

Yıl: 34

Sıra Sayı: 124



KURULUŞ: OCAK - 1975

# YARGITAY DERGİSİ



Cilt : 34

OCAK – NİSAN 2008

Sayı : 1-2

*Sahibi* : Yargıtay adına **Hasan GERÇEKER 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**

*Baskı*

**SÖZKESEN Matbaacılık Tic. Ltd. Şti.**  
(0-312) 395 2110

ISSN 1300 - 0209

**Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğüne  
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 yazarı 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 Kuruluşlarınınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik esaslarına göre ödenir.

Hiç bir yerde **temsalcimiz yoktur.**

Ödemeli olarak Dergi Gönderilmez.

Abone bedeli için Abone Servisimizi  
(0 312 – 416 11 38) arayınız.

**Abone Olmak İçin;**

Abone bedeli; 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**

## MEDENİ HUKUK

**Yusuf ULUÇ**

Kazandırıcı Zamanaşımı Zilyetliğine  
Dayanılarak Taşınmaz Edinme ve  
Koşulları (TMK m. 713/1-2) ..... **5-40**

**Mahmut KAMACI**

Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin  
Türkiye'de Kanuni Miras Yoluyla  
Taşınmaz Mal Edinmelerine Getirilen  
Koşul ve Sınırlamaların, İnsan Hakları  
ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına  
İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS)  
ve Eki 1 nolu Protokole Aykırılığı  
Sorunu..... **41-96**

## ÖZEL HUKUK

**Dr. Mustafa KILIÇOĞLU**  
**Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK**

İş Güvencesinde Tahmin İlkesi  
(Prognoseprinzip) ..... **97-110**

**Levent YAVUZ**

Elektronik Ortamda Umuma Arz  
Edilen Eserlerde Sayısal Haklar  
Yönetimi (Teknik Koruma Önlemleri  
ve Hak Yönetim Bilgileri)..... **111-132**

**Hasan DURSUN**

Kamulaştırmada İdare Adına  
Tescil Çıkmazı ..... **133-142**

## USUL HUKUKU

**Hamit DÜNDAR**

Hukuk Davalarında Sürelerin  
Başlamasıyla İlgili Hukuk  
Genel Kurulu Kararı Üzerine  
Bir İnceleme ..... **143-170**

# İÇİNDEKİLER

**Sayfa**

## **CEZA HUKUKU**

***Rıdvan ALTUN***

Ölüm ile Biten Yaralamalarda  
Olayla Ölüm Arasında İlliyet  
Bağının Tespiti.....**171-184**

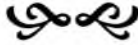
***Dr. M. Yasin ASLAN***

Terörle Mücadelede Kolluk  
ve Silah Kullanma  
Yetkileri .....**185-202**

## **YARGITAY'DAN HABERLER**

***Ersin DAMAR***

Yeni Seçilenler,  
Yeniden Seçilenler,  
Emeklilik Nedeniyle  
Yargıtay'dan Ayrılanlar.....**203-218**



### KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI ZİLYETLİĞİNE DAYANILARAK TAŞINMAZ EDİNME VE KOŞULLARI (TMK m. 713/1-2)

Yusuf ULUÇ (\*)

**ANLATIM DÜZENİ: BİRİNCİ BÖLÜM:** 1-Genel Olarak, 2-Zilyetlik Kavramı, 3-Zilyetliğin Hukuki Niteliği, **İKİNCİ BÖLÜM:** A-Olağanüstü Zamanaşımı, B-Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Edinme Koşulları, 1-Olağanüstü Zamanaşımına Konu Olan Taşınmazlar, 2-Özel Mülkiyete Konu Olmayan Taşınmazlar, 3-Kazanmayı Sağlayan Zilyetliğe İlişkin Koşullar, a-Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar, b-Davasız Zilyetlik, c-Aralıksız Sürecek Zilyetlik, d-Malik Sıfatıyla Zilyetlik, e-Zamanaşımı Süresi, 4-Sürelerin Hesabı, 5-Türk Medeni Kanununun 713/2. fıkrası A-Hukuki Sebeplerin Nitelendirilmesi, B-Türk Medeni Kanununun 713/2. fıkrasında Açıklanan Üç Ayrı Hukuki Sebepden Birine Dayanılarak Açılan Tescil Davasında, Diğer İki Nedene de Dayanılmış Sayılabilir mi? C-Türk Medeni Kanunu m. 713/2'de Açıklanan Hukuki Sebepler İçin Araştırma Yöntemi ve İstenecek Belgeler 1-Malikin Tapu Kütüğünde Belli Olmaması Hali, 2-Kayıt Malikinin 20 yıl Önce Ölmüş Bulunması Hali, 3-Malik Hakkında Gaiplik Kararı Verilmiş Bulunması Hali, 6-Tescil Davaları Kime Karşı Açılabilir?

(\*) Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi.

*lır, 7-Gerekli İlânların Yapılması, 8-Mülkiyet Hakkının Doğduğu An (mülkiyetin kazanıldığı an) 9-Tescil İsteği Neleri Kapsar, 10-3402 sayılı Kadastro Kanunu, 11-Zamanaşımını Kesmeyen (çekişme sayılmayan) İşlemler ve Davalar, 12-Türk Medeni Kanununun Tapulu Taşınmazlar İçin Öngördüğü 20 Yıllık Zamanaşımı Süresi Çok Kısa Bir Süre Değil Midir?*

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ZİLYETLİK

#### 1-Genel olarak

Taşınır mallarda aynı hakların sağladığı hâkimiyetin dışı açıklanmış şeklini ifade eden zilyetlik, bu kamuya açıklık fonksiyonu dışında, ister hakka dayansın ister dayanmasın, konusu ister taşınır olsun, ister taşınmaz olsun, bir hâkimiyet durumu olarak hukuki sonuçları doğurur. Bu nedendir ki zilyetlik, Medeni Kanunda sadece taşınır mallar bakımından değil, her türlü eşya bakımından genel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur<sup>(1)</sup>.

Gerçekten zilyetliğin aynı hak karinesi olması ve bunun sonuçları, kamuya açıklık fonksiyonuna bağlı olarak sadece taşınırlarda geçerli olduğu halde, 1-Zilyetliğin korunması, 2-Zilyetliği geri verme borcunun kapsamı, 3-Zilyetliğin kazandırıcı zamanaşımındaki rolü konula-

(1) Prof. Dr. Kemal Oğuzman, Prof. Dr. Özer Seliçi, Prof. Dr. Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2006, sh: 47

rında, taşınırlar ile taşınmazlarda esas itibariyle aynı hükümler geçerlidir<sup>(2)</sup>.

Zilyetliğin en önemli işlevi taşınır mallarda aynı haklar için kamuya açıklık sağlamasıdır. Bunun sonucu olarak, taşınır mallarda aynı hak kazanılması, zilyetliğin kazanılmasına bağlanmıştır (TMK m. 763, 795, 939). Zilyedin, zilyet olduğu taşınır mal üzerinde iddia ettiği hakka sahip olduğu karine olarak kabul edilir (TMK m. 985–986) ve hak sahibi olmayan zilyetten iyi niyetle aynı hak kazanılması geniş ölçüde korunur (TMK m. 988–990)<sup>(3)</sup>.

Diğer yandan, zilyetlik taşınır mallarda da taşınmazlarda da zamanışımı ile aynı hak kazanılmasına olanak sağlar (TMK m. 712, 713, 777). Ve zilyetliğin korunması (TMK m. 981–984) çok kere zilyedin hakkının korunmasını da sağlar. Ancak tüm bunlara karşın Eşya Hukukunda zilyetlik kavramı üzerinde görüş birliğine varılmış değildir<sup>(4)</sup>.

## 2-Zilyetlik Kavramı

Türk Medeni Kanunu'nda zilyetlik doğrudan tanımlanmamıştır; ancak TMK'nın 973. maddesinde zilyetlik şöyle tanımlanmıştır: Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir. Yani bir şey üzerinde fiili hâkimiyet (=güç=kudret) olarak tanımlanmıştır.

Fakat fiili hâkimiyetten ne anlaşılacağı konusunda maddede hiç-

(2) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 47

(3) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 47

(4) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 47



bir işaret yoktur. Yazı yazarken elde bulunan kendimize ait kalem ve kâğıt üzerinde fiili hâkimiyetin bulunduğu konusunda nasıl duraksama yok ise; bazı durumlarda da fiili hâkimiyetin bulunup bulunmadığı, kimin fiili hâkimiyetinin bulunduğu kolayca söylenemez. Örneğin bir kimsenin sokakta bıraktığı otomobili, köyündeki tarlası, bir dolabın içinde varlığını bile unuttuğu yüzüğü, taşınmak üzere taşıyıcıya verdiği eşyaları, hizmetçisinin kullandığı elektrik süpürgesi, yemek takımları, ütü veya buzdolabı, özel şoförünün kullandığı otomobili, kapısının altından atılan mektuplar veya bir yerde uyurken cebine yerleştirilen bir miktar para veya taşınması yasak olan uyuşturucu madde (esrar) bırakıldığı (cebine yerleştirildiği) gözetildiğinde; acaba bu durumlarda zilyetlik yanı fiili hâkimiyet nasıl tespit edilecek ve kim zilyet sayılacaktır?<sup>(5)</sup>.

Şayet fiili hâkimiyet, irade ile veya irade dışı olarak fiilen elde bulundurma anlamında kullanılırsa, kişinin sokakta bıraktığı otomobili, köydeki tarlası, dolapta unuttuğu yüzüğü üzerinde zilyet olmadığı, taşınan malda taşıyıcının, süpürge, yemek takımları, ütü ve buzdolabı üzerinde hizmetçinin, otomobilde özel şoförün zilyet oldukları kabul edilecek birçok durumda bu malların malikinin zilyet olmadığı söylenecektir.<sup>(6)</sup>.

Ne var ki; TMK'nın 974. maddesi “Zilyet, bir sınırlı ayni hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi birlikte zilyet olur.” (asli ve

(5) Prof. Dr. Oğuzman, Selici, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 48-49

(6) Prof. Dr. Oğuzman, Selici, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 49



fer'i zilyetlik) demek suretiyle, zilyetliğin tanımındaki fiili hakimiyet sözünün fiilen el altında bulundurma anlamına gelmediğini açıklamış olmaktadır. Bir kiracının rehin alınan fiili hâkimiyetindeki, malında malikin de zilyet olacağına kabulü zilyetliğin mutlaka fiilen elde bulundurma anlamına gelmediğini, hiç değilse bu konular için ortaya koymaktadır. Diğer sahalarda da, fiili hâkimiyetin fiilen elde bulundurma anlamına geldiğini kabul etmek için inandırıcı sebepler bulunması gerekir. Hâlbuki hayatın olağan gerekleri bunun aksini gösteriyor. Sokakta duran otomobilde, köydeki tarlasında, dolaptaki yüzükte malikin zilyetliğini kabul etmemek hayatın olağan gereklerine uymuyor. Bu durumda fiili hâkimiyet sözü fiilen elde bulundurma tarzında anlaşılmayınca bunun anlamını belirlemek gerekiyor<sup>(7)</sup>.

Bu açıklamalar karşısında, Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir haklı olarak zilyetliği şöyle tanımlamaktadırlar; Zilyetlik; bir şeyde fiili hakimiyeti ele geçirmiş ve onu kaybetmemiş olmaktır<sup>(8)</sup>.

Bir kimse eline geçirdiği malda ancak zilyet olma, yani fiili hâkimiyeti ele geçirme iradesine sahip olduğu takdirde hâkimiyeti ele geçirmiş olur. Böyle bir iradesi olmayan kimsenin hâkimiyeti ele geçirmesi de söz konusu olmaz. Kanun, mirasçıların terekeye dâhil mallara zilyet olmalarına bir istisna getirmektedir (TMK m. 599). Mirasçılar mirasın açıldığını bilmeseler dahi ölen kişinin zilyet olduğu mallarının zilyetliğini kazanırlar. İradesi ile mal üzerindeki hâkimiyeti ele geçiren kimse, yine iradesi ile hâkimiyeti terk edinceye veya iradesi dışında

(7) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 49

(8) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 49

başka biri bu hâkimiyeti ele geçinceye veya hâkimiyeti başka sebeple sona erinceye kadar o şeyin zilyedir<sup>(9)</sup>.

Şayet, malı elde tutan bunu kendisi için değil de, malı ona veren kişi için elde tutuyor, bu iradeyle fiili tasarrufta bulunuyorsa, o sadece “başkası için zilyettir.” Taşıyıcının, komisyoncunun ve temsilcinin durumu böyledir. Buna karşılık verenin hâkimiyetini tanımakla beraber malı kendisi için de elinde bulunduran kimse aynı zamanda “Kendisi için zilyettir.” Fakat üçüncü kişi ister kendisi için ister sadece başkası için zilyet olsun, malı bunlara veren “Dolaylı zilyettir” Zira zilyetliği bunlar aracılığı ile devam etmektedir; şayet zilyet, malı başkalarının iktidarına bırakmış olmayıp da üçüncü kişinin bu malı sadece kendisine hizmet için kullanmasına izin vermişse, bu takdirde sözü geçen kişilerin durumu “Hizmet Zilyetliği” veya “Zilyet yardımcılığı” olarak adlandırılmaktadır. Hizmeti görülen kişi bu hallerde “dolaysız” zilyetliğini korumaktadır. Tüzel kişilerin zilyetliği ise dolaylı bir zilyettir. Zira tüzel kişiler, zilyetliğe organları aracılığıyla sahiptirler. Organı teşkil eden gerçek kişiler, ister birden çok ister bir kişi olsun, bunlar kendileri için değil, tüzel kişi için zilyettirler<sup>(10)</sup>.

Kısaca, zilyetlik: Buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hâkimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gaspına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden “hukuki” bir durumdur<sup>(11)</sup>.

(9) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 49-50

(10) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 51

(11) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 52

Böylece, Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, gerek doktrinde gerekse mahkeme içtihatlarında; fiili hakimiyeti “Bir hak” ve özellikle “Aynı hak” olarak kabul eden görüşlere katılmamaktadırlar.

## 2-Zilyetliğin Hukuki Niteliği

Zilyetlik, bir hak değildir. Zira hakkın tanımında temel bir unsur olarak yer alan “Hukuken korunmuş menfaat” unsuru zilyetlikte yoktur. Şayet zilyetlik bir hakka dayanıyorsa, bu hakka konu olan menfaat hakkın varlığı yüzünden korunur; Fakat hakka dayanmayan zilyetlik hırsızın zilyetliği-hukuk düzenince korunuyorsa, bu düzenleme hırsızın menfaatini korumak için değil, sosyal barışı korumak için kabul edilmiştir. Aslında hakka dayanmayan zilyedin hukuken korunan bir menfaati yoktur. Sonuç olarak, zilyetlik bir hak değil, hukuken korunmuş bir durumdur. Bu durum bir hakka dayanabileceği gibi dayanmayabilir de. Hukuk düzeni zilyetlik adı verilen hukuki duruma, hakka dayanıp dayanmadığı gözetilmeksizin bazı koruma olanakları sağlamış ve bazı sonuçlar bağlamıştır. Fakat hakka dayanan zilyetlik hallerinde, zilyetliğe bağlı koruma ve sonuçlara hakkın sağladığı koruma ve hak bağlanmış sonuçlar eklenmektedir<sup>(12)</sup>.

Yargıtay, 09.10.1946 tarih ve 12/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında; “Zilyet aynı bir haktır. Zilyedin eşya üzerinde maddi veya hukuki mutlak tasarruf hakkına haiz olması ve şeyi herkese karşı koruma yetkisi aynı bir hak olmasının vasıf ve icaplarıdır. Medeni Kanunumuzun aynı haklar başlıklı olan dördüncü kitabının üçüncü kısmında

(12) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 53-54

zilyetliğe dair olan hükümleri toplamış olması da zilyetliği aynî haklardan saydığıının diğer bir suretle açıklaması olur. Bu halde zilyetliğin aynî bir hak olmadığı iddiası kanunun bu hüküm ve icapları karşısında yersiz kalır.

Zilyetlik, esasta bir hak olduğundan kanun ile men edilmemiş veya kanunda aksine bir hüküm konmamış her hak gibi, sahibi tarafından terk ve başkasına ivazlı veya ivazsız olarak devrolunabilir ve irs yoluyla intikal eder. Medeni Kanun'un 713. maddesi hükmünce bir gayrimenkulün mülkiyetini ileride iktisap selahiyetini veren zilyetlik hakkının devir ve temlik edilemeyeceği hakkında kanunda hiçbir hüküm yoktur. Kanunun genel hükümlerinden de böyle bir sonuç çıkarılamaz. Aksine mülkiyet hakkında, mülkiyetin gayri ayni haklarda olduğu gibi zilyetliğin de bir kimseden diğerine devrolunabileceğini ve intikal edilebileceğini açıklar. Kanunda hüküm vardır...

Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir; YİBK.de; zilyetliğin ayni hak olduğunu ispat için ileri sürülen delillerin isabetli olmadığını, her şeyden önce yürürlükten kalkan Türk Kanunu Medenisi'nin IV. kitabının başlığının "Eşya Hukuku" olması gerekirken, "Aynî Haklar" olmasından ve zilyetliğin bu kitapta yer almasından zilyetliğin aynî hak olduğu sonucunu çıkarmanın en hatalı gerekçe oluşturduğunu, zilyetliğin korunmasının sebebi, zilyedin yararını değil, "Sosyal barışı korumak" olduğunu, bu korumadan da zilyetliğin aynî hak olduğu sonucunun çıkarılamayacağını ifade etmişlerdir<sup>(13)</sup>.

(13) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 54

## İKİNCİ BÖLÜM

## A-OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI

Kazandırıcı Zamanaşımı Zilyetliğine Dayanılarak Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması (TMK.nun 713. maddesi)

Zamanaşımı ile kazanma denilince, uzunca bir süre devam eden ve itiraza uğramayan zilyetliğe dayanarak hak kazanılması anlaşılır. Bir kimse bu şekilde hak kazanırken o zamana kadar hak sahibi olan kimse de hakkını kaybeder<sup>(14)</sup>.

Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması esas itibariyle TMK.nın 713. maddesinde düzenlenmiştir. TMK.nın 713. maddesi dışında 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13 ve 14. maddeleri uyarınca da kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak taşınmaz edinilmesi mümkündür.

**Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesi genel olarak;**

**a-Kadastrosu tamamlanmış olan yerlerde,**

**b-Kadastrosunun yapılmasına henüz başlanmamış olan yerlerde** de kadastro yapılıncaya kadar tapulu ve/veya tapusuz taşınmazlar hakkında uygulanır. Taşınmazın bulunduğu bölgeye kadastro girmiş ise, ayrıca 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13 ve 14. maddelerinde öngörülen koşullarda aranacaktır. 3402 sayılı Kanunun 13. maddesi tapulu,

(14) Prof. Dr. Oğuzman, Selici, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 335

14. maddesi ise tapusuz taşınmazlarla ilgilidir (06.06.1997 T. ve 1994/5 E, 1997/2 sayılı YİBBGK kararı).

### **B-OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE TAŞINMAZ EDİNME KOŞULLARI**

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması ile ilgili koşullar Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinde açıklanmıştır.

Madde 713: “Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlayamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Tescil davası, Hazine'ye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân olunur.

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçek-

leşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler.

Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır.”

### **OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI İLE MÜLKİYET KAZANMA KOŞULLARI**

**26.05.1954 tarih ve 7/17 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararının kapsamından hareketle, olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanma koşulları üç grupta toplanmaktadır<sup>(15)</sup>.**

**a-Taşınmazın zamanaşımı ile mülkiyet kazanmaya elverişli bir taşınmaz olması,**

**b-Mülkiyeti kazanacak kişinin bu taşınmaza kanunun aradığı koşullarla bir süre zilyet olması,**

**c-Zilyedin mahkemeye başvurusu üzerine mahkemece yapılacak ilandan sonra işleyecek itiraz süresi içinde malikin mülkiyetini ileri**

(15) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 342-343



sürerek itiraz etmemiş olması,

Bu koşulların gerçekleşmesi halinde zilyet, taşınmaz mülkiyetini kazanmış olur ve mahkeme zilyet adına mülkiyetin tesciline karar verir.

### **1- Olağanüstü Zamanaşımına Konu Olan Taşınmazlar**

Bir taşınmazın kazanmayı sağlayan zilyetlik edinilebilmesi için nitelik itibariyle özel mülkiyete konu olabilecek taşınmazlardan olması gerekir. Bu ilke; hem tapulu ve hem de tapusuz taşınmazlar için geçerlidir. Nitelik itibariyle özel mülkiyete elverişli olmayan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı ile edinilmeleri olanaklı bulunmamaktadır.

### **2-Özel Mülkiyete Konu Olmayan (Zamanaşımı ile Edinilemeyen) Taşınmazlar**

Bu tür taşınmazlar 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18/2. fıkrasında açıklanmıştır.

**a-Orta mallar:** Mer'a, yaylak, kışlak, otlak, eğrek, sıvat, harman yeri ve panayır gibi kamunun yararlanmasına terk ve tahsis edilen taşınmazlar (3402 SK. m. 16/B).

**b-Hizmet malları:** Resmi bina ve tesisler (hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, namazgâh, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış yollar, meydanlar, Pazar yerleri, park ve bahçeler, boşluklar ve benzeri mallar gibi kamu hizmetinde kullanılan mallar (3402 SK. m. 16/A). Ancak kapanmış yollar ile terk edilen yollar yol fazlalıkları ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen boşluklar kazanma koşullarının

oluşması halinde Tapu Kanununun 21 (2644 sayılı), TMK.nun 713/1 ve 3402 sayılı Kanunun 14. maddeleri gereğince kazanılması mümkündür.

**c-Ormanlar (3402 SK. m. 18/2, 16/D)**

**d-Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler (Örneğin; tarla ya da arsa niteliğindeki bir taşınmazın okul yeri olarak tahsis edilmesi gibi)**

**e-Kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar,**

Tapuda kayıtlı olsun veya olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemezler.

**ee-Kanunlar gereğince Devlete kalan taşınmazlar ise şunlardır:**

**a-Kaçak ve yitik kişilerden kalan taşınmazlar (3402 SK. 18/2)**

**b-Padişah malları (Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmanı'nın Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair 431 sayılı Kanun).**

**c-Mirasçı bırakmaksızın ölen kimseden kalan mallar (TMK m. 501)**

**3-Kazanmayı Sağlayan Zilyetliğe İlişkin Koşullar (TMK m. 713/1)**

Olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet kazanacak kişinin taşınmaza malik sıfatıyla davasız (nizasız=çekişmesiz) ve aralıksız 20 yıl süreyle zilyet bulunması gerekir.

**a-Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar (TMK m. 713/1)**

TMK. nın 713/1. fıkrasında; açıklanan taşınmazlar, nitelik itibariyle özel mülkiyete konu olmaya elverişli olanlardır. Kural olarak, bu gibi taşınmazların tapu kütüğüne kayıtlı olması gerekirdi. TMK.nın 713/1. fıkrasında belirtilen taşınmazlar ya üzerlerinde henüz mülkiyet kurulmamış olması nedeniyle kütüğe kayıtlı değildir ya da üzerlerinde bir mülkiyet hakkı var olmasına karşın her nasılsa kütüğe kaydedilmemişlerdir<sup>(16)</sup>.

Devletin (Hazine'nin) özel mülkiyetinde bulunan tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar hakkında da kazanmayı sağlayan zilyetlik uygulama olanağını bulur.

Ancak, öyle taşınmazlar vardır ki, nitelik itibariyle kazanmaya elverişli oldukları halde, özel bazı kanunlar gereğince zilyetlikle edinilmesi mümkün bulunmamaktadır. Örneğin 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 8. maddesi uyarınca (5737 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu m. 15) "Vakıfların hayrattan sayılan taşınmazları" ile 3402 SK.nun 18/2. maddesine göre, kanunlar gereğince Devlette kalan taşınmazların zilyetlikle edinilmeleri mümkün değildir. TMK.nın 117/1. maddesi de buna örnektir.(5737 sayılı Yeni Vakıflar Kanunu m. 23'e göre; Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz).

(16) Dr. Jale G. Akipek, Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar), 2. Kitap, Mülkiyet, Ankara, 1971, sh: 138

**b-Davasız (=nizasız=çekişmesiz) Zilyetlik**

Zilyedin zamanaşımından yararlanabilmesi için zilyetliği davasız olmalıdır<sup>(17)</sup>. Buradaki davadan maksat gerçek malik tarafından zilyede karşı “istihkak veya elatmanın önlenmesi” davası açmış olması ve bu davanın da olumlu sonuçlanmış bulunması gerekir.

Ne var ki, bugüne kadarki uygulama (ilke) ağırlıklı olarak böyle olduğu halde, 19.01.2007 gün ve 2005/1 E. 2007/1 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı ile “Zilyet tarafından açılan, ancak süreden reddedilen davası da zamanaşımı süresini kesen dava (=çekişme) olarak kabul edildi.”

19.01.2007 gün ve 2005/1 E. 2007/1 sayılı YİBBGK Kararında; “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 713.maddesinin 1 ve 2.fıkraları gereğince açılan tescil davasının süre yönünden reddedilmesi halinde; aynı yerle ilgili olarak açılacak ikinci davanın olumlu sonuçlanabilmesi için, ilk kararın kesinleşmesinden itibaren taşınmaz üzerindeki zilyetliğin davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla yeniden 20 yıl sürmesi gerekir” denildi<sup>(18)</sup>.

Ancak, bu görüşe katılmadığımı, karar ekli “Karşı oy yazımda” gösterdiğim uzun gerekçede detaylı olarak açıklamışım.

(17) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e. sh: 351

(18) 1–19.01.2007 T. ve 2005/1 E. 2007/1 s. YİBBGK. Kararı: 27 Şubat 2007 T. ve 26447 Sayılı Resmî Gazetede  
2–19.01.2007 T. ve 2005/1 E. 2007/1 s. YİBBGK. Kararı: YKD. C: 33, Sayı: 4, Nisan 2007 Sayısında  
3–19.01.2007 T. ve 2005/1 E. 2007/1 s. YİBBGK. Kararı: Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Seçkin Akademi ve Mesleki Yayınlar, Yıl: 2, sayı: 8, Nisan 2007, sh: 143-152 de yayımlanmıştır.  
4–Prof. Dr. Aydın Aybay “Hukuk, Sayılar ve Saygısızlar” isimli makalesi, 26 Haziran 2007 tarihli Cumhuriyet Gazetesi, Olaylar Ve Görüşler sh: 2

### c-Aralıksız Sürecek Zilyetlik

Davasız zilyetlik, aralıksız olarak 20 yıl devam etmiş olmalıdır. Zilyetliğin aralıksız devam etmesinden maksat zilyetliğin zamanaşımı süresince kaybedilmemiş olmasıdır. Şu halde, zilyetliğin devam etmesi gereken süre 20 yıldır. Fakat bu sürenin mutlaka mülkiyeti kazanacak kimsenin zilyetliğinde geçmesi şart değildir. Zamanaşımından yararlanma koşulları bulunan her zilyet, aynı koşullara sahip olan daha önceki zilyedin zilyetlik süresini kendi süresine eklemek imkânına sahiptir (TMK m. 996). Bu sürenin eklenebilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir: Birinci koşul, önceki zilyedin zilyetliğinin kazandırıcı zamanaşımından yararlanma için gerekli bütün koşullara sahip olması, ikinci koşulda zilyetliğin önceki zilyetten sonrakine geçerli bir biçimde intikal etmiş bulunması, yani sonraki zilyedin zilyetliği aslen değil, önceki zilyede halef olma biçiminde kazanmış olmasıdır<sup>(19)</sup>. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 662. maddesine göre kazanma süresi 30 yıldır<sup>(20)</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki (4722 sayılı) Kanunun 20. maddesi uyarınca "Sürenin hesabında Medeni Kanundan önce işlemiş olan zilyetlik süresi de hesaba katılır."

Olağanüstü zamanaşımı süresi devam ederken taşınmaz üzerindeki zilyetliği gerek eylemlerle gerekse hukuken ortadan kaldıran

(19) Prof. Dr. Oğuzman, Selici, Özdemir-Oktay a.g.e. sh: 356-358

(20) Dr. Jale G. Akipek a.g.e. sh: 142

nedenlerin meydana çıkması, zilyetliğin devam koşulunu kesintiye uğratarır. Zilyetlik kaybedilirse veya taşınmaz olağanüstü zamanaşımı ile kazanmaya elverişli olmaktan çıkarsa zamanaşımı kesilmiş olur. Kadastro tespitlerinin yapılmasıyla, kadastrodan önceki zilyetlik kesilir, tespitten sonraki zilyetliğe eklenmez. Yargıtay uygulaması halen böyledir.

#### **d-Malik Sıfatıyla Zilyetlik (=Belirli Nitelikte Bir Zilyetlik)**

Malik gibi davranan, başkasının üstün zilyetliğini tanımayan kimse malik sıfatı ile zilyettir<sup>(21)</sup>. Malik sıfatıyla zilyet olduğunu kanıtlamak davayı açana düşer. Kiracı sıfatıyla taşınmazı kullananın malik sıfatıyla zilyetliğinden söz edilemez. Söz konusu olan zilyetlik asli bir zilyetlik niteliğinde olmalıdır. Malik sıfatıyla zilyetlikte kasıt, zilyedin taşınmazı ekonomik amacına uygun olarak işletmesi ve kullanması demektir. Mirasçılar arasında zamanaşımı işlemediğinden mirasçıların birbirine karşı malik sıfatıyla zilyetliğe dayanarak taşınmaz edinmeleri mümkün değildir. (26.05.1954 T. ve 1954/7 E, 1954/17 sayılı YİBBGK)

#### **e-Zamanaşımı Süresi (=20 yıl süre ile zilyetlik)**

Olağanüstü zamanaşımıyla taşınmaz edinmenin bir koşulu da 20 yıllık zamanaşımı süresinin dolmuş olması gerekir. 20 yıllık kazanma süresinin başlangıcı tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda zilyetliğin kurulduğu (başladığı) andır. Kazanmayı sağlayan zilyetlik, imar ve ihya (bayındırlama 3402 SK m. 17) hukuksal sebeplerine dayalı olarak açıl-

(21) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Özdemir-Oktay a.g.e. sh: 352

lan tescil davalarında 20 yıllık sürenin başlangıcı bayındırlamanın tamamlandığı tarihtir. DSİ tarafından imar ve ıslah çalışmalarının yapıldığı yerlerde imar ve ıslah işlemlerinin tamamlandığı ve seddenin yapıldığı tarihten itibaren söz konusu süre işlemeye başlar.

Tapulu taşınmazlarda, kayıt maliki ölmüş ise (TMK m. 713/2), süre malikin ölüm tarihinden itibaren başlar. Malikin ölüm tarihi kural olarak nüfus kayıtlarına veya veraset belgesine dayanılarak kanıtlanır.

Kayıt maliki için “gaiplik kararı” verilmiş ise (TMK m. 35) sürenin başlangıcı bakımından gerek öğretide gerekse uygulamada (yargısal alanda) görüş birliği bulunmamaktadır.

TMK.nın 713/2. fıkrasında; “...hakkında gaiplik kararı verilmiş...” demek suretiyle, bu sürenin gaiplik kararı tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna karşılık TMK.nın 35/2. fıkrasında ise “Gaiplik kararının ölüm tehlikesi yahut son haberin alındığı günden itibaren hüküm ifade edeceğini” belirtmektedir. Bu hükme dayanarak olağanüstü zamanaşımının gaiplik kararının hüküm ifade ettiği ölüm tehlikesi yahut son haberin alındığı günden itibaren hesap edilmesi gerektiği savunulabilir (Prof. Dr. İsmet Sungurbey, Prof. Dr. K. Tahir Gürsoy); ancak MK m. 713/2’ye dayanan görüş, Yargıtay ve doktrincede daha üstün tutulmaktadır<sup>(22)</sup>. Velidedeoğlu, Esmer, Saymen/Elbir, M. R. Karahasan, gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren sürenin başlayacağı görüşündeler. Uygulamada ve öğretide de

(22) Prof. Dr. Oğuzman, Selici, Özdemir-Oktay, a.g.e. sh: 350 ve dipnot: 558, 559



ağırlıklı görüş bu yöndedir<sup>(\*)</sup>.

#### 4-Sürelerin Hesabı

Kazandırıcı zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır (TMK m. 714).

Ancak, TMK m. 712'den farklı olarak TMK m. 713'de zilyedin iyi niyetli olması aranmadığı için gerçek malikin açacağı istihkak davası dışındaki uyuşmazlıklar olağanüstü zamanaşımını kesmez<sup>(23)</sup>.

#### 5-Türk Medeni Kanunu'nun 713/2. Fıkrası

(Tapuda Kayıtlı Bulunan Taşınmazların Zilyetlikle Edinilmesi)

TMK madde 713/2'de: "Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" denilmektedir.

Görüldüğü gibi, 2. fıkrada üç ayrı hukuki sebep düzenlenmiş bulunmaktadır. Tapu kütüğünün hukuki değerini yitirdiği haller olarak da tanımlamak mümkündür.

(\*) *Fazla bilgi için* Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Özdemir-Oktay a.g.e. sh: 350, Dr. Jale G. Akipek, a.g.e. sh: 142-143'e bakınız.

(23) Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Özdemir-Oktay a.g.e. sh: 358

1- “...Maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan” (=Malikin tapuda belli olmaması)

2- “Veya maliki yirmi yıl önce ölmüş olması” (=ölmüş bir kişi adına tapuda kayıtlı bulunan taşınmazlar)

3- “Ya da malik hakkında gaiplik kararı verilmiş bulunması” (=Gaipliğine karar verilmiş kişi adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar)

### A-HUKUKİ SEBEPLERİN NİTELENDİRİLMESİ

Açıklanan hukuki sebepler, tamamen birbirinden bağımsız nedenler olup, kural olarak açılacak tapu iptali ve tescil davasında davacı bu hukuki sebeplerden hangisine veya hangilerine dayandığını açık bir biçimde belirtmek zorundadır. Davacının bildirdiği hukuki sebep veya sebeplere göre mahkemece araştırma ve inceleme yapılmalıdır. Davacı, dava dilekçesinde her üç hukuki nedenden birine dayanabileceği gibi üçüne birden de dayanabilir ve dava dilekçesinde yer verebilir. Böyle bir durumda mahkeme her üç hukuki sebebin koşullarını ayrı ayrı araştırmak ve incelemek durumundadır.

Kural olarak, Genel Mahkemelerde açılan hukuk davalarında davacı birden fazla hukuki sebebe dayanmış ve bu nedenle mahkemece HUMK.nın 213 veya 230. maddeleri uyarınca davacı veya vekilleri davetle esasen gösterdikleri hukuki nedenlerden hangisine dayandıklarının açıklattırılması gerekir ise de, TMK.nın 713/1 ve 2. fıkralarına dayalı olarak açılan davalar genellikle “Kamu düzeni” ağırlıklı davalar olup, genel hukuk davalarından ayrı olarak kendiliğinden (re’sen) araştırma ve inceleme ilkesine (kuralına) tabi olduklarından HUMK.nın

açıklanan maddeleri uyarınca davacının dayandığı hukuki sebebin açıklattırılmasına gerek bulunmamaktadır. O hâlde mahkemece yapılacak iş; her üç hukuki sebebin varlığı ayrı ayrı araştırılacak ve hangi hukuki sebebin koşulları olayda gerçekleşmiş ise ona göre karar verecektir. Bugünkü uygulamada halen böyledir<sup>(xx)</sup>.

### **B-TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 713/2. FIKRASINDA AÇIKLANAN ÜÇ AYRI HUKUKİ SEBEPTEN BİRİNE DAYANILARAK AÇILAN TESCİL DAVASINDA, DİĞER İKİ NEDENE DE DAYANILMIŞ SAYILABİLİR Mİ?**

Kanaatimce, bu soruya olumlu yanıt vermek güçtür. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713/2. fıkrasında açıklanan hukuki sebepler birlikte (aynı fıkra içerisinde) gösterilmiş ise de, bunlardan birine dayanılmış olması halinde, diğer ikisine de dayandığı ve bu nedenle bunlarla ilgili koşulların da araştırılması gerektiği anlamına gelmez. Çünkü her üç hukuki nedenin dayandığı sebeplerin varlığı, nitelendirilmeleri, araştırma, inceleme ve değerlendirme yöntemleri ile kanıtların toplanması biçimleri tamamen birbirinden farklı esaslara bağlıdır. Türk doktrininde (=öğretisinde=yazınında) var olan Eşya Hukuku ve konuyla ilgili kitaplar (Prof. Dr. Oğuzman, Seliçi, Özdemir-Oktay, Velidedeoğlu/Esmer, Saymen/Elbir, Gürsoy/Eren/Cansel, Sungurbey, Karahasan/Özmen, Karahasan, Reisoğlu, Akipek, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Al-top ve Ozanalp'a ait kitaplar) üzerinde yapılan incelemede, ismi anılan çok değerli hocaların hepsi TMK'nın 713/2. fıkrasında öngörülen hukuki nedenleri kendi kitaplarında ayrı ayrı bölümler (=kısımlar=başlıklar) halinde inceledikleri görülmüştür. Ve konunun başlığı yapılan soruya

(xx) *Fazla bilgi için* 19.01.2007 gün ve 2005/1 E. 2007/1 sayılı YİBBGK Kararına Ekli Karşı Oy Yazısına bkz.

hiçbirinin değinmediği saptanmıştır. Olanaklarım ölçüsünde yaptığım araştırmada sözü edilen ve konunun başlığı yapılan sorunun bir makale konusu yapıldığına da rastlanılmamıştır. Yine uygulamada da farklı bir görüşe ya da içtihatla rastlanılmamıştır.

Her üç hukuki sebebin bir tek ortak yönü vardır. O da “Kazanmayı sağlayan zilyetliğe” dayanılarak taşınmaz edinme olayıdır.

Davacı, belirtilen hukuki sebeplerden sadece birine dayanarak dava açmış ise, kanaatimce diğer iki hukuki sebebin inceleme konusu yapılmasına olanak yoktur. Hâkim istekle bağlıdır. Aksi durum HUMK.nın 75. maddesinin açık hükmüne aykırılık oluşturur ki bu da olanaklı değildir.

Türk Medeni Kanunu'nun kabul edildiği 1926 yılından bugüne kadar başlık yapılan soru tartışma konusu yapılmadığına, öğretide ve uygulamada farklı bir görüşe rastlanılmadığına göre TMK.nın 713/2. fıkrasında öngörülen sebeplerin birbirinden tamamen ayrı (bağımsız) hukuki sebepler olduğunun kabulü gerekir; ancak dayanılan hukuki sebep ya da nedenlerle sınırlı olarak değerlendirme yapılmalıdır.

## **C-TMK. m. 713/2'DE AÇIKLANAN HUKUKİ SEBEPLER İÇİN ARAŞTIRMA YÖNTEMİ VE İSTENECEK BELGELER**

### **1-Malikin Tapu Kütüğünde Belli Olmaması (Anlaşılamaması) Hâli,**

a-Dava konusu yapılan tapu kaydı ilk oluşturulduğu günden itibaren tüm geldi ve gittileri ile sicilin oluşumuna esas alınan tüm evrakla-

rın yerel Tapu Sicil Müdürlüğü'nden (burada bulunmazsa Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Arşiv Dairesi Başkanlığından) getirilmesi ve gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi yapılmalıdır.

**b-Tapulama (kadastro) gören yerlerde ve kadastro sonucu oluşan tapulamaya ilişkin kadastro tutanaklarında yazılı tapulama ve kadastro bilirkişileri tespit edilerek keşifte dinlenmeli, tutanağın dayanağı belgeler getirilip incelenmelidir.**

**c-Uyuşmazlık konusu parsel (taşınmaz) komşu taşınmazlara ait tapu kayıtları ve parsellere ilişkin kadastro tutanakları ile dayanağı belgeler (a) şikkında açıklandığı gibi getirilmeli ve gerekli görülürse komşu kayıt malikleri dinlenmeli ve tanık sözleri ile denetlenmelidir.**

**d-Bunlardan ayrı, diğer resmi kurumlardan ve bu arada Askerlik Şubesinden gerekli araştırma yapılmalıdır.**

**e-Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla zabıta araştırmasının yapılması düşünülmelidir.**

**f-Maliki, bilen, tanıyan ve hakkında bilgisi olduğu düşünülen yaşlı kişilerin bilirkişi ve tanık olarak dinlenmesi tercih edilmelidir.**

Burada dava kayıt malikine yani tapuda ismi yazılı kişiye yöneltilerek açılır.

## **2-Kayıt Malikinin 20 Yıl Önce Ölmüş Bulunması Hali,**

**a-1/a,b ve c bentlerinde yazılı belgeler ve kayıtlar aynen ilgili yerlerden getirilip dosya arasına konulmalıdır. Tapu kaydının intikal**

görüp görmediği mutlaka denetlenmelidir.

**b-**Kayıt malikinin mirasçı bırakıp bırakmadığının anlaşılması için ona ait veraset belgesi mutlaka alınmalıdır.

**c-**Tapu kayıt malikinin mirasçı bırakmadan öldüğünün anlaşılması halinde, TMK. nın 501.maddesi uyarınca son mirasçının Devlet (Hazine) olduğu gözetilerek, davaya katılması sağlanmalıdır.

## **2-1-Dava Koşulu Bakımından Gözetilmesi Gereken Bazı Önemli Hususlar (Tapulu Taşınmazlar için)**

**a-**Kural olarak dava kayıt malikine karşı açılır.

**b-**Şayet kayıt maliki ölmüş ise dava mirasçılara yöneltilerek açılır.

**c-**Kadastro çalışması yapılan yerlerde, tutanağın malik hanesi ölü yazılmak suretiyle (A) adına doldurulmuş ve tapu kaydı bu şekilde oluşmuş ise kural olarak alınacak veraset belgesi veya ölümlü nüfus aile kayıt tablosu ile mirasçıları belirlendikten sonra mirasçılara karşı dava açılması gerekir.

Şayet kayıt maliki gösterilen ölü (A)'ya karşı dava açılmış ise, bu TMK m. 713'te gösterilen davaların özel niteliği gereği ölü kişiye karşı dava açılmaz<sup>(xxx)</sup>. Genel ilkesinden hareketle dava koşulundan dolayı davanın reddine karar verilemez. Ölü kişiye ait veraset belgesi alındıktan sonra kayıt malikinin mirasçılarının davada yer alması sağlanır ve

(xxx) (TMK m. 28, 04.05.1978 gün ve 4/5 sayılı Y|BK)

taraf teşkili (dava koşulu) böylece yerine getirildikten sonra dava yürütülür(8. HD. 10.03.2005 T. ve 2005/1165–1829 K. 08.02.2007 T. ve 2006/8066 E. 2007/574 K.)

**d-**Şayet kadastro tutanağı ölü kişi adına değil de “özü (A) nın mirasçuları” adına düzenlenmiş ve tapu kadı oluşmuş ise yine bu davanın reddini gerektirmez. Bu takdirde ölü kayıt malikine ait veraset belgesi alındıktan sonra mirasçuların davaya katılması sağlanır ve onların huzuruyla davaya devam edilir.

## **2-2-Tapusuz ve Tapulu Taşınmazlar Bakımından Dava Koşulu için göz önünde Tutulması Gereken Ortak Konular**

**a-**Tapusuz taşınmaz muristen (baba'dan) kalmış ve paylaşım (taksim) söz konusu değilse, kural olarak, elbirliği mülkiyetinde davanın TMK.nın 701 ve 702. maddeleri gereğince tüm mirasçılar tarafından Hazine ve ilgili kamu tüzel kişi ya da kişilerine karşı açılması gerekir.

**b-**Elbirliği mülkiyetinde bir veya birkaç mirasçı tarafından açılan davada sadece kendi adlarına tescil veya tapu iptali ve tescil isteğinde bulunmuş iseler, TMK.nın 701 ve 702. maddeleri uyarınca tasarrufi bir işlem olan dava açılmasında da oybirliği (tüm mirasçuların katılımı) arandığından bu biçimde açılan davanın reddine karar verilmelidir(8. HD. 12.09.2006 T. ve 2006/5558–5575 K. 12.09.2005 T. ve 2005/5021–5660 K.)

**c-(b)** bendinde olduğu gibi açılan bir davada kendi adlarına değil de tüm mirasçılar adına tescil veya tapu iptali ve tescil isteği (üçüncü



kişiyeye karşı açılmış bir dava) söz konusu ise; 1-Ya dava dışı kalan mirasçılarının davacı yanında davaya katılması sağlanır, 2-Veya dava dışı kalan mirasçılarının yöntemine uygun bir biçimde açılmış bulunan davaya karşı olurları alınır (HUMK m. 151/son). 3-Ya da murisin terekesine TMK.nın 640. maddesi gereğince temsilci atanmak suretiyle ve onun aracılığıyla davanın yürütülmesi sağlanır ve böylece dava koşulu yerine getirilmiş olunur(8. HD. 12.09.2006 T. ve 2006/5558–5575 K. 05.12.2005 T. ve 2005/7773–8166 K.)

ç-Elbirliği mülkiyetine tabi ve muristen kalan bir taşınmaz için muris adına tescil veya iptal ve tescil isteğinde bulunulmuş ise, bu takdirde yine ölü kişi adına tescile karar verilmez (Kadastro Mahkemele-rince görülen davalar istisnadır) kuralı işletilerek davanın reddine karar verilemez. Yukarıda 2-1/c’de yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bu tür davalarda muris adına tescil veya iptal ve tescil istemek tüm mirasçılar adına tescil isteğinde bulunmak anlamına geldiğinden şayet tüm mirasçılar tarafından üçüncü kişilere karşı dava açılmamış ise 2-1/c’de açıklanan dava koşulu yöntemi burada da aynen uygulanıp yerine getirilmelidir(8. HD. 15.12.2005 T. ve 2005/7350–8562 K, 05.04.2005 T. ve 2005/2053–2725 K, 05.12.2005 T. ve 2005/7754–8162 K.)

d-Terekeye dahil bir taşınmaz için, bir veya birkaç mirasçı diğer mirasçı veya mirasçılara karşı kendi payları için tapu iptali ve tescil davası açmışlarsa, burada dava koşulunun (taraf teşkilinin) yerine getirilmesine ve yukarıda 2-1/a, b, c, d’de izlenen yöntemin uygulanmasına gerek bulunmamaktadır. Davada üçüncü bir kişiye yer olmadığından bu

husus TMK m. 701 ve 702’de açıklanan “tasarrufi işlemlerde oybirliği” aranır ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır(8. HD. 15.05.2006 T. ve 2006/2962 – 3339 K, 09.12.2004 T. ve 2004/8093 E. – 8523 K. 05.12.2005 T. ve 2005/7773 – 8166 K.).

### **3-Malik Hakkında Gaiplik Kararı Verilmiş Bulunması Hali;**

a-Kesinleşmiş gaiplik kararı istenmelidir.

b-Gaiplik kararının verilmesiyle “... ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır” yani gaibin mirası açılır (TMK.nın 35) ve kanundan dolayı mirasçılara intikal eder. Bu nedenle gaibin nüfus aile kayıt tablosu getirilmeli ve dosya arasına konulmalıdır (ayrıca gaiple ilgili TMK.nun 584, 585, 586, 587 ve 588. maddelerine bakınız).

c-1 ve 2’de diğer hukuki sebepler için aranan koşullardan gaiplik hukuki sebebine uygun düşenler aynen yerine getirilmelidir.

### **6-Tescil Davaları Kime Karşı Açılır. (TMK.nın 713/3)**

TMK.nın 713/3. fıkrası gereği tescil davaları Hazine ile birlikte ilgili kamu tüzel kişilerine karşı açılır. Taşınmaz köy sınırları içerisinde ise Hazine ile birlikte köy tüzel kişiliği, belediye sınırları içerisinde bulunuyorsa Hazine yanında Belediye tüzel kişiliği hasım gösterilir. Örneğin taşınmazın kenarında Orman, Devlet Karayolu veya Devlet Su İşlerinin yaptığı kanalet yer alıyorsa, ilgisine göre dava Orman Genel Müdürlüğü’ne, Karayolları Genel Müdürlüğüne veya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü’ne de yöneltilir ya da yargılama sırasında davaya

katılmaları sağlanır. Kamu malları nedeniyle ilgili kamu tüzel kişilerine husumet yöneltilir. Amaç bundan kaynaklanmaktadır.

### 7-Gerekli İlanların Yapılması (TMK m. 713/4-5)

Tescil isteği üzerine mahkemece bir karar verilmeden önce bu isteği ilân etmek zorundadır. Bu ilân yerel gazetede bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklara en az üç defa ilân olunur. Yerel gazeteden amaç, ilçede yerel gazete varsa onda, yoksa il merkezinde çıkan yerel gazetede bir defalık olmak üzere ilân yapılır. Türkiye genelinde yayınlanan bir gazetede ilân yapılmasına gerek olmadığı gibi bir zorunlulukta yoktur. Öte yandan taşınmaz köyde ise muhtarlık kanalıyla herkesin kolayca görebileceği muhtarlığın bulunduğu binanın veya köy camisine ait binanın uygun bir yerine üç sefer askıya çıkartılıp indirilmesi ve her seferinde askıya çıkartılma ve indirilme tarihlerini belirten tutanak tutulması suretiyle gerekli ilân yapılır. Birer hafta ara ile üç sefer ilânın yapılması en uygun olanıdır. Şayet taşınmaz ilçede ise, aynı şekilde ve aynı süreler esas alınarak gerekli ilânların belediye hoparlöründen yapılması gerekir (TMK m. 713/4). Ayrıca ilânın bir örneği mahkeme divanhanesinde de askıya alınır.

Son ilân tarihinden itibaren 3 ay geçmedikçe karar verilemez. Bu 3 aylık süre içerisinde itiraz edenler olursa onların itirazları ve tescil istekleri de incelenir. Bunlar bakımından da gerekli kanıtlar toplanır sonucuna göre karar verilir. İtiraz edenlerden tescil isteğinde bulunanlar varsa yöntemine uygun bir biçimde dilekçe vermeleri, gerekli harcı yatırmaları gerekir. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 2 ve 6. maddeleri

uyarınca yargı işlemleri harca tabî olup, harç ödenmedikçe istek incelenebilir (TMK m. 713/5-6).

Açılan tescil davasının davalılarından Hazine, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi gereğince harçtan bağışık (muaf) olduğundan yapacağı itiraz ile tescil isteğinde bulunması ve beyanını yargılama tutanağına geçirmesi yeterli olup, yöntemine uygun tescil isteğini içerir dilekçe dahi verilmesine gerek bulunmamaktadır (TMK m. 713/5-6).

### **8-Mülkiyet Hakkının Doğduğu An (Mülkiyetin Kazanıldığı An) (TMK m. 713/5-son cümle)**

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan önce mülkiyet hakkının kazanıldığı an, gerek uygulamada ve gerekse öğretide (yazında) durum oldukça tartışmalı idi. Ancak 04.12.1998 tarih ve 1996/4 Esas, 1998/3 sayılı YİBBGK kararına göre, tescil davasına ait kararın kesinleştiği tarihten itibaren mülkiyet hakkının kazanıldığı (doğduğu) kabul edilmişti. Ne var ki, konu 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun 713/5-son cümlesi gereğince kesin bir biçimde kanunla çözüme kavuşturuldu ve tüm tartışmalara böylece son verildi. TMK'nın 713/5-son cümlesinde de "mülkiyet, kazanma koşullarının gerçekleştiği anda kazanılmış olur" denildi.

### **9-Tescil İsteği Neleri Kapsar**

Tapu iptali ve tescil davalarında, davacı sadece tescil isteğinde bulunmuş ise, tescil isteği daha geniş kapsamlı olup, tapu iptali ve tescil isteğini de kapsadığı ilkesi kabul edilmektedir. Bu nedenle tapu iptali

istenilmediği görüşünden hareketle davanın reddine karar verilemez.

Öte yandan, tescili istenen taşınmaz aynı zamanda imar ve ihyaya (bayındırlamaya) muhtaç yerlerden olduğu (3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 17) anlaşıldığı takdirde yine davacı sadece tescil isteğinde bulunduğu, imar ve ihya (bayındırlama) isteğinde bulunmadığı gerekçeyle davanın reddine karar verilemez. Çünkü az önce de açıklandığı ilke gereği “tescil isteği aynı zamanda imar ve ihyayı (bayındırlamayı) da kapsar”

### **10-3402 Sayılı Kadastro Kanunu**

Kadastronun girdiği bölgelerde, TMK.nın 713. maddesi ile birlikte 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20 ve 21. maddeleri de duruma göre uygulama olanağı bulmaktadır. Bundan ayrı 3402 SK.nın 33/3. fıkrasında; “bu kanunun uygulandığı yerler dışında bulunan taşınmaz mallar hakkında da 14, 15, 17, 18, 20 ve 21. maddeler uygulanır” denilmektedir. Bu bakımdan Kadastro Kanunu’nun açıklanan maddeleri de gözden uzak tutulmamalıdır.

### **11-Zamanaşımını Kesmeyen (Çekişme Sayılmayan) İşlemler ve Davalar:**

(Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2004, sh: 642–662, 19.01.2007 Tarih ve 2005/1 E. 2007/1 sayılı YİBBGK Kararına ekli karşı oy yazısı gerekçesi)

1-Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki 3091 Sayılı Kanuna Göre İdari Makamlarca verilen men kararları,

2-Noterden çekilen ihtarnameler ve ihbarnameler,

3-HUMK.nın 409/5. maddesi ile bunun dışında kesinleşen yetkisizlik ve görevsizlik kararlarına karşı aynı Kanunun 193/3. maddesi uyarınca ilgili mahkemeye 10 günlük süre içerisinde başvurulmaması sonucu aynı maddenin son fıkrası gereğince davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlar,

4-Süresinden (vadesinden) önce açılan ve reddedilen davalar,

5-Hazinenin ecrimisil (haksız işgal tazminatı) istemine ilişkin ödeme emirleri ya da ihbarnameler gibi,

**Ecrimisil konusunu biraz açıklamakta yarar vardır.**

Ecrimisil ödeme zamanaşımını kesmez. Zaman zaman verilen kararlarda “kendi rızaları ile Hazine’ye ecrimisil ödeyen davacıların malik sıfatıyla zilyetliklerinden söz edilemez” (8 HD. 20.03.2000 T. ve 2000/1477–2192 K.) ya da “dava tarihinden önce bu yerler için Hazine’ye ecrimisil ödemesi, Hazine’nin mülkiyet hakkının kabulü anlamındadır” (8 HD. 20.03.2000 T. ve 2000/1984–2205 K, 07.12.1998 T. ve 1998/6918-12926 K.) gibi kararlar çıkmıştır. Bundan ayrı taşınmazı kullanan kişi söz konusu yeri satın almak için Hazine’ye (Milli Emlak’a ya da Belediye’ye) başvurması Hazine’nin ya da Belediye’nin



“üstün hakkını” kabul etmiş sayılır gibi ilke ve gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi yönünde kararlar çıkmış ise de tüm bu ilke ve gerekçelerin, 4721 sayılı TMK.nın 713/5-son cümlesinde ifadesini bulan “mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur” biçimindeki açık kanun hükmüne aykırı düştüğü bir gerçek olgudur.(8 HD. 03.06.2002 T. ve 2002/3800-4529 K, 10.06.2002 gün ve 2002/4388-4654 sayılı kararları ile ekli karşı oy gerekçesi, bu kararlar HGK’dan geçmiş ve karşı oy doğrultusunda çıkmıştır).

Nitekim Yargıtay’ın son uygulamaları yukarıda belirtilen uygulamalarından farklıdır. Ve TMK.nın 713/5-son cümlesi paralelindedir. Esasen eski uygulamalar da şimdiki gibidir. YHGK 29.09.1950 gün ve 3/150-55 (51) esas ve karar sayılı ilamında; “gayrimenkulün tapu da namına tescili için dava açıldıktan sonra bu gayrimenkul için ecrimisil ödenmesinin tescil istemine etkisinin olamayacağı” vurgulanmıştır. HGK 23.11.1983 T. ve 1981/8-27 E., 1983/1208 sayılı kararında ise; “bir kimsenin 20 yıldan fazla bir süreden beri zilyet olduğu taşınmazın kendisine satılması için Belediye’ye başvurması olayında zilyedde; belediyenin üstün hakkını kabul etme iradesinin bulunmadığı, bu başvuru ile güdülen asıl amacın dava külfetinden kurtulması için bir an önce taşınmazın tapusunun alınması olduğu” belirtmiştir(8. HD. 26.04.2002 T. ve 2002/3016-3470 K, aynı Daire 08.02.2000 gün ve 2000/432-1003 K, HGK.nın belirtilen kararları gibidir).



## **12-Türk Medeni Kanunu'nun Tapulu taşınmazlar İçin Öngördüğü Yirmi Yıllık Zamanaşımı Süresi Çok Kısa Bir Süre Değil Midir?**

Mülkiyet hakkı kutsaldır, ifadesi herkesçe bilinmektedir. Tapum vardır, tapu delinmez ya da tapumu deldirtmem açıklamaları mülkiyet hakkının kutsallığı yada dokunulmazlığı konusunda çok şey ifade etmektedir.

Mülkiyet hakkı başlığını taşıyan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 35; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” hükmüne yer vermiştir.

**İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol'un (Paris, 20.11.1952 T.li) Mülkiyetin korunması başlıklı 1. maddesinde;** “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir” denilmektedir.

Görüldüğü gibi, gerek iç hukuk ve gerekse uluslararası sözleşmeler gereğince, mülkiyet hakkı ancak, “kamu yararı amacıyla ve kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlanabilir ya da kişi mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Öte yandan “Eşya Hukuku’nda” tapu kaydını yok sayan ya da ortadan kaldıran herhangi bir hak düşürücü süre veya bu nitelikte bir zamanaşımı süresi söz konusu değildir. TMK.nın 713/2. fıkrası, kanunun öngördüğü ve açıkça izin verdiği istisnai bir durumdur. Yine 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 12/3 ve 13/B-b maddeleri de aynı şekilde istisnai hükümlerdir. Çünkü Kadastro Kanunu bir tasfiye kanunu olup, uyuşmazlıkların uzun süre sürüncemede tutmasını önlemek ve bir an evvel bitirilmesini sağlamak amacını gütmektedir.

İsviçre Medeni Kanunu’nun 662. maddesi tapulu taşınmazlar için 30 yıllık kazanma süresini öngörmektedir. Alman Yurttaşlar Yasası ve Kara Avrupa’nın birçok ülkesinde aynı süre kabul edildiği halde, bizde 20 yıllık süre kabul edilmiştir. Bu süre oldukça kısa bir süredir. Vicdanları rahatsız eden oldukça yoğun sızlanmalara ve başka uyuşmazlıkların çıkmasına yol açan bir süre olduğu kabul edilmelidir. Çünkü yoğun iç ve dış göçün yaşandığı bir dünyada yaşıyoruz. Artık “toprağa bağlı toplum” düşüncesi gittikçe azalmaktadır. Kimse toprağın başında durmuyor. Nasıl olsa taşınmazım tapuludur. Ne olacak düşüncesiyle hareket ediliyor. Başkası tarafından kullanılan tapulu taşınmazının 20 yıllık süre içerisinde elinden gideceğini aklından bile geçirmiyor. Kanunu bilmemek mazeret değildir ilkesi de göz önünde tutulduğunda, tapunun hukuki değerini yitirdiğini ve bu nedenle malın elden gittiğini duyan kayıt malikinin kıyameti koparmaması mümkün mü?

O halde, ülkenin sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel durumu gözetilerek kazanma süresinin kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nda ol-

duğu gibi en az 30 hatta 40 yıla çıkarılmasında yarar gördüğüm den 1926 yılından beri uygulanan bu hükmün daha fazla mağduriyetlere neden olmaması için yeniden düzenlenmesi gerektiği görüşünde yim.

## KAYNAKÇA

**1-Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman, Özel Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir:** Eşya Hukuku, İstanbul 2006

**2-Dr. Jale G. Akipek:** Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) 2. Kitap, Ankara 1971,

**3-Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla:** Eşya Hukuku, c. 1, 5. bası, İstanbul 1989.

**4-Karahasan, M. Reşit/Özmen, İhsan:** Zilyetlik, Tescil, Tapu iptal davaları Ankara 1983

**5-Gürsoy, Kemal Tahir/Eren Fikret/Cansel Erol:** Türk Eşya Hukuku, 2. bası Ankara 1984

**6-Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları,**

**7-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Daire Kararları,**

**8-İlgili Kanun Hükümleri**



**YABANCI UYRUKLU GERÇEK KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE  
KANUNİ MİRAS YOLUYLA TAŞINMAZ MAL EDİNMELE-  
RİNE GETİRİLEN KOŞUL VE SINIRLAMALARIN, İNSAN  
HAKLARI VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASINA  
İLİŞKİN AVRUPA SÖZLEŞMESİ (AİHS) VE EKİ 1 NOLU  
PROTOKOLE AYKIRILIĞI SORUNU:**

*Mahmut KAMACI* (★)

**ANLATIM DÜZENİ:** 1- Giriş, 2- İç (Ulusal) Hukuktaki Düzenleme, a) Anayasa'daki Düzenleme, b) Yasal Düzenleme, i) Türk Medeni Kanununda Taşınmaz Mülkiyetin Kazanılması Yolları ve Mirasın Açılması, Mirasçılarının Kendiliğinden Mirası Kazanmaları, ii) Tapu Kanununda Getirilen Koşul ve Sınırlamalar, iii) Mukabele-i Bilmisil Kanunu, iv) Köy Kanunu, v) Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, vi) Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, vii) Türk Vatandaşlığı Kanunu, 3- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, a) Sözleşmeye Hakim Olan İlkeler, b) Ek 1 Nolu Protokolün 1. Maddesi, c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkını Değerlendirmesi, d) Apostolidi ve Diğerleri-Türkiye Davası, 45628/99 Nolu Başvuru Hakkındaki AİHM Kararı, 4- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eki 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin Ulusal Hukukla Çatışıp Çatışmadığına İlişkin Değerlendirme, 5- Sonuç

---

(★) Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Üyesi.

## 1-GİRİŞ:

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkele-  
rinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin  
Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri ve taşınmazlar üzerinde sınırlı  
aynı hak sahibi olmaları, ilk defa, Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaş-  
masıyla **siyasi müteakabiliyet** esasına bağlanmıştır<sup>(1)</sup>. Bu, temelleri atı-  
lan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tam bağımsızlığının ve diğer dev-  
letlerle tam eşitliğinin bir sonucudur.

Antlaşmaya ekli "İkamet ve Selahiyeti Adliyyeye Dair Mukavele-  
name"nin<sup>(2)</sup> 23 Ağustos 1339 (10 Muharrem 1342) tarihli 341 sayılı  
kanunla kabul ve tasdik edilmesiyle, yabancılara taşınmaz mal edinme  
hakkı veren önceki sistem<sup>(3)</sup> terkedilmiş, bugün de geçerli olan ve ko-  
lay vazgeçilemeyen müteakabiliyet esası kabul edilmiştir. Bugün yürür-  
lükte olan mevzuata göre, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı  
ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sa-  
hip ticaret şirketlerinin, Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri ve taşın-  
mazlar üzerinde sınırlı aynı hakka sahip olmaları **iki ana koşula bağ-  
lanmıştır. Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uymaktır**

Bu makalede; yabancı uyruklu gerçek kişilerin, tevarüs (kanuni

- (1) 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşmasınının 28. maddesiyle kapitülasyonlar tamamen kaldırılarak, yabancılara arazi iktisabı tanınması konusunda siyasi müteakabiliyet esası kabul edilmiştir.
- (2) Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti ile Britanya İmparatorluğu, Fransa, İtalya, Japonya, Yunanistan ve Romanya arasında 24 Temmuz 1923 tarihinde Lozan'da imzalanan "İkamet ve Selahiyeti Adliyyeye Dair Mukavele-name" 23 Ağustos 1339 tarihli ve 341 sayılı Kanunla kabul ve tasdik edilmiştir.
- (3) Haziran 1284 (1868) tarihli "Tebaayı Ecnabiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun" yabancılara, Osmanlı ülkesinde hiçbir koşul ve kayda bağlı olmaksızın şehir içinde veya dışında taşınmaz mal edinme hakkı tanıyordu.

miras yoluyla intikal) eden taşınmazları iktisap edip edemeyecekleri, iktisap edebilmelerinin iç hukukta hangi koşul ve sınırlandırmalara bağlandığı, yabancı uyruklu gerçek kişilerin kanuni miras yoluyla taşınmaz edinmeleri için, ulusal hukukun öngördüğü koşul ve sınırlamaların, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile çatışıp çatışmadığı irdelenecektir. Önce, iç hukuktaki koşul ve sınırlamalar ele alınacak, sonra İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS)'nin Eki (1) nolu Protokolün, mülkiyet hakkını teminat altına alan 1. maddesi hükmü ile iç hukukta öngörülen sınırlamalar karşılaştırılacak, Anayasa'nın 90. maddesine 07.05.2004 tarihinde 5170 sayılı yasayla ilave edilen hüküm de dikkate alınarak bu koşul ve sınırlamaların "mülkiyet hakkının dokunulmazlığına" müdahale oluşturup oluşturmadığı değerlendirilecektir.

## 2-İÇ (ULUSAL) HUKUKTAKİ DÜZENLEME;

### a)Anayasadaki düzenleme:

Mülkiyet ve miras haklarına ilişkin ulusal hukuktaki temel düzenleme Anayasa'nın "**temel hak ve ödevler**"le ilgili ikinci kısmında 35. maddede yer almaktadır. Bu maddeye göre; "herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." Anayasa'nın yine ikinci kısmında yer alan 16. maddesinde ise; "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir." Şu halde, **anayasa koyucu, mülkiyet ve miras haklarını, temel haklar kapsamında kabul etmiş ve**



bu hakları kural olarak yabancı ve yurttaş ayırımı yapmaksızın herkese tanımıştır. Yabancılar için temel hak ve hürriyetlerin kanunla, milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlanabileceğini, benimsemiştir. Bu hükümlerden çıkan sonuç şudur; **mülkiyet ve miras hakları ulusal hukukumuzla göre, temel haklardandır ve herkes bu haklara sahiptir.** Bu haklar, herkes için, ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla; yabancılar için ise, kamu yararı olmasa dahi milletlerarası hukuka uygun olarak yine kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kapsamı ile nelerin bu hakkın konusunu oluşturduğu ve bu hakların kazanılması ve kaybedilmesi hususu Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir.

#### **b)Yasal düzenleme:**

#### **i)Türk Medeni Kanunu:**

Türk Medeni Kanununa göre, her insan, medeni haklardan yararlanır. Hukuk düzeninin sınırları içinde haklardan yararlanmakta herkes eşittir.(TMK m. 8)

Türk Medeni Kanununda; mülkiyet hakkı<sup>(4)</sup>; taşınmaz mülkiyeti ve taşınır mülkiyeti olarak iki bölüm halinde düzenlenmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin konusu olabilecek fiziksel varlıklar; araziler<sup>(5)</sup>, tapu kütü-

(4) Maddi bir varlığı olmayan ve tapu kütüğüne bağımsız ve sürekli haklar olarak tescil edilemeyen fikir ve sanat eserleri üzerindeki mülkiyet hakkı (fikri ve sınai mülkiyet hakları), Medeni Hukuk anlamında teknik bir mülkiyet kavramı değildir. Bunlar üzerindeki eser sahibinin hakkının, mülkiyet olarak ifade edilmesi; bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilen ve korunabilen mutlak haklardan sayılmasındandır.

(5) Tapu Sicil Nizamnamesinin 3/2. maddesi; araziyi; hudutları tefrikan kafi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilimum sathı zemin (yeryüzü) şeklinde tarif etmiştir.



günde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar<sup>(6)</sup>, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler (bir binanın muhtelif katlarının, bağımsız bölüm olarak, müstakil bir gayrimenkul haline getirilmesi) olarak belirtilmiş (TMK m. 704); taşınır mülkiyetinin konusu ise; nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile mülk edinmeye (hukuki hakimiyet kurmaya) elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler<sup>(7)</sup> olarak tespit edilmiştir.(TMK m. 762)

01.01.2002 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kalkmış olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, 632. maddesinin 3. bendinde “**madenlerin**” de taşınmaz mülkiyetinin konusu olabileceğini belirtmişken, 4721 sayılı (yeni) Türk Medeni Kanunu, 704. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin konusu olabilecek şeyleri sayarken “**madenlere**” yer vermemiştir. Bunun nedeni, madenlerin ayrı bir kanunla özel bir rejime tabi tutulmuş olmasındandır.<sup>(8)</sup>

- (6) Bunlar; mahiyeti icabı, taşınmaz mal niteliğinde olmayan ancak hukuk düzeninin iktisap, devir ve muhtevalarının belli edilmesi bakımından taşınmaz mal statüsüne tabi tuttuğu haklardır. Bunlar; intifa hakkı (TMK m.794 ve devami) oturma hakkı (TMK m. 823), inşaat (üst hakkı) (TMK m.8 26) ve kaynaklar (TMK m. 837) üzerindeki haklardır. Şahsi irtifak hakları da (TMK m. 838’de gösterilen, bir kişi veya topluluk lehine tanınan irtifak hakları) tapu siciline kaydedilmiş olmak ve süreklilik ve bağımsızlık unsuru mevcut bulunmak koşuluyla taşınmaz mal statüsündedir. İcra İflas Kanununun 23/4. maddesine göre; gayrimenkul tabiri, gemi siciline kayıtlı olan gemilere de şamildir. Gayrimenkul malların satışına ilişkin hükümler, bunlar hakkında da uygulanır.
- (7) Bunlar; doğal yapıları gereği maddi (fiziki) eşya niteliğinde olmayan, elektrik, atom, radyoaktif enerji gibi güçlerdir. Bu nitelikteki doğal güçlerin taşınır mülkiyetine konu olabilmesi için, önce bunun üzerinde hakimiyet kurmanın ve dolayısıyla mülk edinmenin mümkün olması, sonra da söz konusu doğal gücün taşınmaz mülkiyetine dahil olmaması gerekir.
- (8) 04.06.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu; 15.06.1985 tarihli 18785 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmış, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanuna göre; “madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir.”(m. 4)

Kanuna göre; “madenler; yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabi olarak bulunan, ekonomik ve ticari değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü maddedir.”(m. 2)

Maden Kanununa göre; “maden hakları, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına ve madencilik yapabileceği statüsünde yazılı T.C. kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliği olan ticaret şirketlerine verilir.”(m. 6)

Mülkiyet hakkı; bu hakka sahip olan kişiye; malik olduğu şey üzerinde hukuk düzeni içinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma özgürlüğü tanır.(TMK m. 683/1) Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.(TMK m. 683/2)

Anayasamıza göre; mülkiyet hakkı; ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Bu hakkın kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.(Anayasa m. 35)

İç hukukumuzda; mülkiyet hakkının kazanılması; taşınmaz ve taşınırlarda farklı düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanununa göre; taşınmaz mülkiyetinin; aslen, devren, tescille ve tescilsiz kazanma yollarından biriyle kazanılabilmesi mümkündür.

Taşınmaz mülkiyetinin devren kazanılması; bir şahsa ait mülkiyet hakkının, bu şahıstan başka bir şahsa geçmesi (intikali) ile olur. Bu da, ya cüzi intikal (hukuki muamele ile) veya külli intikal (külli halefiyet) yoluyla gerçekleşir. Bu sonuncuya örnek, miras yoluyla intikaldir.

Aslen kazanma; hakkı kazanan şahsın kendi fiiliyle ve kanunda sayılan kazanma sebeplerin gerçekleşmesi halinde söz konusu olur.

---

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliği olan ticaret şirketlerine, Türkiye'deki madenler üzerinde maden hakkı tanınmaz.

Maden hakları; "madenlerin aranması, bulunması ve işletilmesi için verilen izinler ve maden yataklarının bulunmasına yardımcı olanlara tanınan maddi imkanlardır."(m.3) "Maden hak ve vecibeleri miras yoluyla intikal eder." (m. 5/4)

Burada kazanma, başka bir şahsın mülkiyet hakkına dayanmaz ve mülkiyet hakkı, bir şahıstan başka bir şahsa geçmez. Aslen taşınmaz mülkiyetini kazanmaya örnek; işgal (TMK m. 707), yeni arazi oluşması (TMK m. 708), zamanaşımı yoluyla kazanmadır.(TMK m. 712, 713/1)

Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı, ister devren, ister aslen kazanılmış olsun; bu hak, ya tapu kütüğüne tescille doğar; ya da tescilden önce kazanılır. Devren kazanmanın, hukuki bir muamele ile olduğu hallerde, mülkiyetin kazanılması tapuya tescille mümkündür. Bu durumda; tapu kütüğüne tescil, mülkiyet hakkını kurucu nitelik taşır. Nitekim, Türk Medeni Kanununun 705/1. maddesinde "...Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescille mümkün olduğu..." açık biçimde hükme bağlanmış, 706. maddenin (1.) fıkrasında da "...Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerliliği, resmi şekilde düzenlenmiş olması..." koşuluna bağlanmıştır. Buna karşılık; hukuki muamele dışında kanuni halefiyet yoluyla veya kanunda sayılan diğer devren kazanma hallerinde, mülkiyet hakkı; tescilden önce kazanılmaktadır. Bu hallerde tapu kütüğüne tescil, hakkı doğurucu değil, bildirici, açıklayıcı nitelik taşımaktadır. Türk Medeni Kanununun 705. maddesinin (2.) fıkrasında yer alan "...miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal ve kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır..." hükmü bu hususu açık biçimde belirtmiştir<sup>(9), (10)</sup>.

(9) Miras yoluyla intikalde, mirasçılar, mirasbırakandan intikal eden taşınmazlara, mirasın açıldığı anda kendiliğinden kanun gereği sahip olmaktadır. Onların, tereke malları üzerindeki mülkiyet hakkı, mirasbırakanın ölümüyle doğmaktadır. Ancak, mirasçılardan, bu taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunmaları için, mülkiyetin mirasçılar

Türk Medeni Kanununda, miras, taşınmaz mülkiyetini tescilden önce kazanma yollarından biri olarak düzenlenmiştir. **Miras hakkı, ölen bir kimsenin terekesi üzerinde, mirasçılarının kanundan doğan haklarıdır ve bu hak temel haklardandır.** (Anayasa m. 35) Ulusal hukukumuzda göre; miras; mirasbırakanın ölümüyle açılır. (TMK m. 575/1) Mirasçılık ve mirasın geçişi, mirasbırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir.(4722 s. Yürürlük K. m. 17) Mirasçı olabilmek için, mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır.(TMK m. 580/1) Mirasın açıldığı anda sağ olan mirasçı sonradan ölürse, onun miras hakkı kendi mirasçılara kalır. (TMK m. 580/2) Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kendiliğinden (kanun gereği) kazanırlar.(TMK m. 599/1) Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar.(TMK m. 599/2) Bu nedenle terekede bulunan taşınmaz malların, mirasçılara geçmesi için tapu siciline tescil şart değildir. Ancak, temlik tasarrufları için, tapu siciline tescil gereklidir.(TMK m. 705/2)

### **Taşınır mülkiyetinin kazanılması da devren veya aslen kazanma**

adına tapu kütüğüne tescil edilmiş olması, başka bir ifade ile, mirasçılardan, intikal eden taşınmazları tapuda kendilerine intikal suretiyle tescil ettirmiş olmaları zorunludur. (TMK m. 705/2)

- (10) Birden çok mirasçı bulunması halinde, mirasın geçmesiyle birlikte, paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Mirasçılar, terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler. (TMK m. 640) Terekeye dahil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi de paylaşma hükmündedir. (bakınız; Z. İmre: Türk Miras Hukuku, İst. 1978 4. baskısı sf. 712.) (2.H.D.'in 05.04.1976 gün ve 2793/2698 sayılı kararı.)

**Elbirliği mülkiyeti;** kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyetidir. (TMK m. 701/1) Elbirliği mülkiyetinde ortakların, belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. (TMK m. 701/2) Yönetim ve tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerektirir. (TMK m. 702)



yoluyla olur. Devren kazanma, ya miras yoluyla tarafların iradesi dışında kendiliğinden olur ya da taraflar arasında yapılan bir hukuki muameleye dayanır. Türk Medeni Kanununa göre, taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir.(TMK m. 763/1) "...Menkulde mülkiyetin intikali için teslim lazımdır..." (743 s. TKM m. 687/1) Taşınır mülkiyetinin aslen kazanılması ise ihraz (benimseme) ile gerçekleşir. "...Sahipsiz bir taşınırı malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimse onun maliki olur..."(TMK m. 767)

## ii)Tapu Kanunu:

Yabancı uyruklu gerçek kişiler<sup>(11), (12)</sup> ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, Türkiye’de devralma ve kanuni miras yoluyla taşınmaz mal edinmeleriyle ilgili yasal düzenleme ise 2644 sayılı Tapu Kanununda yer almaktadır.

21.06.1984 tarihli 3029 sayılı “Tapu Kanununun 35. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun” Anayasa Mahkemesinin 13.06.1985 tarihli ve 1984/14 esas, 1985/7 karar sayılı kararıyla tümüyle iptal edilmiştir. Bu iptal kararı, 24.08.1985 tarihli ve 18852 sayılı R.G.’de yayınlanmıştır.<sup>(13)</sup>

(11) **Vatansızlar** (herhangi bir Devlet uyruğunda bulunmayanlar)’ın Türkiye’de taşınmaz edinmelerinin mümkün olduğu Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 07.05.1954 tarihli ve 127-55/2834 sayılı genelgesinde bildirilmiştir.

(12) 1954 tarihli **"Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşme"**nin 7/2. maddesi gereğince; "...bütün mülteciler, akit Devletlerin ülkesinde üç sene ikametden sonra, kanuni mütakabiliyet şartından muaf olurlar." (Türkiye, bu Sözleşmeyi 29.08.1961 tarihli 359 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunarak, 05.09.1961 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylamıştır.)

(13) 21.06.1984 tarihli 3029 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle Tapu Kanununun 35. maddesine eklenen fıkraya göre; hangi ülkelerle mütakabiliyet şartının uygulanmayacağını tespit etme görevi Bakanlar Kuruluna verilmiştir.

22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi, 4916 ve 5444 sayılı Yasalarla değiştirilmeden önceki metninde<sup>(14)</sup>, yabancı uyruklu gerçek kişilerin Türkiye'de devralma ve kanuni miras yoluyla taşınmaz edinmelerini, kanuni sınırlamalara uyulmak ve karşılıklı olmak koşuluna bağlamıştır. 35. maddede 03.07.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanunun 19. maddesiyle yapılan değişikliğin<sup>(15)</sup>,

Bakanlar Kurulu; bu kanunla tanınan yetkiye dayanarak; 21.08.1984 tarihli 18486 sayılı R.G.'de yayınlanan 31.07.1984 tarihli 84/8359 sayılı "Yabancı Hakiki Şahısların Mütakabiliyet Şartı Aranmaksızın Türkiye'de Gayrimenkul Edinmeleri Hakkında Esaslar" adını taşıyan karamame ile (Suudi Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Omman Sultanlığı, Bahreyn, Katar tebaalı hakiki şahısların mütakabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de belediye hudutları içinde olmak koşuluyla gayrimenkul satın alabileceklerine ve miras yoluyla taşınmaz edinebileceklerine..." karar vermiştir. 3029 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesince iptal edilince, iptal kararının yürürlüğe girmesiyle, Bakanlar Kurulu'nun sözü edilen karamamesinin yasal dayanağı da kalmamıştır. Ancak; Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 24.08.1985 tarihine kadar, Bakanlar Kurulu Kararında ismi geçen Devlet tebaasının Türkiye'de iktisap ettikleri taşınmazlar hukuki varlıklarını korumaktadır. (İptal kararlarının geriye yürümezliği prensibi gereği.)

(14) 2644 sayılı Tapu Kanununun, 35. maddesinin, 4916 ve 5444 sayılı Yasalarla değiştirilmeden önceki metni aşağıdaki gibidir;

"...Madde: 35- Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler..."

Madde: 36- Yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak hükümetin izniyle sahip olabilirler. Kanuni miras, bu hükümden dışarıdadır. Adı geçen çiftliklere ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de hükümetin iznine bağlı olup, izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir..." ( Bu madde, 03.07.2003 tarihli 4916 sayılı Kanunun 38. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.)

Madde: 37- Yabancı hakiki şahısların intikal işleri Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinden verilen veyahut kendi selahiyetli makamlarından verilip de Türk Kanunlarının veraset usulü hakkındaki hükümlerine uygun olduğu Türk Mahkemelerince tasdik edilen veraset senetlerine istinaden yapılır..."

(15) Tapu Kanununun 35. maddesinde 30.07.2003 tarihli 4916 sayılı Yasanın 19. maddesi ile yapılan değişikliğin ise aşağıdaki gibidir:

"...Madde 35- Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi alanlardaki taşınmazlar, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir ve bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tabidir. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanuni miras dışında



Anayasa Mahkemesinin 14.03.2005 tarihli ve 2003/70 E., 2005/14 K. sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine<sup>(16)</sup>, iptal kararıyla doğan boşluk, yasama organınca 5444 sayılı Kanunla doldurulmuş, 29.12.2005 tarihli 5444 sayılı “Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, 07.01.2006 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmış, 26.07.2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe konulmuştur.

5444 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen Tapu Kanununun 35. maddesi aynen aşağıdaki gibidir.

“...Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanılmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı ayni hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

### Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkele-

ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir...”

(16) 35. maddenin 4916 sayılı Yasayla değiştirilen metni, Anayasa Mahkemesinin 14.03.2005 tarihli 2003/70 esas, 2005/14 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İptal karar, 26.04.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Anayasa Mahkemesi iptal kararında, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete’de yayınlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe gireceğini kararlaştırmıştır. İptal karar 26.07.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İptalle doğan boşluk, 5444 sayılı Yasayla doldurulmuş, bu yasa da 26.07.2005 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur.

rinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez.<sup>(17)</sup>

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkroda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölümüne bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inaç ve kültürel özellikleri nedeniyle

(17) Bu fıkra gereğince; Yabancı dernek ve vakıflar, Türkiye'de taşınmaz mal edinemezler ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez.

korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kurulu'na sunulur.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu bakanlığa verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır.

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki

tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir..."(Bk. son sayfadaki not)

5444 sayılı Yasayla yapılan bu değişiklik, 07.01.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış, 26.07.2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

**5444 sayılı Yasayla yeniden düzenlenen ve 26.07.2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan Tapu Kanununun 35. maddesine göre;**

1-Yabancı uyruklu gerçek kişiler, **kural olarak** karşılıklı olmak<sup>(18)</sup> ve kanuni sınırlamalara<sup>(19)</sup> uyulmak kaydıyla Türkiye'de taşın-

---

(18) **Karşılıklık (mütekabiliyet) esası;** en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkelerinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eder. 20.04.1940 tarihli 2/13349 sayılı Bakanlar Kurulu Karamamesinde; **karşılıklı olmak** ilkesinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır.

Bu karamameye göre, mütekabiliyet ilkesinin varlığı için şu koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

\*1-Yabancı'nın mensup olduğu ülkede, yabancılar taşınmaz edinme imkanı verilmiş ve Türk uyruklular hakkında bu bakımdan bir sınırlamaya gidilmemiş olması gerekmektedir.

2-Yabancı'nın mensup olduğu Devlet tarafından Türk uyruklular hakkında bir sınırlamaya gidilmiş ise, Türkiye'de de o ülkenin uyrukusuna aynı sınırlama uygulanmalıdır.\* **Karşılıklılığın mevcut olup olmadığını bildirecek makam Dışişleri Bakanlığıdır.**

(19) **Yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerine sınırlama getiren kanunlar (kanuni sınırlamalar) şunlardır:**

a) **442 sayılı Köy Kanununun 87.'nci maddesi;** " Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerçek şahıslar ile şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almalarını yasaklamıştır..."

**03.07.2003 tarihli 4916 sayılı Kanunun 38. maddesiyle; 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.**

4916 sayılı Kanun, 19 Temmuz 2003 tarihli 25173 sayılı R.G.'de yayınlanarak, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 4916 sayılı Kanunla ilgili iptal kararında; Köy Kanununun 87. maddesini yürürlükten kaldıran madde yoktur. Başka bir ifade ile, Köy Kanununun 87. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına dair olan 4916 sayılı Kanunun 38. maddesiyle yapılan değişiklik, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının şümulü dışındadır. Buna göre; 4916 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren (19. Temmuz.2003) yabancı gerçek kişilerin köylerde taşınmaz edinmeleri mümkün hale gelmiştir.

b) 22.12.1981 tarihli 17552 sayılı R.G.'de yayınlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren **2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun** 9. maddesine göre; "...Yabancı gerçek ve tüzel kişiler ikinci derece kara askeri yasak bölgede taşınmaz mal edinemezler. Yabancılara ait, bölgedeki taşınmaz malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekil ve şartlarını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir..."

Aynı Kanununun 28. maddesine göre; "...Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine askeri yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancılardan taşınmaz mal edinmeyeceklerine ve izin alınmadıkça kiralayamayacaklarına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir..." Aynı yasanın 29. maddesinde ise; "...28. madde kapsamına giren yerlerde taşınmaz malı bulunan yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler e ait malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekil ve şartlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir..."

c) **Türk Ticaret Kanunu** hükümlerine göre; "Yabancılar, Türk gemisinin tamamına veya bir payına sahip olamazlar."(TTK. m.823)

"Yalnız Türk vatandaşlarının malı olan gemi Türk gemisidir..."(TTK m. 823/2) "...Birlikte mülkiyet esasına göre birden fazla kişilere ait olan gemiler, pay çokluğunun Türk vatandaşlarına ait olması koşuluyla Türk gemisi sayılır..."(TTK m. 823/3)

d) **05.06.2003 tarihli 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununa göre**; "Yabancı yatırımcıların,Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinmeleri serbesttir..."(m. 3/d) (4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 17.06.2003 tarihli ve 25141 sayılı R.G.'de yayınlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun, kendisinden önceki 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununu yürürlükten kaldırmıştır.)

e) **07.03.1954 tarihli 6326 sayılı Petrol Kanununa göre** "...Türkiye'deki petrol kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır..."(m. 1)

Petrol Kanununun 87. maddesi; petrol hakkı sahibine, petrol aranması için gerekli arazinin ancak kullanım hakkının iktisabına izin vermekte iken, bilahare, 6987 sayılı Kanunla Petrol Kanununda yapılan değişiklikle; yabancı petrol şirketlerine petrol sahalarındaki arazinin mülkiyetini iktisap hakkı tanımıştır. 87. madde; **05.04.1973 tarihli 1702 sayılı Petrol Reformu Kanunu** ile tekrar değiştirilmiş, yapılan bu değişiklikle; "...diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, petrol hakkı sahibi, özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle arazinin mülkiyetini de iktisap edebilir..." biçiminde yeniden düzenlenmiştir.(Petrol Kanunu, 16.03.1954 tarihli 8659 sayılı R.G.'de yayınlanarak, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.)

f) **12.03.1982 tarihli 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun** , 8. maddesinin (E) bendinde yer alan hükme göre; "Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı, 442 sayılı Köy Kanunu ile 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebilir..." (Turizmi Teşvik Kanunu, 16.03.1982 tarihli 17635 sayılı R.G.'de yayınlanarak, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.)

g) **Türk vatandaşları için ,taşınmaz mal edinmede getirilen sınırlamalar, yabancı gerçek kişiler için de geçerlidir.**

Örneğin; "...Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz... Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz..." (Anayasa m.169/2)

"...Kıyılar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır..." (Anayasa m. 43/1, 3621 sayılı Kıyı Kanunu m. 5) "Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır. Kıyılar, zamanaşımı ile mülk edinilemez..."

"...Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır..."(Anayasa m. 168)

"...Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz..."(TMK m. 117/1)

"...Meralar, yaylak ve kışlaklar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunlar, özel mülkiyete geçirilemez. Zamanaşımı ile iktisap edilemez..."(4342 sayılı Mera Kanunu m. 4)

"...Türkiye'deki petrol kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır..."(Petrol K. m. 1)



taşınmaz edinebilirler. Kanuni miras yoluyla taşınmaz edinme de, aynı koşul ve kayda tabidir. Şu halde karşılıklılık koşulu, bu kanunda da yer almıştır.

2-Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yukarda 1. maddede öngörülen kayıt ve koşulla Türkiye'de edinebilecekleri taşınmaz mallar, işyeri veya mesken olarak kullanılmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazlardır. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır.

3-Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam miktarı iki buçuk hektarı geçemez.

4-Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır.

5-Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar aranmaz. Ölümüne bağlı tasarruflarda birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır.

6-Karşılıklılık esasının bulunmadığı hallerde kanuni miras yoluyla edinilen taşınmaz malların devir işlemlerinin yerine getirilmesinin ardından, bu taşınmaz mallar tasfiyeye tabi tutulur.

7-Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet

---

"Kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derecede arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar, ziyetlik yoluyla iktisap edilemez." (2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun, 22.05.2007 tarihli ve 5663 sayılı yasayla değişik 11/1. madde, ikinci cümle) (R.G. 30.05.2007 tarih ve 26537 sayı)

vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

8-Yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaza edinmeleri ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilmesi de birinci fıkradaki kayıt ve sınırlamalara tabidir. Sadece, yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye’de taşınmaz rehni tesisinde birinci fıkradaki kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

9-Yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketler dışındakiler (Yabancı dernekler ve yabancı ülkelerde kendi kanunlarına kurulan tüzel kişiliğe sahip vakıflar) Türkiye’de taşınmaz edinemezler ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemez.

35. maddede tanımlanmamış olmakla birlikte, Türk yabancılar hukukunun temel ilkelerinden olan **karşılıklılık esası**; en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkelerinde diğerinin vatandaşına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eder. Bu ilke; iki ülkenin anlaşmaları ile tanıma (ahdi mütekabiliyet) yanında, iç mevzuatı (milli hukukları) bakımından bir engel koymama biçiminde yazılı hukukta da yer alabilir (Kanuni mütekabiliyet). Ancak en önemli nokta, 28.05.1927 tarihli ve 1062 sayılı Kanunda<sup>(20)</sup> ifade edildiği üzere, idari

(20) 28 Mayıs 1927 tarihli 1062 sayılı Kanunun metni aşağıdadır.

\*Madde 1- İdarei mukarrerat veya fevkalade veya istisnai kanunlarla Türkiye tebaasının hukuku mülkiyetini kısmen veya tamamen tahdit eden Devletlerin Türkiye'deki tebaasının hukuku mülkiyetleri dahi İcra Vekilleri Heyeti kararıyla hükümet tarafından mukabelei bilmissil olmak üzere kısmen veya tamamen tahdit ve menkulat ve gayrimenkulata vaziyet olunabilir.

Vaziyet edilen emvalin varidatı ve ledelicap taşıyelerinden mütevellit hasılatı, vesikaya istinaden ispat edecekleri zarar nispetinde, zarar gören Türk tebaasına tevzi olunur.



karar veya istisnai kanunlarla Türk uyruklular bakımından mülkiyet haklarının kısmen veya tamamen sınırlandırılmadığının, daha açık bir ifade ile fiili durumun belirlenmesidir.<sup>(21)</sup> Yabancı ülke mevzuatında bir engel olmamakla beraber Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz mal edinmeleri şu veya bu biçimde fiilen engelleniyorsa Tapu Kanununun 35. maddesinde açıklanan edinme engelinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Bunun yanında, yabancı ülke, taşınmazın bulunduğu coğrafi yer bakımından da (örneğin kıyı bölgeleri) taşınmaz edinmeyi yetkili makamların iznine bağlamış ise veya yasaklamalar getirmişse, bizim mevzuatımız bakımından engel olmasa bile, kıyı bölgelerindeki taşınmazların yabancı tarafından edinilebileceği kabul edilemez. O halde, karşılıklılık esasının belirlenmesinde; ahdi karşılıklılık yahut iç mevzuatta engel koymamış olmak yetmez. Fiili durum önemlidir.

### **iii)1062 sayılı Mukabelei Bilmisil Kanunu:**

28 Mayıs 1927 tarihli 1062 sayılı “Hudutları Dahilinde Tebaamız Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye’deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabelei Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun” (kısaca Mukabelei Bilmisil Kanunu), 15 Haziran 1927 tarihli Resmi Ceride’de

Madde 2- Zarar gören vatandaşların istinat edecekleri vesikalann şekil ve suret ve mercii tanzimi, İcra Vekilleri Heyetince bir talimatname ile tayin ve tespit olunur.

Madde 4- İşbu kanun ahkâmının tatbikine İcra Vekilleri Heyeti memurdur.”

Kanunda geçen; **mukabelei bilmisil**: misilleme, dengiyle karşılama demektir. **İdari mukarrerat**; idarece kararlaştırılan demektir.

(21) Bakınız: Y. 2. H.D.’in 15.12.1995 tarihli ve 12454 esas, 13742 karar sayılı karar. (aynı doğrultuda başka kararlardan da vardır)

neşredilmiş ve neşir tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>(22)</sup>

Türk Hükümeti, 1062 sayılı Kanuna dayanarak; 02.11.1964 tarihli ve 6/3801 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla<sup>(23)</sup>, **Yunanistan vatandaşları için**, (Türk asıllı Yunan vatandaşları hariç) karşılıklılık esasına göre, sınırlandırmalar getirmiş, temlik yasakları koymuş; bilahare 03.02.1988 tarihli 88/12592 sayılı kararla<sup>(24)</sup>, yasaklamalar getiren 02.11.1964 tarihli kararnameyi yürürlükten kaldırmış ve 23.03.1988 tarihli 88/12752 sayılı kararla da<sup>(25)</sup>, temlik yasağı döneminde, Türkiye’de taşınmaz edinememiş olan Yunanistan vatandaşlarına ait taşınmazların Yunan vatandaşı olan gerçek kişiler adına tesciline imkan tanımıştır.

Bakanlar Kurulu, 1062 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanarak; 28.04.1961 tarihli ve 5/1142 sayılı kararname ile; **Arnavut uyruklu** gerçek kişiler ile tüzel kişilerin Türkiye’de bulunan taşınmazları üzerindeki temlik tasarruf haklarını kısıtlamıştır. Arnavut uyrukluların, bu

(22) Mukabelei Bilmisil Kanununun metni için yukarda 20 nolu dipnota bakınız.

(23) Bakanlar Kurulu'nun 02.11.1964 tarihli ve 6/3801 sayılı kararı ile;

"... Yunan uyruklu şahısların, Türkiye'deki gayrimenkulleri üzerinde mülkiyete veya mülkiyetin gayri ayni haklara ilişkin bütün temlik tasarrufları durdurulmuştur. Bunların, taşınmazlarından hasıl olan bedel ve gelirin bloke edilmesi öngörülmüştür. Paylı taşınmazların nizam taksimi ve ifrazı yasaklanmış, şüyuun izalesine mahkemece karar verilmesi halinde Yunan uyruklulara düşecek bedelin bloke edilmesi kararlaştırılmıştır. **Ancak Türk asıllı Yunan uyruklular bu tedbirlerin dışında tutulmuştur.** Aynı Bakanlar Kurulu kararında, bu hususun mahkemelerle sair adli ve idari merciler tarafından göz önünde bulundurulması ve bu kararname hükümlerine aykırı düşecek muameleler tespit olunduğu takdirde derhal mahalli maliye idaresine bildirilmesi de belirtilmiştir.

(24) 03.02.1988 tarihli ve 88/12592 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı aşığdadır;

"... Yunan vatandaşlarının Türkiye'de veraset, devir veya diğer hallerde taşınmaz mal edinmelerini durduran, bunların taşınmazlardan hasıl olan bedel ve gelirin bloke edilmesini öngören, paylı taşınmazların nizam taksim ve ifrazını yasaklayan 2 Kasım 1964 tarihli 6/3801 sayılı kararname iptal edilmiştir..."

(25) 23.03.1988 tarihli ve 88/12752 sayılı Bakanlar Kurulu kararı aşığdadır.

"...2 Kasım 1964 tarihli kararnamenin yürürlükte olduğu dönemde tapu siciline vatandaş olmayan mirasçılar adına tescil edilemeyen taşınmaz malların tapu siciline tescil edilmelerine karar verilmiştir."

kararnameden sonra Türkiye'de kanuni miras yoluyla ve cüzi intikal (devir) yoluyla taşınmaz edinmeleri, mevcut taşınmazları üzerinde tasarrufta bulunmaları mümkün değildir.

Arnavut uyruklular için 1062 sayılı Kanuna dayanılarak çıkartılan bu kararname, 06.01.2005 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlükten kaldırılmış, kararnamenin yürürlükte olduğu dönemde yapılamamış intikal ve tescil işlemlerinin yerine getirilmesi imkanı sağlanmıştır.

Yine 1062 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanarak, Bakanlar Kurulu; 10.06.1954 tarihli 4/3133 sayılı kararname ile; **Bulgar uyruklular** için taşınmaz edinmelerini (miras yoluyla edinme dahil) ve mevcut taşınmazları üzerinde tasarrufta bulunmalarını yasaklamıştır. (Türk soylu Bulgar uyruklular, bu kararnamenin getirdiği temlik yasağının kapsamında değildir.)

**Suriye uyruklularla** ilgili olarak, Bakanlar Kurulu, 1062 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanarak; 13.01.1939 tarihli 2/10250 sayılı<sup>(26)</sup> ve 14.02.1942 tarihli 2/17317 sayılı<sup>(27)</sup>, 18.11.1957 günlü ve

(26) 13.01.1939 tarihli ve 2/10250 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile (bk: 7078 sayılı R.G.); Suriye ve Lübnan uyruklularının Türkiye'deki taşınmaz mallarını satmaları, ipotek etmeleri ve her ne suretle olursa olsun başkalarına devretmeleri yasaklanmıştır.

Sözü edilen kararnamenin metni aşağıdaki gibidir.

"Hükümetimizle Fransa Hükümeti arasında akdolan Türk ve Suriyeli emlakine ait ihtilafın halli için Suriye'de toplanan komisyonun bir neticeye varmadan faaliyetini tadil eylediği ve Fransızların Suriye'de kalan Türk mallarını iadeye yanaşmadıkları ve bu yüzden vatandaşlarımızın zarar görmekte oldukları anlaşılmış olduğundan bu hakların kurtarılmasını temin edecek bir hal çaresi bulununcaya kadar Türkiye'deki, Suriyelilere ve Lübnanlılara ait gayrimenkullerin ahara ipotek ve ferağ edilmemesi kararlaştırılmıştır..."

(27) Bakanlar Kurulu'nun 14.02.1942 tarihli 2/17317 sayılı kararnamesi: (R.G. 13.12.1942 gün ve 7078 sayı)

"...Türkiye'deki Suriye ve Lübnanlıların gayrimenkul mallarının ahara ipotek ve ferağ ettirilmemesi hakkındaki 13.01.1939 tarih ve 10250 sayılı kararnamede, Suriye ve Lübnanlıların borçlarından dolayı Türkiye'deki gayrimenkullerin satışlarını men eden sarih bir kayıt bulunmaması yüzünden bahsi geçen kararname ile tahdit edilmiş olan gayrimenkullerin, bunların borçlarından dolayı icra dairelerince satışa çıkarıldığı ve bu sebeple Türkiye'de

4/9697 sayılı<sup>(28)</sup>, 01.10.1966 tarihli ve 6/7104 sayılı<sup>(29)</sup> kararnamele çıkarılmış, 29.1.1951 tarihli 8/12389 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi<sup>(30)</sup> ile, 1939 ve 1952 tarihli kararnamelerdeki temlik ve tasarruf yasası, Lübnan uyruklu kişiler yönünden kaldırılmıştır.

kiye'de emlakı bulunan Suriye ve Lübnanlıların muvazaatan borç ikranı suretiyle emlakı tasfiye etmeye muvaffak oldukları ve bu halin gün geçtikçe umumileşmekte olduğu anlaşmış ve işin ehemmiyetine alakalarına binaen keyfiyet Hariciye, Dahiliye Vekaleti ve Maliye Vekaleti mümesillerinden toplanması tensip edilen komisyonunda tetkik edilerek, Suriye ve Lübnan tabiiyetini haiz kimselerde alacağı bulunduğu iddiasıyla müracaat edecek olan üçüncü şahısların, bu kimselere ait memleketimizdeki gayrimenkullerin ayınları üzerine haciz vaz ettirmek suretiyle satılarak alacaklarını istifade edememeleri ve bunların istimlak olunan gayrimenkullerinin istimlak bedelinin, emlak meselelerini Suriye ve Lübnan arasında kat'i surette halline değin Hazine elinde emaneten muhafaza edilmesini icap edeceği neticesine varılmış olduğundan, bu surete muamele yapılması kabul olunmuştur..."

(28) Bakanlar Kurulu'nun 18.11.1957 günlü 4/9697 sayılı kararnamesi ile;

"Suriye uyruklulara ait taşınmazlar üzerinde inşaat yapanlara veya fidan dikenlere Medeni Kanunun 648-655. maddelerine göre tanınan temlik hakkı yasaklanmış, rızai taksim ve ifraza izin verilmemiş, şuyun izalesinin ancak mahkeme kararı ile mümkün olabileceği ve satış suretiyle şuyun giderilmesine karar verilmesi halinde, paranın Hazine elinde muvakkaten muhafaza edilmesi kararlaştırılmıştır..."

(29) 01.10.1966 tarihli ve 6/7104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile; ( Bk.: R.G. 17.10.1966 gün ve 12428 sayı.)

"...Suriye uyruklu bütün özel ve tüzel kişilerin taşınır ve taşınmaz mallarına misilleme olarak Hazinece el konulması ve Suriye uyruklu kişiler tarafından açılan davalara Hazine'nin müdahil olarak katılması kararlaştırılmıştır..."

Bu kararnamelere göre; 1939 yılına kadar Suriye uyruklular hakkında Türkiye'deki taşınmaz mallar bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır. 1939 tarihli kararname ile Suriye ve Lübnan uyrukluların Türkiye'deki taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunmaları yasaklanmış, 1966 tarihli kararname ile de, Suriye uyrukluların Türkiye'deki menkul ve gayrimenkul bütün mallarına misilleme olarak Devletçe el konulmuştur. Şu halde;

a) 1939 tarihli kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar, Suriyelilerin Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri mümkündür.

b) Bu tarihe kadar, Türkiye'de taşınmaz mal itisap eden Suriyelilerin bu hakları saklıdır. Ancak, 1939 yılından sonra tasarruf önlenmiş olduğu için, bu tarihten sonraki mülkiyet aktarımlarına ilişkin hukuki işlemler ve bu tarihten sonraki zilyetlikler sonuç doğuramaz.

c) 1939 tarihinden sonra vefat etmiş olan Suriye uyruklu bir mirasbırakanın, Türkiye'deki taşınmaz malları, 1966 yılına kadar bu mallarına vaziyet edilmiş olduğu için Türk uyruklu mirasçılara intikal eder. Ancak Suriye uyruklu mirasbırakan, 01.10.1966 tarihli kararnamenin yürürlüğe girmesinden sonra ölmüş ise, mallarına Devletçe el konulmuş olduğundan, bu mallar olduğu gibi Türk mirasçılara geçmez. Emanete alınan bedeli Türk mirasçılara verilir.

(30) Lübnan uyruklu kişilerle ilgili tedbirler, 29.09.1952 tarihinden geçerli olmak üzere kaldırılmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun 25.09.1967 tarihli 6/8890 sayılı kararnamesiyle; (Bk.: R.G. 06.11.1967 gün ve 12743 sayı) "...13.01.1939, ve 18.11.1957 tarihli kararnamelerle takyidat konulan taşınmaz malların Suriye uyruklu malikleri, 13.01.1939'dan başka bir Devlet uyrukluğuna geçmiş olsalar dahi, taşınmaz malları yönünden Suriye uyruklu addolunacağı..." kararlaştırılmıştır.

Son olarak Türkiye ile Suriye Arap Cumhuriyeti arasında emlak sorunlarının çözümü için 12.12.1972 tarihinde Şam'da bir anlaşma imzalanmıştır. 24.2.1976 tarihli ve 1937 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunca 28.2.1983 tarihinde onaylanan

“Türkiye Cumhuriyeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Emlak Sorunlarının Çözülmesine Dair Sözleşme ve Eki Protokol”e göre; Suriye topraklarında bulunan taşınmaz mallarda Türk vatandaşı varislerle miras hakları, karşılıklılık ilkesi çerçevesinde aynen intikal eder. Ve bu haklar, tapu sicilinde ve temlik defterinde onların adlarına tescil edilir. (Söz. m.4)

#### **iv) Köy Kanunu:**

442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine göre; “Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.”

Ancak, bu hüküm; 03.07.2003 tarihli 4916 sayılı Kanunun 38. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Sözü edilen bu kanun 19 Temmuz 2003 tarihli R.G.'de yayınlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anayasa Mahkemesinin, 4916 sayılı Yasayla ilgili iptal kararı<sup>(31)</sup>, yasanın, Köy Kanununun 87. maddesini yürürlükten kaldıran 38. maddesini kapsamamaktadır. Yasak kaldırıldığına göre, yabancı gerçek kişilerin, karşılıklı olmak koşuluyla 19.07.2003 tarihinden itibaren köy-

(31) Bakınız: Anayasa Mahkemesinin 14.03.2005 tarihli 2003/70 esas, 2005/14 karar sayılı kararı. (Yayınlandığı R.G. 26.04.2005)



lerde taşınmaz mal edinmeleri (edinme şekli ne yolla olursa olsun) mümkün hale gelmiştir.

### **v)Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu:**

18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa<sup>(32)</sup> göre; Yurt savunması bakımından hayati öneme haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için, bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerin ve güvenlik bölgelerinin kurulması ve kaldırılması, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile olur.(m. 2 ve 3)

Birinci derecede askeri yasak bölgeler içindeki taşınmaz mallar, zorunlu kamulaştırmaya tabidir.(m. 7/a) İkinci derecede kara askeri yasak bölgelerinde; yabancı gerçek ve tüzel kişiler taşınmaz mal edinemezler.(m.9/a) Yabancılara ait bölgedeki taşınmaz malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekil ve şartlarını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir. Aynı yasanın 28. maddesine göre; Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine, askeri yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinmeyeceklerine ve izin alınmadıkça kiralayamayacaklarına, Bakanlar Kurulunca karar verilebilir.

(32) 2565 sayılı Kanun, 22.12.1981 tarihli 17552 sayılı R.G.'de yayınlanarak, yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun, kendisinden önceki 1110 sayılı Askeri Memnu Mıntıkalar Kanununu yürürlükten kaldırmıştır.(2565 s. K. m. 34)

## **vi)Türk Milletlerarası Özel Hukuku (MÖHUK)**

Yabancıların miras haklarıyla ilgili kurallar, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda<sup>(33)</sup> yer almaktadır.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 20. maddesine göre; “miras. ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk Hukuku uygulanır. Mirasın açılmasına, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabidir. Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır.”(MÖHUK m. 20)

Aynı yasanın 21. maddesine göre; “taşınırlar ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer ayni haklar, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Taşınmazlar üzerindeki ayni haklara ilişkin hukuki işlere, şekil yönünden bu malların bulunduğu ülke hukuku uygulanır...” Yasanın 15/2. maddesine göre “evlilik mallarının tasfiyesinde, taşınmazlar için buldukları ülke hukuku uygulanır...” “...Taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler, taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tabidir...”(MÖHUK m. 25)

Yukarıda belirtilen hükümler göstermektedir ki; Türk Milletlerarası Özel Hukukunda; taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkının

(33) Türk Milletlerarası Özel Hukukuna ilişkin ihtilaflar; 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun yürürlüğe girdiği 22.11.1982 tarihine kadar, 1915 tarihli “Memaliki Osmaniye’de Bulunan Ecnabilerin Hukuk ve Vezayifi Hakkında Muvakkat Kanun” hükümlerine göre çözülmüştür. Bu Kanun, 20.05.1982 tarihli 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’la 22.11.1982 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. 2675 sayılı Kanun da, 5718 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış, 2675 sayılı Kanunun yerini, 12.12.2007 tarihinden itibaren 5718 sayılı Kanun almıştır.



veya diğ er aynı hakların cüzi intikal veya kanuni halefiyet suretiyle devren ya da aslen kazanılması, kaybedilmesi ve taşınmazlarla ilgili her türlü hukuki işlem, taşınmazların bulunduğu ülke hukukuna tabi tutulmuştur. Taşınmaz mallar Türkiye’de ise, bu taşınmazlarla ilgili her türlü hakların kazanılması ve kaybedilmesinde ve hukuki işlemlerde, Türk hukuku uygulanacaktır. Mirasbırakan, yabancı uyruklu ise; mirasçuları ve miras payları, mirasbırakanın milli hukukuna göre belirlenecektir. Ancak; mirasbırakanın terekesinde, Türkiye’de taşınmaz malları var ise, bu taktirde, taşınmaz mallar yönünden Türk hukuku uygulanacaktır. Başka bir ifade ile, yabancı uyruklu mirasbırakanın, Türkiye’de taşınmaz malları var ise, mirasçılarının bu taşınmaz malları kanuni miras yoluyla edinip edinemeyecekleri, Türk Hukukuna (Tapu Kanununun 35. maddesinde yer alan koşul ve sınırlamalara) göre belirlenecektir. Mirasbırakan Türk vatandaşı ise, mirasçuları arasında, mirasın açıldığı anda, yabancı uyruklu olan varsa, yabancı uyruklu bu mirasçının veya mirasçılarının, mirasbırakanın Türkiye’deki taşınmazlarını kanuni miras yoluyla edinebilmeleri, Tapu Kanununun 35. maddesi gereğince; karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uygun bulunmak koşuluna bağlıdır. Yabancı uyruklu mirasçının, mirasın açıldığı anda tabiiyetinde bulunduğu Devlet, Türk vatandaşlarına, kendi ülkesinde kanuni miras yoluyla taşınmaz edinmelerine imkan tanıyorrsa, Türkiye de, yabancı uyruklu mirasçıya, kanuni miras yoluyla taşınmaz edinme olanağı verecektir. Aksi halde, bu hak tanınmayacaktır.

#### **vii)Türk Vatandaşlığı Kanunu:**

11.02.1964 tarihinde kabul edilen 403 sayılı Türk Vatandaşlığı

Kanununun<sup>(34)</sup> vatandaşlığın kaybı sonuçlarını düzenleyen (29.06.2004 tarihli ve 5203 sayılı Kanunla değişik) 29. maddesinde yer alan hüküm uyarınca; "...bu kanun gereğince **Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler**, kayıp tarihinden başlayarak "**yabancı**" muamelesine tabi tutulur. Ancak, doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığında vatandaşlıktan çıkma izni alanlar ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı ergin olmayan çocukları; Türkiye Cumhuriyeti'nin milli güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç ve eşya ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Kanunun 33. ve 35.'nci madde hükümleri saklıdır..."(403 s. TVK m. 29) 33. madde, vatandaşlığı iptal edilen kişilerle, 35. madde de, 26. madde gereğince vatandaşlığı kaybedenlerle ilgilidir.

Türk Vatandaşlığının kaybı, yasanın 19. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar; vatandaşlığın kanun yolu ile kaybedilmesi hali (evlenme) ve yetkili makam kararıyla kaybedilmesi olarak iki grupta toplanmaktadır. Yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kaybı;

a)Çıkma izni ile vatandaşlığın kaybı, b)Vatandaşlığa alınmanın iptali nedeniyle vatandaşlığın kaybı (m. 24) c)Vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemler nedeniyle vatandaşlığı kaybettirme (m. 25) ve va-

(34) 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 22.02.1964 tarihli 11638 sayılı R.G.'de yayınlanmış ve 47. maddesindeki hüküm gereği yayımından üç ay sonra (22.05.1964) tarihinde yürürlüğe girmiştir.

tandaşıktan çıkarma (kovma) (m. 26)'dır.

Kanunun 35'nci maddesinde "...26. madde gereğince vatandaşlıktan çıkarılan kişilerin

Türkiye'de bulunan malları Hazinece tasfiye edilir. Ve bedelleri nam ve hesaplarına milli bir bankaya yatırılır. Bu kişiler, çıkarma kararı aleyhine Danıştay'a başvurduğu takdirde mallarının tasfiyesi dava sonuna bırakılır. Türk Vatandaşlığından çıkarılanlar (kovulanlar) hiçbir şekilde yeniden Türk vatandaşlığını kazanamazlar. (TVK m. 35/2) Kanunun 33'ncü maddesi ise; "...Vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınır dışı edilmeleri lüzumlu görüldüğü takdirde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu gibiler en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye ederek ikametgah ve iş merkezlerini yurt dışına nakil ve memleketi terk etmek zorundadırlar. Aksi halde malları Hazine'ce satılarak bedelleri nam ve hesaplarına milli bir bankaya yatırılır ve kendileri de sınır dışı edilir. Bu kişiler iptal kararı aleyhine Danıştay'a başvurdukları takdirde, mallarının tasfiye edilmesi ve sınır dışı edilmeleri dava sonuna bırakılır..." hükmü mevcuttur. Yukarıda açıklanan düzenlemelerden çıkan sonuç şudur: Türk Vatandaşlığı Kanunu gereğince Türk vatandaşlığını kaybedenler (kaybın, kanun yoluyla veya yetkili makam kararıyla olup olmadığı ayırımı yapılmaksızın), kayıp tarihinden başlayarak "yabancı" muamelesine tabidirler. Ancak, bu kişiler doğumla Türk vatandaşı iseler ve İçişleri Bakanlığından çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybetmişlerse, bunların kendileri ve vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı ergin olmayan çocukları (Türkiye Cumhuriyeti'nin milli güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin hü-

kümler saklı kalmak kaydıyla), askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç ve eşya ithal etme hakları dışında, (sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak şartıyla) Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceklerdir. Düzenleme bu şekilde olduğuna göre, **Türk vatandaşlığını kaybeden bu kişiler; doğumla Türk vatandaşı olmaları ve Türk vatandaşlığını İçişleri Bakanlığında "çıkma izni" olarak kaybetmiş bulunmaları koşuluyla, Türkiye'de, gerek aslen gerekse devren (kanuni miras yoluyla intikal dahil) taşınmaz edinebilirler. Ve bunlar yönünden "mütekabiliyet" (karşılıklılık koşulu) aranmaz.**

### **3-İNSAN HAKLARI VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN AVRUPA SÖZLEŞMESİ VE EKİ 1 NOLU PROTOKOL:**

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 04.11.1950 tarihinde Roma'da imzaya açılmış, uluslararası alanda yürürlüğe girmesi için aranan asgari onay sayısının tamamlanmasıyla 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Avrupa Konseyi'nin<sup>(35)</sup> kurucu üyeleri arasında yer aldığından, Sözleşme ve Eki 1 nolu Protokol, Türkiye tarafından 4 Kasım 1950'de imzalanmış, 10.03.1954 tarihli 6366 sayılı Kanunla onaylanmış, onaylama işlemlerinin tamamlanmasıyla, Sözleşme ve Eki 1 nolu Protokol, Türkiye yönünden 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

(35) Avrupa Konseyi Statüsünü, Türkiye, 12.12.1949 tarihli ve 5456 sayılı Kanunla onaylamıştır. Avrupa Konseyi Statüsü; 17.12.1949 tarihli ve 7382 sayılı R.G.'de yayınlanmıştır. Avrupa Konseyi'nin amacı, Statüsünde; "...Bütün Avrupa halklarının özgürlük içinde birlik oluşturmaları..." olarak deklere edilmiştir. "...İnsan hakları ve temel özgürlüklerin ana ilkelerini benimsemeyen ve bunu uygulanması arzu ve gücünü taşımayan hiçbir Devletin Avrupa Birliğine kabul edilmeyeceği" İlkeler Bildirisinde açıklanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmede ve eki Protokollerde tanınan hakların ihlallerine karşı, hakkı ihlal edilen kişilere, Sözleşme ile oluşturulan Denetim organına (o tarihte Avrupa İnsan Hakları Komisyonu) bireysel başvuru hakkını, 28.01.1987 tarihinden geçerli olmak üzere tanımış, daha sonra da, 01.01.1990 tarihinden itibaren de AİHM.'nin (o tarihte Divan) zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.

**a) Sözleşmeye hakim olan ilkeler:**

Türkiye, AİHS.'ni imzalamakla ve usulüne uygun olarak yürürlüğe koymakla; Sözleşmede ve eki Protokollerde koruma altına alınan bütün hak ve özgürlükleri kendi yetki alanındaki her bireye tanımış ve bu hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü altına girmiştir. Vatandaşlık bağı, Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin korunması için bir önkoşul değildir. Sözleşmenin ve eki Protokollerin sağladığı hak ve özgürlüklerden yabancılar da yararlanır.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve eki protokollerde tanınan hak ve özgürlükler; herkes içindir. Sözleşmenin 1. maddesi; “Yüksek Sözleşmeciler, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, bu sözleşmenin birinci bölümünde tanınan hak ve özgürlükleri tanırlar...” der. Bu konuda herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Bu nedenle, Sözleşmeye taraf Devletin vatandaşları ve vatandaş olmayan kişiler bu haklardan yararlanırlar. Sözleşmeciler Devletin, taahhüt ettiği güvence, kendi “yetki alanlarında” bulunan kişilere, Sözleşmede ve eki protokollerde tanınan hak ve özgürlüklerin tanınması ile sınırlıdır. Sözleşmeye göre, devletin “yetki



alanı”; kontrolündeki her alanı kapsar.<sup>(36)</sup>

Sözleşme, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlüklerin, Sözleşmecilerce Devletlerce çiğnenmesini, karşılıklılık koşulu ve vatandaşlık bağı aranmaksızın etkin bir şekilde korunması amacına yöneliktir. Başka bir ifade ile Sözleşme, bu Sözleşmede ve eki Protokollerde tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmayı karşılıklılık koşuluna bağlamamıştır Sözleşme vatansız olan kişilerin temel hak ve özgürlüklerini de güvence altına almıştır.

Sözleşmeciler Devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülükleri, karşılıklılık (mütekabiliyet) ilkesine ve vatandaşlık bağına dayanmaz. Sözleşmeciler Devlet, Sözleşmede ve eki Protokollerde öngörülen haklara riayet ve bu hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük Devletin, yasama, yürütme ve yargı erkleri için geçerlidir. Sözleşmeye göre, Devlet, herhangi bir organı (yasama, yürütme, yargı) aracılığıyla gerçekleşen hak ihlalinin dolaylı, ihlali önleme olanağı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın sorumludur. Dahası, Sözleşmeciler Devletler, kendi ulusal mevzuatlarının Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını araştırmak, uyumsuzluk, boşluk veya aykırılık varsa, kendi ulusal mevzuatlarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmekle yükümlüdürler.

(36) *Loizidou-Türkiye davasında*; Güney Kıbrıs'ta yaşayan başvuru, Kıbrıs'ın kuzey kesiminde kalan mallarına ulaşmasının engellendiğini, böylece mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına müdahale edildiğini ileri sürerek, AİHM'ne başvurmuş; AİHM, bu başvuruya ilişkin 23 Mart 1995 tarihli kabul edilebilirlik kararında; "yetki alanı" kavramını aşağıdaki biçimde kabul etmiştir. "...Mahkeme, 1. madde AİHS'nin kapsamına sınırlama getirirse de, bu hükme göre yargı yetkisinin Yüksek Sözleşmeciler tarafından ülke topraklarıyla sınırlı olmadığını hatırlatır. ...Sözleşmeciler taraflar, kendi yetkili makamlarının Devletin sınırlarını aşan etkilere neden olan eylemlerinden, bunlar ister ulusal sınırlar içinde, ister dışında gerçekleşsin sorumludur... AİHS'nin konusu ve amacı bağlamında, bir sözleşmeciler taraf, yasal olsun olmasın, askerî bir eylem sonucunda sınırlar dışında bir bölgeyi fiilen kontrol altına alırsa, ortaya belli sorumluluklar çıkabilir. Bu bölgede AİHS'de belirtilen hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü, ister doğrudan silahlı kuvvetlerin yürüttüğü bir hareketle, ister bir yerel yönetim aracılığıyla kurulmuş olsun, bölge üzerinde kurulan kontrolden kaynaklanır..."

Sözleşmenin 14. maddesi; "...Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmanın; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum, veya herhangi bir başka durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanacağını..." belirtmektedir.

Anayasamıza göre, "...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz..." (Anayasa m. 90/5), Sözleşme, bu yönden bir yasayla da değiştirilemez. 07.05.2004 tarihli 5170 sayılı Yasanın<sup>(37)</sup> 7. maddesiyle, Anayasa'nın 90.'nci maddesine ilave edilen fıkraya göre; "...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır..." Şu halde, Anayasa'nın 90. maddesine 5170 sayılı Kanunla eklenen son fıkraya göre; temel hak ve özgürlük alanına ilişkin bir milletlerarası antlaşma ile kanunların farklı hükümler içermesi, başka bir ifade ile çatışması halinde, milletlerarası antlaşma hükmü esas alınarak uyuşmazlık çözülecektir. 90. maddeye 5170 sayılı Yasayla eklenen bu son fıkranın ne şekilde uygulanacağı başka bir tartışmanın konusudur<sup>(38)</sup>.

(37) 07.05.2004 tarihinde kabul edilen 5170 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" 22.05.2004 tarihli 25469 sayılı R.G.'de yayınlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

(38) Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğuna (Anayasa m. 11) göre, bu hükmün muhatabı doğrudan, hukuku uygulayan yarıdır. Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. (Anayasa m. 138/1) Aynı konuda, Temel hak ve Özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşme ile kanun hükmünün çatıştığını belirleyen yargıcın, uyuşmazlığı çözmeden önce, sırf bu çatışmayı gerekçe göstererek yürürlükteki kanun hükmünün iptali için konuyu Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla götürmesinin, zorunlu olmadığı kanaatindeyim. Çünkü burada çatışma; "kanun hükmünde olan ve Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyen temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşme" ile Anayasaya aykırılığı ileri sürülebilen "kanun" arasındadır. Çatı-



Ancak, yapılan bu değişlikle; temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmeler, iç hukuk normlarının önüne geçmiştir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve Eki 1 nolu Protokolün 1. maddesinde yer alan “mal ve mülk dokunulmazlığına” ilişkin hüküm ile;

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerini “karşılıklılık” koşuluna bağlayan yasa hükmünün çatışıp çatışmadığı, başka bir ifade ile, iç hukuktaki düzenlemenin, “mülkiyet hakkına” müdahale niteliğinde olup olmadığı aşağıda yer alan Apostolidi ve Diğerleri-Türkiye davasında AİHM.’sinde tartışılmış ve karara bağlanmıştır.

### **b)Ek 1 Nolu Protokol<sup>(39)</sup>:**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1 nolu protokolün,1.maddesi, mülkiyet hakkını teminat altına almaktadır. Ek 1 nolu protokolün 1. maddesi aynen şöyledir;

“...Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına

---

şan hükümlerin her ikisi de, norm olarak aynı değerde olduğuna ve “kanun hükmü”nün çatışmaya rağmen teorik olarak Anayasa’ya aykırılığı her zaman için söz konusu olmayabileceğine göre (Anayasa’nın 90. maddesine 5170 sayılı Yasa ile ilave edilen son fıkrada “...Temel Hak ve özgürlük alanını düzenleyen kanun hükümlerinin aynı konudaki Milletlerarası Sözleşmelere aykırı olamayacağına ilişkin bir düzenleme değildir.) Anayasa, yargıca, böyle bir çatışma halinde esas alacağı normu göstermektedir. Nitekim, yabancı uyruklu gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmelerini karşılıklılık koşuluna bağlayan yasa hükmünün (Tapu K. m. 35), temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için kanunla sınırlanabileceğine dair Anayasa hükmüne (Anayasa m. 16) aykırı olduğu söylenemez. Ama, aynı hüküm, AİHS.ne ve eki 1 nolu Protokolün 1. maddesi ile çatışmaktadır.(Bu makalenin yazara-nın görüşü)

(39) Ek (1) nolu Protokol, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin ekidir. Türkiye Ek 1 nolu Protokolü 20 Mart 1952’de Roma’da imzalamış, Sözleşme ve Eki 1 nolu Protokol, 10.03.1954 tarihli 6366 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Ek 1 nolu Protokolün 1., 2., 3. ve 4. maddelerini, Sözleşmeye taraf olan Devletler, sözleşmeye ek maddeler olarak kabul etmişler ve Sözleşmenin bütün hükümlerini buna göre uygulamayı taahhüt etmişlerdir.(Ek 1 nolu Protokol m. 5)

saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getiremez.”

Madde; her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının bulunduğu kabul ettikten sonra, mal ve mülk dokunulmazlığına, Devletin, kamu yararına ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak **yasayla** müdahale edebileceğini, başka bir ifade ile, kamu yararına ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak yasayla kişilerin mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceğini hükme bağlamaktadır. Sözleşme organlarınca, “yasa” deyimini, iç hukuktaki anlamından bağımsız olarak özerk biçimde yorumlanmakta, bu kavramın; bireylerin mülklerine yapılabilecek olası müdahaleler konusunda bilgi sahibi olabilmelerini sağlayacak şekilde herkesçe anlaşılabilir, ulaşılabilir ve öngörülebilir, kesin nitelikte her türlü düzenleyici işlemi kapsadığı kabul edilmektedir. Uluslararası hukukun genel ilkeleri deyimini ise, yabancıların mal ve mülküyle ilgilidir. (Bkz. James ve Diğerleri-Birleşik Krallık davası)

**c) AİHM'nin Ek 1 nolu Protokolün 1. maddesinin kapsamını değerlendiriş:**

AİHM.'nin muhtelif kararlarında açık biçimde vurgulandığı gibi, AİHS ve Eki Protokoller, pratik ve etkili hakları garanti altına almakta ve korumaktadır.

AİHM, Sözleşme uygulamasında, "mülkiyeti" Sözleşmeci Devletlerin iç hukuklarından bağımsız, özerk bir kavram olarak yorumlamakta, fiziki bir varlığa sahip her türlü taşınır ve taşınmaz malların yanında, bu kavrama, malvarlığına dahil olan her türlü ekonomik değeri de içeren bir anlam vermektedir. Kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi nedeniyle Türkiye'ye karşı yapılan başvurularda, mülkleri kamulaştırılan başvurucuların, paralarına geç kavuşmaları sebebiyle enflasyondan kaynaklanan zararlarını, AİHM, Ek 1 nolu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında ele almış ve oluşan zararı "mülkiyet hakkına" müdahale olarak değerlendirmiştir. AİHM, Ek 1 nolu Protokol'ün üç kuralı içerdiğini kabul etmektedir.

İlk kural; mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesiyle ilgilidir.

İkinci kural; mal ve mülkten yoksun bırakma konusunu ele alır ve bunu belli koşullara bağlar. Üçüncüsü ise; Sözleşmeci Devletlerin, mal ve mülkün kullanımını genel yarara uygun olarak sınırlandırma ve kontrol etme hakkına sahip olduğunu kabul eder.

AİHM, Ek 1 nolu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında bir mal ve mülkün söz konusu olabilmesi için mevcut ve var olan bir mülkün bu-

lunması gerektiğini, bu maddenin kişinin sadece mevcut mal ve mülküne uygulanabileceğini, vasiyetname yada veraset yoluyla mülk edinme hakkını, bu maddenin garanti altına almadığını kabul etmektedir. Muacceliyet kazanmış (AİHM'nin ifadesiyle icra edilecek kadar kesinlik kazanmış) bir alacak da mül kavramına girer. Kamulaştırmasız el koyma (işgal) mülkten yoksun bırakma olarak değerlendirilmiştir. (Bkz. Papamichalopoulos ve Diğerleri/Yunanistan davası), Yasal önanim hakkı, mülkten yoksun bırakma olarak kabul edilmiştir.(Bkz. Hentrich-Fransa davası)

#### **d)Apostolidi ve Diğerleri-Türkiye Davası Hakkında AİHM Kararı:**

AİHM, Apostolidi ve Diğerleri-Türkiye davasıyla<sup>(40)</sup> ilgili (45628/99 nolu başvuru); 27 Mart 2007 tarihli kararında; Şişli'de bulunan arsayla ilgili olarak, Ek 1 nolu Protokolün 1. maddesinin ihlal edilmediğine, Beyoğlu'nda bulunan apartman dairesiyle ilgili olarak ise, Ek 1 nolu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine, yargılama süresinin uzunluğuyla ilgili olarak AİHS.'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sözü edilen başvuruyla ilgili davanın, iç hukuktaki serüveni aşağıdaki gibidir;

(40) **Apostolidi ve Diğerleri-Türkiye davasında**, davanın nedeni; "Yunan vatandaşı Ekaterini Apostolidi, Emilia Gusi, Despina Frangoni, İordania Apostolidis ve İordanis-Iordani Apostolidis'in, AİHM'ne 30 Kasım 1998 tarihinde yapmış oldukları başvuru. Başvuranlar, ulusal mahkemeler tarafından mirasçılık belgesinin iptal edilmesi nedeniyle 1 nolu Protokolün 1. maddesinin ve AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişler, Sulh Hukuk Mahkemesindeki yargılamanın adil olmadığını ve yargılamanın süresinin uzunluğundan şikayetçi olmuşlardır. AİHM, 4 Ekim 2005 tarihinde başvuru hakkında "kabul edilebilirlik karar" ermiştir. AİHM. önündeki davaya, Yunanistan müdahil olmuştur.

“...Başvuranlar Yunan vatandaşıdır. Muris Elenko, Türk vatandaşı olup, 04.08.1984 tarihinde füru bırakmadan vefat etmiştir. Muris Elenko, 16.05.1946 tarihinde vefat eden Vasil Karasuluoğlu ile evlenerek Türk vatandaşı olmuştur. Vefat ettiği tarihte Elenko, Beyoğlu'nda bulunan bir apartman dairesinin sahibidir. Dava konusu diğer taşınmaz ise, Şişli'de bulunan ve tapuda Elenko'nun kocası Vasil adına kayıtlı olan arsadır. Başvuranlar Yunanistan'da ikamet etmektedirler ve muris Elenko'nun yeğenleridir.

Şişli Asliye Hukuk Mahkemesi; 30.09.1987 tarihinde; Vakıflar İdaresinin isteği üzerine;

Şişli'de bulunan taşınmazın kayyım İdaresi ile idare edildiğini, malikinin mirasçı bırakmaksızın öldüğünü, taşınmazın mahlûlen vakfına döndüğünü kabul ederek, Şişli'deki taşınmazın Sultan Beyazıt Han Veli Hazretleri Vakfı adına tesciline karar verdi. Bu tescil kararına dayanılarak 24.03.1988 tarihinde sözü edilen vakıf adına sicil oluştu.

Başvuranlar, 30 Kasım 1990 tarihinde veraset ilamı çıkarılması isteğiyle İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesine başvurdular. Sulh Hukuk Mahkemesi; Fatih nüfus müdürlüğünden gelen nüfus kayıtları ışığında, 04.12.1990 tarihinde, başvuranları muris Elenko'nun varisi tayin etti ve veraset ilamı verdi. Başvuranlar, bu veraset ilamını kullanarak. Muris Elenko adına kayıtlı olan Beyoğlu'daki daireyi kendi adlarına tapudan intikalen tescil ettirdiler.

Başvuranlar, 15.03.1991 tarihinde Şişli'deki taşınmazın devrini gerçekleştirmek amacıyla Vakıflar İdaresine başvurdular. İsteklerine

gerekçe olarak veraset ilamını gösterdiler. Vakıflar İdaresi, 27.03.1991 tarihinde, bu taşınmazın maliki Vasil ile başvuranlar arasında aile ve irs ilişkisinin ortaya konulmadığını gerekçe göstererek, talebi reddetti.

Teodos Asimidis, 10.04.1991 tarihinde; Beyoğlu'nda bulunan taşınmazla ilgili olarak Veraset ilamının iptali istemiyle Sulh Hukuk Mahkemesine başvurdu. Teodos Asimidis, annesi ile Beyoğlu'ndaki taşınmazın maliki muris Elenko arasında soybağı bulunduğunu belirterek adının mirasçılar arasına eklenmesini talep etti. Teodos Asimidis, mirasçı olarak geride eşini ve oğlunu bırakarak 9 Ekim 1991 tarihinde vefat etti. Teodos'un oğlunun Türk vatandaşı, eşinin ise Yunan vatandaşı olduğunu gösteren belgeler dava dosyasına sunuldu.

Sulh Hukuk Mahkemesi, başvuranların talebi üzerine 9 Eylül 1993 tarihinde davaya katılmak üzere Vakıflar İdaresini davet etti. Bu davet reddedildi.

Hazine; 15 Aralık 1995 tarihinde; başvuranların mirasçılık sıfatlarının iptali ile Hazine'nin tek yasal mirasçı olduğunun tespiti talebiyle Sulh Hukuk Mahkemesine dava açtı.

Sulh Hukuk Mahkemesi, Teodos Asimidis'in başvuranlar aleyhine açtığı dava ile Hazine'nin açtığı davayı 28.03.1996 tarihinde birleştirdi.

Sulh Hukuk Mahkemesi, mütekabiliyetin bulunup bulunmadığını da araştırarak (bu hususu Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünden sordu.)



27.03.1997 tarihinde, başvuranların mirasçılık sıfatını iptal etti. Hazine'yi muris Elenko'nun ve Vasil'in tek yasal mirasçısı olarak atadı. Sulh Hukuk Mahkemesi, kararının gerekçesinde;

“..karşılıklılık esasının yerine gelmediğine ve Yunan uyruklu olan başvuranların miras yoluyla Türkiye'de taşınmaz edinemeyeceklerine...” karar verdi.

Yargıtay 2. H.D.; 21.05.1998 tarihinde; Teodos Asimidis'in Türk vatandaşı olduğunu kaydederek, ilk derece mahkemesinin Teodos Asimidis'in, ölüm tarihi itibarıyla uyruğunun tespit edilmesi, bu hususun araştırılması ile elde edeceği bulgular ışığında kararını tesis etmesi gerekçesiyle, Sulh mahkemesinin kararını bozdu.

Sulh Hukuk Mahkemesi; 3 Şubat 2000 tarihinde; Teodos'un Türk vatandaşı olduğuna karar verdi, eşi ile oğlunu murisin varisleri olarak tayin etti.

Yargıtay, 9 Ekim 2000 tarihinde, Teodos'un eşinin Yunan vatandaşı olduğunu ve fiili müteakabiliyet olmadığından mirasçı olarak atanamayacağı gerekçesiyle hükmü bozdu.

Sulh Hukuk Mahkemesi; 29.03.2001 tarihinde Teodos'un oğlunu murisin tek varisi olarak tayin etti.

Yargıtay, 03.07.2001 tarihinde kararı onadı. 18.10.2001 tarihinde de kararın düzeltilmesi talebini reddetti.

Hazine; veraset ilamının iptaline ilişkin davaya paralel olarak 1996 tarihinde Beyoğlu'ndaki taşınmazla ilgili olarak, başvuranlar adı-

na intikal suretiyle oluşturulan tapu kaydının iptali ve bu taşınmazın Hazine adına tescili talebiyle Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtı. Asliye Hukuk Mahkemesi, kararının vermek için veraset ilamının iptaliyle ilgili davanın sonuçlanmasını bekledi. Ve o dava sonuçlanınca, 07.11.2006 tarihinde başvuranların mirasçılık sıfatlarının bulunmadığı gerekçesiyle, Beyoğlu'ndaki taşınmazın Teodos'un oğlu adına tapuya tescil edilmesine karar verdi.

Bu dava, halen ulusal mahkemelerde görülmektedir...”

Başvuranlar; veraset ilamının iptaline karar veren ulusal mahkemenin, bu iptal kararıyla mülkiyet haklarının ihlaline neden olduğunu, Ek 1 nolu Protokolün 1.maddesinde teminat altına alınan mülkiyet hakkının ve AİHS.'nin 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmişler, Sulh Hukuk Mahkemesindeki yargılamanın adil olmadığını ve yargılama süresinin uzunluğundan şikayetçi olmuşlardır.

**AİHM; 27.03.2007 tarihinde oybirliğiyle verdiği esasla ilgili kararında aynen şöyle demektedir:**

“...AİHM, Ek 1 nolu Protokolün 1. maddesinin ilk bölümünde yer alan **mülk** kavramının, iç hukuktaki kesin nitelendirmelerden bağımsız, otonom bir özellik taşıdığını hatırlatmaktadır. (Bkz. Beyeler-İtalya kararı. Karar no.33202/96) Bu madde, herkesin kendi mülküne riayet edilmesi hakkı ile sınırlı olup, sonucu itibarıyla mevcut taşınmazlar içindir ve veraset, vasiyet yoluyla ve/veya teberru yoluyla edinme hakkını güvence altına almamaktadır.(Bkz. Marckx-Belçika kararı, 13 Ha-

ziran 1979 ve İnze-Avusturya kararı. 28 Ekim 1987) Mülk kavramı, mevcut malları kapsamasının yanı sıra, alacaklar gibi öncelikli değerler uyarınca, başvuranın en azından meşru beklenti açısından bir mülkten etkili biçimde istifade etme hakkının öne sürülebildiği halleri de kapsamına alır.(Bkz. Kopecky-Slovakya kararı. Karar no.44912/98)

Bu durumda, AİHM, mevcut dava ile ilgili iki konuyu birbirinden ayırmak zorunda olduğuna kanaat getirmektedir. AİHM, Şişli'de bulunan arsa konusunda, dosya unsurlarının, hukuki durumun ortaya konulmasını ve 1 nolu Protokolün 1. maddesi anlamında bir mülkün söz konusu olduğunu açıklamak için yeterli olmadığını not etmektedir. Sulh Hukuk Mahkemesi, 30.09.1987 tarihli kararında, 1981 yılında bu malın idaresi için bir yöneticinin tayin edildiğini ve Vasil'in ardında mirasçı bırakmadan vefat ettiğini tespit ettikten sonra, malın Sultan Beyazıt Han Veli Hazretleri Vakfı adına tescil edilmesine karar vermiştir. Dosyadaki hiçbir unsur, belli bir zamanda ve mirasçı sıfatıyla başvuranların, malın kendi adlarına yasal olarak tescil edilmesini istemelerini sağlamak üzere iç hukukta geçerliliği olan bir belgeye dayanarak malın mülkiyetinin murise nakledildiğini göstermemektedir. Bu koşullarda AİHM, 1 nolu Protokolün 1. maddesi uyarınca **başvuranların Şişli'de bulunan malla ilgili bir mülke sahip oldukları sonucuna varamaz.**

AİHM, Beyoğlu'nda bulunan apartmanın, vefat ettiği tarihte muris adına tapu kütüğüne tescil edildiğini not etmektedir. Sulh Hukuk Mahkemesi, 4 Aralık 1990 tarihinde, vefat eden kişiyle akrabalık bağının bulunduğunu ortaya koyduktan sonra başvuranlara veraset ilamı vermiştir. Türk hukukuna göre bu veraset ilamı, makamlar ya da üçün-

cü kişiler nezdinde mirasçılık sıfatını öne sürmek ve miras bırakılan mallara sahip olabilmek için gereklidir. Böylelikle, başvuranlar, isimlerinin tapu kütüğüne tescil edilmesini gerçekleştirebilmişlerdir. Bu itibarla AİHM, adı tapu kütüğünde yer alan kişinin söz konusu malın mülkiyetinin sahibi olarak tanındığını, buna bağlı olarak bütün haklardan faydalandığını not etmektedir. Başvuranların, muris ile olan akrabalık bağına itiraz edilmediğinden AİHM, başvuranların, veraset ilamının geçerli olduğu dönem boyunca 1 nolu Protokolün 1. maddesi uyarınca mülk olarak nitelendirebileceğimiz Türk hukukunda da tanınan mülkiyet hakkına sahip olduklarına kanaat getirmektedir.

**AİHM, tapu kütüğünde dava konusu malın başvuranlar adına tescil edilmesine dayanak oluşturan veraset ilamının iptal edilmesinin, başvuranların mallarına saygı gösterilmesi hakkına müdahale oluşturduğuna kanaat getirmektedir.** AİHM, bu müdahaleyi genel kurallar ışığında incelemesi gerektiğine inanmaktadır.

1 nolu Protokolün 1. maddesi, her şeyden önce ve özellikle mülkiyete saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına idari makamlar tarafından **yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir.** Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, AİHS'nin bütün maddelerinin ayrılmaz bir parçasıdır.(Bkz. Amuur-Fransa kararı ve İatridis-Yunanistan kararı) Bu haliyle, **müdahalenin yasal dayanağının bulunması, “yasallık” ilkesinin yerine getirilmesi bakımından yeterli olmamaktadır.** Ve AİHM, yasanın niteliği sorununa eğilmesi gerektiğine kanaat getirmektedir. (Pasculli-İtalya kararı) **Yasallık ilkesi, iç hukukta, yeterince ulaşılabilir, kesin ve öngörüle-**

**bilir kuralların bulunması anlamını taşımaktadır.** Bu ilkenin değerlendirilmesinde, ulusal mahkemeler tarafından iç hukukun uygulanma şeklinin AİHS ilkelerine uygun sonuçlar doğurup doğurmadığının kontrol edilmesi gerekmektedir.

Ulusal mahkemelerin, veraset ilamını karşılıklılık (mütekabiliyet) ilkesine atıfta bulunarak iptal etmesi bağlamında, AİHM, klasik nitelikteki uluslararası sözleşmelerden farklı olarak, AİHS'nin Sözleşmeci Devletler arasında basit karşılıklılık çerçevesini aştığını hatırlatmaktadır. AİHS, karşılıklı ikili taahhütler ağının ötesinde, önsözünde ifade edildiği şekilde "toplu güvenceden" faydalanan nesnel yükümlülükler doğurmaktadır. Sözleşmeci Devletler, AİHS'yi akdederken, ulusal çıkarlarının korunmasını sağlayan karşılıklı hak ve yükümlülüklerden vazgeçmeyi değil, fakat siyasi gelenekleri, idealleri, özgürlükleri ve hukukun üstünlüğü gibi ortak değerleri korumak amacıyla Avrupa Konseyi'nin hedef ve ideallerini gerçekleştirmeyi ve Avrupa'nın özgür demokrasilerinde ortak kamu düzenini oluşturmayı istemişlerdir. (Bkz. Avusturya-İtalya kararı, Karar no. 788/60, ve 11 Ocak 1961 tarihli Avrupa Komisyonu kararı.)

**Bu davada AİHM, Türk hukukunda "karşılıklılık" ilkesinin uygulanış şeklinin, AİHS ile bağdaşıp bağdaşmadığını incelemenin değil, başvuruları etkileme şeklinin AİHS'yi ihlal edip etmediğini araştırmanın gerekli olduğuna kanaat getirmektedir.** Bu itibarla, AİHM, aşağıda belirtilen nedenlerden dolayı, bu ilkenin başvurulara uygulanmasının yasallık ilkesine cevap vermediğini gözlemlemektedir.

AİHM, 27 Mart 1997 tarihli kararında, karşılılık ilkesi koşulunun yerine getirilmediğini değerlendirmek ve başvuranların veraset ilamını iptal etmek için Sulh Hukuk Mahkemesinin, Adalet Bakanlığı'nın raporunda belirtilen sonuçlara dayandığını gözlemlemektedir. Oysa bu raporda, Yunanistan'da miras yoluyla taşınmaz edinilmesi konusunda Türk uyruklu vatandaşlar için bir kısıtlamanın olduğu ortaya konulmamıştır. Mirasın açıldığı tarihte Yunanistan'da yürürlükte olan 1938 tarihli yasa metni, sadece komşu sınır bölgelerinde taşınmaz alınması ve satılmasına ilişkin genel bir yasaklamayı öngörmektedir. AİHM, Sulh Hukuk Mahkemesinin 1990 yılında kabul edilen yeni Yunan mevzuatına atıfta bulunduğunu, halbuki mirasçı niteliğinin Türk hukukuna göre murisin vefat ettiği tarihte değerlendirilmesi gerektiğini not etmektedir.

Her halükarda, raporda, murisin vefat ettiği tarihte olduğu kadar, Sulh Hukuk Mahkemesi önündeki yargılama sırasında da, miras yoluyla gayrimenkul edinilmesine ilişkin kısıtlamaların bulunmadığı açıkça belirtilmiştir. Bu tip mal ediniminin farklı yollardan engellendiği yönündeki bilgilere bu raporda yer verilse de, bu bilgiler somut delillere dayanmamaktadır.

Aynı şekilde AİHM, 4 Mart 1987 tarihli Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün bilgi notuna göre, miras yoluyla mal edinilmesi Yunanistan'da herhangi bir engellemeye konu teşkil etmemektedir ve bu tip edinimler coğrafi sınırlandırmalarla ilgili değildir. Raporda Yunanistan'da miras yoluyla mal edinen Türk uyruklu vatandaşlardan söz edilmiştir.



Buna ek olarak, Türkiye'deki düzenlemede 3 Şubat 1988 tarihinde değişiklikler yapılmış, bu tarihte, murisin vefat ettiği tarihte yürürlükte olan 2 Kasım 1964 tarihli kararname yürürlükten kaldırılmıştır. 3 Şubat 1988 tarihli kararnameye ek olarak kabul edilen 23 Mart 1988 tarihli kararname, 1964 yılı kararnamesinin getirdiği kısıtlama nedeniyle tapu kütüğüne gayrimenkullerini tescil ettiremeyen mirasçılarının durumunu iyileştirmeyi hedeflemektedir.

Ayrıca AİHM, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yapılan, yabancı uyruklulara karşılılık koşulu yerine getirilmese de miras hakkı tanıyan yasa değişikliklerini not etmektedir. Ancak, bu durumda mülkiyet hakkı tanınmadığından bu şekilde miras alman mülk tasfiye edilmekte ve mirasçı tazmin edilmektedir.

Dosya unsurlarının tümü ve miras yoluyla gayrimenkul edinilmesine ilişkin Yunanistan'daki Türk uyruklulara karşılılık ilkesinin uygulandığının ortaya konulmadığı göz önünde bulundurulduğunda, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin uygulanmasının başvuranlar için yeterince öngörülebilir olduğu kabul edilemez. AİHM, burada dava konusu müdahalenin yasallık ilkesi ile bağdaşmadığı ve dolayısıyla 1 nolu Protokol'ün 1. maddesine uygun olmadığı sonucuna varmaktadır.

#### **AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında;**

Başvuranlar, AİHS'nin 14. maddesine aykırı olarak ayrımcı muamele yapıldığından şikayetçi olmaktadır.

AİHM, 1 nolu Protokol'ün 1. maddesi hakkında varılan sonuçları göz önünde bulundurarak, başvuranların yabancı uyruklu olmaları ne-

deniyle 14. maddeye aykırı olarak ayrımcı mağduru olup olmadıklarını ayrıca incelemeye gerek olmadığına kanaat getirmektedir.

### **AIHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında**

#### **a)Yargılamanın hakkaniyete uygunluğu:**

Başvuranlar İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi önünde yapılan yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığını iddia etmektedirler. Ulusal mahkemelerin ek bilirkişi incelemesi yapılması taleplerini kabul etmemesinden şikayetçi olmaktadır. Yerel mahkemeler tarafından karşılıklılık ilkesine ilişkin getirilen yorumun uluslararası hukuka, bunun sonucunda da AIHS'ye aykırı olduğunu iddia etmektedirler. Bu noktada başvuranlar, AIHS'nin 6/1. maddesine atıfta bulunmaktadırlar.

AIHM, bu şikayeti ayrıca incelemeye gerek olmadığını, zira 1 nolu Protokol'ün 1. maddesi yönünden yapılan şikayetin söz konusu husus da kapsadığını değerlendirmektedir.

#### **b)Yargılama süresi:**

AIHS'nin 6/1. maddesine atıfta bulunan başvuranlar, yargılama süresinin "makul süre" ilkesini ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

Hükümet, bu sava karşı çıkmaktadır. Hükümet'e göre, burada birbirine bağlı iki yargılamanın bulunduğu karmaşık bir dava söz konusuydu. Hükümet, dosyanın incelenmesi açısından gerekli belgelerin eski ve Arap harfler ile kaleme alınmış olmaları nedeniyle karşılaşılan zorluğun altını çizmektedir. Yargılamanın uzamasına, başvuranların

avukatının görüşlerini hazırlamak için müteaddit defalar süre uzatma talebinde bulunması da etkili olmuştur. Sonuç olarak, adli makamlara yöneltilebilecek herhangi bir özensizlikten yahut kayda değer herhangi bir durağan dönemden bahsedilemeyeceğinden Hükümet, yargılama süresinin makul süreyi aşmadığı sonucuna varmıştır.

Göz önünde bulundurulması gereken dönem, Sulh Hukuk Mahkemesine veraset ilamının iptaline yönelik başvurunun yapıldığı 10 Nisan 1991 tarihinde başlayıp 3 Temmuz 2001 tarihinde Yargıtay'ın verdiği kararla son bulmuştur. Dolayısıyla söz konusu dönem altı aşama için on yıldan fazla bir süre devam etmiştir.

AİHM, bir yargılama süresinin makul nitelikte olup olmadığının AİHM'nin bu husustaki içtihadında hasredilen ölçüler ve bilhassa davanın karmaşıklığı, başvuranların ve yetkili mercilerin tutumu ve ihtilafın konusu göz önünde bulundurulurken değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatır.

Mevcut dava, özellikle bilirkişi incelemesi gerektiren nüfus kayıtlarının eskiliğinden, bilirkişilerin müdahalesinin zorunlu olmasından ve karşılıklılık ilkesini değerlendirme zorunluluğundan dolayı şüphesiz belli bir karmaşıklığa sahipti.

Yargılama süresinin uzamasına başvuranların tutumunun neden olduğu kanıtlanamamıştır.

Yetkili makamların tutumuna gelince, AİHM, Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından 22 Eylül 1994 tarihinde görüşüne başvuru Dışişleri Bakanlığı'nın adı geçen mahkemeyi Adalet Bakanlığı'na yönlendir-

mesi için dokuz ay geçtiğini kaydetmektedir. Aynı şekilde başvuran taraf, söz konusu mahkemeyi 20 Eylül 1995 tarihinde usulünce bilgilendirmiş olmasına rağmen, Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını üçüncü kez bozarken, Sulh Hukuk Mahkemesinin Teodos'un varislerinin tabiiyetini göz önünde bulundurmadığı tespitinde bulunmuştur. Bu konudaki yerleşik içtihadını göz önünde tutan AİHM, kendisine sunulan unsurların tamamını inceledikten sonra tartışmalı yargılama süresinin aşırı olduğunu ve “makul süre” gereğine cevap vermediğini takdir etmiştir. Bu nedenlerle, 6/1. madde ihlal edilmiştir.

#### **AİHS'nin 41. maddesinin uygulanmasına dair:**

AİHS'nin 41. maddesi:

“...Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa,

Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tazminine hükmeder...”

Maddi tazminat olarak başvurular, her şeyden önce mevcut başvurunun konusunu teşkil eden taşınmazların iadesini talep etmektedirler. Başvurular ayrıca söz konusu taşınmazlardan faydalanamamaktan ve kira geliri elde edilememesinden kaynaklanan zararlarının tazminini talep etmektedirler.

Hükümet, bu taleplere itiraz etmektedir.

Başvuranlar, manevi zararlarının tazmini için 500.000 USD. talep etmektedirler.

Hükümet, bu hususta ihlal tespitinin yeterli bir tatmin teşkil edeceğini değerlendirmektedir.

Başvuranlar, toplam 30.000 ABD doları tutarındaki masraf ve harcamalarının iadesini talep etmişlerdir. Başvuranlar, Türkiye'ye gitmek için yaptıkları yolculuk masrafları için 15.000 ABD doları ve yargılama giderleri (avukat ücreti, posta ve tercüman masrafı vs.) için 15.000 Euro talep etmektedirler. İddialarını temellendirmek için başvuranlar avukatlık ücretini gösterir bir tarife, tercüme masraflarına ilişkin 532.07 YTL. tutarında bir makbuz ve 297.35 YTL. tutarında bir noter makbuzu sunmaktadırlar.

Hükümet, aşırı olarak değerlendirdiği bu taleplere itiraz etmektedir.

Mevcut dava koşullarında Savunmacı Devlet ile başvuranlar arasında bir uzlaşmaya varılabilmesi ihtimalini göz önünde bulunduran AİHM, 41. maddenin bu aşamada uygulanmasına yer olmadığını değerlendirmektedir.

Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM, oybirliğiyle;

1-Ön itirazın reddedilmesine, (Hükümet, kabuledilmezlik itirazında bulunmuştu.)

2-Şişli’de bulunan arsayla ilgili olarak 1 nolu Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edilmediğine, Beyoğlu’ndaki apartman dairesiy-le ilgili olarak 1 nolu Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiğine,

3-Yargılama süresi nedeniyle, AİHS’nin 6. maddesinin ihlal edil-diğine,

4-AİHS’nin 6. (yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapıl-maması) ve 14. maddeleri yönünden yapılan şikayetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına,

5-AİHS’nin 41. maddesinin uygulanması hususunun;

a) Saklı tutulmasına,

b) Hükümet ve başvuranların, mevcut kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde bu mesele hakkındaki görüşlerini yazıyla kendisine bildirmeye ve bilhassa aralarında varacakları her türlü uzlaşma-dan kendisini haberdar etmeye davet edilmesine,

c) Sonraki yargılamanın saklı tutulmasına, ve gerektiğinde daire başkanının izlenecek süreci belirlemeye yetkili kılınmasına, karar vermiştir...”

#### **4-ULUSAL HUKUKLA, AİHS.’NİN EKİ 1 NOLU PROTO-KOLÜN 1. MADDESİNİN ÇATIŞIP ÇATIŞMADIĞINA İ-LİŞKİN DEĞERLENDİRME:**

Her şeyden önce, iç hukuktaki “karşılıklılık” ilkesi ile 1 nolu Ek Protokolün 1. maddesinde ye alan “mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı”nın bağdaşıp bağdaşmadığı, başka



bir ifade ile çatışıp çatışmadığı belirleme görevi, Strasburg organlarının görevinde olan bir husus değildir. AİHM, ulusal hukuklarla sözleşme hükümlerini karşılaştırma ve ulusal mevzuatlardaki hükümlerin, Sözleşmeye aykırı olanlarını belirleme organı değildir. Sözleşme organları, sözleşen devletlerin yargı organlarının, yasaları doğru uygulayıp uygulamadığını denetleyen kuruluşlar da değildir. AİHM'nin görevi, ulusal makamlarca temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahale var mı, varsa yapılan bu müdahalenin (müdahale iç hukuktaki yasal düzenlemeden kaynaklanıyor olsa bile) AİHS'yi ve eki Protokollerde yer alan hakları ihlal edip etmediğini tespit etmek, müdahalenin “yasallık” ilkesine uygun olup olmadığını belirlemek ve demokratik bir toplumda gerekli ve meşru bir amaca yönelip yönelmediğini saptamaktan ibarettir. Müdahale, “yasallık” ilkesine uygun ise, meşru ve demokratik bir toplumda gerekli ise, AİHM, ihlalin varlığından söz edemeyecektir.

Yukarda özeti alman kararda da açıkça ifade edildiği gibi, AİHM, iç hukuktaki “karşılılık” ilkesinin Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığını incelememiş, ilkenin ulusal mahkemelerce uygulanış şeklinin başvuruları etkileme şeklinin AİHS'ni ihlal edip etmediğini araştırmış bu ilkenin başvurulara uygulanmasının “yasallık” ilkesine cevap vermediği sonucuna ulaşmıştır. AİHM'nin bu sonuca ulaşmasının nedenleri kararında açıklanmıştır.

AİHM yukardaki kararında;

1-Bir taşınmaz malın tapu kütüğüne mirasçılar adına intikal suretiyle tescil edilmesine dayanak oluşturan veraset ilamının iptal edilme-

sini, mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul etmiştir. Bu kabulü, taşınmazın tapu kütüğünde mirasçılar adına tescil edilmiş olmasını mirasçılarının kendi mülkü olduğuna dayanmaktadır.

2-Bu müdahalenin iç hukukta yasaya dayandığını (Tapu K. m. 35) belirlemiştir.

3-Müdahalenin iç hukukta yasal dayanağının olmasını, AİHS anlamında “yasallık ilkesinin” (meşruiyet) yerine gelmesi bakımından yeterli görmemiş, Sözleşme anlamında yasallık ilkesinin, iç hukukta; yeterince ulaşılabilir, anlaşılabilir, kesin ve öngörülebilir kuralların bulunması anlamını taşıdığını not etmiştir. Yasallık ilkesinin yerine gelmediği sonucuna, aşağıdaki denetimleri yaparak ulaşmıştır.

a)Sulh Hukuk Mahkemesinin, başvuranların mirasçılıklarını belirleyen veraset belgesinin iptalinde, hükmüne dayanak yaptığı Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün yazısında; Yunanistan'da miras yoluyla taşınmaz malın edinilmesi konusunda Türk uyruklu vatandaşlar için bir kısıtlamanın olduğunun ortaya konulmamış olduğunu,

c)Bu tip taşınmaz edinmenin, Türk uyruklular için yasal engel bulunmamakla birlikte farklı yollarla engellendiği yönünde Adalet Bakanlığı yazısında yer alan bilginin, somut delillere dayanmadığını (başka bir ifade ile, Adalet Bakanlığı yazısında; Türk vatandaşlarının bu yolla taşınmaz mülkiyeti edinmelerinin fiilen engellendiği yönündeki bilgileri teyit edecek somut hiçbir örnek bulunmadığını)

d)Buna ek olarak Türkiye'nin, murisin vefat ettiği tarihte yürürlükte olan 2 Kasım 1964 tarihli kararnameyi 3 Şubat 1988 tarihinde yürürlükten kaldırdığını, 23 Mart 1988 tarihli kararname ile de; 1964 tarihli kararnamenin yürürlükte olduğu dönemde bu kararnamedeki kısıtlama yüzünden tapu kütüğüne taşınmaz mallarını tescil ettiremeyen mirasçılarının bu tescili ve intikali yapturmalarına olanak tanıdığını, belirlemiştir;

Sonuç olarak; Yunanistan'daki Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinmelerine ilişkin karşılıklılık ilkesinin uygulandığının yeterince ortaya konulmadığı, Tapu Kanununun 35. maddesinin uygulanmasının başvuranlar için yeterince öngörülebilir olduğunun kabul edilemeyeceği, başvuranların mülkiyet hakkına ulusal makamlarca yapılan müdahalenin "yasallık" ilkesiyle bağdaşmadığı ve Ek 1 nolu Protokolün 1.maddesini ihlal ettiği kabul edilmiştir.

Şu halde, iç hukukta yer alan "karşılıklılık" ilkesinin, ulusal çıkarlarının korunması bakımından gerekli olup olmadığı ve bu ilkenin Sözleşme hükümleri ile bağdaşıp bağdaşmadığı AİHM'nce tartışılmamıştır. Bu ilkenin ulusal mahkemeler tarafından uygulanma şeklinin Sözleşme ilkelerine uygun olup olmadığını, değerlendirmiş, bu ilkenin başvuranlara uygulanma şeklinin hak ihlaline yol açtığı kabul edilmiştir.

AİHM'nin kararından çıkan sonuç şudur; bir taşınmaz malın, tapu kütüğünde mirasçılar adına tescil edilmesinin dayanağı oluşturan veraset ilamının iptal edilmesi, mülkiyet hakkına müdahaledir. Bu müdahale, meşruiyet (yasallık ) ilkesine uygun değilse, hakkın ihlali söz konusudur.

## 5-SONUÇ:

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerini (miras yoluyla intikal de dahil) “karşılıklı olmak” koşuluna bağlayan Tapu Kanununun 35. maddesinin 4916 ve 5444 sayılı Yasalarla değiştirilmeden önceki hükmü; İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin eki 1 nolu protokolün, “mal ve mülk dokunulmazlığını” herkes için güvence altına alan ve “kişinin ancak, kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceğini” öngören 1. maddesiyle çatışmaktadır. Şayet, “karşılıklılık ilkesi”, en az iki devlet arasında akdedilen bir anlaşmaya dayanıyor ise, başka bir ifade ile; devletler, her birinin ülkelerinde, diğerinin vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkını, karşılıklı olmak koşuluna, akdettikleri bir anlaşmayla bağlamışlar ise, anlaşma ile öngörülen (ahdi) karşılıklılığın var olması, Ek 1 nolu Protokolün 1. maddesinde yer alan “mülkiyet hakkının dokunulmazlığı” kuralına aykırılığı söz konusu olmaz. Ancak bu ilke, iç mevzuatta (ulusal hukukta) yer alıyor ise, Ek 1 nolu Protokolün 1. maddesiyle çatışma içinde olacağı söylenebilir. 35. maddenin 5444 sayılı Yasayla yeniden düzenlenen metninde; karşılıklılık ilkesi yine korunmakla birlikte, “karşılıklılığın bulunmaması halinde, taşınmazların intikal işlemleri yapılarak tasfiyeye (arıtma) tabi tutulacağı öngörüldüğüne” göre, mülkün değeri ile orantılı olmak koşuluyla Devletin tazmin yükümlülüğü bulunduğundan, teorik olarak çatışmanın bulunmadığı söylenebilir. Teorik olarak diyorum, çünkü, tazmin yükümlülüğüne rağmen, somut olayda mülkiyet hakkına müdahalenin ne şekilde ortaya çıkacağını ve bu müdahalenin hak ihlali

oluşturup oluşturmayacağını şimdiden kestirmek mümkün değildir. AİHS ve eki Protokoller, iç hukukun bir parçasıdır. Ve bir ulusal düzenleme yapılmasına gerek olmadan iç hukukta kendiliğinden (doğrudan) uygulanabilir niteliktedir. Sözleşmenin ve eki Protokollerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Sözleşme yasayla da değiştirilemez. Milletlerarası Sözleşmeler kendi koydukları kurallara göre bozulabilir veya değiştirilebilir. Sözleşme bozulmadıkça, bir yasayla tek taraflı olarak değiştirilemez. Bunun sonucu olarak, Sözleşmede yer alan bir hüküm, Anayasa'ya aykırı olsa bile uygulanır. Zira, Anayasanın 90. maddesine 5170 sayılı Yasayla ilave edilen hükme göre; “temel hak ve özgürlere ilişkin milletlerarası antlaşma ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Bu bakımdan, çatışma, sözleşme hükümleri tercih edilerek çözümlenmelidir.

Apostolidi ve Diğerleri-Türkiye davasında; AİHM; ulusal hukukta yer alan “karşılıklılık” koşulunun, Ek 1 nolu Protokolün 1. maddesindeki “mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkıyla” çatışıp çatışmadığı hakkında bir yargıya varmamıştır. Başka bir ifade ile, yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerinin karşılıklılık koşuluna bağlanmasını ve bu suretle mülklerinden yoksun bırakılmalarının (hakka müdahale) uluslararası hukukun genel ilkelere uygun bulunup bulunmadığına ilişkin AİHM, bir karar vermemiştir, **AİHM, taşınmaz mülkiyetinin miras yoluyla kazanımında, intikale esas alınan veraset ilamının iptal edilmesini, mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul etmiş, iç hukuktaki düzenlemenin, Sözleşme anlamında “yasallık (meşruiyet)” ilkesiyle bağdaşmadığı, iç hu-**

kuk düzenlemesinin (müdahalenin), başvurular bakımından; yeterince anlaşılabilir ulaşılabilir ve öngörülebilir, kesin nitelikte olmadığı sonucuna ulaşmış ve bu nedenle **başvuranların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, “yasallık ilkesine uyulmadığından” hak ihlaline yol açtığına karar vermiştir.** AİHM, sözü edilen kararında mülkiyet hakkını ele alırken, bu kavramın, fizik varlığa sahip her türlü taşınır ve taşınmaz mal yanında malvarlığına dahil her türlü ekonomik değeri kapsadığını, Ek 1 nolu Protokolün 1. maddesinin, herkesin kendi mülküne riayet edilmesi hakkı ile sınırlı olup, kişilerin kendi (mevcut) taşınmazları için olduğunu, tapu kütüğünde mirasçılar adına intikali yapılmamış olan hakların 1. madde koruması dışında kaldığını, bu maddenin, veraset (miras), vasiyet yoluyla mülk edinme hakkını güvence altına almadığını belirtmektedir. Sözleşme organlarının bu kararı tartışılabilir. Ancak, bu kararın ortaya koyduğu ilkeler ve AİHM'nin Sözleşmeyi yorumlayışı karşısında, ulusal yargı organları, Tapu Kanununun 35. maddesinde yer alan düzenlemeye ilişkin yaklaşım, yorum ve içtihatlarını yeniden gözden geçirmelidirler.

#### Önemli not:

- 1- 2644 sayılı Tapu Kanununun 5444 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 35. maddesinin; birinci fıkrasının dördüncü tümcesinde yer alan "...Bu fıkarda belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir..." cümlesi, yedinci fıkrasında yer alan "...ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümlerine göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti..." tümcesi, Anayasa Mahkemesinin 11.04.2006 tarihli ve 2006/35 esas, 2007/48 karar sayılı kararıyla iptal edilmiştir.
- 2- Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, 16 Ocak 2008 tarihli ve 26758 sayılı R.G.'de yayınlanmış; kararda, iptal hükmünün R.G.'de yayınlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.



## **YARARLANILAN KAYNAKLAR**

1-EŞYA HUKUKU (Kemal Oğuzman)

2-TÜRK MİRAS HUKUKU (Zahit İmre, İst. 1978, 4. baskı)

3-GAYRİMENKUL MİRAS DAVALARI VE YABANCILARIN MÜLK EDİNMELEİ (Şükrü Özdemir, Ankara-1986)

4-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI (Osman Doğru)

5-AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE UYGULAMASI (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük ve Prof. Dr. A. Feyyaz Gölcüklü)



**İŞ GÜVENCESİNDE TAHMİN İLKESİ  
(PROGNOSEPRINZIP)**

*Dr. Mustafa KILIÇOĞLU* (★)  
*Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK* (★★)

Tahmin ilkesi hem Alman hukukunda hem de Türk hukukunda yasal olarak düzenlenmiş bir prensip değildir. Tahmin, ileride farklı durumların gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hakkında bir ihtimal tezidir (ihtimal savı). Tahmin, geçmişte gerçekleşmiş olaylara dayanılarak gerçekleştirilmelidir<sup>(1)</sup>. Yalnızca tutarlı bir tahmin feshi geçerli olacaktır<sup>(2)</sup>.

Geleceğe ilişkin bir olayın değerlendirilmesinin söz konusu olduğu durumlarda, tahmin, yapılacak değerlendirmelerde önemli bir rol oynar. Sözleşmelerin feshinde de sözleşmenin feshinin haklı olup olmadığı değerlendirilmesinde, gelecekte vuku bulacak olaylar belirleyicidir. Şüphesiz, iş ilişkisinin sona erdirilmesinde de, işçinin işe de-

---

(★) *Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Başkanı.*

(★★) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.*

(1) *Ascheid, R.*, Erfurter Kommentar, §1 KSchG Rn. 125, sh. 2119.

(2) *Bülow, K.-T.*: Funktion des Wiedereinstellungsanspruchs im Kündigungsrecht, ungedr. Diss., Hamburg 2004, sh. 1.

vam etmesine engel olan sebepler belirleyici olmaktadır. Geçmişte gerçekleşen olaylar, sadece gelecek açısından bir sonuç çıkarmada işe yaramakta<sup>(3)</sup>, gelecekte beraber çalışma imkânını ortadan kalktığına ilişkin bir emare teşkil etmektedir. Feshin meşruluğu sadece geçmişteki olaylara dayanılarak belirlenemez. Geçmişteki olayların geleceğe yönelik etkileri bu anlamda belirleyici olur<sup>(4)</sup>. Gerçekten de, sözleşmenin feshinin sosyal açıdan haklılığı, iş ilişkisinin geleceğe ilişkin olarak zedelenmesini şart koşar. Bir başka deyişle, iş sözleşmesi, iş ilişkisinin, sözleşmenin feshedildiği andan itibaren zedelenildiği tahminine dayalı olarak sona erdirilmektedir. Ekonomik ve işletmesel amaçların takip edilmesi, işçinin şahsından kaynaklanan nedenler veya davranışları ya da işletmesel zorunluluklar nedeniyle sekteye uğratıldığı an, hukuk düzeni işverene iş sözleşmesini feshetme hakkı bahşetmektedir. Çünkü, bu andan itibaren iş ilişkisinin *geleceğe etkili olarak zedelenildiği* ve bu yüzden işverenden *iş ilişkisine devam etmesinin haklı olarak beklene-meyeceği* kabul edilmektedir. Ancak şu nokta vurgulanmalıdır ki, işverenin gelecekte *iş ilişkisinin tekrar zedeleneyeceğinden* veya zedelenen iş ilişkisinin bu haliyle gelecekte de devam edeceğinden korkması halinde işverenden iş ilişkisine devam etmesi artık beklenemez ve ondan haklı olarak talep edilemez. İşte bu durum, sadece, iş sözleşmesinin feshinde de geçerli olan *tahmin prensibi* (Prognoseprinzip) aracılığıyla tespit edilebilir<sup>(5)</sup>.

Fesih sebeplerine dayanılarak iş ilişkisinin geleceği ile ilgili bir

(3) *von Finckenstein, B.*, sh. 263.

(4) *Preis, U.*, Prinzipien, sh. 322.

(5) *v.Hoyningen-Huene, G/Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130 sh. 137.

değerlendirme yapmak; dolayısıyla fesih sebeplerini gelecekle ilişkilendirmek, *iş ilişkisinin sürekli borç ilişkisi mahiyetinden* çıkan bir sonuçtur<sup>(6)</sup>. İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ile işveren *belirsiz süreli* olarak akdî bir bağla birbirine bağlanmaktadır. Dolayısıyla, sözleşmesel bağın zamanından önce sona erdirilmesi, ancak, *iş ilişkisinin devam etmesini engelleyen sebeplerin mevcudiyeti halinde* gündeme gelebilir. İş ilişkisinin muhtevası, hizmet ediminin bir ivaz (ücret) mukabilinde mübadelesi olduğuna göre, *iş ilişkisini sona erdiren sebep*, ancak, -işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden ya da işletmesel zorunluluktan kaynaklanan sebeplerden dolayı-, işverenden, sözleşme ile kararlaştırılmış karşı edimi ifa etmeye devam etmesinin ve iş ilişkisini devam ettirmesinin haklı olarak artık beklenemeyecek olması halinde ortaya çıkar. İş sözleşmesinin *haklı olarak feshinde* de, iş ilişkisine devam etmeleri iş sözleşmesinin taraflarından haklı olarak beklenememesi halinde söz konusu olur. Bir başka anlatımla, öyle sebepler ortaya çıkmalıdır ki, taraflardan iş ilişkisine bu sebeplere rağmen feshi ihbar süresinin sonuna kadar dahi devam etmelerinin istenmesi, haksız bir talep olarak görülmelidir<sup>(7)</sup>. Ayrıca her feshin, amacından hareket edildiğinde bünyesinde bir tahmini barındırdığı söylenebilir. Şöyle ki, her feshin amacı, mevcut bir iş ilişkisini, eskiden akdedilmiş iş sözleşmesini geleceğe yönelik olarak sona erdirmektir. Çünkü, işveren, sözleşmeyi feshederken, işçi ile birlikte çalışmaya devam etmenin -teknik olamayan anlamda- işlem temelinin ortadan kalktığından hareket etmektedir. Feshin geçerliliğinin araştırılmasında da işverenin geleceğe

(6) v.Hoyningen-Huene, G./Linck, R., §1 KSchG Rdnr. 130 a sh. 137.

(7) v.Hoyningen-Huene, G./Linck, R., §1 KSchG Rdnr. 130 a sh. 137.

yönelik olarak işçi ile birlikte çalışmaya devam etmenin artık mümkün olmadığına dair tahminin doğrulanması sorunu ele alınmaktadır<sup>(8)</sup>. Alman doktrini ve yargı içtihatlarında tahmin ilkesinin iş güvencesi hukukunda geçerli bir prensip olduğunun gerekçesi olarak ayrıca ölçülülük ilkesi de gösterilmektedir<sup>(9)</sup>. *Dorndorf*'a göre, sözleşme prensibi ile ölçülülük ilkesinden, örneğin işçinin davranışlarından kaynaklanan feshin geçerliliğinin, ancak, feshin gelecekte sözleşme ihlallerinin devam etmesi rizikosunu bertaraf etmek için elverişli ve gerekli bir tedbir olması halinde söz konusu olabileceği sonucu çıkar. Böyle bir durumun söz konusu olup olmadığı değerlendirilebilmesi de geleceğe yönelik bir tahmini zorunlu kılar. Feshin bu amaca ulaşmada elverişli ve gerekli bir tedbir olup olmadığı, yalnızca geleceğe ilişkin tahmin yoluyla belirlenebilir<sup>(10)</sup>.

Tahmin ilkesi sözleşmelerin feshinde uygulanan genel bir ilke olarak iş sözleşmesinin sona ermesine yol açan tüm fesih türlerinde -ister işçinin davranışından veya yetersizliğinden kaynaklansın ister işletme gereklerine dayansın- geçerli olan bir ilkedir<sup>(11)</sup>. Ancak, bu ilkenin uygulanmasında her fesih türüne özgü olan özellikleri de dikkate alınmalıdır. Örneğin, işletme gereklerine dayalı olarak yapılan fesihler-

(8) *Richardi, R./Wlotzke, O./Wank, R.*: Münchener Handbuch, Bd. 2, Individualarbeitsrecht II, §134 Rdnr. 69, sh. 423.

(9) Bkz. BAG, 17.1.1991, §1 KSchG 1969, Verhaltensbedingte Kündigung, Nr. 25; *Dorndorf, E./Weller, B./Hauck, F./Höland, A./Kriebel, V./Neef, K.*, Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, §1KSchG Rdnr. 551 sh. 168-169.

(10) *Dorndorf, E./Weller, B./Hauck, F./Höland, A./Kriebel, V./Neef, K.*, Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, §1KSchG Rdnr. 551 sh. 169.

(11) *von Finckenstein, B.*, sh.263; *Berkowsky, W.*: Die betriebsbedingte Kündigung, 5. Aufl., München 2002, §3 Nr. 7, sh.64; *Rebmann, K./Säcker, F./J./Rixercker, R./Hesse, D.*: Münchener Kommentar, §1 KSchG Rdnr. 123 sh. 992.

de, sözleşmenin feshine yol açan sebep, tamamen işverenin sahasında bulunduğundan, iş sözleşmesinin feshi, işçinin çalıştırılma imkânının geleceğe ilişkin olarak ortadan kalkması halinde geçerli olarak kabul edilir. Bu tür fesihte, geçmişte gerçekleşen olaylar büyük bir önem arz etmez; belirleyici olan *sırf geleceğe ilişkin bir tahmindir*<sup>(12)</sup>.

Her tahmin, bir olasılık değerlendirmesine dayandığından hukuki belirsizlikleri bünyesinde barındırır<sup>(13)</sup>. İş sözleşmesinin feshiyle bağlantılı olarak bu bağlamda, işverene serbestçe tahminde bulunabileceği bir alan bırakılıp bırakılmayacağı; bırakılacaksa bu sahanın kapsamının ne olduğu sorusu gündeme gelmektedir. İşverenin tamamen serbestçe hareket edebileceği tahmin alanının olmadığı haklı olarak kabul edilmektedir<sup>(14)</sup>. Fesih sebeplerinin varlığı ile ilgili değerlendirme, objektif esaslar üzerine oturtulmalı, sadece işverenin subjektif düşüncelerine dayandırılmamalıdır<sup>(15)</sup>.

Hakim öğretiyeye göre, geleceğe ilişkin yapılacak tahmin açısından, iş sözleşmesinin *feshedildiği an* ölçü olmalıdır<sup>(16)</sup>. Bu ifade ile kastedilen, geleceğe yönelik tahminin esasını teşkil eden vakıaların iş sözleşmesinin feshi ânında fiilen mevcut olması; spekülatif mahiyette olma-

(12) *von Finckenstein, B.*, sh.263; *Berkowsky, W.*: Die betriebsbedingte Kündigung, 5. Aufl., München 2002, §3 Nr. 7, sh. 63.

(13) BAG, 29.8.1979, BAGE 32, sh.95; *Preis, U.*, Prinzipien, sh.323; *von Finckenstein, B.*, sh. 264.

(14) *von Finckenstein, B.*, sh.264.

(15) BAG, 29.8.1979, BAGE 32, sh. 94-95.; *Preis, U.*, Prinzipien, sh.338; *von Finckenstein, B.*, sh. 264.

(16) *von Finckenstein, B.*, sh. 264; *v.Hoyningen-Huene, G/Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130c sh. 138; *Rebmann, K./Säcker, F.J./Rixercker, R./Hesse, D.*: Münchener Kommentar, §1 KSchG Rdnr. 126 sh. 993; *Schwerdtner, P.*, ZIP 1984, sh. 11-12.



masıdır<sup>(17)</sup>. Bir başka anlatımla, geleceğe ilişkin tahmin geçmişteki olaylara dayanılarak yapılmalı ve fesih anında mevcut objektif vakıaları tekrar ele almadan gerçekleştirilmemelidir<sup>(18)</sup>. Fesih beyanının muhatabın hakimiyet alanına ulaşmasından sonra gerçekleşen olaylar, geleceğe ilişkin tahminde dikkate almamaz<sup>(19)</sup>. Alman Yargı içtihatları<sup>(20)</sup>, fesih açısından önem arzeden olayların, iş sözleşmesinin feshedildiği anda mevcut olmasını aramaktadır. Bir başka anlatımla, işçinin geleceğe ilişkin olarak işyerinde çalışma imkânını ortadan kalktığına dair tahminin dayanağı olan vakıalar, iş sözleşmesinin feshedildiği an mevcut ve durumun gelecekte değişeceğine dair somut bir ipucu da yoksa, gelecekte işçini çalışma imkanının olmayacağına dair tahmin haklı olur. Objektif bakış açısıyla bir değerlendirme yapıldığında, işçinin çalışma yerinin feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte ortadan kalkacağına açıkça görülebilir olması yeterlidir<sup>(21)</sup>.

İşveren, yapmış olduğu tahminin haklılığını gerekçelendirirken, geçmişte vuku bulan olaylara dayanabilir. Ancak, işverenin dayandığı geçmişte vuku bulan haller, gelecekte de benzeri olayların meydana geleceği veya beraber çalışmayı sağlayan güveni ortadan kaldırdığı sonucunun çıkarılabilmesini mümkün kıldığı ölçüde önem arzeder<sup>(22)</sup>.

(17) *Richardi, R./Wlotzke, O./Wank, R.*: Münchener Handbuch, Bd. 2, Individualarbeitsrecht II, §134 Rdnr. 74, sh. 424.

(18) *Rebmann, K./Säcker, F./Rixercker, R./Hesse, D.*: Münchener Kommentar, §1 KSchG Rdnr. 127 sh. 993.

(19) *Rebmann, K./Säcker, F./Rixercker, R./Hesse, D.*: Münchener Kommentar, §1 KSchG Rdnr. 126 sh. 993.

(20) BAG, 23.3.1984, AP §1 KSchG 1969, Betriebsbedingte Kündigung, Nr. 38; BAG, 15.8.1984, AP §1 KSchG 1969, Krankheit, Nr. 16=DB 1985, sh. 976.

(21) *von Finckenstein, B.*, sh. 264; *Berkowsky, W.*: Die betriebsbedingte Kündigung, 5. Aufl., München 2002, §3 Nr. 7, sh. 63.

(22) *v.Hoyningen-Huene, G./Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130c sh. 138.

Gelecekte gerçekleşmesi beklenen iş ilişkisinin zedelenmesi halleri, işverenin menfaatlerini önemli ölçüde ihlal etmelidir<sup>(23)</sup>.

İşçinin hastalığından kaynaklanan devamsızlık hallerinde, geçmişte vuku bulan hastalığa bağlı devamsızlıklar, gelecekte de bu şekilde sık sık hastalanmaların gerçekleşeceği hususunda işverende bir endişe yaratabilir<sup>(24)</sup>. Ancak, işçinin işe devam etmesini engelleyen hastalık, gelecekte tekrarlanma tehlikesini barındırmıyorsa, işverenin geleceğe ilişkin tahmini objektif açıdan isabetsiz olur<sup>(25)</sup>. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda işçi iyileşmiş ise, iş sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedilememelidir<sup>(26)</sup>. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan fesih sebeplerinde ise, işçi ile işverenin birlikte çalışabilmesiyle ilgili olarak *olumsuz bir tahmin* yapılmasına imkan sağlayan vakıalar, iş sözleşmesinin feshi açısından önem arzeder<sup>(27)</sup>.

*İşçinin davranışından kaynaklanan fesihler* de gelecekle ilişkilidir; bu hallerde yapılacak fesih, *işçinin geçmişteki sözleşme ihlallerinin müeyyidesi değildir*<sup>(28)</sup>. Burada amaç, işçinin sözleşmeyi ihlal eden dav-

(23) *v.Hoyningen-Huene, G/Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130c sh. 138.

(24) Alman Federal İş Mahkemesinin bu yöndeki kararları için bkz. BAG, 5.7.1990, AP §1 KSchG 1969 Nr. 53; BAG, 12.12.1996, EZA §1 KSchG Nr. 41. *v.Hoyningen-Huene, G/Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130d sh. 138.

(25) Alman Federal İş Mahkemesinin bu yöndeki kararı için bkz. BAG, 14.1.1993, NZA 1994, sh.309; *v.Hoyningen-Huene, G/Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130d sh. 138.

(26) *Fiebig, S./Gallner, I./Griebeling, J./Mestwerdt, W./Nägele, S./Pfeifer, G.*, HaKo, §1 KSchG Rz.140, sh. 128.

(27) *v.Hoyningen-Huene, G/Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130d sh. 138.

(28) *v.Hoyningen-Huene, G/Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130d sh. 138; *Preis, U.*, Prinzipien, sh. 328; *Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I.*, Grundlagen H, Rdnr. 76, sh. 368- Rdnr. 81, sh. 170; *Hillebrecht, W.*: Die Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen und die Kündigungsrechtssprechung des Bundesarbeitsgerichts, ZfA 1991, sh. 120; *Domdorf, E./Weller, B./Hauck, F./Höland, A./Kriebel, V./Neef, K.*, Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, §1KSchG Rdnr. 547, sh. 167; *Rebmann, K./Säcker, F./Rixercker, R./Hesse, D.*: Münchener Kommentar, §1 KSchG Rdnr. 123 sh. 993; BAG, 10.11.1988, AP §1 KSchG 1969, Abmahnung, Nr. 3; BAG, 17.1.1991, AP §1 KSchG 1969, Verhaltensbedingte Kündigung, Nr. 25; BAG, 25.1.1995, AP §1 KSchG 1969, Verhaltensbedingte Kündigung, Nr. 34.

ranışları tekrarlaması, devam etmesi rizikosunun bertaraf edilmesidir. Amacın sözleşmeye aykırı davranışın *tekrarlanma tehlikesinin* bertarafı olduğu hususu dikkate alınacak olursa, fesihle yapılacak değerlendirmede ağırlık noktasının bu amaca geleceğe yönelik olarak ulaşılabilir ulaşılmayacağına olduğu görülecektir. Fesihle işverene, gelecekte sözleşmeye aykırı davranışta bulunması beklenilmeyecek işçilerle iş ilişkisine devam etmesi imkânı sağlanmış olur<sup>(29)</sup>. İşçi tarafından sözleşmenin ihlal edilmesi halinde, iş sözleşmesinin feshi, ancak, gelecekte başka sözleşme ihlalleri rizikosunu ortadan kaldırılabilecek ise mümkündür. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihlerde iki aşamalı bir tetkik yapılacaktır. Birinci aşamada, işçinin geçmişte işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışının varlığı tespit edilmelidir. Zira, işçinin geçmişteki davranışları, geleceğe yönelik bir tahminde bulunmak için büyük bir önemi haizdir. İkinci aşamada ise, işçinin gelecekte de sözleşmeyi ihlal etme rizikosunu mevcut olup olmadığı incelenmelidir<sup>(30)</sup>. İşçi ile işverenin gelecekte beraber çalışamayacağına dair olumsuz bir tahminde bulunmak için önceden işçiye ihtar edilmesi gereklidir. İhtara rağmen işçinin, akde aykırı davranışını devam ettirmiş olması, onun gelecekte de sözleşmeye uygun davranmayacağına dair tahmini haklı gösterir<sup>(31)</sup>. Zira, ihtar, işçiye gelecekte sözleşmeye aykırı davranışından vazgeçmesi, davranışını değiştirmesi için verilmiş bir imkandır. İhtara rağmen davranışını değiştirmemesi onun gelecekte davranışını tekrarlayacağına, değiştirmeyeceği ihtimal dahiline girer. Tekrarlanan sözleşme ihlalleri,

(29) BAG, 17.1.1991, NZA 1991, sh. 557=AP §1 KSchG 1969, Nr. 25; *Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J.*, Kündigungsgrecht, Teil 4 Rz. 74, sh. 732.

(30) *Preis, U.*, Prinzipien, sh. 329.

(31) *Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I.*, Grundlagen H, Rdnr. 81, sh. 170.

gelecekte de ilgili işçi açısından sözleşme ihlallerinin muhtemel olduğunun güçlü emaresini teşkil eder<sup>(32)</sup>. İşçinin kusurunun ağırlığının derecesi de, akte aykırı davranışının tekrarlanma rizikosuna ilişkin kuvvetli bir emare teşkil eder ve bu yönde geleceğe ilişkin tahmini haklı gösterir<sup>(33)</sup>. İşçi, bir defa ağır hata veya kusur teşkil eden bir davranışta bulunmuşsa, ileride aynı şekilde davranması ihtimal dairesinde görülme bile, bu hareketi, işçi ile işverenin gelecekte beraber çalışamayacağına dair olumsuz bir tahmini haklı kılabılır<sup>(34)</sup>. Zira, sözleşmenin önemli bir şekilde ağır ihlali, somut olayın özelliklerine göre, işçi ile işverenin beraber çalışabilmesi için gerekli olan güveni zedeleyebilir ve iş ilişkisinin devamına engel teşkil edebilir<sup>(35)</sup>.

*İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan fesih*te de feshin geçerli olabilmesi için işçinin üstlendiği edimi, gelecekte de yerine getirebilme hususunda yetenek ve uygunluğa sahip olmaması şarttır. Dolayısıyla, işveren, yapacağı fesihle, işçinin yeterliliğinden kaynaklanan katlanılmaz yüklerden geleceğe yönelik olarak kurtulmayı hesap etmelidir. Burada da geleceğe yönelik bir düşünce söz konusudur. İşveren, fesih anında yakın bir zamanda işçinin kabiliyet ve uygunluğa tekrar kavuşamayacağını kuvvetle muhtemel görmelidir<sup>(36)</sup>. Şu halde, işçinin yeter-

(32) *Preis, U.*, Prinzipien, sh. 330; *Berkowsky, W.*, Die personen- und verhaltensbedingte Kündigung, §3 Rdnr. 54, sh. 37.

(33) Bkz. *Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J.*, Kündigungsrecht, Teil 4 Rz. 75, sh. 732; *Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I.*, Grundlagen H, Rdnr. 81, sh. 170.

(34) Kasıtlı adam öldürme cürmüne dayalı yapılan fesihle ilgili olarak bkz. BAG, 8.6.2000, AP BGB §626 Nr. 163. v.*Hoyningen-Huene, G./Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130f sh. 138-139; *Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I.*, Grundlagen H, Rdnr. 81, sh. 170.

(35) *Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I.*, Grundlagen H, Rdnr. 81, sh. 170; *Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J.*, Kündigungsrecht, Teil 4 Rz. 75, sh. 732.

(36) *Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J.*, Kündigungsrecht, Teil 3 Rz. 21, sh. 610.

liliğinden kaynaklanan fesihlerde, iş ilişkisinde işçinin fiziki ve mesleki yetersizliğinden kaynaklanan aksaklığın geçici nitelikte olmaması gerekir. Fesih anında, işçinin feshi ihbar süresinin bitiminden evvel akdi edimlerini tekrar herhangi bir aksaklık ve azalma söz konusu olmaksızın yerine getirmeye başlayabileceği öngörülebiliyorsa, geleceğe yönelik olumsuz bir tahmini haklı kılan vakıanın varlığından bahsedilemez<sup>(37)</sup>. Buna karşılık, işçinin işgörme kabiliyetini kazanması yönünde bir belirsizlik söz konusu ise veya fesih anındaki bilgi ve verilere göre borçlandığı iş edimlerini uzak bir gelecekte söz konusu olabilecekse feshi geçerli kabul etmek gerekebilecektir<sup>(38)</sup>.

*İşletme gereklerine dayalı fesih*te de, feshin geçerliliğini değerlendirme anı, diğer fesih türlerinde olduğu üzere fesih beyanının karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması ânıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu ifade ile kastedilen, geleceğe yönelik tahminin esasını teşkil eden vakıaların iş sözleşmesinin feshi ânında fiilen mevcut olması; spekülatif mahiyette olmamasıdır. Feshin bu nevinde, iş sözleşmesinin feshi, işçinin çalışma yeri geleceğe yönelik olarak sürekli olarak ortadan kalkmasına dayandığından, işverenin bu doğrultuda haklı bir tahmininin varlığı gereklidir. İş sözleşmesinin feshi anında işletme ekonomisine ilişkin makul bir bakış açısıyla durum değerlendirildiğinde işçinin en geç bildirim süresinin sonuna kadar çalıştırılma imkânının ortadan kalkacağı ve bu ana kadar da başka bir çalışma yerinde çalıştırılma imkânının bulunmadığının kabul edilebiliyorsa fesih geçerlidir<sup>(39)</sup>.

(37) *Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J.*, Kündigungrecht, Teil 3 Rz. 22, sh. 611.

(38) *Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J.*, Kündigungrecht, Teil 3 Rz. 23, sh. 611.

(39) *Rebmann, K./Säcker, F./Rixercker, R./Hesse, D.*: Münchener Kommentar, §1 KSchG Rdnr. 337 sh. 1062.



Fesih anında kaçınılmaz işletmesel gereğin varlığı kabul edilebiliyorsa, fesihden sonra olayların farklı bir seyir izlemesi, feshi geçersiz kılmayacaktır.

İşe iade davasında, iş sözleşmesinin feshinden sonra ortaya çıkan gelişmelere işveren tarafından yapılan tahmini güçlendirmek, doğrulamak veya düzeltmek için başvurulabilip başvurulamayacağı sorunu değerlendirilmesi gereken başka bir problemdir<sup>(40)</sup>. *Von Finckenstein*'a göre, feshin geçerliliği açısından önemli olan, objektif açıdan savunulabilir ex-ante (önceden) tahmindir. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin feshinden sonra ortaya çıkan olayların yapılan tahmini hatalı göstermesi, feshi geçersiz kılmamalıdır<sup>(41)</sup>. Gerçekten de geleceğe yönelik bir tahmin daima içerisinde bir belirsizliği ve önceden kestirememezliği barındırır. Fesih bildiriminin işçiye ulaştığı anda, geleceğe yönelik bir kesinlik ve belirlilik söz konusu değildir. Daha ziyade, sözleşmenin feshedildiği anda mevcut vakıalara dayanılarak yapılan geleceğe yönelik bir ihtimal değerlendirilmesi söz konusudur. Daha sonra ortaya çıkan yeni vakıaların bu tahmini yanlış göstermesi rizikosunu, işin doğasında vardır. Bu sebeple, fesihden sonra ortaya çıkan vakıaların yapılan tahminin yanlış olduğunu göstermesi, feshi doğrudan doğruya geçersiz kılmamalıdır. Önemli olan, fesih anında mevcut olaylara dayanılarak yapılan tahminin objektif bir bakış açısıyla savunulabilir olması ve tutarlı kabul edilebilmesidir. Yapılacak değerlendirme de fesih bildiriminin işçiye ulaştığı ana ve bu anda mevcut olan olaylara göre yapılması

(40) Bkz. BAG, 10.11.1983, SAE 1984, sh. 205 vd.

(41) *von Finckenstein, B.*, sh. 264-265. Ayrıca bkz. *Rebmann, K./Säcker, F./Rixnercker, R./Hesse, D.*: Münchener Kommentar, §1 KSchG Rdnr. 127 sh. 993.



gerekir.

5857 Sayılı İş Kanunu'nun 20'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükü işverene aittir. Bu sebeple işveren, belirsiz süreli akdedilen iş sözleşmesinin devam ettirilmesinin onun açısından artık söz konusu olamayacağını ispat etmelidir. İşveren iş sözleşmesinin derhal feshi halinde ilaveten, iş ilişkisine *feshi ihbar süreleri geçinceye kadar bile* devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceğini ispat etmelidir<sup>(42)</sup>. Buna karşılık işçi, feshi ihbar sürelerine uygun olarak sözleşmeyi feshettiğinde, iş ilişkisine neden devam etmek istemediğini gerekçelendirmek zorunda değildir. Çünkü onun açısından *iş sözleşmesini fesih serbestisi* söz konusudur<sup>(43)</sup>.

---

(42) *v.Hoyningen-Huene, G./Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130b sh. 137.

(43) *v.Hoyningen-Huene, G./Linck, R.*, §1 KSchG Rdnr. 130b sh. 138.

**KAYNAKLAR**

*Ascheid, R.*, Erfurter Kommentar, DB 1987

*Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I.*, §1 KSchG Rdnr. 638

*Berkowsky, W.*: Die betriebsbedingte Kündigung, 5. Aufl., München 2002

*Bülow, K.-T.*: Funktion des Wiedereinstellungsanspruchs im Kündigungsrecht, ungedr. Diss., Hamburg 2004

*Dorndorf, E./Weller, B./Hauck, F./Höland, A./Kriebel, V./Neef, K.*, Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz. Heidelberg 2001

*Fiebig, S./Gallner, I./Griebeling, J./Mestewerdt, W./Nägele, S./Pfeifer, G.*, HaKo, §1 KSchG Rz.144

*Hillebrecht, W.*: Die Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen und die Kündigungsrechtssprechung des Bundesarbeitsgerichts, ZfA 1991

*Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J.*, Handbuch zum Kündigungsrecht, Köln 2005

*Preis, U.*, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, eine Untersuchung zum Recht des materiellen Kündigungsschutzes, insbesondere zur Theorie der Kündigungsgründe, München 1987

**Rebmann, K./Säcker, F.J./Rixercker, R./Hesse, D.:** Münchener Kommentar

**Richardi, R./Wlotzke, O./Wank, R.:** Münchener Handbuch, Bd. 2, Individualarbeitsrecht II.

**Schwerdtner, P.,** Offene Probleme des Kündigungsschutzes bei betriebsbedingten Kündigungen, ZIP 1984

**v.Hoyningen-Huene, G./Linck, R.:** Betriebsbedingte Kündigung und Weiterbeschäftigungspflicht, DB 1993

**von Finckenstein, B.** Freie Unternehmerentscheidung und dringende betriebliche Erfordernisse bei der betriebsbedingten Kündigung, Berlin 2005

**Yargıtay Kararları.**

**Alman Federal Mahkeme Kararları.**



**ELEKTRONİK ORTAMDA UMUMA ARZ EDİLEN ESERLER-  
DE SAYISAL HAKLAR YÖNETİMİ  
(Teknik Koruma Önlemleri ve Hak Yönetim Bilgileri)**

*Levent YAVUZ* (★)

**ANLATIM DÜZENİ:** *I- GİRİŞ, II) SAYISAL HAKLAR YÖNETİMİ, 1. TEKNİK KORUMA ÖNLEMLERİ, A- GENEL OLARAK, B- KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN TEKNİK KORUMA ÖNLEMLERİ, a) WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü) İnternet Andlaşmaları, b) Avrupa Birliği Direktifleri ile Getirilen Tedbirler, c) 1998 tarihli ABD DİJİTAL MİLENYUM TELİF HAKKI YASASI, aa) Genel Bilgi, bb) ABD Dijital Milenyum Telif Hakkı Yasasına (DMCA) Dayalı Olarak Açılan Davalar, 2- HAK YÖNETİM BİLGİLERİ, III- TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM, VI- SONUÇ*

**I- GİRİŞ:**

Günümüzde yaşamın her alanında yer alan iletişim teknolojisi, sağladığı olanaklar ve yeniliklerin yanı sıra beraberinde getirdiği sorun-

---

(★) *Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi.*

lar nedeniyle de hukukun ciddi bir uğraş konusu olmaktadır. Başta internet olmak üzere iletişim teknolojisi sayesinde toplum bireyleri kendi seçtikleri yer ve zamanda her türlü bilgi kaynaklarına kolaylıkla erişebilmekte ve ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel ve bilimsel birçok faaliyetlerin nimetlerinden yararlanabilmektedirler.

İletişim teknolojisi sağladığı imkanlar ve kolaylıklar ile birlikte kendine özgü hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu noktada önemli olan, teknolojinin bizzat doğasındaki rekabetçi ve özgürlükçü yapısına dayalı olarak kendi kurallarını oluşturması ve kişilerin, toplumların ve devletlerin ise yaratılan bu fiili durumu (de facto) kabul etmek zorunda bırakılması yerine; söz konusu gelişmelerin hukuki düzenleme altına alınması ve bu yolla keyfiliğe varabilecek davranışların önlenerek bilimsel ve etik anlamda da iletişim teknolojisinin önü açılmak suretiyle bireylere ve toplumlara hizmet etmesi sağlanmalıdır.

Telif yasaları kuşkusuz bizatihi gelişme sağlayamaz. Fakat ulusal ve uluslararası bir telif hakları sistemi sanat ve bilimin gelişme ortamı ve iklimini yaratır. Keza iletişim teknolojisinin gelişmiş olması eserin yayılma potansiyelini artıracak ve uluslararası platforma çıkmasını sağlayacağı için eserlerin evrenselleşmesi de kolaylaşacaktır<sup>(1)</sup>.

Telif hakları ile bağlantılı olarak elektronik ortamdaki iletişim/bilgisayar teknolojisi iki şekilde karşımıza çıkabilir: Bunlar:

(1) Piroğlu Ünsal., İletişim Çağında Sanatın ve Telif Haklarının Yeni Konumu, s. 126, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl I. Cilt I, Sayı 2.

• Dijital/Sayısal teknoloji: Fikri hukuk kapsamında eser olarak kabul edilen ürünlerin kaydedildiği ve sayısız kereler çoğaltılabildiği mükemmel ses ve görüntü kalitesine sahip bilgisayar disketi.CD, DVD, VCD gibi taşıyıcı ortamlar,

• İletişim teknolojisi yani, internettir.

Öncelikle belirtilmelidir ki; ister klasik (analog/elektronik bileşenlere sahip olmayan) halde isterse dijital/sayısal hale dönüştürülmüş ve internet ortamına da aktarılmış eserler üzerindeki telif haklarının nitelikleri yönünden aralarında bir farklılık yoktur. Her iki halde de eserler ihlale karşı yasal olarak korunurlar. Ancak internet ortamına aktarılan eserlerin ihlali halinde, sorumlu kişi veya kişiler, sorumluluk derecelerinin tespiti, yetkili mahkeme ve uygulanacak hukuk gibi oldukça karmaşık sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Diğer yandan, internet ortamındaki telif hakları ihlalleri diğer telif hakkı ihlallerine oranla çok daha ciddi boyutta ve değişik yollarla ortaya çıkar. Zira fikir ve sanat eserleri dijital/sayısal olarak sanal ortamda çok daha kolay ve süratli bir şekilde yayılmakta, dolayısıyla bu eserler üzerindeki hakların ihlale uğraması tehlikesi çok daha yoğun olarak kendisini hissettirmektedir<sup>(2)</sup>.

Bu yazının konusu; elektronik ortamda (dijital/sayısal taşıyıcı ortamlar ve internet) umuma arz edilen eserler üzerindeki telif hakkının korunması ve izlenmesi amacıyla hak sahiplerince uygulanan ve *Sayısal Haklar Yönetimi* olarak tanımlanan yetkiler kapsamındaki *“teknik*

(2) Akipek Şebnem, Dardağan Esra., Sanal Ortamda Telif Hakları, s. 47, BATİDER, Cilt XXI, Sayı 1.



*koruma önlemleri” ile “hak yönetim bilgileri”nin niteliği ve bu önlemler veya bilgilerin başkaları tarafından izinsiz ve yasa dışı yollarla etkisiz hale getirilmesi (aşılması), değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması eylemi ile ilgilidir.*

## **II- SAYISAL HAKLAR YÖNETİMİ:**

Sayısal haklar yönetimi, dijital/sayısal taşıyıcı ortamlarda çoğaltılarak, yayımlanan veya internet ortamında umuma iletilen eserlere yetkisiz kişilerce izinsiz erişimin engellenerek telif haklarının etkili bir şekilde korunması, izlenmesi ve kısıtlanması amacıyla hak sahiplerinin söz konusu eser nüshaları üzerinde elektronik kontrol yöntemleri uygulama yetkisi olarak tanımlanabilir. Sayısal Haklar Yönetimi, genel olarak teknik koruma önlemleri ve hak yönetim bilgileri şeklinde sınırlandırılan iki ana başlık altında karşımıza çıkmaktadır.

### **I. TEKNİK KORUMA ÖNLEMLERİ:**

**A- GENEL OLARAK:** Uygulamadaki tanımıyla teknik koruma önlemleri CD, DVD, VCD, e-Kitaplar, video oyunları ve benzeri dijital/sayısal taşıyıcı ortamlara uygulanan hardware ve software (bilgisayar donanım ve yazılımı) aygıtlarıdır. Ayrıca, internet yoluyla erişilebilen ürünlere izinsiz girişi engellemek için düzenlenen password (kullanıcı parolası) koruması ve şifrelemeleri de içerir.

Elektronik ortamda umuma arz edilen bir eser nüshası üzerine uygulanan teknik kontrol önlemleri dört grup altında toplanabilir, bunlar:

• **Telif Hakkı Koruma Metodları** (Copyright protection methods): Bu metotta geliştirilen önlemler izinsiz çoğaltmayı engelleyerek hak sahibinin çoğaltma, yayma ve umuma iletim haklarını korumaktadır. Smart karta benzeyen” dongle” adlı bir anahtar buna örnek olarak verilebilir. Belirli bir bilgisayara bağlandığında eseri yasal yollardan edinen kullanıcının haklarını doğrulamaktadır. Bir diğer örnek ise, Seri Kopya Yönetim Sistemleridir (Serial Copy Management Systems). Özellikle audio-dijital (dijital ses) kayıt cihazlarına kullanılır ve eserden sadece bir kopya alınmasına izin verir.

• **Koşullu Giriş/Erişim Sistemi** (Conditional access system): Bu sistemin temel işlevi koruma altındaki esere izinsiz erişimi önlemektir. En önemlisi şifrelemedir (cryptography). Algoritmalar kullanılarak bilgi şifreleme işlemi sonucu korunan bilgiye, şifre açma anahtarı olmaksızın erişilemez. Bilgiye erişim sadece belli bir ödeme yapılması veya diğer bazı sözleşme koşullarına uyulması sonucu mümkün olur. Dijital/Sayısal imza ve mektup şifre uygulama örnekleridir.

• **İşaretleme ve Tanıtma Araçları** (Marking and identification tools): Koruma altındaki esere uygulanan işaretleme ve tanıtma (marking ve tattooing) metotları eserin dijital/sayısal kodlanması sırasında yerleştirilirler. Bu işaretleme görülebilir veya görünmeyen bir şekilde yapılabilir.

Görünmeyen bir işaretleme “watermarking (filigran)” eserin dijital/sayısal koduna steganografik (bilgi gizleme yöntemi) şekilde yerleştirilir ve daha sonra ki bir tarihte belirli bir software (yazılım) kullanımıyla çıkartılarak çözümlenir. Eğer dijital/sayısal işaretleme eser in-

ternet yoluyla izinsiz olarak yayımlanmış ise, telif hakkı sahibi dijital/sayısal işareti görüntülemek yoluyla izinsiz kopyalamayı kanıtlayabilir.

Buna karşın işaretler koruma altındaki esere tamamen görünebilir bir şekilde de yerleştirilebilir. Eser üzerindeki bu işaretler mühür biçiminde veya specimen (örnek) logolar veya dijital/sayısal seri numaraları şeklinde olabilir.

• **Elektronik Hak Yönetimi Sistemleri** (Electronic rights management systems): Bu sistemin sadece telif haklarına değil aynı zamanda sui generis haklara ve sözleşmeden kaynaklanan haklara da koruma sağlayacağı ifade edilmektedir. The COPEARMS projesi (Coordinating Project for Electronic Authors' Rights Management Systems - Eser Sahiplerinin Elektronik Hak Yönetimi Koordinasyonu Projesi, bkz. <http://www.ifla.org/VI/2/p5/>), Elektronik hak yönetimi sistemlerini bir veya birkaç telif hakkı konularına uygulanan ve esere erişim yetkisi vermek veya hak konularının kullanımı ve telif haklarının yönetimini amaçlayan hardware ve software ürünleri olarak tanımlamaktadır<sup>(3)</sup>.

Öte yandan, teknik koruma önlemleri hangi biçimde uygulanıyor olursa olsun yine de yasaya aykırı kullanımları tamamen önleyemediğini belirtmek gerekir. Hacker'lar (Bilgisayar korsanları) tarafından çeşitli yöntemlerle üstesinden gelinmekte olan bu teknik önlemlerin de ayrıca korunması ve bunların aşılması halinin (circumvention) yaptırma bağlanması gerekmiştir.

(3) Anti-Circumvention and Competition, Queen Mary IPRs Research institute ders notları, Londra 2002.

Peer to peer (eşler-arası, iki veya daha fazla bilgisayar arasında veri kopyası oluşturmak için kullanılan bilgisayar ağı program protokollü) iletişim ağlarındaki artış ve hacker'ların DeCSS (koruma kodlarını kırma) ve diğer teknik koruma önlemlerini kırma ve çözümlemedeki başarıları halihazırdaki ağ mimarisinin geniş çaplı ve yetkisiz çoğaltma karşısındaki zaafiyetini ve mevcut yasal korumaların "dijital/sayısal korsanlık"la mücadeledeki sınırlı kapasitesini de ortaya koymuştur<sup>(4)</sup>.

## B- KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN TEKNİK KORUMA ÖNLEMLERİ:

### a) WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü) İnternet Andlaşmaları:

*WIPO Telif Hakları Andlaşması (World Intellectual Property Organisation Copyright Treaty)*; 20 Aralık 1996 tarihinde Bern Sözleşmesinin 20. maddesi kapsamında kabul edilmiştir. Andlaşmanın karşı tedbirlerle ilgili 11. maddesinde, bu Andlaşma veya Bern Sözleşmesi kapsamında eser sahibine tanınan hakların kullanılması sırasında uyguladıkları etkin teknik koruma önlemlerinin izinsiz veya yasa dışı yollarla aşılmasına ve etkisiz hale getirilmesine karşı etkili koruma ve yasal yaptırımların üye devletler tarafından sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

### *WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması da (World Intellectual Property Organisation Performances and Phonograms*

(4) Menell Peter S., Envisioning Copyright Law's Digital Future, UC Berkeley School of Law Public Law and Legal Theory Research Paper No 95 2002, s 6.

*Treaty*), Roma Sözleşmesine ek olarak 20 Aralık 1996'da kabul edilmiştir. Anlaşmanın 18. maddesinde de, üye devletlerin komşu hak sahipleri olan icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarına yetki ve kanunla izin verilmeyen fiillerin gerçekleştirilmesini kısıtlayan ve bu Andlaşma ile kendilerine tanınan haklar çerçevesinde icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarınca kullanılan etkin teknolojik önlemlerin etkisiz hale getirilmesine karşı uygun yasal koruma ve etkili yasal yaptırımlar alacakları hususu düzenlenmiştir.

Bu hükümler ile telif haklarının elektronik ortamda korunması, izlenmesi veya kısıtlanması için hak sahiplerince uygulanacak teknik koruma önlemleri ve bu önlemlerin izinsiz veya yasa dışı yollarla aşılmasının üye devletler tarafından yasaklanması halleri de uluslar arası fikri hukuk kapsamına alınmıştır.

***“Ülkemiz bu Anlaşmalara 08.05.2007 tarihi itibariyle taraf olmuştur.”***

#### **b) Avrupa Birliği Direktifleri ile Getirilen Tedbirler:**

***“Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Hakkında 2001/29/EC sayılı Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konsey Direktifi”*** 22 Mayıs 2001 tarihinde Kabul edilmiştir (Directive 2001/29 EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society).

Direktif gerekçesinin 15. paragrafında; Direktifin amaçlarından birisinin de WIPO internet Anlaşmalarının yürürlüğe konulması olduğu

açıklanmıştır. Gerekçenin 47. Prgf.nda, telif hakkı sahiplerinin izinsiz kopyalama ve benzeri ihlalleri önlemek ve yasaklamak için teknik önlemler kullanabileceği belirtilmiş ve bu önlemlerle sağlanan teknik korumanın aşılmasını sağlamak veya kolaylaştırmak amacına yönelik hukuka aykırı eylem tehlikesinin varlığına işaret edilmiştir. Prgf 48'de, eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri ile sui generis veri tabanı hakkı sahiplerinin izni olmaksızın yapılan ihlalleri müeyyidelendiren bir yasal korumanın, öte yandan da, ihlale neden olabilecek elektronik aygıtın olağan işlevine ve teknolojik gelişmeye engel olmaması gerektiği açıklanmıştır. Aynı paragrafta yine, hak sahiplerine sağlanacak bu korumanın hakkaniyete uygun olması ve teknik önlemlerin aşılmasından ziyade ticari amaç ve kullanıma sahip olan aygıtların ve faaliyetlerin de engellememesi gerektiği ifade edilmiştir. Prgf. 51'de üye ülkelerin, ulusal yasalarla sağlanan belli istisna ve sınırlamaların amacına ulaşması için, hak sahipleri ile ilgili taraflar arasında uzlaşma ve sözleşmeler de dahil olmak üzere, hak sahiplerini rızai önlemler almaya teşvik etmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Direktifin 6. maddesiyle, söz konusu teknik koruma önlemlerinin yasa dışı yollarla aşılması hali yasaklanarak hak sahiplerince eser üzerinde uygulanacak olan teknik önlemler yasal koruma altına alınmıştır.

Direktifin 6(1). fıkrasında, eylemin etkin teknik önlemlerin aşılması amacına yönelik olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişilere karşı üye ülkelerce yasal yaptırımlar getirilmesi, 6(2). fıkrasında da, üye ülkelerin bu önlemlerin aşılması amacıyla geliştirilen, reklamı yapılan veya pazarlanan aygıtlar, ürünler, yedek parçalar veya bu tür hiz-



metlerin ve/veya sadece sınırlı bir ticari amaca sahip ve kullanımı olan, ancak, daha ziyade teknik önlemlerin aşılmasına yarayan aynı çeşit ürün ve hizmetlerin ve/veya öncelikli olarak etkin teknik önlemlerin aşılmasına olanak sağlamak veya kolaylaştırmak amacına yönelik olarak düzenlenmiş, tasarlanmış, uyarlanmış veya imal edilmiş aynı çeşit ürün veya hizmetlerin üretimi, ithali, dağıtımı, satışı, kiralanması, reklamının yapılması veya ticari amaçla elde bulundurulmasının yasaklanması için gerekli yasal tedbirleri almaları gerektiği ifade edilmiştir.

Direktifin 6(3). fıkrasına göre “teknik önlemler”; 96/9/EC sayılı Direktifin (Veri Tabanlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi) III. Bölümündeki sui generis hak (veri tabanı) sahipleri ve eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi kişilerin eserlerine ve/veya diğer hak konularına izinsiz erişimin engellenmesi ya da sınırlandırılması amacıyla konulan ve bu amaçla işlev görmek üzere düzenlenmiş olan her türlü teknoloji, aygıt veya bileşenlerdir.

6(3). fıkrada, şifreleme, sıra bozma veya diğer değişiklikler ya da erişim kontrol mekanizması gibi yollarla yasal koruma altındaki esere veya diğer bir hak konusuna erişim kontrolünü veya koruma işlevini gerçekleştiren ve işlem aşamalarında da hak sahibinin denetimini mümkün kılan bir önlem “etkin teknik önlem” olarak kabul edilmektedir.

Direktifin 6(4). fıkrası, eseri yasal yollardan edinen kişinin (yasal kullanıcının) istisnalar ve sınırlamalar kapsamında eserden yararlanması hallerini düzenlemektedir. Buna göre:

• Üye ülkeler, Direktifte belirtilen; kullanılan herhangi bir fotoğraf tekniği veya benzeri etki yaratan diğer işlemlerin etkisi sonucu gerçekleşen çoğaltmalara ilişkin 5(2)a, ticari amaç taşımayan halka açık kütüphanelerle ilgili 2(c), yayın kuruluşlarınca gerçekleştirilen kısa tespitlerle ilgili 2(d), hastane, cezaevi gibi ticari amaç taşımayan sosyal kurumlarca yapılan yayınlara ilgili 2(e), eğitim veya bilimsel araştırmalarla ilgili 3(a), engelliler yararına kullanımla ilgili 3(b) veya kamu güvenliğiyle ilgili 3(e) maddeleriyle sağlanan istisna veya sınırlamalardan yasal kullanıcıyı yararlandırmalıdır,

• Bu zorunluluk sadece hak sahipleri ile ilgili taraflar arasındaki sözleşmeler de dahil olmak üzere, hak sahipleri tarafından alınacak rızai önlemlerin yokluğu halinde ortaya çıkar,

• Yasal kullanıcı, eğer 6(4). fıkra kapsamında ise, koruma altındaki eser veya hak konusuna yasal erişim hakkına sahip olmalıdır,

• Kişisel kullanım istisnasına olanak verilmesi [madde 5(2)b] seçilmiştir ve kişisel kullanım için yapılan çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.

• Hak sahiplerinin yasal kullanıcıya istisna veya sınırlamalardan yararlanma olanağı vermesi zorunluluğu, toplum bireylerinin kendi seçtikleri yer ve zamanda esere erişimlerini sağlayacak şekilde (ör. online teslim) ve karşılıklı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen umuma iletim hallerine uygulanmaz.

Görüldüğü gibi 6(4). fıkra oldukça karmaşık ve çerçevesi dar olarak çizilmiştir<sup>(5)</sup>. Direktife göre dijital eserlere izinsiz olarak erişimin engellenmesi için hak sahibi tarafından uygulanan teknik önlemlerin koruma altında olduğu ve bu önlemlerin aşılması halinin yaptırıma bağlanması gerektiği kabul edilmiştir.

Yine, Direktifin 5(2)(b) maddesine göre dijital kopyalamada ticari ve özel kopyalamaya engel olabilecek teknik önlemlerin alınabilmesi mümkündür. Yani eser üzerinde hak sahibi bulunan kimselerin kopyalamaya karşı teknik önlemleri alabilmesi Direktif hükümleri ile serbest bırakılmıştır<sup>(6)</sup>. Eserin kişisel kullanım amaçlı olarak çoğaltılması için eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamanın dijital kopyalama için kaldırılması, yani eser sahibine dijital hale dönüştürülmüş eserinin kişisel kullanım için de olsa kopyalanmasını engelleyen bir teknik önlem alabilme hakkının verilmesi; Direktifin üye ülkelerin iç hukukuna aktarılması sırasında birçok tartışmalara yol açmaktadır (Detaylı bilgi için bkz. Memiş Tekin., age., s. 182.).

### **c) 1998 tarihli ABD DİJİTAL MİLENYUM TELİF HAKKI YASASI:**

#### **aa) Genel Bilgi:**

28 Ekim 1998 tarihinde kabul edilen ABD Dijital Milenyum Telif Hakkı Yasası (The Digital Millenium Copyright Act of 1998) Bölüm

---

(5) Cahir John., AntiCircumvention of Technological Measures, Queen Mary IPR institute 2002.

(6) Memiş Tekin., Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin Yayınları, shf. 182, Ankara 2002.

1201 (a) (3) (A) maddesi “teknik koruma önlemlerin aşılmasını”; hak sahibinin izni olmaksızın eserin biçimini değiştirme, şifreli eserin şifresinin çözümü veya bir başka biçimde teknik önlemi bypass, işlemez hale getirme, ortadan kaldırma veya bozma eylemleri olarak tanımlanmaktadır. Bölüm 1201 (a) (1) (A) maddesi de esere izinsiz erişimi etkin olarak kontrol eden teknik önlemlerin aşılmasını yasaklamaktadır.

Bölüm 1201’de teknik koruma önlemleri ikiye ayrılır. Bunlar, koruma altındaki esere izinsiz erişimi engelleyen önlemler ve eserin çoğaltılmasını engelleyen önlemlerdir. Her iki sınıfa da giren teknik önlemlerin aşılması amacını taşıyan aygıtların ve hizmetlerin satışı veya üretimi belirli durumlarda yasaklanmıştır. Bizzat eylemin kendisi yönünden ise, bu hüküm sadece koruma altındaki esere izinsiz erişimi yasaklamakta ancak çoğaltmayı yasaklamamaktadır.

Bu ayırımı, toplumun koruma altındaki eserden dürüst kullanım (fair use) hakkını kaybetmemesi amacıyla yapılmıştır. Çünkü, uygun koşullar altına eserin kopyalanması bir dürüst kullanım oluşturabilir. Bölüm 1201’de çoğaltmayı engelleyen teknik önlemlerin aşılması hali yasaklanmamaktadır. Ancak “esere erişim” için uygulanan teknik önlemlerin aşılması hali yasaklanmıştır. Çünkü, dürüst kullanım ilkesi esere izinsiz erişim hakkının kazanılması için kabul edilebilir haklı bir sebep değildir<sup>(7)</sup>.

(7) The Digital Millenium Copyright Act of 1998 U.S. Copyright Office Summary, December 1998, p. 2.

**bb) ABD Dijital Milenyum Telif Hakkı Yasasına (DMCA)  
Dayalı Olarak Açılan Davalar:**

Konunun daha iyi anlaşılması bakımından, bazı somut dava örnekleri vermekte yarar bulunmaktadır.

*(a) Universal City Studios v Reimerdes* (US Courts of Appeals, 2<sup>nd</sup> Circuit – ABD İkinci Bölge İstinaf Mahkemesi, 28 November 2001)

2600 adlı bir “hacker” dergisinin editörü, derginin web sayfasında DeCSS’in kodunu yayımladı. DeCSS; sinema endüstrisinin DVD’lerine uyguladığı CSS şifresinin çözümlenmesini sağlayan bir bilgisayar programıdır. Sekiz büyük film stüdyosundan oluşan davacılar bu eylemin durdurulması için DMCA’ya dayalı olarak davalı aleyhine dava açtılar. Alt mahkeme istemi yerinde bularak davalıyı DeCSS kodlarını yayımlamaktan men etti. Davalı kararı temyiz etti ve (a) DMCA’nın Amerikan Anayasasındaki telif hakkı kapsamını genişlettiğini, (b) DMCA’nın uygulanmasının Anayasadaki ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini, (c) DMCA’nın dürüst kullanım ilkesini aşırı engelleyerek de Anayasaya aykırı olduğunu öne sürdü. Amerikan istinaf Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle temyiz istemini reddetti, bunlar;

• Temyiz nedenlerinin bütünüyle ilk yargılamada öne sürülmediği,

• Bilgisayar kodu ve bilgisayar programları Anayasadaki ifade özgürlüğü kapsamındaki “ifade biçimi” olarak sınıflandırılabilir ise de, Anayasa’ya aykırılık iddiası yönünden kamu yararı ile çatışma olsaydı, hükümetin buna sınırlama uygulayabileceği,

• Davalının eyleminin dürüst kullanım (fair use) hakkına girmediğidir.

**(b) Sony v Connetix & Bleem (2000) 203 F.3d 596**

Sony, Play Station oyunlarını satın alanların bu oyunları başka platformlarda da oynayabilmelerine olanak veren bir uyum programı imal edenleri (a) tersine mühendislik (reverse engineering) işlemi sırasındaki ara çoğaltma nedeniyle telif hakkı ihlali ve (b) Play Station'daki teknik önlemlerin bypass edilmesinden dolayı DMCA'ya aykırı davranıldığı gerekçeleriyle dava etti. Dokuzuncu Bölge Mahkemesi, davada tersine mühendisliğin dürüst kullanım oluşturduğuna hükmetti fakat DMCA ihlalinden bahsetmedi.

**(c) U.S. v Elcom (2002) 203 F.Supp.2d 111**

Bir Rus firması tarafından internette "Gelişmiş Adobe e-kitap Okuyucusu (AAEBR)" yazılımı (software) satılması iddiasıyla açılmış bir ceza davasıdır (software yazarı Dmitri Skiyarov FBI tarafından Las Vegas'ta tutuklandı ve cezalandırıldı ancak daha sonra serbest bırakıldı). AAEBR; Adobe e-kitap okuyucusuna uygulanan teknik koruma önlemini bypass etmişti. Elcom uyumsuzluk konusu software'in (AAEBR) korsanlık aygıtı olmadığını, yedek kopyalama, dürüst kullanım ve yasal kopyaların yeni bilgisayarlara transferi gibi bir çok yasal kullanım olanakları verdiğini savundu. Mahkemede Jüri Elcom'u suçsuz buldu.



**(d) Felton v RIAA (2001)**

Güvenli Dijital Müzik Girişimi (SDMI), kendileri tarafından geliştirilen dijital teknik (watermark) önlemlerin aşılması için şifrecilere yönelik olarak bir yarışma açtı. Başarılı olacak kişiye, şifreyi yayımlamaması ve telif haklarını SDMI & RIAA'ya devretmesi koşuluyla 10.000 \$ ödül vaad edildi. Yale Üniversitesi'nden Ed Felton başkanlığındaki akademisyenler ekibi söz konusu watermark'ları çözdü ve ödüllü talep ederek sonuçları da bir bilimsel konferansta yayımlamayı teklif etti. Bu öneri üzerine RIAA ise DMCA'ya dayalı dava açma tehdidinde bulundu. Felton da tebliğinin DMCA'ya aykırılık oluşturmadığının tesbiti için dava açtı. Akademik çevrelerin tepkisi ve hükümet ile müzik endüstrisinin verdiği teminatlar üzerine Felton Şubat 2002'de davasını geri çekti.

**(e) Lexmark v Static Controls**

Lexmark bir yazıcı (printer) ve yazıcı kartuşu imalatçısıdır. Müşterilerini kendi ürünlerine bağımlı kılmak için yazıcılarının içine bir software giriş kontrolü yerleştirir. Böylece müşteriler kartuş değiştirmek istediğinde sadece Lexmark kartuşlarını satın almak zorundadırlar. Davalı Static Controls de diğer kartuş üreticilerine "Smartek" çip'leri satmaktadır. Bu çip rakiplerine davacının teknik koruma yöntemini bypass etme ve ilk satış sonrasındaki kartuş pazarında davacının önünü kesme olanağı vermektedir. Lexmark bu durumun DMCA'deki teknik önlemlerin aşılmasını koruyan hükümleri ihlal ettiğini iddia etmiştir<sup>(8)</sup>.

(8) Cahir John., age., s 6-7.

## 2- HAK YÖNETİM BİLGİLERİ:

Bu konu, WIPO Telif Hakları Anlaşmasının 12. maddesinde ve WIPO icralar ve Fonogramlar Anlaşmasının 19. maddesinde “Hak Yönetim Bilgilerine İlişkin Yükümlülükler” başlığı altında düzenlenmiştir<sup>(9)</sup>. Yine 2001/29/EC sayılı AB Konseyi Direktifinin 7. maddesi de aynı hususa ilişkindir.

WIPO Anlaşmaları’na göre, telif haklarının yönetimine dair bilgiler; elektronik ortamdaki eseri, eser sahibini, eserdeki diğer hak sahiplerini tanımlayan ve/veya eserden yararlanmaya ilişkin koşullar ve kurallara dair bilgi ve bu bilgileri içeren esere iliştilirilmiş veya eserin umuma iletimi ile ortaya çıkan her türlü numara ve kodlardır. Bu bilgilerin kasten veya hukuken bilmesi gereken kişilerce izinsiz olarak ortadan kaldırılarak veya değiştirilerek eserin dağıtılması, yayımı ve umuma iletiminin önlenmesi için ülkeler uygun ve etkili yasal önlemleri alacaklardır.

Elektronik ortamda yayınlanan eserlere uygulanan ve I. Nolu Bölüm’de açıklanan teknik koruma önlemlerinin yanında, “hakların yönetimine ilişkin bilgiler” üzerinde de çeşitli işaretleme ve tanıma yöntemleri şeklinde (ör. labeling, tattooing, digital watermarking) teknik önlemler uygulanmaktadır.

Bu hükümler ile, umuma iletilen eser nüshaları üzerindeki telif

(9) “Hak Yönetimi” (rights management) teriminin “Telif Hakkının Kullanılması” (exercise of copyright) ile karıştırılmaması gerekir. “Telif hakkının kullanılması”, eser sahibine tanınan mali ve manevi hakların kullanılmasıdır. “Hak yönetimi” ise, elektronik ortamdaki eser nüshaları üzerindeki hak sahipliğini belirten veya eserden yararlanılmasına ilişkin koşullar ve süreler vb. ile ilgili bilgilerdir.

hakkı yönetimine ilişkin bilgilerin yasa dışı yollarla ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi ve eserin bu bilgilerden yoksun olarak dağıtılması, ithali, yayımı ve umuma iletilmesinin üye devletlerce yasaklanması halleri de uluslararası fikri hukuk mevzuatına alınmıştır.

### **III- TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM:**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) 5101 sayılı Yasa ile değişik 73/1-(c). maddesi uyarınca, bir bilgisayar programını koruma amaçlı olarak uygulanan teknik önlemlerin aşılmasına yarayan bir teknik aracın ticari amaç için elde bulundurulması veya dağıtılması halleri ceza yaptırımına bağlanmıştır.

Yine FSEK'nun 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı Yasa ile değişik Ek 4. maddesi ile de, telif hakkı yönetimiyle ilgili olarak, eser sahibinin ve komşu hak sahiplerinin adı, süreler ve koşullar hakkında eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin umuma iletimi sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodların yetkisiz olarak ortadan kaldırılması, değiştirilmesi ve eserlerin bu haliyle dağıtılması, ithali, yayımı veya umuma iletimi yasaklanmış ve eylemin aynı yasanın 72/2. bendine göre suç oluşturacağı belirtilmiştir.

Yukarıdaki bölümlerde de belirtildiği gibi, hak sahipleri elektronik ortamda umuma arz edilen eserlerini korumak için esere izinsiz erişimi ve kopyalamayı engelleyen teknik koruma önlemleri uygulamaktadırlar. Ayrıca, eser nüshasına eklenen ve eser üzerindeki hak sahipliği, kullanım süresi ve koşulları (ör: yasal kullanıcıya verilecek şifre, kullanma süresi ve ücreti, ödeme şekli vb. hak sahibi ile kullanıcı

arasındaki sözleşme koşulları) gibi elektronik ortamdaki telif haklarının yönetimine dair bilgiler de korunmaktadır. Sayısal Haklar Yönetimi olarak tanımlanan bu yetkilerle hak sahibi umuma iletildiği eserin satışlarını veya yasal olmayan kullanım vb. ihlal hallerini de elektronik ortamda koruyabilmekte ve denetleyebilmektedir.

FSEK'nun 73/1-(c). maddesinde, “bilgisayar programlarına” uygulanan teknik koruma önlemlerinin aşılması hali; yani yukarıda I. Nolu Bölüm’de açıklanan teknik koruma önlemi düzenlenmiştir. FSEK'nun Ek 4. maddesinde ise elektronik ortamdaki eser nüshaları üzerine eklenen ve telif haklarının yönetimine dair bilgilerin izinsiz olarak değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasının yasaklanması; yani yukarıda II. Nolu Bölüm’de açıklanan hak yönetim bilgilerinin korunması hali düzenlenmiştir.

Elektronik ortamda umuma arz edilen eserler üzerindeki telif hakkı yönetimine ilişkin bilgilerin korunması yönünden FSEK'nun Ek 4. maddesindeki düzenleme WIPO İnternet Sözleşmeleri ile uyumluluk göstermektedir.

Teknik koruma önlemleri yönünden ise, bilgisayar programları dışında kalan ve elektronik ortama aktarılmak suretiyle umuma arz edilen diğer eser türlerine (e-Kitaplar, musiki, sinema, güzel sanat eserleri vb.) uygulanan önlemlerin izinsiz aşılması halinin de hak sahiplerinin teknik önlem alma yetkisine tecavüz oluşturup oluşturmadığı hakkında 5846 sayılı FSEK'nunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Yazımızın 3. Bölümünde bahsedilen ulusal, bölgesel ve uluslara-

rası yasal düzenleme ve Andlaşmalarda olduğu gibi, hak sahiplerince elektronik ortama aktarılan her türlü eserlere uygulanan teknik koruma önlemlerinin yetkisiz aşılması (ihlali) hallerinin de, tıpkı bilgisayar programlarında olduğu gibi, esere sağlanan telif hakkı korumasından ayrı ancak bu koruma ile sıkı sıkıya bağlantılı bir yetki olarak 5846 sayılı FSEK ile düzenlemesi uygun olacaktır.

Öte yandan, yasal koruma sağlanacak teknik koruma önlemlerinin eser sahibinin mali haklarına kamu düzeni, genel ve özel menfaat düşünceleriyle getirilen sınırlamalar ile de çelişmemesi gerekir. Yasa koyucu, eser sahibinin herkese karşı ileri sürülebilen inhisari mali ve manevi hakları olduğunu kabul etmiştir. Eser sahibine tanınan bu haklar kamu düzeni ve kamu yararı bakımından sınırlandırılmıştır. Eserin eğitim- öğretim, bilimsel ve kültürel amaçlarla sınırlı ölçüde çoğaltılması, yayımı ve dağıtımı, eserden iktibas yapılması belli kurallar dahilinde serbesttir. Eser sahibinin mali nitelikteki haklarına, ticari amaç güdülmemesi kaydıyla, özel ihtiyaç nedeniyle de sınırlamalar getirilmiştir. Bunun sonucu olarak, eser sahibi, yasal sınırlarına uyulmak kaydıyla, üçüncü kişilerin eserden hususi menfaat mülahazasıyla bazı yararlar elde etmelerine karşı koyamaz<sup>(10)</sup>.

FSEK'nun 4110 sayılı Yasa ile değişik 38(1). maddesine göre bütün fikir ve sanat eserlerinin kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Bu elektronik ortamdaki eserler için de geçerlidir. Örneğin: bir kişi yasal yollardan edinmiş olduğu

(10) Ateş Mustafa., Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 103, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

bir müzik CD'sini kişisel kullanımı için taşınabilir Mp3 çalarında dinlemek amacıyla kopyalayabilir. Hak sahibinin bu tür kopyalamayı engelleyen bir teknik önlem kullanması hali de mali hak sınırlamasının ihlali olarak düşünülebilir. Her ne kadar, müzik CD'sinin analog kopyalanması olanaklı ise de, bu hiçbir zaman dijital kopyalama ile aynı kalitede olamaz. Zaten yasal kullanıcı da yüksek kalitesinden dolayı CD'ye kaydedilmiş bir müzik eseri almaktadır. Böyle bir durumda eserden kişisel kullanım amacıyla aynı kalitede yasal kopya alınabilmelidir (karşı görüş için bkz. Tekin M., age shf. 189).

Yasal kullanıcıya verilen bu yetki nedeniyle hak sahiplerinin uğrayacağı zararın giderilmesi için FSEK 44 (2). maddesiyle kopyalamaya yarayan araçlardan belirli bir bedel alınarak hak sahiplerine dağıtılması çözümü geliştirilmiştir<sup>(11)</sup>.

## VI- SONUÇ:

Yazımızda, elektronik ortamda umuma iletilen eserler üzerine uygulanan teknik koruma önlemleri ile hak yönetim bilgilerinin neler olduğu, bu önlemlerin yetkisiz olarak aşılması, hak yönetim bilgilerinin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına karşı getirilen yaptırımlar ve tartışmalı konular karşılaştırmalı hukuk ve dava örnekleriyle açıklanmaya çalışılmıştır.

FSEK'nun Ek 4. maddesi, elektronik hakların kullanılmasına dair bilgilerin korunması için uygulanan teknik önlemlerin aşılması halinin

(11) Memiş Tekin., Ses ve Görüntü Taşıyıcılar ile Çoğaltmada Kullanılan Teknik Cihazlardan Alınacak Kesintiler (FSEK m. 44/II), s. 86., Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 3, Cilt 3, Sayı 3.



yaptırımı bağlanması bakımından WIPO İnternet Sözleşmeleri ve AB Direktifi ile uyumludur. FSEK 73/1- (c). maddesi ise, sadece bilgisayar programlarına uygulanan teknik önlemlerin izinsiz aşılması halini yasaklamaktadır. Oysa, elektronik ortamda umuma iletilen diğer eser türlerine de izinsiz erişim ve ticari amaçlı çoğaltmanın engellenmesi için hak sahipleri tarafından uygulanan “teknik koruma önlemleri” de bizzatihi fikri hukuk kapsamında korunmalı ve ülkemizin de taraf olduğu WIPO İnternet Andlaşmaları’nın yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca üstlendiğimiz yükümlülükler gereğince ve AB Direktifleri ile uyumlu bir şekilde teknik önlemlerin aşılması (ihlali) eyleminin yaptırımı bağlanması için 5846 sayılı FSEK’nda gerekli olan düzenlemeler yapılmalıdır. Ancak, teknik önlemler ve bu önlemlerin yetkisiz aşılması hali düzenlenirken, FSEK’nun Üçüncü Bölümünün (B) kısmındaki kamu düzeni, genel ve özel amaçlarla fikri haklara getirilen sınırlamaların ortadan kaldırılması sonucu doğuracak biçimde teknik önlemler uygulanamayacağı hususu da göz ardı edilmemelidir. Nitekim, Kültür ve Turizm Bakanlığınca “Korsanla Mücadele Çerçevesinde Fikri Mülkiyet Hakları Alanında Türkiye’nin Tam Uyumunun Desteklenmesi” başlıklı proje kapsamında Mevzuat Komitesi’nce yapılan çalışmalar içerisinde 2001/29 sayılı Yönergenin 6. ve 7. maddeleri anlamında teknik önlemler ve hak yönetim bilgilerine ilişkin olarak 5846 sayılı FSEK’nun 73. maddesinde değişiklik yapılması önerisi değerlendirilmektedir.



## KAMULAŞTIRMADA İDARE ADINA TESCİL ÇIKMAZI

*Hasan DURSUN* (★)

24.04.2001 tarih ve 4650 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la, 04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda oldukça köklü değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişikliklerin büyük bir kısmı yerindedir. Örneğin Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesine eklenen "İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz" şeklindeki hüküm oldukça yerindedir. Bu hükümlerle kamu kurum ve kuruluşlarının yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemine girişmesi önlenmiş ve kişilerin kamulaştırma alacağını alabilmek için kamu kurum ve kuruluşlarının kapılarında bekletilmesinin büyük ölçüde önüne geçilmiştir. Ancak 4650 sayılı Kanun'la, Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesinde yapılan değişiklik, vahim bir hata niteliğini taşımaktadır. Daha somut bir deyişle, Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesinde yapılan değişiklikle hukuk ve yargının varlık nedeni göz ardı edilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesinde yapılan değişiklikle; kamulaőtırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idarenin taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvuracağı

---

(★) A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Doktora Öğrencisi

ve mahkemeden taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin saptanmasıyla bu bedelin peşin veya taksitle ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesini isteyeceği, mahkemenin; idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya adresleri bulunmayanlara ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağıracağı, mahkemece belirlenecek günde yapılacak duruşmada hakimın taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet edeceği, tarafların bedelde anlaşmaya varmaları durumunda idarenin kamulaştırma bedelini en geç 1 ay içerisinde; peşin veya taksitle kamulaştırmalarda ilk taksitini ödemesi koşuluyla idare adına tescil edeceği belirtilmiştir.

Yine bu maddede; mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakimın en geç on gün içerisinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini saptamak için mahallinde keşif yapacağı, bilirkişilerin; taraflar ve diğer ilgililerin beyanlarını da dikkate alarak taşınmaz malın değerini belirten raporlarını on beş gün içerisinde mahkemeye vereceği, mahkemenin bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ edeceği, yapılacak duruşmaya hakimın; taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağıracağı, duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazlarının dinleneceği ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanlarının alınacağı, tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından on beş gün içerisinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulunun tayin edileceği ve hakimın tarafların ve bilirkişilerin rapor veya beyanların-

dan yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tayin edeceği, mahkemece tayin edilen bu bedelin peşin veya taksitle yapılan kamulaştırmalarda ilk taksitin yatırılması için idareye 15 gün süre verileceği, gereken hallerde bu sürenin bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece 15 gün uzatılabileceği, kamulaştırma bedelinin peşin veya ilk taksitinin ödenmesi durumunda mahkemece taşınmaz malın idare adına tesciline karar verileceği ve söz konusu kararın ilgili tapu dairesine bildirileceği belirtilmiştir. Ayrıca, mahkemenin tescil hükmünün kesin olduğu ve tarafların sadece bedele ilişkin olarak temyiz haklarının bulunduğu yine bu maddede belirtilmiştir. Yine maddede, kamulaştırma işlemine karşı 30 gün içerisinde idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde, yetkili asliye hukuk mahkemesince idari yargıda açılan davanın bekletici sorun (mesele) olarak kabul edileceği ve bunun sonucuna göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

2942 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde; kamulaştırma işlemine karşı 30 gün içerisinde idari yargıda iptal davası açılması ve sadece idari yargı mahkemesince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde asliye hukuk mahkemesinin durumu bekletici sorun yapacağına belirtilmesi, kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açılma bile yürütmenin durdurulması kararının verilmemesi durumunda asliye hukuk mahkemesinin idare adına tescile karar vereceğinin anlaşılması büyük bir hukuksal kriz doğurma gizilgücüne sahiptir.

Hukukumuzda idari yargı mahkemelerinden yürütmenin durdurulması kararını alabilmek oldukça güçtür. Bunun temel nedeni; yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için mevzuat tarafından idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğ-

ması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesinin aranmasıdır. İdari yargı mercilerine dava açma süresi genel olarak 60 gün olarak tespit edilmişken kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açma süresinin haksız ve kişi özgürlüklerine bir sınırlandırma olacak nitelikte 30 gün olarak belirlenmesi ve bu süre içerisinde oldukça ağır koşulları bulunan yürütmenin durdurulması kararının elde edilebilmesi imkansız değilse bile çok güçtür. Elde edilmesi neredeyse olanaksız olan yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde herhangi bir sorun yoktur. Bu durumda asliye hukuk mahkemesi idare adına tescil talebini bekletici sorun yapacak ve iptal davasının sonucuna göre tescil istemini kabul veya reddedecektir. Asıl sorun idari yargıda iptal davası açılıp da yürütmenin durdurulması kararının alınmadığı durumlarda ve belirli bir süre sonra örneğin 1 yıl sonra kamulaştırma işleminin idari yargı organı tarafından iptal edilmesi durumudur. Böyle bir durumda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesine göre idare adına yapılan tescil de kesin olduğu için iptal kararını elde eden kişi tam anlamıyla mağdur olacak ve yargıya ve hukuka olan saygısını kaybedebilecektir.

Kuşkusuz idari yargıdan 1 aylık süre içerisinde yürütmenin durdurulması kararını elde edemeyen ancak daha sonra kamulaştırma işlemini iptal ettiren kimse için zayıf da olsa bir takım hukuki yollar mevcuttur.

Bu yollardan ilki kamulaştırma işlemini iptal ettiren hak sahibinin hüküm uyuşmazlığı yoluna başvurusudur. 12.06.1979 tarih ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre; adli, idari ve askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın ke-

sin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflardan biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığı vardır. Kanımca; kamulaştırılan taşınmazın idare adına kesin olarak asliye hukuk mahkemesince tescil olduğu buna karşılık kamulaştırma işleminin idari yargıda iptal edilmesi durumunda hüküm uyuşmazlığının tüm koşulları gerçekleşmiştir.

Ancak böyle bir durumda büyük bir olasılıkla Uyuşmazlık Mahkemesi hüküm uyuşmazlığını kabul etmeyecektir. Her ne kadar Uyuşmazlık Mahkemesinin idare adına asliye hukuk mahkemesince tescil kararının verildiği ancak daha sonra idari yargı organlarıncamulaştırma işleminin iptal edildiği hallerde hüküm uyuşmazlığı durumunun bulunup bulunmadığı konusunda doğrudan bir içtihadı bulunmasada hüküm uyuşmazlığı için aranan “aynı konu” ölçütünü Uyuşmazlık Mahkemesi geçmiş uygulamalarında son derece dar olarak yorumlamaktadır. Böyle bir durumda da, büyük bir olasılıkla Uyuşmazlık Mahkemesi; asliye hukuk mahkemesinde açılan davayı taşınmazın idare adına tescil davası olduğu, idari yargı organına açılan davanın ise kamulaştırma işleminin iptali davası olduğu dolayısıyla olayda aynı konu olmadığı gerekçesiyle hüküm uyuşmazlığı bulunmadığını belirtip reddedebilecektir. Halbuki ismi ne kadar farklı olsa da asliye hukuk ve idari yargı organlarına açılan davalarda konu bakımından bir ayniyetin bulunduğu kuşkusuzdur.

Kamulaştırma işlemini idari yargıda iptal ettiren hak sahibinin başvurabileceği ikinci yol; idare adına tescil kararı veren asliye hukuk mahkemesinde yargılamanın yenilenmesi davasının açılmasıdır. 18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanu-



nu'nun 445'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 10'uncu bendi; iki tarafı ve sebebi aynı olan dava hakkında verilen bir ilama karşıt yeni bir ilam verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken yine o mahkeme veya diğer bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne karşıt bir hüküm ve karar verilmiş olup da her iki ilamın kesinlik kazanması durumu yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden birisi olarak belirtmiştir. Bu maddenin 2'nci fıkrasında böyle bir halde yargılamanın yenilenmesini isteme süresinin zamanaşımı süresi kadar (yani 10 yıl) olduğu ifade edilmiştir. Kamulaştırma işlemini idari yargıda iptal ettiren kişi, iptal kararının kesinleşmesinden itibaren 10 yıl içerisinde kamulaştırılan taşınmazı idare adına tescil eden asliye hukuk mahkemesine başvurarak yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilir.

Taşınmazın idare adına tesciline karar verildikten sonra kamulaştırma işlemini idari yargıda iptal ettiren kimseye, bazıları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurusunu salık verebilir. Ancak kanımca, böyle bir durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılacak başvurunun olumlu bir sonuç doğurması olanaklı değildir. Çünkü, böyle bir olayda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru için gerekli olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen hak ve hürriyetlerin ihlali olgusu bulunmamaktadır. Tam aksine, ilgili kişi kamulaştırma işlemini iptal ettirerek en azından kuramsal olarak mülkiyet hakkına kavuşmuştur. Diğer yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapabilmek için kural olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Halbuki bu durumda kamulaştırma işlemini idari yargıda iptal ettiren kimsenin yukarıda da belirtildiği üzere çeşitli iç hukuk yollarına (hüküm uyuşmazlığı, yargılamanın yenilenmesi gibi) başvuru hakkı bulunmaktadır.

## SONUÇ

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde görüldüğü üzere 24.04.2001 tarih ve 4650 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesinde yapılan değişiklik vahim bir hata niteliğinde bulunmakta ve yargı ile hukukun varlık nedenine açık bir aykırılık teşkil etmektedir.

Taşınmaz mal idare adına asliye hukuk mahkemesince tescil edildikten sonra idari yargıdan kamulaştırma işlemi iptal ettiren kimseye başvurmasını önerdiğimiz yollar oldukça zahmetli, emek ve masraf kaybına yol açıcı niteliktedir. Ayrıca söz konusu yollara başvurulsa bile olumlu bir sonuç elde edilebilmesi garanti değildir.

Taşınmaz mal idare adına tescil edildikten sonra kamulaştırma işlemi idari yargıda iptal ettiren kimsenin Uyuşmazlık Mahkemesine hüküm uyuşmazlığını gidermek için başvuru yapması halinde konu unsurunu dar yorumladığı için Uyuşmazlık Mahkemesi büyük bir olasılıkla olayda hüküm uyuşmazlığı bulunmadığına karar verebilecektir. Hüküm uyuşmazlığının bulunmadığına karar verilmesi durumunda kişinin mülkiyet hakkına kavuşmasının olanaksız hale geleceği açıktır.

Diğer yandan kişinin asliye hukuk mahkemesine başvurarak yargılamanın yenilenmesi davası açması halinde de; asliye hukuk mahkemesi yargılamanın yenilenmesi davasını büyük bir olasılıkla reddedecektir. Daha somut bir deyişle, asliye hukuk mahkemesi, kamulaştırma işlemi iptal eden idari yargı organının adli yargı düzenine dahil olmayıp idari yargı düzenine dahil olduğunu dolayısıyla 445'nci maddenin

1'inci fıkrasının 10'uncu bendinde ifade edilen diğer bir mahkeme ibaresinden kastedilen hususun adli yargı düzenine dahil diğer bir mahkeme olduğu, kendi verdiği hükmün kesin hüküm teşkil ettiğini ve idari yargı mahkemesinin verdiği kararın kendisini bağlamayacağı gerekçeleriyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddedebilecektir.

Bu çerçevede yapılması gereken iş; idare mahkemelerinde ve Danıştay'da 60 gün olan dava açma süresini kamulaştırma işlemine karşı açılan iptal davalarında da benimsemek ve bu süre içerisinde kamulaştırma işlemine karşı idari yargı organlarında iptal davası açılırsa idari yargı kararının kesinleşmesine kadar asliye hukuk mahkemesi tarafından idare adına taşınmaz malın mülkiyetinin tescili isteminin bekletici sorun olarak benimsenmesi ve iptal davasının sonucuna göre idare adına taşınmazın tescilinin kabul veya reddedilmesidir. Kuşkusuz bazı acele durumlarda iptal davasının kesinleşmesine kadar idare adına tescil talebini bekletmek uygun olmayabilir. İşte bu durumlarda acele işlerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda nesnel ve ayrıntılı bir şekilde gösterilmesi ve yapılan kamulaştırma işleminin söz konusu acele işler kapsamına girip girmediği; bir başka deyişle, kamulaştırma işleminin sebep yönünden idari yargı organlarınca denetlemesi koşuluyla iptal davasının sonucu beklenmeden idare adına tescil kararının verilmesi gerekir. Ancak idari yargı organlarının yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi koşullarında değişikliğe gidilerek iki şartın birden aranması yerine iki şarttan birisinin bulunması halinde bile yürütmenin durdurulması kararı verileceğinin belirtilmesi ve acele kamulaştırma işlemine karşı dava yoluna gidilirse 3 ay boyunca kamulaştırma işleminin durdurulması gerekir. 3 ay içerisinde idari yargı yerince kamulaştırma işlemi iptal edilirse İdarenin tescil talebi reddedilmeli, bu müddet zarfında

yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde ise taşınmazın idare adına tescil talebinin bekletici sorun yapılarak iptal davasının sonucuna göre tescil talebi hakkında karar verilmesi gerekir. Son olarak, kamulaştırılan taşınmazın tescili işini sürüncemede bırakmamak için idari yargıda açılan acele kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davada, 3 aylık sürenin sona ermesinden sonra yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği esasının benimsenmesi gerekir.

Kamulaştırılan taşınmaz mal idare adına tescil edildikten sonra hak sahibinin idari yargı organından kamulaştırma işlemini iptal ettirmesi halinde ise gidilecek yolun hukukumuzda oldukça az kullanılan hüküm uyuşmazlığı yoluna gitmek olduğu açık bir şekilde belirtilmelidir. Hüküm uyuşmazlığı konusunda 12.06.1979 tarih ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24'üncü maddesi gereksinimi karşılar niteliktedir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin "aynı konu" unsurunu dar yorumlamasından dolayı 24'üncü maddeye bir fıkra eklenerek; kamulaştırmalarda asliye hukuk mahkemesine açılan idare adına tescil davası ile kamulaştırma işlemine karşı idari yargı organlarında açılan kamulaştırma işleminin iptali davalarının aynı konu unsuruna sahip olduğu belirtilerek konu hakkında yasal bir karine oluşturulmalıdır.

Burada son olarak bir hususun belirtilmesi gerekir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesinde yapılan değişiklikle; kamulaştırmadan doğan uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözümlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kanımca yapılan bu değişiklik amaçla hizmet etmeyecektir. Çünkü kamulaştırma işleminin idari yargı organları tarafından iptal edilmesi halinde iptal kararını elde eden kişi, hüküm uyuşmazlığı veya yargılamanın yenilenmesi yoluna giderek

uyuşmazlığı daha da uzatacak ve mahkemelerin iş yükü daha da artarak usul ekonomisine aykırı davranılmış olunacaktır. Esasen bir hukuk devletinde amaç tek başına davaların hızlı çözümlenmesi olmayıp, maddi gerçekliğe ulaşma yönünde davaların hızlı çözümlenmesi olmalıdır. Bu yüzden 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesinde değişiklik yapılarak kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılmasının kural olarak asliye hukuk mahkemesince bekletici sorun teşkil edeceğinin açıkça belirtilmesi gerekir. Aksi türlü düşünmeye hukukun üstünlüğü ilkesi engel oluşturur.

## ÖZET

24.04.2001 tarih ve 4650 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla, 04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda oldukça köklü değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişikliklerin büyük bir kısmı yerindedir. Örneğin Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesine eklenen "İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz" şeklindeki hüküm oldukça yerindedir. Bu hükümle kamu kurum ve kuruluşlarının yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemine girişmesi önlenmiş ve kişilerin kamulaştırma alacağını alabilmek için kamu kurum ve kuruluşlarının kapılarında bekletilmesinin büyük ölçüde önüne geçilmiştir. Ancak 4650 sayılı Kanun'la, Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesinde yapılan değişiklik vahim bir hata niteliğini taşımaktadır. Daha somut bir deyişle, Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesinde yapılan değişiklikle hukuk ve yargının varlık nedeni göz ardı edilmiştir. Bu durumun önlenilmesi için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun özellikle 10'uncu maddesinde sistem değişikliğine gidilmesi kaçınılmazdır.



**HUKUK DAVALARINDA SÜRELERİN BAŞLAMASIYLA  
İLGİLİ HUKUK GENEL KURULU KARARI ÜZERİNE  
BİR İNCELEME**

*Hamit DÜNDAR* (★)

**ANLATIM DÜZENİ:** *A) Genel Olarak, I) Hukuk Davalarında Süre, a) Hak Sahibinin Bilgi Sahibi Olması, b) Yeterli Açıklama Şansını Elde Edebilecek Sürenin Kendisine Tanınması, II) İnceleme Konusu Hukuk Genel Kurulu Kararının Özeti, III) Konu ile İlgili Genel ve Özel Yasa Kuralları, SONUÇ*

**A) Genel Olarak:** Bu yazımda hukuk davaları ile ilgili yasada tanınan sürelerin başlaması ve hesaplanması üzerinde duracağım. Çünkü yasa tarafından tanınan bir hak, yine yasanın tanıdığı zaman dilimi içinde kullanılmaması halinde, hak sahibinin hakkını sadece bu nedenle yitirmesi söz konusu olabilecektir. Belirtilen duruma uygulamada sık sık rastlanılmakta ve bir takım tereddütlerle karşılaşılmaktadır. Bu bakımdan hem tereddütlerin ortadan kaldırılması, hem de uygulamaya açıklık getireceğine inanarak bu yazımı kaleme alıyorum.

---

(★) *Yargıtay Ondokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi.*



**I) Hukuk Davalarında Süre:** Süreyi kısaca şu şekilde tanımlayabiliriz. Süre bir hakkın kullanılması için kanunda belirlenen zaman dilimidir.

Mahkemeye açılan dava bakımından karar verilmeden önce hukuki dinlenilme hakkı tanınması yasal olarak önem taşımaktadır. Bu hak kullanılırken de kanun tarafından tanınan süre faktörü önemli bir yer tutmaktadır.

Bu itibarla; Süre faktörü iki unsuru beraberinde taşımaktadır. Bunlar konu hakkında bilgi sahibi olmak ve açıklama hakkı verilmesidir.

**a) Hak Sahibinin Bilgi Sahibi Olması:** Hukuki dinlenilme hakkının tam sağlanabilmesi için, hak sahibinin zamanında bilgi sahibi olması ve yeterli açıklama şansını elde edecek sürenin kendisine tanınması gerekir. Şüphesiz hukuki dinlenilme hakkının tanınacağı zaman dilimi, yargılamanın başlaması ve bitmesi arasında geçen süredir. Henüz başlamamış bir yargılamada, ya da tamamlanmış ve artık yapılması gerekli hiçbir işlem kalmayan bir yargılamada, o yargılama ile alakalı hukuki dinlenilme hakkından da bahsedilemez.<sup>(1)</sup>

Yani zaman faktörünün işletilmesi için, ortada yasal olarak devam eden bir yargılama bulunması gerekir.

**b) Yeterli Açıklama Şansını Elde Edebilecek Sürenin Kendisine Tanınması:** Hukuki dinlenilme hakkı bakımından yasa tarafından

(1) Doç. Dr. Muhammet Özkeleş, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, sh. 241.

tanınan sürenin belirlenmesi, hakkın kazanılması ve kaybedilmesi bakımından önem arz etmektedir. Çünkü yasa tarafından tanınan süre geçtikten sonra o hakkın kullanılamaması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, sürelerin belirlenmesinde ve hesaplanmasında titiz davranılmalıdır. Sürenin önemini vurgulamak için, Yargıtay da bir kararında; “Hemen belirtmek gerekir ki, ister kanun, isterse hâkim tarafından tayin edilmiş olsun, kesin süre içerisinde yerine getirilmeyen bir işlemin bu süre geçtikten sonra yerine getirilmesine olanak yoktur. Böylece kesin sürenin kaçırılması, o delile veya o hakka dayanamamak gibi ağır sonuçları birlikte getirmekte, bazen davanın kaybedilmesine de neden olmaktadır. Bu itibarla, geciken adaletinde bir adaletsizlik olduğu düşüncesinden hareketle, davanın yok yere uzamasını veya uzatılmak istenmesini engellemek üzere konan kesin süre kuralı, kanunun amacına uygun olarak kullanılmalı, davanın reddi için araç sayılmamalıdır” biçiminde düşüncesini ortaya koymuştur.<sup>(2)</sup>

Hukuki dinlenilme hakkının kullanılabilmesi için, uygun bir süre tanınmalıdır. Ancak bu da yeterli değildir. Yargılamada, zamandan söz edildiğinde zamanın başlangıcını, kullanılacak ve işleyecek süre ile sürenin sonunu belirlemek gerekir. Bu şartlar belli olmadıkça, yargılama bakımından uygun bir süreden bahsedilemez. Ayrıca bu sürenin uzatılıp uzatılmayacağı veya hangi şartlar altında uzatılacağı da bilinmesi gerekir. Şartlar yasada öngörülebileceği gibi, hâkim tarafından da belirlenebilir.

(2) Yargıtay 1. HD'nin 11.09.1996 T, 8913/9700, (YKD 1997/1, sh. 14.)

Kanunda bazı süreler açıkça belirlenmiş, bazılarının ise belirlenmesi hâkime bırakılmıştır. Kanunda taraflar için öngörölmüş süreler, kural olarak kesin olup, değıştirilemez.

Ne var ki; Yasanın öngördüğü kesin sürelere tarafların haklarını sağlıklı kullanabilmeleri için, bazı istisnalar getirilmiştir. Meselâ, HUMK'nun 197. maddesinde belirtildiği üzere; “İşin mahiyeti itibariyle cevap lâhiyasının tayin olunan müddette tanzimi müşkül bulunduğu yahut esbabı fevkelâdeye binaen kabil olmadığı anlaşılırsa müddeialehye yeni bir mühlet verilebilir ve keyfiyet derhal müddeiye bildirilir.”

Yine aynı yasanın 198. maddesinde, “Yukarıdaki maddede gösterilen sebeplere mebni, tayin olunan müddette cevap lâhiyasını vermemiş ve yeni mühlette istememiş olan taraf muhakeme celsesinde de esasa girişmezden evvel bu baptaki mazeretini bildirerek müddetin temdidini isteyebilir. Talebi kabule şayan görülürse sureti katiyede üç günü tecavüz etmemek üzere mühlet verilir. Ancak bu celseye ait muhakeme masrafı herhalde kendisine tahmil olunur” kurallarını koymuştur.

Kanun metinlerinden de anlaşıldığı gibi, dava dilekçesine karşı cevap süresi kesin olmakla birlikte, tarafın mazereti ve işin mahiyeti dikkate alınarak bu sürenin belirli bir şekilde uzatılması mümkündür. Yani sürenin uzatılması keyfi değil, yasada belirtilen şartların oluşmasına bağlıdır. Bu şartların oluşup oluşmadığını ise, hâkim tayin edecektir.

Hâkimin takdirine bırakılan süreler içinde, hâkim işin niteliğine uygun bir süre belirlemelidir. Hâkim verdiği sürenin kesin olduğunu belirtmemişse, bu zaman dilimi içinde yapması gereken şeyi yapmamış olan taraf, hâkimden yeni bir süre isteyebilir. Ancak, bu süre kesindir.

Hâkim verdiği ilk sürenin de kesin olduğunu belirtebilir. Bu durumda, öncelikle verilen kesin sürenin, yapılacak işlemin tam olarak yerine getirilmesinin uygun olması, ayrıca, sürenin kesin olduğunun ve süreye uymamanın sonuçlarının da tam olarak belirtilmesi gerekir. Bu durum, hukuki dinlenilme hakkına da uygun düşmektedir.

Yargıtay da bazı kararlarında bu hususun önemine dikkat çekmiştir.

Nitekim, “HUMK’nun 163. maddesine göre; Hâkim, tayin ettiği müddetin kesin olduğuna da karar verebilir. Ancak, böyle durumlarda verilecek müddetin iddia ve savunmayı kısıtlamayacak ve delillerin toplanmasını engellemeyecek şekilde uygun bir süre olması gerekir. Ayrıca, kesin mehile uyulmaması halinde doğacak sonuçları da kararda açıkça belirtmelidir. Savunma hakkı hak arama özgürlüğünün tezahür şeklidir ve Anayasa da bu özgürlüğü güvence altına almıştır.”<sup>(3)</sup>

Hâkim, bir süreyi belirledikten veya belirlenen süreyi uzattıktan sonra, bu süre tamamlanmadan bir karar verirse, bu durum çok açık bir şekilde hukuki dinlenilme hakkının ihlalini teşkil eder.

(3) Yargıtay 9. HD’nin 18.05.1999 T, 1999/7782 E, 1999/9107 K.

Kanaatimce, hâkim tarafından tanınan süreler dolmadan taraflar açıklamada bulunmuş olsalar dahi, hâkim tanınan süre dolmadan karar vermemelidir. Çünkü, süre taraflara tanınan bir haktır ve taraflar süre içerisinde yapmaları gereken işlemleri sürenin sonuna kadar yerine getirebilme hak ve salahiyetine sahiptirler. Şayet, taraflara tanınan süre dolmadan, birlikte açıklamada bulunur veya yapılması gereken işlemleri yaparlar yahut yaptıkları işlemlerin dışında başka bir işlem yapmayacaklarını beyan ederler veya işin niteliğinden kesin olarak anlaşılıyorsa, artık yeni bir durum söz konusu olmayacağından, bu durumda hâkim süre dolmadan karar verebilir. Ancak bu çok istisnâî bir durumdur ve şartlarından da anlaşıldığı üzere çok kesin ve katidir. Böyle bir durumun ortaya çıkması hali hukuki dinlenilme hakkına da aykırı düşmeyecektir.

Yargılama sırasında taraflarca ileri sürülen mazeretlerin kabulünde ve duruşma günlerinin belirlenmesinde hukuki dinlenilme hakkı gözetilmelidir. İstisnâî de olsa, tarafların kötü niyetli olarak davayı uzatmalarına izin verilmemesi dışında, ciddi ve gerçek mazeretlerin kabul edilmemesi veya duruma göre duruşmanın ertelenmemesi, hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılabilir. Özellikle, tarafların elinde olmayan sebeplerin ortaya çıkması durumunda daha da dikkatli davranılması gerekir. Çünkü, mazeretleri kabul edilmesi gereken tarafların mazeretlerinin kabul edilmemesi, onların hukuki dinlenilme ve özellikle açıklama haklarının sınırlandırılmış olacağı aşikardır.

Yasa koyucu, davaların çabuk sonuçlanması ve usul ekonomisinin gözetilmesi ile hukuki dinlenilme hakkı arasındaki dengeyi gözet-

meye çalışmıştır. Usul ekonomisinin sonuç olarak, belirli süre sınırlamaları koyması, dilekçenin belirli süreler içinde verilmesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı, kanunda belirtilen sürelerden sonra geç getirilen delillerin dikkate alınmaması, süresinden sonra yapılan işlemlerin kabul edilmemesi, hukuki dinlenilme halinin ihlali sayılmaz. Yeter ki, tanınan süre hukuki dinlenilme hakkıyla bağdaşır nitelikte olsun. Burada önemli olan husus, yasanın koyduğu sınırlamanın gerek dava konusu hakkın kendisini, gerekse bu hakkı elde etmeye çalışırken hukuki dinlenilme hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olmamasıdır. Usul ekonomisi bakımından önemli olan, yargılamanın makul sürede ve adil bir şekilde sonuçlandırılması, “geciken adalet, adalet değildir” deyimini kapsamına düşülmemesidir.

Tarafların hukuki dinlenilme hakkı içerisinde, bilgilenme ve özellikle açıklama hakkı bakımından yeterli zamana sahip olmaları gerekir. Taraflara sadece bilgilenme ve açıklama imkânının verilmiş olması, hukuki dinlenilme hakkının tüm olarak sağlandığı anlamına gelmez. Verilen sürenin, o işlem hakkında yeterli bilgiye sahip olunacak ve tarafların iyice düşünüp araştırma yaptıktan sonra açıklama yapabileceği bir süre olması gerekir. Yasada tanınan sürelerin her zaman hukuki dinlenilme hakkına uygun olduğu söylenemez. Ancak, kanunda belirtilen süreler çoğunlukla yeterli sürelerdir. Ne var ki; hâkimin vereceği süre bakımından olayın ve durumun özelliği dikkate alınarak, somut olayların özel durumlarına göre bir süre verilmelidir. Hâkim süreyi verirken belirlilik ve oranlılık ilkelerini gözetmeli, verdiği süre açık, belirli ve yapılacak işlemle orantılı olmalıdır.



Yargılamanın devamı sırasında, usul ekonomisi ilkesinin de sonucu olarak, işlemlerin tanınan süreler içerisinde yapılması gerekir. Taraflara ilişkin süreler, hak düşürücü olduğundan süresinden sonra yapılan işlemler geçersizdir. Bu durumda usulüne uygun olan ve hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmeyen bir süreden sonra, taraflar işlem yapmak isterlerse, bu talepleri mahkemece kabul edilmez ve bu durumda hukuki dinlenilme hakkının ihlali de söz konusu olmaz. Buna rağmen, kanun koyucu, tarafların elinde olmayan sebeplerle veya işlemin özelliği gereği bazı işlemlerin süresinde yapılmaması ihtimalini de gözeterek, taraflara belirli şartlar altında, süresinden sonra da işlem yapabilmesi veya duruma göre sürenin uzatılması imkânı da tanımıştır.

Şayet, süre geçmiş ve tarafın bu konuda bir mazereti olmamasına rağmen, mahkemece süresinden sonra yapılan işlem üzerine yargılamaya devam etmiş, daha sonra sürenin geçmiş olduğu farkına varılmışsa, bu durumda nasıl bir neticeye varılabilir?

Eğer, tanınan süre, hak düşürücü bir süre ise, bu halde geçen (düşen) sürenin daha sonra ayakta tutulması mümkün olmadığından onun gereği yerine getirilmelidir. Örneğin; İlk itiraz süresi geçtikten sonra, tarafların ileri sürdüğü ilk itirazı mahkemenin kabul edip işlem yapması sonuç doğurmaz.

Nitekim, davalı taraf HUMK'nun 187. maddesinde tahdidi olarak sayılan ilk itirazlarını, yine aynı yasanın 188. maddesinde belirtildiği gibi; "İtirazatı iptidaiye davanın bidayetinde esasa girilmezden evvel hep birlikte dermeyen edilmezse bir daha masmu olmaz. Hâkimin

re'sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlarla 98. madde hükmü mahfuzdur” denilerek yukarıda belirtilen görüş doğrulanmaktadır.

Ancak, hâkimin verdiği süre, (özellikle kesin süre) geçirilmiş olmasına rağmen, taraflar yahut taraflardan biri, bir işlem yapar ve mahkeme de bu işlem üzerinden yargılamaya devam ederse, artık yapılan işlemi geçersiz saymamak gerekir. Çünkü, hâkim tarafından tanınan sürenin asıl amacı yargılamayı hızlandırmak olup, hakkı ortadan kaldırmak değildir. O işlem süresinden sonra yapılmış ve mahkemece de kabul edilmişse, geçen süre geçmiştir, artık yapacak bir şey yoktur. Şüphesiz burada hâkim gerekli dikkat ve özeni göstermemiştir. Ancak, böyle bir durumda işlem geçersiz sayılmamalıdır.

Yargıtay da bir kararında; “Kaldı ki; kesin önel davanın bir an önce sonuçlanmasını sağlamaya yönelik bir tedbir olup, belgedeki imza üzerinde inceleme yaptırılıp imzanın davacı şirket temsilcisine ait olmadığı saptandıktan sonra, davanın kesin önele uyulmaması nedeniyle reddi, yasa hükmünün konuluş amacına uygun olmadığını” vurgulamıştır.<sup>(4)</sup>

Kesin sürede yapılması gereken işlem yerine getirilmediğinde, hâkim gerekli kararı hemen vermeli ve gereğini yapmalıdır. Çünkü, kesin süre tarafların yanında hâkimi de bağlayacağından uyulmaması halinde, gereği hâkim tarafından hemen yerine getirilmelidir.<sup>(5)</sup>

(4) Yargıtay 19. HD'nin 16.11.2000 T, 4688/7825.

(5) Yargıtay 1. HD'nin 19.11.1997 T, 14149/14650.

Faydalı olacağı düşüncesiyle bu kısa açıklamayı yaptıktan sonra asıl konumuza dönebiliriz.

## **II) İnceleme Konusu Hukuk Genel Kurulu Kararının Özeti:**

“Dava İtirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili, Asliye Hukuk Mahkemesine ibraz ettiği dava dilekçesinde; davalının İSKİ abonesi olup, kullandığı su bedelini ödememesi nedeniyle aleyhine girilen icra takibine haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ve inkâr tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davaya iş bölümü itirazında bulunmuş ve davanın Asliye Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerektiğini cevaben bildirmiştir.

Asliye Hukuk Mahkemesince iş bölümüne ilişkin olarak 26.06.2001 tarihinde verilen gönderme kararı taraf vekillerinin yüzüne karşı usulünce tefhim edilmiş, davacı vekili 06.07.2001 havale tarihli dilekçe ile dosyanın karar gereği Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

İş bölümü kararı ile dosyanın gönderildiği Asliye Ticaret Mahkemesince, “gönderme kararının verildiği 26.06.2001 günü dahil en son 05.07.2001 günü mesai sonuna kadar davacı tarafça başvuruda bulunmadığı, 06.07.2001 tarihindeki başvurunun HUMK’nun 193/3. maddesinde öngörülen 10 günlük süre geçtikten sonra yapıldığının an-

laşıldığı gerekçesiyle,” davanın açılmamış sayılmasına” dair verilen karar, temyiz edilmiştir.

Özel dairece, “olayda iş bölümüne ilişkin karar 26.06.2001 tarihinde tefhim edilmiş olup, 10 günlük yasal süre 06.07.2001 tarihinde mesai saati sonunda dolacağından ve bu nedenle 06.07.2001 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olduğu gözetilmeden yazılı şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülerek” bozulmuştur.

Mahkeme önceki kararında belirttiği gerekçelerle ısrar etmiştir.

Özel daire ile Yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık; iş bölümünden kaynaklanan gönderme kararı üzerine, HUMK’nun 193/3. maddesinde öngörülen 10 günlük sürenin hesabında, gönderme kararının tefhim edildiği günün nazarda alınıp alınmayacağı, bu bağlamda, gönderme kararının taraf vekillerinin yüzüne karşı tefhim edildiği 26.06.2001 gününden sonra, davacı vekilinin 06.07.2001 tarihinde yaptığı başvurunun yasal sürede olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu, gönderme kararının hukuki niteliğini belirlerken, Eski Ticaret Kanununun yürürlükte bulunduğu dönemde, aynı yerde kurulmuş bulunan Asliye Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri arasındaki ilişkiyi bir görev ilişkisi niteliğinde görmüş olmasının uygulamada ortaya çıkardığı sakıncaların giderilmesi ve özellikle işlerde sür’atin sağlanması için iki mahkeme arasındaki söz konusu ilişki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir.

(11.10.1976 gün ve 5/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı gerekçesinden)

Buna göre, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5. maddesinde genel hükümlerden ayrı olarak yapılan düzenleme ile Asliye Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü niteliğinde kabul edilmiş, münhasıran iki tarafın arzusuna tabi bulunmayan işler hariç olmak üzere, bir davanın ticari veya hukuki mahiyeti itibarıyla iş sahasına girip girmediğinin yalnız ilk itiraz olarak öne sürülebileceği, itirazın varit görülmesi halinde, dosyanın gönderildiği mahkemenin davaya bakmaya mecbur olduğu, ticari bir davanın hukuk mahkemesinde, ticari olmayan bir davanın ticaret mahkemesinde görülmesinin hükmün bozulması için yalnız başına kafi bir sebep teşkil etmeyeceği belirtilmiş, anılan maddenin son fıkrasında “vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tabi olduğu müddetlere dair usul hükümleri, iş sahasına ait iptidaî itirazın kabulü halinde de tatbik olunur,” denilmek suretiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 193. maddesine yollamada bulunmuştur.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararlarıyla ilgili olarak, davanın görevli ya da yetkili mahkemede yürütülmesine ilişkin usul işlemlerini ve bunların süresini düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 193/3. maddesinde; “Her iki halde, karara karşı temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay’ın onama kararının tebliğ edildiği tarihten başlayarak on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kâğıdı tebliği ettirilmesi gerekir”

Hükmü öngörülmüştür.

Önemle vurgulanmalıdır ki, görevsizlik ve yetkisizlik nedeniyle davanın reddi halinde yapılacak işleme ve bunların tabi oldukları süre-  
lere dair usul hükümleri, Türk Ticaret Kanununun 5. maddesinin son  
fıkrası gereğince, işbölümünden kaynaklanan gönderme kararlarında  
kıyas yoluyla uygulanırken, gönderme kararlarının, görevsizlik ve yet-  
kisizlik kararlarından farklı özelliklerinin göz önünde bulundurulması  
zorunludur.

Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun  
24.04.1967 gün 12/3 sayılı ve 11.10.1976 sayılı kararlarında, Türk Ti-  
caret Kanununun 5. maddesine göre, ileri sürülen iş sahası ilk itirazının  
kabulü ile gönderme kararı verilmesi üzerine, işe görevli mahkemede  
bakılabilmesi için yapılacak usulü işlemleri süre yönünden sınırlandır-  
mış olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193/3. maddesinde-  
ki on günlük sürenin hangi tarihte başlaması gerektiğinin tespitinde,  
gönderme kararlarının özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerek-  
tiği ilke olarak benimsenmiştir.

Anılan içtihatlarda, gönderme kararlarının verildikleri anda kesin  
oldukları vurgulandıktan sonra, nihaî nitelikte olmalarına karşın  
müstakilen temyiz edilmeyip esası halleden hükümlerle beraber temyiz  
edilebilecekleri belirtilmiş, 24.04.1967 gün ve 12/3 sayılı Yargıtay İçti-  
hadı Birleştirme Kararında, gönderme kararlarının nitelikleriyle bağ-  
daşmayacak şekilde masraf ve avukatlık ücretine hükmolunması halin-  
de, kararın salt bu kısmının temyiz olunabileceği ve bu halde kararla



birlikte yalnızca temyiz ve cevap dilekçesinin Yargıtay'a gönderilebileceği, dosyanın da karar gereği görevli mahkemeye tevdi edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yine, 11.10.1976 gün ve 5/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, gönderme kararının az yukarıda sayılan özellikleri de göz önünde tutularak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193/3. maddesinde ön görülen 10 günlük sürenin, yüze karşı verilen ve usulünce tefhim olunan kararlarda kararın verildiği, gıyapta verilen kararlarda ise, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi sorunun çözümünde, gönderme kararlarının, yukarıda açıklanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına konu edilen ve özellikle, verildikleri anda kesin olma niteliğinin göz önünde bulundurulması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu haliyle, temyizi kabil kararlar için ön görülen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 161/1. maddesindeki; "Müddet gün olarak tayin edilmiş ise tefhim ve tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz" hükmünün gönderme kararı üzerine 10 günlük başvurma süresinin hesabında olanaklı değildir.

Aksi düşünce, gönderme kararlarının niteliğine uygun olmadığı gibi, yasa koyucunun ticari işlerde sür'atın sağlanmasına yönelik amacına da uygun düşmemektedir.

Şu hale göre, iş bölümü ilk itirazının kabulü ile gönderme kararı verilmesi üzerine, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 3. fıkrasında yazılı 10 günlük sürenin hesabında, yüze karşı verilen ve tefhim edilen kararlarda, kararın verildiği günün nazara alınacağı, bir başka ifadeyle, 10 günlük yasal sürenin gönderme kararının verildiği günü başlayacağına kuşku ve duraksama bulunmamaktadır.

Bu görüşü Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.11.1989 tarih ve 1989/15-406, 598 sayılı kararı da; Yukarıda bahsi geçen her iki İçtihadı Birleştirmeye geniş yer verip, açıkladıktan sonra; "...mahkeme iş alanı ilk itirazının kabulü üzerine alınan 01.10.1986 günlü gönderme kararı, taraf vekillerinin yüzüne karşı verildiğine göre, HUMK'nun 193/3. maddesindeki 10 günlük süre bu tarihten başlar." demek suretiyle 10 günlük sürenin hesabında, kararın verildiği gününde hesaba katılacağını vurgulayarak doğrulamıştır.

Somut olayda; gönderme kararı 26.06.2001 tarihinde taraf vekillerinin yüzüne karşı verilmiş ve usulen tefhim edilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193/3. maddesinde yazılı 10 günlük süre, kararın verildiği 26.06.2001 günü başlayıp, 05.07.2001 günü mesai saati bitiminde dolmuş olmasına karşın, davacı vekilinin 06.07.2001 havale tarihli dilekçesiyle bu süre geçirildikten sonra başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca; yerel mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına dair verilen direnme kararının usul ve yasaya uygun bulunduğuna karar verilmiştir.”<sup>(6)</sup>

Bu arada konuyla alakalı yasa maddelerinin de açıklanmasında fayda olduğu kanaatindeyim.

### **III) Konu İle İlgili Genel ve Özel Yasa Kuralları:**

**Türk Ticaret Kanunu’nun 5/son fıkrası;** “Vazifesizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak muamelelere ve bunların tabi oldukları müddetlere dair usul hükümleri, iş sahasına ait iptidai itirazın kabulünde de tatbik olunur”

**Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 193/2-3. fıkraları;** “Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa görevli veya yetkili mahkemede tebligat yaptırmaması zorunludur.

Her iki halde, karara karşı temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay’ın onama kararının tebliğ edildiği tarihten başlayarak on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kâğıdı tebliği ettirilmesi gerekir

Aksi takdirde dava açılmamış sayılır...”

Yargıtay bir kararında; “...Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası’nın 193. maddesi uyarınca, yetkisizlik kararının kesinleşmesi üzerine, davacının on gün içerisinde yeniden dilekçe vermesi ya da çağrı kâğıdı

(6) Yargıtay HGK’nın 24.05.2006 gün ve 2006/19-258 E, 2006/313 K.

göndermesi gerektiğini, aksi takdirde davanın açılmamış hale geleceğini hükme bağlamış ve maddedeki sürenin hak düşürücü nitelikte olup mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerektiğini, bu nedenle somut olayda, yetkisizlik kararının 08.11.2003 tarihinde kesinleştiğini, davacı vekilinin 06.02.2004 tarihinde başvurduğunu, bu tarih itibarıyla yasada öngörülen on günlük sürenin geçtiğini belirterek davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasını usul ve yasaya aykırı” bulmuştur.<sup>(7)</sup>

Yargıtay diğer bir kararında, davalılardan (O)’nun, işbölümü itirazında bulunmadığını, diğer davalının ise, hâkim havalesiz dilekçe ile (süresinden sonra) işbölümü itirazında bulunduğunu, davanın açıldığı İstanbul Asliye 8. Ticaret Mahkemesi’nce, buna rağmen her iki davalı bakımından, 03.07.2003 tarihinde gönderme kararı verildiğini, bu kararın sadece davacı vekilinin yüzüne karşı verildiğini, ayrıca tüm taraflara tebliğ edildiğini, kararın taraflarca temyiz edilmediğini ve mahkemece kararın kesinleştirilmiş olduğunu, tarafların ise dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi için herhangi bir başvuruda bulunmadığı halde, dosyanın bir yazı ile mahkemece, kararda belirtilen (aynı adliye içerisinde) mahkemeye re’sen gönderildiğini, dosyayı alan İstanbul Asliye 4. Hukuk Mahkemesince, işbölümü yönünden görevli olmadıkları gerekçesiyle, görevsizlik kararı verildiğini, işte bu kararın davacı vekilince temyiz edildiğini belirtilerek,

(7) Yargıtay 2. HD’nin 31.01.2005 T, 2005/71 E, 2005/1084 K.

Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere, hiç işbölümü itirazında bulunmayan ya da süresinde işbölümü itirazında bulunmayan davalılar için verilen bir gönderme kararının, TTK.nun 5/3. maddesine uygun verilmiş bir gönderme kararı olmadığını, böyle hallerde, gönderme kararının temyizi kabil olduğunu ve temyiz süresinin ise, gönderme kararının davacıya tebliğ edildiği tarihten işlemeye başlayacağını ve tahrik dilekçesi verme süresinin başlangıcı ile ilgili 11.10.1976 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın buna engel olmadığını kabulü gerektiğini, Dairelerine ait 11.10.2004 tarih ve 923-9542 sayılı, 29.11.2004 tarih ve 2680-11555 sayılı, 02.05.2005 tarih ve 2004/7908 esas, 2005/4478 karar sayılı ilamları ile doktrin ve bir kısım Yargıtay uygulamasının da bu yönde olduğunu, öte yandan, böyle gönderme kararları üzerine, kendisine dosya gönderen mahkemenin davaya bakmak zorunda olmadığını, zira, dayanakları olmadan verilen böyle gönderme kararları için, aynı Kanun'un 5/3. madde hükmünün de uygulanamayacağını, bu mahkemenin aksi görüşte olması ve dosyanın ilk mahkemeye gönderilmesine karar vermesi halinde, bu kararın dosyanın tabii hakime gönderilmesini sağlamaya yönelik olan bir karar olduğunu, bu nedenle de hukuki nitelikçe bir görevsizlik kararı niteliğinde bulunduğunu ve temyizi kabil olduğunu, (Bkz: Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. Baskı, Ankara-1979, Cilt 1, Sh. 455 vd.).

Ne var ki, mevcut olayda, ilk mahkemece verilen gönderme kararının temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiş olup, artık dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin salt bu nedenle mümkün olmadığını, bu durumda, dosyayı alan mahkemece, davanın görül-

meye başlanması gerektiğini, ancak dosyanın gönderildiği ya da gönderen mahkemeye taraflardan biri tarafından, TTK.nun 5/son madde hükmü yollamasıyla, HUMK.nun 193. maddesi uyarınca süresinde dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerektiğini ifade ederek,

Somut olayda tüm sayfaları numaralandırılmış olan dava dosyası içerisinde ve dosyanın kapak yüzlerinde, taraflardan herhangi birinin kaleme alıp, hâkime havale ettirdiği bir tahrik dilekçesine rastlanılmadığı, süresinde çağrı kâğıdı da tebliğ ettirilmediği, bunlar yapılmadığına göre, mahkemece, bu yön üzerinde re'sen durulup, dosyanın kendisine usulen intikal ettirilmediği sonucuna varılarak, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisini doğru bulmamış,

Kaldı ki, görev hususunun incelenmesinden önce, esasen dosyanın usulünce bu mahkemeye intikal etmiş olmasının, bundan sonra görevin değerlendirilmesinin de gerekeceğini, (Bkz: age, sh. 236 vd.) ayrıca Dairelerinin 12.10.2000 tarih ve 6268-7734 sayılı, 05.06.2003 tarih ve 2002/13440 esas, 2003/5982 sayılı kararlarının da bu yönde olduğunu) belirtmiştir.<sup>(8)</sup>

**HUMK'nun 393. maddesi;** "Müddetler ilamın iki taraftan her birine verildiği tarihten başlar"

(8) Yargıtay 11. HD'nin 09.05.2005 T, 2004/8324 E, 2005/4862 K.



**HUMK'nun 432/I. maddesi;** “Temyiz süresi on beş gündür (Bu süre 08.01.1943 tarih ve 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kuruluşları hakkında belirlenmiş otuz günlük temyiz süresi Anayasa Mahkemesinin 21.10 2005 gün ve 25973 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve **21.04.2006 tarihinden itibaren otuz günlük temyiz süresi on beş güne indirilmiştir.**) Temyiz süreleri, ilamın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar...”

Yargıtay bir kararında; “Tebliğ süresinin, ilamın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlayacağını, karar bir tarafa usulüne uygun biçimde tebliğ edilmemiş ise, böyle bir usulsüz tebliğ tarihinden temyiz süresinin başlamasına imkân bulunmadığını, muhatap bu usulsüz ilam tebliğini hiç öğrenmemişse tebligatın yapılmamış sayılacağını, tüzel kişiliği sona eren (T) AŞ.'ne geçerli bir tebligat yapıldığından söz edilemeyeceğini, direnme kararının temyizine dair 01.08.2003 günlü dilekçenin süresinde olduğunun kabulü gerekeceğini, belirtmiştir.”<sup>(9)</sup>

**HUMK'nun 160. maddesi;** “Müddetler iki tarafa tefhim ve lazım ise usulen tebliğ tarihinden itibaren başlar”

**HUMK'nun 161. maddesi;** “Müddet gün olarak tayin edilmiş ise, tefhim veya tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz ve son günü tatil saatinde biter.”

(9) HGK'nın 03.03.2004 T, 2004/9-116 E, 2004/136 K.

Yargıtay diğerk bir kararında; "...Yerel mahkemeyle Özel Daire arasındaki uyuşmazlığın ihtarnamenin süresi içerisinde tebliğ edilip edilmediğı ve bu uyuşmazlıkta uygulanacak hükümlerin nelerden ibaret olduğu noktasında toplandığını, HUMK.nun 161, 162, BK'nun 76, İİK'nun 19. maddelerinde gün ve hafta olarak tayin olunan sürelerin hesaplanmasında; gün olarak tayin olunan sürelerde, **tefhim veya tebliğ günü olan ilk günün hesaba katılmayacağını**, sürelerin son gününün tatil saatinde biteceğini, hafta veya ay olarak tayin edilen sürelerde ise, sürenin başladığı güne son haftada veya ayda tekabül eden günün tatil saatinde biteceğini ve ay olarak tayin edilmiş olan bir sürenin hesabında başladığı güne tekabül eden bir gün yoksa, bittiği ayın son günü tatil saatinde sona ereceğini belirtilmiştir.

Öte yandan resmi tatil günlerinin de süreye dahil olduğunu, ancak bir sürenin sonuncu günü resmi bir tatil gününe (örneğin, Pazara) rastlarsa, süre tatili takip eden ilk iş günü (örnekte Pazartesi) tatil saatinde biteceğini ifade edilmiştir.

Bununla birlikte Tebligat Kanununun 33. maddesi, Tebligat Tüzüğünün 53. maddesi ve Tebligat Rehberinin 43. maddelerinde de; resmi ve adli tatil günlerinde de tebligat yapılabileceğinin öngörüldüğünü,

Tebligat Yasasında açıklanan bu ilke yapılan tebligatın geçerliliğine ilişkin olup sürelerin hesabı söz konusu olduğunda HUMK'nun 161-162, BK'nun 76 ve İİK'nun 19. maddelerinde açıklanan genel ilkeye göre hesaplama yapılması gerektiğini,

Diğer taraftan Medeni Yasa ile diğer yasalardaki usule ilişkin sürelerin hesaplanmasında da HUMK m. 161, 162 hükümlerinin uygulanacağını, (İİK m. 19, İYUK m. 8, AYİMİK m. 56, CMUK m. 39-40, BK m. 75-77 hükümlerinin de benzer şekilde düzenlendiğini) belirtmiştir.(Bkz. Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı Cilt V. sayfa 5456-5463).<sup>(10)</sup>

Yine Yargıtay başka bir kararında; “Temerrüt hükümlerini düzenleyen BK’nun 260. maddesinde muacceliyet kesbeden kira parasının zamanında tediye edilmemiş bulunması halinde 6 ay ve daha fazla müddetli kiralarda ihtarın kiracıya tebliğinden itibaren 30 gün içinde ödememiş olmasının temerrüdün oluşması için yeterli görüldüğünü, öbür yandan maddede “itibaren” sözcüğünün BK’nun 76., HUMK’nun 161. maddeleri nazara alınarak bu sürenin tebliğden sonraki günden başlayacağını, bu konudaki 22.06.1966 gün 8/85 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile belirlendiğini, yine sözü edilen BK’nun 76 ve HUMK’nun 161. maddesinden gün olarak tayin edilmiş sürenin, sayı olarak son günü hesap edilip, son günün mesai saati sonuna kadar devam edeceğinin hükme bağlandığını,” açıklamıştır.<sup>(11)</sup>

**Borçlar Kanunu’nun 19. maddesi; “Gün olarak tayin olunan müddetlerde ilk gün hesaba katılmaz...”**

(10) HGK’nun 13.02.2002 T, 2002/6-23 E, 2002/94 K.

(11) Yargıtay 6. HD’nin 17.11.1987 T, 1987/9311 E, 1987/11601 K.

**BK'nun 130. maddesi;** Müddetlerin hesabında müruru zamanın başladığı gün nazarı itibara alınmaz ve müruru zaman ancak müddetin son günü kullanılmaksızın geçtiği surette vaki olmuş olur...”

Yargıtay istikrar bulmuş kararlarında; “...3 yıllık maddi hukuka ilişkin sürenin başlayış ve bitiş gününün belirlemede Borçlar Kanunu'nun zamanaşımı ve ecel konusunda benimsediği ilkelerden yararlanılarak yasal boşluğun kıyas yolu ile giderilmesinin uygun olacağını, Borçlar Kanunu'nun ilgili 130. maddesinde “**müddetlerin hesabında müruru zamanın başladığı günün nazarı itibara alınmayacağını ve müruru zamanın ancak müddetin son günü kullanılmaksızın geçmesi halinde vaki olacağı**” ilkesini getirdiğini, öte yandan aynı Kanun'un 76/3. maddesinde müddet sene ile tayin edildiği surette akdin münakit olduğu ayın kaçınıcı günü ise, ayın buna tekabül eden günü muaccel olacağını, İcra İflas Kanunu'nun 19/2. maddesinde sene olarak tayin olunan müddetlerin senenin kaçınıcı günü işlemeye başlamışsa, biteceği senenin aynı gününde sona ereceği hükmünün getirildiğini,<sup>(12)</sup>

**BK'nun 76/I. maddesi;** “Müddet, gün olarak tayin edilmiş ise, borç akdin inikat edildiği gün sayılmayarak müddetin son günü muaccel olur...”

Mehil ay olarak verildiği takdirde, süre ayın kaçınıcı günü başlamış ise bittiği ayın aynı günü sona erer. (Medeni Kanununun 5. maddesi delaletiyle Borçlar Kanununun 76/3 ve usulün 161/2. maddesi) süre

(12) Yargıtay 2. HD'nin 13.06.1995 T, 1995/5770 E, 1995/6944 K.

gün ile tayin olunursa tebliğ günü hesaba katılmaz. (BK 76/1, HUMK 161/1)<sup>(13)</sup>

**Anayasanın 36. maddesi;** “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahiptir.”

**Anayasanın 90/son fıkrasında;** “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin “Adil Yargılama”** kavramı hukukun doğru işleyişi için gereken pek çok boyutu içinde barındırır. Bunlar arasında ise en önemlisi, iddia ve savunmada tarafların delil sunma ve yargılama ile ilgili maddi ve usul hukuku hükümleri bakımından eşit statüde bulunmalarıdır. Yani bir davaya taraf olan herkesin diğer taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesidir. Taraflar arasında adil bir denge korunmalıdır. Adil yargılama hakkında, nizalı dava hakkı da bulunur. Yani prensipte bir hukuk davasında tarafların gösterilen tüm delillerden haberdar olması ve görüş bildirebilme imkânı tanınmasıdır.

(13) Yargıtay 2. HD'nin 22.03.1976 T, 1976/2634 E, 1976/2501 K.

Yani savunma hakkını kısıtlayan yegâne önlemler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin kapsamında mütalaa edilmektedir. Bu bağlamda, davanın hakkaniyete uygun dinlenmesini istemek hakkı, tüm önemli bulgu ve hukuksal sorunları yeterli biçimde açıklayabilme ve bu konuda delil ve belge ileri sürebilme, yargılamaya katılan başka kişilerin görüşlerinden ve mahkeme tarafından re'sen toplanmış olsa bile, delillerden bilgi sahibi olabilme imkânını içermektedir.

Öte yandan eğer ağır bir sorun yargılamanın konusunu oluşturuyorsa, ilgili sözlü duruşmadan uygun bir süre önce dosyaya sunulan delillerden haberdar edilmeli, belgenin sözlü duruşmada okunması yeterli değildir.<sup>(14)</sup>

**SONUÇ:** Yukarıda kısada olsa açıklandığı üzere;

1) Açılan bir davada, yetkisizlik, görevsizlik ve iş bölümü nedeniyle dava dilekçesinin reddi halinde HUMK'nun 193. maddesince tanınan on günlük yasal süre içerisinde dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi için dilekçe verilmesi, görevli ve yetkili mahkemece taraflara çağrı kâğıdı çıkarılması için masraf yatırılması gerektiği, aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği yasa hükmü gereğidir.

Açılan davaların yürütülmesi ile alakalı süreler yönünden HUMK'nun 160. maddesince müddetlerin yapılan işlemin iki tarafa tefhim ve lazım ise usulen tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı,

(14) Prof. Dr. Durmuş Tezcan, Yrd. Doç. Dr. Mustafa Ruhan Erdem, Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sancaktar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşme ve Uygulaması, sh. 196, İzmir 2003.



HUMK'nun 161. maddesi uyarınca, müddet gün olarak tayin edilmiş ise, tefhim veya tebliğ edildiği günün hesaba katılmayacağı ve son gününün tatil saatinde biteceği, İcra ve İflas Kanunu'nun 19. maddesi gereğince, gün olarak tayin olunan müddetlerde ilk günün hesaba katılmayacağı, BK'nun 130. maddesinde, müddetlerin hesabında müruru zamanın başladığı günün nazara alınmayacağı ve müruru zamanın ancak müddetin son günü kullanılmaksızın geçtiği surette vaki olacağı ve BK'nun 76/I. maddesinde de müddet, gün olarak tayin edilmiş ise, borç akdin inikat edildiği gün sayılmayarak müddetin son günü muaccel hale geleceği belirtilen yasa maddelerinde açıklanmıştır.

2) Görevsizlik, yetkisizlik kararlarında temyiz yollarının açık, işbölümü kararlarının ise kesin olması ve kararların kesinleşmesinden sonra dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi açısından gerekli yasal on günlük sürede bir değişiklik bulunmamaktadır. Yasal yollar açık olan hukuk davalarıyla ilgili kararlarda taraflara tebligat yapılarak, yasal temyiz süresi geçip, karar kesinleştikten sonra on günlük gönderme süresi gündeme gelecek, işbölümü kararı kesin olduğu için tefhimle bu süre başlayacak ve dosyanın süresinde ilgili mahkemeye gönderilmemesi halinde yasa gereği davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.

Yani gerek yetkisizlik ve görevsizlik, gerekse işbölümü kararlarının on günlük yasal süre içinde ilgili mahkemeye gönderilmemesinin yasal müeyyidesi davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesidir.

Burada önemli olan yasanın tanıdığı on günlük gönderme süresinin ne zaman başlayacağıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere HUMK'nun 161, BK'nun 76/I, İİK'nun 19. maddelerinde kararların yasal yollar açık veya kesin ayrımına girilmeksizin, HUMK'nun 193. maddesinde belirtilen on günlük yasal sürenin kararın yüze karşı verilse de, yoklukta verilip de tebligat yapılmış olsa da ilk gün sayılmayarak sürenin takip eden günde başlayacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere yasa koyucu süre bakımında iş bölümü kararlarında bir istisna getirmemiştir.

Şayet iş bölümü kararları kesin deyip süreyi tefhim tarihinden itibaren başlatırsak, mesai saatinin bitimine beş kala iş bölümü kararı verilmiş olsa yasal olarak tanınan on günlük gönderme süresi dokuz güne düşmez mi? Bu sürede de gönderilmez ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilmez mi? Yetkisizlik ve görevsizlik kararlarında ise tebligat yapılması için belli bir süre geçmeyecek mi? Tebliğ tarihinden itibaren de on günlük gönderme süresi başlamayacak mı? Böyle bir durumda kesin olarak yüze karşı verilen iş bölümü kararlarında on günlük yasal sürenin aynı tarihten itibaren başlatılması ve her ikisinde de ilgili mahkemeye dosyanın gönderilmesi için süresinde müracaat edilmemesinin sonucu davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi olduğuna göre, bu netice, Anayasanın 90. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde anlamını bulan "Adil Yargılama" hakkına ve hukukun genel kurallarından olan eşitlik prensiplerine uygun düşer mi?

İşte bütün bu sorular karşısında, kesin olarak verilen iş bölümü kararları ile yasal yollar açık olmak üzere verilen yetkisizlik ve görev-

sizlik kararlarının kesinleştikten sonra dosyanın kararda belirtilen mahkemeye gönderilmesi için tanınan on günlük sürenin hesaplanmasında sürenin ilk günü hesaba katılmaksızın takip eden günden itibaren dikkate alınması, hukukun eşitlik kurallarına, Anayasanın 90. maddesine ve AİHS'nin 6. maddesinde belirtilen adil yargılama kurallarına uygun düşeceği kanaatinde olduğumu belirtir, Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne gelebilecek benzer bir olayda belirttiğim görüş ve düşüncelerimin paylaşılacağı inancını taşımaktayım.



**ÖLÜM İLE BİTEN YARALAMALARDA OLAYLA ÖLÜM  
ARASINDA İLLİYET BAĞININ TESPİTİ**

*Rıdvan ALTUN* (★)

**ANLATIM DÜZENİ:** GİRİŞ, KAST, KASTIN AŞILMASI, NEDENSELLİK BAĞI, 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU UYGULAMASI, 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU UYGULAMASI, KONU İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI, SONUÇ

**GİRİŞ**

Öldürme ve yaralama suçları 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda kişilere karşı suçlar kısmının hayata karşı suçlar ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlar bölümünde ele alınmıştır.

Yeni TCK sisteminde esas alınan suç teorisinde suçun unsurları:

- 1- Maddi unsurlar
- 2- Manevi Unsurları
- 3- Hukuka aykırılık unsuru

---

(★) *Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi.*

olarak belirlenmiştir.

Konunun açıklanabilmesi için kast ile nedensellik bağının izah edilmesi gerekmektedir.

## **KAST**

Kast, suç oluşturan eylemin neticelerini bilerek ve isteyerek işlemek iradesidir<sup>(1)</sup>. Kastın bilme ve isteme şeklinde iki unsuru vardır. Kastın bilme unsuru, failin kanuni tanımda yer alan bütün objektif unsurları hareketini, bunun kanunda belirtilmiş olan modalitesini yani neticeyi, bu hareket ile netice arasındaki nedensellik bağını, mağdurun sıfatını vb.) öngörmüş olmasını gerektirir. Sadece suç tipinde belirtilmiş olan ağır neticeyi bilmesi gerekmez. Zira yaralama sonucu mağdurun ölmesi durumunda fail başta bunu bilmese bile 765 sayılı TCK'nin 452. maddesi gereği sorumlu tutulur. Yeni TCK'nin 87/4. maddesinde netice sebebiyle ağırlaşmış suç olarak düzenlenmesi sebebiyle aynı Kanununun 23. maddesine göre "Bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticeye sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir."

Kastın isteme unsuru ise failin neticeyi düşünmesi ve gerçekleştirilmeye karar vererek hareket etmesidir. Her bilinen şey istenmiş değildir, ancak istenmiş olan şeylerin bilindiği farz edilir.

Kasttan söz edebilmek için: a)failin kanunda suç olarak tanımlanmış belirli bir fiil kararlaştırmış veya bu fiilin neticesinin mutlaka

(1) Yargıtay 5. Ceza Dairesi 08.01.1962 Tarih, 1962/16 Karar sayılı karar.

gerçekleşeceğinin öngörölmüş olması ya da, b)bu neticenin gerçekleşmesinin muhtemel sayılmasına rağmen gerçekleşmesinin kabullenilmesi, neticeye katlanılmış olması gerekir<sup>(2)</sup>.

### KASTIN AŞILMASI

Kastın aşılması suretiyle adam öldürmeye ilişkin 765 sayılı TCK'nin 452. maddesi adam öldürme suçunun hafifletici sebebi değil, suç vasfını değiştiren bir sebeptir. Yani ölüm neticesi suçun unsurudur<sup>(3)</sup>. Kastın aşılması suretiyle insan öldürmekten sorumlu tutulabilmek için en azından failin yaralama kastıyla hareket ettiğinin tespiti gerekir<sup>(4)</sup>. Yaralama kastı da tespit edilemiyorsa bu durumda fiil ile ölüm arasında nedensellik bağı kurulabiliyorsa fail taksirle ölüme neden olmaktan sorumlu tutulabilir.

Yeni TCK kastın aşılması suretiyle öldürme suçunu, kasten yaralamada netice sebebiyle ağırlaşmış suça dönüştürmüştür. Bu suçta iki aşama bulunmaktadır. Birinci aşama, kasten işlenen temel suç olan yaralamadır. İkinci aşama ise meydana gelmesine neden olunan ağır sonuç olan ölümdür. Yeni TCK (madde 23) sisteminde temel suç kasten işlenir, ancak kastedilenden daha ağır veya başka bir sonuç gerçekleşirse kişinin meydana gelen sonuçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu sonuç açısından en azından taksire dayalı kusurunun varlığı gereklidir. Öte yandan kasten yaralama sonucunda mağdurun ölmesi dolayısıyla netice sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre 87/4. maddesi

(2) Özgüç, İzzet, Kast-Taksir Kombinasyonları, SÜHFD, C: 16, S: 1-2, Süleyman Arslan'a Armağan, Konya-1998, s: 347

(3) Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul-1994, s: 10

(4) Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.06.1995 Tarih, 1995/198 Karar.



uyarınca sorumluluk için fiilin, kasten yaralama suçunun temel şeklini oluşturacak ağırlıkta olması gerekir.

### **NEDENSELLİK BAĞI**

Kanuni tarifte fiilin icrasının yanı sıra, bir neticenin gerçekleşmesinin yer verildiği suçlarda, netice ile icra edilen fiil arasında illiyet bağının mevcut olması gerekir. İlliyet bağı sadece icrai suçlar bakımından önem taşır. İlliyet bağının mevcudiyeti sorumluluk için şarttır. İlliyet bağı tamamen doğal bir olgudur.

Uygun illiyet teorisini esas alan karma uygunluk teorisine göre, icra edilen hareketin neticenin oluşumuna etkili olup olmadığı, normal ve olağan hayat şartları itibariyle yapılacak bir değerlendirme ile tespit edilecektir. Bu belirlemede, hükmü verecek kişi (Hakim) kendi bilgisine ve hayat tecrübelerine göre karar vermektedir. Ancak somut olayda fail açısından da ayrı bir araştırmanın yapılması gerekir. Buna göre objektif açıdan yapılan değerlendirmede hareketin yapıldığı koşullara gidilir. O andaki somut koşullar 3. kişinin bilgi ve tecrübesine göre irdelenerek gerçekleşen hareketin söz konusu neticeyi oluşturmaya uygun olup olmadığı belirlenir. Daha sonra fail göz önünde bulundurularak sübjektif değerlendirmeye gidilir. Somut olayda meydana gelen neticeyi tahmin edebilme açısından failin kişisel bilgi ve tecrübesi araştırılır. Objektif ve sübjektif değerlendirmeler birbirleriyle uyumluysa nedensellik bağlantısının mevcut olduğu sonucuna ulaşılır. Hukuk alanında sebep değeri taşıyabilmek için bir şartın belirli bir sonucu meydana getirmeye elverişli ve uygun olması gerekir. Bir kimse egemenlik ve tasarruf alanının dışında kalan ve bu sebeple tahmini kendisinden

beklenemeyen bir neticeden sorumlu tutulamaz<sup>(5)</sup>. Şayet objektif olarak öngörülme-yen neticeyi fail öngörmüş ve netice gerçekleşmişse illiyet bağlantısının varlığı kabul edilir. Buna karşılık objektif olarak öngörülebilir olan neticeyi fail öngörmemişse, içinde bulunduğu şartlar itibarıyla bu neticenin fail tarafından öngörülmesinin mümkün olup olmadığı araştırılacaktır. Öngörmesi beklenemeyecek ise, illiyet bağlantısının gerçekleşmediği sonucuna ulaşılabilecektir. İlliyet bağının tespitini bilirkişi-Adli tıp raporlarını değerlendirerek en iyi şekilde yerel mahkeme hakimi yapacaktır. Yargıtay'ımız davaya bakan hakimi maddi gerçeği bulma konusunda en yetkili kişi olarak görmekte, onu Adli Tıp Kurumu raporu ile de bağlamayarak ona büyük bir sorumluluk vermektedir. İtalyan Yargıtay'ı ise genellikle şartların eşitliği teorisinden esinlenerek failin müessir fiilde bulunmasından sonra ölüm neticesinin gerçekleştiği her halde illiyet bağının varlığını kabul etmekte ve bu bağın kesilmesini en uç durumlarda bile benimsememektedir<sup>(6)</sup>.

Yargıtay'ın nedensellik bağı sorununun çözümlenmesinde “uygun ve doğrudan sebebi” benimsediği söylenebilir.

Örnek: “Ölümün beyin tümörü gibi sanığın fiilinin dışındaki bir sebebe bağlı olması, kusur teşkil eden tedbirsizliği sonucu mağdura çarpmasından kaynaklanan ve taksirle yaralama suçu kapsamında mü-talaası gereken sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gözetilerek, buna göre hüküm tesisi gerekirken beraat kararı verilmesi uygun görülmemiştir.

Örnek: “Sanığın silahla ateş etmesi sonucu panik ortamı yarattığı,

(5) Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C: 1, s: 558 vd.

(6) Erman, Sahir, Özek, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s: 63

bu ortam içinde vuku bulan trafik kazasında bir kişinin ölümü ile, kasti bir suç olan silahla yaralama suçu arasında nedensellik bağının mevcudiyeti söz konusu olmayıp, silahıyla ateş eden sanığın böyle bir neticenin meydana geleceğini öngörebileceği düşünülemez.

Örnek: “Olayda, ölümün tıbbi yönden de sorumluluk yüklenemeyen kuduz aşısının bünyevi sebeplerle husule getirdiği alerjik ansafalitten meydana geldiği belirtildiği cihetle, sanığın “sonucu öngörmesini ortadan kaldıran” bu neden nazara alınarak ölüm sonucundan sorumlu tutulmayıp, ancak özensizliğinden kaynaklanan köpeğinin saldırısı ve ısırması ile ölemlerde oluşan yaralanmadan ötürü taksirle yaralama suçu çerçevesinde sorumluluğu değerlendirilmelidir.” denilmek suretiyle faile taksire dayalı sorumluluğunun sınırını “neticenin öngörülebilirliği” unsurunun oluşturduğu vurgulanmıştır.

### **765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU UYGULAMASI**

İllyet bağına kısaca izah ettikten sonra konu ile ilgisi bakımından 765 Sayılı eski TCK. 451-452 maddelerine de değinmek gerekecektir. 765 Sayılı Kanunun 451. maddesi: Fail öldürme kastı ile hareket etmekle beraber, ölüm neticesi failin filinin yanı sıra, bu fiilden başka bir sebebin de etkisi ile meydana gelmektedir. Ancak bu başka sebebin failin bilgisi ve iradesi dışında gerçekleşmiş olması gerekir. Bu başka sebep, failin fiilinden önce var olabilir. Mesela mağdur kalp hastasıdır. Kendisini strese sokacak bir davranışta bulunmak ölümü için yeterli olabilir. Mağdurun ölümü fail fiili icra ettikten sonra ortaya çıkan başka bir sebebin eklenmesi sonucunda gerçekleşmiş olabilir. Mesela fail mağduru öldürmek kastı ile yaralamıştır, kişi ölmemiştir, hastaneye götürülürken meydana gelen trafik kazasında ölmüştür. Ya da hastane-

de tıbbi müdahalede gecikilmesi veya tıbbi müdahalenin icap ettirdiği tarz ve mahiyetin dışında bir muameleye maruz kalması nedeniyle ölmüştür. Bu gibi durumlarda kasten adam öldürme suçuna ilişkin cezalarda anılan maddeye göre indirim yapılmaktaydı.

Eski TCK. 452. maddesi: Fail müessir fiil kastıyla hareket edecek ve müessir fiilin icrasına başlanacaktır. Ölüm neticesi başka sebepler eklenmeksizin doğrudan doğruya müessir fiil sonucu meydana gelebileceği gibi (452/1) bu fiilin yanı sıra failin fiilinden başka bir sebebinde etkisi ile meydana gelebilir. Ancak ölüm neticesinin oluşumu üzerinde etkili olan bu başka sebebin failin bilgisi ve iradesi dışında gerçekleşmiş olması gerekir. Meydana gelen bu ağır neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için bu sebebi ve dolayısıyla ölüm neticesini öngörebilme imkanının bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. 452. madde hükmü bir objektif (kusura dayalı olmayan) sorumluluk rejimi ihtiva etmekte idi.

### 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU UYGULAMASI

Yeni TCK.da 451. maddenin karşılığı bulunmamaktadır. 765 Sayılı Kanunun 451. maddesine göre, gerçekleştirilen yara başlı başına öldürmeye elverişli olmayacak ancak eklenen neden yüzünden ölüm meydana gelecektir. Yargıtay'ın önceki anlayışa dayanarak ulaştığı bu sonuç yeni TCK. sistemi açısından şu şekilde eleştirilmektedir. (Eğer failin gerçekleştirdiği fiil başlı başına ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli değilse, bu fiilin işlenmesinin yanı sıra mesela mağdurun kalp hastası gibi failce bilinmeyen başka bir sebebin etkisi ile ölüm gerçekleşmiş ise, faili kasten adam öldürme suçundan sorumlu tutmamız mümkün değildir. Çünkü kanuni tarifinde ayrıca bir neticeye yer

verilen suçlarda, icra hareketinden söz edebilmek için gerçekleştirilen hareketin neticeyi meydana getirmeye elverişli olması gerekmektedir.) Bu yoruma ve 5237 Sayılı Kanun sistemine göre faili sadece insan öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutmak mümkün olabilecektir.

Mağdur ölmese idi suç teşebbüs aşamasında kalacağından bu sonuca varılacaktır.

Fail hemofili hastası olduğunu bildiği bir kişiyi öldürmek amacıyla vücudunun hayati tehlike arz etmeyen bir bölgesinden bıçakla yaralasa, mağdur kan kaybı sonucu ölse, bu fiil somut olayda ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olacağından kasten insan öldürmek suçundan sorumlu olacaktır.

5237 sayılı TCK kusur ilkesine dayalı bir suç siyaseti benimsemiştir. “Kusur ilkesi” ceza yaptırımının ancak işlediği fiilden dolayı kişinin kınanabilmesi durumunda uygulanabilmesini ifade eder. Bu ilke bir yandan işlediği fiil dolayısıyla kusurlu olmayan bir kimseye ceza verilemeyeceğini ifade ettiği gibi, diğer yandan faile kusurundan daha ağır bir cezanın uygulanmasını yasaklar. Ceza hukuku açısından kusur sorumluluğu esas alınmalıdır. Objektif sorumluluk (kusursuz sorumluluk) halleri ceza mevzuatımızdan çıkarılmıştır. 23. madde ile getirilen yeni düzenlemeye göre meydana gelen ağır netice açısından kişinin sorumlu tutulabilmesi için, söz konusu neticeye ilişkin olarak en azından taksir dolayısıyla kusurlu bulunması gerekmektedir. Ancak ağır neticenin ortaya çıkacağına öngörüldüğü durumlarda örneğin, gözün üzerine sert bir biçimde vuran kişi, bu yumruk neticesinde mağdurun görme yeteneğini yitirebileceği olasılığını göz önünde bulundurduğundan meydana gelen ağır netice açısından failin “olası kast” la hareket

ettiğinin kabulü gerekecektir.

Yeni TCK.nun 87/4. fıkrasında yer alan “kasten yaralama sonucu ölümün gerçekleşmesi” 765 sayılı Kanununun 452. maddesinin karşılığı olmakla birlikte, yeni düzenlemede eskisinden farklı olarak failin kastının ölüm neticesine yönelik olmamakla birlikte, ölüm neticesi bakımından taksir derecede kusurunun bulunması (5237 sayılı Kanununun 23. maddesi kast-taksir kombinasyonu) aranmış, hareketin objektif olarak ölüm neticesini doğurmaya elverişli olması yeterli sayılmamıştır. Ayrıca eski TCK.nun 452/2. fıkrasında yer alan mağdurda önceden mevcut olan nedenlerin eklenmesi yüzünden ölümün gerçekleşmesi hali yeni düzenlemede hafifletici neden sayılmamıştır. Burada önemli olan gerçekleştirilen yaralama ile ortaya çıkan ölüm neticesi arasında nedensellik bağlantısının kurulabilmesidir. 87/4. fıkra hükmünün uygulanabilmesi için failin kastının yaralamaya yönelik olması gerekir. Eğer failde ölüm neticesine yönelik doğrudan veya olası kast mevcut ise 87/4 değil 81. maddenin uygulanması gerekir. Önceden mevcut veya sonradan eklenen sebepler failin kasten yaralama hareketi olmasaydı bile zaten tek başına neticeyi gerçekleştirebilecek mahiyette ise, bu durumda failin hareketi ile gerçekleşen ölüm neticesi arasında nedensellik bağı kurulamayacağından, failin sadece kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerekir. Kişide yanılma veya sapma nedeniyle yaralanması kastedilen kişi dışında bir başka kişinin ölmüş olması durumunda da 87/4. fıkrası hükmü uygulanabilir.

Yeni TCK sisteminde kasten yaralama sonucunda mağdurun ölmesi dolayısıyla netice sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre sorumluluk için (87/4) fiilin kasten yaralama suçunun temel şeklini oluş-



turacak ağırlıkta olması gerekir. (Madde 86/1-3) bu fıkraların dışındaki yaralamalarla oluşacak ölüm için 87/4 hükmü uygulanmaz. 87/4. fıkrasındaki suçun oluşması neticenin gerçekleşmesine bağlıdır. Teşebbüs hükmü bu tür suçlarda uygulanmaz.

Yaralama kastıyla hareket eden fail, öldürmeyi düşünmemektedir. Bununla birlikte yaptığı yaralama sonucunda eklenen neden ve etkileri bilmediği, öngöremediği, denetleyemediği nedenlerle ölüm meydana gelmektedir. Ölüm neticesi yaralama sonrasında veya uzun bir süre sonra gerçekleşebilir. Önemli olan yaralama ile ölüm arasında doğrudan nedensellik ilişkisinin varlığıdır. Ölüm neticesi bakımından failin hiç olmazsa taksirli olup olmadığı, neticede bu şekilde meydana çıkan bir kusurluluğunun bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Kusursuzluk halinde sorumluluk olmayacaktır. Olası kastın söz konusu olabileceği bir öngörme ve kabullenme düzeyine varmamakla birlikte, kasten yapılan asıl fiilden böyle bir neticenin doğabileceği düşünülebilir. Doğaldır ki, fiille-netice arasında nedensellik bağı aranacaktır. Bu düşünebilme ve uzak da olsa ihtimaller arasında yer alması, failin somut olaydaki taksirinin dayanağı olabilecektir.

Hafif yaralama (86/2) sonucunda örneğin, karın boşluğuna vurulan bir yumruğun etkisi ile mağdurun ölmesi halinde, meydana gelen ölüm neticesinden ancak taksirle öldürme suçuna göre (85/1) sorumluluk söz konusu olabilir. Failin yaşlı bir kişiye şaka amaçlı vurması halinde ve bunun üzerine mağdur yere düşüp kalça kemiğini kırdığında failin eylemi taksirle yaralama suçunu oluşturur. Mağdur hastanede yatarken meydana gelen komplikasyonlar neticesinde ölürse fail 85/1 maddeye göre cezalandırılır. Mağdur hastanede doktor hatasından veya

çıkan yangında ölürse yada hastanede hasmı tarafından öldürülmüş olursa ilk omuz vuran sadece taksirle yaralamadan sorumlu olacaktır. Yani basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamalarda daha ağır bir netice gerçekleşmişse fail taksirle yaralamadan, ölüm meydana gelmişse taksirle ölümden sorumlu tutulacaktır. Hafif yaralama sonucu (86/2) enfarktüs ve hayati tehlike meydana gelmişse fail mağdurun kalp hastası olduğunu biliyorsa bilinçli taksirle yaralama, bilmiyorsa taksirle yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır.

TCK. 86. madde kapsamına giren yaralamanın temel şekli söz konusu ise (86/1-3), 87/4. maddesine göre fail ölüm neticesinden sorumlu olacaktır.

## **KONU İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI**

Yargıtay kararları:

- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 10.05.2006 tarih 2006/685 esas, 2006/1921 karar ("sanığın iş ortağı olan maktule, kronik kalp hastalığı olduğunu bilmesine karşın olay günü basit derecede etkili eylemde bulunduğu inzimam eden olayın stresi ve eforu sonucunda gelişen kalp yetmezliği sonucu ölümün meydana geldiği, ölüm sonucunu istememekle birlikte öngördüğü anlaşılacakla 5237 sayılı TCK. 22/3, 23, 85. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiği düşünülmeden...

- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30.11.2006 tarih 2005/3123 esas, 2006/5339 karar ("sanığın maktulün eşinden olan alacağını almak için maktulle tartıştıkları ve birbirlerini darp ettikleri, kavga ve yaralanmanın yarattığı efor ve stresin tesiri ile kendisine mevcut kalp yetmezliği

olan maktulün öldüğü olayda; 765 sayılı TCK.nun 452/2. maddesinde öngörülen suçun 5237 sayılı TCK.da doğrudan karşılığı bulunmadığı cihetle sanığın maktulde mevcut olan kalp hastalığını önceden bilmediği ve bu nedenle sorumluluğunun taksire dayalı olması nedeniyle sanığın 5237 sayılı TCK.nun 22/2 delaletiyle, 85, 62. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken...

- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17.05.2007 gün 2007/2128 esas, 2007/3816 karar ("sanığın maktulün göğsüne tekme attığı, maktulün yere düştüğü kalp ameliyatı olan maktulün öldüğü olayda sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması, maktuldeki yaralar yönünden 5237 sayılı Kanununun 86, 87. maddeleri kapsamında rapor alınması, yara 86/2 kapsamında ve maktulün kalp hastası olduğunu bilmekte ise: 5237 sayılı Kanununun 22/3, 86/2. maddeleri yollaması ile 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan bilmediği tespit edildiği takdirde 22/2, 86/2. maddeleri yollamasıyla 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan, yara 86/2 madde kapsamı dışında ise, 5237 sayılı TCK.nun 87/4. maddesinin tatbiki suretiyle kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekeceği...

- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27.06.2007 tarih 2006/5569 esas, 2007/5254 karar ("sanıkların maktuldeki olay öncesi mevcut olan kalp hastalığını bildiklerini belirttikleri anlaşıldığından, maktuldeki yaralanmanın niteliği hakkında 5237 sayılı TCK.nun 86. maddesi kapsamında rapor alınarak sonucuna göre 5237 sayılı TCK.nun 86/2. maddesi kapsamında ise sanıkların aynı yasanın 22/3. maddesi delaletiyle 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan 86/1 maddesi kap-

samında ise 23. maddesi göndermesiyle 87/4. maddesi uyarınca kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan mahkumiyetleri yerine...

## SONUÇ

Ölüm ile sonuçlanan yaralama eylemlerinde ölüm olayı ile failin gerçekleştirdiği yaralama eylemi arasındaki nedensellik bağının araştırılması ve bu bağın kurulması oldukça önemli bir konudur. Bu bağın kurulmasında somut olayın oluş biçimi ile meydana gelen sonuç arasındaki nedensellik bağı kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir. Hukuk sistemimizde bu belirlemeyi, bilirkişilerden de yararlanarak, hakim yapacaktır. Hakim bu belirlemeyi yaparken, yukarıda da değinildiği gibi, hem objektif hem de subjektif değerlendirme yapacak ve oluşan kanısına göre karar verecektir. Öncelikle objektif olarak eylem ile sonuç arasında nedensellik bağının var olup olmadığı, eylemin sonucu meydana getirmedeki etkisi ve sonuca etkisi araştırılmalı, ikinci olarak ta; failin meydana gelen neticeyi bilebilecek, öngörebilecek durumda olup olmadığı gibi subjektif nedensellik bağının var olup olmadığı araştırılmalıdır.

### **KAYNAKÇA**

- 1- **İzzet Özgenç** – Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi
- 2- **İzzet Özgenç** – SÜHFD, Kast Taksir Kombinasyonları
- 3- **İsmail Malkoç** – Yeni Türk Ceza Kanunu
- 4- **Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu** – Türk Ceza Kanunu Yorumu
- 5- **Ayhan Önder** – Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar
- 6- **Sulhi Dönmezer, Sahir Erman** – Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku
- 7- **Sahir Erman, Çetin Özek** – Ceza Hukuku Özel Bölüm



## TERÖRLE MÜCADELEDE KOLLUK VE SİLAH KULLANMA YETKİLERİ\*

*Dr. M. Yasin ASLAN* (★)

**ANLATIM DÜZENİ:** *GİRİŞ, I- Terörle Mücadelenin Günümüzdeki Boyutu, II- Terörle Mücadelede Kolluk Yetkisi, 1- Kolluk Yetkisinin Kapsamı, 2- Arama Yetkisi, 3- Yakalama ve Gözaltına Alma Yetkisi, III- Silah Kullanma Yetkileri, 1- Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Hukuksal Düzenlemeler, 2- Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Özel Durumlar, SONUÇ*

### ÖZET

Bölücü terörle mücadele hareketleri çerçevesinde, güvenlik kuvvetleri tarafından sıklıkla silah kullanılması zorunluluğu ortaya çıkmakta, polis ve istihbarat görevleri hiçbir zaman sona ermemektedir. Terörle mücadele edenler bakımından en büyük sıkıntı ve engel olarak hukuksal kısıtlamalar gösterilmektedir. Makalede, terörle mücadeledeki kolluk ve

---

\* Makalede yayınlanan görüş ve düşünceler tamamen yazarın kişisel fikirlerini yansıtmakta, hiçbir şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin görüş ve düşüncelerini yansıtmamaktadır.

(★) *Hakim Binbaşı, Genelkurmay Adli Müşavirliği, Uluslararası Hukuk İşleri Şube Müdürü.*



silah kullanma yetkilerinin temel esasları incelenmiştir.

## ANAHTAR KELİMELER

Terörizm, terörle mücadele, kolluk, silah kullanma, ateş etme yetkisi.

## SYNOPSIS

Legal constraints are often seen as great obstacles for those who fight against terrorism. The law enforcement authorities often use arms during the fight against secessionist terrorist groups. The work of police and intelligence units never end. This article explains the basic principles of law enforcement and use of arms during the fight against terrorism.

## KEY WORDS

Terrorism, fight against terrorism, police, use of arms, authority to fire.

## Giriş

Günümüzde, terör sadece Türkiye'nin değil, bütün dünya devletlerinin en önemli sorunlarından birisi haline gelmiştir.<sup>(1)</sup> Gerçekten de Türkiye'nin güvenliğine yönelik en hassas meselesi bölücü terörizmdir.<sup>(2)</sup> Bölücü terörle mücadele hareketleri çerçevesinde, güvenlik kuv-

(1) Terörizmin demokratik düzeni yıkmak amacına yönelik olarak, karakterleri icabı korkuya açık olan toplum bireylerinin özellikle iradelerinin direncini kırmaya, azaltmaya elverişli sayılan vasıtalarla gerçekleştirilen ve tüm değerlere ilgisiz, bağışlamasız ve acımasız bir şiddet kullanımı olduğu hususunda bakınız; Zeki Hafızoğulları, "Terör ve Hukuk", *Türkiye'de Terörizm, Dünü, Bugünü, Gelişimi ve Alınması Gereken Tedbirler*, Bildiriler, Ankara 10-11 Mayıs 2000, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2003, s. 41.

(2) Sadi Çaycı, "Countering Terrorism and International Law: The Turkish Experience", in *Terrorism and International Law: Challenges and Responses* (Michael N. Schmitt & Gian Luca Berute eds., 2002), s. 144.

vetleri tarafından sıklıkla silah kullanılması zorunluluğu ortaya çıkmakta, polis ve istihbarat görevleri hiçbir zaman sona ermemektedir.<sup>(3)</sup> Bu makalede, terörle mücadeledeki kolluk ve silah kullanma yetkilerinin temel esasları incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümde terörle mücadelede kolluk yetkisinin kapsamı ile arama, gözaltına alma ve yakalama yetkileri ele alınmış, ikinci bölümde silahlı kuvvet kullanılmasına ilişkin hukuki düzenlemeler ve bu kapsamda ortaya çıkan özel durumlar incelenmiş, sonuç bölümümüzde ise çalışmamızın bir değerlendirmesi yapılmıştır.

### **I. Terörle Mücadelenin Günümüzdeki Boyutu**

Kuşkusuz insanlık tarihindeki en namert ve en acımasız mücadele yöntemi olan terörizm yeni silahlar, eylemler, örgütler ve kurbanlar üreterek faaliyetine devam etmektedir. Terörle mücadele edenler bakımından en büyük sıkıntı ve engel, sıkça belirtildiği üzere, hukuksal kısıtlamalardır.<sup>(4)</sup> Terörle mücadelenin kolay olmadığı, ciddi maliyetler gerektirdiği ve ağır kayıplara sebebiyet verdiği açıktır.

Yapılan tüm reformlara rağmen, teröristler saldırılarından vazgeçmediği gibi, sürekli olarak bir dış merkeze, tercihen yabancı makamların yardımına dayalı bir üsse ihtiyaç duymaktadırlar.<sup>(5)</sup> Bu ba-

(3) Andrew Mango, Türkiye'nin Terörle Savaşı (Turkey and the War on Terror, for Forty Years We Fought Alone; çeviren Orhan Azizoğlu), İstanbul: Doğan Kitapçılık A.Ş., 2005, s. 47.

(4) Deniz Ülke Arıboğan, *Tarihin Sonundan Barışın Sonuna, Terörizmi Anlamak ve Anlamlandırmak*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2003, s. 212.

(5) Mango, s. 13.

kımdan bütün demokratik ülkelerin terörle mücadelede iş birliği içinde olmaları gerekmektedir. Zira demokrasilerden birine karşı ortaya çıkan tehdit hepsi için ortak bir tehdittir. Türkiye de demokratik bir ülkedir. Ancak maruz kaldığı bunca tehlikeye rağmen, Türkiye'nin terörle mücadelede diğer Batılı ülkelere çok daha sert şekilde eleştirildiği de bir başka gerçektir.<sup>(6)</sup>

Yıllardır batı dünyasının siyasi seçkinleri ve medyası yanlış anlayış, peşin hükümlü yaklaşım ve bazen kindarlıkla, Türkiye'nin maruz kaldığı trajedilere adeta çanak tutmuştur. Halbuki, terörizm evrensel bir tehlikedir ve ona karşı dünya çapında savaşmak gerekmektedir. Bu uzun sürecek ve yıpratıcı savaşta netice bazen başarı, bazen de hüsrana olacaktır. Ancak yine de terörle mücadelede güvenlik güçlerinin inisiyatifini kaybetmemesi esas olup, her türlü etkin yol ve yöntemlerle terörle mücadeleye devam edilmesi gerekmektedir.

## II. Terörle Mücadelede Kolluk Yetkisi

### 1. Kolluk Yetkisinin Kapsamı

Anayasa, olağan dönem dışında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanacağı dönemler olarak “olağanüstü hal”, “sıkıyönetim”, “seferberlik” ve “savaş hali”ni kabul etmiştir. Bu yönetim usullerinin uygulanacağı dönemlerin ilan edilme yöntemleri ise Anayasanın 119-122'nci

(6) Ali L. Karaosmanoğlu, "Experience in Counter-Terrorism: The Relevance of the Classical Strategic Thought," *Proceedings of the First International Symposium on "Global Terrorism and International Cooperation"* (Ankara, March 23-24, 2006), The Turkish General Staff Centre of Excellence Defense Against Terrorism Publications, Ankara: The Turkish General Staff Printing House, 2006, s. 85.

maddelerinde ve her bir olağanüstü dönem ile ilgili kanunlarda düzenlenmiştir.<sup>(7)</sup> Anayasa ve ilgili kanunlara göre olağanüstü yönetim usulüne geçilmemişse, olağan dönem söz konusudur ve bu dönemin kuralları uygulanır.

Olağan dönemde kolluk yetkileri, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nda ve kolluk birimlerinin<sup>(8)</sup> kendi kanunlarında yer alan hükümler uyarınca kullanılır. Olağanüstü yönetim usullerinin ilan edildiği dönemlerde ise, kolluk yetkilerinin kullanımı, belirtilen kanunlara ek olarak, ilan edilen olağanüstü yönetim usulü için yürürlükte bulunan kanunlar uyarınca gerçekleştirilir. Bu dönemlerde, ilgili kanun hükümleriyle, gerek Olağanüstü Hal Valisine ve gerekse sıkıyönetim komutanına bir takım idari tedbirler alma yetkileri verilmiş bulunmaktadır.

Olağan ve olağanüstü yönetim usulleri sırasında kolluk yetkileri açısından değerlendirilmesi gereken konular, “arama”, “yakalama ve gözaltına alma”, “silah kullanma”, “telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti”, “teknik araçlarla izleme” ve “gizli soruşturmacı görevlendirme” şeklinde belirtilebilir. Bu hususlar, suçların işlenmesinin önlenmesi, işlenmesi halinde ise failerin yakalanarak adli makamlarca hak ettikleri cezaya çarptırılmaları sürecinde, kolluk güçlerinin görevlerini icra ederlerken kullandıkları yetkileri içine almaktadır.<sup>(9)</sup>

(7) Bakınız; Olağanüstü Hal Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu.

(8) Polis, Jandarma ve Sahil Güvenlik.

(9) Failin ele geçirilmesi, delillerin elde edilmesi, eylemin tespiti gibi.

## 2.Arama Yetkisi

CMK'nda arama ile ilgili hükümler 116-121, 130 ve 134'ncü maddelerde yer almaktadır. Bu hükümlere göre, şüpheli veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabilmesi için yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphenin bulunması gerekmektedir. Bu şartların oluşması halinde, hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısının, Cumhuriyet Savcısına ulaşılmadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilmektedirler.

Önleyici arama ise, hukuki dayanağını CMK'ndan alan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 18-32'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, kural olarak, önleyici aramanın yapılabilmesi için öncelikle gerekli şartların oluştuğundan bahisle Cumhuriyet Savcılığına müracaat edilmesi ve Cumhuriyet Savcılığının talebi sonucunda da, hakim kararının alınması gerekmektedir.

Ancak, söz konusu Yönetmeliğin 25'inci maddesinde devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belli kurallara tabi tutulduğu hallerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında hakim kararına veya bir arama emrine gerek olmadığı açık bir şekilde belirtilmiştir.<sup>(10)</sup>

(10) Türk Silahlı Kuvvetleri karargah, kurum ve kışalaları bu kategoriye girmektedir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, önleyici aramalar kapsamında olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde bir takım istisnaları da öngörmektedir. Buna göre, Olağanüstü Hal Kanununun 11/1-c maddesi kapsamında, kişilerin üstünün ve eşyalarının Olağanüstü Hal Valisinin emriyle aranmasında, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3/1-a maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranmasında hakim kararına veya bir arama emrine gerek bulunmamaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç güvenlik kapsamında gerçekleştirdiği faaliyetler, hukuki dayanağını 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/D maddesinden almaktadır. Bu faaliyetler sırasında, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkiler kullanılmaktadır. Dolayısıyla, terörist faaliyetlere karşı gerçekleştirilen iç güvenlik faaliyetleri sırasında yapılan adli aramalarda CMK'da belirtilen usullerin izlenmesi gerekmektedir. Buna göre, savcıya ulaşılamayan durumlarda kolluk amirinin yazılı emri ile arama yaptırabilecektir.<sup>(11)</sup>

(11) Askeri birlik komutanı 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/D maddesi gereğince, görev süresince komutayı ve idareyi devraldığından, kolluk amiri statüsünde olacaktır.



### 3. Yakalama ve Gözaltına Alma Yetkisi

CMK’nda yakalama ve gözaltına alma ile ilgili hükümler 90-99’uncu maddelerde, Anayasa’nın ise 19’ncu madde hükmüne paralel şekilde yer almaktadır. Bu hükümlere göre genel olarak, yakalanan kişinin kolluk güçleri tarafından hemen Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi gerekmektedir. Yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir ve gözaltı süresi, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle, Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılması için yazılı olarak emir verebilir.

CMK’nun 250-251’nci maddelerinde bazı suçlara ilişkin özel muhakeme usulleri öngörülmektedir.<sup>(12)</sup> Bu suçlar için özel ağır ceza mahkemeleri yetkili ve görevli kılınmışlardır. Bu mahkemelerde görülecek suçlarla ilgili olarak yapılan soruşturmalarda, yakalananlar için öngörülmüş olan yirmi dört saatlik süre kırk sekiz saat olarak uygulanmaktadır. Diğer yandan, olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde, toplu olarak işlenen suçlar için öngörülmüş dört günlük sürenin, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabileceği kabul edilmiştir.<sup>(13)</sup>

(12) Bu suçlar niteliği itibarı ile ağır sonuçları olan ve ağır cezayı gerektiren suçlardır.

(13) Yakalama ve gözaltına alma hususunda, Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanunlarında herhangi bir istisnai hüküm bulunmamaktadır.

Kolluk güçleri tarafından görevlerinin icrası sırasında delil elde etmek amacıyla kullanılan telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirme konuları ile ilgili olarak CMK, Olağanüstü Hal Kanunu ve Sıkıyönetim Kanununda özel bir düzenleme mevcut değildir. Diğer bir ifadeyle, bu hususlarda olağan dönem ile olağanüstü yönetim usullerinin ilan edildiği dönem arasında, yetki açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Olağanüstü yönetim usulleri sırasında kullanılan kolluk yetkilerinin olağan dönemde de kullanılmasının sağlanması, bazı durumlarda Anayasa değişikliğini,<sup>(14)</sup> bazı durumlarda ise kanun değişikliğini gerektirmektedir.<sup>(15)</sup> Çünkü temel hak ve özgürlüklere ilişkin bu konuların esas olarak düzenlendiği ve sınırlama öngören hukuki düzenlemeler asgari kanun seviyesinde bulunmaktadır.

### III.Silah Kullanma Yetkileri

#### 1.Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Hukuksal Düzenlemeler

Silahlı Kuvvetlerin kullanılması ulusal savunma ve iç güvenlik hareketi olarak başlıca iki ana kategoriye ayrılmaktadır.<sup>(16)</sup> İç güvenlik hareketi ile ilgili olarak kuvvet kullanma ise bireysel ve kolektif<sup>(17)</sup> şe-

(14) Gözaltı süresinin uzatılması gibi.

(15) Arama, dinleme, ses kaydı alma gibi.

(16) Peter Pace, "The Use and Role of the Armed Forces in the Fight Against Terrorism," *Proceedings of the First International Symposium on "Global Terrorism and International Cooperation"* (Ankara, March 23-24, 2006), s. 137-142.

(17) Birlik bazında kuvvet kullanılmasını ifade etmektedir.

kildedir. Mevzuatımızda yer alan iç güvenlik hareketinde silah kullanılmasına ilişkin hükümler çeşitli yasalarda yer almaktadır.<sup>(18)</sup>

Olağan dönemlerde silahlı kuvvetlerin kullanılması 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/D maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile valilere, ilde çıkabilecek veya çıkan olayları emrindeki kuvvetlerle önleyemedikleri takdirde, diğer illerin kolluk kuvvetlerinden, bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla İçişleri Bakanlığı'ndan ve gerekirse Jandarma Genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri de dahil olmak üzere, en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlıklarından yardım isteme yetkisi verilmektedir. Yardım talebi mümkün olan en hızlı vasıtalar ile yapılır. Vali tarafından yapılan kuvvet isteminin yazılı olması esas ise de, acil durumlarda bu isteğin sonradan yazılı şekle dönüştürülmek kaydıyla sözlü olarak da yapılması mümkündür.

Bu talep üzerine görevlendirilen birlikler, bu görevleri sırasında İç Hizmet Kanununda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkileri kullanırlar. İç Hizmet Kanununun 87-90'uncü maddelerinde silah kullanma yetkisi ile ilgili hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre askerler, karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayiş temin için görevlendirildiklerinde;

(18) Söz konusu hükümler kolluk vazifesi alındığında geçerli olmaktadır.

A.Müessir bir fiil ile taarruza uğranıldığı veya müessir bir fiil veya tehlikeli bir tehdit ile bu hizmetlerin yapılmasına mukavemet edildiği takdirde, bu taarruz ve mukavemetleri gidermek için,

B.Bir taarruz veya mukavemete hazırlanan ve silahını veya mukavemete elverişli bir aleti bırakmaya davet edildiği halde, bu davete derhal itaat etmeyen veyahut bıraktığı silahı veya aleti tekrar eline almaya davranan veya alan kimseyi itaate zorlamak için,

C.Geçici yakalanan bir şahsın veyahut muhafaza ve sevki kendisine tevdi edilmiş olan bir tutuklunun veya hükümlünün kaçması veya kaçmaya teşebbüs etmesi ve verilecek dur emrini dinlemediği görüldüğünde, başka türlü ele geçirilmesi kabil olmadığı takdirde yakalanması için,

Ç.Kendi muhafazasına tevdi edilmiş olan insan ve her türlü eşya-ya karşı gerçekleşen taarruzu defetmek için,

D.Kendilerine karşı, sözle yapılan satış veya hareketlerin bertaraf edilmesi sırasında mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehlikeli bir tehditle karşılaşıldığında, bu halleri gidermek için silah kullanabilmektedir.<sup>(19)</sup>

(19) Frederic de Mulinen, *Handbook on the Law of War for Armed Forces*, Geneva: International Committee of the Red Cross, 1987, s. 108.

## 2.Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Özel Durumlar

Silâh kullanılması için başkaca bir çare kalmaması veya zaruret olması gereklidir. Şahıs veya topluluğun silahsız olması halinde, mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehdidin derecesine göre, asayiş hizmeti ile görevli birlik komutanı gerekli uyarmayı yaparak silah kullanılacağını ihtar eder. Bu ihtara itaat edilmemesi halinde bunu sağlayacak dereceden başlamak üzere silâh kullanılır. Şahıs veya topluluk silahlı veya taarruzu önemli derecede etkili kılacak şekilde aletleri taşıyorsa, silah veya aletlerin bırakılması ihtar olunur. Tecavüz, taarruz veya mukavemet buna rağmen devam ederse itaati sağlayacak dereceden başlamak üzere silâh kullanılır.<sup>(20)</sup>

Silâh, çeşitlerine göre etkili olabilecek şekilde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silâhlar ile ateşli silâhlar hedefe tevcih edilir, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar fiilen kullanılır. Silâh kullanmak mutlaka ateş etmek değildir. Ateş etmek son çaredir. Önce havaya ihtar ateşi yapılır. Sonra ayağa doğru ateş edilir, mukavemet veya taarruza veyahut tehlikeli bir tehdide varan mukavemet hali devam ederse, hedef gözetilmeksizin ateş edilir. Silah kullanırken masum sivil kişiler ile ekonomik, sosyal ve kültürel varlıkların korunmasına dikkat edilir.<sup>(21)</sup>

(20) Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, With Contributions by Carolin Alvermann, Knut Dörmann and Baptiste Rolfe, *Customary International Humanitarian Law, Volume I, Rules*, International Committee of the Red Cross, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 66-68.

(21) Sulhi Dönmezer – Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: III, 10. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1985, n. 2461-2467.

Ateş açılması için emir verilmesi şarttır. Ancak, emir verilmemiş olsa dahi, her asker gerekli şartların oluşması halinde silahını kullanabilecektir. Silâhın kullanılacağı zamanın ve kullanma derece ve tarzının, her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutularak, silahını kullanacak asker tarafından bizzat takdir olunması gereklidir. Hukuki olarak silah kullanma yetkisinin doğduğu hallerde, silahını kullanan askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemeyeceği hükme bağlanmış durumdadır. Yukarıda belirtilen haller dışında, kolluk görevlisi veya her asker 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 25'inci maddesinde yer alan şartların oluşması halinde, meşru müdafaa kapsamında silâh kullanmaya yetkilidir.

İl İdaresi Kanunu hükümleri uyarınca Silahlı Kuvvetlerin iç güvenlik hareketinde kullanılması halinde sahip oldukları yetkiler, diğer kolluk güçlerinin genel güvenliği sağlamada kullandığı yetkilerle örtüşmektedir.<sup>(22)</sup> Bu nedenle, gerek 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve Yönetmeliği, gerekse 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu hükümlerinde yer alan silah kullanma yetkileri askeri birlikler için de geçerlidir. Bu kanunlarda yer alan hükümlerde, meşru müdafaa, ağır cezayı gerektiren bir suçtan sorumlu kişinin kaçması, muhafazası altında bulunan kişi veya binalara saldırı yapılması, ağır cezalı ve suçüstü hallerinde şüphelinin ihtara uymayarak kaçmaya teşebbüs etmesi, vazife esnasında görevliye saldırıya veya karşı koymağa elverişli aletlerin ve silâhların teslimi emredildiği halde, emrin

(22) Polis ve Jandarma.



derhal yerine getirilmeyerek karşı gelinmesi veya teslim edilmiş silâh ve aletlerin zorla tekrar alınması, vazifenin yapılmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunulması veya taarruzla karşılık verilmesi, devlet nüfuz ve icraatına silâhlı olarak karşı gelinmesi hallerinde silah kullanma yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.

Ayrıca kolluk güçlerine 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun ile suçla mücadele bağlamında ve belli durumlar için özel olarak silah kullanma yetkisi verilmiştir. Buna göre, ağır suç işlemiş sanık ve hükümlülerin kaçmasının önlenmesi veya kolluk gücüne karşı silah kullanmaya teşebbüs etmeleri hallerinde, sanık veya hükümlünün teslim olması için yapılan ihtardan sonra<sup>(23)</sup> veya kolluğa karşı silah kullanmaya fiilen teşebbüs edilmesi halinde ise ihtara lüzum olmaksızın silah kullanılabilir.

2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 23'üncü maddesinde, olağanüstü hal ilanından sonra kolluk kuvvetleriyle, kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensuplarının, görevi yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartların herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, silah kullanma yetkisine sahip oldukları belirtilmektedir. Söz konusu Kanun hükmüne göre, olağanüstü halin, yaygın şiddet olayları nedeniyle ilan edilmesi halinde, silah kullanma yetkisine sahip bulunan güvenlik kuvvetlerinin teslim olunması emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi ya da güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri ha-

(23) "Teslim ol!" ihtarı.

linde, görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca duraksamadan hedefe ateş edebilirler.

Silah kullanma yetkisi 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 4'üncü maddesinde de düzenlenmiştir. Bu hükümde, güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi ya da güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde, görevli güvenlik kuvvetleri mensuplarının doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilecekleri öngörülmektedir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Ek 2'nci maddesinde terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda görevlilerin silah kullanma yetkileri düzenlenmektedir. Buna göre, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim olunması emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, kolluk görevlileri tehlikeyi etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.<sup>(24)</sup>

Silah kullanma yetkisinin kullanılması sırasında, bu yetkinin kanunlara uygun olup olmadığının, özellikle yargı makamları önünde tayin edilmesinde yasallık, gereklilik ve orantılılık prensiplerine göre karar verilmektedir. Yasallık, kullanılan kuvvetin, hukuki bir maksada dayanmasını; gereklilik, hukuki maksadı başaracak diğer araçlar başarısızlığa uğradığında kuvvete başvurulmasını; orantılılık ise, kullanılan kuvvet, ortaya çıkan tehdit ile başarılacak yasal amaç arasında orantı

(24) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun, 5532 sayılı Kanunla değişik, Ek 2'nci maddesi.

bulunmasını ifade etmektedir.<sup>(25)</sup>

Ateş emrinden önce, mümkün olduğu her durumda bir uyarı verilmelidir. Uyarıdan sonra kişi, müdahale eden personele saldırmak üzere ise veya tehlikeli bir silah taşıyorsa ve durmayı reddetmişse, kişiyi durdurmanın başka bir yolu kalmamışsa ateş açılabilir. Ateş etmek için şartlar oluştuğunda, amacın başarılmasını sağlayacak kadar ateş açılmalıdır. Müdahale eden personele veya birliğin tümüne ateşli bir silah ya da bir başka saldırı silahıyla ateş açılmışsa veya açılıyorsa ya da tehlikeli bir silah taşıyan ve bunu açıkça kullanmak üzere olan kişiyi durdurmak için başka bir yol kalmamışsa, bu kişiye karşı da duruma göre, uyarı yapılmadan doğrudan ateş açılabilir.

### Sonuç

Terörle mücadelede kolluk ve silah kullanma yetkisi, temel olarak, kolluk güçlerinin kendi görev ve yetki kanunlarında düzenlenmekle birlikte, çeşitli kanunlarda da bu konuda hükümler bulunmaktadır. Kolluk güçlerinin asli görevi, suçluların yakalanmalarını ve yargılanmalarını sağlamaktır. Bu görevin yerine getirilmesinde başka çare kalmamışsa silah kullanılmaktadır.

Kolluk güçlerine silah kullanma yetkisi veren yasal düzenlemeler, İç Hizmet Kanunu, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Olağanüstü Hal Kanunu, 1402 sayılı

(25) Sadece uyarı ile sonuç alınabileceken, kuvvet kullanılırsa gereklilik ilkesi ihlal edilmiş olur. Bakınız; *Operational Law Handbook*, International and Operational Law Department, Charlottesville, Virginia: The Judge Advocate General's Legal Center and School, U.S. Army, 2005, s. 105-106.

Sıkıyönetim Kanunu, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer almaktadır. Olağan dönemlerde gerekli şartlar oluştuğunda kolluk güçleri tarafından, İç Hizmet Kanunu, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Türk Ceza Kanununda yer alan hususlar dahilinde silah kullanılabilir.

Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde gerçekleştirilen görevler sırasında, silah kullanma yetkisinin kapsamı ilgili kanun hükümleri doğrultusunda genişlemektedir. Örneğin, Olağanüstü Hal Kanununun 23'üncü ve Sıkıyönetim Kanununun ise 4'üncü maddelerinde silah kullanma yetkisi, gerek İç Hizmet Kanunu ve gerekse kolluk güçlerinin kendi kanunlarına göre, daha geniş şekilde belirlenmiştir.

Terörle mücadelede silah kullanma yetkisini düzenleyen hükümler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, iç güvenlik hareketi kapsamında askeri birlikler İç Hizmet Kanununda tanınan silah kullanma yetkilerinin yanı sıra, ayrıca diğer kanunlarla kolluğa verilmiş bulunan silah kullanma yetkilerini de kullanmaktadırlar. Diğer askeri görev ve hizmet esnasında ise İç Hizmet Kanununda belirtilen silah kullanma yetkileri geçerlidir.

Meşru müdafaa nedeniyle silah kullanma yetkisinin doğması her durumda söz konusu olabilmektedir. Silah kullanmada temel kıstas, ciddi ve başka türlü defedilmesi mümkün olmayan bir tehdidin var ol-

ması ya da şahıs veya birliğin ciddi hayati tehlike altında bulunmasıdır. Ayrıca, her durumda silah kullanılırken orantılılık, gereklilik ve yasalık kriterlerine uyulması hukuki açıdan koruma sağlayacağı gibi, insan hakları bakımından da önem taşımaktadır.



### YENİ SEÇİLENLER, YENİDEN SEÇİLENLER, EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILANLAR

*Ersin DAMAR* (\*)

#### ❖ YENİ SEÇİLENLER<sup>(1)</sup>

##### ***Mustafa Yüksel AYDIN***

09.03.1948 tarihinde Şarkışla'da doğmuştur. Erzurum Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1971 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Isparta'da kısa dönem olarak yapmıştır.

T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü müşavir avukatlığından sonra mesleğe başlayan *Aydın*; sırasıyla Şanlıurfa, Polatlı ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

28.05.1996 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ***Mustafa Yüksel Aydın***, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 11.12.2007 tarihinde Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

---

(\*) *Yargıtay Yayın İşleri Müdürü*

(1) Sıralama seçilme tarihine göre yapılmıştır.



İngilizce bilen *Aydın*'ın çeşitli dergilerde mesleki yazıları yayımlanmıştır. Evli ve iki çocuk babasıdır.

### ***Abdurrahman EKİNCİ***

02.12.1943 tarihinde Arpaçay'da doğmuştur. Kars Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Gelibolu'da yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Ekinci*; sırasıyla Solhan, Çayırılı Hakim Yardımcılığı, Bala, Altındağ ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.05.1997 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Abdurrahman Ekinci*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 04.02.2008 tarihinde Yargıtay Onyedinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir. İngilizce bilen *Ekinci*, evli ve iki çocuk babasıdır.

### ***Hasan GERÇEKER***

01.06.1946 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1970 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini İstanbul'da yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Gerçeker*; sırasıyla Doğubeyazıt, Pazaryeri, Aksaray Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, As-

keri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

20.01.1995 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Hasan Gerçeker**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 21.01.2002 tarihinde ilk kez, 23.01.2006 tarihinde ikinci kez Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi Başkanlığı'na seçilmiştir; Bu görevini sürdürürken 06.02.2008 tarihinde de Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca Yargıtay Birinci Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir. Evli ve iki çocuk babasıdır.

### **Dr. Mustafa KILIÇOĞLU**

03.09.1953 tarihinde Hopa-Kemalpaşa'da doğmuştur. Samsun 19 Mayıs Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1978 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Erzincan'da kısa dönem olarak yapmıştır.

Samsun hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Kılıçoğlu**; sırasıyla Sinop, Şavşat, Mesudiye Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

14.04.1998 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mustafa Kılıçoğlu**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 07.02.2008 tarihinde Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Bakanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

İngilizce bilen **Kılıçoğlu**, Gazi Üniversitesinde İş Hukuku dalında master ve Tazminat Hukuku dalında doktora yapmıştır. “Kollektif İş Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü”, “Kira, Tahliye-Tespit ve Tazminat Davaları” (ortak), “Kira-Tahliye Tespit ve Alacak Davaları”, “Şufa Davaları”, “Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri”, “Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları”, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma”, “Sorumluluk Hukuku”, “Sözleşme Dışı Sorumluluk”, “4857 sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması”, “Tazminat Hukuku”, “Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları”, “İş Kanunu Şerhi-2 Cilt” (ortak) adlı eserleri, çok sayıda yayımlanmış tebliğ, armağan ve inceleme yazıları ile makaleleri bulunmaktadır. Evli ve üç çocuk babasıdır.

### ***Mahmut ACAR***

20.10.1946 tarihinde Kalecik’te doğmuştur. Ankara Gazi Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra, askerliğini Hozat’ta yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Acar**; sırasıyla Alucra, Gümüşhacıköy, Kuyucak, Zonguldak Hakimliği, Zonguldak ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

02.11.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Mahmut Acar**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nca 14.02.2008 tarihinde Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi Başkanlığı’na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir. Evli ve iki çocuk babasıdır.

**❖ YENİDEN SEÇİLENLER<sup>(2)</sup>*****İhsan ULUSOY***

25.09.1947 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Ankara Yenimahalle Mustafa Kemal Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Kars'ta yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Ulusoy*; sırasıyla Feke Hakim Yardımcılığı, Feke, Şefaati, Eşme Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

06.12.1988 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *İhsan Ulusoy*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 10.09.2003 tarihinde ilk kez, 11.09.2007 tarihinde de ikinci kez Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir. Evli ve üç çocuk babasıdır.

***Hayrettin CEVHEROĞLU***

09.11.1944 tarihinde Yozgat'ta doğmuştur. Yozgat Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Ankara'da yedek subay olarak yapmıştır.

---

(2) Sıralama seçilme tarihine göre yapılmıştır.

Bir süre avukatlık yaptıktan sonra mesleğe başlayan **Cevheroğlu**; sırasıyla Refahiye, Şarkışla, Elazığ Hakimliği, Elazığ Sıkıyönetim Mahkemesi Hakimliği ve Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Hayrettin Cevheroğlu**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 10.09.2003 tarihinde ilk kez, 10.09.2007 tarihinde de ikinci kez Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir. "Adalet Raporu" adlı ortak eseri, çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanmış mesleki konularda makaleleri bulunan **Cevheroğlu**, evli ve iki çocuk babasıdır.

### ***Coşkun ERBAŞ***

02.04.1943 tarihinde Develi'de doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1973 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Denizli'de yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Erbaş**; sırasıyla İspir, Seben, Sapanca, Kayseri Hakimliği ve Yargıtay Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.05.1997 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Coşkun Erbaş**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 22.09.2003 tarihinde ilk kez,

22.09.2007 tarihinde de ikinci kez Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir.

Fransızca bilen *Erbaş*'ın “Tarihi Gelişimi İçerisinde Gözetimle Erteleme ve Fransa'daki Uygulaması” adlı eseri vardır. Fransa'da Besançon Franche-Comte Üniversitesinde Uygulamalı Fransızca Dili bölümünü bitirmiş, aynı üniversitede araştırma yapmış ve bu araştırma yazısı Yargıtay Dergisinde yayımlanmıştır. Evli ve iki çocuk babasıdır.

### ***Ali GÜNEREN***

09.09.1944 tarihinde Marmaris'te doğmuştur. Atatürk Erkek Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1966 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Kırkağaç'ta yedek subay olarak yapmıştır.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Güneren*; sırasıyla Alucra, Balya, Boyabat, İznik, Lüleburgaz, Beyoğlu ve Bakırköy Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyelğine seçilen *Ali Güneren*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 30.09.2003 tarihinde ilk kez, 30.09.2007 tarihinde de ikinci kez Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir. Fransızca bilen “İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları” adlı eseri olan *Güneren*, evli ve iki çocuk babasıdır.



## **Ahmet ALYAZ**

04.03.1944 tarihinde Konya'da doğmuştur. Konya Erkek Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Edirne'de yedek subay olarak yapmıştır.

Konya hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Alyaz*; sırasıyla Ağrı Hakim Yardımcılığı, Gazipaşa ve Sivrihisar Hakimliği, Yargıtay Tetkik Hakimliği, Bursa ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

06.06.1992 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Ahmet Alyaz*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 02.12.2003 tarihinde ilk kez, 03.12.2007 tarihinde de ikinci kez Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir. Fransızca bilen *Alyaz*'ın Türk Hukuk Dergisinde yayımlanmış çok sayıda mesleki inceleme yazıları ve makaleleri vardır. Evli ve iki çocuk babasıdır.

## **Zeki ASLAN**

18.04.1944 tarihinde Çivril'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1967 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini yedek subay olarak yapmıştır.

Aydın hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Aslan*; sırasıyla Çatalzeytin, Feke, Tavas, Mardin Cumhuriyet Savcılığı, Diyarbakır Sıkıyönetim Savcılığı, Konya Cumhuriyet Savcılığı, Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı ve Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

20.01.1995 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Zeki Aslan*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 19.02.2004 tarihinde ilk kez, 20.02.2008 tarihinde de ikinci kez Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup halen bu görevini sürdürmektedir. Evli ve üç çocuk babasıdır.

### ❖ EMEKLİLİK NEDENİYLE YARGITAY'DAN AYRILANLAR<sup>(3)</sup>

#### *İsmail ÖZMEN*

10.09.1942 tarihinde Malatya'da doğmuştur. Malatya Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Çankırı'da yedek subay olarak yapmıştır.

Malatya hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Özmen*; sırasıyla Yavuzeli, Karaisalı, Muş, Kahramanmaraş ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.09.1992 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *İsmail Özmen*, Yargıtay Onyedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 10.09.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

(3) Sıralama emeklilik tarihine göre yapılmıştır.

## ***Süleyman ÖZCAN***

03.11.1942 tarihinde Of'ta doğmuştur. Bilecik Ertuğrul Gazi Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Kırklareli'de yedek subay olarak yapmıştır.

Trabzon hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Özcan**; sırasıyla Kulp, Yavuzeli, Batman, Çorum Hakimliği, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu Tetkik Hakimliği ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.03.2000 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Süleyman Özcan**, Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 03.11.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

## ***Orhan UZGÖREN***

10.12.1942 tarihinde Ankara'da doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Erzurum'da yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Uzgören**; sırasıyla Kahta, Seben, Artvin Hakimliği, Müfettiş Hakimlik, Adalet Müfettişliği ve Ankara Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

03.09.1990 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Orhan Uzgören*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 24.06.2002 tarihinde ilk kez, 26.06.2006 tarihinde de ikinci kez Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup bu görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 10.12.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### ***Osman ARSLAN***

21.12.1942 tarihinde Kalecik'te doğmuştur. Kırıkkale Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Vize'de yedek subay teğmen olarak yapmıştır.

Keskin hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Arslan*; sırasıyla Göksun, Osmancık, Şanlıurfa, Düzce ve Ankara Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.06.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Osman Arslan*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 18.01.1994 tarihinde ilk kez, 03.02.1998 tarihinde ikinci kez, 04.02.2002 tarihinde üçüncü kez Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiştir. Bu görevini sürdürürken 02.12.2004 tarihinde de Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca Yargıtay Birinci Başkanlığı'na seçilmiş olup bu görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 21.12.2007 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### ***Mehmet Hulusi ÖZEK***

01.01.1943 tarihinde Çemişgezek'te doğmuştur. Kuleli Askeri Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1967 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Kara Harp Okulu öğrencisi olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Özek**; Çukurca Hakim Yardımcılığı, Yatağan, Ağrı Hakimliği, Ayvalık ve Bursa Ceza Hakimliği ile Bursa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

25.01.2002 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **M. Hulusi Özek**, Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 01.01.2008 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### ***Yaşar Engin SELİMOĞLU***

20.01.1943 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. İstanbul Vefa Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1970 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Trakya'da yedek subay olarak yapmıştır.

İstanbul hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Selimoğlu**; sırasıyla Araban, Almus, Çiçekdağı Hakimliği ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

20.01.1995 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Yaşar Engin Selimoğlu*, Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 20.01.2008 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### ***Özden TÖNÜK***

25.01.1943 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. Ankara Atatürk Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Hasankale'de yedek subay olarak yapmıştır.

Ankara hakim adayı olarak mesleğe başlayan *Tönük*; Alucra, Serik, Bafra, Bursa Cumhuriyet Savcılığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği görevlerinde bulunmuştur.

25.01.2002 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Özden Tönük*, Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 25.01.2008 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### ***Osman Güven ÇANKAYA***

01.02.1943 tarihinde Değirmendere'de doğmuştur. Manisa Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1965 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Urfa'da yedek subay olarak yapmıştır.



İzmir hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Çankaya**; sırasıyla Altıntaş ve Şebinkarahisar Cumhuriyet Savcılığı, Gediz Hakimliği, Yüksek Hakimler Kurulu Müfettiş Hakimliği ve İzmir Hakimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Osman Güven Çankaya**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 29.11.2004 tarihinde Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi başkanlığı'na seçilmiş olup bu görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 01.02.2008 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### ***Necdet ERTUĞRUL***

02.02.1943 tarihinde Yozgat'ta doğmuştur. Yozgat Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1964 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Van'da yedek subay olarak yapmıştır.

Yozgat hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Ertuğrul**; sırasıyla Sütçüler, İslahiye, Mecitözü, Akçaabat, Kayseri Hakimliği ve İzmir Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Necdet Ertuğrul**, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 28.12.1998 tarihinde ilk kez, 15.01.2003 tarihinde ikinci kez, 16.01.2007 tarihinde de üçüncü kez Yargıtay Onyedinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiş olup bu görevini sürdürmekte ikin yaş sınırı nedeniyle 02.02.2008 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

**Ali Erol ÖZGENÇ**

03.02.1943 tarihinde Sivaslı'da doğmuştur. Uşak Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1969 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Antalya'da yedek subay olarak yapmıştır.

Uşak hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Özgenç**; sırasıyla Kurşunlu Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Birecik Cumhuriyet Savcılığı, Turhal ve Turgutlu Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Müfettişliği, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimliği, Ankara Cumhuriyet Savcılığı ve Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği görevlerinde bulunmuştur.

21.10.2002 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ali Erol Özgenç**, Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 03.02.2008 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

**Ömer KOÇAK**

13.03.1943 tarihinde Hatunsaray'da doğmuştur. Konya Erkek Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1968 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Adapazarı'nda yedek subay teğmen olarak yapmıştır.

Konya hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Koçak**; sırasıyla Mazgirt Hakim Yardımcılığı, Şuhut, Nizip, Kırıkkale, Şanlıurfa Hakimliği, İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyeliği, Üsküdar Hakimliği ve İstanbul Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

26.05.1997 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Ömer Koçak**, Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 13.03.2008 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

### **Şerif EROL**

23.03.1943 tarihinde Yusufeli'de doğmuştur. Artvin Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1967 yılında mezun olduktan sonra, askerliğini Suruç'ta yedek subay teğmen olarak yapmıştır.

Sakarya hakim adayı olarak mesleğe başlayan **Erol**; sırasıyla Karlıova ve Emet Hakim Yardımcılığı, Emet, Kula, Bilecik Hakimliği, Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.08.1991 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen **Şerif Erol**, Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmekte iken yaş sınırı nedeniyle 23.03.2008 tarihinde emekliye ayrılmıştır.



## YARGITAY YAYINLARI

İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU ŞERHİ(İkinci Bölüm-Çeşitli Sözleşme İlişkileri-Madde: 184-551) Dr. Herman BECKER, Çeviren: Dr. A. Suat DURA	15,00 YTL
BORÇLAR HUKUKUNUN UMUMİ KISMI Andreas von TUHR, Çeviren: Av. Cevat EDEGE	15,00 YTL
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI (Hukuk-Ceza)	10,00 YTL
YARGITAY 1. BAŞKANLARININ ADALET YILI AÇIŞ KONUSMALARI (1943-1993)	10,00 YTL
YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU(I), Yıl: 1975-1981	10,00 YTL
YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU(II), Yıl: 1982-1986	10,00 YTL
YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU(III), Yıl:1987-1991	10,00 YTL
YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI HUKUK BÖLÜMÜ CİLT: 6	15,00 YTL
YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARAR ÖZETLERİ (Hukuk-Ceza) 1926-1998	15,00 YTL
ATATÜRK VE HUKUK	15,00 YTL
TÜRK HUKUK TARİHİ SÜRECİNDE YARGITAY	20,00 YTL

## YARGITAY KARARLARI DERGİSİ

◆ Cilt: 18, Yıl: 1992, Sayı: 1-12	24,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 19, Yıl: 1993, Sayı: 1-12	24,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 20, Yıl: 1994, Sayı: 1-12	24,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 23, Yıl: 1997, Sayı: 1-12	24,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 24, Yıl: 1998, Sayı: 1-12	24,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 25, Yıl: 1999, Sayı: 1-12	24,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 26, Yıl: 2000, Sayı: 3-12 (1 ve 2. sayı hariç)	24,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 27, Yıl: 2001, Sayı: 1-12	36,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 28, Yıl: 2002, Sayı: 1-12	48,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 29, Yıl: 2003, Sayı: 1-12	60,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 30, Yıl: 2004, Sayı: 1-12	72,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 31, Yıl: 2005, Sayı: 1-12	78,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1-12	81,00 YTL	Takım Halinde
◆ Cilt: 33, Yıl: 2007, Sayı: 1-12	120,00 YTL	
◆ Cilt: 34, Yıl: 2008, Sayı: 1-12	132,00 YTL	

## YARGITAY DERGİSİ

✦ Cilt: 18, Yıl: 1992, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 19, Yıl: 1993, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 20, Yıl: 1994, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 21, Yıl: 1995, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 22, Yıl: 1996, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 23, Yıl: 1997, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 24, Yıl: 1998, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 25, Yıl: 1999, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 26, Yıl: 2000, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 27, Yıl: 2001, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 28, Yıl: 2002, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 29, Yıl: 2003, Sayı: 1-4	20,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 30, Yıl: 2004, Sayı: 1-4	24,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 31, Yıl: 2005, Sayı: 1-4	26,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 32, Yıl: 2006, Sayı: 1-4	27,00 YTL	Takım Halinde
✦ Cilt: 33, Yıl: 2007, Sayı: 1-4	40,00 YTL	
✦ Cilt: 34, Yıl: 2008, Sayı: 1-4	44,00 YTL	

## BİLGİSAYAR PROGRAMLARI

<b>1975-2006 Yargıtay Kararları Dergisi Bilgisayar Programı (CD)</b>	200,00 YTL
<b>1926-2007 Yargıtay İÇtihatları Birleştirme Kararları Bilgisayar Programı (CD)</b>	100,00 YTL

Yayın bedellerine; dergilerde % 1, kitaplarda % 8 ve CD'lerde % 18 oranındaki Katma Değer Vergisi dahildir.

Ödemeli gönderilmez. ***Hiçbir yerde temsilcimiz yoktur.***

### **HESAP NUMARALARIMIZ:**

1- TC. Ziraat Bankası Kızılay Şubesi, **39009014-5001 ANKARA**

2- Posta Çekleri Merkezi, **92932**

### **YAZIŞMA ADRESİMİZ:**

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

**HABERLEŞME İÇİN TEL:** 0312 - 419 34 17

**ABONE SERVİSİ:** 0312 - 416 11 38 - 416 11 39

**FAKS:** 0312 - 419 41 11

**YARGITAY YAYIN İŞLERİ MÜDÜRLÜĞÜ**

## 2008 YILI ABONELİK FORMU

Abone No: .....

**Gönderenin**  
**Adı-SOYADI** : .....

**Adresi** : .....  
: .....  
: .....

**Posta Kodu/ŞEHİR** : .....

**Telefon** : .....

**Faks** : .....

Aşağıdaki yayınlarınıza abone olmak istiyorum. Katma Değer Vergisi Dahil yayın bedeli olan .....YTL.yi TC. Ziraat Bankası Kızılay / Ankara Şubesi'ndeki 39009014-5001 veya Posta Çekleri Merkezi'ndeki 92932 sayılı hesabınıza ...../...../..... tarihinde yatırdım.

Buna ilişkin belge (Banka Dekontu veya Çek Kupürü) örneği eklidir.

**Ad-SOYAD**  
**İmza**

### 2008 yılı YARGITAY KARARLARI DERGİSİ

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık

[12 sayı x 11,00 YTL.....132,00 YTL]

### 2008 yılı YARGITAY DERGİSİ

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık

[4 sayı (1 ve 2. sayı birlikte) x 11,00 YTL.....44,00 YTL]

**DİKKAT:** Formu doldurduktan sonra,

[Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü, Yargıtay Ek Binası, Vekaletler Cad. No: 3 06658-Bakanlıklar/ANKARA] adresine ya da (0312) 419 41 11 nolu faksa gönderiniz.



