veya 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 nci maddesi hükümleri de uygulanmaz.”

Kanun Tarihi 7 Ramazan 1274

ahalisi intifa edemez. Ve bu makule yaylak ve kışlağın otundan ve suyundan intifa eden ahaliden tahammüllerime göre canibi miri için rüsumatı yaylakiye ve kışlakiye alınır ve böyle ahaliye mahsus olan yaylak ve kışlaklar alınıp satılmaz ve tapu ile bir kimseye müstakillen tasarruf ettirilmez ve ahalinin rızası olmaksızın ziraat ve haraset dahi olunmaz”.

Tarım ve Toprak Reformu Kanununun 131. maddesine dayanılarak çıkarılan “Mera, Yaylak Ve Kışlak Yönetmeliğinde”⁽⁴⁴⁾ yaylak “*bir veya birkaç köy veya beldeye münferiden veya müştereken hayvanlarıyla yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını olatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya öteden beri bu amaçla kullanılagelen arazi*” olarak tanımlanmıştır.

4342 sayılı Mera Kanununda “yaylak” kavramı, “*bir veya birkaç köy veya beldeye münferiden veya müştereken hayvanlarıyla yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını olatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya öteden beri bu amaçla kullanıla gelen arazi*” olarak tanımlanmaktadır.

Doktrinde de yayla ve yaylak kavramlarının farklı tanımları ile karşılaşılmaktadır. Çanakçıoğlu⁽⁴⁵⁾, iki kavramı aynı tanım altında ifade etmiş ve “*orman içindeki açıklıklar veya ağaç sınırının üstünde bulunan ve belirli bir dönem (genellikle yaz ayları) için hayvanların otlamak üzere sürüldükleri, kışın çıkılamayan doğal dağ otlak alanları*” olarak tanımlamıştır.

Cin’e göre yaylalar, genellikle dağlar üzerinde bulunan, su ve bitkisinden insan ve hayvanların yaz aylarında yararlandıkları yüksek ve serin yerlerdir. Dağlar üzerinde bulunan bu yerlere günü birlik gidip gelmek

(44) 11.05.1974 tarih ve 14883 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

(45) Çanakçıoğlu, Hasan, Orman Koruma. İÜ. Orman Fakültesi Yayını. Fakülte Yayın No: 411. ISBN: 975-404-199-7. 633 S. İstanbul.

yolların elverişsizliği ve mesafenin uzaklığı gibi sebeplerle mümkün değildir⁽⁴⁶⁾.

Gerek öğretilerde, gerek uygulamada kabul edilen genel bir tanımlamaya göre yaylak (yayla) “bir veya birkaç köy ya da beldeye ayrı ayrı ya da ortak olarak, hayvanlarıyla birlikte yaz mevsimini geçirmeleri ve hayvanlarının otlatılmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen (özgülenen) veya öteden beri (kadimden) bu amaçla kullanıla gelen arazi parçalarına” verilen addır⁽⁴⁷⁾.

Bir başka tanım ise yaylak kavramını; insanların ve hayvanların barındığı kısım (yayla) ve hayvanların otlayıp yayıldığı kısım (yayla merası veya yayılım) olmak üzere iki kısım ayırmıştır. Her iki kısmın birleşmesiyle oluşan arazi parçası ise yaylak olarak tabir edilmiştir⁽⁴⁸⁾.

Fiziki coğrafya terimi olarak yayla; akarsularla derin şekilde yarılmış, parçalanmış fakat üzerindeki düzlüklerin belirgin olarak bulunduğu yer yüzü biçimi olan, plato karşılığı olarak kullanılır. Yerleşme coğrafyası olarak yayla ise; genelde kışın boş kalan, yazın en sıcak devresinde geçici bir süre için ziraatın yanı sıra hayvancılık yapan insan gruplarının her bakımdan daha iyi şartlarda çıkıp, kaldığı; süt, yağ-peynir gibi ürünler üretip onları sıcaktan koruduğu yüksek serin yer; yazlık (dağ) mera anlamına da gelir. Yayla kelimesi eski Türkçe’de “yaylağ” dan gelir. Yaylalar farklı rölyef üzerinde yer alan sürekli geçici yerleşme yerlerinde göçebelere, köy, köy-altı kasabalarda yaşayan insanların belli bir süre içinde buldukları yerdir.⁽⁴⁹⁾

(46) Cin, Halil, (1980), Türk Hukukunda Mera, Yaylak ve Kışlaklar, Ankara, syf. 78.

(47) Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 1997.

(48) Aldemir, Kaçak, age.271.

(49) Gökçe, Fikret, (2007); Alternatif Turizm Çeşidi Olarak Doğu Karadeniz Bölgesinde Yayla Turizmi. Türkiye'nin Alternatif Turizm Potansiyeli ve Güncel Sorunları* 3-4 Mayıs 2003 Çankırı.

Bunlar dışında pek çok tanım yaylayı senenin belirli bir dönemi hayvan otlatılan alan olarak görmektedirler.

Yukarıda yapılan hukuki ve fiziki tanımlamalardan da görüleceği üzere, yayla veya yaylak kavramı aslında tek çatı altında toplanmaktadır. Bu alanlar, ister yayla ister yaylak olarak nitelendirilsin; yaz aylarında sıcaklıktan etkilenmeyi en aza indirmek amacıyla köy halkının hayvanlarını otlatmak için çıktıkları yüksek arazi parçalarıdır. Dolayısıyla yayla kavramında aranacak olan ana fiziki unsur, bu alanların sıcaktan korunmaya müsait, hayvan otlatma olanağına sahip uygun yükseklikte alanlar olmasıdır. Hukuki unsur ise yaylaların bir köy veya kasaba halkı yararına tahsis edilmiş olması veya kadimden beri yayla olarak kullanılmakta olduğunun ispatlanmasıdır.

“Yargı kararlarında yayla ve yaylak kavramları arasında ayırım yapılmaktadır”.

Yayla ve yaylak kavramlarına ilişkin olarak 400’ü aşkın yargı kararı ve özellikle yerleşmiş içtihatlarda bir tarama yapılmış ve inceleme sonucunda iki kavramın aynı anlamda kullanıldığını gösterir yargı kararları derlenmiştir.

İncelenen kararlarda kimi zaman karar metni içinde iki kavram birlikte “*yayla (yaylak) şeklinde*” aynı anlama geldiklerini açıkça vurgulayacak biçimde kullanılmıştır⁽⁵⁰⁾. Karar metinlerinin büyük çoğunluğunda yayla ve

(50) “....Yukarıda açıklanan kanun hükümleri incelendiğinde, meralar ve yaylaların (yaylaklar), ortak özellikleri bulunduğu gibi farklı Özellikleri De Bulunmaktadır YHGK E. 2005/8-452 K. 2005/469 T. 20.7.2005”; Yukarıda Zikredilen Kanuni Düzenlemelerin Dışında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.05.1996 Gün 1996/17-294 Esas, 426 Karar Sayılı Ve 1996/7-295 Esas, 425 Karar Sayılı İlamları Ve En Son Hukuk Genel Kurulunun 31.01.2001 Gün 2000/8-1836 Esas, 2001/13 Karar Sayılı İlamlarında; Yaylaların (Yaylakların) Özellikleri Açıklanmış Ve “... YHGK E. 2005/8-452 K. 2005/469 T. 20.7.2005”; Gerek Öğretide, Gerek Uygulamada Kabul Edilen Genel Bir Tanımlamaya Göre Yaylak (Yayla) YHGK E. 1996/17-294 K. 1996/426 T. 29.5.1996; Mahallinde Yapılan Keşif Sonrası Düzenlenen Raporlardan Yerin Orman İçi Yaylak (Yayla) Olup Bu Yerde.... YARGITAY 3. CEZA DAİRESİ E. 2004/3648 K. 2004/12650 T. 2.12.2004; Mer’a, Yaylak Gibi Kamu Orta Malı Niteliğindeki Yerlerin Aidiyeti Konusunda Kadastro Mahkemesinin Görevli Olmadığı Düşünüldükçe Mahkemece Taşınmazın 3402 Sayılı Kadastro Yasasının 16/B Maddesi Uyarınca Yayla (Yaylak)Niteliğiyle Sınırlandırılıp Özel Siciline Yazılmasına Karar Verilmesi Gerekir. YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ E. 2003/4227 K. 2003/4151 T. 8.5.2003.

yaylak kavramları metin içinde anlam farkı gözetmeksizin bir arada ve birbirleri yerine kullanılmıştır⁽⁵¹⁾.

Yine kararların hemen hepsinde 4342 sayılı Mera Kanunu, Medeni Kanun, Kadastro Kanunu içinde yer alan ve yaylak ifadesini içeren madde düzenlemeleri zikredilmiş ve devam eden açıklamalarda yaylak anlamında "yayla" kelimesi de sıklıkla kullanılmıştır⁽⁵²⁾.

Yapılan bu detaylı değerlendirmeler ışığında, amme hizmetine tahsis edilen yada kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilere yaylak; özel mülkiyete konu olabilen, insanların yazın sıcağın korunmak amacıyla gittikleri ve daimi inşaat yaptıkları alanlara da yayla denilmesine dayanak olabilecek bir ayrıma rastlanılmamıştır. Aksine, değerlendirilen yargı kararlarında vurgulandığı üzere yayla ve yaylak kavramları aynı anlama gelmeleri cihetiyle birlikte ve birbirlerinin yerine kullanılmışlardır.

(51) YHGK E. 2000/14-1622 K. 2000/1707 T. 22.11.2000; YHGK E. 2000/8-1338 K. 2000/1601 T. 1.11.2000; YHGK E. 2005/8-452 K. 2005/469 T. 20.7.2005; T.C. YİBK E. 1960/4 K. 1965/2 T. 31.5.1965 ; T.C. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2003/7937 K. 2003/8130 T. 17.11.2003; T.C. YHGK E. 1996/17-294 K. 1996/426 T. 29.5.1996; T.C. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 1993/1404 K. 1994/6612 T. 6.6.1994; T.C. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 1993/7783 K. 1994/11269 T. 3.10.1994; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2001/6669 K. 2001/7366 T. 18.10.2001; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 1994/2442 K. 1995/495 T. 23.1.1995; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 1994/1007 K. 1994/1680 T. 18.2.1994.

(52) "...4342 Sayılı Mera Kanununda Düzenlenen Yayla Niteliğinde Yerlerden Bulunup T.C. YHGK E. 2005/8-452 K. 2005/469 T. 20.7.2005"; "Kadastro Kanununun 16/B Maddesi Gereğince; "Kamunun Ortak Kullanılmasına Veya Bir Kamu Hizmetinin Görülmesine Ayrılan Yerlerle Devletin Hüküm Ve Tasarrufu Altında Bulunan Sahipsiz Yerlerden: Mera, Yaylak, Kışlak, Otlak, Harman Ve Panayır Yerleri..... ..Mahkemeye, Çekişmeli Taşınmazın Kamu Orta Malı Niteliğindeki Yayla, Orman Ve Mer'a Sayılan Yerlerden.. YHGK E. 1996/17-294 K. 1996/426 T. 29.5.1996; "Yayla, Genel Bir Tanımıyla "Bir Veya Birkaç Köy, Kasaba Halkının Yaz Aylarında Hayvanlarını Otlatmak Ve Serinlemek İçin Tahsisen Veya Kadimen Yararlandığı Arazi Parçaları" Olarak İfade Edilmektedir. Bu Nitelikteki Yerler, Medeni Yasanın 641 Ve 3402 Sayılı Yasanın 16/B Madde Hükümleri Uyarınca Kamu Malı Niteliğinde Olup Zilyetlikle Kazanılmaz.YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ E. 2002/269 K. 2002/976 T. 11.2.2002"; T.C. YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ E. 1993/1404 K. 1994/6612 T. 6.6.1994; T.C. YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ E. 1993/7783 K. 1994/11269 T. 3.10.1994...Benzer İfadeler YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ E. 2001/6669 K. 2001/7366 T. 18.10.2001; T.C. YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ E. 1994/2442 K. 1995/495 T. 23.1.1995; Kamu Orta Malı Olan Yaylaların Zilyetlikle İktisap 3402 Sayılı Kanuna Göre, Kamu Orta Malı Olan Yaylalar, Zilyetlikle İktisap Edilemez; Yayla Yeri Olarak Sınırlanırılıp, Özel Siciline Yazılması Gerekir.

YHGK E. 1999/7-245 K. 1999/270 T. 5.5.1999; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1999/16-246 K. 1999/271 T. 5.5.1999; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2000/1691 K. 2000/2173 T. 6.4.2000.

“Yaylalar, özel mülkiyete konu olabilir; zamanaşımıyla iktisap edilebilir”.

Yaylalar, genel bir tanımla, “bir veya birkaç köy kasaba halkının yaz aylarında hayvanlarını otlatmak ve serinlemek için tahsisen veya kadimen yararlandığı arazi parçaları” olarak ifade edilmektedir. Bu nitelikteki yerler Medeni Kanununun 715. maddesi ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/b madde hükümleri uyarınca kamu malı niteliğindedir. Tıpkı mer’a ve kışlaklar gibi köy ve belde halkının ortak yararlanmasına terk ve tahsis edilen mülkiyeti Hazineye ait yerlerdendir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B maddesi hükmüne göre bu tür yerler sınırlandırmaya tabi olup kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yolu ile edinilmesi mümkün olmayacağı gibi M.K.nun 912. maddesi hükmüne göre özel mülkiyet şeklinde tapuya tesciline karar verilemez. Özellikle yaylanın bulunduğu yörede yaygın yapılaşma ve yerleşme olgusundan söz edilerek bu yerin tapularının geçerli olması gerektiğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Öncesi yayla olan yerin sakinleri tarafından amacının dışında kullanılarak yazlık evler yapılmak suretiyle yaygın yapılaşma ve yerleşmeye sebebiyet vermeleri taşınmazın öncesinin kadim yayla olma gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Yaylanın nitelik kaybına uğrayarak hayvancılıkta kullanılması mümkün olmayan bir hale gelmesi durumunda ve şartları oluştuğunda zilyetlikle kazanılıp kazanılmayacağı da konunun başka bir boyutudur. Bir yerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğinden yararlanarak edinilebilmesi için, taşınmazın niteliği itibariyle kazanılmaya elverişli yerlerden olması gerekir. Sadece yaz aylarında veya belli dönemlerde yerleşmek amacıyla kullanılan ve kısmen de bahçe olarak tasarruf edilen bir taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yolu ile mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir.

Yaylalar halkın ortak kullanımına açık kamu mallarıdır ve kamu malı

niteliğini kaybetmeleri için açık bir biçimde tahsisin kaldırılması kararı gerekir. Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan Mera Kanununda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, mera kanununa veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan araziler için kanunda gösterilen⁽⁵³⁾ gerekliliklerin oluşması halinde tahsis amacının değiştirilmesi söz konusudur. Bu noktada dahi arazi kullanım kabiliyeti açısından durumu çok iyi veya iyi olan meralarda tahsis kararının değiştirilmesi söz konusu değildir.

(53) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının talebi üzerine, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre, arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyeti için zaruri olan,

b) Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine, turizm yatırımları için zaruri olan,

c) Kamu yatırımları yapılması için gerekli bulunan,

d) Köy yerleşim yeri ile uygulama imar planı veya uygulama planlarına ilave imar planlarının hazırlanması, toprak muhafazası, gen kaynaklarının korunması, milli park ve muhafaza ormanı kurulması, doğal, tarihi ve kültürel varlıkların korunması, sel kontrolü, akarsular ve kaynakların düzenlenmesi için ihtiyaç duyulan, d Köy yerleşim yeri ile uygulama imar planı veya uygulama planlarına ilave imar planlarının hazırlanması, toprak muhafazası, gen kaynaklarının korunması, milli park ve muhafaza ormanı kurulması, doğal, tarihi ve kültürel varlıkların korunması, sel kontrolü, akarsular ve kaynakların düzenlenmesi, bu kaynaklarda yapılması gereken su ürünleri üretimi ve termale dayalı tarımsal üretim faaliyetleri için ihtiyaç duyulan..

Mera Kanununun 14/d maddesinde mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden köy yerleşim yeri ile uygulama imar planı veya uygulama planına ilave imar planları yapılarak da tahsis amacı değişikliğine gidilebileceği" hükmü getirilmiştir. 3194 sayılı İmar Kanununun 8/b maddesine göre belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Görüldüğü üzere belediyelerin, imar planları yoluyla meraların tahsis amaçlarının değiştirilmesi konusunda yetkileri esasen mevcuttur. Yapılan değişiklikle uygulama imar planı içinde olmayan bir mera alanında, ek bir imar planı yapılarak tahsis amacı değişikliği yoluna gidilebilmesine imkan tanınmıştır. Mera Kanununun bu düzenlemesinin iptali istemi Anayasa Mahkemesinde görüşülmektedir.

e) 442 sayılı Köy Kanununun 13 ve 14 üncü maddeleri kapsamında kullanılmak üzere ihtiyaç duyulan,

f) Ülke güvenliği ve olağanüstü hal durumlarında ihtiyaç duyulan,

g) Doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri için ihtiyaç duyulan,

Yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır.

Durum ve sınıfı çok iyi, iyi ve orta ile arazi kullanım kabiliyet sınıfı bir, iki, üç olan mera, yaylak ve kışklarda birinci fıkranın (a), (f) ve (g) bentleri hariç, tahsis amacı değişikliği yapılamaz. (Değişik 4. fıkrası: 5403 - 3.7.2005 / m.27) Durum ve sınıfı çok iyi veya iyi olan mera, yaylak ve kışklarda birinci fıkranın (a), (f) ve (g) bentleri hariç, tahsis amacı değişikliği yapılamaz. (Mera Kanunu md.14)

İmar planlamasına bağlı olarak yaylaların tahsis amacının değiştirilmesini öngören Mera Kanununun 14/d maddesi özel önem taşımaktadır. Madde düzenlemesinde “köy yerleşim yeri ile uygulama imar planı ve ilave uygulama imar planı hazırlanması için ihtiyaç duyulan” yaylalarda tahsis amacının değiştirilebileceğine hükmolunur. Maddenin ilk halinde sadece imar planlarının yapılmasına bağlı olan ve bu durumda dahi hukuki bir temele dayanmadığı tezleri ileri sürülen madde düzenlemesi köy yerleşim yeri ve ilave planların eklenmesi ile daha da genişletilmiştir. Tabidir ki sürekli değişen toplumun ihtiyaçları da giderek farklılaşmakta ve planlama konusu eylemli ve değişken olmak zorundadır⁽⁵⁴⁾. Bu nedenle mevcut planların uygulanabilirliği zaman içinde azalabilir veya planlar uygulanamaz hale gelebilir. Bu noktada yani yürürlükte bulunan planın ihtiyaca cevap vermediği durumlarda da Mera Kanununda öngörülen mevcut plana bitişik ve mevcut planın genel arazi kullanım kararları ile uyumlu hazırlanan ilave planlar devreye girer. Ancak, belirtildiği üzere bu planların mevcut arazi kullanım kararlarını değiştirmeleri söz konusu değildir. Dolayısıyla Mera Kanununda yetkililere ilave imar planı yapılma hakkının tanınması kesinlikle yayla alanlarının bu planlama kararları ile değiştirilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira, plan hiyerarşisine göre alt ölçekli planlarda sadece üst ölçekli planlarda alınan kararlar açıklanır ve detaylandırılır. Planlar arasında ortaya çıkan boşlukları doldurmada idarenin takdir yetkisinin olduğu şüphesidir ancak idare tüm idari işlemlerde olduğu üzere kamu yararı ilkesinden hareket etmekle ve üst ölçekli plana uymakla yükümlüdür.

Mera Kanununun 14/d maddesinde tahsis amacının değişikliğine yol açan bir diğer plan ise yapım ve uygulama süreçleri açısından imar planlarından farklılık arz eden köy yerleşim planları⁽⁵⁵⁾dir. Konuyla ilgili

(54) Yayla, Yıldızhan, (974) Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, syf. 14 vd. İstanbul.

(55) 20.08.1987 tarihli Köy Yerleşme Alanı Uygulama Yönetmeliği.

yönetmeliğin 5. maddesinde belirtildiği üzere ilgili ilçe kaymakamının mütalaasını da dikkate alarak muhtarın talebini uygun görmesi veya doğrudan doğruya kendi kararına dayanarak; vali, köy yerleşme alanını tespit ve planını hazırlamak üzere vali yardımcısının başkanlığında; milli emlak müdürlüğü, bayındırlık ve iskan müdürlüğü, Tarım Orman ve Köyişleri il müdürlüğü, köy hizmetleri il müdürlüğü ve ilgili kadastro müdürlüğünden birer teknik eleman ile köy temsilcisinden oluşan komisyonu görevlendirir. Komisyon öncelikle o köye ait harita, sosyal ve ekonomik durum gösteren doküman ve gerekli diğer bilgileri derledikten sonra merkezde bir ön değerlendirme yapar. Köyün gelecekteki gelişme durumu da dikkate alınarak; ihtiyaç duyulan konut parsel sayısını, parsel büyüklüklerini, sosyal tesisler ve diğer genel ihtiyaçlar için arazi miktarını hesaplayarak, sonuç olarak köy yerleşme alanının büyüklüğüne karar verilir. Mevcut köy yerleşik alanı ile bütünlük teşkil edecek şekilde ve mümkün olabildiğince “mera” niteliğini kaybetmiş arazilere öncelik vererek köy gelişme alanı için uygunluğuna karar verdiği sahanın sınırlarını belirler. 1/1000 ölçekli haritalar üzerine işlenerek hazırlanan köy yerleşme planları köy muhtarlığına tebliğ edilir ve 30 gün içerisinde itiraz edilmemesi halinde kesinleşir. Bu planlar hazırlanırken yürürlükteki imar kanunu ve yönetmeliklerine bakılmaksızın parsellerin konumunu belirleyen işlerin yapılacağı Köy Kanununun ek 10. maddesinde belirtilmiştir. Bu, köy yerleşme planları ile İmar Kanunu ve yönetmeliklerindeki standartlar aranmaksızın parsel ölçeğinde çalışılarak yerleşik ve gelişme konut alanları ile köy genel ihtiyaçları için ayrılacak alanların saptanması anlamına gelmektedir⁽⁵⁶⁾. Köy yerleşme planları köylerde planlı yerleşmenin oluşumunu sağlamayı amaçlaması açısından olumlu bir adım olarak düşünülebilir. Ancak, yönetmelikten de anlaşılacağı üzere asıl amaç konut temin edilmesidir. Bunun dışında “üst düzey planlarla herhangi bir ilişkisinin kurulamaması”⁽⁵⁷⁾

(56) Ünal, Yücel, (2003); Türk Şehir Planlama Hukuku, Ankara, syf. 112 vd.

(57) Ünal, age. syf. 113.

açısından da yaylaların tahsis amacını değiştirilme koşullarından birisi olarak tespit edilmiş olması endişe vericidir. Planlama faaliyetleri bir bütündür ve imar planlamasının sağlıklı bir hukuki temele oturtulabilmesi ve bütüncül bir planlama anlayışı için plan hiyerarşisine uygunluk gereklidir. Köy yerleşim planları bu bütünün bir parçası değildir ve kamu malı olan yaylalarda diğer planlama ilkelerinden bağımsız olarak tahsis amacının değiştirilmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle, kanunda bu planların da yer alması bir anlamda kanun tekliflerinin temelinde yatan hatalı mantıkla örtüşebilen uygulamalara yol açabilecektir.

“Yaylalarda ev, ahır ve benzeri daimi inşaatlar yapılabilir”.

Mera Kanununun “inşaat yasağı” başlığını taşıyan 20. maddesi yaylalarda yapılaşma hakkını ve sınırlarını belirler. Buna göre; yaylalarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz.

Madde düzenlemesine göre, yaylaların ana yerleşim alanı olan köylerden uzak olması, günü birlik gidip gelme olanağının bulunmaması nedeniyle yaylalarda geçici bir zaman için ve tamamen daimi olmayan yerleşimler şeklinde inşaat yapmak mümkündür. Bunun dışında herhangi bir yapılaşma mümkün değildir.

Yargı kararları da bu maddeyi destekler mahiyettedir. Hem uygulama hem de yasal düzenlemeyle yaylak ve kışlaklara geçici barınmaya yönelik belli nitelikte tesislerin yapılmasına olanak tanınmıştır. Bu yapıların basit şekilde ve yaz mevsimlerinde geçici barınmaya mahsus geçici hafif nitelikte yapılar olması, bunun dışında mülk edinmeye yönelik tatil yeri olarak

kullanma amacıyla kalıcı konutlardan olmaması⁽⁵⁸⁾ ayrıca yaylacılık amaçlı yapılmış bulunması yaylanın doğal görüntüsünü bozmaması, diğer yayla sakinlerinin yayladan yararlanmasını engellememesi ve hepsinden önemlisi hayvancılık amacıyla kullanılması gerekir. Bu amaçla da yaylalar üzerinde geçici nitelikte basit bina ve hayvan ağılı bulunabilir⁽⁵⁹⁾.

6831 sayılı Orman Kanununun 20, 21 ve 22. maddeleri ile yaylalara yönelik hüküm içeren Arazi Kanunnamesi'nin 101. maddesi birlikte gözetildiğinde, bu gibi yerler üzerine ilgisine mülkiyet sağlayabilecek, sabit mahiyette ve devamlılık arz eden yapıların yapılmasına engel teşkil eder. Yaylak yerlerinde, konumu itibarı ile insanların barınması için dam, hayvanların barınması için geçici nitelikte ağıl ve koru gibi yerlerin yapılması töre gereğidir. Ancak, yapılacak bu yapıların Medeni Kanunun 728. maddesinde tanımlanan baraka ve kulübe gibi hafif, devamlılık arz etmeyen, yerleşme amacı bulunmayan başka bir ifadeyle geçici nitelikte olması gerekir. Yukarıda açıklanan hafif mahiyette olmayan ve sahibine mülkiyet hakkı sağlayacak biçimde ve yerleşmek amacına yönelik kalıcı nitelikte bina yapılmasına yasal olanak yoktur.

V. Sonuç

Kendine has coğrafya ve iklime sahip olan Ülkemizin zengin yaşama kültürü içerisinde geleneksel kullanım biçimiyle yaylalar önemli yer tutar. Diğer doğal kaynaklarla beraber yaylalarda son dönemde artan çevre tahriplerinden etkilenmiştir. Yaylaların hayvancılık için kullanımını öngören tahsis amacı zamanla değişikliklere uğramış, yaylalar giderek hayvancılıkla uğraşmayan kişilerin yerleşim yeri olmuş, menkul inşaatlar yerini sabit

(58) T.C. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 1994/1007 K. 1994/1680 T. 18.2.1994 T.C. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 1993/1404 K. 1994/6612 T. 6.6.1994.

(59) T.C. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 1993/4576 K. 1994/7736 T. 20.6.1994, T.C. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2003/7937 K. 2003/8130 T. 17.11.2003.

yapılara bırakmış ve gelinen son noktada yaylalardaki fiili durumu yasal hale getirme çabaları ortaya çıkmıştır.

Yaylalar, 4342 sayılı Mera Kanunu hükümlerine tabidir ve kanunun amacı doğrultusunda nitelendirildiği isim her ne olursa olsun tek bir fiziki alanı tanımlar ve bu alan ana ilke olarak hayvancılık kullanımına tahsis edilmiştir. Bu özgülleme amacının değişmesi ancak yetkili idarenin kanunda sayılan koşullara bağlı olarak yapacağı bir idari işlem ile gerçekleşecektir. Dolayısıyla zaten kanunda mevcut tahsis amacının değişikliğini öngören hükümler varken ve bu düzenlemelerin geleneksel yayla kullanımına verebileceği zarar halen tartışmalı ve ilaveten dava konusuyken yaylaları tamamen korumasız bırakacak biçimde kanun tekliflerinin yapılmış olması sorunu daha da büyütecektir. Mevcut hukuk kurallarına aykırı olarak bu güne kadar gelmiş ve fiili durum yaratmış olan yayla yerleşimleri ve bu konuda mağdur olmuş veya olabilecek çok sayıda kişinin varlığı bir olgudur. Ancak, kanun tekliflerinde amaçlandığı üzere şagillerine işgal ettikleri yayla veya orman alanlarını vermek hukukun üstünlüğü, hakkaniyet ve adalet ilkelerini zedeleyecektir. Yaylalarımızda, hukuka aykırı uygulamalardan doğan ve idarenin sorumluluğunu da gerektiren büyük bir sorun vardır ancak çözüm kanun tekliflerinde öngörülen şekilde olmamalıdır. Kişilerin ellerinde bulunan tapuların iptal edilmesinin Devlete güven ilkesini zedelediğinden hareketle bu alanları gözden çıkarmak doğru bir yaklaşım değildir. Bu şekilde oluşturulan yasal düzenlemeler toplum huzurunu da bozucu etki doğuracak ve var olan yayla işgal sorununu çözmediği gibi daha da büyütecektir. Bu nedenle yaylalara ilişkin açılan davalarda kişilerin dayandığı tapuların geçerliliği uzman bilirkişi raporları ve tüm deliller ışığında araştırılmalıdır. Bu aşamada tapu ile tapunun verilme sebebi arasındaki neden sonuç ilişkisine bakmak bir başka deyişle iktisap sebebinin doğru ve geçerli bir temele dayandığını görmek gereklidir. Bu iktisap sebebi hakkı karar, senetsizden tasarruf, zamanaşımına dayanan bir tescil ise bu kadim mera iddiasının dinlenmesine

engel olacak mahiyette kesin bir delil sayılmayacaktır. Karşı taraf tapu tarihinden önceki evrede tapu kapsamına giren yerin kadimden beri kendisinin merası olduğunu ispat edebilirse söz konusu tapuya itibar edilmeyecektir⁽⁶⁰⁾.

Sonuç olarak, kamu malı olan yaylalara ilişkin tapular; düzenlendikleri tarihte davaya konu yerin özel mülkiyete konu olup olmayacaklarına göre değerlendirilmeli ve yaylaların doğal kullanımı dışında tanınan istisnai yararlanma ve yapılaşma hakları kanunun ruhuna bağlı kalınmak suretiyle genişletilmeksizin uygulanmalıdır.

(60) Cin, Surlu; age. syf 167.

KAYNAKLAR

- Akgün, Zerrin,** (1964); Mera Hukuku ve Meralarla İlgili Arazi ve Tapulama Davaları, Ankara.
- Aldemir, H., Kaçak, N.** (1999) Mera Yaylak ve Kışlak Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aldemir, Hüsnü; Kaçak, Nafiz;** (1999) Mera, Yaylak ve Kışlak Davaları, Ankara.
- Atmış, E.** (1994); Türkiye’de Yayla Turizminde Altyapı Sorunları. İ.Ü. Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Basılmamıştır). İstanbul.
- Atmış, Erdoğan; Özden Sezgin, Erdönmez, Cihan;** (2006); “Yaylalar ve Yaylacılık Üzerine Ormancılık Politikası Açısından Değerlendirmeler”; (www. foresteconomics.org.yayla.pdf. yayın tarihi 12 Aralık 2006).
- Cin, H.** (1980); Türk Hukukunda Mera, Yaylak ve Kışlaklar, Turhan Kitapevi, Ankara.
- Cin, Halil; Surlu, Mehmet;** (2000) Türk Hukukunda Mera, Yaylak ve Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, Ankara.
- Çanakçıoğlu, Hasan** (1993); Orman Koruma.İstanbul Üniversitesi, Orman Fakültesi Yayını, Fakülte Yayın No: 411. Isbn: 975-404-199-7. 633 S. İstanbul.
- Eren, Fikret; Başpınar Veysel,** (2005); Toprak Hukuku, Ankara, 2005 .
- Esmer, Galip,** (1990); Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, İstanbul.
- Fikret G.,** (2007); Alternatif Turizm Çeşidi Olarak Doğu Karadeniz Bölgesinde Yayla Turizmi;
(http://Cmyo.Ankara.Edu.Tr/~İktisad/Turkonf/Web/Fikret_Gokce.Doc)

Gazi Kapan, (1995); “Osmanlı Toprak Sistemi ve Arazi Kayıtları”, Ankara.

Gözübüyük, Şeref, Tan, Turgut. (1998); İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt 1, Turhan Kitapevi, Ankara.

Güner, A. (1976); İçtihatlı Arazi Hukuku, Ankara.

Onar, S. S., (1944); Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, Ebulula Mardin’e Armağan, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul.

Ögel, B. (1991); Türk Kültür Tarihine Giriş 1. Kültür Bakanlığı Kültür Eserleri Dizisi, 46/638, Ankara.

Özay, İl Han, (1996); *Günışığında Yönetim*, İstanbul.

Özdönmez, M., İstanbullu, T., Akesen, A. ve Ekizoğlu, A. (1996); Ormancılık Politikası. İÜ. Orman Fakültesi Yayını. Yayın no: 435. ISBN: 975-404-429-5.417 İstanbul.

Uluocak, N. (1978). Kurak Mıntıklar Ormancılık Problemleri (Mera Amenajmanı), Ders Notu, İstanbul,

Üçok, Coşkun; Mumcu, Ahmet, (1993); Türk Hukuk Tarihi, Ankara, 1993.

Ünal, Yücel, (2003), Türk Şehir Planlama Hukuku, Ankara.

Yayla, Yıldızhan (1974); Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, İstanbul.

<http://www.antalya-tarim.gov.tr/> (20.02.2007)

http://www.tema.org.tr/tr/calismalarimiz/yasal_calismalar/mera_kanunu_uygulamasi.htm 20.02.2007)

<http://www.yeniadana.net/web/HaberDetay.aspx?id=777> (02.02.2007)



YENİ SEÇİLENLER ve EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILANLAR

Ersin DAMAR (*)

❖ YENİ SEÇİLENLER (1)

Osman YAŞAR

18.02.1949 tarihinde Yozgat'ta doğmuştur. Kayseri Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1972 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini İstanbul'da yedek subay olarak yapmıştır.

Kayseri hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Yaşar*; sırasıyla Sandıklı, Tortum Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Şirvan, Şarkışla, Şebinkarahisar Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.03.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Osman Yaşar*, Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 17.07.2007 tarihinde Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup, halen bu grevini sürdürmektedir.

(*) *Yargıtay Yayın İşleri Müdürü*

(1) Sıralama seçilme tarihine göre yapılmıştır.

“Ceza Uygulamasında Memur ve Memurların Yargılanması”, “Gıda Maddelerine İlişkin Suçlar ve Gıda Mevzuatı”, “Asliye Ceza Davaları”, “Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu”, “Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler”, “Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar”, “İçtihatlı Türk Ceza Kanunu”, “Türk Ceza Kanununun Yorumu”, “Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu” adlı eserleri olan *Yaşar*, evli ve üç çocuk babasıdır.

Dr. Atalay ÖZDEMİR

21.11.1948 tarihinde Tekirdağ-Hayrabolu’da doğmuştur. Kayseri Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1970 yılında mezun olduktan sonra, askerliği yedek subay olarak yapmıştır.

Erzincan hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Özdemir*; sırasıyla Şenkaya, Kemah Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.05.1997 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Atalay Özdemir*, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nca 11.09.2007 tarihinde Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığı’na seçilmiş olup, halen bu görevini sürdürmektedir.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Özel Hukuk alanında doktora yapan *Özdemir*’in, “Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu” adlı eseri ve çeşitli yerlerde yayımlanmış mesleki makaleleri vardır. Evli ve iki çocuk babasıdır.

❖ EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILANLAR

Hayrettin Atilâ BENGÜ

11.08.1942 tarihinde Bursa'da doğmuştur. Bursa Erkek Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Kırklareli'de yedek subay olarak yapmıştır.

İstanbul hâkim adayı olarak mesleğe başlayan *Bengü*; sırasıyla Susuz, İpsala Hâkimliği, Yargıtay Tetkik Hâkimliği, Adalet Müfettişliği, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, APK Başkanlığı, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Hayrettin Atilâ Bengü*, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 26.04.2006 tarihinde Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup, bu görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 11.08.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

İngilizce bilen *Bengü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde "Toplu Mülkiyet" konusunda master yapmıştır. Evli ve bir çocuk babasıdır.

İmran ERTUĞ

03.07.1961 tarihinde Çemişgezek'te doğmuştur. Kahramanmaraş Kız Öğretmen Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1983 yılında mezun olmuştur.

Kahramanmaraş hâkim adayı olarak mesleğe başlayan **Ertuğ**; sırasıyla Şenkaya ve Besni Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

İmran Ertuğ, Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 12.12.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır. İngilizce bilen **Ertuğ**, bekârdır.

Leyla AŞANER

21.09.1962 tarihinde Beşiri'de doğmuştur. Bursa Kız Öğretmen Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1983 yılında mezun olmuştur.

Kocaeli hâkim adayı olarak mesleğe başlayan **Aşaner**; sırasıyla Olur, Tunceli, Develi ve Marmaris Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Leyla Aşaner, Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 14.12.2006 tarihinde emekliye ayrılmıştır. Evli ve iki çocuk annesidir.

Nihal YERTUTANOL

1954 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Kurtuluş Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1976 yılında mezun olmuştur.

Ankara hâkim adayı olarak mesleğe başlayan *Yertutanol*; sırasıyla Midyat, Zile ve İnebolu Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Nihal Yertutanol, Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 23.01.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır. İngilizce bilen *Yertutanol*, evli ve bir çocuk annesidir.

Zafer CANDOĞAN

30.08.1960 tarihinde Çal'da doğmuştur. Nazilli Erkek Öğretmen Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1981 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Ankara'da yedek subay olarak yapmıştır.

Denizli hâkim adayı olarak mesleğe başlayan *Candoğan*; sırasıyla Denizli Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Muradiye, Felâhiye Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Müfettişliği ve Adalet Başmüfettişliği görevlerinde bulunmuştur.

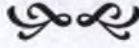
Zafer Candoğan, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekte iken, kendi isteğiyle 16.02.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır. İngilizce bilen *Candoğan*, evli ve bir çocuk babasıdır.

Ahmet Sevinç ERDOĞAN

16.07.1942 tarihinde İskilip'te doğmuştur. Çorum Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1967 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini yedek subay olarak yapmıştır.

Sungurlu hâkim adayı olarak mesleğe başlayan **Erdoğan**; sırasıyla Torul, Kınık Cumhuriyet Savcılığı, Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı, Bayındır, Eskişehir ve Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Ahmet Sevinç Erdoğan, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürmekte iken, yaş sınırı nedeniyle 16.07.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır. **Ahmet Sevinç Erdoğan**'ın "Kasten Adam Öldürme Suçları" adlı yayımlanmış ortak bir eseri bulunmaktadır. Evli ve iki çocuk babasıdır.



UNUTULMASINI!



Değerli arkadaşım
ne meslektaşım, örnek
insan Zekâi Özdil'e
isten sevgi, saygı
takdim ederim...
6- VII-1979
S.A.Ö.

**Yargıtay'ın yüz akı, Hukuk Güneşi,
Merhum Hasan Sabri TIRPAN Bey unutulmasın**

İsmet Zekâi ÖZDİL
Yargıtay I. Hukuk Dairesi Emekli Başkanı
(1973-1990)

Yargıtay I. Hukuk Dairesinde 6 yıl üyelik görevinden sonra 17 yıl boyunca 4 yılda bir oybirliği ile seçilerek Başkanlık yapan ve yaş sınırı nedeniyle emekli olan Hasan Sabri Tırpan Beyefendiye kısa sayılabilecek bir süre sonra kaybettik.

Onunla on yılı aşkın bir süre, üyesi olarak çalışmak onur ve talihiine kavuştum.

Son derece ince ve esnek zekâsı, engin kültür ve Hukuk bilgisi karşısında daha ilk gün hiçbir şeyin tahrip edemeyeceği kuvvette ona sevgi ile bağlandım.

Kurumuş bir dal kadar ince gövdesinin içinden taşan Hukuk deryası, dostluğu, dürüstlüğü, yakınlığı öylesine ışıltılı ve bilgeligi öyle gösterişsizdi ki, bu sadeliğe hayran olurudum.

Ondaki kafa zenginliği, ruh derinliği yazdığı kararlarda yaptığımız müzakere ve sohbetlerde parıldardı.

Hem nüktedan ve hem de (Hazır- cevapçı) idi.

Bir kere yazı atölyesinin ustabaşı idi. Sahifeler doldurabilecek gerekçeli, bozma ya da onama kararlarını bir iki tümceye sığdırma yeteneği müzakere kurulunu hayran bırakırdı. Vecize sayılacak kararlarını, eski Türkçeyi stenograf gibi kullanarak yazar, günde en az 100-120 dosyayı karara bağlardı. Kalemde eski Türkçeyi iyi bilen bir kâtibimiz bile Sabri beyin meydana getirdiği süratle ayak uydurmak zorunda kalırdı.

Onun Allah vergisi olan ifade gücündeki olağan üstü yeteneği ve düşüncelerini espri içinde açıklamadaki maharetini anlatacağım bir tek cümlesi, kanıtlamaya yeterlidir.

Bizim I. Hukuk Dairesine komşuluk hukuku ile ilgili olarak İsparta'dan çok sayıda dava dosyası gelir.

Bir gün tetkik hâkimi arkadaşımız böyle bir dosyanın taktirini yapıyordu.

Olay şu; Apartmanın bir katında halı dokunurken çıkan seslerden o dairenin alt katında oturan kat maliki, Medeni yasanın komşuluk hukukunu düzenleyen 661. maddesine dayanarak, gürültünün kesilmesi için önlem alınması isteği ile dava açmıştır.

Hâkim, Hükümet Tabibini bilirkişi atayıp yerinde keşif yapmış, doktorun raporuna dayanarak (halı tezgâhlarının sökülmesine ve bir daha burada halı dokunmamasına) karar vermiştir.

Davalı temyiz dilekçesinde, ben başka iş yapamam, aç kalırım, vs. sözlerle sızlanmıştır.

Başkanımız o yeşil gözlerini kırıştırarak bize hitaben (Arkadaşlar bu karar neye benzer biliyor musunuz? Adam bir daha zina suçunu işlemesin diye cinsel organını kesmeye benzer. Bu teknoloji devrinde alınacak başka önlem yok mu?)

Şimdi 661. maddenin ilk fıkrasını göz önünde tutup Sabri beyin bir benzetişle yasa koyucunun amacını nasıl açıkladığı taktire değer.

O ilk fıkra şöyle (Bir kimse mülkünü kullanırken, hele sınaî işler yaparken komşusuna zarar verecek her türlü taşkınlıklardan çekinmeye mecburdur. Maddenin devamında da (Hoşgörü sınırlarını aşmayan kullanma eylemlerinin sonuçlarına katlanma gereği) hükme bağlanmıştır.

Yasa koyucu komşuların haklarını bağdaştırmış, bir komşunun mülkiyet hakkını kullanmaktan tümüyle yoksun bırakılmasına asla izin vermemiştir.

Ses geçirmeyen malzemelerin kullanılması suretiyle gürültü önenebilecekken (tezgâhların sökülmesine) karar vermenin yasaya aykırılığını değerli başkanımız güneş gibi aydınlatmıştır.

Bürokratlara ve mahkemelere ders veren yüzlerce kararından birini Milliyet Gazetesi yazarı Sayın Hasan Pulur'a gönderdim. Hemen köşesinde yayımlayarak (ANKARA'DA HAKİMLER VAR) diye kutladı.

Adı geçen yazar Dairemizin kararlarına adeta abone idi. Çok sayıda gönderdiğim kararların hepsini de yayımladı.

Bizim zamanımızda adli tatil bir buçuk aydı. Hepimiz tatil yörelerine gider kafa dinlendirirdik.

Sabri Bey Adli tatilin ancak bir hafta ya da on gününü kullanır. Biz dönüncüye kadar yüzlerce karar düzeltme dosyalarını okumuş, müzakere salonundaki camlı çok uzun masaya yığıp sıralamış, içlerine kararları da yazıp eklemiştir.

Toplandığımız zaman (Ben bu dosyaların ilk ve muvakkat ihalelerini yaptım. Şimdi size takrir edeceğim. Kesin kabulü siz yapacaksınız) derdi.

Çalışkanlığın bu derecesi görülmüş şey değildir.

Bu üstattan çok yararlandım. Neler öğrendim. Emekli olunca topladığım içtihatlarla 1550 sahife tutan (Tapulu Taşınmaz Mal Davaları) isimli kitabımı yazdım. İkinci baskısını Sabri Tirpan üstadımı rahmetle, derin bir özlem ve saygı ile anarak genişlettim.

Gördüm ki, sözcükleri özenle seçmiştir. Bir diplomat kadar nüanslara ve üsluba sahiptir.

Bence onun kararları ölümsüzlüğe eşitir.

Anılara karışıp yıllar içinde geriye doğru aktım. Sabri Tirpan beyin bir vecizesini hiç unutamadım. Dirdi ki;

"Uygar toplumların temel direği Adalet Mekanizmasıdır."



2007 YILI YARGITAY DERGİSİ BİBLİYOGRAFYASI

Ersin DAMAR (*)

❖ *Konulara Göre*

I- GENEL KONULAR

ARSLAN, Osman - “2007-2008 Adli Yıl Açılış Konuşması”;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4, Sayfa : 413-430

ÖZOK, Av. Özdemir - “2007-2008 Yargı Yılı Açılış Konuşması”;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4, Sayfa : 431-460

SURLU, Mehmet Handan - “Atatürk, Cumhuriyet ve Yargı”;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2, Sayfa : 5-26

YILMAZ, Dr. Halil - “Türkiye’de Yargının Güçlendirilmesi”;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2, Sayfa : 27-58

(*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü

A- BİBLİYOGRAFYA

DAMAR, Ersin - “2007 yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası”;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4, Sayfa : 561-568

B- YARGITAY’DAN HABERLER

DAMAR, Ersin - “Yeni Seçilenler, Yeniden Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Yargıtay’dan Ayrılanlar, Vefat Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar”;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2, Sayfa : 207-215

DAMAR, Ersin - “Yeni Seçilenler ve Yeniden Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Yargıtay’dan Ayrılanlar”;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3, Sayfa : 391-408

DAMAR, Ersin - “Yeni Seçilenler ve Emeklilik Nedeniyle Yargıtay’dan Ayrılanlar”;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4, Sayfa : 553-560

II- CEZA HUKUKU

AKBULUT, Dr. İlhan - “Yeni Türk Ceza Kanunumuza Göre Üt-kemizde Kan Gütme Olayları”;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3, Sayfa : 287-326

AYCI, Emrullah - “Kolluğun Güç Kullanma Yetkisi ve İşkence Yasası”;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2, Sayfa : 185-206

III- CEZA USUL HUKUKU

KAHRAMAN, Mehmet - *“Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama”*;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3, Sayfa : 327-390

IV- İŞ HUKUKU

ARASLI, Utkan - *“Rücu Davalarında Tavan Sınırlamasının İptali ve Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve 01.07.1994 Günlü YİBBGKK”*;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3, Sayfa : 257-286

KILIÇOĞLU, Dr. Mustafa;
ŞENOCAK, Doç. Dr. Kemal - *“Geçersiz Feshin Başka Bir Hukuki İşleme Dönüşmesi (Konversion)”*;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3, Sayfa : 245-256

V- MEDENİ HUKUK

COSKUN, Doç. Dr. Aynur;
BİRBEN, Ar. Gör. Üstüner;
ŞENTÜRK, Ar. Gör. Gökçe - *“Hukuksal Açıdan Yayla Kavramı ve Yapılaşma Usul ve Esasları”*;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4, Sayfa : 521-552

ULUÇ, Yusuf - *“Hazine'nin Tapusuz Taşınmazlar Bakımından İhdasen (İdari Yol'dan) Adına Oluşturduğu Tapu Kaydı 'Yolsuz Tescil Niteliğinde' Değildir”*;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3, Sayfa : 221-244

VI- ÖZEL HUKUK

YAVUZ, Levent - *“Eser Sahibinin Eserini Kamuya Sunma Hakkı (FSEK m. 14) ve Manevi Hakların Üçüncü Kişiler ve Eser Sahibinin Yakınları Tarafından Kullanılması (FSEK m. 19)”*;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2, Sayfa : 59-70

VII- TİCARET HUKUKU

ÜNAL, Süleyman - *“Tüzel Kişilik Kazanılmadan Önce Limited Şirket Adına Yapılan İşlemler”*;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4, Sayfa : 461-520

VIII- USUL HUKUKU

ARAS, Bahattin - *“Türk Hukukunda İstinaf Sistemi”*;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2, Sayfa : 133-162

RUHİ, Yrd. Doç. Dr. Ahmet Cemal - *“Tebliğat Kanunu'na Göre İlânen Tebliğat”*;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2, Sayfa : 163-184

YAVUZ, Nihat - *“Terditli Olarak Talep Edilmeyen (Örneğin İtirazın İptali, Olmadığı Takdirde Tahsil) ve Dava Strasında İslah Yoluna Gidilmeyen ve Fakat Süresinde Açılmayan İtirazın İptali Davası, Alacağı Tahsili Davası Olarak Görülebilir mi?”*;
Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2, Sayfa : 71-132

❖ **Yazar Soyadına Göre****- A -**

- AKBULUT, Dr. İlhan** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3,
Sayfa : 287-326
- ARAS, Bahattin** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2,
Sayfa : 133-162
- ARASLI, Utkan** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3,
Sayfa : 257-286
- ARSLAN, Osman** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4,
Sayfa : 413-430
- AYCI, Emrullah** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2,
Sayfa : 185-206

- B -

- BİRBEN, Ar. Gör. Üstüner** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4,
Sayfa : 521-552

- C -

- COŞKUN, Doç. Dr. Aynur** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4,
Sayfa : 521-552

- D -

- DAMAR, Ersin** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2,
Sayfa : 207-215
- DAMAR, Ersin** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3,
Sayfa : 391-408
- DAMAR, Ersin** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4,
Sayfa : 553-560
- DAMAR, Ersin** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4,
Sayfa : 561-568

- K -

- KAHRAMAN, Mehmet** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3,
Sayfa : 327-390
- KILIÇOĞLU, Dr. Mustafa** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3,
Sayfa : 245-256

- Ö -

- ÖZOK, Av. Özdemir** : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4,
Sayfa : 431-460

- R -

RUHİ, Yrd.Doç.Dr.Ahmet Cemal : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2,
Sayfa : 163-184

- S -

SURLU, Mehmet Handan : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2,
Sayfa : 5-26

- Ş -

ŞENOCAK, Doç. Dr. Kemal : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3,
Sayfa : 245-256

ŞENTÜRK, Ar. Gör. Gökçe : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4,
Sayfa : 521-552

- U -

ULUÇ, Yusuf : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 3,
Sayfa : 221-244

- Ü -

ÜNAL, Süleyman : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 4,
Sayfa : 461-520

- Y -

YAVUZ, Levent : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2,
Sayfa : 59-70

YAVUZ, Nihat : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2,
Sayfa : 71-132

YILMAZ, Dr. Halil : Cilt : 33, Yıl : 2007, Sayı : 1-2,
Sayfa : 27-58

