

ERCİYES ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

**ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

CİLT: IV

SAYI: 1

YIL: 2009

**Haziran – 2009
KAYSERİ**

SAHİBİ

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına
Prof. Dr. İsmail KAYAR

SORUMLU MÜDÜR

İzzet DURGUT

<u>HABERLEŞME ADRESİ</u> ERCİYES ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ 38039 / MELİKGAZİ- KAYSERİ	<u>TLF</u> : +90 352 438 06 61 437 49 01 / 38000 <u>FAKS</u> : +90 352 438 06 62 <u>E-MAİL</u> : hukukdergisi@erciyes.edu.tr
--	---

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi yılda iki kez yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir; Fakülteyi bağlamaz.

YAYIN İLKELERİ

1. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir. Temmuz ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanır. Yayımlanması istenen makalelerin Haziran ayında çıkan sayı için 31 Mayıs; Aralık ayında çıkan sayı için 30 Kasım tarihine kadar Fakültemize teslim edilmesi gerekir.
2. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen bilimsel nitelikli çalışmaların kamu hukuku, özel hukuk ve ekonomi-maliye alanlarına ilişkin ve daha önce başka bir yerde yayımlanmamış olması gerekir. Çevirilerin yayımlanmış olduğu dildeki asıl nüshası ile birlikte gönderilmesi şarttır.
3. Çalışmalar, editörlüğe bir nüsha çıktı ile beraber cd veya e-posta yollarından biriyle gönderilmelidir. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve e-posta adreslerini bildirmelidir.
4. Yayımlanmak üzere gönderilecek çalışmalar azami 9000 sözcük olmalıdır. Çalışmalar, bir nüsha çıktısı ile birlikte Office 97 ve üstü bir versiyonda yazılmış ve sayfa marjları A4 boyutu üzerinden üstten 6 cm., alttan 5 cm., sağ ve soldan 4,5 cm. olarak ayarlanmış bir şekilde dergiye gönderilmelidir. Gönderilen makalelerin İngilizce başlığı da yazılmalıdır. Word programındaki otomatik başlıklandırılmalar kullanılmamalıdır.
5. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan çalışmalar hakem ya da hakemlere gönderilir. Çalışmalar, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden, yazarın akademik unvanına göre daha üst unvanlı bir hakemin görüşü alınarak, aynen veya değiştirilmek suretiyle yayımlanır. Hakemden "düzeltmesi kaydıyla yayınlanabilir" şeklinde gelen eserlerin yayımlanabilmesi için eser sahibinin hakem raporunda belirtilen düzeltmeleri yapması ve buna ilişkin bir dilekçeyi yayın komisyonuna vermesi zorunludur. Hakem incelemesi sonucunda yayımlanması uygun görülmeyen çalışmalar ise yazarına iade edilir.
6. Süresi içerisinde hakem incelemesinden geri gelmeyen çalışmalar, yazarı tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında değerlendirilir.
7. Dergide yayımlanan eserleri değerlendiren hakemlerin isimleri iki sayıda bir yayınlanır.

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Süheyl BATUM
Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Enver BOZKURT
Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Erdal ONAR
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK
Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Medeni Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Ömer TEOMAN
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Feridun YENİSEY
Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Turan YILDIRIM
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

YAYIN KOMİSYONU

Prof. Dr. İsmail KAYAR
Doç. Dr. Murat DOĞAN
Doç. Dr. Murat ŞEN
Yrd. Doç. Dr. Hayrettin EREN
Yrd. Doç. Dr. Ahmet BAŞÖZEN
Yrd. Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL
Arş. Gör. Gülden ŞİŞMAN

EDİTÖRLER

Doç. Dr. Murat ŞEN

Doç. Dr. Murat DOĞAN

DERGİNİN SÜREKLİ YAZARLARI

Prof. Dr. İsmail KAYAR, Doç. Dr. Murat DOĞAN, Doç. Dr. Murat ŞEN, Yrd. Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL, Yrd. Doç. Dr. Ahmet BAŞÖZEN, Yrd. Doç. Dr. Hayrettin EREN, Yrd. Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ, Öğr. Gör. Dr. Şükran EKECİK, Öğr. Gör. Ömer ÇELEN, Öğr. Gör. Akın ÜNAL, Arş. Gör. Gündüz Alp ASLAN, Arş. Gör. İsmail ATAMULU, Arş. Gör. Harun BODUR, Arş. Gör. Aynur CİDECİGİLLER, Arş. Gör. Özlem İLBASMIŞ, Arş. Gör. Musa İYİLER, Arş. Gör. Aslı NANEÇİ, Arş. Gör. Abdullah Sacid ÖRENGÜL, Arş. Gör. Gökhan ŞAHAN, Arş. Gör. Gülden ŞİŞMAN.

İÇİNDEKİLER

KAMU HUKUKU

Doç. Dr. Cemil KAYA

The Electricity Supply Industry In The Uk: The Winds

Of Change – From Liberalization To Regulation 3

Doç. Dr. Muharrem KILIÇ

Siyasetnâme Geleneği Bakımından Kâfiyeci'nin

Seyfü'l-Mülûk ve'l-Hükkâm Adlı Eseri 21

Arş. Gör. Emin KOÇ

Siyasi Partilere Devlet Yardımı 43

ÖZEL HUKUK

Yrd. Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL

Uluslararası Taşımada Kullanılan Taşıma Senetleri ve

Senetlerin Taşıyıcının Sorumluluğunda Etkileri 85

Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN / Alper ÖZBOYACI

Yargıtay Kararları Işığında Gayrimenkul Üzerinde Banka Lehine

Tesis Edilen İpotek ile Ticari İşletme Rehninin Kapsamlarının

Çatışması Meselesi 121

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Deniz YENER

Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül

Borcu ve İş Sahibinin Hakları 155

TEZ ÖZETLERİ

Arş. Gör. Dr. Volkan ALPTEKİN

Türkiye'de Dış Ticaret - Reel Döviz Kuru İlişkisi:

Vektör Otoregresyon (Var) Analizi Yardımıyla Sınanması 179

CONTENTS

PUBLIC LAW

Assoc. Prof. Dr. Cemil KAYA

The Electricity Supply Industry in the UK: The Winds of
Change – from Liberalization to Regulation..... 3

Assoc. Prof. Dr. Muharrem KILIÇ

al-Kafiyaji's Sayf al-Muluk wa'l-Hukkam within the
Siyasatnama Tradition 21

Assist. Prof. Dr. Emin KOÇ

Public Funding of Political Parties 43

PRIVATE LAW

Asst. Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL

International Transport Documents And Effects of them on
Carriers Liability..... 85

Asst. Prof. Dr. Mustafa YASAN / Alper ÖZBOYACI

The Issue About the Contents of Commercial Business Pawn And Hypothec
Registered on A Real Estate in Favor of A Bank According to the Supreme
Court's Decisions..... 121

Asst. Prof. Dr. Mehmet Deniz YENER

The Warranty Liability of a Contractor in the Construction Contract
and the Rights of Business Owner 155

ABSTRACTS OF THESIS

Res. Asst. Dr. Volkan ALPTEKİN

In Turkey The Relationship Between Real Exchange Rate – Foreign Trade:
Testing by Helping Of Vector Otoresgression (Var) Analysis..... 179

Kamu Hukuku

THE ELECTRICITY SUPPLY INDUSTRY IN THE UK: THE WINDS OF CHANGE – FROM LIBERALIZATION TO REGULATION

*Cemil KAYA**

“The Conservative Party has never believed that the business of government is the government of business”. Nigel Lawson¹.

Introduction

The state’s role in the utility sectors², such as gas, electricity, water and transport differs from one country to another and one time to another. In the UK context, there are direct links between the role of the state and developments in the electricity supply industry (ESI). During the 19th century, the UK was dominated by the ideology of *laissez-faire* or liberalism. The role of the state was limited to: “maintaining a market economy and property rights; ensuring and protecting the freedom of individuals; and protecting citizens from external threat”³. From its genesis in 1882, the year of the first Electric Lighting Act, the ESI has progressed through various phases of legislation. In the beginning the ESI operated within a very liberal system as a result of the acceptance of the doctrine of *laissez-faire* in the 1882 Act. So the state’s role over the industry

* Associated Professor Doctor. Selcuk University Law Faculty

¹ Parliamentary Debates (Hansard), House of Commons Official Report, Sixth Series, Volume 12, Session 1981-82, Her Majesty’s Stationary Office, London 1981, 10 November 1981, col. 440.

² “The public utility concept appears to involve two conditions: one is that the service should be considered to be so essential that it requires public regulation, ownership or operation; the other is that the service should be monopolistic”. **Robson**, William A, Nationalized Industry and Public Ownership, George Allen & Unwin Ltd., London 1962, p. 17.

³ **Kavanagh**, Dennis – **Richards**, David – **Smith**, Martin – **Geddes**, Andrew, British Politics, Oxford University Press, Oxford 2006, p. 49.

inevitably was limited. But the *laissez-faire* approach did not last long. In the aftermath of the Second World War, a new era began called Keynesian / Welfarism during which major industries were taken into public ownership. The Second World War enhanced the state's role in the economy by way of pursuing Keynesian economics. Between 1945 and 1951 the coal, railway, civil aviation, iron and steel, road passenger and freight transport, electricity, and gas industries were taken into public ownership by the Labour Government under Clement Attlee. The Electricity Act of 1947 brought the ESI into public ownership, and the existing undertakings, which then numbered 600, were integrated into new statutory area electricity boards appointed by the Minister of Fuel and Power. Thus, the ESI became subjected to close control of the state. From the Labour Government perspective the nationalization of the ESI was much more than an organisational reform as "it was intended as part of a programme to shift the balance of power in society permanently and decisively towards 'democratic' control. ... working-class people would have a greater say in the management of the nationalised undertakings"⁴.

But this trend was sharply reversed when a Conservative Government under Margaret Thatcher came into power in 1979. The Conservative approach was about limiting the role of the state and increasing the role of market forces. Under this approach the Conservative Government focused upon both transferring assets from the public to the private sector (denationalisation) and removing statutory barriers to competition (liberalization). The important privatizations occurred in the utility sectors, namely telecommunications (1984), gas (1986), water and sewerage services (1989), electricity (1990) and the railways (1993-1996). Among others the ESI privatization has fundamental importance because the UK was the first major industrialized country to start electricity privatization⁵.

This article argues that since the creation of the ESI, the state has played an active and important role in it, and even privatization did not significantly change this role. The article will evaluate the developments in the ESI in the light of the state's role. Firstly, the article begins by reviewing briefly the origin and early history of the ESI in order to set the scene. The aim is not to provide a detailed history but rather a context to assist understanding of its evolution.

⁴ **Hannah**, Leslie, *Electricity Before Nationalisation: A Study of the Development of the Electricity Supply Industry in Britain to 1948*, The Macmillan Press Ltd., London 1979, p. 353.

⁵ **Surrey**, John, Introduction. In Surrey, John (Ed.), *The British Electricity Experiment: Privatization: The Record, the Issues, the Lessons*, Earthscan Publications Ltd., London 1996, p. 11.

Secondly the strategy of nationalization is evaluated giving reasons for it. Thirdly, the privatisation of the ESI, which was started in 1988 and completed in 1991, is assessed with its reasons. Lastly, the new post-privatization regulatory framework is briefly examined. For simplicity, the article will mainly concentrate on England and Wales and it is divided into four sections: The liberalization phase, nationalization phase, privatization phase, and regulation phase.

Crawling Years with Liberalization

The ESI in the UK dates back to the 19th century⁶. The history of the state regulation of industry started with the Electric Lighting Act of 1882. Introduced by a Liberal Government, thus was the first public measure dealing with electricity supply. It enabled the Board of Trade by franchises (provisional orders or licences) to authorise the supply of electricity in any area by any local authority, private company or person and to grant powers to install a system of supply, including breaking up streets for the laying of cables. Licenses were granted for specific periods not exceeding seven years, although renewal was possible. The Act provided local authorities the right to purchase the assets of private companies after 21 years⁷. Potential investors considered the 21 years purchase clause a deterrent to their investments⁸. Therefore, the Electric Lighting Act of 1888 extended the purchase clause to 42 years with optional stages of 10 years⁹. It is argued that by way of this specific period condition the Liberal Government intended that after several years the ESI would be handed back to the public via local authorities¹⁰. The 1882 Act, therefore, rejected the

⁶ **Cheshire**, John, UK Electricity Supply under Public Ownership. In Surrey, John (Ed.), *The British Electricity Experiment: Privatization: The Record, the Issues, the Lessons*, Earthscan Publications Ltd., London 1996, p. 14.

⁷ **Hannah**, pp. 5-7; **Electricity Supply in Great Britain: A Chronology – From the Beginnings of the Industry to 31 December 1972**, Electricity Council, London 1973, p. 4; **Castles**, Francis G, *The Decision to Nationalize*, In *Nationalized Industries*, The Open University, Buckinghamshire 1972, p. 29; **Kelf-Cohen**, Reuben, *British Nationalisation: 1945-1973*, Macmillan, London 1973, p. 37; **Newbery**, David M. – **Green**, Richard, *Regulation, Public Ownership and Privatisation of the English Electricity Industry*. In Gilbert, Richard J. – Kahn, Edward P. (Eds.), *International Comparisons of Electricity Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge 1996, p. 31.

⁸ **Hannah**, p. 5.

⁹ **Hannah**, p. 5; **Electricity Supply in Great Britain**, p. 6; **Kelf-Cohen**, p. 37; **Newbery – Green**, p. 31.

¹⁰ **Castles**, p. 29.

private enterprise ESI in the UK at birth¹¹. It is clear from this picture that at the early years the ESI was divided between local/municipal undertakings and private commercial companies. At the beginning of the industry there was liberalization as a result of the acceptance of the doctrine of *laissez-faire* in the economy. Until 1926 the main characteristics of the ESI were “decentralised, uncoordinated, with generation under both private and municipal ownership subject to loose regulation laid down by statute”¹². There were about 600 franchised electricity supply undertakings at the time of the Weir Committee Report published in 1926¹³ and approximately two-thirds of the electricity undertakings were in fact in the hands of local authorities¹⁴. Following the Weir Committee’s recommendations, the Conservative Government under Stanley Baldwin passed the Electricity (Supply) Act in 1926, which created the Central Electricity Board (CEB) as the owner of a national grid¹⁵. It was the first attempt to create a national executive body (CEB) as a *public corporation* rather than as a *nationalized industry* capable of co-ordinating and standardising the generation of electricity, as well as integrating disparate local supply networks¹⁶. Electricity was sold in bulk by the CEB to the authorized undertakers whether local or private and distributed by them to consumers¹⁷.

The Way to Nationalization

During and after the Second World War, the role of the state substantially increased. The incoming Labour Government in 1945 committed itself to provide full employment, to plan the economy and to nationalize the key industries. For this purpose the Keynesian policies were accepted and a welfare state was established by the Government¹⁸. Nationalization was basically a phenomenon of the post Second World War period. Between 1945 and 1951 the Labour Government under Clement Attlee nationalized key industries, such as coal (1946), electricity (1947), railways and road haulage (1948), road transport

¹¹ Hannah, p. 5.

¹² Newbery – Green, p. 26.

¹³ Hannah, p. 213.

¹⁴ Robson, p. 35; Kelf-Cohen, p. 6.

¹⁵ Chesshire, p. 15; Kelf-Cohen, p. 38; Castles, p. 30; *Electricity Supply in Great Britain*, p. 18; Tivey, Leonard, *Nationalization in British Industry*, Jonathan Cape Ltd., London 1973, p. 31; Clegg, Hugh Armstrong – Chester, Theodore Edward, *The Future of Nationalization*, Basil Blackwell, Oxford 1955, p. 25.

¹⁶ Chesshire, p. 15; Kelf-Cohen, p. 5; Newbery – Green, p. 26 and 33.

¹⁷ Robson, p. 36.

¹⁸ Kavanagh – Richards – Smith – Geddes, pp. 48-51.

(1948), waterways (1948), gas (1949) and iron and steel (1951). In general, the reasons behind the nationalization could be categorised as follows¹⁹: i. to promote greater efficiency; ii. to achieve national economic planning; iii. to ensure acceptable levels of service, prices and safety; iv. to secure employees' legitimate rights; v. to distribute income in an equitable way. Also, dissatisfaction with the operation of private undertakings²⁰ and protection of consumer from the abuses of private monopoly²¹ can be added to these reasons.

As for the ESI nationalization there were many serious problems encouraging nationalization. In the wake of the Second World War, the UK faced strong and increasing demand for electricity and the Labour Government was in doubt that private and local understandings could solve these shortages. So, nationalisation of the ESI was expected to solve this problem by allowing the Government to take responsibility for the future of the industry²². "Public ownership at the national level was thus a superior alternative to public ownership at the municipal level"²³. Also, relations between private and local undertakings were not good. "The former regarded themselves as the vessels chosen by Parliament"²⁴. Furthermore, the Attlee Government found a plethora of over 600 undertakings, both *private and local/municipal ownership*, involved in the generation and distribution of electricity in the UK, although there had been moves towards increased centralisation since 1926 by the creation of the CEB. In fact, the CEB accomplished successful work in dealing with the transmission of electricity from region to region, but distribution of electricity had not been touched²⁵. In other words, one of the purposes of the nationalization of the ESI was "the desirability of extending electricity supply to rural areas and sections of urban conurbations, which the market was less

¹⁹ **A Study of UK Nationalised Industries:** Their Role in the Economy and Control in the Future, Appendix Volume, Her Majesty's Stationary Office, London 1976, p. 76.

²⁰ **Meggison**, William L. – **Netter**, Jeffrey M, History and Methods of Privatization. In Parker, David – Saal, David (Eds.), International Handbook on Privatization, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham 2003, p. 33.

²¹ **Taverne**, Dick – **Liddle**, Roger, Preface. In Vickers, John – Yarrow, George (Eds.), Privatization and the Natural Monopolies, Public Policy Centre, London 1985, p. vii.

²² **Thomas**, Steve, Strategic Government and Corporate Issues. In Surrey, John (Ed.), The British Electricity Experiment: Privatization: The Record, the Issues, the Lessons, Earthscan Publications Ltd., London 1996, p. 259.

²³ **Newbery – Green**, p. 36.

²⁴ **Kelf-Cohen**, p. 40.

²⁵ **Kelf-Cohen**, p. 39; **Robson**, p. 37; **Clegg – Chester**, p. 25.

willing to supply”²⁶. The McGowan Committee’s Report in 1936 had recommended public ownership and considerable amalgamation among the existing electricity undertakings²⁷. The Attlee Government was faced with the choice of either “nationalisation to impose a sensible coordinated distribution system or increased fragmentation among municipalities, which seemed incapable of rational coordination”²⁸. Central public ownership or nationalization seemed to be the only way of coordinating the fragmented and largely municipally owned local distribution understandings²⁹. Ultimately the reasons led to nationalization of the ESI by the Electricity Act 1947 brought all the former private and municipal undertakings in England and Wales (and Southern Scotland) into full public/national ownership. Under nationalization the ESI was controlled internally and externally by the government. The nationalized ESI formally started operations on 1 April 1948. The structure then comprised the British Electricity Authority (BEA) and established twelve Area Electricity Boards in England and Wales and two in Scotland. In other words, the new ESI in England and Wales was divided into two parts. The BEA was responsible for generation and transmission of electricity, while the Boards were responsible for distributing of electricity³⁰. Over 600 private and municipal undertakings in the ESI were now in BEA’s keeping³¹.

In 1954 the Electricity Reorganization (Scotland) Act changed the BEA to the Central Electricity Authority (CEA), from 1 April 1955³². However, the Herbert Committee recommended further changes³³. The Electricity Act 1957 established two new statutory bodies: The Central Electricity Generating Board (CEGB) which replaced the CEA and was responsible for generation and transmission of electricity in England and Wales, and the Electricity Council

²⁶ **Chick**, Martin, *Industrial Policy in Britain 1945-1951: Economic Planning, Nationalisation and the Labour Governments*, Cambridge University Press, Cambridge 1998, p. 79.

²⁷ **Tivey**, p. 56; **Electricity Supply in Great Britain**, p. 23.

²⁸ **Newbery – Green**, p. 36.

²⁹ **Newbery – Green**, p. 26.

³⁰ **Cheshire**, p. 15; **Kelf-Cohen**, pp. 40-41; **Newbery – Green**, p. 38; **Hannah**, p. 329; **Tivey**, p. 57; **Electricity Supply in Great Britain**, pp. 28-29; **Roberts**, Jane – **Elliot**, David – **Houghton**, Trewor, *Privatising Electricity: The Politics of Power*, Belhaven Press, London and New York 1991, p. 37.

³¹ **Hannah**, p. 356.

³² **Cheshire**, p. 16; **Park**, p. 174; **Electricity Supply in Great Britain**, p. 36.

³³ **Cmnd. 9672**, Report of the Committee of Inquiry into the Electricity Supply Industry – the Herbert Report, HMSO, January 1956.

was responsible for broad supervisory tasks for the whole industry in England and Wales³⁴. The CEBG was responsible for generation and transmission of electricity, and twelve Area Boards were responsible for distributing and selling electricity to final customers³⁵. The CEBG sold electricity to the twelve Area Boards under the terms of its Bulk Supply Tariff (BST), and then Area Boards distributed and sold it to the consumers in its region, using its own tariffs³⁶. The CEBG therefore had a monopoly over the wholesale market, while the Boards had regional monopolies over retail supply³⁷.

The Winds of Change with Privatization

The Attlee Governments of 1945-51 were popular, *inter alia*, in the nationalization of major industries. But the 1979 Conservative Government under Margaret Thatcher sought to reverse the legislative reform adopted by Labour. The Conservative Government under Margaret Thatcher began the second major shift in industry sector of the Second World War period by denationalizing the industries which had been placed in state ownership since 1945s. Keynesian policies began to be challenged by the Conservative Government³⁸.

Margaret Thatcher had a strong ideological commitment to small government³⁹. Two different strategies were adopted, sometimes in tandem: “Privatisation: the transfer of ownership of assets from the public to the private sector. Liberalisation: the introduction of deregulation and competition to

³⁴ **Cheshire**, pp. 16-17; **Park**, p. 174; **Kelf-Cohen**, p. 41; **Newbery – Green**, p. 38; **Electricity Supply in Great Britain**, p. 40; **Yarrow**, George, Regulation and Competition in the Electricity Supply Industry. In Kay, John – Mayer, Colin – Thompson, David (Eds.), Privatisation and Regulation: The UK Experience, Oxford University Press, Oxford 1989, p. 191.

³⁵ **Yarrow**, George, Privatization, Restructuring, and Regulatory Reform in Electricity Supply. In Bishop, Matthew – Kay, John – Mayer, Colin (Eds.), Privatization & Economic Performance, Oxford University Press, Oxford 1995, p. 67; **Jennings**, David, Corporate Planning: Post-Privatization Change in a UK Electricity Utility, Utilities Policy, vol. 8, 1999, issue 4, pp. 224-225.

³⁶ **Newbery – Green**, p. 38.

³⁷ **Yarrow**, Privatization, pp. 67-68.

³⁸ **Steel**, David R. – **Hald**, David A, Privatising Public Enterprise: An Analysis of the Government Case, The Political Quarterly, vol. 53, 1982, issue, 3, p. 334.

³⁹ **Veljanovski**, Cento, The Future of Industry Regulation in the UK: A Report of an Independent Inquiry, European Policy Forum for British and European Market Studies, London 1993, p. 5.

regulated monopolistic industries”⁴⁰. So the Conservative Government’s economic policy was to “roll back the frontiers of the state” which was regarded as essential to creating an enterprise economy⁴¹. The logic was that while the state’s role should be minimised with a redefinition of the public sector’s role in the economy, the private sector’s role should be increased. Privatisation was a proper tool and flagship to achieve this policy⁴². In other words, “the UK’s privatisation programme sought to roll back the frontiers of the state, and in the process to create an arm’s length relationship between Government and industry”⁴³. It is for this reason that privatization became the centrepiece of the policy programme of Conservative Governments between 1979 to 1990 under Margaret Thatcher and subsequently continued between 1990 to 1997 under John Major⁴⁴.

On the other hand, the policy was often criticised as being a crude money raising device – “selling off the family silver”⁴⁵. But the Conservative Government had a good opportunity to accomplish the policy. First of all in 1979 the Conservative Government enjoyed a comfortable majority in the Parliament. “Opposition outside Parliament was subdued: the Labour Party was racked by internal conflict; and the trade unions weakened by unemployment, public hostility and new labour legislation. In such circumstances the government was able to pass a stream of denationalization legislation without much difficulty”⁴⁶. Second, the UK had won the Falklands War with Argentina in 1982 and the following election gave Margaret Thatcher enormous political

⁴⁰ **Roberts – Elliot – Houghton**, p. 22.

⁴¹ **Kavanagh**, Dennis, *The Reordering of British Politics: Politics After Thatcher*, Oxford University Press, Oxford 1997, p. 126; **Lee**, Geoff, *Privatisation*. In Jones, Bill (Ed.), *Political Issues in Britain Today*, Manchester University Press, Manchester 1999, p. 181.

⁴² **Kavanagh**, p. 126; **Beesley**, Michael Edwin, *Privatization: Reflections on UK Experience*. In Beesley, Michael Edwin, (Ed.), *Privatization, Regulation and Deregulation*, Routledge, 2nd Edition, London 1997, p. 43.

⁴³ **Veljanovski**, *The Future*, p. 5.

⁴⁴ **Surrey**, p. 5; **Thomas**, Steve, *The Privatisation of the Electricity Supply Industry*. In Surrey, John (Ed.), *The British Electricity Experiment: Privatization: The Record, the Issues, the Lessons*, Earthscan Publications Ltd., London 1996, p. 40.

⁴⁵ **Roberts – Elliot – Houghton**, p. 24.

⁴⁶ **Hald**, David, *The United Kingdom: Privatisation and Its Political Context*. In Vickers, John – Wright, Vincent (Eds.), *The Politics of Privatisation in Western Europe*, Frank Cass, London 1989, p. 37.

power⁴⁷. Third, parliamentary sovereignty prevents the courts from reviewing the content of statutes, therefore the courts cannot declare statutes as unconstitutional. This helped to achieve the privatization programme easily⁴⁸. And last but not least, one of the main factors of the Labour Government's defeat in the 1979 general election was public distaste following the so called "*Winter of Discontent*", which was a rash of strikes, often unofficial and largely in the public sector, against the Callaghan Government's attempt to impose a 5 per cent norm for wages and salaries. The Labour Government's inability to control the strikes helped lead to the Conservative Party's decisive victory against the Labour Party in the 1979 general election. The unpopularity of trade unions gave an opportunity to the Conservative Government to introduce new legislation reform to trade unions. Amongst other reforms, privatisation also was one of the tools that gave the opportunity to break the power of public sector trade unions⁴⁹. As Thomas points out "the existence of large, often monopoly, state-owned companies with strong centralised union representation meant that unions could much more easily disrupt an entire sector of the economy than if the sector was split over a large number of private-sector companies"⁵⁰.

In general, privatization had many objectives other than transferring enterprises from the public to the private sector. Vickers and Yarrow identify seven aims of the privatization programme⁵¹: i. reducing government involvement in industry, ii. improving efficiency in the industries privatized, iii. reducing the public sector borrowing requirement, iv. easing problems of public sector pay determination by weakening the public sector unions, v. widening share ownership, vi. encouraging employee share ownership, vii. gaining political advantage. Also, generating revenue for the Treasury⁵², encouraging

⁴⁷ **Meggison**, William L. – **Netter**, Jeffrey M, History and Methods of Privatization. In Parker, David – Saal, David (Eds.), International Handbook on Privatization, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham 2003, p. 31.

⁴⁸ **Prosser**, Tony – **Moran**, Michael, Privatization and Regulatory Change: The Case of Great Britain. In Moran, Michael & Prosser, Tony (Eds.). Privatization and Regulatory Change in Europe, Open University Press, Buchingham and Philadelphia 1994, p. 48.

⁴⁹ **Thomas**, The Privatisation, p. 42 and 51.

⁵⁰ **Thomas**, The Privatisation, p. 42.

⁵¹ **Vickers**, John – **Yarrow**, George, Privatisation: An Economic Analysis. MIT Press, London 1988, p. 157.

⁵² **Thomas**, The Privatisation, pp. 40-41 and 51.

competition and reducing costs⁵³, making the industries more responsive to consumers' wants⁵⁴.

In the UK context, privatization including ESI privatization was seen primarily as a way to weaken the power of public sector trade unions, such as the National Union of Mineworkers (NUM)⁵⁵, by giving them little scope for taking effective industrial action⁵⁶. Public sector trade unions were severely criticised by the Conservative Governments accusing them of assuming a dominant political role. Swann argued that the starting point for the emergence of the privatization strategy goes back to 1974. The Conservative Government under Edward Heath came into power in 1970 and subsequently battled with the NUM. "The strike, which contributed to a shortage of energy and three day working week in industry, eventually resolved itself into a contest over *who governed Britain*"⁵⁷. The Conservative Government decided to go to the people in an election but it lost⁵⁸. It is clear that the mineworkers' strike contributed to Heath's defeat in the 1974 general election. Actually up to 1974, the nationalised industries were tolerated -with a degree of consensus- by the Conservative Governments, but after the 1974 general election defeat the Conservative Party policy on those industries started to shift⁵⁹. The incoming Conservative Government in 1979 was determined to break the power of trade unions, especially the power of the NUM⁶⁰. Because, the Conservative Government felt the power of the NUM as a danger to power stations⁶¹. "This power to 'turn the lights out' was seen as a danger to the Government and its

⁵³ **Webb**, Michael, Privatization of the Electricity and Gas Industries. In Steel, David – Heald, David (Eds.), Privatizing Public Enterprises, Royal Institute of Public Administration, London 1984, p. 87; **Taverne – Liddle**, p. viii.

⁵⁴ **Webb**, p. 87.

⁵⁵ See **Thomas**, David, The Union Response to Denationalization. In Steel, David – Heald, David (Eds.), Privatizing Public Enterprises, Royal Institute of Public Administration, London 1984, pp. 59-75.

⁵⁶ **Bishop**, Matthew – **Kay**, John, Does Privatization Work? Lessons from the UK, London Business School, London 1988, p. 3 and 10; **Heald**, p. 31.

⁵⁷ **Swann**, Dennis, The Retreat of the State: Deregulation and Privatisation in the UK and US, Harvester, London 1988, p. 223.

⁵⁸ **Swann**, p. 223.

⁵⁹ **Swann**, pp. 223-224.

⁶⁰ **Thomas**, The Privatisation, p. 42; **Newbery – Green**, p. 37.

⁶¹ **Thomas**, The Privatisation, p. 52.

policies, a threat they were determined to remove⁶². Thomas makes clear that “the electricity market was the only significant market for British coal, and British coal accounted for nearly 80 per cent of British power generation. Changing the dynamics of the electricity market represented a good opportunity to reduce NUM’s power⁶³.”

In the light of these developments the Conservative Government started to privatize its major utilities, such as telecommunications (1984), gas (1986), steel (1988), water (1989) and electricity (1990-1991). The state ownership of the utilities had not been seriously challenged since their nationalisation⁶⁴, but in the 1987 general election, the Conservative Government promised further privatizations, the election manifesto of the Conservative Party contained a pledge to privatize the ESI.

The ESI was seen as the jewel in the crown of the whole privatization programme⁶⁵. While some people believed that privatization of the ESI would not be possible, the Conservative Government strongly were determined to achieve and carry out this aim⁶⁶. The Conservative Government’s reasons for privatization of the ESI were similar to those of privatization in general. These objectives may be listed as follows⁶⁷: “1. to reduce the role of the state in the economy; 2. to raise money for the public finances; 3. to improve economic performance by increasing competition; 4. to widen share ownership”. Also, in comparative perspective “such industries operated under private ownership with apparent success in a number of European countries and certainly in the United States”⁶⁸.

The Conservative Government’s detailed plans for privatising the ESI in England and Wales were first set out in the White Paper “entitled Privatising Electricity: The Government’s Proposals for the Privatisation of the Electricity Supply Industry in England and Wales” published in February 1988⁶⁹. In his House of Commons statement introducing the White Paper, Cecil Parkinson,

⁶² **Thomas**, *The Privatisation*, p. 52.

⁶³ **Thomas**, *The Privatisation*, p. 52.

⁶⁴ **Thomas**, *The Privatisation*, p. 44.

⁶⁵ **Surrey**, p. 5.

⁶⁶ **Thomas**, *The Privatisation*, p. 45.

⁶⁷ **Johnson**, Christopher, *The Economics of Britain’s Electricity Privatization*. In Johnson, Christopher (Ed.), *Privatization and Ownership* (Lloyds Bank Annual Review), volume I, Pinter Publishers, London and New York 1988, p. 60.

⁶⁸ **Newbery – Green**, p. 58.

⁶⁹ Cm. 322.

Secretary of State for Energy, emphasised the priority attached to this: “In framing my proposals for privatisation, I have adopted six principles: - Decisions about the supply of electricity should be driven by the needs of customers. - Competition is the best guarantee of the customers’ interests. - Regulation should be designed to promote competition, oversee prices and protect the customers’ interests in areas where natural monopoly will remain. - Security and safety of supply must be maintained. - Customers should be given new rights, not just safeguards. - All who work in the industry should be offered a direct stake in their future, new career opportunities and the freedom to manage their commercial affairs without interference from Government”⁷⁰. The White Paper argued that competition would “create downward pressures on costs and prices, and ensure that the customer, not the producer or distributor, comes first”⁷¹. The White Paper also explicitly talked of privatization as a process that produces an industry “more responsive to the needs of customers and employees”⁷². Finally the proposals as revised by Parliament became law as the Electricity Act in July 1989.

The ESI was substantially restructured before privatization by way of separating generation, transmission, distribution and supplying. “It was the first public utility to be broken up before sale with the specific intention of introducing competition into the industry”⁷³. The CEGB was split into four companies, the National Grid Company-NGC, National Power, PowerGen, and Nuclear Electric. The twelve Area Electricity Boards were converted into twelve Regional Electricity Companies (RECs). The transmission assets of the CEGB were transferred to the NGC. The fossil-fuelled generating stations were vested in two companies namely PowerGen and National Power. All nuclear power-stations were transferred to Nuclear Electric, which has remained in the state-owned sector. The NGC was jointly owned by the twelve RECs, the successors to the former twelve nationalized Area Electricity Boards, and the RECs were sold to the public in December 1990. Sixty percent of National Power and PowerGen were subsequently sold to the public in March 1991 and the remainder four years later⁷⁴.

⁷⁰ **The White Paper**, 1988, p. 1.

⁷¹ **The White Paper**, 1988, para. 66, p. 16.

⁷² **The White Paper**, 1988, para. 66, p. 16.

⁷³ **Newbery – Green**, p. 59.

⁷⁴ **Newbery – Green**, p. 59; **Park**, pp. 174-175; **Yarrow**, Privatization, pp. 68-69; **Gray**, Philip – **Helm**, Dieter – **Powell**, Andrew, Competition Versus Regulation in British Electricity Generation. In MacKerron, Gordon – Pearson, Peter (Eds.), *The UK Energy Experience: A Model or A Warning?*, Imperial College Press, London 1996, p. 202.

The most important project in the UK privatization took place in 1990 when the electricity supply industry (ESI) in England and Wales passed into the private sector. It aimed to promote competition in generation and for England and Wales to separate supply, distribution, transmission and generation into separate businesses⁷⁵. In other words, a major feature of privatization adopted in England and Wales is “the distinction between generation and supply, which are regarded as amenable to competition, and transmission and distribution, which are recognized effectively to be natural monopolies requiring regulation”⁷⁶.

Last Stop?: Regulation

As a part of the privatization policy, the ESI has been regulated by a new regulatory watchdog, mainly to protect customers. The initial framework for the regulation of the ESI was set out in the 1989 Electricity Act. It established a Director General of Electricity Supply (DGES) which aimed to regulate the ESI with the support of the Office of Electricity Regulation (OFFER)⁷⁷. The primary duties of the DGES were, *inter alia*, to secure that all reasonable demands for electricity are satisfied; to secure that all licence-holders are able to finance the carrying on of their licensed activities; and to promote competition in generation and supply of electricity (Article 3[1]). Subsequently, Gas (OFGAS) and Electricity (OFFER) regulation were merged and emerged with the new name as the Office of Gas and Electricity Markets (OFGEM) under the provisions of the Utilities Act 2000.

Veljanovski has drawn attention to the fact that “... privatisation entailed the replacement of public ownership by regulation. It recast the state’s role from that of a producer of goods and services to that of the regulator of the producers”⁷⁸ and “regulation is the new border between the state and industry”⁷⁹.

⁷⁵ **Surrey**, p. 3.

⁷⁶ **Parker**, Mike, General Conclusions and Lessons. In Surrey, John (Ed.), *The British Electricity Experiment: Privatization: The Record, the Issues, the Lessons*, Earthscan Publications Ltd., London 1996, p. 295.

⁷⁷ See **Littlechild**, Stephen C, Office of Electricity Regulation: The New Regulatory Framework for Electricity. In Veljanovski, Cento (Ed.), *Regulators and the Market: An Assessment of the Growth of Regulation in the UK*, The Institute of Economic Affairs, London 1991, pp. 107-118.

⁷⁸ **Veljanovski**, Cento, The Regulation Game. In Veljanovski, Cento (Ed.), *Regulators and the Market: An Assessment of the Growth of Regulation in the UK*, The Institute of Economic Affairs, London 1991, p. 3.

⁷⁹ **Veljanovski**, The Regulation Game, p. 4.

Conclusion

In conclusion, this article has set out the role of the state in the ESI. As indicated at the outset, the analysis has concentrated largely on issues of liberalization, nationalization, privatization and regulation of the ESI. Starting with the Electric Lighting Act of 1882, the ESI was mainly under local/municipal ownership and private ownership. Thus gradually moved to public ownership which was completely by nationalization in 1947. It then moved to private ownership which was completed by privatization in 1991, and then to control of the regulator. It is worth noting here that while the Conservative Governments are doctrinally opposed to nationalization; they have created some public corporations, such as the CEB in 1926. They also nationalized Rolls Royce and other industries in the 1970s under Edward Heath. In fact, “many of the industries which Labour decided to nationalize in 1945 were already partially under some form of public ownership and control or subject to a high degree of government regulation”⁸⁰. The privatization programme was started in 1979 but proceeded over a very long period of uninterrupted Conservative Governments. The newly elected Conservative Government under Margaret Thatcher in 1979 determined, *inter alia*, to remove a variety of assets and undertakings from the public to the private sector and privatization became a distinguishing character of the Thatcher Governments and Major Governments. The privatization of the ESI was not an isolated package policy but the conclusion of a concerted policy by the Conservative Governments⁸¹. Whatever the fundamental philosophy behind the ESI privatization it can be seen as the Conservative Government’s *coup* or *counter-revolution* over public assets and taking *revenge* for the public sector trade unions as well. It is clear that the UK’s utility privatization has not been just a simple transfer of ownership of assets from the public to the private sector, but has also involved liberalization and structural reforms aimed at facilitating competition⁸². It can be said that in the last phase by creating a new watchdog, direct state intervention, and control has been replaced by arm’s-length control via the regulator, OFGEM. Finally the ESI privatization is special to the UK context as Parker points out “the privatisation and restructuring of the ESI in the UK is not an Experiment, it is very much a British Experiment, which is still in progress”⁸³.

⁸⁰ **Castles**, p. 29.

⁸¹ **Thomas**, *The Privatisation*, p. 40; **Parker**, p. 296.

⁸² **Saal**, David, *Restructuring, Regulation and the Liberalization of Privatized Utilities in the UK*. In Parker, David – Saal, David (Eds.), *International Handbook on Privatization*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham 2003, p. 562.

⁸³ **Parker**, p. 304.

BIBLIOGRAPHY

- A Study of UK Nationalised Industries:** Their Role in the Economy and Control in the Future, Appendix Volume, Her Majesty's Stationary Office, London 1976.
- Beesley**, Michael Edwin, Privatization: Reflections on UK Experience. In Beesley, Michael Edwin, (Ed.), Privatization, Regulation and Deregulation, Routledge, 2nd Edition, London 1997, pp. 43-57.
- Bishop**, Matthew – **Kay**, John, Does Privatization Work? Lessons from the UK, London Business School, London 1988.
- Castles**, Francis G, The Decision to Nationalize, In Nationalized Industries, The Open University, Buckinghamshire 1972.
- Cheshire**, John, UK Electricity Supply under Public Ownership. In Surrey, John (Ed.), The British Electricity Experiment: Privatization: The Record, the Issues, the Lessons, Earthscan Publications Ltd., London 1996, pp. 14-39.
- Chick**, Martin, Industrial Policy in Britain 1945-1951: Economic Planning, Nationalisation and the Labour Governments, Cambridge University Press, Cambridge 1998.
- Clegg**, Hugh Armstrong – **Chester**, Theodore Edward, The Future of Nationalization, Basil Blackwell, Oxford 1955.
- Cm. 322**, Privatising Electricity: The Government's Proposals for the Privatisation of the Electricity Supply Industry in England and Wales, February 1988.
- Cmnd. 9672**, Report of the Committee of Inquiry into the Electricity Supply Industry – the Herbert Report, HMSO, January 1956.
- Electricity Supply in Great Britain:** A Chronology – From the Beginnings of the Industry to 31 December 1972, Electricity Council, London 1973.
- Gray**, Philip – **Helm**, Dieter – **Powell**, Andrew, Competition Versus Regulation in British Electricity Generation. In MacKerron, Gordon – Pearson, Peter (Eds.), The UK Energy Experience: A Model or A Warning?, Imperial College Press, London 1996, pp. 201-220.
- Hannah**, Leslie, Electricity Before Nationalisation: A Study of the Development of the Electricity Supply Industry in Britain to 1948, The Macmillan Press Ltd., London 1979.
- Heald**, David, The United Kingdom: Privatisation and Its Political Context. In Vickers, John – Wright, Vincent (Eds.), The Politics of Privatisation in Western Europe, Frank Cass, London 1989.

- Jennings**, David, Corporate Planning: Post-Privatization Change in a UK Electricity Utility, *Utilities Policy*, vol. 8, 1999, issue 4, pp. 223-232.
- Johnson**, Christopher, The Economics of Britain's Electricity Privatization. In Johnson, Christopher (Ed.), *Privatization and Ownership* (Lloyds Bank Annual Review), volume I, Pinter Publishers, London and New York 1988, pp. 60-76.
- Kavanagh**, Dennis – **Richards**, David – **Smith**, Martin – **Geddes**, Andrew, *British Politics*, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Kavanagh**, Dennis, *The Reordering of British Politics: Politics After Thatcher*, Oxford University Press, Oxford 1997.
- Kelf-Cohen**, Reuben, *British Nationalisation: 1945-1973*, Macmillan, London 1973.
- Lee**, Geoff, *Privatisation*. In Jones, Bill (Ed.), *Political Issues in Britain Today*, Manchester University Press, Manchester 1999.
- Littlechild**, Stephen C, Office of Electricity Regulation: The New Regulatory Framework for Electricity. In Veljanovski, Cento (Ed.), *Regulators and the Market: An Assessment of the Growth of Regulation in the UK*, The Institute of Economic Affairs, London 1991, pp. 107-118.
- Meggison**, William L. – **Netter**, Jeffrey M, History and Methods of Privatization. In Parker, David – Saal, David (Eds.), *International Handbook on Privatization*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham 2003, pp. 25-40.
- Meggison**, William L. – **Netter**, Jeffrey M, History and Methods of Privatization. In Parker, David – Saal, David (Eds.), *International Handbook on Privatization*, Edward Elgar Publishing Limited , Cheltenham 2003, pp. 25-40.
- Newbery**, David M. – **Green**, Richard, Regulation, Public Ownership and Privatisation of the English Electricity Industry. In Gilbert, Richard J. – Kahn, Edward P. (Eds.), *International Comparisons of Electricity Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge 1996, pp. 25-81.
- Park**, Patricia P, *Energy Law and the Environment*, Taylor & Francis, London and New York 2002.
- Parker**, Mike, General Conclusions and Lessons. In Surrey, John (Ed.), *The British Electricity Experiment: Privatization: The Record, the Issues, the Lessons*, Earthscan Publications Ltd., London 1996, pp. 295-304.
- Prosser**, Tony – **Moran**, Michael, Privatization and Regulatory Change: The Case of Great Britain. In Moran, Michael & Prosser, Tony (Eds.). *Privatization and Regulatory Change in Europe*, Open University Press, Buckingham and Philadelphia 1994, pp. 35-49.

- Roberts**, Jane – **Elliot**, David – **Houghton**, Trewor, *Privatising Electricity: The Politics of Power*, Belhaven Press, London and New York 1991.
- Robson**, William A, *Nationalized Industry and Public Ownership*, George Allen & Unwin Ltd., London 1962.
- Saal**, David, *Restructuring, Regulation and the Liberalization of Privatized Utilities in the UK*. In Parker, David – Saal, David (Eds.), *International Handbook on Privatization*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham 2003, pp. 560-582.
- Steel**, David R. – **Heald**, David A, *Privatising Public Enterprise: An Analysis of the Government Case*, *The Political Quarterly*, vol. 53, 1982, issue, 3, pp. 333-349.
- Surrey**, John, Introduction. In Surrey, John (Ed.), *The British Electricity Experiment: Privatization: The Record, the Issues, the Lessons*, Earthscan Publications Ltd., London 1996, pp. 3-13.
- Swann**, Dennis, *The Retreat of the State: Deregulation and Privatisation in the UK and US*, Harvester, London 1988.
- Taverne**, Dick – **Liddle**, Roger, Preface. In Vickers, John – Yarrow, George (Eds.), *Privatization and the Natural Monopolies*, Public Policy Centre, London 1985, pp. vii-ix.
- Thomas**, David, *The Union Response to Denationalization*. In Steel, David – Heald, David (Eds.), *Privatizing Public Enterprises*, Royal Institute of Public Administration, London 1984, pp. 59-75.
- Thomas**, Steve, *Strategic Government and Corporate Issues*. In Surrey, John (Ed.), *The British Electricity Experiment: Privatization: The Record, the Issues, the Lessons*, Earthscan Publications Ltd., London 1996, pp. 255-291.
- Thomas**, Steve, *The Privatisation of the Electricity Supply Industry*. In Surrey, John (Ed.), *The British Electricity Experiment: Privatization: The Record, the Issues, the Lessons*, Earthscan Publications Ltd., London 1996, pp. 40-63.
- Tivey**, Leonard, *Nationalisation in British Industry*, Jonathan Cape Ltd., London 1973.
- Veljanovski**, Cento, *The Future of Industry Regulation in the UK: A Report of an Independent Inquiry*, European Policy Forum for British and European Market Studies, London 1993.
- Veljanovski**, Cento, *The Regulation Game*. In Veljanovski, Cento (Ed.), *Regulators and the Market: An Assessment of the Growth of Regulation in the UK*, The Institute of Economic Affairs, London 1991, pp. 3-28.
- Vickers**, John – **Yarrow**, George, *Privatisation: An Economic Analysis*. MIT Press, London 1988.

- Webb**, Michael, Privatization of the Electricity and Gas Industries. In Steel, David – Heald, David (Eds.), *Privatizing Public Enterprises*, Royal Institute of Public Administration, London 1984, pp. 87-100.
- Yarrow**, George, Privatization, Restructuring, and Regulatory Reform in Electricity Supply. In Bishop, Matthew – Kay, John – Mayer, Colin (Eds.), *Privatization & Economic Performance*, Oxford University Press, Oxford 1995, pp. 62-88.
- Yarrow**, George, Regulation and Competition in the Electricity Supply Industry. In Kay, John – Mayer, Colin – Thompson, David (Eds.), *Privatisation and Regulation: The UK Experience*, Oxford University Press, Oxford 1989, pp. 189-209.

SİYASETNÂME GELENEĞİ BAKIMINDAN KÂFİYECİ'NİN SEYFÜ'L-MÛLÛK VE'L-HÜKKÂM ADLI ESERİ

*Doç. Dr. Muharrem KILIÇ**

GİRİŞ

Antik felsefi geleneklerin sistemik-filozofik ilgilerinin bir parçasını oluşturan siyaset, İslâm medeniyetinin farklı entelektüel sınıf ya da temsilcilerince kuramsallaştırılmış bir alana işaret etmektedir. Bu noktada kendi özgün genel felsefi sistemlerinin bir parçası olarak tasarladıkları siyaset teorisinin öncü entelektüel sınıfı Müslüman filozoflar oluşturmaktadır. Müslüman filozoflar, antik Yunan felsefesinin iki filozofu olan Eflatun ve Aristo'nun siyaset felsefelerinin ardılları olarak ortaya çıkmışlardır ki bunlardan Fârâbî (öl. 950), İbn Sinâ (öl. 1037), İbn Bâcce (öl. 1139) ve İbn Rüşd (öl. 1198) gibi isimler temayüz etmektedir. Felsefi düzlemde siyaset kavramını sorunsallaştıran bu gelenek, antikitenin Sokrates ile başlayıp klasik şeklini Eflatun ve Aristo'yla alan siyaset felsefesinin belirlediği çerçevede şekillenen düşünce çizgisini yorumlamıştır.¹

Genel anlamda siyaseti ve özelde devlet kavramını filozofik bir ilgiye zemin kılan bu kuramsal geleneğin yanı sıra, daha çok siyaset pratiğinden hareketle belirlenen etik ve teolojik bir temellendirme ile doktrine edilen bir başka alan ya da perspektife tanık olmaktayız. Bu perspektif, siyasal pratiğin ve kamusal yaşamın teolojik ilke ve hukuksal çerçevede inşasını öngören bir söylem tarzı üretmiştir. Söz konusu söylem biçimi, ya reel siyasi durumun tasviri biçiminde ya da var olan siyasi pratiğin ıslahını öngören bir formülasyon şeklini almıştır. Birinci şekli ile siyaset alanı hukuki çerçevede *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*² ve es-

* Sakarya Üniversitesi; mkilic@sakarya.edu.tr.

¹ Bu geleneğin öncü isimlerinden birisi olan İbn Rüşd'ün siyaset kuramı, ütopyacı siyaset teorisinin öncüsü olan Eflatun'un *Devlet (Republic)* adlı eserine yazmış olduğu şerhte yer almaktadır. Bkz., Kılıç, Muharrem, "Aristo Şârihi İbn Rüşd'ün Hukuk ve Siyaset Felsefesi", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, sy. 16, 2007, s. 109-122.

² Bkz., Mâverdü, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed (öl. 1058), *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtü'd-diniyye*, (thk. Ahmed Mübarek Bağdâdî), Kuveyt 1989. İbnü'l-Ferrâ, Muhammed

*Siyâsetü's-Şer'iyye*³ adı ile tanımlanan bir literatür türü ile kuramsallaştırılmıştır. İkincisi ise, siyasi yozlaşma ya da kamusal düzenin bozulması şeklinde tezahür eden siyasal duruma çözüm önerileri biçiminde formüle edilen ve kendilerine özgü bir dil ve kurgu biçimine sahip olan siyasetnâme geleneğidir. Bunların dışında İslâm siyasi düşünce tarihinde siyasi liderlik (imâmet, hilâfet) ile teolojik ilkeler arasında kuramsal bir ilişki kurma çabası ile kelâmî bir yaklaşımın da doktrine edildiğini ifade edebiliriz.⁴

Devlet yönetimi ve kamu idaresinin ideal siyasal gerçeklik açısından tahlilini temel mesele olarak gören siyasetnâme geleneği, Osmanlı öncesi döneme uzanan kadim bir tarihsel arkaplana sahiptir. Osmanlı siyasi düşünce tarihinde bu geleneğin, söz konusu edebi türe ait eserlerin Osmanlı Türkçesine çevirisi ve yeni özgün telifatın yapılması şeklinde sürdürüldüğünü görmekteyiz.⁵

Bu bağlamda Osmanlı siyasi düşünce tarihi oldukça zengin bir literatürel birikimi⁶ miras bırakmış olmasına karşın, ne yazık ki hak etmiş olduğu akademik ilgiyi görmemiştir. Bu ilgisizlik nedeniyle alana ilişkin eserler gün yüzüne çıkarılmamış ya da çıkarılan eserler üzerine ciddi çözümleme ve yorumlama çalışmaları yapılmamıştır.⁷

Biz bu çalışmamızda Osmanlı'nın klasik çağında devletin hukuki, siyasi ve idari alanlarda kurumsallaşma evresine geçişi ifade eden bir dönem olan Fatih Sultan Mehmed'in hükümranlığı (1444-1446/1451-1481) devrinde yaşamış olan

b. Hüseyin Ebû Ya'la el-Ferrâ (öl. 1066), *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, (thk. Muhammed Hamid Faki), Kahire 1938.

³ Hanbelî bilgin Takiyyüddin İbn Teymiyye'nin (öl. 1342), *es-Siyâsetü's-Şer'iyye fi İslâhi'r-Râi ve Raiyye'si*; İbn Kayyim el-Cevziyye'nin (öl. 1350), *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye'si*. İbn Teymiyye söz konusu eserini Memlük sultanı Muhammed b. Kalavun'a hitaben yazmıştır.

⁴ Davutoğlu, Ahmet, "Devlet", *DİA*, IX, 238.

⁵ Yılmaz, Coşkun, *XVI. Yüzyıl Islahatnamelerine göre Osmanlılarda Siyaset ve Toplum Düşüncesi*, Doktora tezi, Sakarya Üniversitesi, SBE, 2002, s. 44-52. Bunlardan öne çıkan özgün eserlerden bazıları, Kanuni Sultan Süleyman'ın veziri azamı Lutfi Paşa (öl. 1563) tarafından yazılan *Asafnâme*, Gelibolulu Mustafa Ali'nin (öl. 1600) *Nushatü's-Selâtin* adlı yapıtı, Koçi Bey'in (öl. 1640), *Koçi Bey Risalesi* ve Kâtip Çelebi'nin (1657), *Düstürü'l-amel li-İslâhi'l-halel*, adlı eserleridir.

⁶ Bu zengin mirasın İstanbul kütüphanelerinde yer alan kalıntıları konusunda bkz., Çolak, Orhan, "İstanbul Kütüphanelerinde Bulunan Siyasetnâmeler Bibliyografyası", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, c. I, sy. 2, 2003, s. 339-378.

⁷ Kafadar, Cemal, "Osmanlı Siyasal Düşüncesinin Kaynakları Üzerine Gözlemler", *Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce*, (ed. M. Ö. Alkan), İstanbul, 2001, I, 28.

Bergamalı Kâfiyeci'nin (1386-1474) siyasetnâme geleneğine katkısını konu edineceğiz. Osmanlı siyasetnâme literatürü kapsamında değerlendirme konusu edilmemiş olan bu katkının, Memlûklü Kahire'sine yerleşip orada ilmiye sınıfı içerisinde görev almış ve ömrünü orada tamamlamış olan bir ilim adamına ait olması açısından anlam kazanmaktadır. Bu durum, söz konusu ismin, özelde Memlûklü ve Osmanlı entelektüel tarihi açısından ve genelde Türk medeniyet tarihi açısından kavşak bir figür olarak değerlendirilmesine imkan tanıdığı söylenebilir.

Osmanlı medeniyet tecrübesi insanlık tarihinde “bilinen en önemli medeniyet havzalarının barındığı ve nesilden nesile aktarıldığı bir coğrafyada harmanlanan kadim kültürün ve nizamın büyük ölçekli son temsilcisidir.” Kadim medeniyetlerin tanışma, etkileşme ve harmanlanma alanı⁸ olarak tavsif edilebilecek olan bu medeniyet tecrübesi, medeniyet tarihinin farklı tarihsel ve coğrafi havzalarında –Bizans, İran, Orta Asya Türk uygarlıkları, Ortadoğu İslâm gibi- ortaya çıkan birikimin bir mirasçısı olarak ortaya çıkmaktadır. Siyasi düşünce ve pratik alanında bu medeniyet tecrübesinin baskın belirleyici referans kodlarını da kuşkusuz Müslüman ve Türk uygarlıkların siyasi aklı ve tarihsel tecrübesi oluşturmuştur. Doğaldır ki bu mirası tevarüs eden ve ona eklemlenen söz konusu siyasal tecrübe, kendine özgü bir siyaset teori ve deneyimi ortaya koymuştur.

Bu noktada Osmanlı siyasi tarihinde teolojik ve hukuki çerçevede meşruiyet zemini kazanarak bir aktör olarak var olma sürecinde seleflerinden birisi olan ve bir Türk devleti olarak nitelendirilen Memlûkler (Kölemenler) devleti öncü bir tecrübeye işaret etmektedir.⁹ Osmanlı, Ortadoğu'da yaklaşık olarak üç yüzyıla yakın (270 yıl) hüküm süren bu devlet tecrübesini hilafet kurumunu kendisinden devralarak tevarüs etmiştir. Ancak tarihsel dönem itibarıyla bu iki tecrübe arasında halef-selef durumunun dinamik bir sürece tekabül etmesine rağmen, Memlûklü-Osmanlı ilişkisi akademik bir ilgisizliğe maruz kalmıştır. Siyasi tecrübe ve kurumsal yapı noktasında bu iki devlet arasındaki etkileşimin zengin birikimi yeterince değerlendirilmemiştir.

Bu etkileşimin baş aktörleri ve taşıyıcısı mesabesinde değerlendirebileceğimiz ilmiye sınıfının iki coğrafi merkez arasındaki mobilizasyonu, daha çok ilk dönem Osmanlı ilim adamlarının ilmi rıhleleri şeklinde tezahür etmiştir. Nite-

⁸ Davutoğlu, Ahmet, “Tarih İdraki Oluşumunda Metodolojinin Rolü: Medeniyetlerarası Etkileşim Açısından Dünya Tarihi ve Osmanlı”, *Divan İlmi Araştırmalar*, 1999/2, s. 57.

⁹ Memlûkler döneminde Türklerin ve Hanefî mezhebine müntesip olanların kamu yönetiminde görevlendirilmelerinin hukuki ve siyasi meşruiyet zeminini kurmaya dönük bir tartışmanın çerçevesini görmek adına yine bu dönemde yaşayan Tarsûsî'nin (öl. 1357) kendi ifadesi ile *nasâihu'l-mülûk* türündeki çalışmasına bakılabilir. Tarsûsî, Necmeddin Ebû İshak, *Tuhfetü't-türk fi mâ yecibu en yu'mele fi'l-mülk*, (thk. Rıdvan Seyyid), Beyrut: Dârü't-Talîa, 1992.

kim Fatih dönemine kadar Osmanlı kamu yönetiminde de görev alan ilim adamları ve müderrislerinden birçoğu Mısır'da yetişmişlerdir. Bu meyanda Molla Fenârî, Bedreddin Simâvî ve Kâfiyeci gibi bir çok isim zikredilebilir. Bir Osmanlı ve Memlûklü ilim adamı olarak Kâfiyeci'nin bu çift yönlü kültürel ve entellektüel aidiyetinin zengin bir kuramsal senteze dönüşme olasılığı söz konusudur.

Bir Osmanlı ve Memlûklü Entellektüeli: Kâfiyeci

Kâfiyeci dönemin Osmanlı coğrafyasında bulunan İzmir Bergama'da Sultan Murat Hüdavendigâr döneminde (1362-1389) Muhyiddin Mehmed'in oğlu olarak 1386 yılında dünyaya gelmiştir.¹⁰ Asıl adı, Ebû Abdullah Muhammed b. Süleyman olan müellifimiz 'Kâfiyeci' nisbesi ile ünlenmiştir. Söz konusu lakabın kendisine, dilbilgini ve Mâlikî hukuk bilgini Cemâleddin İbnü'l-Hâcib'in (öl. 646/1249) *el-Kâfiye*¹¹ adlı eserini tedarik etme konusundaki yoğun ilgisi nedeniyle verildiği kaynaklarda kaydedilmiştir. Doğmuş olduğu kentten ilköğrenimi sonrasında ilim tahsili için ayrılarak, Anadolu'nun ve İran'ın bir çok şehrine gittiği ifade edilmektedir. Burhâneddin Haydar b. Mahmûd el-Herevî, Şemseddin Muhammed b. İbrahim eş-Şîrâzî, Abdülvâcîd b. Muhammed el-Kütâhî, İbn Melek, Hâfizüddin el-Bezzâzî ve Molla Fenârî gibi tanınmış üstatlardan ders almıştır. Fıkıh, tefsir, kelâm, hadis ve tasavvuf gibi temel İslami bilimlerin yanı sıra, Arap dili ve edebiyatı, felsefe, mantık, astronomi ve tarih gibi alanlarda da ilmi bir yetkinliğe ulaşmıştır. Kâfiyeci, bu çok yönlü ilmi kariyerine bağlı olarak kaleme aldığı eserleri ile Osmanlı bilim tarihine özgün katkılarda bulunmuştur.¹²

İlmi seyahatleri çerçevesinde, Şam'a giden müellifin daha sonra hacca gittiği kaydedilmektedir. Hac yolculuğu akabinde üç yıllık süre ile Kudüs'te ikamet eden Kâfiyeci, daha sonra yaklaşık olarak 830/1427 yılında Memlûklü Kahire'sine yerleşmiştir. Mısır'da Memlûk yönetiminin takdir ve iltifatına mazhar olan müellif, Celâleddin es-Süyûtî, Zekeriyâ el-Ensârî ve Şehâbeddin İbn Esed gibi bir çok ilim adamına hocalık etmiştir. İbnü'l-Hümmam'dan (öl. 1457) sonra Şeyhuniyye Hankahı başmüderrisliğine getirilmiştir. Memlûk yönetiminde Hanevî mezhebinin baş müftülüğü görevinde de bulunan Kâfiyeci, dönemin Os-

¹⁰ Doğum tarihi konusunda kaynaklar farklı bilgiler vermektedir.

¹¹ Arapça nahiv ilmine ilişkin muhtasar eser olup, Doğu İslâm dünyasında Arap dili öğretimi konusunda oldukça yaygın biçimde kullanılan bir çalışmadır.

¹² Oldukça üretken bir müellif olan Kâfiyeci zengin akademik ilgisi doğrultusunda çoğunlukla risaleler tarzında bir çok eser kaleme almıştır. Müellifin eserler listesi ve yazma nüshaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Brockelmann, *GAL*, II, 139-140; Suppl., II, 140-141. Kâfiyeci, *et-Teysîr fî kavâidi ilmi't-tef-sîr*, nâşirin girişi, (nşr. İsmail Cerrahoğlu), Ankara 1989, s. 11-43.

manlı hükümdarı olan Fâtih Sultan Mehmed tarafından takdir ve taltif görmüş-tür. Kâfiyeci 879/1474 yılında Kahire'de vefat etmiştir.¹³

Siyasetnâme Geleneği

Siyasete dair tarihi yazınsal geleneğimiz, konunun teorik-felsefi boyutu ile antik felsefi geleneğe eklenen özgün bir edebi tür olarak ortaya çıktığına işaret etmiştik. Bunun yanı sıra siyasetin kurumsal yapıları ve öznelere açısından reel-politik duruma temas eden yönüyle hukuki boyutu ile sorunsallaştırıldığı bir yazın türünün de var olduğunu ifade ettik. Oldukça zengin yazınsal birikime eklenebilecek diğer alan ise, kamu yönetimini doğrudan reel siyasi gerçeklik üzerinden analitik tarzda sorunsallaştıran siyasetnâme geleneğidir. Bu gelenek, başat siyasi öznenin tüm kamusal güç ve yetkiyi uhdesinde barındıran yönetici sınıfın kendi eleştirel özgüllüğü içerisinde denetim ve ıslahı açısından önemli bir yazın türüne işaret etmektedir. Bu yönüyle söz konusu gelenek, kamu hukuku açısından devlet yönetim ilke ve prensiplerini uygulama ekseninde kurmaya çalışılan oldukça işlevsel bir yazın türü inşa etmiştir.

Siyasetnâme geleneğini besleyen referans alanına ve ilkelerine işaret etmez, söz konusu edebi türün geliştirdiği söylem biçimi, dili ve kurgusu konusunda bize açıklayıcı bir şema sunacağı kanısındayız. Dolayısıyla öncelikle siyasetin klasik ilimler sınıflaması açısından ait olduğu tasnif alanına göz atmamız uygun olacaktır. Zira bu bize, siyasetin ilgili medeniyet havzası açısından ifade ettiği ontolojik ve epistemolojik değeri belirleme noktasında fikir verecektir. Bunlardan Aristotelyen geleneğin yorumcusu olarak siyaseti küllî filozofik ilgisinin bir parçası olarak gören ve üreten İbn Rüşd'ün ilimler sınıflamasına göz atabiliriz. İbn Rüşd, ilimleri nazarî/teorik ve amelî/pratik ilimler olarak ikili bir tasnife tabi tutmaktadır. Bu sınıflamada siyaset, ahlak ve hukuk ile birlikte pratik ilimler kategorisinde tasnif edilmiştir.¹⁴ Konu ve gaye ekseninde ilimleri tasnif eden bu perspektifin de sunmuş olduğu çerçevede siyaset, ahlaka, hukuka ve buna bağlı olarak dine egemen olan ilkeler üzerine kurulu bir

¹³ Kâfiyeci'nin biyografisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., İbnü'l-İmâd, Ebü'l-Felâh Abdülhay, *Şezerâtü'z-zeheb fî ahbâri men zeheb*, VII, 326-327. Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed, *el-Fevâidü'l-behiyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, (göz. geç. Ahmet Za'bî) Beyrut: Darü'l-Erkam, 1998, s. 278-279. Bursalı Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul 1333, II, 4-5. Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman, *Hüsni'l-muhâdara fî Ahbâri Mısır ve'l-Kâhire*, (thk. Ali Muhammed Ömer), Kahire, 2007, I, 522. Rosenthal, F., "al-Kâfiyadji", *EI2*, IV, 414. Gökbulut, Hasan, "Kâfiyeci" md. *DİA*, 153-154.

¹⁴ Bkz., İbn Rüşd, *ez-Zarûrî fî Usûli'l-fikh*, (thk. Cemâluddîn el-Alavî), Beyrut 1994, s. 34. İbn Rüşd, *Metafizik Şerhi: Telhîsu Mâba'de't-Tabîa*, (çev. Muhittin Macit), İstanbul 2004, s. 1-4. İbn Rüşd, *ez-Zarûrî fî's-Siyâse*, (çev. Ahmed Şehlân), Beyrut 1998.

yapı olarak tasarlanmıştır. Siyasi aklın temel ilkeleri, dini ve ahlaki öncüllerden istihraç edilmiştir.

Buna bağlı olarak siyasetnâme geleneğine egemen olan metafizik ilkeler, ahlaki ve dini bir temellendirme ile kurulmuştur. Bu kurgu, siyasetin genel ahlaki alanın bir alt alanı şeklinde inşa edilmesine yol açmıştır. Bu noktada ünlü Osmanlı entelektüeli ve ahlak bilimcisi Kınalızâde'nin (öl. 1572) *Ahlak-i Âlâî*'si örnek olarak zikredilebilir. Söz konusu eser, kamu yönetiminin temel meselelerini bir devlet ahlakı olarak kurgulamış ve tanzim etmiştir.¹⁵ Böylece din, ahlak, hukuk, siyaset ve devlet, medeniyet tasavvurunun bütünsel yapısı içerisinde özgül parçaları ifade etmektedir. Ancak bu ayrımlar epistemolojik bir parçalanmaya dönüşmeyecek biçimde bir bütünselliğe işaret etmektedir. Bu bütünsellik kendi içerisinde etkin bir diyalojik temellendirme ile kendisini üretmektedir.

Dini ve ahlaki değerler ile siyasi değerler ve pratik arasında bir geçişkenlikten söz edebiliriz. Öyle ki, İslâm düşünce tarihinde ahlaktan ya da etik değerlerden mutlak anlamda bağımsız bir alan olarak sekülerize edilmiş bir siyasî düşünce birikiminden söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle aşağıda analiz edileceği üzere Kâfiyeci'nin eserinde de her bir siyasal ilke ya da prensip öncelikle dinin temel referanslarına ve İslâm tarihindeki örneklere dayandırılmaktadır. Ancak siyasi düşüncenin hukuki çerçevesini belirleyen doktriner eğilimden -Mâverdî ve İbn Teymiyye gibi- farklı olarak öngörülen siyasi prensiplerin İslâm öncesi tarihî kaynaklarla temellendirildiği de görülmektedir. Bu yazınsal gelenekte devlet olgusu hukukî idealizmin ötesinde objektif tarihî gelenek ve tecrübeler birikimine dayanan bir müessese olarak tasarlanmaktadır.¹⁶

Siyasetnâme geleneği, bir siyasal organizasyon olarak devleti, hukuki ve fi-lozofik perspektiflerden daha farklı bir yaklaşım ile ele almaktadır. Bu yaklaşım farklılığı kendisini, bu gelenekte kurumsal olarak devletin tarihî tecrübeler birikiminin bir ürünü olarak değerlendirilmesinde ortaya çıkarmaktadır. Devlet kurumu ve onu yöneten idarecilerin siyasi başarısını mümkün kılacak olan temel unsur tarihî tecrübenin anlaşılması ile ortaya çıkacak olan prensiplerde saklıdır. Söz konusu prensipler tarihi süreçte uygulanmış olmaları yönüyle son derece gerçekçi bir tarzda ele alınmaktadır. Kurumsal olarak devlet ile yöneticinin özdeşleştiği alanlarda bu gerçekçilik bazen pragmatizme kayabilmektedir. Ancak bu pragmatizm uygulanabilirlik ve esneklik anlamında olup, Makyavelist anlamdaki ahlâkî kayıtsızlık prensibinden tümüyle ayrılmaktadır. Nitekim değinildiği üzere bu geleneğe özgü eserlerde vaz' edilen tüm ilkeler ve öneriler ahlâkî bir çerçeveye dayandırılmaktadır.¹⁷

¹⁵ Bkz., Kınalızâde, Ali Çelebi, *Ahlâk-ı Alâî*, (haz. Mustafa Koç), İstanbul 2007.

¹⁶ Davutoğlu, Ahmet, "Devlet", md. *DİA*, IX, 238.

¹⁷ Davutoğlu, "Devlet", *DİA*, IX, 238.

Siyasete dair nasihat ve uyarıların özgün bir dil ve söylem içerisinde siyasi aklın rasyonel inşasını amaçlayan bu yazınsal birikim, insanlık tarihinin kolektif siyasi hafızasının bir aktarımı olarak değerlendirilebilir. İnsanlığın ortak siyasi tecrübesinden normatif siyasi değerler üreterek aktaran bu geleneğin üniversal bir bilgi üretimi yaptığını ifade edebiliriz. Dil ve söylem olarak zengin bir çeşitlilikle karşımıza çıkan bu geleneğe özgü metinlerin farklı kavramsallaştırma çabalarını anlamlı kılacağını da söyleyebiliriz. Bu kaydı paranteze alarak devlet geleneğinin teorik zemini açısından kurucu bir işlevinin olduğunu ifade edebileceğimiz siyasetnâme geleneğinin bir çok başyapıt ürettiğini ifade edebiliriz.¹⁸

'Uygulamalı siyaset düşüncesi' olarak nitelendirilebilecek olan nasihatnâme ya da siyasetnâme yazıcılığı açısından diğer İslâmi kültür havzalarına kıyasla Osmanlı kültür ve medeniyet tarihi oldukça zengin bir birikime sahiptir. Buldukları tarihsel dönemleri, kendi özgül ve güncel gerçeklikleri sorunsallaştırmaları açısından, bu birikim hem nitelik ve hem de nicelik açısından eşsizdir.¹⁹ Kâfiyeci'nin Memlûklü hükümranlığı altındaki Mısır'da hayatını sürdürürken kaleme aldığı aşağıda konu edineceğimiz eseri, bu eşsiz birikime eklenilebilir niteliktedir.

Siyasetnâme Geleneği Açısından Seyfü'l-Mülûk ve'l-Hükkâm

Siyasetnâme geleneği, kamu yönetimini tanzim edici ilkeler ve bunların temellendirilmesi bağlamında söz konusu eserin analizine geçmeden önce, bu eserin vücut bulduğu tarihsel bağlama, devlet yapısı açısından kısaca işaret edilmesi gerekmektedir. İdari yapısı itibariyle Memlûkler devleti, mutlak yönetsel yetkiye sahip olan sultanın merkezi otoritesi altında yer alan vilayet ve eyalet yöneticileri ve emirliklerinden oluşmaktaydı. Askeri gücün etkin olduğu idari bir yapı arz eden devlette idarî, siyasî ve iktisadî görevlerin askerileştirildiği ve bu görevlerin emirler tarafından yürütüldüğü görülmektedir. Memlûkler devletinin gerçek kurucusu olarak kabul edilen Sultan Rükneddin I. Baybars'ın (1260-1277), Moğol istilası ile yıkılan Bağdat Abbasi hilafet makamını Kahire'de yeniden tesis etmesi, devletin Sünnî İslâm dünyasındaki merkezi otoritesini pekiştirmiştir. Mutlak yönetici olan sultanlar dinî meşruiyetlerini formel olarak halifenin menşuruyla elde etmişlerdir. Ancak otorite kaynağı olarak halifenin sistem içerisindeki konumu tümüyle şekli bir nitelik arz etmektedir. Yönetim erkinin kullanılmasında bir anlamda sultanın maiyetinde bir memur olarak yer bulmuştur.²⁰

¹⁸ Bu alana ilişkin eserler listesi için bkz., Bursalı Mehmed Tahir, *Siyasete Müteallik Âsârı İslâmiyye*, İstanbul 1344/1925. Levend, A. S., "Siyasetnâmeler", *Türk Dili Araştırmaları Yıllığı, Belleten*, 1962, s. 167-194.

¹⁹ Kafadar, "Osmanlı Siyasal Düşüncesinin Kaynakları Üzerine Gözlemler", I, 27.

²⁰ Yiğit, İsmail, "Memlûkler", *DİA*, XXIX, 93-94.

Yönetim şekli olarak saltanatta veraset ilkesinin genellikle uygulanmadığı Memlûklü siyasi tarihinde etkin olan güçlü yöneticilerin/sultanların çoğunlukla muhafız birliklerinde yetişen azatlı emirler arasından çıktığı görülmektedir. Askeri idarenin egemen olduğu bu devlette yönetim, askeri emirlerin (*erbâb-ı süyûf*) uhdesinde yer alıyordu. Devlet yönetim geleneği açısından Selçuklu ve Moğol devlet kurumlarını kısmi değişikliklerle birlikte uygulamaya koymuşlardır.²¹

Osmanlı ile halef-selef olan Memlûklü devlet ve yönetim geleneğinin, tarihi kökenleri itibariyle farklı medeniyet havzalarının siyasi aklını sentezleyen bir siyasal tecrübe ortaya koyduğu söylenebilir. Bunlardan halef olan Osmanlının yönetici eliti, Anadolu'daki Selçuklu merkezleriyle İran ve Mısır'dan gelerek, kadim Ortadoğu devlet ve yönetim kavramlarını hızlı bir biçimde büyütmekte olan imparatorluğa ondördüncü yüzyıldan itibaren adapte etmişlerdir. Tarihsel süreçte İslâm öncesi dönemde gelişmiş olan Hint ve İran kaynaklı devlet kavramı, Abbasilere, onbirinci ve onüçüncü yüzyıllar arasında ise Ortaasya Türk-Moğol gelenekleriyle sentezleşmiş biçimiyle de Osmanlılara geçmiştir.²² Böylece bir siyasi sentezi temsil eden bu iki devlet ile entelektüel bağa sahip olan Kâfiyeci'nin, tam künyesi ile *Seyfü'l-Mülûk ve'l-Hükkâm el-mürşid lehüm ilâ sebîli'l-hak ve'l-ahkâm* adlı eserinin²³ analizi anlam kazanmaktadır.

Klasik dönem Osmanlı siyasetnâme geleneğinin ürünlerinden biri olarak değerlendirebileceğimiz bu eser, oldukça sistematik bir tasnifle üç ana bölüm halinde kaleme alınmıştır. Birinci bölümde müellif, 'saltanat ve imâretin şerefi beyanı' başlığı altında öncelikle kamu yönetimi görevinin ifade ettiği önem ve değeri konu edinmiştir. Buna bağlı olarak müellif daha sonra adalet ve zulüm (*cevr*) kavramlarını ve buna ilişkin konuları işlemiştir. İkinci bölümde ise müellif, yöneticiler (*mülûk*) ve yönetilenlere (*reâyâ*) ilişkin hükümler (*ahkâm*) konusunu ele almıştır. Üçüncü bölümde ise, daha önceki yüzyıllarda geçmiş yöneticilerin yaşam öykülerini (*sîret*) ibret ve uyarı amacıyla konu edinmiştir. Sonuç

²¹ Memlûklü devlet yönetimi ve idari teşkilatı konusunda bkz., Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal*, Ankara 1970, s. 293 vd.

²² İnalçık, Halil, *Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ (1300-1600)*, (çev. Ruşen Sezer), İstanbul 2008, s. 71.

²³ Eserin yazma nüshaları bulunmaktadır. Eserin yazma nüshaları için bkz., Süleymaniye Kütüphanesi, Ayasofya, nr. 2888; Şehid Ali Paşa, nr. 1353/2; Nuruosmaniye Ktp., nr. 3948. Ancak daha sonra bu çalışmamızda esas aldığımız tahkikli nüshası yayınlanmıştır. Söz konusu tahkikli nüshanın basımının, müellifin *Seyfü'l-kudât ale'l-buğât* adlı risalesi ile birlikte yapıldığını görmekteyiz. Bkz., Kâfiyeci, Ebû Abdullah Muhyiddin Muhammed er-Rûmî, *Seyfü'l-kudât ale'l-buğât; Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm el-mürşid lehüm ile'l-hak ve sebîli'l-ahkâm*, (thk. İlyas Kaplan), Beyrut: Dâri'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2005/1426.

kısımında ise müellif, sıralı bir liste şeklinde bazı tarihi siyasi figürlerin (devlet başkanları) yönetim karakteristiklerini ve tarihlerini zikretmiştir.

Kâfiyeci, öncelikle yönetici erki ifade eden klasik terimler olarak saltanat, imâret ve velâyetin ifade ettiği anlam ve değerler ilk elden toplumsal düzlemde bu vazifelerin tekabül ettiği metafizik art alana işaret eden vahyi bildirim referansta bulunur. Siyasi erkin meşruiyetinin dini temellendirimi olarak nitelendirilebileceğimiz bu düzenleme, söz konusu vazifelerin değerler alanına tekabül eden ontolojik özü, 'iyiliğin emredilmesi ve kötülüğün nehyedilmesi (*emr-i bi'l-maruf nehy-i ani'l-münker*)' şeklinde formüle edilmiştir.²⁴ Burada toplumsal düzeyde kifâî-kolektif bir sorumluluk alanına işaret söz konusudur. Bir anlamda siyasi pratiğin ya da yönetimin telosunu ve temel işlevini oluşturan bu sorumluluk alanı, oldukça sofistike bir metafizik içerikle dünyevi ve uhrevi başarıyı (felâh) temin edecek araç olarak düzenlenmiştir.

Tarih boyunca siyaset felsefelerinin ve siyasi pratiğe yön verme ya da tashih etme çabalarının entellektüel tezahürleri olarak siyasetnâmelerin aksiyolojik boyutta 'adalet idesini' eksene aldıklarını görmekteyiz. Kamu yönetimi gücü, ister tek bir otoritede deruhte edilmiş olsun, isterse erkler ayrımı ilkesince tanzim edilsin, adalet, hukukla birlikte siyasi pratiğin de 'olması gerekeni' ya da 'idesini' teşkil etmektedir.

Nitekim, Kâfiyeci ile çağdaş olan Tursun Bey de (öl. 1490 sonrası) onbeşinci yüzyılın ikinci yarısında, İran devlet felsefesini izleyerek devleti hükümdarın mutlak iktidarıyla özdeş kılmış ve devletin kalıcılığı için de 'adaleti' temel olarak görmüştür. Ona göre devlet ve toplum, hukuk ve adalet prensiplerine dayanmaktadır.²⁵ Adaletsiz bir devletin ve toplumun ayakta kalması ya da bekâsı mümkün değildir (*Melik-i bî adl pâydâr olmaz*).²⁶ Odak kavram olarak 'adalet erdemi' Tursun Bey'in deyişinde şöylece nitelendirilmektedir. "*Ammâ fazilet-i adalet ki adl ü insaf andan ibarettür*".²⁷ Klasik siyaset kuramında olduğu üzere, her iki müellif de sultanı ya da hükümdarı yeryüzünde adaleti tesis edecek olan Allah'ın gölgesi (*zıllullah*) olarak tavsif etmektedir.²⁸

²⁴ "İçinizden hayra çağırın, iyiliği emredip kötülükten men eden bir topluluk olsun; işte onlar başarıya erenlerdir." Âl-i İmrân, 104.

²⁵ İnalçık, *Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ (1300-1600)*, s. 74.

²⁶ Tursun Bey, *Târih-i Ebü'l-Feth*, (haz. Mertol Tulum), İstanbul 1977, s. 18.

²⁷ Tursun Bey, *Târih-i Ebü'l-Feth*, s. 17.

²⁸ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 82. Tursun Bey, *Târih-i Ebü'l-Feth*, (haz. Mertol Tulum), İstanbul 1977, s. 10.

Bu meyanda Kâfiyeci adalet idesini normlaştıran vahyi bildirimde atıftan sonra²⁹ adaletin tecelli edeceği üç kategoriden söz etmektedir. Bunlardan ilki, söz'de/kelam'da (*akvâl*) tecelli eden adalettir. Söz'de tecelli eden adalet, yöneticinin daha faziletli olan kişi yerine faziletsiz bir kişiyi ya da ilim sahibi olan yerine cahil bir kişiyi muhatap almamasıdır. Yöneticinin kişilere karşı övgüde (methetme) ölçülü davranması (*ihsân*) gerekir. Bunun yanı sıra, kişilerin zemedilmesi de onların kötülükleri (*isâet*) ile orantılı düzeyde olması icap eder. Konuşurken abartıdan, ifrat ve tefritten kaçınan dengeli (*müvâzeneli*) bir dil kullanması öğütlenmektedir.³⁰

İkincisi ise, eşya (mallar) üzerindeki fiil ve tasarruflarda tecelli edecek olan adalettir. Bu noktada adalet, hak unsuruna dayalı olarak hakkaniyet ölçüsü içerisinde tasarrufta bulunmayı gerektirmektedir. Buna bağlı olarak, hak sahibine hakkının tevdi edilmesi hukuki bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

Üçüncü kategoride bireyin fiillerinde ya da eylemlerinde tecelli edecek olan adalet yer almaktadır. Bu düzlemde adalet ise şöyle tezahür edecektir; Herhangi bir suç fiili ya da eylemi olmaksızın cezalandırmanın (*muâkabe*) yapılmaması ve pişmanlık ya da tövbe (*inâbet*) olmasızın da affın söz konusu olmaması gerekir.³¹ Bu noktada müellifin, suç ve cezada kanunilik, berâet-i zimmet ve masumiyet karinesi gibi universal ceza hukuk ilkelerine ceza adaleti açısından işaret ettiğini ifade edebiliriz.

Kâfiyeci, siyasetnâmenin özgün söylem tarzıyla adalet temasını Zülkarneyn (İskender) kıssası üzerinden şöylece aktarmaktadır. Memleketinde kendisini en çok mutlu kılan şeyin ne olduğu sorulduğunda Zülkarneyn, kendisine iki şeyin mutluluk verdiğini söyler. Bunlardan birincisi, adalet ve insaf; ikincisi ise, ihsandır. Müellif, bunlardan ihsan kavramının sadece siyaset pratiğine yön verecek bir ilke olarak değil bir yaşam prensibi olarak vaz' edildiğini vurgular.³²

Memlûklü ve Osmanlı yönetim düşüncesinin temelini oluşturan klasik siyaset teorisinin merkezi figürü, adaletli yöneticidir (*el-imâmü'l-âdil*).³³ Müellif adalet temasını ve sorumluluk ilkesini, çoban metaforu çerçevesinde işleyen

²⁹ “Allah adaleti, ihsanı, akrabaya vermeyi emreder; kötülükten, fenalıktan ve azınlıktan men eder. Öğüt almanız için size böyle öğüt veriyor.” Nahl, 16/90.

³⁰ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 75

³¹ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 76.

³² Bu amaçla müellif, Hz. Peygamber'in “her şeyde, kurban ve avlanmada bile Allah'ın ihsanı sevdiğini” ifade eden rivayetini nakleder. Bkz., Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 126.

³³ Klasik İslâm siyaset teorisinin temel eserlerinde devlet başkanı (halife/imam) figürünün ilk temel şartı adalet vasfıdır. Bkz., Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtü'd-diniyye*, s. 5.

'hepiniz çobansınız (*râî*) ve güttüklerinizden mesulsünüz' hadisi ile izah etmektedir.³⁴ Bu metaforik siyasal kurgu, Türk siyasi tarihini ve kültürünü besleyen kaynak literatürlerde yer almaktadır. Nitekim Osmanlı devlet kuramını besleyen Hint-İran nasihatnâme edebiyatında, çoğunlukla yönetici ya da hükümdar bir çobana, onun uyrukları (*reâyâ*) ise bir sürüye benzetilmektedir.³⁵

Yönetimde adaleti tecelli ettirme sorumluluğu yüklenerek yetkilendirilen imamet makamının, 'adalet idesi' yönünde siyasi pratik ortaya koymasını temin amacıyla hukuki düzlemde sınırlayıcı kontrol mekanizmaları söz konusudur. Formel hukuki mekanizmaların yanı sıra, bu yazınsal türün kendi özgün söylemi içinde, bu ideale yönlendirici uhrevi ödüllendirmelere de işaret edilmiştir. Nitekim bu meyanda, 'adil bir yöneticinin yönettiği topluluğa (*raiyyesine*) yönelik bir günlük icraatının, âbid bir kimsenin yüzyıl veya elli yıl ibadetinden daha faziletli' olduğu kaydedilmiştir.³⁶ Adaletli yöneticiyi (sultan) Kâfiyeci, insanlara adaletle davranan ve onları zulüm (*cevr*) ve kötülüklerden (*fesâd*) uzak tutan kişi olarak tanımlamaktadır. Ona göre zalim yönetici ise, yönetimde kalıcı olması mümkün olmayan uğursuz (*meş'ûm*) kişidir. Dolayısıyla, zulüm ile yönetimin ya da saltanatın kalıcılığı söz konusu değildir.³⁷ Böylece klasik İslâm siyaset kuramının merkezi siyasal figürü olarak 'adil yönetici' modellemesine dair belirlenen doktriner çerçevenin bir uzantısı biçiminde adaletli yönetici figürünü tanımlayan temel vasıflar siyasetnâme literatüründe de ortaya çıkmaktadır.

Kâfiyeci eserinde diyalektiksel bir retorikle kurduğu polarizasyonla kamu yönetimi ilkelerini belirlemektedir. Bu çerçevede kurguladığı zıtlıkların merkezinde yukarıda değindiğimiz 'adalet' ve onun zıt kutbunu oluşturan 'zulüm ve zâlim' kavramları yer almaktadır. Burada müellif zalim yöneticilerin dini ve uhrevi bir cezalandırma ile tecziye edileceğini vurgulamaktadır.³⁸

Siyasete biçim vermesi öngörülen adalet ilkesinin ifade ettiği idesel değerın yanı sıra, beşeri dünyaya ilişkin ortaya çıkan bir takım maddi tezahürlerini Kâfiyeci, adaletin faziletleri bağlamında şöylece sıralamaktadır. Ona göre adalet, ülkenin ve insanların mamur olmasını sağlayan ve malların çoğalmasını temin eden bir değerdir. Bunun kanıtı olarak müellif, adil olan Hz. Ömer döneminde ürün hasılatı olukça zengin olan Sevad arazisinin, zalim bir yönetici olan Haccac zamanında veriminin düşmesini zikretmektedir. Yine müellif, adil bir

³⁴ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 81.

³⁵ İnalçık, *Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ (1300-1600)*, s. 73.

³⁶ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 79.

³⁷ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 84.

³⁸ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 82-83.

yönetici olan Ömer b. Abdülaziz döneminde de hasılatın yükseldiğini kaydetmektedir.³⁹

Osmanlı siyaset sistemine ilişkin üst şematik bir açıklama olarak nitelendirilebileceğimiz ‘adalet dairesi’⁴⁰ ilkesini Kâfiyeci, Kısra’nın âvânesine nasihati şeklinde şöylece tahkiye etmektedir; ‘Askersiz devlet olmaz; Malsız asker olmaz; Ülkesiz mal olmaz; Raiyyesiz ülke olmaz; Adaletsiz de raiyye olmaz’. Kısra’nın yüzüğüne ‘*mülk adalet ile dâim olur*’ ifadesini her zaman bunu görüp unutmaması ve adaleti göz bebeği olarak saklaması için yazdırdığını nakletmektedir. Bu aktarımın ardından müellif, Mecusi olan Kısra’nın adalet konusundaki bu duyarlılığının dinleri gereği Müslüman yöneticilerde fazlasıyla gösterilmesinin gerekliliğini nasihat etmektedir.⁴¹

Kamu yönetiminde adalet ilkesinin tesisi ya da gerçeklik bulması açısından müellif, kanaat prensibine olmazsa olmaz bir koşul olarak atıfta bulunmaktadır. Buna göre, ‘kanaatsiz adaletin olmayacağı’ prensibini formüle eden Kâfiyeci, yöneticinin giyim kuşamından yeme içmesine kadar kanaat ölçüsü ile hareket etmesini salık vermektedir. Bu noktada müellif, ‘kanaat değerini’ bir yaşam tarzı olarak benimseyen model yönetici olması yönüyle Hz. Ömer’i sembol bir isim olarak zikretmektedir.⁴²

Kâfiyeci, ‘mülkün ve yönetim erkinin’ geçiciliğini ya da mutlak iktidarın sonluluğunu vurgulama amacıyla ‘ölüm gerçekliğine’ işaret etmektedir. Müellif, yöneticinin tüm yapıp ettiklerinde (eylemlerinde) daima ölümü hatırd tutmasının gerekliliğini ifade etmektedir. Bu meyanda mülkün kalıcı olmadığını ve dünyevi taleplerin geçiciliğini vurgulama amacıyla bir Zülkarneyn menkıbesi aktarmaktadır.⁴³ Müellif, yalnızca devlet başkanları ve idareciler (*umerâ*) açısından değil, tüm insanlar için bir öğüt ve mevize olması kabilinden mutlak gerçeklik (*yakîn*) olarak ölüm temasını ve dünyevi nimetlerin geçiciliğini vurgulamaktadır.⁴⁴

Eserin ikinci bölümünde ise Kâfiyeci, yöneticiler (*mülûk*) ve yönetilenlere (*reâyâ*) ilişkin hükümleri konu edinmektedir. Bu bağlamda müellif, öncelikle

³⁹ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 85.

⁴⁰ Adalet dairesi şöyle formüle edilmiştir. “*Adldir mâcib-i salâh-ı cihân; Cihan bir bağıdır divârı devlet; Devletin nâzımı şerâittir; Şeriate olamaz hiç haris illâ mülk; Mülk zabt eylemez illâ leşker; Leşkeri cemedemez illâ mal; Malı kesb eyleyen raiyyettir.*” Bkz., Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 538.

⁴¹ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 86.

⁴² Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 87.

⁴³ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 87.

⁴⁴ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 126.

yönetilenlerin devlet başkanı ve onunla birlikte yönetim (velâyet) görevini üstlenenlere tazim etmeleri ve onlara nasihatlerde bulunmalarının şer'î bir gereklilik olduğunu ifade etmektedir.⁴⁵ Burada müellif, yönetici sınıf ile yönetilenler arasında ikili bir ilişki düzeyi öngörmektedir. Bu ilişki biçimi, 'itaat ve nasihat' olmak üzere çift yönlü bir kavramsal zemine oturmaktadır. Bu kavramsal çift, dikey ve yatay olmak üzere ikili bir ilişkiler ağı öngörmektedir.

Buna işaret etmezden önce, klasik tarihi siyaset kuramı ve pratiğini devlet kavramı ekseninde değerlendirme perspektifine dair bir saptama yapmamız elzemdir. Buna göre siyasal erkin ya da gücün kurumlaşması olması yönüyle evrensel bir anlama sahip olan devlet kavramı, İslâm medeniyeti çerçevesinde teorik ve siyasi pratik düzlemde ifade ettiği özgün bir anlam dünyasına tekabül etmektedir. Bu yönüyle modern devlet algısı ve tanımlaması ekseninde yapılacak olan anlamlandırma çabaları algılama sorunlarına yol açacaktır.⁴⁶

Bu saptamanın ardından söz konusu ilişkiler ağına tekrar dönecek olursak; bunlardan ilkinin, dikey düzlemde 'itaat' kavramı oluşturmaktadır. Bu kavramın kapsamını belirleme sadedinde Kâfiyeci, yönetime karşı sözlü ve fiili başkaldırıdan uzak durmanın yer aldığını ifade etmektedir. Ayrıca müellif, reâyânın yöneticilerin kalpleri ile ülfet kurma, onların iyiliği (*salâh*) için dua etme, aralarında namaz kılma gibi dini-ahlaki, onlarla birlikte cihad etme gibi siyasi bir takım fiilleri de bu kapsamda zikretmektedir. Ancak yönetim erkine ya da yöneticiye itaatın sınırsız olmadığını vurgulayan Kâfiyeci, bunun ölçüsünü gelenekte yerleşik olan şu deyimsele ilke ile ifade etmektedir; '*Yaratıcıya isyanda yaratılana (mahlûk) itaat yoktur.*'⁴⁷ Devlet başkanı ile yönetilenler arasında yatay düzlemde bir ilişki biçimi olarak öngörülen nasihat kavramı da devlet algısı açısından özgün empatik bir iletişim kanalı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ilişki, kamu yönetiminin ıslahı açısından hukuki bir gereklilik olarak nitelendirilmiştir.⁴⁸

Yönetilenlerin (reâyâ) itaat ile yükümlü oldukları devlet başkanının sahip olduğu yönetim erkinin getirdiği kamusal sorumluluklar söz konusudur. Kâfiyeci bu sorumluluk alanının temel ödevi olarak yöneticinin reâyâyı düşmanlara karşı korumak ve onları himaye etmek olduğunu ifade etmektedir. Bunun yanı sıra müellif, yöneticinin sorumluluğunu oldukça kapsamlı bir ahlaki çerçeveye

⁴⁵ Bu meyanda müellif, devlet başkanına (*ulü'l-emre*) itaati ifade eden Nisâ 59. ayetini zikreder. Bkz., Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 91. Siyaset kuramı açısından meselenin ele alınışı konusunda bkz., Mâverdü, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtü'd-diniyye*, s. 4.

⁴⁶ Bkz., Davutoğlu, "Devlet", *DİA*, IX, 234.

⁴⁷ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 93.

⁴⁸ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 91-92.

oturtarak şöyle bir formülasyon öngörmektedir; ‘Yönetici kendisi için istediğini yönetilenler için de istemelidir’.

Devlet başkanının yönetimde gözetmesi gereken ilkeler bağlamında Kâfiyecinin belirlemiş olduğu başkaca siyasi davranış modelleri de söz konusudur. Buna göre yönetici, taraflar arasında herhangi bir akrabalık, yakınlık ya da dostluk gibi bir ilişkiye bağlı olarak adaletsizlik yapmamalıdır. Reâyâ’ya ya da taraflara eşit muamelede bulunulması ve herhangi bir yakınlık ya da menfaat ilişkisinin eşitlik ilkesini zedelemesine imkan vermeyerek daima hak ve adaletin tecellisine dönük bir siyasi yönetim sergilenmesi gerekir.

Yönetilenlerin yatay düzlemde yöneticilere karşı olan nasihatte bulunma vazifesine koşut biçimde yöneticinin de reâyâyâya nasihatte bulunma ve onları ‘dini ve dünyevi maslahatlara’ yönlendirme yükümü söz konusudur. Reâyânın karşılaşacağı muhtemel zararlara karşı korunması ve onların menfaatlerinin temini konusunda sözlü ya da eylemsel/fiili biçimde yönetimin icraatta bulunması gereklidir.

Yukarıda siyasi pratiğin ya da yönetimin temel işlevi olarak bir sorumluluk alanına işaret eden ‘iyiliği emredip, kötülükten menetme’ ilkesi yöneticinin kamuya karşı bir yükümlülüğüne işaret etmektedir. Cezalandırma politikası açısından yöneticinin esas alması gereken temel ilkenin, kusurların örtülmesi olduğu ifade edilmektedir. Kamu yönetiminde istişare etme ilkesi uyarınca müellif, yöneticinin meclislerinde ilmi ile amel eden ilim adamlarını ve sâlih insanları eksik etmemesi, fesâd ehlini meclisinden uzak tutması öngörülmektedir. Bir anlamda kamu yönetiminin formel gerekliliklerinin ötesinde vicdani boyutuna ilişkin olarak ‘merhamet’ ilkesine bir atıf da söz konusudur. Bu meyanda müellif, yöneticinin raiyyesine karşı merhametli olmasını salık vermektedir.⁴⁹

Yönetici için örnek modellerin sahabe ve selef-i sâlihîn olduğunu ve devlet başkanının söz ve fiillerinde onlara uymasının gerekliliğini ifade etmiştir. Ona göre adil bir sultanın üstünde yer alan tek makam nübüvvet makamıdır.⁵⁰ Klasik İslâm siyaset kuramında dini ve dünyevi maslahatları gerçekleştirme hedefi (*hirâsetü’ d-dîn* ve *siyâsetü’ d-dünyâ*), nübüvvetin ve imametın (devlet başkanlığının) temel amacı olarak formüle edilmiştir. Bu amacın gerçekleştirilmesi noktasında devlet başkanları peygamberlerin ardılları olarak kabul edilmiştir.⁵¹ Bu yüzden üstün ahlaki erdemler ile donanmış kişiler olarak peygamberlerin halef-

⁴⁹ Kâfiyeci, *Seyfü’l-mülûk ve’l-hükkâm*, s. 94.

⁵⁰ Kâfiyeci, *Seyfü’l-mülûk ve’l-hükkâm*, s. 96.

⁵¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye ve’l-Vilâyâtü’ d-diniyye*, s. 5.

lerinin bu erdemlere sahip olma noktasında onlara benzerliklerinden söz edilmiştir.⁵²

Kâfiyeci, klasik dönem siyasetnâme literatürü açısından özgün bir katkı olan Gazâlî'nin (öl. 1111) *Tuhfetü's-sülûk fi nasîhati'l-mülûk* isimli eserine atıfla, sosyal devlet vurgusu ile geçim darlığına ve kıtlığa düştükleri, fiyatların yükseldiği zamanlarda yöneticinin onlara devlet hazinesinden destekle iâşe yardımında bulunmasının gerekliliğini ifade etmektedir. Bu meyanda müellif, Ömer b. Abdülaziz döneminde ortaya çıkan kıtlık üzerine onun devlet hazinesinden (beytülmal) kamusal ihtiyaçların karşılanması konusundaki tavrını örnek olarak anlatmaktadır.⁵³

Yapısal olarak devletin yönetim erkini (velâyet) müellif, ikili bir tasnifle *velâyet-i kübrâ* (velâyet-i saltanat) ve *velâyet-i suğrâ*⁵⁴ şeklinde tanzim etmektedir. Metaforik bir anlatımla müellif velâyet-i saltanatın, kendisinden bir çok nehrin çıktığı bir göz (*ayn*) gibi altında birden çok yönetim birimi (velâyet) bulunduğunu ifade etmektedir. Buna göre su gözü ya da kaynağının tatlı olması, nehirlerin de güzel olmasına imkan tanıyacaktır. Buna benzer biçimde velâyet-i saltanat iyi olursa hiyerarşik olarak alt velâyet makamları da güzel olur.⁵⁵ Devletin üstyapısal yönetim mekanizmalarının durumu diğer alt kademedeki yönetim birimlerinin durumunu belirleyicidir.

Devlet başkanının söz konusu yönetim kademelerine ya da birimlerine yapacağı atamalarda esas alacağı ilkeler bu açıdan önem arz etmektedir. Buna bağlı olarak Kâfiyeci, bir yargı bölgesine kadı, emir veya vezir gibi farklı velâyet makamlarına yönetici atama ve azletme yetkisini konu edinirken, atama kriterlerinden söz etmektedir. Buna göre yöneticinin daha kudretli, liyakatli ve evlâ olanı ataması gerekmektedir. Müellif bu noktada daha ehliyetli birisi varken başkasının görevlendirilmesinin dini düzlemde Allah'a ve Peygamberine, kamusal düzlemde ise topluma bir ihanet olduğunu ifade etmektedir.⁵⁶

Devletin ya da siyasi otoritenin tesisi, hukuki meşruiyeti ve bu meşruiyet değerlerinin üreticisi konumunda olan ilim adamları ile yönetim arasındaki çok

⁵² Maverdi ekseninde ayrıntılı bir değerlendirme için bkz., Çağrıncı, Mustafa, "Maverdi'de Siyaset Ahlakı", *İslâmiyât*, VI, sy. 1, 2003, s. 77-79.

⁵³ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 96-97.

⁵⁴ Velayet-i suğrâ: bunun kazâ, imâret, ihtisab gibi mertebeleri bulunmaktadır. Her birisinin kendine özgü tafsil edilmiş hükümleri bulunmaktadır. Bkz. Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 110.

⁵⁵ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 98.

⁵⁶ Bu düşüncesini müellif bir hadis ile temellendirmektedir. Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 101.

yönlü ilişkinin ifade ettiği varoluşsal anlam, siyasetnâme literatüründe karşılık bulmuştur. Siyasi aklı kurucu/yorumlayıcı özne olarak ilim adamı ile sultan arasındaki ilişkinin ahlaki bir temelde tanzimi öngörülmüştür. Bu meyanda Kâfiyeci ‘peygamberlerin varisleri’ olarak telakki edilen ilim adamları ile yöneticiler/sultanlar arasındaki ilişkinin etik bir hiyerarşik sıralamada üç düzeyde tezahür edeceğini ifade etmektedir. Bunlar sırasıyla, etik olarak en düşük (*ednâ*), orta (*evsat*) ve en yüksek düzeyden (*âlâ*) oluşmaktadır. Yönetici ile etik açıdan en düşük (*ednâ*) düzeyde bir ilişki biçimi kuran kişi, dünyevi amaçlar uğruna kendisini zelil kılan bir ilim adamıdır. Müellif yaşamış olduğu dönemin ilim adamlarının çoğunluğunun böyle olduğunu ifade etmektedir. Kâfiyeci, bu davranış biçiminin hukuki anlamda ruhsat hükmünde olmakla birlikte etik açıdan sorunlu olduğunu ifade etmektedir. Etik anlamda en yüce davranış tarzı, ilim adamlarının devlet başkanlarından uzak durmalarıdır ki bu davranış teknik anlamda azimet hükmü olarak nitelendirilmektedir.⁵⁷

Döneminin ilim adamlarını bu meyanda ciddi biçimde eleştiren Kâfiyeci,⁵⁸ bu noktada Ebû Hanife’nin tilmizi Ebû Yusuf’a şu tavsiyesini kaydetmektedir. ‘Sultanı ve onun makamını yücelt ve hürmet et! Sakın ola ki ona yalan söyleme! Onun huzuruna girişin ilmi bir hacet için olsun. Onun yanına sıkça girip çıkarsan seni hafife alır; Onun katında makamın küçülür. Ona ateşe yaklaşır gibi yaklaş! Ondandır istifade et ve uzaklaş! Ondandır *denî* olma! Onun huzurunda çok konuşma!’⁵⁹ İlim adamları ile hükümdar arasındaki ilişkinin tasvirinde müellif yine, suyun kaynağı ile su kanalları arasındaki ilişkiyi metaforik bir biçimde kurgular. Buna göre eğer suyun kaynağı/gözü mesabesindeki hükümdar saf/temiz olursa su kanallarındaki pislik ona zarar vermez. Ancak su kaynağı pis ise kanalların nezih olması bir şey ifade etmez.⁶⁰ Müellif, ulemâ-ümerâ ilişkisinde, ilim adamlarının yöneticilerin kapısına gitmelerinin zemmedilmesinin *ulemâ-i dînya* için olduğunu ifade etmektedir. Zira onlar ümerânın yanına ıslah ve nasihat için değil, onlara yakın olabilmek, bir makam ya da mevki elde etmek ve onların nezdinde ikbal edinmek için gitmektedirler.⁶¹

Devlet başkanı ile diğer yöneticiler ve ilim adamları arasında kurguladığı pozitif korelasyonu, ümerâ-reâya ilişkisi açısından da metaforik bir şekilde kurgulamıştır. Bu bağlamda Hz. Süleyman kıssasından hareketle Kâfiyeci, vahyi

⁵⁷ Kâfiyeci bu konuya işaret eden bir nebevi söyleme işaret eder. Buna göre “En hayırlı yöneticiler (*ümerâ*) alimlerin ayağına gidenlerdir. En kötü alimler ise yöneticilerin yanına gidenlerdir.” Kâfiyeci, *Seyfü’l-mülûk ve’l-hükkâm*, s. 115-116.

⁵⁸ Kâfiyeci, *Seyfü’l-mülûk ve’l-hükkâm*, s. 118.

⁵⁹ Kâfiyeci, *Seyfü’l-mülûk ve’l-hükkâm*, s. 112.

⁶⁰ Kâfiyeci, *Seyfü’l-mülûk ve’l-hükkâm*, s. 120-121.

⁶¹ Kâfiyeci, *Seyfü’l-mülûk ve’l-hükkâm*, s. 122.

bildirime⁶² referansla bir memleketin fesâdının devlet başkanının yönetiminin fesâdından kaynaklandığını ifade etmiştir. Denilir ki; 'suyun gözü temiz olduğunda nehirler de temiz olur'.⁶³

Çalışmasının üçüncü bölümünde müellif, klasik siyasetnâme edebiyatının farklı örneklerinde tahkiye diliyle yer verilen daha önceki yüzyıllarda yaşamış olan devlet başkanlarının yaşam öykülerini ibret ve uyarı amacına matuf olarak konu edinmiştir. Kâfiyeci, tarihi tecrübeden ibret alınması yönündeki ilahi emir⁶⁴ ya da ilke gereğince örneklik oluşturan siyasi prototipler üzerinden nasihatlerde bulunmaktadır. Söz konusu tarihi siyasal prototipler, peygamberler (Hz. Süleyman ve Hz. Peygamber gibi), İslâm öncesi dönemde temayüz etmiş devlet başkanları, dört halife ve diğerleri olarak sıralanabilir. Müellif, özellikle İran ve Hint medeniyet hazzalarında temayüz eden bu hükümdarların yaşam öykülerini konu edinmiştir.⁶⁵

İslâm tarihinden rol model devlet başkanı prototipleri kaydeden Kâfiyeci, Süfyâni Servî'den naklen bunların sayısının, dört Râşit halife dışında Ömer b. Abdülaziz de dahil edilerek beş olduğunu kaydetmektedir. Müellif, her yüzyılın başında Allah'ın bu ümmete dini tashih edecek birinin gönderdiği yönündeki rivayetin kaydettikten sonra, birinci yüzyılda bunun Ömer b. Abdülaziz olduğunu ifade etmektedir.⁶⁶ Özgün söylemi içerisinde yönetici sınıf açısından model prototipler belirleyen Kâfiyeci, buna göre altın çağ örneklemi olarak dört halife dışında, halife Ömer b. Abdülaziz ve Harun Reşid'in isimlerini kaydetmektedir.⁶⁷

Kâfiyeci'nin Tarih Tasavvuru Bağlamında Siyasetnâme Geleneği

Geniş akademik ilginin bir neticesi olarak Kâfiyeci'nin tarih ilmi ve usûlü⁶⁸ konusunda bir çalışmasının bulunduğunu görmekteyiz. Kâfiyeci, konumuzu oluşturan siyasetnâmesinden üç yıl önce (1462),⁶⁹ *el-Muhtasar fî İlmi't-Târîh*

⁶² "Bir millet kendi durumlarını değiştirmedikçe Allah onların durumlarını değiştirmez." Ra'd, 13/11.

⁶³ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 124.

⁶⁴ Haşr, 2.

⁶⁵ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 123 vd.

⁶⁶ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 127.

⁶⁷ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 120.

⁶⁸ Kâfiyeci'nin tarih ve tarih usûlü konusunda bkz., Şulul, Kasım, *Kâfiyeci'de Tarih Usulü*, İstanbul 2003, s. 30 vd.

⁶⁹ Müellifin eserin sonunda ifade ettiği üzere *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*'ı 17 Cemaziyel ahir 870/1465 yılında tamamlanmıştır.

adlı tarih usûlüne ilişkin eserini tamamlamıştır.⁷⁰ Siyasetnâmesinin fikri örgüsü ve söylem tarzını açıklama ve anlamlandırma noktasında daha önce kaleme aldığı bu esere başvuru gerekli görülmektedir. Zira özelde Kâfiyeci açısından tarih ilminin siyasetnâme geleneği bağlamında ifade ettiği anlam ve değer bu noktada tebarüz edecektir.

Kâfiyeci tarih ilmini, insanlık tarihinin sahih bir kaydının tutulması amacına matuf olarak yorumlamaktadır. Kaydedilen bu bilginin, insanlığa öğüt verme, uyarma ve bunlardan ibret alma gibi pratik ve pragmatik amaçlar açısından işlevsel olduğunu vurgulamaktadır.⁷¹ Bu doğrultuda tarih ilmini⁷² siyasetnâme literatürü için öngörülen pratik/pragmatik amaç çerçevesinde kurgulayan Kâfiyeci, tarih bilgisinin her bir yönetim kademesi açısından ifade ettiği pratik anlamı kaydetmektedir. Bu doğrultuda müellif, hükümdarlar, vezirler, komutanlar ve diğer insanlar açısından tarih bilgisinin gerekliliğini ifade etmiştir. Bunlardan hükümdar açısından tarih bilgisi, geçmiş devletlerin ve milletlerin durumlarına aşina olma ve bunlardan ibret alma şeklinde bir yarara dönüşür. Yönetim kademesinde önemli bir mevkiye sahip olan vezir ise, tarihin sunduğu bilgisel imkan ile kılıç ve kalem ehlinin yaptıklarından bilgi ve öğüt alma fırsatını elde eder. Ordu komutanı (*kâid*) açısından tarih bilgisi, harp hilelerini, düşmanın zaafalarını ve saldırı taktiklerini öğrenme imkanı sunar. Diğer insanlar açısından ise, tarih retoriksel yönüyle onlara bir yarar sağlar. İnsanların tarih bilgisine aşina olmaları, onlarda çeşitli hayır işlerine koşma ve kötü şeylerden sakınma düşüncesinin hasıl olmasına imkan tanır.⁷³

Bu çerçevede Kâfiyeci, hükümdarın, model olarak belirlenen geçmiş yöneticileri örnek almak için onların öğüt ve tavsiyelerini içeren kitapları okumasının gereğini ifade etmiştir. Müellif bu meyanda örnek olarak İran meliki Enûşîrevân'ı zikretmektedir. Söz konusu hükümdarın iyi bir yönetici olmakla birlikte tarihi siyasi tecrübeyi aktaran eserleri okuduğunu ve model siyasi figürlerin yaşam hikayelerini dinlemek istediğini ve onların yolunu izlediğini aktarmaktadır. Söz konusu pratik faydalar çerçevesinde tarih ilminden müstağni kâlinamayacağını vurgulayan müellif, tarihe ihtimam gösterilmesi, tarihin yazıl-

⁷⁰ Kâfiyeci, *el-Muhtasar fî İlmi't-Tarih*, (thk. Muhammed Kemaleddin İzzeddin), Beyrut 1990, s. 121-122. Şulul, *Kâfiyeci'de Tarih Usulü*, s. 29-71.

⁷¹ Kâfiyeci, *el-Muhtasar fî İlmi't-Tarih*, s. 65.

⁷² Kâfiyeci tarih ilmini şöyle tanımlamaktadır; “zamanı, hallerini ve onunla ilgili şeylerin hallerini belirlemek (tayin) ve vakitlerini tespit etmek (tevkit) açısından ele alınan bir ilimdir.” Bkz., Kâfiyeci, *el-Muhtasar fî İlmi't-Tarih*, s. 55.

⁷³ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 136.

ması ve nakledilmesinin gerekliliğini ifade etmektedir.⁷⁴ Bu pratik tarih algısının bir gereği olarak müellif, insanlık tarihinin siyasi figürlerini, tebarüz eden bir takım siyasi, askeri vasıfları ya da kişilik özellikleri çerçevesinde sunmaktadır.⁷⁵

Kâfiyeci, Aristoteles'in İskender'e göndermiş olduğu nasihat mektubuna atıfla, yöneticilerin (*mülûk*) üç kısımdan oluştuğunu kaydetmektedir. Bunlardan ilki, Hint melikleri olup bunlar en iyileridir. Zira cismani lezzet kapılarını hem kendilerine ve hem de raiyyelerine kapatmışlardır.⁷⁶ İkincisi, Yunan hükümdarlarıdır (*mülûk*).⁷⁷ Bunlar ise, dünyevi lezzet kapılarını kendileri için kapatırlar ancak halkları için açarlar. Çünkü onlar hükümdarı yeryüzünde Allah'ın nâibi ve halifesi olarak görürler. Allah gani ve kerimdir, doyurur doyurulmaz, menfaatlendirir fakat kendisi menfaatlenmez. Ona göre akıllı olan devlet başkanı da dünyada bu niteliğe sahip olmalı ki ahirette hayırla karşılaşsın.⁷⁸

Üçüncüsü ise, Acem melikleri/devlet başkanlarıdır.⁷⁹ Onlar cismâni lezzetleri nefislerine ve raiyyelerine açarlar. Çünkü onlar hakiki lezzetlerin cismâni lezzetler olduklarını düşünürler. Onlara göre ruhâni ve nurâni lezzetler ise gerçekliği olmayan hayal ve vehim ürünüdürler.

Dördüncüsü ise, bunların dışında olup, dünyevi lezzetleri tümüyle kendileri için kullanıp halkını bütünüyle bundan uzak tutanlardır. Bunlar en kötü olan yöneticilerdir ve gerçekte bunlar şeytanının nâibleridirler. Bu meyanda Kâfiyeci, zulüm ile mülkün baki olmayacağını, çünkü zulüm insanların kişilik haklarına taalluk edeceğinden, bunun cezasının öte dünyaya tehir edilmeyeceğini ifade eder.⁸⁰

Müellif tarihte Mecûsilerin dört bin sene dünyaya hükmettiklerini ve yönetimlerinde adalet ilkesini tesis edip, zulme cevaz vermediklerini ifade etmektedir. Onların adaletli yönetimi ile dünya mamur olmuş ve insanlara nısfetle (hakkâniyet) muamele etmişlerdir. Bu tarihsel tespitten hareketle müellif, şöylesi bir nasihatte bulunmaktadır; dünyanın imâreti ve harâbiyeti yöneticilerin (*mülûk*) elindedir. Kâfiyeci sultanın adil olması durumunda dünyanın mamur olacağını

⁷⁴ Müellifin tarih yazıcılığının usulüne ilişkin değerlendirmeleri bulunmaktadır. Bkz., Kâfiyeci, *el-Muhtasar fî İlmi't-Tarih*, s. 63 vd.

⁷⁵ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 134.

⁷⁶ Arsal, Sadri Maksudi, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul 1944, s. 33-59.

⁷⁷ Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, s. 87 vd.

⁷⁸ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 128.

⁷⁹ Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, s. 60-86.

⁸⁰ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 129. Benzer ifade ve anlatım için bkz., Nizâmülmülk, *Siyasetnâme*, (haz. Mehmet Altay Köymen), TTK, Ankara 1999, s. 8.

ve raiyyenin Erdeşîr ve Efridun, Behrâm ve Enûşîrvân dönemlerinde olduğu gibi güvende olacaklarını ifade eder. Bunlardan Enûşîrvân'ın İran meliklerinin adalet, insaf ve ihsan ile şöret bulmuş seçkin isimlerinden birisi olduğunu aktarır.⁸¹ Ancak sultan, zalim (*câir*) olursa dünyanın harap olması kaçınılmazdır. Bu bağlamda müellif Dahhâk, Afrâsiyâb, Yazdigird ve benzerlerinin dönemlerini örneklem olarak zikreder.⁸² Siyasetnâme geleneğinin, siyasi değerler üzerinden siyasi pratiği tarihsel tecrübe aktarımı ile uyarma işlevi açısından oldukça elverişli bir tarih algısı üreten Kâfiyeci, bunu eserinin tarihi siyasi figürlerden söz ettiği sonuç kısmında⁸³ göstermektedir.

Kâfiyeci, rivayete göre Hz. Adem'in evlatları içerisinden iki oğlu Şît ve Keyvumert'i yeryüzünün ilk hükümdarları olarak seçtiğini ve onlara kendisiyle amel etmesi için kırk sahife verdiğini nakleder. Bunlardan Şît, din ve ahiret işlerini; Keyvumert ise dünya ve yönetim işlerini kırk yıl süreyle üstlenmişlerdir. Daha sonra müellifin, tarihte adaleti, zulmü ve yönetim karakteristikleri ile öne çıkan kırk altı devlet başkanının yönetimde kaldığı tarihsel süreyi de kaydederek sıralı bir listesini verdiğini görmekteyiz.⁸⁴ Ağırlıklı olarak İranlı sultanların isimlerine yer verdiği listenin sonunda müellif, İran saltanatının Hz. Ömer döneminde ortadan kaldırıldığını ifade ederek bitirir. Bunun akabinde Kâfiyeci sıralamış olduğu yöneticilerin, dünya ehli ve yeryüzü melikleri olduklarını ve dünyadan murat ettikleri şeylere ulaştıklarını ifade etmiştir.⁸⁵ Müellif, yönetim karakteristikleri açısından temayüz eden vasıfları çerçevesinde isimlerini sıraladığı devlet başkanlarını tarihi tecrübenin bir aktarımı olarak sunmaktadır.

Tarihi siyasi figürlere ilişkin sunmuş olduğu bu tarihsel kesitin ardından Kâfiyeci, tarihin bu noktada muazzam bir malzeme birikimi sunduğunu ifade etmektedir. Ona göre bu birikimi kaydetme ve aktarma işlevini üstlenen tarih olmasaydı, bize ne haber ve ne de eser ulaşır. Retoriksel bir anlatımla Kâfiyeci tarihi, ruh ve bedenlerin gıdası, insanlığa dair bilgilerin (*ahbâr*) bir hazinesi olarak nitelendirmektedir. Olağandışı, acayip, tuhaf olayların, rivayetlerin ve

⁸¹ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 133. Nizâmülmülk, Enûşîrevân-ı Âdil dediği İran melikinin hikayesini aktarmaktadır. Bkz., Nizâmülmülk, *Siyasetnâme*, s. 23 vd.

⁸² Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 129-130.

⁸³ Müellif eserin sonuç kısmında ayrıca hayatını sürdürdüğü Mısır'a dair bir güzellemeye yer verir. Bkz., Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 138-139.

⁸⁴ Hz. Adem'in iki oğlundan sonra otuz yıl hüküm süren ve cinlerle savaştığı nakledilen melik Tahmurt ile liste devam etmektedir. Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 131 vd.

⁸⁵ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 134.

misallerin kaynağı olarak tarih, insanlık için asırları aşan manevi dönüş yurdu-
dur (*meâd*).⁸⁶

SONUÇ

Tarih algısı çerçevesinde kadim Hint, İran, Mezopotamya ve Yunan mede-
niyetlerinden İslâm medeniyetine kadar oldukça zengin ve geniş bir tarihi refe-
rans⁸⁷ çerçevesine dayanan Kâfiyeci, siyasetnâme geleneğine özgün bir katkıda
bulunmuştur. Müellif, eserinde varlık tasavvurunun bir uzanımı olarak episte-
molojik bir bütünsellik içerisinde algılanan siyaset alanına ilişkin ahlaki ve dini
değerler ile örülü bir tarihi siyasal tecrübe aktarımı yapmıştır. Bu tarihi siyasal
tecrübe universal ölçekte insanlık tarihine özgülennmektedir. Bu universal siyasi
tarih, genel olarak siyasetnâmelerin dil ve söyleminde özümlemiş olarak mün-
demiç bulunmaktadır. Kâfiyeci'nin eserine de sinmiş olan bu tarih tasavvuru,
tek merkezli (batı merkezli/*euro-centric*) tarih algısının dışlayıcı, ötekileştirici
dil ve söylemine siyasetnâme geleneği içerisinde bir cevap niteliğindedir.

Siyasetnâme edebiyatı, içerik, dil ve söylem biçimleri olarak oldukça zengin
bir çeşitlilik arz etmektedir. Bu açıdan Kâfiyeci, eserinde dini, hukuki ve ahlaki
referanslar çevresinde örülü bir söylem geliştirmiştir. Bu söylemi, üslup ve söy-
leyiş zenginliği açısından derinleştirmek için müellifin şiirlere yer verdiği gö-
rülmemtedir. Ayrıca müellif, tarihsel gerçekliğin insanlık açısından bir ibret
tablosu olarak sunulması noktasında kıssalara, menkıbelere yer vermektedir.

Osmanlı siyasetnâme yazıcılığında doğrudan devlet idaresi ya da kamu yö-
netiminin ıslahına dönük pratik öneriler sunma, güncel siyasi meseleleri sorun-
sallaştırma ve çözümlemelerde bulunma eğilimi söz konusudur. Osmanlı siya-
setnâme geleneğine eklenilebileceğini öngördüğümüz Kâfiyeci'nin eseri, bu
tipolojinin dışında siyasi pratiğin güncel meselelerini konu edinmemektedir. Bu
yönüyle eserin, daha farklı teknik bir kavramsallaştırmaya ihtiyaç duyacak şe-
kilde kısmen teorik bir metin olduğunu ifade edebiliriz.

⁸⁶ Kâfiyeci, *Seyfü'l-mülûk ve'l-hükkâm*, s. 136.

⁸⁷ Siyasetnâme literatürüne referans teşkil eden tarihi medeniyet havzaları ve kültürleri konu-
sunda bkz., Adalıoğlu, H. Hüseyin, "Siyasetnâmeler'in Klasik Kaynakları", *Osmangazi Üni-
versitesi SBE Dergisi*, c. 5, sy. 2, 2004, s. 1-21.

SİYASİ PARTİLERE DEVLET YARDIMI

*Arş. Gör. Emin KOÇ**

GİRİŞ

Demokratik siyasi hayatın en önemli unsurları siyasi partilerdir. Siyasi partilerin demokratik sistem içinde işlevlerini yerine getirebilmeleri için bazı faaliyetlerde bulunmaları gereklidir. Bu faaliyetlerin finansmanı ise ekonomik, sosyolojik ve hukuksal birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Siyasi partilerin gelirleri Siyasi Partiler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu gelirlerden en önemlisi ise devletçe yapılan yardımdır. Bu çalışmada siyasi partilere yapılan devlet yardımı ele alınmıştır.

Çalışmada öncelikle siyasi parti kavramı ve siyasi partilerin hukuki yapıları incelenmiş, anayasal sistem içinde devlet yardımının olası faydaları ve zararları ortaya koyulmuştur. Devlet yardımının anayasal ve yasal düzeyde düzenlenmesinin izlediği seyir Anayasalarımıza göre ele alınmıştır. Özellikle doğrudan anayasal düzenlemelerin olmadığı dönemlerde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar ve devlet yardımını anayasal temellere dayandırma çabaları ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın son kısmında ise devlet yardımının farklı bir boyutu ele alınmış ve "kamu gelirlerinin kamu giderlerini karşılama ilkesi" bağlamında siyasi partilerin faaliyetleri ve devlet yardımının niteliği incelenmeye çalışılmıştır. Bu kısımda esas olarak siyasi partilere yapılan devlet yardımının anayasanın vergi ödevini düzenleyen 73. maddesi bağlamında finanse edilebilecek kamu gideri niteliğinde olup olmadığı tartışılmıştır.

I. SİYASET VE SİYASİ PARTİLER

A. Siyaset Kavramı

Toplumsal yaşamda bireyler kendi menfaatleri yönünde iradelerini açıklayarak var olmaktadır. Her birey kendi menfaati yönünde irade açıklamakta ve kendi iradesinin kabul görmesi için mücadele ve çatışma içerisine girmektedir. Söz konusu farklı çıkarların mücadele edip çatışması ve üstün çıkma çabası "siyaset" olgusunu ortaya çıkarmaktadır. Bu çatışmada "üstün çıkan çıkar" ikti-

* Dokuz Eylül Üniversitesi İİBF, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı

darı ele geçirmektedir. Bu bağlamda siyaset en basit şekilde “iktidarı ele geçirme çabası” olarak tanımlanabilir¹. İktidarı ele geçirme çabası her zaman iktidarı bütün olarak ele geçirme ile sonuçlanmayabilir. Bazı durumlarda benzer çıkarlara sahip gruplar iktidarı paylaşabilir².

Toplum içinde farklı çıkarları paylaşan kişiler bir araya gelerek işbirliğine girebilir ve söz konusu işbirliği kurumsal bir organizasyon haline gelebilir. Bu ise aynı çıkarları ve idealleri paylaşan kişilerin örgütlenmesi sonucunu doğurur.

B. Siyasi Partiler

1. Siyasi Parti Kavramı Ve Tanımı

Parti, Osmanlıca deyimle “fırka”; üyelerinin inançları ve amaçları bakımından öteki kuruluşlardan ayrılan kuruluşları ifade eder³. Siyasi partiler “halkın desteğini sağlamak suretiyle devlet mekanizmasının kontrolünü ele geçirmeye veya sürdürmeye çalışan, sürekli ve istikrarlı bir örgüte sahip siyasal topluluklar” olarak tanımlanabilir⁴. Bu topluluklar belli bir program etrafında, belli düşünce ve amaçlar ile hareket edecek ve belirli bir örgüte sahip olacaklardır⁵. Böylece farklı fikir ve programa sahip halk kitleleri kendi aralarında kümelenerek⁶ farklı siyasi partileri oluşturacaklardır⁷.

¹ **Kapani** Münci, Politika Bilimine Giriş, Ankara 2002, s.17; **Daver** Bülent, Siyaset Bilimine Giriş, Ankara 1968, s.21.

² **Kapani**, s.160.

³ **Duverger** Maurice, Siyasi Partiler, (Çev. Ergun Özbudun), Ankara 1974, s.15 vd; **Tanilli** Server, Devlet Ve Demokrasi–Anayasa Hukukuna Giriş, İstanbul 200, s. 215.

⁴ **Özbudun** Ergun, Siyasal Partiler, Ankara 1979, s.4 ; **Daver**, Siyaset Bilimine Giriş, s. 207; **Öz** Esat, Otoriterizm ve Siyaset: Türkiye’de Tek-Parti Rejimi ve Siyasal Katılma, Ankara 1996, s.9; **Teziç** Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul 2003, s.305. Siyasi partiler, 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nda da tanımlanmıştır (RG,T:24.04.1983, S:18027). Kanun’un 2.maddesine göre “Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmalarını ve açık propagandalarını ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzelsel yapıya sahip kuruluşlardır”.

⁵ **Teziç** Erdoğan, Siyasi Partiler (Partilerin Hukuki Rejimi Ve Türkiye’de Siyasi Partiler, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1976, s.6; **Kapani**, s.160; **Daver**, s.207.

⁶ **AYM**, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁷ **AYM**, E:1963/171, K:1965/13, K.T:5.3.1965, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

Siyasi partiler 19. yüzyıldan itibaren yaygınlık kazanmıştır⁸. Özellikle İngiltere’de ruhban sınıfı üyeleri, öğretmenler, avukatlar, doktorlar, eczacılar, iyi durumda olan çiftçiler ve toplumun diğer tabakasındaki kişiler bir araya gelerek siyasi partileri oluşturmuşlardır⁹. Siyasi partilerin hem parlamento içinden hem de parlamento dışından çıktıkları gözlemlenmiştir¹⁰. Siyasi partilerin yaygınlık kazanması ve artması siyasi partilerin demokrasinin vazgeçilmez unsuru olmalarının sonucudur. Ancak siyasi partilerin var olabilmesi için rejimin mutlaka demokrasi olması şart değildir. Günümüzde hangi yönetim biçimi olursa olsun hemen hemen her düzende siyasi partiler önemli roller oynamaktadırlar. Partisiz rejimlere ancak tam anlamıyla modernleşememiş, geleneksel düzenlerde rastlamak mümkündür¹¹. Artık çağımızda demokratik siyasal hayatın en önemli aktörleri siyasi partilerdir. Siyasi partilerin önemli aktör olmaları, sistem içinde rakipsiz bir rol ve ağırlığa sahip olmalarından kaynaklanmaktadır.

Siyasi partiler uzunca bir süre bağımsız olarak hukukun düzenleme alanına girmemiştir. Öncelikle fiili bir olgu olarak kabul edilmişler ve uzunca bir süre dernekler ile aynı statüde değerlendirilmişlerdir¹². Ancak özellikle II. Dünya Savaşı’ndan sonra siyasi partiler artık anayasalarda düzenlenmeye başlanmıştır¹³.

Siyasi partilerin asli amacı “siyasi iktidarı” ele geçirmektir. Dolayısıyla siyasi partileri diğer kuruluşlardan ayırt eden özelliği “siyasi iktidarı” elde etmeyi amaçlamalarıdır¹⁴. Bu bağlamda siyasi iktidarı ele geçirmeyi hedeflemeyen

⁸ Bkz. **Duverger**, s.15 vd; **Kalaycıoğlu** Ersin, Çağdaş Siyasal Bilim, İstanbul 1994, s.329 vd; **İnaç** Hüsamettin/**Erdogan** Selami/**Üner** Ümit, Siyasal Partilerin Ortaya Çıkışını Hazırlayan Sosyopolitik Nedenler, www.akademikbakis.org/13/makale/parti.pdf, (06.05.09).

⁹ **Kalaycıoğlu**, s.329; **Teziç**, Anayasa Hukuku, s.311–313; **Tanilli**, s.219; **Daver**, Siyaset Bilimi, s.208; **Teziç**, Siyasi Partiler, s.12 -19.

¹⁰ **Duverger**, bu noktadan hareketle siyasi partileri parlamento içinden çıkanlar, parlamento dışından çıkanlar diye ayrıma tabi tutmaktadır. Bkz. **Duverger**, s. 16 vd.

¹¹ **Özbudun** Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2005, s.87; **Kalaycıoğlu**, s.328; **Tunaya** Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar Ve Anayasa Hukuku, İstanbul 1982,s. 245.

¹² **Tanilli**, s. 223.

¹³ **Demir** Fevzi, Siyasal Parti Sistemleri Ve Türk Siyasal Partiler Kanunu, İzmir 1997, s.313; **Gülsoy** Tevfik, Türkiye’de Siyasal Partilerin Anayasal Statüsü, <http://www.e-akademi.org/makaleler/mtgulsoy-2.htm>, (06.05.09).

¹⁴ **Abadan** Yavuz, Türk Siyasal Partiler Kanunu, AÜSBFD, C.21, S.3, Ankara 1966, s.174; **Aliefendioğlu** Yılmaz, Siyasal Partiler Ve Sivil Toplum Örgütleri, Anayasa Yargısı, C.16, Ankara 1999, s.96; **Teziç**, Anayasa Hukuku, s.310. Ancak Kanun’da geçen tanımda **Ku-**

hiçbir topluluk siyasi parti olarak nitelendirilemez. Siyasi partileri derneklerden ve baskı gruplarından ayıran husus da bu amaçlarıdır¹⁵. Siyasi partiler iktidarı ele geçirme amaçları ile devleti yönetme ve kendi programlarına göre topluma yön verme çabası içerisindedirler¹⁶.

2. Siyasi Partilerin Önemi

Siyasi partilerin önemi Anayasa'mızın siyasi partileri düzenleyen hükmünde açıkça belirtilmiştir. Buna göre “*Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır*”(AY,md.68/2). Bu hüküm aynı şekilde Siyasi Partiler Kanunu'nun 4. maddesinde de tekrarlanmıştır. Bu hükümlerden de açıkça anlaşılacağı üzere siyasi partiler demokratik siyasi hayatın en temel varlık koşuludur. Siyasi partilerin var olmadığı bir sistemi demokratik bir sistem olarak nitelerek doğru olmayacaktır. Siyasi partiler demokratik sistem içinde milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik anayasal sistem içinde belirleyici bir rol oynamaktadırlar¹⁷. Belirtmek gerekir ki tek partili bir düzen tam anlamıyla demokratik bir rejim olarak nitelenemez. Çünkü partiler farklı eğilimlerin kendilerini ifade edebilmesini sağlar¹⁸.

zu'nun işaret ettiği üzere “siyasi iktidarı” ele geçirme unsuru yoktur. Yazara göre bu bir eksiklik (Kuzu Burhan, 1961 Ve 1982 Anayasalarında Ve Bunlara İlişkin Siyasi Partiler Kanunlarında Siyasi Parti Kavramı, Kuruluşu Ve Kapatma Rejimi-Karşılaştırmalı Bir İnceleme-, İÜHFM, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan, s.148-149). Çünkü siyasi partileri diğer topluluklardan ayıran unsur bu topluluğun temel amacının siyasi iktidarı ele geçirme çabasıdır ((Benzer bir eleştiri 648 s. SPK için de yapılmıştır. (Bkz. Abadan, s.197)). Ancak Teziç'e göre “seçimler sonucu milli iradenin oluşması” ibaresi “siyasi iktidarı elde etmeyi” dolaylı da olsa ifade etmektedir (Teziç, Anayasa Hukuku, s. 311). Siyasi partiler anayasanın lafzında da belirtildiği üzere milli iradenin oluşmasını sağlamaya çalışırlar. Bu noktada siyasi partilerin işlevini anlatmak bakımından “milli iradenin oluşması” ifadesi “siyasi iktidarı ele geçirme” ifadesinden daha yerinde bir ifadedir. Çünkü siyasi partiler sadece “siyasi iktidarı” ele geçirmeye çalışmazlar bunun yanında siyasi iktidarı kontrol ederek ve denetleyerek siyasi iktidarın milli iradeye uygun olarak kullanılmasına da hizmet ederler. Bu nedenle kanuni tanımda “siyasi iktidarı” ele geçirme çabasının olmaması bir eksiklik değildir.

¹⁵ Sarıbay Ali Yaşar, 99 Soruda Siyasal Partiler, Radikal Gazetesi Eki, (Tarihsiz), s.13; Kuzu, s.147.

¹⁶ Perinçek Doğu, Siyasi Partilerin Hukuki Rejimi, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi2-4sunus.htm, (06.05.09).

¹⁷ Rumpf Christian, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, (Çev. Burak ODER), Ankara 1995, s.74; Kaboğlu İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2005,s.180.

¹⁸ AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.197, www.anayasa.gov.tr , (06.05.09) .

Siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olmaları, demokratik sistem içindeki işlevleri ile somutlaşmaktadır. Buna göre siyasi partilerin işlevleri birkaç noktada ifade edilebilir¹⁹.

Toplumdaki çeşitli çıkar ve isteklerin birleştirilmesini ve gruplanmasını sağlamak siyasi partilerin akla gelen ilk işlevlerinden birisidir. Böylelikle benzer görüşler kümelenerek siyasal tercihler birkaç alternatif haline gelebilir²⁰.

Siyasi partiler özellikle merkezden taşraya yurt çapında örgütlenmeleri ile halk ile iktidar arasında köprü vazifesi görmektedirler²¹. Halk kitlesi, siyasi partiler aracılığıyla iktidara taleplerini iletebilmekteyken²², siyasi partiler de yurt sorunları ile ilgili halkı bilgilendirerek kamuoyunu aydınlatmaktadırlar²³.

Siyasi partiler, devlet aygıtını yönetecek siyasi personelin yetiştirilmesinde de önemli roller oynarlar²⁴. Bu bağlamda siyasi ilgi ve yeteneği olan bireyleri tespit ederek, siyasal konularda eğitirler ve devlet yönetimine hazırlarlar²⁵.

Siyasi partilerin siyasal toplumsallaşmayı sağlama bakımından da önemli rolleri vardır. Halkı siyasal katılıma yönlendirerek siyasal amaçlar etrafında örgütlemektedirler. Kadın kolları, gençlik kolları gibi siyasi örgütlenmeler siyasal toplumsallaşmanın örnekleri niteliğindedir²⁶.

3. Siyasi Partilerin Hukuki Yapısı

Siyasi partilere yapılan devlet yardımının hukuki temellerini tespit edebilmemiz için öncelikle siyasi partilerin hukuki yapısını tespit etmemiz gerekir. Çünkü özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarında devlet yardımının hukuki temelleri tartışılırken birçok kez siyasi partilerin hukuki yapıları ekseninde açıklama çabaları görülmüştür. Bu nedenle siyasi partilerin hukuki yapıları ile ilişkilendirilen her kavram özellikle incelenmelidir.

¹⁹ Çam Esat, *Siyaset Bilimine Giriş*, İstanbul 1998, s. 423–439; **Kapani**, s.165–168; **Erdoğan** Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Ankara 2005, s.126–128.

²⁰ **Teziç**, *Siyasi Partiler*, s.12–19; **Sarıbay**, s.13; **Aliefendioğlu**, s.106.

²¹ **AYM**, E:2008/42, K:2008/167, K.T:20.11.2008, www.anayasa.gov.tr, (20.04.09).

²² **Kapani**, s.166; **Öz**, s.10.

²³ **Daver**, s.96–97; **Kapani**, s.166; **Sarıbay**, s.13.

²⁴ **Berkes** Niyazi, *Siyasi Partiler (İngiltere-Almanya-Fransa)*, İstanbul 1946, Sosyal Problemler Serisi:3.s.16; **Kapani**, s.166–167; **Teziç**, *Siyasi Partiler*,12–19; **Sarıbay**, s.13; **Aliefendioğlu**, s.106; **Erdoğan**, s.127.

²⁵ **AYM**, E:2008/42, K: 2008/167, K.T:20.11.2008, www.anayasa.gov.tr, (20.04.09).

²⁶ **Özbudun**, *Siyasal Partiler*, s. 98; **Öz**, s.10; **Erdoğan**, s.128.

a) Siyasi Partilerin Anayasal Konumu

Siyasi partiler, Anayasa'mızın ikinci kısmının "siyasi haklar ve ödevler" başlığını taşıyan dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereği siyasi partiler anayasal statüye sahiptir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere siyasi partilere anayasal statü verilmesi, siyasi partilere verilen önemin göstergesi niteliğindedir: "...Siyasi partilere ilişkin Anayasa kuralları gözden geçirilirse Anayasa koyucunun bu konuya özel bir önem ve değer vermiş olduğu görülür..."²⁷. Siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak görülmesi, verilen özel önem ve değer de gerekçesi niteliğindedir²⁸.

Siyasi partiler Anayasa'da düzenlenerek olağan özel hukuk kişilerinden farklı ve özgün bir statüye kavuşturulmuştur²⁹. Siyasi partilerin Anayasa'da düzenlenmesi, devlet örgütü içinde yer almaları gibi bir sonucu doğurmaz³⁰. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki siyasi partilerin anayasada düzenlenmesi, yapılan devlet yardımının anayasal dayanağı olamaz³¹. Siyasi partilerin anayasal düzenlemeye konu olması, anayasal hukuki çerçevelerinin yasal düzenlemeler ile değiştirilememesi dışında bir sonuç doğurmaz.

Bu bağlamda, siyasi partiler için "anayasa organı" ifadesinin de kullanıldığını görmekteyiz³². Doktrinde, bu ifadenin öncelikle hukuki bir terim olamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre; "anayasa organı" terimi doğru bir terim değildir. Çünkü "anayasa organı" terimi anayasanın bir tüzel kişi olması ve bu tüzel kişinin kural koyan, icra eden veya uyumsuzlukları çözen bir organının olmasını gerektirir. Bu noktada anayasanın tüzel kişiliği olmayacağına göre "anayasa organı" ifadesi de hukuken doğru bir ifade değildir³³.

Siyasi partilerin anayasada düzenlenmelerini dikkate alarak, "anayasal kurumlar" olduğunu ifade etmek ise yanlış olmayacaktır. Çünkü hukuk düzenin

²⁷ AYM, E:1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K:1992/1,K.T:10.7.1992; AYM, E:1988/39, K:1989/29,K.T:06.07.1989, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09) .

²⁸ AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T 2.2.1971,www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

²⁹ AYM,E:1968/26,K:1969/14, K.T:18-19.02.1969, www.anayasa.gov.tr, (16.10.08).

³⁰ Mehter Hamdi, Siyasi Partilerin Mali Denetimi, Anayasa Yargısı, C.8, s.443.

³¹ "... Her hangi bir kurumun sırf Anayasa'da vazgeçilmez bir unsur olarak gösterilmiş bulunması onun Devlet yapısının bir parçası ve gördüğü işlerin de giderlerinin Devletçe karşılanmasını gerektiren bir kamu hizmeti sayılabilmemesinin kanıtı ve anayasal desteği olamaz...". AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T 2.2.1971, www.anayasa.gov.tr (06.05.09) .

³² Örneğin, Tikveş Özkan, Teorik Ve Pratik Anayasa Hukuku, İzmir 1982, s.473.

³³ Teziç, Siyasi Partiler, s. 12 -19; Teziç, Anayasa Hukuku, s. 311.

kabul ettiği bir kurumun varlığı, kuruluşu veya hukuki statüsü anayasa ile belirleniyorsa bu kuruma “anayasal kurum” demek mümkündür.

b) Siyasi Partilerin “Kamu Kurumları” Bakımından Değerlendirilmesi

Siyasi partilere yapılan devlet yardımının hukukiliği, bazen siyasi partilerin “kamu kurumları” ile ilişkilendirilmesi suretiyle de tartışılmıştır³⁴. Siyasi partilerin kamu kurumu niteliğinde olmadığına tespiti siyasi partilerin sistem içindeki yerini belirlemek bakımından bir gerekliliktir.

Kamu kurumları, bir kamu idaresi tarafından kurulan belli özerkliğe sahip ve kamu idarelerinin denetimine tabi kamu tüzel kişilikleridir³⁵. Anayasa’mızın 123. maddesine göre kamu tüzel kişileri, kanunla ya da kanunun verdiği açık yetkiye göre kurulurlar. Yani kamu kurumları ya “yasama” organı tarafından ya da “idare” tarafından kurulurlar.

Siyasi partilerin kuruluşuna bakarsak, siyasi partileri kurma hakkı Anayasa’mıza göre vatandaşlara verilmiştir. Anayasa’mızın 68. maddesine göre siyasi partileri ancak vatandaşlar kurabilir³⁶. Bu durumda siyasi partiler ne yasama organı tarafından ne de idare tarafından kurulurlar. Bu ise kesin olarak siyasi partilerin “kamu kurumu” niteliğinde olmadığını ortaya koymaktadır³⁷.

³⁴ “... siyasi partilerin kamu hizmeti gören birer kamu kurumu olduğu, hiç değilse kamu yararına çalıştıkları saptanıp kabul edilmedikçe bunlara Devletçe yardımda bulunulabilmesi düşünülemez...”. **AYM**, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.1971, www.anayasa.gov.tr , (06.05.09) .

³⁵ **Gözler** Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2006, s. 466; **Günday** Metin, İdare Hukuku, Ankara 2004 s.67; **Atay** Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2006,s. 139.

³⁶ Bu husus açıkça SPK’da da ifade edilmiştir: “Vatandaşlar siyasi parti kurma hakkına sahiptirler. Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde, önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar” (md.5).

³⁷ Bu bağlamda belirtmek gerekir ki siyasi partiler “kamu kuruluşu” niteliğinde de değildir. Doktrinde siyasi partilerin “kamu kuruluşu” olmadığı da ifade edilmiştir (**Teziç**, Anayasa Hukuku, s.319; **Kuzu**, s.153). “Kamu kuruluşu” ifadesi kamu hukukunda belirsiz bir ifadedir. Bu ifadeye iki türlü anlam vermek mümkündür. İlk anlamı ile “kamu kuruluşu” ifadesi genel bir ifade, kapsayıcı bir ifade olarak hem “kamu idarelerini” hem de “kamu kurumları”nı anlatmak için kullanılabilir (**Gözler**, İdare Hukuku Dersleri, s.155). Bu anlamı ile siyasi partilerin kamu kuruluşu olmadığını ifade etmek siyasi partilerin kamu kurumu olmadığı anlamını da barındırır. Diğer yandan “kamu kuruluşu” ifadesi bir kamu tüzel kişi içerisinde kendine has kamu tüzel kişiliği olmayan ancak belli organizyonu olan örgüt anlamında da kullanılabilir. Bu noktada ise siyasi partilerin (özel hukuk) tüzel kişiliğine haiz olmaları, “kamu kuruluşu” olarak nitelenmelerine engeldir

Siyasi partileri kamu kurumu olarak nitelerek birçok sakıncayı da beraberinde getirecektir. Çünkü bu yönde bir kabul, siyasi partileri devlet idaresinin bir parçası olarak kabul etme³⁸ ve siyasi partileri mutlak anlamda devletin müdahale alanına sokma anlamına gelecektir³⁹. Belirtmek gerekir ki; siyasi partileri kamu kurumu olarak devlet örgütü içinde değerlendirme anlayışı siyasi partilerin görev, yetki ve sorumluluklarının devletçe belirlenmesinden kaynaklanmaktadır⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi de siyasi partilerin kamu kurumu niteliğinde olmadığını kararlarında belirtmiştir: “...Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı, siyasî partileri doğrudan doğruya kamu hukuku müessesesi ve Devlet organı olarak nitelendirilmiştir...”⁴¹. Bir diğer kararına göre ise “...Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı siyasi partileri kamu hukuku kurumları olarak nitelendirilmiştir ve onlara Devlet örgütü içinde yer tanıdığı değildir...”⁴².

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararlarında siyasi partilerin kamu kurumu niteliğinde olmadığını sonucuna “kamu hizmeti” kavramından yola çıkarak da varmaktadır. Kanımızca Mahkeme doğru bir sonuca ulaşsa da yöntem olarak yanlış yol izlemektedir. Çünkü bir tüzel kişiliğinin niteliği yaptığı faaliyetlere göre belirlenemez. Bilindiği üzere kamu tüzel kişilerinin yanı sıra bazı şartlar altında özel hukuk tüzel kişileri de kamu hizmeti yerine getirebilmektedirler. Bu nedenle kamu hizmeti kriteri bir tüzel kişiliğin niteliğini tespit etme de yetersizdir.

c) Siyasi Partilerin “Dernek” Statüsü Bakımından Değerlendirilmesi

Dernekler, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda düzenlenmiştir⁴³. Kanun'a göre dernek; “kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları” olarak tanımlanmaktadır. Tanıma göre, dernekler kazanç paylaşımı dışında ortak bir amacı gerçekleştirmek için kurulurlar. Siyasi partiler ise kanuni tanımda da belirtildiği üzere milli iradenin oluşmasını amaç-

³⁸ Perinçek, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi2-4sunus.htm, (06.05.09).

³⁹ Siyasi Partileri Düzenlemek Üzere Hazırlanması Düşünülen Kanun Tasarısı Hakkında Ankara Hukuk Fakültesi Komisyonunun Mütalaası, AÜHFD, Yıl 1963, Cilt 20, Sayı 1-4, s.262.

⁴⁰ Perinçek Doğu, Anayasa Ve Partiler Rejimi, İstanbul 1985, s.73.

⁴¹ AYM, E:1968/26, K:1969/14, K.T:18-19.02.1969, www.anayasa.gov.tr, (16.10.08).

⁴² AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.197, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁴³ RG, T:23.11.2004, S:25649.

lamaktadırlar. Siyasi partiler siyasi iktidarı ele geçirmeye çalışırken, derneklerin siyasi iktidarı ele geçirme gibi bir amaçları yoktur.

Hukuki statü bakımından siyasi partilerin “dernek niteliğinde” olduğu söylenebilir. Ancak siyasi partiler, anayasal düzenlemeye konu olan özel amaçları⁴⁴ bakımından derneklerden ayrıcalıklı konumdadırlar⁴⁵. Mali denetimlerinin ve kapatılmalarının ayrı bir hukuki rejime tabi olması bu ayrıcalığın açık göstergesi niteliğindedir. Söz konusu özel amaçları nedeniyle, siyasi partiler “siyasi amaç güden dernekler” olarak da adlandırılmaktadır⁴⁶. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da siyasi partiler dernek statüsünde değerlendirilmiştir⁴⁷. Siyasi partilerin kendilerine özgü hukuki statüleri ise Siyasi Partiler Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde ise Dernekler Kanunu ve Medeni Kanun uygulama alanı bulmaktadır.

Bu noktada, siyasi partiler ‘kamuya yararlı dernek’ midir” sorusu da akla gelebilir. Siyasi partiler ile kamuya yararlı dernekler arasındaki fark bu her iki oluşumun yine amaç unsurunda ortaya çıkmaktadır⁴⁸. Kamuya yararlı dernekler de dernekler gibi kamu yararına faaliyette bulunsalar da asıl amaçları siyasi iktidarı elde etmek değildir. Diğer yandan siyasi partiler demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olsalar da bu tür bir misyonun kamuya yararlı dernekler için tanınması söz konusu değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararlarında siyasi partilerin “kamuya yararlı kuruluş” olduğu ifade edilmektedir⁴⁹. Belirtmek gerekir “kamu yararlı kuruluş” terimi kamu yararına faaliyette bulunan kuruluş anlamında kullanılabilir de hukuk literatürü bakımından kendine özel sonuç bağlanan bir kavram değildir. Bir tüzel kişi ya kamu kurumu ya kamu

⁴⁴ **Daver**, s. 87; **Abadan**, s.174; **Sarıbay**, s.13; **Kuzu**, s.147.

⁴⁵ **Tikveş**, Anayasa Hukuku, s.513. Anayasa Mahkemesi’ne göre siyasi partilerin derneklerden ayrılan yönü siyasi partilerin seçim yoluyla iktidara gelerek kendi program ve tüzükleri etrafında ülkeyi yönetmeyi amaçlamalarıdır. Yine siyasi partiler devletin etki alanı dışındadır; ancak bunun yanında derneklerle kıyaslanmayacak ölçüde devlet hayatına etkileri vardır. Bkz. **AYM**, E:1970/12, K:1971/13, K.T: 2.2.1971; **AYM**, E:1965/17, K:1965/35, K.T:7.6.1965, **AYM**, E:1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K:1992/1, K.T:10.7.1992; www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁴⁶ **Gözler**, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 207.

⁴⁷ Bkz. **ÖZDEP/Türkiye Davası**, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/ozdep.doc, (06.05.09); **Türkiye Birlesik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye Davası**, www.tohav.org/aihmkbkbp.pdf , (06.05.09).

⁴⁸ **Teziç**, Anayasa Hukuku, s. 321; **Daver**, s. 87; **Abadan**, s. 174.

⁴⁹ **AYM**, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

idaresi ya da özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Hukuken bizi bağlayıcı olan ancak bu yönde bir nitelendirilmez.

d) Siyasi Partilerin “Serbest Kuruluşlar” Olarak Niteliğinin Tespiti

Siyasi partilerin kuruluşu ile ilgili Anayasa’ımızda yer alan hükümleri incelediğimiz takdirde siyasi partilerin yasama organı veya idare tarafından kurulmadığı görülmektedir. İlgili hükümlere göre ; “*Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. ... Siyasi partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler(68/ I,III) ”*.

Özellikle vurgulamak gerekir ki siyasi partiler “önceden izin alınmadan” kurulurlar. Anayasa Mahkemesi de bu hususa dikkati çekerek, siyasi partilerin serbestlik ilkesine göre kurulduğunu belirtmektedir⁵⁰. Bu nedenle siyasi partileri “*halkın siyasi düşünce ve inançlarının oluşmasını sağlayan birer araç olan serbest kuruluşlar*” olarak nitelemek en doğrusu olacaktır⁵¹.

Serbest kuruluş olarak siyasi partiler devletin müdahale alanı dışındadır. Bu aynı zamanda serbest kuruluş olmanın zorunlu bir sonucu niteliğindedir. Ancak yasama organının bu alanla ilgili düzenleme yapması veya yargı organının bu kuruluşlar üzerinde denetim yapması müdahale olarak nitelendirilemez. Müdahale edilememe, siyasi partilerin iradelerini devletin hiçbir baskısı veya yönlendirmesi olmadan açıklayabilmeleri anlamına gelir. Siyasi partilerin devletin müdahale alanı dışında var olabilmesinin güvencesi ise bu kuruluşların özel hukuk kişisi olarak örgütlenmeleridir. Bu şekilde bir örgütlenme daha demokratik bir yaklaşım olacaktır⁵² ve siyasi partileri devletin etki alanı dışına çıkaracaktır⁵³.

Son olarak belirtmek gerekir ki; siyasi partilerin devlet ile sivil toplum arasında köprü vazifesi görmesinden hareketle siyasi partilerin bazı yönleriyle özel hukuk kişilerine bazı yönleriyle kamu hukuku kişilerine benzediği, u nedenle kendilerine özgü yarı-kamusal kuruluşlar olduğu da ifade edilmektedir⁵⁴. Ancak

⁵⁰ AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09). “...Siyasal partilerin kuruluş ve çalışmalarının özgürlük içinde olması ilkedir. Siyasal partiler, belli siyasal düşünce ve erekler çerçevesinde birleşen yurttaşların özgürce kurdukları ve özgürce katılıp ayrıldıkları kuruluşlardır...”. AYM, E:1991/2, K:1992/1, K.T:10.7.1992, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁵¹ Teziç, Anayasa Hukuku, s.320.

⁵² Perinçek, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi2-4sunus.htm, (06.05.09).

⁵³ AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T: 2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁵⁴ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 96.

yukarıda açıkladığımız üzere siyasi partiler en nihayetinde özel hukuk kişiliğine sahip olduğu için bu görüşe katılmak mümkün değildir.

II. SİYASİ PARTİLER VE DEVLET YARDIMI

A. Siyaset Ve Para İlişkisi

Demokratik sistem ancak siyasi partiler ile işleyebilmektedir. Ancak deyim yerindeyse “demokrasinin de kesin olarak bir fiyatı” vardır⁵⁵. Çünkü siyasi partiler demokratik işlevlerini yerine getirmek için örgüt kurmak, örgütleri istihdam etmek, halka ulaşmak için faaliyetlerde bulunmaktadırlar. Toplantı düzenlemek, afiş basmak, kitap yayımlamak, bildiri dağıtmak, bayrak ve flama üretmek gibi çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecek bu faaliyetlerin ise ancak mali kaynak ile yerine getirilmesi mümkündür⁵⁶.

Parasal kaynağın temin edilmesi noktasında ise siyaset ve para ilişkisi birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Öncelikle tespit edilmesi gereken siyasi partilerin bu parayı nasıl ve nereden bulacaklarıdır. Özellikle seçim dönemlerinde elde edilen ekonomik kaynaklar her zaman tartışma konusu olmuştur. Örneğin Amerika’daki başkanlık seçimlerinde, başkan adaylarının seçim bütçelerinin kaynağı her zaman sorgulanmaktadır. Bizde de siyasi partilerinin sahip olduğu ekonomik güç, bu gücün kaynağı ve kullanılışı oldukça tartışılmaktadır. Yakın tarihimizden “kayıp trilyon davası” olarak bilinen Refah Partisi davası tartışmayı somutlaştırmak bakımından örnek gösterilebilir.

Siyasi parti faaliyetlerinin etkinliği parasal güç ile belirlenmektedir. Bu nedenle siyasi rekabetin adil bir şekilde gerçekleşmesinde mali gücün önemli bir etkisi vardır⁵⁷. Günümüzde siyasi partilerin gelir kaynakları çok çeşitlidir⁵⁸. Bu kaynaklar SPK’da sayılmıştır. Siyasi partilerin en önemli gelir kaynağı devlet yardımıdır. Siyasi partilerin gelirlerinin artışı ile devlet yardımının artışı arasın-

⁵⁵ **Dülger** Mehmet, Siyasi Partilerin Ve Seçim Kampanyalarının Finansmanı, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi1-4sunus.htm, (06.05.09).

⁵⁶ **Tacar** Pulat, Siyasetin Finansmanı, Ankara 1997, s.1–12; **Yücekök** Ahmet N., Siyasi Partilerin Masraf Denetimi, AÜSBFD,1972, C. 27, S.2,s. 65 vd.; **Vural** Oktay, Siyasetin Finansmanı, www.oktayvural.com.tr/makaleler/siyasetin-finansmani, (06.05.09).

⁵⁷ **Gençkaya** Ömer Faruk, Siyasetin Finansmanında Kaçak Alanlar; Şeffaflık ve Denetim, www.bilkent.edu.tr/~genckaya/GORUS.pdf, (06.05.09).

⁵⁸ Bkz. **Yılmaz** Şiir, Siyasi Partilerin Gelir Kaynakları Üzerine Bir Araştırma, Mülkiye Dergisi, C. XXVI, S.237, s. 55–71.

daki paralellik dikkat çekicidir. Bu paralellik siyasi partilerin devlet yardımına ne kadar bağımlı olduklarının göstergesidir⁵⁹.

B. Devlet Yardımının Faydaları Ve Sakıncaları

1. Devlet Yardımının Faydaları

Yukarıda kısmen değindiğimiz üzere siyasi partiler temsili demokrasilerde milli iradenin oluşmasında en etkili unsurlardır. Bu noktada milli irade hiçbir baskı veya çıkar grubuna bağımlı olmadan oluşmalıdır⁶⁰. Bağımsızlığın önemli bir boyutu ekonomik bağımsızlıktır. Siyasi iktidarı ele geçirmeye çalışan siyasi partiler örgütsel ve işlevsel anlamda bazı harcamalar yapmak zorundadırlar. Bu harcamalar ise her siyasi partinin kendi fonksiyonunu yerine getirme amacının zorunlu bir sonucu niteliğindedir. Bu bazen örgüt binası bazen bayrak ve flama ve bazen de basılı ve görsel tanıtım şeklinde olabilecektir. Söz konusu harcamaların finansmanının hiçbir kurum veya odağa bağlı olmaması ekonomik bağımsızlığın bir gereğidir.

Bu noktada, devlet yardımı siyasi partileri güç odaklarından bağımsız kılmayı amaçlar ve kısmen de bu amaca ulaşır⁶¹. Böylece siyasi partilerin güç odaklarının güdümüne girmesi engellenmiş olur⁶². Bu husus Anayasa Mahkemesi'nce de şu şekilde ifade edilmiştir:

"... Partilere devlet yardımı yapılmaması, onların paraca güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşme tehlikesi ile karşılaşmalarını istemek olur ki, bunun hukuksallığı tartışılır. Parti içi çalışmaların demokrasi esasları-

⁵⁹ **Gençkaya** Ömer Faruk, Devletleşen Partiler, Türkiye'de Siyasi Partilerin Başlıca Gelir Kaynakları, Ankara 2002, s.12.

⁶⁰ Siyasi partilerin bağımsızlığı her türlü baskıya karşı korunmalarını da gerektirir. Siyasi partilerin devlet yardımı ile desteklenmesi düşüncesinin de öncelikle diktatörlükten demokrasiye geçen Almanya, İtalya, Yunanistan, Portekiz, İspanya gibi ülkelerde görülmesi de ilginç bir noktadır (**Sağlam** Fazıl, Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, İstanbul 1999, s.28).

⁶¹ "...Öte yandan çalışmalarını üyelerinin olağan yardımlarıyla sürdüremeyen siyasî partiler, paraca güçlü bir takım kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmek ve soysuzlaşmak tehlikesiyle de karşılaşurlar. Böyle bir tehlikeyi Devletin yardımı uzaklaştırabilir...". **AYM**, E:1968/26, K:1969/14, K.T:18-19.02.1969, www.anayasa.gov.tr, (16.10.08). Yine benzer açıklamalar için bkz. **AYM**, E:2008/42, K:2008/167, K.T:20.11.2008, www.anayasa.gov.tr, (20.04.09).

⁶² **Tanör** Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1990, s.200; **Sağlam** Fazıl, Siyasi Parti Özgürlüğü, in: İnsan Hakları, İstanbul 2000, s. 201; **Aydın** Mesut, Türkiye'de Siyasi Partilere Devlet Yardımı, AÜHFD, Ankara 2005, s.236.

*na uygun olması zorunluluğunu zedeleyen böyle bir tehlike ancak devletin yardımıyla giderilebilir..."*⁶³.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği üzere devletçe yardım yapılmasının mutlak anlamda bu sorunu çözmeyeceğini, bu türden güç odaklarına bağımlı olmanın para yardımı yapılsa dahi devam edebileceğini göz önüne almak gerekir. Anayasa Mahkemesi yine aynı kararında başka bir tehlikeye işaret ederek devlet yardımının uygulanması durumunda etki ve baskının bu sefer de iktidar partisinden gelebileceğini ifade etmiştir⁶⁴. Anayasa Mahkemesi'nin görüşleri doğru olsa da devlet yardımının bu bağımlılığı asgari düzeye indireceği de ayrı bir gerçektir.

Bunun yanında yine yukarıdaki açıklamalarımızla bağlantılı olarak ekonomik gücü olan siyasi partiler kitlelere kendi düşüncelerini ve programlarını daha rahat iletebilecek ve daha geniş bir alana ulaşım hitap edebilecektir. Siyasi partilerin kitleler nezdinde etkinliği ise politik rekabeti doğurarak demokratik çeşitliliği de beraberinde getirecektir.

Siyasi partilerin güç odaklarına bağımlı hale gelmesinin getirebileceği bir başka sakınca ise siyasi partilerin özellikle hükümet etme gücüne kavuştukları zaman birer "rant aracı" haline gelme ihtimalleridir⁶⁵. Diğer yandan devlet yardımı ehil kişilerin siyasete girmesini de cazip hale getirecektir. Çünkü siyasetin pahalı olması partileri daha çok ekonomik gücü olan kişileri kendi bünyelerine katmaya teşvik etmektedir. Bu nedenle devlet yardımının benimsenmesi durumunda siyasete girecek kişinin ekonomik durumundan daha çok eğitiminin ve bilgi birikiminin ön plana çıkacağı söylenebilir. Devlet yardımının bir diğer faydası ise şeffaflığı sağlamasıdır⁶⁶. Siyasi faaliyetlerin ekonomik kaynağının bilinmesi siyasi partilerin ilişkilerini şeffaflaştıracaktır.

2. Devlet Yardımının Sakıncaları

Siyasi partilere yapılan devlet yardımının birçok faydası olduğu gibi birçok yönden de sakıncaları mevcuttur. Yukarıda devlet yardımının faydalarını ifade ederken, yapılan yardımın siyasi partileri güç odaklarından bağımsız kılacağını özellikle belirtmiştik. Ancak devlet yardımı Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği⁶⁷ üzere siyasi partileri devlete bağımlı hale getirebilir⁶⁸. Partilerin devlete

⁶³ AYM, E:1988/39, K:1989/29, K.T:06.07.1989, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁶⁴ AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.197, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁶⁵ Bkz. **Yılmaz Şiir**, Rant Arayışları Ve Demokrasi, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, C.XXII, s.50-55; **Erdoğan**, Anayasa Hukuku, s.312.

⁶⁶ **Gençkaya**, www.bilkent.edu.tr/~genckaya/GORUS.pdf, (06.05.09).

Dülger, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi1-4sunus.htm, (06.05.09).

⁶⁷ AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T: 2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

bağımlı olması ise partileri toplumun beklentilerine karşı duyarsızlaştırabilir. Bunun yanında partiler devlet yardımından faydalanmak adına devlete uyumlu davranma ve aykırı söylemlerden kaçınma eğilimine girebilirler⁶⁹. Hatta giderek devlet yardımına bağımlı hale gelerek, devletin bir parçası haline gelme tehlikesi yaşayabilirler⁷⁰.

Diğer yandan devlet yardımı politik yozlaşmaya da yol açabilir. Çünkü siyasi partilere katılım gönüllük esasından daha çok rant paylaşma amacına dönüşebilir. Bu ise demokratik ideallerle uyumlu bir durum değildir⁷¹. Yine siyasi partilerin aldıkları yardımları siyasi amaçları dışında kullanmaları söz konusu olabilir. Bu ise yardımın kaynağı vergilerin özgülendikleri amaç dışında kullanılmalarına neden olabilir⁷². Yapılan araştırmalar seçmen kitlesinin siyasi partilere devlet yardımına bu nedenlerden ötürü sıcak bakmadığını ortaya koymaktadır⁷³.

Siyasi partilere yapılan yardımın eleştirilebilecek ve bu paralelde sakıncası olarak nitelenebilecek bir diğer husus ise yardım nedeniyle, partilere vatandaşların ilgi ve desteğinin tespit edilememesidir. Şöyle ki Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere;

*“...adları siyasî parti olmakla birlikte Devlet yardımıyla ayakta durabilen, böylece yurttaş ilgisinden ve desteğinden yoksun olduklarını açığa vuran sunî kuruluşların Anayasa'nın öngördüğü nitelikteki demokratik siyasî partiler olarak benimsenmesi zor olabilir...”*⁷⁴.

Anayasa Mahkemesi kararında da kısmen ifade edildiği üzere; siyasi partilerin görevlerini yerine getirmelerini sadece devlet yardımına bağlı görmek aynı zamanda bu partilerin dayandıkları toplumsal tabanları da tartışmalı hale getirebilir. Çünkü yardıma bağımlı siyasi partiler, kendi üyelerine ve destekçilerine

⁶⁸ **Sağlam**, Siyasi Parti Kurma Özgürlüğü, s.201; **Erdoğan** Mustafa, Siyasi Partilere Devlet Yardımı, Düünden Bugüne Tercüman Gazetesi, 31 Mart 2005, in: **Erdoğan**, Anayasa Hukuku s. 312–314; **Gençkaya**, s. 9.

⁶⁹ **Erdoğan**, Siyasi Partilere Devlet Yardımı, s.313; **Sağlam**, Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, s.28

⁷⁰ **Aydın**, s.242; **Gençkaya** Ömer Faruk, Siyasetin Finansmanı ve Siyasi Partiler, www.bilkent.edu.tr/~genckaya/DEVPAR.htm, (06.05.09).

⁷¹ **Erdoğan**, Siyasi Partilere Devlet Yardımı, s. 313.

⁷² **Aydın**, s.241.

⁷³ TÜSİAD'ın yaptırdığı söz konusu araştırmaya göre seçmen kitlesinin beşte dördünün devlet yardımına sıcak bakmadığı ortaya çıkmaktadır. Bkz. TÜSİAD Seçim Sistemi Ve Siyasi Partiler Araştırması, C.II, Ana Rapor, s.73.

⁷⁴ **AYM**, E:1970/12, K:1971/13, K.T: 2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

yabancılaşabilirler⁷⁵. Siyasi partilerin devlet yardımı olmadan ayakta kalamayacağı ifade edilmesi aynı zamanda yurttaşların siyasi parti kurma ve yaşatma yeteneğinden yoksun olduğu düşüncesini de beraberinde getirir⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi halkın ilgisinin yeterli olmadığı durumlarda devlet yardımı yapılmasının gerektiğini ifade ederek yardımın haklılığını ortaya koymaya çalışmaktadır⁷⁷. Ancak bu görüşün benimsenmesi halkın ilgi göstermediği siyasi partilerin devlet yardımı ile ayakta durması ve vatandaşların iradesinin demokratik ilkelere göre yansımaması anlamına gelir. Çünkü siyasi partiler vatandaşların ilgi ve desteği ile ayakta kalabilen örgütlerdir. Vatandaşlar gönüllü olarak yöntem ve programlarını benimsedikleri siyasi partilere yardımda bulunabilirler. Bunun dışında vatandaşların rızasına aykırı olarak yine vatandaşların benimsemediği siyasi partilere devlet yardımı yapılması demokratik geleneklere uygun değildir.

Ayrıca devlet yardımı, halk iradesini devletin etki alanına sokma tehlikesini de taşır⁷⁸. Bu nedenle devlet bir nevi halk iradesini etkileme yükümlülüğü altına sokulamaz⁷⁹. Devlet organlarının halk iradesini etkilemesi ilke olarak anayasaya aykırıdır.

Siyasi partilere yapılan devlet yardımının ifade etmeye çalıştığımız sakıncalarını gidermek için farklı öneriler yapılmaktadır. Buna göre siyasi partilere bağış yapanlara vergi indirimleri yapılabilir görüşü ifade edilmektedir⁸⁰. Kanımızca bu durumda da mali kaynak değişmeyeceği için ekonomik güç odaklarına

⁷⁵ **Sağlam**, Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, s.29.

⁷⁶ Salim Basol, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in karşı oy yazısı, **AYM**, E:1968/26, K:1969/14, K.T:18-19.02.1969, www.anayasa.gov.tr, (16.10.08).

⁷⁷ "...Siyasî partilerin ... amaçlarına ulaşabilmeleri için gerekli, yeterli maddî ve nakdî olanaklara sahip olmaları zorunludur. Milletvekili ve yerel yönetimler seçimlerine katılarak "millî iradenin" oluşmasını sağlamayı temel hak ve ödev olarak üstlenen siyasi partilerin yaşamalarına ve gelişmelerine halkın ilgisinin yeterli olmadığı durumlarda, çok partili demokratik düzenin gerekli kıldığı ölçüde devletçe yardım yapılmasından yoksun kılma, onların paraca güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşme tehlikesi ile karşılaşmalarını istemek olur ki, bunun hukuksallığı tartışılır...". **AYM**, E:1988/39, K:1989/29, K.T:06.07.1989, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁷⁸ **Teziç**, Siyasi Partiler; **Perinçek**, Anayasa Ve Partiler Rejimi, s.180.

⁷⁹ Recai Seçkin'in karşı oy yazısı, **AYM**, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.197, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁸⁰ **Dülger**, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi1-4sulus.htm, (16.10.08).

bağımlılık eleştirisi giderilmiş olmaz; hatta siyasi partileri daha da bağımlı hale getirebilir.

Yine sakıncaların siyasi parti gelir ve giderlerinin sıkı denetlenmesi ile giderilebileceği de ifade edilmiştir⁸¹. Bu bağlamda siyasi partilerin denetiminin mali konularda uzmanlaşmış Sayıştay tarafından yapılması önerisi getirilmiştir⁸². Ancak bilinmektedir ki söz konusu denetim Anayasa Mahkemesi tarafından uygulamada fiilen Sayıştay'ın yardımı ile yapılmaktadır. Bu nedenle söz konusu önerinin de eksiklikleri gidermeyeceği açıktır. Hâlihazırda söz konusu sakıncaları gidermek için en akılcı çözüm siyasi parti gelirleri arasında üyelik aidatlarının en büyük kalem olmasının sağlanmasıdır⁸³.

Siyasi partilere yardımın yukarıda belirttiğimiz sakıncalarının yanı sıra bu yardımın yapılaş yönteminden kaynaklanan bazı sakıncaları da mevcuttur. Bizim sistemimize göre siyasi partilere devlet yardımı yapılabilmesi için siyasi partilerin belli oy barajını (%7) geçmeleri gerekmektedir. Bu şekilde bir ayrıma gidilmesi devletin eşit davranması gerektiği partiler arasında eşitsizlik yaratmasına neden olmaktadır⁸⁴. Eşit olmayan partiler ise diğer partiler ile rekabet edemeyecek duruma düşerler ve rekabet edemeyen partiler sistem dışına itilebilir. Sistem dışında itilen bir partinin tabanı ise diğer partilere katılmak zorunda kalabilir. Bu durum ise halk iradesinin tam olarak yansıyamaması anlamına gelir⁸⁵. Ancak "belli oy barajı" ölçütünün benimsenmesinin de parti enflasyonunu önleyeceği gerçeğini göz önüne almak gerekir⁸⁶.

Yine belirtmek gerekir ki; devlet yardımında uygulanacak yöntemi belirleme yetkisi yasama organının elindedir. Yasama organının daha çok hükümet partisinin kontrolünde olduğunu göz önüne alırsak baraj uygulaması yöntemi iktidarda bulunan siyasi partinin diğer rakiplerini ezme, yok etme ve zayıflatma aracı haline gelebilir⁸⁷.

⁸¹ **Abdulahkimoğulları** Erdal, Türkiye Siyasi Partilere Yapılan Yardım Ve Siyasi Partilerin Mali Denetimi, Liberal Düşünce Dergisi, C. 7,S.27, Ankara 2002, s.175.

⁸² **Teziç** Erdoğan/**Yüzbaşıoğlu** Necmi, Siyasi Partiler Ve Milletvekili Seçimi Kanunlarına İlişkin Görüşler (TÜGİAD Raporu), www.tugiad.org.tr, (06.05.09).

⁸³ **Tikveş** Özkan, Partilere Yapılan Devlet Yardımının Hukuki Yönü, İÜHFM, C. XXXVI, S. 1-4, İstanbul 1972, s.149.

⁸⁴ **Özbudun** Ergun, Siyasi Partilerin Hukukça Düzenlenmesi İhtiyacı Ve Örgütlenme Sorunları, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi1-1sunus.htm, (06.05.09).

⁸⁵ **Aydın**, s.241; **Gençkaya**, Devletleşen Partiler, s. 9; **Erkan** Arslan, Siyasi Partiler Ve Hazine Yardımı, www.debud.org/html/dergi/28/aerkan.pdf, (06.05.09).

⁸⁶ **Özbudun**, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi1-1sunus.htm, (06.05.09).

⁸⁷ **Karakaş** Ercan, Siyasal Sistem Ve Siyasetin Finansmanı,

C. Devlet Yardımının Hukuki Temelleri

1. 1924 Anayasası Dönemi

Siyasi partiler İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra anayasalarda düzenlenmeye başlanmıştır. Buna paralel olarak siyasi partilere devlet yardımı da anayasaların düzenleme alanına girmiştir. Özellikle 1970'li yıllardan itibaren siyasi partilere devlet yardımı anayasal düzenlemeye konu olmaya başlamıştır. İlk anayasal düzenleme Alman Anayasası'nda yapılmıştır⁸⁸.

Cumhuriyet döneminde yapılan ilk anayasamız 1924 anayasası'dır. Bu Anayasa döneminde siyasi partilere devlet yardımı söz konusu değildir. Çünkü bu dönemde siyasi partiler dernekler gibi değerlendirilmekteydi⁸⁹. Bu dönemde siyasi partilerin gelirlerini sadece aidatlar ve diğer gelirler oluşturmaktaydı⁹⁰.

2. 1961 Anayasası Dönemi

a) Anayasal Düzenleme

1961 Anayasası'nın ilk halinde siyasi partilere devlet yardımı düzenlenmemiştir. Ancak siyasi partilere devlet yardımı ilk defa 1961 Anayasası döneminde 1965 tarihli 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanuni düzenlemede süreç içerisinde farklı değişikliklere gidilmiş ancak bu düzenlemeler anayasaya aykırı bulunmuştur. Bunun sonucu olarak yasa koyucu Anayasa Mahkemesi engelini aşmak amacıyla devlet yardımını anayasada düzenleme yoluna gitmiştir. Çünkü Anayasa Mahkemesi anayasa koyucu siyasi partilere devlet yardımını öngörseydi bunu açıkça düzenlerdi düşüncesiyle kanuni düzenlemeleri anayasaya aykırı bulmuştur⁹¹. Yapılan düzenleme⁹² ile Anayasa'nın 56.maddesine şu fıkra eklenmiştir :“*Son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde beşini alan veya bu seçimlerde Millet Meclisinde grup teşkil edecek sayıda milletvekilliği kazanmış bulunan siyasî partilere Devletçe yapılacak yardım kanunla düzenlenir*”⁹³.

www.sodev.org.tr/ercankarakas/siyasal_sistem_ve_siyasetin_fina.htm, (06.05.09).

⁸⁸ Bkz. **Perinçek**, Anayasa Ve Partiler Rejimi, s.29 vd.; **Sağlam**, Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, s. 7 vd.

⁸⁹ Siyasal parti özgürlüğünün gelişimine bakarsak da “siyasi parti özgürlüğü” ilk başlarda “dernek özgürlüğü” olarak algılanmıştır. Hala birçok Avrupa ülkesinde siyasi parti özgürlüğü dernek özgürlüğü olarak değerlendirilmektedir (**Sağlam**, Siyasi Parti Özgürlüğü, s. 195).

⁹⁰ **Aydın**, s. 246.

⁹¹ **AYM**, E:1970/12, K:1971/13, K.T: 2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁹² 30.06.1971 tarihli 1421 sayılı Kanun.

⁹³ Ayrıca Anayasa'ya geçici 22. madde eklenmiştir:“*1 Kasım 1972 tarihinde T.B.M.M.'de grubu bulunup da 30 Mart 1973 tarihine kadar grubunu muhafaza etmiş ve Milletvekili*

Siyasi partilere devlet yardımının ilkesel olarak anayasaya uygun olup olmadığı tartışması ilk defa Anayasa Mahkemesi'nin 1969/14 sayılı kararı ile yapılmıştır. Bu kararda siyasi partilere devlet yardımı ilke olarak anayasa uygun bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararda devlet yardımının anayasal dayanağının 1961 Anayasası'nın “*siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır*” hükmünde olduğunu savunmuştur⁹⁴. Anayasa Mah-

genel seçimlerine katılma niteliği kazanmış olan siyasi partilere de Anayasanın 56'ncı maddesindeki şartlar aranmaksızın, kanunun öngördüğü ölçüye göre Devletçe yardım yapılır”.

⁹⁴ “... *Siyasî partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak belirten deyimi yalnızca siyasi partilere değer ve şeref verme hükmü gibi nitelemek yanlış olur. Bu hüküm altında Anayasa'nın Türkiye için çok partili bir demokrasi düzenini öngördüğünün kanıtı ve siyasi partileri böyle bir düzenin gerektirdiği ölçüde çoğaltma ve geliştirme talimatı vardır. Çok partili demokrasi düzeninin gerekli kıldığı ölçüde siyasi partinin yaşamasına ve gelişmesine halkın ilgisinin yeterli olmadığı hallerde Devlet de bu alanda maddî, manevî desteğini esirgerse Anayasa koyucusunun ereği yerini bulmamış olacaktır. Demokrasi düzeninin işleyişi, hatta Devletin yönetilmesi yolundaki kolaylaştırıcı ve hazırlayıcı bütün bu ve benzeri faaliyetlerin kamu yararına niteliği, tartışmayı gerektirmeyecek bir açıklıkla ortadadır. Kamu yararına olan sürekli faaliyetlerin siyasi partileri kamu yararına çalışan kuruluşlar durumuna getirdiğinden de şüphe edilmez. Siyasi partilere bu niteliği kazandıran yalnız çalışmaları da değildir. Aslında Anayasa, yukarıda değinildiği üzere, koyduğu hükümlerle onları böyle bir niteliğe ulaştırmıştır. Öte yandan çalışmalarını üyelerinin olağan yardımlarıyla sürdüremeyen siyasi partiler, paraca güçlü bir takım kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmek ve soysuzlaşmak tehlikesiyle de karşılaşabilir. Böyle bir tehlikeyi Devletin yardımı uzaklaştırabilir. Yardımda bu bakımdan da kamu yararına bulunduğu söz götürmez. Siyasi partilerin ve çalışmalarının niteliği bu olunca, partilere Devletçe yapılacak para yardımının kamu giderleri arasında sayılabilmesi gibi bir sonuç kendiliğinden ortaya çıkar. Şu duruma göre siyasi partilere Devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülemez...”. **AYM**, E:1968/26, K:1969/14, K.T:18–19.02.1969, www.anayasa.gov.tr, (16.10.08). Anayasa Mahkemesi'nin ilkesel olarak devlet yardımını anayasaya aykırı bulduğu daha sonraki bir kararına muhalif olan üyeler karşı oy yazılarında benzer gerekçelere dayanmışlardır: “...*Siyasî partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak belirten Anayasa'nın 56. maddesi hükmünü, yalnızca siyasi partilere değer ve şeref verme hükmü gibi nitelemek yanlış olur. Bu hüküm altında Anayasa'nın Türkiye için çok partili bir demokrasi düzenini öngördüğünün kanıtı ve siyasi partileri böyle bir düzenin gerektirdiği ölçüde çoğaltma ve geliştirme talimatı vardır. Çok partili demokrasi düzeninin gerekli kıldığı ölçüde siyasi partinin yaşamasına ve gelişmesine halkın ilgisinin yeterli olmadığı hallerde Devlet de bu alanda maddî, manevî desteğini esirgerse Anayasa koyucusunun ereği yerini bulmamış**

kemesi bu kararında siyasi partilerin kamu yararına çalıştıklarını, bu nedenle yapılacak para yardımının kamu gideri olarak sayılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak aşağıda açıklayacağımız üzere siyasi partilerin sırf kamu yararına faaliyette bulunmalarından dolayı yapılan yardımı kamu gideri olarak nitelemek mümkün değildir.

b) Yasal Düzenlemeler

Bu dönemde 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile devlet yardımı hukukumuza girmiştir⁹⁵. Kanun'un 65. maddesinde siyasi partilerin gelir kaynakları arasında "devlet yardımı" da sayılmıştır. Ayrıca Kanun'un 74. maddesinde siyasi partilere devlet yardımı düzenlenmiştir. Bu Kanun devlet yardımını bazı şartlara bağlamıştır. Buna göre en son genel seçimde % 5 oy almak koşuluyla siyasi partilerin aldıkları oy oranına göre bir yardım modeli öngörülmüştür. 1968 yılında 1017 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile genel seçimlere girmeyen partilere de bazı ölçütlere göre devlet yardımı yapılması benimsenmiştir. Bu Kanun Anayasa Mahkemesi tarafından adil olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir⁹⁶. 648 sayılı Kanun'un 1017 sayılı Kanun ile değişik 74. maddesinin iptal edilmesiyle birlikte devlet yardımının yeniden düzenlenmesi gereği doğmuştur. Bu boşluk ise 1291 sayılı Kanun ile giderilmiştir. Bu Kanun ile 648 sayılı Kanun'un 74 maddesi tekrar kaleme alınmıştır. Yine son olarak 1802 sayılı Kanun ile özde devlet yardımı korunarak yardım miktarının tespit usulü değiştirilmiştir.

3. 1982 Anayasası Dönemi

a) Anayasal Düzenlemeler

(1) Anayasa Mahkemesi'nin Anayasal Temellere Dayandırma Çabaları

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde siyasi partilere devlet yardımını düzenleyen bir hüküm mevcut değildi⁹⁷. Doğrudan bir hüküm olmamakla birlikte siyasi partilere devlet yardımının anayasal dayanağını Anayasa'nın farklı hükümlerinde arama çabaları da olmuştur. Örneğin Anayasa Mahkemesi devlet yardımının ilkesel olarak anayasaya uygunluğunu tartıştığı bir kararında devlet yardımını Anayasa'nın 5. maddesinde düzenlenen devletin görevleri arasında görmüştür. Mahkeme'ye göre;

olacaktır...". Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak ve Halit ZARBUN' un karşıoy yazısı, **AYM**, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09) .

⁹⁵ Ayrıntılı kronolojik açıklamalar için bkz. **Yüksel** Nahit, Siyasetin Can Simidi: Partilere Hazine Yardımı, www.debud.org/dokumanlar/nyuksel3.pdf, (s.37 vd.).

⁹⁶ **AYM**, E:1968/26,K:1969/14,K.T:18-19.02.1969, www.anayasa.gov.tr, 16.10.08).

⁹⁷ Danışma Meclisi'nde, 1961 Anayasası'nda kabul edilen hükmün yeni anayasaya da alınması önerilmiş ancak kabul edilmemiştir. Bkz. **Yüksel**, s.12.

“... Parti içi çalışmalarını demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen (...) bir tehlike ancak devletin yardımıyla giderilebilir. Yardımda bu bakımdan kamu yararının bulunduğu açıkça ortadadır. Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesine göre Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak devletin temel amaç ve görevlerindedir. Hazine yardımı bu görev kapsamındadır...”⁹⁸.

Anayasa'mıza göre siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurudur. Bu anlayışın bir sonucu olarak devletin siyasi partilerin örgütlenmesi, halka daha iyi ulaşması ve halktan aldığı görüş ve eleştiriler doğrultusunda programını hazırlaması için yardım etmesi anlaşılır niteliktedir. Ancak bu anlayışın kabulü dahi kamu yararlı bütün eylemleri ve bu eylemleri yapan örgütleri devlet yardımı kapsamına alma sonucunu doğuracağı için kabul edilir nitelikte değildir.

Yine Anayasa Mahkemesi esas olarak “anayasada yasaklanmamış olan şey serbesttir” düşüncesi ile hareket etmiş ve siyasi partilere devlet yardımının anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Mahkeme'ye göre;

“... Bir yasa maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi doğrultusunda bir hükmü taşıması gerekir. Yani, Anayasa herhangi bir konuda buyurucu ya da yasaklayıcı bir kural koymamışsa bu alanda düzenleme yapılması Yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir. Anayasa, siyasî partilere devletçe yardım edilmemesine ilişkin bir hüküm getirmemiş, 69. maddesinde, siyasi partilerin, sadece yurt içinde kimi kuruluşlardan ve yabancı devletlerden ve yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan maddî yardım alamayacakları belirtilmiştir ...”⁹⁹.

Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi ilkesel olarak doğru hareket etse de döneme ilişkin hukuki düzenlemeler göz önüne alınınca yanlış bir sonuca ulaşmıştır. Anayasada yasaklanmamış olan bir hususun yasalar ile düzenlenmesi görüşü doğrudur. Ancak bu görüşe varabilmemiz için anayasada neyin yasaklandığını, neyin yasaklanmadığını doğru tespit etmek gerekir. Anayasamıza göre siyasi partilere devlet yardımı yasaklanmış değildir. Ancak Anayasamızda yasaklanmış olan bir husus vardır ki bu “kamu gelirlerinin kamu giderleri dışındaki harcamalar için kullanılması” olarak ifade edilebilir. Anayasamızda lâfzen bu ilke belirtilmese de Anayasa maddesinin açık hükmü bizi bu ilkeye götürmektedir. Anayasamıza göre “herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür” (1982 AY, md.73/I). Bu ilkeye göre kamu geliri olan vergi ancak kamu giderlerini karşılamak için alınır. Aşağıda açıklayacağımız üzere siyasi partilere devlet yardımı (doğrudan anayasal düzenlemenin olmadığı veya kanun ile “ka-

⁹⁸ AYM, E:1988/39, K:1989/29, K.T: 06.07.1989, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

⁹⁹ AYM, E:1988/39, K:1989/29, K.T: 06.07.1989, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

mu gideri” nitelemesinin yapılmadığı bir hukuk düzeninde) Anayasa’mızın 73. maddesi bağlamında finanse edilecek kamu gideri niteliğinde değildir. Bu nedenle siyasi partilere devlet yardımının anayasal dayanağını hiçbir şekilde Anayasa’nın 73 maddesinde bulmak mümkün değildir.

(2) Doğrudan Anayasal Düzenleme

Siyasi partilere devlet yardımı 1982 Anayasası’nda 1995 yılında yapılan düzenleme ile öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme ile Anayasa’nın 68. maddesine “*siyasî partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça malî yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir*” fıkrası eklenmiştir. Bu fıkra ile siyasi partilere devlet yardımı anayasal güvenceye sahip olmuştur. Böylece devlet yardımı siyasi partiler için hak, devlet için ise bir yükümlülük haline gelmiştir.

(b) Yasal Düzenlemeler

(1) Genel Olarak

1982 Anayasası döneminde siyasi partilere devlet yardımı yasal düzeyde 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile öngörülmüştür. Ancak Siyasi Partiler Kanunu’nun ilk halinde siyasi partilere devlet yardımı düzenlenmiş değildi. 2820 sayılı Kanun’a devlet yardımı 1984 yılında 3032 sayılı Kanun ile girmiştir. Bu Kanun’da 1987 yılında 3349 sayılı Kanun’un yaptığı değişiklik ile TBMM’de grubu bulunan siyasi partilere de devlet yardımı öngörülmüştür. 3470 sayılı Kanun ile devlet yardımı milletvekili seçimlerinde en az %10 oy alan partilerden %7 alan partileri içerecek şekilde genişletilmiştir. Daha sonra 3673 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’na geçici ek 16. madde eklenmiş ve devlet yardımı 10 veya daha fazla milletvekili olan partilere de yaygınlaştırılmıştır. Ancak geçici 16. madde 2005 yılında kaldırılmıştır. Siyasi Partiler Kanunu’nun son halinde siyasi partilere devlet yardımı Kanun’un ek 1. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre son milletvekili seçimlerinde %10’dan fazla ve en az %7 oy alan siyasi partiler hazine yardımına hak kazanmaktadır. Görüldüğü üzere cumhuriyet döneminde siyasi partilere yardıma ilişkin çok fazla düzenleme yapılmıştır. Bu ise meclis içindeki siyasi partilerin devlet yardımına ne denli sıcak baktıklarının bir göstergesi niteliğindedir¹⁰⁰.

(2) Yasal Düzenlemelerde Yer Alan Ölçütler Ve Değerlendirmesi

(a) En Son Milletvekili Seçimlerine Katılma Hakkı Ve Belli Oy Barajını Aşma Ölçütü

Siyasi partilere devlet yardımı Siyasi Partiler Kanunu’nun ek 1. maddesinde “Devletçe Yardım” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddede devlet yardımı

¹⁰⁰ Sağlam, Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, s. 28;

Yüksel, www.debud.org/dokumanlar/nyuksel3.pdf, (06.05.09).

yapılacak siyasi partiler iki gruba ayrılmıştır. Birinci grupta %10'luk barajı aşan siyasi partiler ikinci grupta ise %7'lik barajı aşan siyasi partiler yer almaktadır.

Birinci grupta yer alan siyasi partilerin devlet yardımı alabilmesi için bu partilerin en son milletvekili seçimlerine katılma hakkı kazanmış ve %10'luk barajı (839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33 üncü maddesindeki genel barajı) aşmış bulunmaları gerekir. Bu partilere her yıl Hazineden ödenmek üzere o yılki genel bütçe gelirleri içinde toplanmış beş binde iki oranında ödenek mali yıl için konur (2820 sayılı SPK, Ek md.1/I). Bu ödenek, devlet yardımı yapılacak siyasi partiler arasında, bu partilerin genel seçim sonrasında Yüksek Seçim Kurulunca ilan edilen toplam geçerli oy sayıları ile orantılı olarak bölüştürülmek suretiyle her yıl ödenir. Bu ödemelerin o yılki genel bütçe kanununun yürürlüğe girmesini takiben on gün içinde tamamlanması zorunludur (Ek md.1/II). Bu yardım sadece parti ihtiyaçları veya parti çalışmalarında kullanılır (Ek md. 1/ III).

İkinci grupta yer alan siyasi partiler ise %7'lik barajı aşan siyasi partilerdir. Bu partilere yapılan yardım en az Devlet yardımı alan siyasi partinin genel seçimlerdeki oyuyla orantılı olarak almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olarak yapılır. Bunun için her yıl Maliye (ve Gümrük) Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konulur. Söz konusu yardım miktarları; bu yardımdan faydalanabilecek siyasi partilere, milletvekili genel seçiminin yapılacağı yıl üç katı, mahalli idareler genel seçim yılı için iki katı olarak ödenir. Her iki seçim aynı yıl içerisinde yapıldığında bu ödemenin miktarı üç katı geçemez. Bu düzenleme (fıkra) gereğince yapılacak katlı ödemeler, Yüksek Seçim Kurulunun seçim takvimine dair kararının ilanını izleyen 10 gün içinde yapılır (Ek md. 1/ IV).

(b)“Belli Oy Barajını Geçme” Ölçütünün Değerlendirilmesi

Belirtmek gerekir ki yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere Kanun'da öngörülen sayısal ölçütler bizim için tali nitelikli hususlardır. Burada vurgulanması gereken husus Kanun'a göre siyasi partilere devlet yardımı yapılabilmesi için siyasi partilerin belli yüzdelerde oy alması şartı öngörülmesidir. Partiler arasında belli oy barajı ölçütü nedeniyle ayrıma gidilmesi Anayasa'nın 10 maddesinde düzenlenen “kanun önünde eşitlik” ilkesi bakımından tartışılabilir.

Anayasa Mahkemesi siyasi partiler arasında yapılan ayrımı eşitlik ilkesi bakımından ilk defa 349 Sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırılık iddiasında tartışmaya açmıştır. Söz konusu Kanun ile devlet yardımı sadece TBMM'de grubu bulunan partilere tanınmıştır. Bu düzenlemenin Anayasa'nın “kanun önünde eşitlik” başlığını taşıyan 10. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi öncelikle siyasi partiler arasında ayrım yapıldığını kabul etmiş ve bu ayrımcılığı eşitlik ilkesi bakımından değerlendirmiştir. Anayasa Mahkeme-

si'nin sorunun çözümünde “mutlak eşitlik-nispi eşitlik”¹⁰¹ ayrımından yola çıktığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre;

“... Kanun önünde eşitlik, bütün yurttaşların her yönden aynı hükümlere tâbi tutulmaları demek değildir. Kimi yurttaşların başka hükümlere tâbi tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlâlinden söz edilemez...”¹⁰².

Anayasa Mahkemesi siyasi partilere yapılan ayrımı “nispi eşitlik” ilkesinden yola çıkarak birkaç husus ile hukukileştirmeye çalışmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre “...Siyasî partileri sağlam tutmak, bölünmelerini ve çoğalmalarını önlemek gibi düşünceler Devlet yardımının belirli nitelikteki partilere yapılmasını gerekli kılar...”¹⁰³. Öncelikle Anayasa Mahkemesi bu görüşü ile yardım uygulamasının istismar edilmemesini amaçlamaktadır. Çünkü parti yardımının cazip olması parti kurmayı teşvik edip parti enflasyonu yaratabilir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi bu karar ile devlete sahip olmadığı bir yükümlülüğü yüklemektedir. Buna göre “siyasi partileri sağlam tutmak, bölünmelerini ve çoğalmalarını önlemek” devletin yükümlülüğündedir. Oysa demokratik bir sistemde partileri sağlam tutmak, bölünmelerini veya çoğalmalarını önlemek devletin değil bu partileri destekleyen halk kitlelerinin görevidir. Partilerin devlet desteği ile ayakta kalması onları yapay örgütler haline getirir.

Partiler arasında baraj esasına dayalı bir ayrıma gidilmesinin bir diğer olumsuz sonucu ise bu yaklaşımın büyük partileri güçlendirirken küçük partileri sistem dışına atmasıdır. Bu ise sistem dışına atılan partiler ve bu partilerin dayan-

¹⁰¹ Bkz. **Gözler** Kemal, Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2008, s.180 vd.

¹⁰² **AYM**, E:1987/14, K:1988/1, K.T:5.1.1988, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09). Anayasa Mahkemesi devlet yardımında esas alınan oy barajı ölçütünü eşitlik ilkesi bağlamında tartıştığı daha sonraki bir kararında yine nispi eşitlik anlayışından hareket ettiğini vurgulamıştır: “... Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, 10. maddenin ikinci fıkrası, bir tek kişiye ya da birtakım topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlara daha çok veya geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla, yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmesini yasak etmekle, birinci fıkra kuralını başka bir yönden açıklamaktadır. Yasa önünde eşitlik, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları demek değildir. Anayasa'nın bu maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir...”. **AYM**, E:1988/39, K:1989/29, K.T:06.07.1989, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

¹⁰³ **AYM**, E:1987/14, K:1988/1, K.T: 5.1.1988, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

dığı taban açısından temsil sorunu yaratır niteliktedir. Temsil sorunu ise küçük partileri marjinalleştirebilir¹⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında ise oy barajı esas alınarak yapılan yardımın siyasi partiler arasında eşitsizlik yarattığını kabul etmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne göre bu eşitsizlik haklı bir nedene dayanıyorsa "eşitlik ilkesinin" çiğnendiğinden söz edilemez¹⁰⁵.

Mahkeme söz konusu karar ile haklı nedenler ileri sürmektedir. Mahkeme-ye göre;

"... Siyasî partiler, yasaya uygun biçimde kurulmuş olmakla değil, ulusun önemli bir kesimi tarafından tüzük ve programlarının benimsenmesi, üye sayısının ve yurdun birçok yöresinde taraftarlarınca kurulacak örgütlerinin artmasıyla hizmet partisi durumuna gelebilirler. Bu duruma gelemeyen partiler, hakları ve yasal nitelikleri ile parti olarak anılsalar bile kamu idaresini etkileme, yönetme ve böylece kamu yararına hizmet etme güçlerine sahip değildirlen... Seçimlere katılabilme koşullarını sağlayamayan ve seçimlere katıldığı halde aldığı oyla yeterli oranda seçmen kitlesinin güvenini kazanmadığı anlaşılan bir siyasî partinin millî iradenin oluşmasına, daha büyük seçmenin güvenini kazanan güçlü partiler gibi katkıda bulunacağı düşünülemez..."¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Bu noktada değinmek gerekir ki AİHM, Türkiye'de uygulanan %10 baraj uygulamasının AİHS'nin ek 1. protokolünde düzenlenen "yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla özgür seçimler yapmayı taahhüt ederler" hükmüne aykırı bulmamıştır (Yumak ve Sadak/Türkiye Kararı).Bkz. www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yumakvesadak24.09.2008.doc, (06.05.09).

¹⁰⁵ "...milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 7'sinden fazlasını alan siyasî partilere de, en az devlet yardımı alan siyasî partinin almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olarak devlet yardımı yapılacağı öngörülmektedir. Bu durumun partiler arasında eşitsizliğe yol açtığı düşünülebilir. Ancak, bu eşitsizlik haklı bir nedene dayanmakta ise eşitsizlik ilkesinin çiğnenmiş olduğundan söz edilemez...". AYM,E:1988/39, K:1989/29, K.T: 06.07.1989, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

¹⁰⁶ AYM, E:1988/39, K:1989/29, K.T:06.07.1989, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09). Anayasa Mahkemesi bu görüşünü çok benzer ifadeler ile verdiği son kararında da tekrar etmiştir: "... Siyasî partilerin temel amacı seçimlere katılarak millî iradenin ortaya çıkmasına aracılık etmek ve yeterli seçmen desteğini elde ederek yönetime katılmaktır. Bu nedenle, seçimlere katılabilme koşullarını sağlayamayan ve seçimlere katıldığı halde aldığı oyla yeterli oranda seçmen kitlesinin güvenini kazanamadığı anlaşılan bir siyasî partinin millî iradenin oluşumuna, daha büyük seçmen kitlesinin güvenini kazanan güçlü partiler gibi katkıda bulunacağı düşünülemez. Dava konusu düzenlemeyle partilerin büyüklük ve güçlerine göre

Kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin vardığı sonuç yerinde değildir. Çünkü demokratik siyasi hayatta her bir partinin önemli işlevi vardır. Siyasi partilerin kanunlarda öngörülen oy barajlarını geçememeleri onları işlevsiz hale getirmez. Siyasi partiler hangi oranda oy alırlarsa alsınlar belirli toplumsal kesimlere hitap ederler. Söz konusu partileri bu gerekçeler ile devlet yardımı dışında görmek onları destekleyen halk kitlelerinin iradesini görmemezlik anlamına gelir ki; bu yönde bir düşünce çoğulcu demokrasi anlayışının temel yaklaşımına aykırıdır. Yine barajı aşamayan siyasi partilerin etkinliğini azaltarak bir nevi sistem dışına atmak bu partileri destekleyen halk kitlelerini zorunlu olarak kendi görüşlerini tam yansıtmayan diğer partilere yöneltir. Bu ise çok alternatifli bir muhalefetten daha az alternatifli muhalefete neden olur. Siyasi partiler arasında yapılan böyle bir ayırım muhalefeti de etkisizleştirir. Bu durumda ise iktidarın siyasi yollar-dan denetlenmesi mümkün olmayabilir.

Anayasa Mahkemesi yine aynı kararında siyasi partiler arasındaki eşitsizliği Anayasa'nın 2.maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine uygun görmüş ve kanımızca eşitlik ilkesi bağlamında şu yanlış tespiti yapmıştır:

“...partiler her seçim sonunda aldıkları oy yönünden seçim tablosundaki yerlerini değiştirecekler, önce az oy alanlar sonraki seçimlerde daha çok oy almak suretiyle tablonun üst kısmına geçebilecekler ve böylece... maddi yardımı alma olanağını sağlayacaklardır...”¹⁰⁷.

Kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü varsayım üzerine kurulmuştur. Çünkü bir siyasi partinin bir sonraki seçimde daha çok oy almasını sağlayacak etkenlerden birisi de devlet yardımının kendisidir. Bu durumda belli oy barajını aşan siyasi partilere devlet yardımının meşruluğunu/hukukiliğini seçimlerde daha çok oya bağlamak çelişkidir. Diğer bir deyişle, devlet yardımı almayan siyasi partiler daha az oya ulaşacak ve bu da devlet yardımından mahrum kalmalarının gerekçesi olacaktır.

Oy barajı esasına dayalı devlet yardımının “yeterli düzeyde ve hakça” olduğu söylenemez. Bu nedenle Siyasi Partiler Kanunu'nun ek 1. maddesinin Anayasa'nın 68. maddesinde yer alan devlet yardımının yeterli düzeyde ve hakça olması esasına aykırı olduğunu söylemek gerekir¹⁰⁸. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi oy oranına dayalı ayırımı Anayasa'ya aykırı görme-

demokratik siyasi hayata katkıları ölçüt olarak dikkate alınmak suretiyle devlet yardımından yararlanmaları öngörülmüştür. Bu ölçütün objektif ve makul olmadığı söylenemeyeceği gibi itiraz konusu kurallarda yer alan oranların da ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmaz...”. AYM, E:2008/42, K:2008/167, K.T: 20.11.2008, www.anayasa.gov.tr, (20.04.09).

¹⁰⁷ AYM,E:1988/39, K:1989/29, K.T: 06.07.1989, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

¹⁰⁸ Erdoğan, Anayasa Hukuku, s.312.

mektedir. Anayasa Mahkemesi bu yöndeki görüşünü konuyla ilgili verdiği son kararında da tekrar etmiştir. Söz konusu davada Liberal Demokrat Parti 2002 genel seçimlerinde hak ettiği hazine yardımının yasal faizi ile birlikte ödenmesi için Maliye Bakanlığı'na yaptığı başvurunun reddi işleminin iptali ile işlemin dayanağı olan 2820 sayılı SPK'nun ek 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Söz konusu iddia, Anayasa'nın 2,5,10,68. maddelerine aykırılık yönüyle, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 2007/749 esas sayılı kararı ile yerinde görülmüş ve Mahkeme tarafından Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi kararlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesi ise söz konusu talebi red etmiştir¹⁰⁹. Anayasa Mahkemesi ilk defa bu kararı ile “yeterli düzeyde” ve “hakça” ölçütlerini tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre yardımın “yeterli düzeyde olması”; “...yardımın; siyasi partilerin Devletin ya da özel kişi ve kuruluşların güdümüne girmesini engelleyici, diğer yandan toplumla ilişkisini destekleyici düzeyde olmasını...” ifade eder¹¹⁰. Tabi ki Mahkeme'nin bu ölçütünün kesin olarak belirlenmesi, sayısal veriler ile somutlaştırılması mümkün değildir. Ancak bu ifade ile siyasi parti faaliyetlerinin en azından masraf düzeyinde finansmanının anlaşılması gerekir. Anayasa Mahkemesi yine aynı kararında “hakça” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre yardım miktarının adaletli bir ölçüte göre saptanması, yardımın “hakça” olması için zorunluluktur. Adaletli ölçüyü tespit etme yetkisi ise yasa koyucuya aittir¹¹¹. Ancak yardımın “yeterli düzeyde” ve “hakça” olması ile milletvekili seçiminde belli oranda oy alınması arasında bir bağ kurulması yerinde olmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararına yazılan karşı oyda da çok doğru bir şekilde ifade edildiği üzere Anayasa ülke barajını aşma ile devlet yardımı bakımından farklı esasları benimsemiştir. Ülke barajı ile milletvekili çıkarabilmeyi “temsilde adalet” ve “yönetimde istikrar” ilkelerine bağlarken, devlet yardımını ise “yeterli düzey” ve “hakça ilkeler” gibi farklı esaslara bağlamıştır¹¹².

D. Siyasi Parti Faaliyetlerinin Ve Devlet Yardımının Niteliği

Yukarıda incelediğimiz üzere siyasi partilere devlet yardımı 1982 Anayasası'nda doğrudan düzenlemeye konu olmuştur. Böylece devlet yardımı özel bir hüküm ile anayasal dayanağa sahip olmuştur. Ancak doğrudan anayasal düzenlemelerin bulunmadığı dönemlerde devlet yardımının anayasal dayanağı Anayasa'nın “kamu gelirleri ancak kamu giderlerini karşılamak üzere alınır” hükmünü düzenleyen “vergi ödevi” başlıklı maddesinde (m.73) aranmıştır. Yine bu dö-

¹⁰⁹ Kararın basına yansımaları için bkz. <http://www.ldp.org.tr>, (13.12.08).

¹¹⁰ **AYM**, E:2008/42, K: 2008/167, K.T:20.11. 08, www.anayasa.gov.tr, (20.04.09).

¹¹¹ **AYM**, E:2008/42, K: 2008/167, K.T:20.11. 08, www.anayasa.gov.tr, (20.04.09).

¹¹² Haşim Kılıç ve Sacit Adalı'nın karşıoy yazısı, **AYM**, E:2008/42, K:2008/167, K.T:20.11.2008, www.anayasa.gov.tr, (20.04.09).

nemde devlet yardımının kanun ile “kamu gideri” olarak nitelenmemesi, zorunlu olarak “siyasi parti faaliyetlerinin kamu geliri ile finanse edilebilecek faaliyetler olup olmadığı, devlet yardımının ise kamu gideri niteliğinde olup olmadığı” tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Hâlihazırda pozitif hukuk kuralları bakımından böyle bir tartışmaya yer yoktur. Ancak teorik olarak siyasi parti faaliyetlerinin kamu geliri ile finanse edilebilecek faaliyetler, devlet yardımının ise kamu gideri niteliğinde olup olmadığı incelenmelidir.

1. Siyasi Parti Faaliyetlerinin Niteliği

a) Kamu Hizmeti Teorisi Bakımından Siyasi Faaliyetler

Siyasi parti faaliyetleri kamu gelirleri ile finanse edilmektedir. Kamu gelirleri ise kamu giderleri için harcanmaktadır. Bu noktada siyasi parti faaliyetlerinin niteliği, siyasi partilerin finansmanının Anayasa'nın 73. maddesi bağlamında dayanağını bulmamız bakımından gereklidir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği üzere;

“... siyasî partilere Devletçe ödenecek yardım paralarının kamu giderleri arasında yer alıp alamayacağına araştırılması zorunludur. Bu zorunluluk önce ve özellikle siyasî partilerin ve gördükleri işlerin niteliği üzerinde durulmasını gerekli kılar. Çünkü siyasî partilerin kamu hizmeti gören birer kamu kurumu olduğu ... kabul edilmedikçe bunlara Devletçe yardımda bulunulabilmesi düşünülemez...”¹¹³.

Görüldüğü üzere siyasi partilerin kamusal finansmanı sorununda ilk tartışma siyasi faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığı noktasında yapılmıştır. Bu nedenle ilk önce kamu hizmeti kavramını ve siyasi faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığını kısaca tartışmak gerekir.

Kamu hizmeti kavramı idare hukukunun en temel kavramlarından birisidir. Çünkü idare hukukunun içeriği ve varlık sebebi kamu hizmeti kavramı ile açıklanmaktadır¹¹⁴. Kamu hizmeti bir kamu tüzel kişisi veya onun gözetiminde bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen kamu yararı güden faaliyetler olarak tanımlanabilir¹¹⁵. Söz konusu kamu yararı güden faaliyetler devletin ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla taşır¹¹⁶.

¹¹³ AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.197, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

¹¹⁴ **Derbil** Süheyp, Kamu *Hizmeti Nedir?*, AÜHFD, C.7,S.3-4,s.28vd.; **Karahanoğulları** Onur, Kamu Hizmeti (İnternet Paylaşımı), Ankara 2004, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf>, (s.11 vd); **Giritli İsmet/Bilgen** Pertev/**Akgüner** Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul 2006,s. 945 vd..

¹¹⁵ **Gözler** Kemal, İdare Hukuku (C.1), Bursa 2003, s.219; **Günday**, s. 295.

¹¹⁶ **Karahanoğulları**, s.65 vd.; **Tan** Turgut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı, Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara 1991, C. 8, s.233; **Gözler**, İdare Hukuku (C.II), s.219 vd.

Kamu hizmetinin iki şartı vardır: organik şart ve maddi şart¹¹⁷. Organik şart kamu hizmetinin bir kamu tüzel kişisi ya da bir kamu tüzel kişisinin gözetimi altında özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmesidir. Buna göre kamu hizmeti organik anlamda doğrudan kamu tüzel kişileri tarafından yerine getirilebilir. Bu durumda devlet, yerel yönetimler ve kamu kurumları organik anlamda kamu hizmeti görürler. Bunun yanında kamu hizmeti özel hukuk kişileri tarafından da görülebilir. Bu durumda ise özel kişinin faaliyetleri bir kamu tüzel kişisinin denetimi altındadır¹¹⁸.

Yukarıda açıkladığımız üzere siyasi partiler kamu tüzel kişiliğine sahip değildirler. Bunun yanında siyasi partiler özel hukuk kişiliğine sahip serbest kuruluşlar olarak faaliyetleri doğrudan toplumsal gereksinime sunulan hizmetlerden değildir ve yürüttüğü hizmet bakımından herhangi bir kamu tüzel kişisinin denetimi altında değildir. Diyebiliriz ki; bu faaliyetler doğrudan toplum tarafından talep edilebilecek ve toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimi olarak yapılması gereken faaliyetlerden değildir. Bu nedenle siyasi partilerin faaliyetleri kamu hizmetinin organik şartını yerine getirmemektedir. Bir faaliyete kamu hizmeti nitelmesi yapabilmemiz için hem organik hem maddi şartı birlikte yerine getirmesi gerekir. Bu nedenle organik şartı yerine getirmeyen siyasi faaliyetler kamu hizmeti niteliğinde değildir.

Maddi şartta ise faaliyetin niteliği önemlidir. Buna göre kamu hizmeti “kamu yararına yönelik faaliyetlerdir”¹¹⁹. Kamu yararına yönelik faaliyetler devletin ortak gereksinimlerine yönelik faaliyetlerdir¹²⁰. Siyasi faaliyetlerin niteliğine baktığımız takdirde kamu hizmetinin organik şartını yerine getirmediğini görmekteyiz. Ancak aşağıda açıklayacağımız üzere siyasi faaliyetlerin kamu hizmetinin maddi şartı ile benzeştiğini söyleyebiliriz. Kamu hizmetinin maddi şartını amaç benzerliği nedeniyle siyasi faaliyetlerin niteliği ile birlikte değerlendirmek konumuz bakımından daha yerinde olacaktır.

b) Siyasi Faaliyetleri Nitelme Çabası: “Kamuya Yararlı Faaliyetler”

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için hem organik hem de maddi şartı gerçekleştirmesi gerekir. Yukarıda açıkladığımız üzere siyasi faaliyetler idare hukuku anlamında kamu hizmeti niteliğinde değildirler. Siya-

¹¹⁷ Gözler, İdare Hukuku (C.II), s.217 vd; Günday, s. 298 vd.; Atay, s. 475 vd.

¹¹⁸ Gözler, İdare Hukuku (C.II), s.219; Ulusoy Ali, Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ankara 2004, s.13 vd; Günday, s.295.

¹¹⁹ Ulusoy, s.14; Günday, s.295–296.

¹²⁰ Gözübüyük Şeref/Tan Turgut, İdare Hukuku, Ankara 2006, s.645; Günday, s.297; Karahanoğulları, s. 65 vd.

si partiler kamu hizmeti görmemekle birlikte faaliyetleri kamu yararına ilişkindir¹²¹. Bu durumda siyasi faaliyetlerin niteliğini tespit etmek gerekir.

Kanımızca siyasi faaliyetlerin niteliği maddi anlamda kamu hizmeti ile sıkı bir ilişki içerisindedir. Siyasi faaliyetlerin özgülendiği amaç ile kamu hizmetine yönelik eylemlerin özgülendiği amaç aynıdır. Her iki tür faaliyetler de nihai anlamda kamu yararına özgülülmüştür. Kamu hizmeti ile karışmaması adına bu faaliyetleri “kamuya yararlı faaliyetler” olarak adlandırmak mümkündür. Çünkü siyasi faaliyetlere öncelikle nitelikleri gereği kamu hizmeti dememiz mümkün değildir. Diğer yandan dolaylı da olsa siyasi faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğunu kabul etseydik; bu durumda da siyasi partilere devlet yardımının özel olarak Anayasa’da düzenlenmesine anlam vermemiz mümkün olmazdı. Çünkü bu durumda siyasi partilere yardımın anayasal dayanağını Anayasa’nın 73. maddesinde bulmamız mümkün olurdu.

Kamuya yararlı faaliyet içerik olarak kamu yararı taşıyan veya kamu yararına özgülünen faaliyetler olarak nitelenebilir. Bu durumda belirtmek gerekir ki siyasi faaliyetlerin niteliğine tespit ederken hareket noktamız “kamu yararı” kavramı olmalıdır ve kamu yararı kavramına verilen anlam ile siyasi faaliyetlerin amacının hangi ölçüde benzeştiğini ortaya koymak gerekir. Kamu yararı kavramı tanımlanması zor bir kavramdır. Bu nedenle bu kavramın mutlak değişmez bir tanımı yoktur¹²². Kamu yararı kavramına her somut olayda anlam vermek en makul yoldur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi de somut olaylara dayalı olarak kamu yararı kavramına anlam vermiştir. Örnek vermek gerekirse Anayasa Mahkemesi’ne göre kamu yararı “kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak” anlamına gelir¹²³. Bu bağlamda belirtilebilir ki siyasi partiler de hazırladıkları tüzük ve programlar ile temelde kişilerin ve toplumun huzur ve refahını sağlamaya ve bunun sonucu olarak kamu yararına yönelik faaliyetlerde bulunmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi’nin başka bir kararına göre kamu yararı, vatandaşlar arasında kin ve düşmanlık yaratılmasının önlenmesi, milli huzurun bozulmaması anlamını taşır¹²⁴. Siyasi partilerin en temel işlevlerinden birisinin de toplumsal huzuru sağlamak olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü siyasi partiler kendi tabanları üzerinde güçlü bir etkiye sahiptirler. Diğer bir deyişle vatandaşlar kendilerine hitap eden siyasi partilerin yönlendirmelerine ve etkilerine açıktır. Siyasi partiler ülke sorunlarına göre kendi mensuplarını tepkilerini göstermeye veya sükûnete çağırabilir. Bu ise toplumu siyasi partilerin kontrolüne sokar. Toplum-

¹²¹ Ankara Hukuk Fakültesi Mütalaası, s.262.

¹²² Gözler, İdare Hukuku (C.II) , s.221; Özay, s.42.

¹²³ AYM, E:1977/1,K:1977/20, K.T:5.4.1977, www.anayasa.gov.tr, (19.10.08).

¹²⁴ AYM, E:1963/16, K:1963/83, K.T: 8.4.1963, www.anayasa.gov.tr, 19.10.08).

sal tabanlarını kontrol eden siyasi partiler ise milli huzurun sağlanmasına hizmet ederler.

Anayasa Mahkemesi siyasi faaliyetlerin niteliğini tespit ederken “kamu hizmeti” kavramından yola çıkmıştır. Mahkeme siyasi partilerin faaliyetlerini “dar çerçevede içinde kamu hizmeti” olarak nitelendirmiştir¹²⁵. Mahkeme bu kararı ile “kamu hizmeti” kavramına şu şekilde anlam vermiştir:

“... Bir siyasî partinin toplum ve Devlet düzenini, kamu faaliyetlerini belirli görüşlerin doğrultusunda yönetmesi, denetlemesi ve etkilemesi kamu hizmeti niteliği taşır. Ancak bu hizmetin yerine getirilmesi o siyasî parti mensuplarının Türkiye Büyük Millet Meclisine, Hükümete ve mahallî idarelerin seçimle iş başına gelen kuruluşlarına girmeleriyle başlar ve bu mensupların aracılığı ile gerçekleşir...”¹²⁶.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararı ile siyasi partilerin devlet aygıtının karar alma mekanizmalarına personel yetiştirmesini ve yetişen personelin demokratik seçim yoluyla karar alıcı makamlarda yer almalarını kamu hizmeti olarak nitelemektedir. Kanımızca siyasi partilerin bu faaliyetlerinin önemi tartışılmaz ancak partilerin bu işlevini kamu hizmeti olarak nitelemek kamu hizmeti kavramını belirsiz ve sınırsız hale getirir. Diğer yandan siyasi partilerin devletin siyasi personelini yetiştirmesini kamu hizmeti olarak değerlendirirsek bu durumda siyasi personelin yetişmesinde birçok toplumsal kurumun da katkıda bulunduğunu göz önüne almamız ve bu kurumların faaliyetlerini de kamu hizmeti olarak nitelememiz gerekir. Yine belirtmek gerekir ki milletvekillerinin geniş anlamda kamu görevi yerine getirmeleri siyasi partilerin kamu hizmeti yerine getiren kuruluş olarak nitelenmesine yeterli değildir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz üzere “kamu hizmeti” nitelemesi faaliyeti yapanların niteliğine ve faaliyetlere göre tespit edilebilen bir kavramdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında siyasi parti faaliyetlerinin sırf kamu yararına yönelik olmasından dolayı bu kuruluşların “kamuya yararlı kuruluşlar” olarak ifade edildiğine de rastlayabiliyoruz. Ancak belirtmek gerekir ki bu tabir

¹²⁵ AYM, E:1970/12, K: 1971/13, K.T: 2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09) .

¹²⁶ Bu hususa daha önce, devlet yardımını ilke olarak anayasaya uygun bulan Anayasa Mahkemesi kararının karşı oy yazısında değinildiğini görmekteyiz : “...Bir siyasî partinin toplum ve devlet düzenini kamu faaliyetlerini belirli görüşleri doğrultusunda yönetmesi denetlemesi ve etkilemesi, kamu hizmeti niteliğini taşır. Ancak bu hizmetin yerine getirilmesi o siyasî parti mensuplarının Türkiye Büyük Millet Meclisine, Hükümete ve mahallî idarelerin seçimle iş başına gelen kuruluşlarına girmeleriyle başlar ve bu mensupların aracılığı ile gerçekleşir...”. Avni Givda, Ahmet Akar ve İhsan Ecemiş’in karşı oy yazısı, AYM, E:1968/26, K:1969/14, K.T:18.19.1969, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

ne “kamu tüzel kişisi” ne de “kamuya yararlı dernek” anlamında bilinçli kullanılan bir terim değildir. Örneğin Anayasa Mahkemesi’ne göre;

“... Cumhuriyet rejiminin herkese açık, herkes için eşit ve serbest siyasî katılımı, bunun da siyasî partiler yoluyla gerçekleşeceği, siyasî partilerin, halkın demokrasi alanında yetişmesi, olgunlaşması için bir okul hizmeti gördükleri ve demokrasinin oluşum aracı oldukları gözetilirse, demokratik düzenin işleyişi, devletin yönetilmesi yolundaki kolaylaştırıcı ve hazırlayıcı bütün bu ve benzeri sürekli faaliyetlerin, siyasî partileri kamu yararına çalışan kuruluşlar durumuna getirdiği belirgindir...”¹²⁷.

Kanımızca bu yönde bir isimlendirme faaliyetlerin kamu yararına yönelik olmasının ötesinde anlam taşımaz. Ancak bu noktadan hareketle faaliyetlere kamu hizmeti, yardımı da kamu gideri olarak nitelemek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise “partiler, kişilerin ülke yararına saydıkları özel, siyasî, sosyal ve iktisadî düşüncelerini uygulama alanına sokabilme ve yurt yönetimine o yönü verebilme çabasının ve girişiminin bir sonucu olarak ortaya çıkarlar”¹²⁸ ifadesini kullanarak siyasi partilerin kamuya yararlı kuruluşlar olmadığını ifade etmiştir. Kanımızca bu görüş “kamu yararlı kuruluş” ifadesinin teknik anlamda isabetsizliği bakımından doğru iken vardığı sonuç bakımından yanlıştır. Çünkü farklı fikirlerin iktidarı ele geçirip, uygulama alanı bulmak istemesinde önemli ölçüde kamu yararı vardır. Çünkü her görüşün ideal uygulanması bu görüşe muhalif veya tamamen zıt bir görüşün varlığı ile mümkündür. Ancak bu şekilde farklı düşünce sahibi kişiler ülke yararına saydıkları kendilerine özel siyasi, sosyal, iktisadi düşüncelerini sorgulama imkânına sahip olurlar.

2. Devlet Yardımının Niteliği

a) “Kamu Gelirleri” Ve Devlet Yardımının Kaynağı

Siyasi partilere yapılan devlet yardımı söz konusu yardımın kaynağını tespit etmek bakımından da ayrıca incelenmelidir. Siyasi partilere yapılan devlet yardımının kaynağını kamu gelirleri oluşturmaktadır. Kamu geliri, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu’nda tanımlanmıştır¹²⁹. Söz konusu tanıma göre “kamu geliri; kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sos-

¹²⁷ AYM, E:1988/39, K:1989/29, K.T: 06.07.1989, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

¹²⁸ AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T: 2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09) .

¹²⁹ RG, T: 24.12.2003, S: 25326.

yal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri” ifade eder.

Kamu gelirleri çok çeşitlidir¹³⁰. Kamu gelirlerinin en önemlisi vergi geliridir. Vergi ödevi anayasal bir yükümlülüktür. Anayasa’ımıza göre “herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür”(AY, md.73/I). Anayasa’nın bu hükmünden çıkan ilkelerden birisi de “kamu giderlerini karşılama ilkesi”dir. Yani vergilendirme yetkisi ancak kamu giderlerini karşılamak amacıyla kullanılabilir. Diğer bir deyişle ortada bir “kamu gideri” yoksa vergilendirmede söz konusu olmayacaktır. Bir giderin kamu geliri ile finanse edilebilmesi için bunun bir “kamu gideri” olması gerekir. Bu durumda kamu giderinin kapsamını belirlemek ve siyasi partilere yapılan yardımının “kamu gideri” niteliğinde olup olmadığını tespit etmek gerekecektir. Anayasa Mahkemesi de bu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

“... Siyasî partilere Devletçe yardım edilmesi yolunda bir ilkenin kabulü bunlara Devlet Hazinesinden yani yurttaşların vergi ödevini yerine getirerek Devlete verdikleri paralardan ödemelerde bulunulması sonucunu doğurur. Anayasa’nın vergi ödevini koyan () maddesi, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Demek ki Anayasa’nın () maddesine dayanılarak kanunlarla konulmuş malî yükümlerden elde edilen paraların ancak kamu giderlerinin karşılanması yolunda kullanılması düşünülebilir. Böyle olduğuna göre sorunun çözümlenebilmesi için siyasî partilere Devletçe ödenecek yardım paralarının kamu giderleri arasında yer alıp alamayacağını araştırılması zorunludur...”¹³¹.

¹³⁰ Bkz. **Akdoğan** Abdurrahman, Kamu Maliyesi, Ankara 1999, s.100 vd.; **Uluatam** Özhan, Kamu Maliyesi, Ankara 1999s. 267 vd.; **Devrim** Fevzi, Kamu Maliyesine Giriş, İzmir 2002,s.165 vd.

¹³¹ **AYM**, E:1968/26, K:1969/14, K.T: 18.19.1969, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09). Anayasa Mahkemesi daha sonra verdiği bir kararda hemen hemen aynı ifadeleri kullanmaktadır: “... Siyasî partilere Devletçe yardım edilmesi gerektiği yolunda bir ilkenin kabullü bunlara. Devlet Hazinesinden, yurttaşların vergi ödevini yerine getirerek Devlete verdikleri paralar Devlet gelirinini temelini ve Anayasa’nın 126. maddesinde sözü edilen Devlet bütçesinin kaynağını oluşturduğu için dolayısıyla bu paralardan yardım adı veya başka adlar altında karşılıksız ödemelerde bulunulması sonucunu doğurur. Anayasa’nın vergi ödevini koyan 61. maddesi, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Demek ki Anayasa’nın 61. maddesine dayanılarak kanunlarla konulmuş malî yükümlerden elde edilen paraların ancak kamu giderlerinin karşılanması yolunda kullanılması düşünülebilir. Böyle olduğuna göre sorunun çözümlenebilmesi için siyasî partilere Devletçe ödenecek yardım paralarının kamu giderleri

a) “Kamu Giderleri” Bakımından Devlet Yardımının Değerlendirilmesi

Kamu giderleri kamusal hizmetler için ayrılan giderlerdir¹³². Bir giderin “kamu gideri” niteliğinde olduğunun tespiti iki türlü yapılabilir. Birinci halde kanun koyucu söz konusu giderin bir kamu gideri olduğunu hüküm altına alabilir. Bu durumda “kanuni nitelendirme” söz konudur. İkinci halde ise kanuni nitelendirme olmayabilir. Bu durumda ise genel hükümlere göre değerlendirme yapmak gerekir.

Buna göre devlet yardımının niteliği öncelikle kanuni düzenlemeler (nitelendirme) ışığında tespit edilmelidir. “Kamu gideri” kavramı, 5018 sayılı Kanun’da tanımlanmıştır. Söz konusu Kanun’a göre “*kanunlarına dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, mali ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderler*”(m.3) kamu giderlerini oluştururlar. Devlet yardımı da Kanun’a dayalı olarak yapılan bir yardım niteliğindedir. Söz konusu yardım Siyasi Partiler Kanunu’nun ek 1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu nedenle devlet yardımı kanuni belirleme gereği kamu gideri niteliğindedir.

Kanuni nitelendirme olmasaydı ise genel hükümlere göre değerlendirme yapmak ve kamu hizmeti teorisine göre bir sonuca varmak gerekirdi. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere siyasi parti faaliyetleri “kamu hizmeti” niteliğinde olmadığı için “kamu giderleri” ile finanse edilmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi de özellikle “kamu hizmeti” kavramından hareketle siyasi partilere yapılan yardımın “kamu gideri” olarak nitelenemeyeceğini belirtmiş ve siyasi partilerin vergi gelirlerinden elde edilen kamu geliri ile finanse edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir:

“... Siyasî partiler kamu hizmeti gören veya kamu yararına çalışan kuruluşlar değildir. Bunlara Devletçe yapılacak para yardımının kamu giderleri arasında yeri olamaz. Anayasa'nın 61. maddesi ise herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Anayasa'nın bu maddesine dayanılarak kanunlarla konulmuş malî yükümlerden elde edilen paralardan bir bölümü ile siyasî partilere yardım edilebilmesinin olanağı ve anayasal desteği yoktur. Siyasî partilere Devletçe yardım edilmesi ilke bakımından Anayasa'ya aykırıdır ...”¹³³.

arasında yer alıp alamayacağını araştırılması zorunludur...”. AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T: 2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09) .

¹³² Bkz. Akdoğan, s.35 vd. ; Uluatam, s. 211 vd.; Devrim, s. 98 vd.

¹³³ AYM, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.197, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı verdiği dönemde siyasi partilere devlet yardımının doğrudan Anayasa'da düzenlenmediğini göz önüne alırsak sonucu itibariyle isabetli bir karardır. Yine belirtmek gerekir ki; anayasal düzenleme yapma gereği siyasi partilere devlet yardımının anayasal dayanağının “kamu gideri” kavramı ile açıklanamamasından doğmuştur.

Siyasi partilerin kamuya yararlı faaliyetlerde bulunmasından yola çıkarak yapılan yardımın kamu gideri niteliğinde olduğu görüşü de ileri sürülmüştür¹³⁴. Yukarıda da belirttiğimiz üzere faaliyetin kamu yararına özgülenmesi, onun kamu hizmeti olarak nitelenmesine yeterli değildir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin devlet yardımını ilke olarak Anayasa'ya aykırı bulmadığı bir kararına muhalif üyeler siyasi faaliyetlerin sırf kamu yararına yönelik olmasından dolayı yardımın da kamu gideri olarak nitelenemeyeceğini isabetli olarak belirtmişlerdir:

“... *Siyasî Partilerin, mensuplarının toplum ve devlet düzenini, kamu faaliyetlerini yönetme, denetleme işlerinde görev alabilmeleri için yaptıkları sürekli çalışmalarda ise mensupların kişisel yararları ön planda yer tutar. Bu çalışmalarda bir kamu yararı varsa meydana gelişi uzak ve dolaylı yoldandır; ikinci, üçüncü derecede bir yan üründe olduğu gibidir. Niteliği böyle olan bir kamu yararının özel kesim fabrikalarının veya gazetelerin çalışmalarında da bulunduğu ileri sürülebilir. Böyle bir fabrikanın yahut gazetenin çalışmaları için harçayacağı para nasıl kamu gideri olarak nitelendirilemezse siyasî partilere yapılacak yardımların da kamu giderleri arasında yer alabilmesi düşünülemez...*”¹³⁵.

¹³⁴ “... *Partilerin parlamento içerisindeki temsilcileri ile yapılan çalışmaları, bütünü ile kamu görevi niteliğindedir. Meclisler içinde bulunan parlamenterlerle gruplarına halkın istek ve düşüncelerini yansıtan parti teşkilât kademeleri ise kamu yararı sağlamaktadır. Birincileri kamu hizmetleri yönünden bütçeden ödenek alırlar, ikinciler de kamu yararı sağladıkları içindir ki kamu giderlerini bir araya getiren bütçeden yardım almaya hak kazanırlar...*”. Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak ve Halit ZARBUNUN’ un karşıoy yazısı, **AYM**, E:1970/12, K:1971/13, K.T:2.2.1971, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09).

¹³⁵ Avni Givda, Ahmet Akar ve İhsan Ecemiş’in karşı oy yazısı, **AYM**, E:1968/26, K:1969/14, K.T:18.19.1969, www.anayasa.gov.tr, (06.05.09). Benzer yönde başka bir karşı oy yazısında isabetli olarak şu hususlar belirtilmiştir: “... *Çağdaş demokraside kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (Barolar, Odalar), sendikaların, kamu faydasına yararlı derneklerin, olağan derneklerin, vakıfların, tüm baskı gruplarının devlet düzeni, siyasal ve toplumsal yaşam yönünden birbirinden ayrılmaz ve yadsınmaz değerleri, hepsinin kamusal önemi vardır. Sosyal bir hukuk devletinde bu kuruluşların örgütsel düzey çizelgesi kamu yararı bakımından ayrılık taşıyamaz. Siyasal yaşamın “vazgeçilmez ögesi” olmak, devlet yapısının bir parçası, çalışmalarının kamu hizmeti sayılmasına ve bu*

SONUÇ

Siyasi partiler, benzer çıkarlara sahip olan bireylerin bir araya gelerek milli iradenin oluşumuna katkıda bulunmak amacıyla oluşturdukları tüzel kişiliklerdir. Yurttaşlar siyasi düşüncelerini siyasi partiler aracılığıyla iletmektedirler. Bu nedenlerle siyasi partiler yurttaşlar ve iktidar arasında köprü vazifesi görmektedir. Siyasi partilerin Anayasa'da düzenlenmesi anayasa koyucunun demokratik siyasi hayatta siyasi partilere verdiği önemin göstergesi niteliğindedir. Bunun dışında siyasi partilerin Anayasa'da düzenlenmesine hukuken başka bir sonuç bağlanması mümkün değildir. Siyasi partiler serbestlik ilkesine göre kurulan özel hukuk kişilikleridir. Siyasi parti faaliyetlerinin, kamuya yararlı faaliyet olarak nitelendirilmesi bu özelliklerini değiştirmez.

Siyasi partilere devlet yardımının hem ilkesel hem de uygulanan yöntem bakımından bazı fayda ve sakıncaları vardır. Bu nedenle faydaların iyileştirilmesi ve sakıncaların giderilmesi adına bazı düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Böylelikle söz konusu yardımın toplumsal meşruluğu da güçlenecektir. İlkesel olarak siyasi partilere devlet yardımı kabul edilebilir. Ancak devlet yardımı gelirler arasında en büyük kalem olmamalıdır. Siyasi partilerin gelirlerinde üye aidatları daha büyük bir kalemi oluşturmalıdır. Ancak üye aidatı uygulaması da ödeme gücünden yoksun kitleleri aktif siyaset dışına itmeyecek şekilde uygulanmalıdır.

Devlet yardımı siyasi partilerin devletten bağımsızlığı ilkesine uygun olarak sınırlı ve kısmi olmalıdır. Örneğin siyasi partilere devlet yardımı siyasi partilerin diğer gelirlerini geçmeyecek şekilde sınırlanabilir¹³⁶. Ayrıca siyasi partilerin sadece seçim dönemleri ile sınırlı olarak kamu tarafından finanse edilmeleri önerilebilir¹³⁷. Bu bakımdan genel ve sürekli bir yardım yerine seçim dönemine özgü yardım sistemi benimsenebilir. Diğer yandan devlet yardımının sadece seçim giderleri için kullanılması hem hukuksal düzenlemeler ile hem de denetim mekanizmaları ile desteklenmelidir.

Devlet yardımında belli barajlar esas alınarak ayırım yapılması, siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olarak görme anlayışı ile gelişmektedir. Çünkü böyle bir düşünce seçmen tabanı az siyasi partileri işlevsiz olarak görme anlamına gelir. Oysa çoğulcu demokrasi anlayışında azınlıkta kalan siyasi partiler de etkin bir konumdadır. Bu nedenle en makul çözüm bütün partilere aldıkları oy oranına göre yardım yapılmasıdır. Ancak bu çözümün

yolla giderlerinin devletçe karşılanması gereğine olanak vermez...". Yekta Güngör Özden'in karşı oy yazısı, AYM, E:1987/14, K:1988/1, K.T:5.1.1988, www.anayasa.gov.tr, (23.10.08).

¹³⁶ **Sağlam**, Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, s.200.

¹³⁷ **Tanör**, s.198.

ortaya çıkarılabileceği sakıncaları da göz ardı etmemek gerekir. Bu nedenle alınan oya göre yardım yapılmasının istismar edilebileceği ve siyasi parti enflasyonu yaşanabileceği eleştirisini gidermek adına (hangi oranda oy alırsa alsın her partiye yardım etmek koşuluyla) belli baraj üstünde oy alan partilere artan oranlı yardım uygulaması da kabul edilebilecek alternatif bir çözüm olabilir.

Siyasi partilerin giderlerini Anayasa Mahkemesi denetlemektedir. Ancak bu denetimin tam anlamıyla sağlıklı bir şekilde işlediğini söylemek mümkün değildir. Çünkü denetim daha çok partilerin gönderdiği bilgi ve belgelere dayanmaktadır. Bu kayıt ve belgeleri siyasi partilerin ne kadar gerçeğe uygun tuttıkları ise tartışmaya açıktır. Bu nedenle öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin denetimi daha etkin hale getirilmelidir. Böylece siyasi partilerin hangi güç odakları ve çıkar çevreleri ile ilişki içerisinde olduğu ortaya çıkarılabilir. Ayrıca siyasi partilerin harcamalarının en çok seçim döneminde olduğunu düşünürsek, *bu döneme özgü* ve bu dönemdeki harcamaları denetlemekle görevli bir uzman yargı organının kurulması da düşünülebilir.

Siyasi partilere devlet yardımı 1982 Anayasası'nda doğrudan düzenlemeye konu olmuştur. Böylece devlet yardımı özel bir hüküm ile anayasal dayanağa sahip olmuştur. Söz konusu doğrudan düzenleme ihtiyacı, devlet yardımının düzenleme öncesi Anayasa'nın 73. maddesinde hüküm altına alınan "kamu gelirleri kamu giderlerini karşılamak için alınır" ilkesi bağlamında anayasal temelle sahip olmamasından kaynaklanmıştır. Şöyle ki; devlet yardımının kanun ile "kamu gideri" olarak nitelenmemesi ve siyasi parti faaliyetlerinin niteliği gereği kamu gelirleri ile finanse edilebilecek faaliyetler olmaması, söz konusu anayasal düzenlemeyi zorunlu kılmıştır. Yürürlükteki hukukumuzda göre ise devlet yardımı doğrudan Anayasa'da düzenlendiği gibi ayrıca kanuni nitelendirme gereği "kamu gideri" olarak da nitelendirilmiştir.

KAYNAKÇA

- Abadan** Yavuz, Türk Siyasi Partiler Kanunu, AÜSBFD, C.21, S.3, Ankara 1966, s. 71–218.
- Abdulahkimoğulları** Erdal, Türkiye Siyasi Partilere Yapılan Yardımı Ve Siyasi Partilerin Mali Denetimi, Liberal Düşünce Dergisi, C. ,S.27, Ankara 2002, s.169–180.
- Aliefendioğlu** Yılmaz, Siyasal Partiler Ve Sivil Toplum Örgütleri, Anayasa Yargısı, C.16, Ankara 1999, s.95–115.
- Akdoğan** Abdurrahman, Kamu Maliyesi, 7.Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 1999.
- Atay** Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

- Aydın** Mesut, Türkiye’de Siyasi Partilere Devlet Yardımı, AÜHFD, Ankara 2005, s.235–265.
- Berkes** Niyazi, Siyasi Partiler (İngiltere-Almanya-Fransa), İstanbul 1946, Yurt ve Dünya Yayınları, Sosyal Problemler Serisi: 3.
- Çam** Esat, Siyaset Bilimine Giriş, Der Yayınları, İstanbul 1998.
- Daver** Bülent, Siyaset Bilimine Giriş, Sevinç Matbaası, Ankara 1968 (**Daver**, Siyaset Bilimi) .
- Daver** Bülent, *Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasi Partiler: Birkaç Örnek Olay*”, *Anayasa Yargısı*, Cilt:2, Ankara 1985, s.93–140 (**Daver**, *Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasi Partiler*).
- Demir** Fevzi, Siyasi Parti Sistemleri Ve Türk Siyasi Partiler Kanunu, EGİAD Yayını, İzmir 1997.
- Devrim** Fevzi, Kamu Maliyesine Giriş, İlkem Ofset, 3. Baskı, İzmir 2002.
- Derbil** Süheyp, Kamu *Hizmeti Nedir?*, AÜHFD, C.7, Sayı 3–4, s. 28–36.
- Dülger** Mehmet, Siyasi Partilerin Ve Seçim Kampanyalarının Finansmanı, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi1-4sunus.htm, (06.05.09).
- Duverger** Maurice, Siyasi Partiler, (Çev. Ergun Özbudun), Bilgi Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 1974
- Erdoğan** Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitapevi, 7. Baskı, Ankara 2005.
- Erdoğan** Mustafa, Siyasi Partilere Devlet Yardımı, Dünden Bugüne Tercüman Gazetesi, 31 Mart 2005, in: ERDOĞAN Mustafa, Anayasal Demokrasi, Ankara 2005.
- Erkan** Arslan, Siyasi Partiler ve Hazine Yardımı, <http://www.debud.org/html/dergi/28/aerkan.pdf>, (06.05.09).
- Gençkaya** Ömer Faruk, Devletleşen Partiler, Türkiye’de Siyasi Partilerin Başlıca Gelir Kaynakları, Anadolu Stratejik Araştırmalar Vakfı Yayınları, Ankara 2002 (**Gençkaya**, Devletleşen Partiler).
- Gençkaya** Ömer Faruk, Siyasetin Finansmanında Kaçak Alanlar; Şeffaflık ve Denetim, <http://www.bilkent.edu.tr/~genckaya/GORUS.pdf>, (06.05.09).((**Gençkaya**, <http://www.bilkent.edu.tr/~genckaya/GORUS.pdf>).
- Gençkaya** Ömer Faruk, Siyasetin Finansmanı ve Siyasi Partiler, <http://www.bilkent.edu.tr/~genckaya/DEVPAR.htm>, (06.05.09). (**Gençkaya**, <http://www.bilkent.edu.tr/~genckaya/DEVPAR.htm>).

- Giritli İsmet/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun**, İdare Hukuku, Der yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2006.
- Gözler Kemal**, Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitapevi, 6. Baskı, Bursa 2008 (**Gözler**, Anayasa Hukuku Dersleri).
- Gözler Kemal**, İdare Hukuku (C.1), Ekin Kitapevi, Bursa 2003 (**Gözler**, İdare Hukuku (C.1)).
- Gözler Kemal**, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitapevi, 4. Baskı Bursa 2006 (**Gözler**, İdare Hukuku Dersleri).
- Gözübüyük Şeref/Tan Turgut**, İdare Hukuku, Turhan Kitapevi, 4. Baskı, Ankara 2006.
- Gülsoy Tefik**, Türkiye’de Siyasal Partilerin Anayasal Statüsü, <http://www.e-akademi.org/makaleler/mtgulsoy-2.htm>, (06.05.09).
- Günday Metin**, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 9.Baskı,Ankara 2004.
- İnaç Hüsametin/Erdogan Selami/Üner Ümit**, Siyasal Partilerin Ortaya Çıkışını Hazırlayan Sosyopolitik Nedenler, <http://www.akademikbakis.org/13/makale/parti.pdf>, (06.05.09).
- Kaboğlu İbrahim Ö**, Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, İkinci baskı, Legal Yayınevi.
- Kalaycıoğlu Ersin**, Çağdaş Siyasal Bilim, Beta Yayıncılık, İstanbul 1994.
- Kapani Münci**, Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınevi,14.Baskı, Ankara 2002.
- Karakas Ercan**, Siyasal Sistem Ve Siyasetin Finansmanı, http://www.sodev.org.tr/ercankarakas/siyasal_sistem_ve_siyasetin_fina.htm, (06.05.09).
- Karahanoğulları Onur**, Kamu Hizmeti, İnternet Paylaşımı, Ankara 2004, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf>, (06.05.09).
- Kuzu Burhan**,1961 Ve 1982 Anayasalarında Ve Bunlara İlişkin Siyasi Partiler Kanunlarında Siyasi Parti Kavramı, Kuruluşu Ve Kapatma Rejimi (Karşılaştırmalı Bir İnceleme), İÜHFM, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, s.145–184.
- Mehter Hamdi**, Siyasi Partilerin Mali Denetimi, Anayasa Yargısı, C.8, s. 441–468.
- Öz Esat**, Otoriterizm ve Siyaset: Türkiye’de Tek-Parti Rejimi ve Siyasal Katılma, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- Özay İl Han**, Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, İstanbul 2002 .
- Özbudun Ergun**, Siyasal Partiler, Sevinç Matbaası, Ankara 1979 (**Özbudun**, Siyasal Partiler).

- Özbudun** Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2005 (**Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku).
- Özbudun** Ergun, Siyasi Partilerin Hukukça Düzenlenmesi İhtiyacı Ve Örgütlenme Sorunları, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi1-1sunus.htm, (06.05.09). (**Özbudun**, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi1-1sunus.htm).
- Perinçek** Doğu, Anayasa ve Partiler Rejimi, Kaynak Yayınları, İstanbul 1985 (**Perinçek**, Anayasa ve Partiler Rejimi)
- Perinçek** Doğu, Siyasi Partilerin Hukuki Rejimi, www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi2-4sunus.htm, (06.05.09).
- (**Perinçek**, , <http://www.ekitapyayin.com/id/070/siyasi2-4sunus.htm>)
- Rumpf** Christian, Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Çev.Burak ODER), Friedrick- Naumann Vakfı. Yayını, Ankara 1995.
- Sağlam** Fazıl, Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999 (**Sağlam**, Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları).
- Sağlam** Fazıl, Siyasi Parti Özgürlüğü, in: İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000 (**Sağlam**, Siyasi Parti Özgürlüğü)
- Sarıbay** Ali Yaşar, 99 Soruda Siyasal Partiler Radikal Gazetesi Eki, (Tarihsiz, Yayınevi Belirtilmemiş).
- Siyasi Partileri Düzenlemek Üzere Hazırlanması Düşünülen Kanun Tasarısı Hakkında Ankara Hukuk Fakültesi Komisyonunun Mütalaası, AÜHFD, Yıl 1963 Cilt 20 Sayı 1-4, s. 248-272. (Ankara Hukuk Fakültesi Mütalaası)
- Tacar** Pulat, Siyasetin Finansmanı, Doruk Yayınları, Ankara 1997.
- Tan** Turgut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1991, C. 8, s.233-259.
- Tanilli** Server, Devlet Ve Demokrasi-Anayasa Hukukuna Giriş, Adam Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2001.
- Tanör** Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul 1990.
- Teziç** Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayıncılık, 8. Bası, İstanbul 2003 (**Teziç**, Anayasa Hukuku).
- Teziç** Erdoğan, Siyasi Partiler (Partilerin Hukuki Rejimi Ve Türkiye'de Siyasi Partiler, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1976 (**Teziç** Erdoğan, Siyasi Partiler).

- Teziç** Erdoğan / **Yüzbaşıoğlu** Necmi, Siyasi Partiler Ve Milletvekili Seçimi Kanunlarına İlişkin Görüşler (TÜGİAD Raporu), http://www.tugiad.org.tr/img/news/uploads/Siyasi_Partiler_ve_Millet_Vekili_Secimi.doc, (06.05.09).
- Tikveş** Özkan, Teorik Ve Pratik Anayasa Hukuku, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1982 (**Tikveş**, Teorik Ve Pratik Anayasa Hukuku).
- Tikveş** Özkan, Partilere Yapılan Devlet Yardımının Hukuki Yönü, İÜHFM, C. XXXVI, S. 1-4, İstanbul 1972, s. 143-160 (**Tikveş**, Partilere Yapılan Devlet Yardımının Hukuki Yönü).
- Tunaya** Tarık Zafer, Siyasi Kurumlar Ve Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 1982.
- TÜSİAD Seçim Sistemi Ve Siyasi Partiler Araştırması, C.II, Ana Rapor
- Ulusoy** Ali, Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, Ankara 2004.
- Uluatam** Özhan, Kamu Maliyesi, İmaj Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 1999.
- Vural** Oktay, Siyasetin Finansmanı, www.oktayvural.com.tr/makaleler/siyasetin-finansmani, (06.05.09).
- Yücekök** Ahmet N., Siyasi Partilerin Masraf Denetimi, AÜSBFD, 1972, C. 27, S. 2, s.61-81.
- Yüksel** Nahit, Siyasetin Can Simidi: Partilere Hazine Yardımı, <http://www.debud.org/dokumanlar/nyuksel3.pdf>, (06.05.09).
- Yılmaz** Şiir, Siyasi Partilerin Gelir Kaynakları Üzerine Bir Araştırma, Mülkiye Dergisi, C. XXVI, S.237, s.55-71 (**Yılmaz**, Siyasi Partilerin Gelir Kaynakları Üzerine Bir Araştırma)
- Yılmaz** Şiir, Rant Arayışları Ve Demokrasi, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, C.XXII, S.206-209 (**Yılmaz**, Rant Arayışları ve Demokrasi).
- <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/ozdep.doc>, (**ÖZDEP / Türkiye Davası**)
- <http://www.inhakbb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yumakvesadak>
24.09.2008.doc, (**Yumakve Sadak/Türkiye Kararı**), (06.05.09).
- <http://www.tohav.org/aihm/tbkp.pdf> , (**Türkiye Birlesik Komünist Partisi ve Diğerleri Türkiye Davası**) , (06.05.09).
- <http://www.ldp.org.tr/images/karar.jpg> , (06.05.09).

Özel Hukuk

ULUSLARARASI TAŞIMADA KULLANILAN TAŞIMA SENETLERİ VE SENETLERİN TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNDA ETKİLERİ

*Yrd. Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL **

I. GİRİŞ

21. yüzyılın küreselleşen ekonomisinde uluslararası ticari faaliyetlerin temel sağlayıcısı olan taşıma, kara, deniz, hava ve iç su olarak çeşitli ortamlarda gerçekleştirilmektedir. Taşımanın taşınanın ne olduğu göz önünde tutularak eşya ve yolcu taşımacılığı olarak sınıflandırılması mümkünse de¹, asıl ele alınması gereken elbette ki küresel ekonominin belirleyicisi olarak ticari eşya taşımasıdır. Dünya ticareti açısından büyük bir miktara ulaşılmış eşya taşıma sonucu güçlü ve büyük sermayeye sahip taşıma şirketlerinin rol aldığı bir taşıma piyasası oluşmuştur. Taşımanın bu kadar önemli bir hale gelmesi, taşıma sırasında gerek taşıyıcı gerekse gönderen ve gönderilenin haklarının korunması veya bunların ispatlanabilmesi açısından her taşıma şekline göre, farklı taşıma senetlerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Tabi ki burada bahsettiğimiz senetler, taşınan eşyalar için çoğunlukla taşıyıcı tarafından düzenlenen ve taşınan eşyaları nitelikleri, özelliklerini, miktar ve değerlerini bildirenler olup, hukuki nitelikçe taşımayı temsil edenlerdir. .

Bu bakımdan iç su taşımalarını ülke kavramından ayıramayacağımız için ayrı tutarsak², uluslararası olarak kara, deniz ve hava yoluyla yapılan taşımalar

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Bu sınıflandırmada yolcunun yanında taşıdığı eşya, eşya kavramından daha farklı olarak bagaj olarak adlandırılmakta ve yolcu taşıma sözleşmesinin içeriği içinde yer aldığından yolcu kavramıyla birlikte ele alınarak, ondan ayrılmamaktadır. Çünkü yolcu taşıma sözleşmesinde taşıyıcı yolcunun bagajların da taşımak yükümlülüğü altındadır. Bu konuda bkz. **Ülgen Hüseyin**; Türk Hukukunda Ve Milletlerarası Hukukta Karayolu İle Yolcu Ve Bagaj Taşıma, İkinci Taşımacılık Sempozyumu, 24–25 Ocak 1985, Ankara 1985, s.28 ve dn.11.

² Bununla birlikte, 25 Eylül–3 Ekim 2000 tarihleri arasında Budapeşte’de Birleşmiş Milletler/Avrupa Ekonomik Komisyonu ve Tuna Nehri Komisyonu ile Ren Nehrinde Gemilerin Seyrüseferi İçin Merkez Komisyonu (CCNR) tarafından düzenlenmiş diplomatik konferans-

ile bunların birleşmesi sonucu oluşan zincirleme veya multimodal taşımalarda kullanılan farklı taşıma senetleri ile karşılaşmaktadır. Ancak esasen bir ya da birden fazla taşıma yolu kullanılarak yapılan taşıma söz konusu olsun, taşımayı ilgilendiren birden çok senet ile karşılaşılması mümkündür. Burada bizim için önemli olan ve konumuzu oluşturan, uluslararası konvansiyonlarda öngörülmuş olan taşıma belgeleridir.

Bu senetler için asıl önemli hususlar, eşyayı temsil niteliklerinin olup olmaması, ispat kuvvetine dair özellikleri ve bunun taşıyıcının sorumluluğunda etkilerinde ortaya çıkmaktadır.

İşte bu nedenle her bir taşıma çeşidinde kullanılan taşıma senetlerinin özellikleri, hukuki nitelikleri ve bunların taşıyıcının sorumluluğuna etkisi açısından birbirlerinden farklarını inceledik. Bu incelemeyi yaparken öncelikle taşıma senetlerine değindikten sonra, bunların taşıyıcının sorumluluğuna etkisini ele aldık.

Her ne kadar taşıma senetlerinin her birinin üzerinde ayrı bir çalışmanın konusu olacak kadar geniş değerlendirmeler yapılabilecek ise de, bunlara kısaca değinmenin hem genel özelliklerinin hatırlanması hem de senetlerin birbirinden ayrılan yönlerinin derli toplu görülebilmesi için ilk başta açıkladık.

II. ULUSLARARASI TAŞIMA SENETLERİ

A.CMR-Taşıma Senedi

Karayoluyla yapılan uluslararası taşımalarda Avrupa kıtasında uygulanan konvansiyon olan CMR'nin³ Resmi Gazetede yayımlanan resmi çevirisinin⁴ 4.maddesinde taşıma sözleşmesinin bir sevk mektubuna bağlanarak taşımanın yapılabileceğinden bahsetmiştir. Buna göre uluslararası karayolu taşımacılığı için öngörülen taşıma senedi, sevk mektubu olarak anılmıştır.

Türk Ticaret Kanununun Kıymetli Evrak'ı düzenleyen üçüncü kitabında yer alan Taşıma İşleri ve Taşıma Senedi başlıklı ikinci ayırmadaki 768.maddede Taşıma Senedi olarak isimlendirilen belgeye karşın, CMR'nin resmi çevirisinde

ta, İç Su Yollarıyla Eşya Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Budapeşte Konvansiyonu (CMNI), iç su taşımalarına ilişkin uluslararası bir antlaşma olarak yürürlüğe girmiştir.

³ Asıl adı, "Convention relative au Contrat de transport international de marchandises par route" bu olan uluslararası konvansiyonun, Resmi Gazetede yayımlanan Türkçe çevirisindeki adı, "Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi"dir. Ancak bu hatalı çeviri yerine Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşımaya İlişkin Antlaşma" biçiminde bir adın kullanılması kanımızca daha uygundur.

⁴ 07.12.1993 tarihli 3939 sayılı uygun bulma kanununun yayımlandığı 22.06.1994 tarih ve 21968 sayılı Resmi Gazete.

söz konusu belgenin sevk mektubu olarak anılması temelde iki hususa ilişkin olabilir.

Bunlardan birincisi belgenin TTK'da yer alan taşıma senedi gibi kıymetli evrak niteliğinin olmaması nedeniyle böyle bir ayrıma gidilmiş olması⁵, diğeri ise konvansiyonun Fransızca ve İngilizce metinlerinin ele alırken ihtimamsız ve hukuki olmayan bir çeviri yapılmasıdır⁶.

Kanımızca da ikinci durumun olma ihtimali daha kuvvetlidir⁷.

Bu nedenlerle sevk mektubu ibaresinin doğru olmaması nedeniyle bunun yerine taşıma senedi ya da irsal senedi kullanmak daha doğrudur. Bu nedenle her ne kadar TTK m.768 vd. düzenlenmiş taşıma senedinden farklı bir niteliği olan CMR senedinin, yine de resmi çeviriden farklı olarak taşıma senedi olarak kullanılmasını daha uygun görmekteyiz⁸. Ancak taşıma senedinin CMR sözleşmesi çerçevesinde kullanılabilmesi nedeniyle, CMR-Taşıma senedi adını kullanmanın daha doğru olduğunu da söylemeliyiz⁹.

Esasen konvansiyonun bütününe bakıldığında taşıma senedinin varlığını ele alan pek çok hükmün görülmesi, CMR tarafından bu belgenin uluslararası bir taşımanın en temel konulardan biri sayıldığını ortaya koymaktadır¹⁰.

⁵ Nitekim Konvansiyonun Almanca çevirisinde, CMR m.4'de yer alan belge Alman Ticaret Kanununun (HGB) 408.paragrafında yer alan ve kıymetli evrak niteliği olmayan Frachtbrief esas alınarak aynı şekilde isimlendirilmiştir. Bu yöndeki görüş için bkz. **Yeşilova Ecehan**; CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti, DEÜHFD C.7, S.1, İzmir 2005, s.238.

⁶ Resmi çevirideki özensizlik hakkındaki eleştiriler için bkz. **Kendigelen Abuzer/Aydın Alihan**;"Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşınma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR)-Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s.495 vd.

⁷ Gerçektende, CMR'nin Fransızca metninde yer alan "lettre de voiture" ibaresi irsaliye veya sevk senedi anlamlarına gelmekle beraber, kanımızca Fransızca metindeki bu ibare esas alınarak, resmi çeviride buradaki "lettre" ifadesi bütün bir tümce ele alınmadan, mektup gibi anlaşılabilir ya da mektup şeklinde kullanılması mümkün görülerek bu şekilde kullanılmıştır.

⁸ CMR'deki senet, taşıma senedinin, taşıyıcının imzaladığı nüshasından (Ladeschein) farklı olarak eşyayı temsil fonksiyonunu içinde barındırmıyorsa da, HGB §408'deki Frachtbrief ile aynı özellikleri taşıması nedeniyle hukuki nitelikçe benzer oldukları söylenebilecektir. Bu yönde, **Arkan Sabih**; Türk Ticaret Kanununun Taşıma Senetlerine ve İlmühaberlere İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, Batider, C.IX, S.4 Ankara 1978, s.1027, **Yeşilova**; Taşıma Senedi, s.239-240.

⁹ Benzer şekilde, **Şanlı Cemal/Ekşi Nuray**; Uluslararası Ticaret Hukuku, 5.Bası, İstanbul 2006, s.233.

¹⁰ **Akıncı Ziya**; Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı Ve CMR, Ankara 1999, s.43.

CMR-taşıma senedine CMR'nin ilgili hükümleri kapsamında baktığımızda herhangi bir şeklinin olmadığı anlaşılmaktadır¹¹. Bununla beraber uygulamada kullanılması için CMR-taşıma senedinin bir örneği Uluslararası Karayolu Taşıma Birliği (IRU) tarafından hazırlanmıştır¹².

Bununla birlikte taraflar 6.maddenin öngördüğü içeriği taşımak şartıyla, bu örneğe bağlı kalmayarak istedikleri biçimde bir CMR-taşıma senedi düzenleyebilirler¹³.

CMR-taşıma senedinin içeriği CMR m.6 göz önüne alınarak temelde üç grupta ele alınabilir. Bunlar; gönderene ilişkin kayıtlar, taşıyıcıya ilişkin kayıtlar ve her ülkede değişebilen kamu hukuku hükümlerine ilişkin kayıtlardır¹⁴. Bununla birlikte 6.madde sevk senedinde olması gereken kayıtları zorunlu kayıtlar ve ihtiyari kayıtlar olarak ikiye ayırmış ve burada ihtiyari kayıtları esasen her taşımanın özelliğine göre eklenebilecek hususlar olarak ortaya koymuştur¹⁵.

CMR'nin 4.maddesi, CMR-taşıma senedine bağlanarak bir taşıma sözleşmesi yapılabileceğinden bahsetmektedir¹⁶.

Yine 4. maddenin ikinci cümlesi, CMR-taşıma senedinin olmaması, hatalı düzenlenmesi ve sonradan kaybolmasının taşıma sözleşmesinin varlığını veya

¹¹ **Glöckner Herbert**; Leitfaden zur CMR, 8. Auflage, Berlin 2005, s.107, **Thume Karl Heinz/Seltmann Delmer**; Kommentar zur CMR, Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, Heidelberg 1997, s.68.

¹² Söz konusu örnek 1962 yılında Münih'deki IRU kongresinde kabul edilmiş ve Uluslararası Ticaret Odası (CCI) tarafından da uluslararası taşımalarda kullanılması için desteklenmiştir.

¹³ **Mercadal Barthelemy**; Conculusion of The Contract of Carriage: The Role Of The Consignment Note And The General Conditions (Arts 4,5,6,7,9,11,21), International Carriage Of Goods By Road (CMR), Editor Jan Theunis, London 1987, s.33.

¹⁴ **Glöckner**, s.107.

¹⁵ Bu kapsamda aktarmaya izin verilmediği, gönderenin ödemeyi kabul ettiği masraflar, eşyanın teslimi sırasında yapılacak ödeme miktarı, eşyanın değeri ve tesliminde faiz talep edilmişse bu oran, eşyanın sigortalanmasında gönderenin taşıyıcıya verdiği talimatlar, taşıma süresini, taşıyıcıya verilen belgelerin listesi ve tarafların öngördükleri başkaca kayıtlar kayıta alınabilecektir.

¹⁶ Esasen CMR sözleşmesinin Resmi çevirisinde yer alan "...sevk mektubunun düzenlenmesi ile gerçekleştirilir" ibaresi yanlış çeviri ile doğru olmayıp, ikinci cümlenin ortaya koyduğu CMR'ye tabi bir taşıma sözleşmesinin CMR-taşıma senedi düzenlenmeden de yapılabileceği hükmü ile çelişmektedir. Bu sebep dolayısıyla, İngilizce metinde yer alan "...shall be confirmed" tabiri ile ortaya konulan taşıma sözleşmesinin CMR-taşıma senedine bağlanacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Almanca çeviride yer alan "festgehalten" tabiri de aynı anlama gelmektedir.

geçerliliğini etkilemeyeceği ortaya koymuştur. Buna göre, CMR-taşıma senedi olmaksızın uluslararası bir taşıma sözleşmesi yapılabilir ve bu sözleşmeye CMR hükümleri uygulanır.

CMR m.5, CMR-taşıma senedinin üç nüsha biçiminde tanzim edileceğini ve bunların gönderici ve taşıyıcı tarafından imzalanacağını düzenlemiştir. Burada CMR-taşıma senedinin bir nüshası gönderende kalmakta, bir nüshası taşınan eşyalarla birlikte yola çıkmakta, son nüsha ise taşıyıcıda kalmaktadır. IRU'nun düzenlemiş olduğu örnekte ise dört nüsha söz konusu olup, gönderene verilen nüsha kırmızı, gönderilen için hazırlanan nüsha mavi, taşıyıcının saklayacağı nüsha yeşil ve eşyaların kamu makamları tarafından denetlenebilmesi için hazırlanmış olanı siyahtır¹⁷. Bu nüshalardan bu şekilde düzenlenmesi söz konusu olsa bile, gönderilene taşıma sonunda verilmesi gereken nüshanın herhangi bir nedenle verilmemesi dahi taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilememektedir¹⁸.

CMR-taşıma senedini kimin düzenleyeceğine dair de, CMR'de bir hüküm yoktur. Uygulamada gönderen veya taşıyıcı tarafından düzenlemenin yapıldığı görülmektedir¹⁹.

CMR-taşıma senedine hukuki nitelik olarak kıymetli evrak niteliği tanınmamıştır. Daha doğrusu, CMR'deki hükümlerde dolaylı olarak buna ilişkin bir hüküm olmadığı gibi, doğrudan da CMR-taşıma senedinin hukuki niteliğine dair bir kaide ortaya konulmamıştır²⁰. Yani bu anlamda CMR-taşıma senedi taşınan eşyanın devredilmesini sağlayan bir belge olmayıp, taşıyıcı açısından sorumluluğa ilişkin bir ihtilafta ispat fonksiyonu icra eder bir niteliktedir.

B. Hamule Senedi

Demiryoluyla uluslararası eşya taşımaları için hükümler, 3 Haziran 1999 tarihli protokol²¹ ile üzerinde önemli değişiklikler yapılmış²², 9 Mayıs 1980 tarihli

¹⁷ Glöckner, s.111.

¹⁸ Akıncı, s.46, Mercadal, s.33.

¹⁹ Glöckner, s.111.

²⁰ Akıncı, s.47, Maccarone S.; The Right of Disposal Under the CMR Convention (Arts. 12, 13), International Carriage of Goods by Road (CMR), London, 1987, s.70.

²¹ Bu protokol Letonya'nın Vilnius şehrinde imzalandığı için Vilnius Protokolü olarak anılmaktadır. Türkiye 06.010.2005 tarih 5048 sayılı kanunla protokolü onaylamıştır.

²² Bu değişikliklerin en önemlilerinden birisi, konvansiyonun uygulama alanı bakımından, 1999 CIM 1 § 1, CMR m.1 hükmüne benzer olarak düzenlenmiş ve 1980 CIM'dekinden farklı olarak taraf devletler arasında devamlı işleyen bir demiryolu hat sistemi zorunluluğunu kaldırmıştır.

Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme'nin (COTIF)²³ ikinci kısımda Konvansiyona ait iki ekten ikinci olan "Demiryoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Yeknesak Kurallar" da (CIM)²⁴ yer almaktadır. Söz konusu protokol, CIM üzerinde de değişikliklere yol açmıştır. Bu değişiklikler özellikle, CIM'de, taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğine, taşıma sözleşmesi ile hamule senedi ilişkisine ve hamule senedinin içeriğine dair bazı önemli değişiklikler olarak görülmektedir.

1999 CIM 6 § 1'e göre artık 1980 CIM 11 § 1'den farklı olarak demiryolunda eşya taşıyan taşıyıcı ile eşya sahipleri arasında eşyanın taşınması için bir taşıma sözleşmesinin kurulabilmesi için eşya ile birlikte bir hamule senedinin düzenlenmesi ve bunun demiryolu taşıyıcısına teslimi şart değildir. OTIF tarafından hazırlanan izahat raporuna²⁵ uygun bir şekilde, CMR hükümleri esas alınarak oluşturulan 1999 CIM 6 § 2'ye göre, taşıma sözleşmesi bir hamule senedi ile teyit edilmesi şarttır. Ancak hamule senedinin yokluğu, usulüne uygun düzenlenmemesi veya kaybolması taşıma sözleşmesinin geçerliliğine etki etmez.

Bu anlamda yeni düzenleme ile demiryolu vasıtasıyla eşya taşıma sözleşmesinin kurulmasının hamule senedine bağlanma durumu ortadan kalkmıştır. Aynı zamanda CIM açısından taşıma sözleşmesi artık bir ayni akit değil, rızai bir akittir²⁶. Taşımanın mümkün olduğu tarihte hamule senedinin taşıyıcı demiryolu tarafından damgalanması ile sözleşmenin tamamlanmış hale gelmesi²⁷ yerine de artık hamule senedi gönderen ve taşıyan tarafından imzalanmak veya taşıyıcının imzasının yerine damga vurulmak suretiyle hamule senedi düzenlenmiş olacaktır.

1980 CIM hükümlerine göre hamule senedi, doktrinde gönderen tarafından demiryoluna taşıma sözleşmesinin esaslı unsurlarını içinde barındıran bir irade beyanı olarak nitelendirilmekteydi²⁸. Ayrıca hamule senedinin demiryolu işlet-

²³ Convention relative aux transports internationaux ferroviaires. Bu Konvansiyonun ülkemiz açısından 1.5.1985 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmesi, 21.03.1985 tarih ve 3172 sayılı kanunla uygun bulunmuştur. Söz konusu Konvansiyon daha sonra 3 Haziran 1999 tarihli protokol ile değiştirilmiş ve 6.10.2005 tarihli 5408 sayılı kanunla bu protokolün onaylanması uygun bulunmuştur.

²⁴ Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer.

²⁵ Rapor için bkz. <http://www.otif.org>.

²⁶ **Freise Reiner**; Neue Entwicklungen im Eisenbahnrecht anlässlich des Inkrafttretens des Übereinkommens COTIF 1999, TranspR, 2-2007, s.47.

²⁷ **Arkan Sabih**; Demiryolu İle Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987, s.47.

²⁸ **Arkan**; **Demiryolu**, s.48, **Heinschel Helmut**; Güter-Transportrecht für Eisenbahn, Kraftverkehr und Binnenschifffahrt, Berlin 1993, s. 76.

mesi tarafından damgalanmasından sonra senet, taşıma sözleşmesinin yapıldığını ve sözleşmenin içeriğini ispatlayan belge olarak kabul edilmekteydi. Bu husus, artık 1999 CIM 6 § 2'deki hüküm gereğince gönderenin taşıma sözleşmesini kuran irade beyanı değil, 1999 CIM 8 uyarınca gönderenin demiryolu taşıyıcısı 1999 CIM 7 § 1 gereğince ihtirazî bir beyanda bulunmadıkça eşyaları iyi halde teslim ettiğine dair bir bildirimidir.

Hamule senedi 1999 CIM 8'e göre, gönderen tarafından düzenlenen bir belgedir. 1980 CIM 50 § 2'de, gönderen tarafından verilen bilgilerle sadece demiryolu personeli tarafından doldurulması izninin olması durumu, artık 1999 CIM 40 kapsamında da artık söz konusu değildir²⁹.

Hamule senedinin içeriğinde neler bulunması gerektiği 1999 CIM 7'de belirtilmiştir. Buna göre, varış garı ve varış günü, gönderileninin isim ve adresi, taşıma sözleşmesini yapan taşıyıcının isim ve adresi, eşyaların teslim alındığı tarih ve yer, gönderilene teslim yeri, eşyanın nitelikleri ve paketlenme metodu, eşyaların tehlikeli eşya olması durumunda RID³⁰ düzenlemesi uyarınca usulüne uygun olarak tanımlama³¹, eşyanın miktarı, parça sayısı ve ambalajın biçimi, tam vagon yüklemesi halinde vagonun numarası, ibraz edilmesi gereken belgeler³², hamule senedinde mutlaka bulunması gereken kayıtlardır. Bunun yanında 1999 CIM 7 § 2'de bazı hallerde hamule senedine ayrıca yazılması gereken kayıtlarında olduğu sekiz bentte açık olarak belirtilmiştir³³.

²⁹ Demiryolu taşımalarının liberalleşmesi sonucu, Avrupa Birliği direktifleri esas alınarak hazırlanan 1999 değişiklikleri, taşıyıcıların yardımcıları kavramı ve taşıyıcıların bunlardan doğan sorumluluğunu yumuşatmıştır. **Freise**, s.49.

³⁰ Regulations concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Rail (Demiryoluya Tehlikeli Eşyaların Uluslararası Taşınmasına İlişkin Yönetmelik)

³¹ 1980 CIM § 13/1-c'ye ilişkin 3 numaralı DCU (Dispositions complémentaires spéciales)'ya göre, kural olarak hamule senedine taşınmak için demiryoluna teslim olunan yerdeki ticari adın yazılmadığı yeterli olmakta, taşınan tehlikeli eşya niteliğinde olduğu zaman ise, yine 3 numaralı DCU'da belirtildiği şekilde açıklama yapılarak hamule senedine yazılması öngörülmüştü.

³² Hangi belgelerin ibraz edileceği taşımanın geçtiği ülkelerin mevzuatına göre belirleneceğinden, bunlar taşıma istikametine göre farklılık arz edebilmektedir. Tabii ki taşınan eşyanın niteliği de belgelerin çeşidini değiştirmektedir. Bu yönden en sık rastlanan belgeler, gümrük belgeleri, canlı hayvan taşımalarında menşe şahadetnamesi ve veteriner raporu olarak sayılabilir.

³³ 1980 CIM 13'de ise bu yönde bir açık bir belirtme söz konusu olmayıp, bunların neler olduğu ve hangi durumlar için yazılması gerektiği, CIM'e ait tüm hükümler ele alındığında anlaşılabilmekteydi **Arkan; Demiryolu**, s.55.

Son olarak 1999 CIM 7 § 3'de tarafların faydalı gördükleri hususları da hamule senedine kaydedebileceklerini hüküm altına almıştır.

1980 CIM 12 § 2'ye göre, iki nüsha olarak düzenlenen hamule senedi hakkında 1999 CIM'de de bir değişiklik yoktur. Eşya ile birlikte hamule senedinin teslim alınmasından sonra demiryolu ikinci nüshayı damgalayarak gönderene iade etmektedir³⁴. Damgalanan bu ikinci nüsha eşyayı temsil eden bir kıymetli evrak niteliğinde olmayıp, sadece taşıma sözleşmesinin yapılmış olduğunu gösterir bir niteliğe sahiptir. Senedin kıymetli evrak niteliğine sahip olmadığı CIM 6 § 5'deki gönderene verilen ikinci nüshanın konişmento değeri olmadığı ifadesinden de anlaşılmaktadır.

Hamule senedi 1999 CIM 6 § 9'a göre elektronik olarak da düzenlenebilir. Bu düzenleme elektronik veri kaydı şeklinde belirlenmiş uygun semboller üzerinden yazılı olarak yapılacaktır. Bu veri kaydı aynı zamanda hamule senedinin delil niteliğini aynı şekilde taşıma imkânına sahiptir.

C. Konişmento

Konişmento, taşıyan veya temsilcisinin (genellikle kaptan) tarafından düzenlenen ve eşyanın taşınmak için taşıyana teslim olunduğunu ve varma limanında senedin hak sahibi görünen kişiye, senedin iadesi karşılığında aynen teslim edileceği taahhüdünü ihtiva eden bir kıymetli evrak olarak tanımlanmaktadır³⁵.

Bu tanım uyarınca, konişmentonun dört temel unsuru söz konusudur. Bunlar, taşıyan ve temsilcisi tarafından düzenlenme, yükün teslim alındığı veya gemiye yüklendiği³⁶ ile varma yerinde meşru hak sahibine teslim edileceği ikrarını içermesi, eşyayı temsil etmesi, kıymetli evrak olmasıdır³⁷.

Uluslararası sözleşmelere bakıldığında 1978 tarihli Hamburg Kurallarına (HK) kadar yer alan konvansiyonlarda³⁸ konişmentodan bahsedilmekle beraber, tanımının yapıldığı görülmemekte, HK'da ise, navlun sözleşmesini ispatlayan ve eşyaların taşıyan tarafından teslim alındığını ya da yüklendiğini, ayrıca taşıyanın bunun kendisine ibrazı halinde teslim etmeyi taahhüt ettiği bir senet ola-

³⁴ Arkan; Demiryolu, s.50.

³⁵ Çağa Tahir/Kender Rayegân; Deniz Ticareti Hukuku, Navlun Sözleşmesi, 8.Bası, İstanbul 2006, s.65, Prüssmann Heinz/Rabe Dieter; Seehandelsrecht, 4. Auflage München 2000,s.691.

³⁶ Yükleme ve tesellüm olarak ikiye ayrılan konişmento türünden, yükleme konişmentosunun ortaya koyduğu ispattır.

³⁷ Bu yönde, Demirkıran Murat H; Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.9.

³⁸ 1924 Lahey Kaideleri (LK) m.3 ve 10, 1968 Lahey-Visby Kuralları (LVK) m.5.

rak ifade edilmektedir³⁹. Buna karşılık Lahey Kurallarının 10.maddesinde ve Lahey/Visby Kurallarının (LVK) X. Maddesinde bu antlaşmaların konişmentolu taşımalara uygulanması şartı öne çıkarken, HK'nın 2.maddesi uyarınca antlaşma hükümleri iki ayrı devlet arasında denizyolu ile eşya taşımaya ilişkin bütün sözleşmelere uygulanabilmektedir⁴⁰. Yani HK, konişmento düzenlenmeden de uygulanabilen bir konvansiyon niteliğindedir. Ancak taraflar konişmento düzenlerlerse, HK'da konişmentoya ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Konişmento hukuki nitelikçe bir emtia senedir (Traditionpapier)⁴¹. Yani taşımanın eşyalara karşılık gelen ve bu eşyaları temsil eden senettir. Buradaki temsil kavramının yanılmaması, emtia senedinin muayyen bir malın teslimi talebini içerdiği, bu talebin senette cisim bulunduğu anlaşılmalıdır⁴².

Konişmentonun düzenlenmesi ancak yükletenin talebi ile zorunludur⁴³. Yükletenin bu talebinin sınırlanmış bir süre içinde yapılması söz konusu değildir. Ancak bu hakkın kullanılması için eşyanın tamamının teslim edilmiş olması veya yüklenmesi gereklidir⁴⁴.

Konişmentoyu düzenlemeye yetkili kişinin konişmento tanımından anlaşıldığı üzere taşıyan veya onun yetkili kıldığı temsilcisinin olduğunu söylemiştir. Bununla birlikte bazı şartlar dâhilinde bu yetkinin taşıtana devredilmesi mümkündür⁴⁵. Bu şartlar ise taraflar arasında akdedilen navlun sözleşmesinde yer alacaktır.

³⁹ HK m.1/7. Aynı tanım TTK Tasarısı m.1228/1'e de alınmıştır.

⁴⁰ Ancak HK'nın uygulanabilmesi açısından navlun sözleşmesinde öngörülen yükleme veya boşaltma limanlarından birinin ya da navlun sözleşmesinde öngörülen seçimlik hakka tabi kılınmış boşaltma limanlarından birinin konvansiyona taraf devlet ülkesinde bulunması şarttır. Bunun olmaması halinde yine konvansiyonun uygulanabilmesi için konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden belgenin konvansiyona taraf devlette düzenlenmesi gerekmektedir.

⁴¹ **Karan Hakan**; Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi İle Konişmento Arasındaki İlişki, Batider C.XX S.4, s.159, **Öztan Fırat**; Kıymetli Evrak Hukuku, 2.Bası, Ankara 1997, s.1433, **Prüssmann/Rabe**, s.692, **Puttfarken Jurgen Hans**; Seehandelsrecht, Heidelberg, 1997, s.38, **Yeşilova Ecehan**; Konişmentonun İspat Kuvveti, İzmir 2006, s.45. Bu karşı konişmentonun emtia senedi değil, emtiayı temsil eden senetler olduğu yönünde, **Demirkıran**, s.11, **Ülgen Hüseyin/Helvacı Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan**; Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2004, s.261.

⁴² **Öztan**, s.1435.

⁴³ **Çağa/Kender**, s.67-68, **Prüssmann/Rabe**, s.695.

⁴⁴ **Demirkıran**, s.12, **Prüssmann/Rabe**, s.695.

⁴⁵ **Demirkıran**, s.12, **Herber Rolf**; Seehandelsrecht Systematische Darstellung, Berlin- New York 1999, s. 285.

Konişmento ülke mevzuatları⁴⁶ yanında uluslararası antlaşmalar açısından da tesellüm (Übernahmekonossement) ve yükleme konişmentosu (Bordkonossement) olarak iki türdür. Buna karşılık Lahey Kuralları (LK) ve LVK anlamında, bu konişmento yükleme konişmentosu olmalıdır. Zira konvansiyonların amacı gönderileni korumak olup, gönderilenin elinde olacak konişmentonun devredilebilir olması gerekmektedir. Oysaki tesellüm konişmentosu tedavül kabiliyetine haiz olmadığı için, navlun sözleşmesinin charter sözleşmesi olduğu durumda tesellüm konişmentosu, hukuki ilişkinin charter sözleşmesinin tarafları dışında oluşmaması sonucunu doğurur⁴⁷. LK m.5/2'de⁴⁸ konvansiyon hükümlerinin charter partilere uygulanmayacağı ortaya konulmuştur. Yine aynı hükmün ikinci cümlesi gereğince de, charter partiye bağlı olarak bir konişmento düzenlenmesi halinde, charter parti hükümleri bu konişmentoya uygulanır. Bu durumda eğer konişmento devredilmezse konişmentonun sağlayacağı hukuki ilişki, charter sözleşmesinin dışına çıkamayacağından, sadece tesellüm konişmentosu niteliğini taşır ve gönderilen için sadece taşıyanla taşıtan arasındaki ilişkideki hükümler geçerli olur. Buna karşılık konişmento gönderilene devredilirse, gönderilenle taşıyan arasındaki ilişkiye LK uygulanabilecektir⁴⁹. HK m. 2 § 3'de de, konvansiyonun charter partiler hakkında uygulanmayacağından söz edilmiştir. Bunun yanında taşıyan ile charterer olmayan konişmento hamili arasında ilişkileri düzenlemek şartıyla, konvansiyon hükümlerinin bu hamil hakkında da uygulanacağı belirtilerek, charter parti şeklindeki bir navlun sözleşmesinin tarafları dışındaki kişilere uygulanacağı HK tarafından hüküm altına alınmıştır.

Mamafih tesellüm konişmentosu charter taşımalarında nadiren görülür. Zaten tesellüm konişmentosunun uluslararası deniz ticaretinde çıkardığı problemler⁵⁰

⁴⁶ TTK m.1097, HGB § 642.

⁴⁷ **Tekil Fahiman**; Deniz Hukuku, İstanbul 2001, s.259

⁴⁸ Her ne kadar 1924 LK'nın Resmi Gazetedeği Türkçe çevirisinde Konvansiyonun hükümlerinin navlun sözleşmelerine uygulanmayacağı hükmü varsa da, bu aslında orijinal metninde olduğu gibi, charter sözleşmeleri (charter parties) olarak anlaşılmalıdır.

⁴⁹ Ya da tarafların sözleşmenin içeriğini serbestçe tayin edebilmeleri kapsamında, tarafların açıkça veya yollama ile belirledikleri aralarındaki hukuki ilişkide uygulama yönünde karar verdikleri bir kloz (Pramount Kloz) koymaları ile LK hükümlerinin uygulamasını kararlaştırabilirler.

⁵⁰ Bu konuda bkz. **Kender Rayegân/Çetingil Ergon**; Deniz Ticaret Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler, İstanbul 2007, s.122-123. Genellikle deniz aşırı satışlarda akreditif şartlarına uygun gelmeyen tesellüm konişmentosu bankalarca kabul edilmemekte, gerekli işlem ve para transferi için mutlaka yükleme konişmentosu aranmaktadır, **Prüssmann/Rabe**, s.703, **Ülgener Fehmi**; Charter Sözleşmeleri-I, İstanbul 2000, s. 499.

yüzünden tesellüm konişmentosu düzenlenmiş olsa bile gemini adı ve yükleme tarihi şerh verilerek tesellüm konişmentosu, yükleme konişmentosuna dönüştürülmekte ya da tesellüm konişmentosu taşıyana iade edilmekte ve yerine yükleme konişmentosu düzenlenerek yükletene teslim edilmektedir⁵¹.

Esas olarak, hem LK, LVK hem de HK'da konişmentolu taşımalar açısından kırkambar sözleşmeleri kapsamında gerçekleştirilen taşımalar genel olarak yer alır⁵². Zira deniz taşımacılığında yükleme ve boşaltma limanının önceden belirlendiği, bu limanlar arasında düzenli ve belirli aralıklarla yapılan tarifeli (liner) seferler çoğunlukla tercih edilmektedir.

Konişmento bir kıymetli evrak olarak emre, nama veya hamiline düzenlenebilir. Ancak genellikle emre yazılı (Orderpapier) olarak düzenlenmektedir. Bununla birlikte konişmento kanunen emre yazılı bir senet olmayıp, ancak emre yazılırsa bu niteliği kazanmaktadır. Bunun zıt kavramından da anlaşılacağı üzere, taşıyan konişmentoyu gönderilenin veya belli bir kişinin adına yazıp, onun emrine yazmazsa konişmento nama yazılı (Rektakonnossement) olur.

Emre yazılı konişmentoda, konişmentoda yazılı eşyanın teslimini istemek hakkı konişmentonun ciro ile devri sayesinde kazanılır. Böylece emre yazılı konişmentodan doğan şeklen hak sahipliği yani yetkili hamil olma durumu, konişmentoda yazılı ilk gönderilenden veya yükletenden başlamak üzere müteselsil ve birbirine bağlı ciro zinciri ile konişmentoyu devralmış kişidir⁵³. Nama yazılı konişmento da ise, konişmentoda ismi yazılı kişi, konişmentoya zilyet olmak şartıyla şeklen hak sahibidir ve bu hakkın devri alacağın temlik ve nama yazılı konişmentonun devri ile mümkündür⁵⁴.

Konişmentonun hamiline düzenlenebilmesine ilişkin tartışmalar olsa da⁵⁵, bir yasak söz konusu olmadığı için konişmento gönderilen hanesine kimsenin yazılmadığı veya sadece hamiline kaydını içerir bir şekilde düzenlenmesi mümkündür⁵⁶. Özellikle uygulamada kullanılan beyaz ciro lu emre yazılı konişmentolar, çoğunlukla hamiline yazılı konişmento muamelesi görmektedirler.

⁵¹ **Çağa/Kender**, s.67, **Prüssmann/Rabe**, s.703.

⁵² **Ülgener**, s.499.

⁵³ **Çağa/Kender**, s.87–88, **Herber**, s.300, **Prüssmann/Rabe**, s. 727.

⁵⁴ **Çağa/Kender**, s.87–88, **Herber**, s.301, **Puttfarken**, s.45–46.

⁵⁵ Konişmentonun hamiline düzenlemeyeceği yönünde, **Domanıç Hayri**; Kıymetli Evrak ve Uygulaması, TTK Şerhi IV, İstanbul 1990, s.50–51, **Poroy Reha/Tekinalp Ünal**; Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1995, s.88, Aksi yönde, **Öztan**, s.1482.

⁵⁶ **Demirkıran**, s.16,

Konişmentonun içeriğinde; taşıyanın adı, kaptanın adı, geminin adı ve uyruğu, yükletenin ve gönderilenin adları, yükleme ve boşaltma limanları, yükün miktarı ve navluna ait şartlar varsa bunları bulundurur⁵⁷. Mamafih bunların biri ya da bir kaçının olmaması kambiyo senetlerinden farklı olarak konişmentonun kıymetli evrak niteliğini yitirmesine neden olmaz.

Konişmentonun 1980'li yıllardan itibaren elektronik olarak düzenlenmesi teknolojik gelişme ile mümkün hale geldikten sonra, CMI⁵⁸ tarafından 1990 yılında elektronik konişmento kaideleri oluşturulmuştur. Taşıyanın eşyayı taşınmak üzere teslim almasından itibaren, yükletene konişmento detaylarını gösterir bir mesaj yollaması ve bu mesaja ilişkin yükleten tarafından teyit ile konişmento ilişkisi taraflar arasında kurulmaktadır⁵⁹. Elektronik konişmentoda içeriğin nasıl şekillendirileceği tarafların iradesine bırakılmakla birlikte, elektronik konişmentoda taşıma şartları ve taşıyanın imzasının varlığının arandığına söylemek gereklidir⁶⁰.

D. Hava Yük Senedi

Havayoluyla yapılan eşya taşımalarında düzenlenen taşıma belgesi hava yük senedi olarak (Air waybill) adlandırılmaktadır. 1929 tarihli Varşova Sözleşmesinin (VK) 5. maddesi ilk olarak düzenlenen hava yük senedinin, 1975 tarihli VK'yı değiştiren 4 sayılı Montreal Protokolü⁶¹ (MP) ile düzenleyici hükümlerinde bazı değişiklikler meydana gelmiştir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunda (MK) ise, temel olarak hava yük senedine ilişkin bir değişiklik olmamıştır.

Bu kapsamda, 1999 MK, 1929 VK ve onu değiştiren 1955 tarihli La Haye (LH) ve 1975 tarihli 4 numaralı MP ile 1961 tarihli Guadalajara Ek sözleşmesi hükümlerinin konsolidasyonunu içerdiğinden⁶², uluslararası hava hukukunda eşya taşımalarına ilişkin son düzenleme olarak hava yük senedinde esas alaca-

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çağa/Kender**, s.74–82 ve **Herber**, s.286–287.

⁵⁸ Comite Maritime International.

⁵⁹ **Karan Hakan**; Elektronik Konişmento, Ankara 2004, s.108.

⁶⁰ **Karan**; **Konişmento**, s.139 vd.

⁶¹ 14 Haziran 1998 tarihinde yürürlüğe giren bu protokol, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunu değiştiren, 1955 tarihli La Haye Protokolünün eşya taşımalarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapmıştır.

⁶² 1975 tarihli Montreal Uluslararası Hava Hukuku Konferansı Nihai Senedi Kararı.

ğımız antlaşma olacaktır. Bununla beraber, diğer konvansiyon ve protokol hükümlerine de yeri geldikçe değineceğiz⁶³.

1999 MK'nın 4.maddesi, havayolu ile eşya taşımalarında bir hava yük senedi düzenlenmesini kabul etmiştir. 1999 MK'nın 5.maddesinde düzenlenecek bir hava yük senedinin içeriğinde bulunması zorunlu unsurlar ortaya konulmuş olup⁶⁴, bunların dışında hava yük senedine başka hususların taşıyıcı tarafından eklenmesinde bir yasak koyulmamıştır⁶⁵. Bununla beraber, genelde IATA'nın⁶⁶ matbu standart hava yük senedi uygulamada kullanılmaktadır. Ancak MK m.7'de gösterilen zorunlu unsurlar dışında, eğer eşyada gümrük ve polis muamelesi gerekiyorsa, eşyanın niteliklerinin de hava yük senedinde belirtilmesi zorunludur. Zira MK m.16 uyarınca, bunun yerine getirilmesi gönderene yüklenmiş bir borçtur⁶⁷.

VK/LH 6.maddesinde olduğu gibi, 1999 MK'nın 7.maddesine göre, hava yük senedinin gönderen tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Oysaki Sivil Havacılık Kanununda (SHK) düzenleyici, hava taşıyıcısıdır.

Yine 1999 MK'nın 7/4'e göre⁶⁸, gönderenin isteğiyle hava taşıyıcısı tarafından düzenlenen bir hava yük senedinin varlığı halinde, düzenlemenin taşıyıcının göndereni temsil eder vaziyette olduğu şeklinde kabul edilmesi sonucunu doğurur. Nitekim uygulamada taşıyıcılarda bulunan standart matbu hava yük senedi düzenlenmekte ya da eşyaların taşınmasına aracılık eden acenteler gönderileni temsilen düzenlemeyi yapmaktadırlar.

Bununla beraber taşıyıcı bir hava yük senedi düzenlemezse, hava yük senedinin düzenlenmemesinden sorumluluk, 1999 Montreal Konvansiyonu m.4/1

⁶³ Türkiye 1929 Varşova Konvansiyonuna taraf olduktan sonra, 1955 La Haye Protokolünü onaylamış, 4 sayılı Montreal Protokolüne ise 12 Eylül 1998'de taraf olmuştur. Aynı zamanda Türkiye açısından 14.10.1983'de kabul edilen Sivil Havacılık Kanunu, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ve onu değiştiren 1955 La Haye Protokolü hükümleri esas alınarak düzenlenmiştir.

⁶⁴ Bunlar kalkış ve varış yerleri, başka bir devletin ülkesinde olmak üzere bir veya birden fazla kararlaştırılmış duraklama yeri ile yine başka bir devletin ülkesinde olmak üzere hareket ve varış yerleri varsa bu yerlerden en az biri ve eşyanın ağırlığıdır.

⁶⁵ **Sözer Bülent**; Türk Hukukunda Ve Uluslararası Hukukta Havayolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, İstanbul 2007, s.81,

⁶⁶ International Air Transport Association.

⁶⁷ **Leon De Mendes Pablo/Eyskens Werner**; Montreal Conventon : Analysis Of Some Aspects Of The Attempted Modernization And Consalidation Of The Warsaw System,, Journal Of Air Law And Commerce, 2001, Volume 66,s. 1180.

⁶⁸ Aynı yönde VK/LH m.6/4.

uyarınca gönderenin üzerindedir ve bu bakımdan düzenlenmesi mecburidir. Hâlbuki VK/LH m.4 düzenlemeyi gönderenin iradesine bırakmış ve hatta hava taşıyıcının düzenlemek istememesi halinde bu durumu gönderenin uygun bulunması zorunlu kılmıştır⁶⁹. MK'ya göre taşıyıcı açısından bu uygun bulunma zorunluluğu kaldırılmış olmaktadır.

Hava yük senedi gönderen ya da gönderenin temsilcisi olarak taşıyıcı tarafından MK m.7/1'e göre, üç asıl nüsha olarak düzenlenecektir⁷⁰. Bu nüshaların ilki taşıyıcı için gönderen tarafından imzalanırken, ikincisi gönderilen için gönderen ve taşıyıcı tarafından imzalanacaktır⁷¹. Üçüncü nüsha ise, taşıyıcı tarafından gönderene vermek üzere imzalanacaktır (MK m.7/2).

Hava yük senedinin standart olarak düzenlenmesi yerine başka bir yöntem kullanılmasına imkân veren ilk düzenleme 1971 tarihli Guatemala City Protokolü olup, buradaki esas amaç bilgisayar ortamda elektronik bir hava yük senedi düzenlenebilmesini mümkün kılmaktır⁷². Nitekim aynı durum 1999 MK 4/2 ile sağlanmış olup, eşyaya ilişkin elektronik hava yük senedi düzenlenmesinde gönderenin muvafakati aranmamış, taşıyıcının bunu kendi başına düzenleyebilmesi kabul edilmiştir. Bununla beraber VK/LK ve MP 4 m.5/2'de elektronik ortamda kayıtların tutulması için gönderenin izni şart tutulmuştur.

Tabi ki, elektronik hava yük senedinde de standart hava yük senedinde bulunması gereken kayıtlar yer alacak, ayrıca amaca uygun olarak konulması gereken kayıtlar da benzer şekilde yer alacaktır.

Hava yük senedinin kıymetli evrak olarak düzenlenmesi VK/LH m.15/3 uyarınca mümkündür. Ancak bir görüşe göre, bu tür bir hava yük senedi hukuki bir risk yüklemesiz⁷³. Esasen hava yük senedinin kıymetli evrak olarak düzenlenmesi olağan bir durum değildir. Çünkü hava yoluyla taşımanın niteliği gereği, hava

⁶⁹ Sözer, s.83, Leon /Eyskens, s. 1179.

⁷⁰ Bu durum VK/LH m.6/1'de de aynı şekilde ifade edilmişken, SHK m.110/IV'de durum üç nüsha olarak tercüme edilmiştir.

⁷¹ VK/LH m.6/2'de yer alan ikinci nüshanın imzalandıktan sonra eşyalarla beraber gideceği hükmü, MK'da kaldırılmıştır. Bu durum esasen elektronik hava yük senedi düzenlenmesi imkânının varlığından dolayı ortaya çıkmış olup, taşıyıcının hava yük senedinin düzenlenmesini bekledikten sonra yola çıkma zorunluluğunu da bir bakıma ortadan kaldırmıştır.

⁷² Sözer, s.90.

⁷³ Sözer, s.97, Kırcı İsmail; Havayolu İle Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği Ve İspat Fonksiyonu, Batider,C.XV,S.3,Haziran 1990, s.96-97.

yük senedinin kıymetli evrak olarak düzenlenmesine gerek duyulmaz⁷⁴. Ancak kıtalararası hava taşımalarında ciro edilebilir elektronik hava yük senedi düzenlenmesi halinde, yolun uzunluğu ve ticaretin hızı dikkate alındığında, elektronik hava yük senedinin kıymetli evrak niteliği ve buna dayalı olarak kıymetli evrakın fonksiyonlarını ifa edeceği kanımızca kabul edilmelidir.

E. Multimodal Taşıma Senetleri

1. Multimodal Taşıma Belgesi

Eşyanın tek bir sözleşme ile konteyner, palet gibi farklı taşıma birimleri içerisinde birden fazla taşıma yöntemi ve bu yöntemlere ait araçlar kullanılarak yapılması olan multimodal taşımalarda⁷⁵ farklı taşıma belgeleri kullanıldığı görülmektedir.

Bu açıdan 1980 tarihli Multimodal taşımalara ilişkin Cenevre Konvansiyonunun (MCK) 5.maddesinde, bir multimodal taşıma belgesinin gönderenin isteği üzerine, multimodal taşıma operatörü (Multimodal Transport Operator MTO) olarak isimlendirilen taşıyıcı tarafından ciro edilebilir ya da ciro edilemez⁷⁶ olarak düzenlenmesinin mümkün olduğundan bahsedilmiştir.

MTK m.8'de taşıma belgesinin içeriğinde neler bulunması gerektiği ondört bent olarak ayrıntılı bir biçimde gösterilmiş ayrıca, onbeşinci bentte belgenin düzenlediği ülke hukukuna bir aykırılık içermediği takdirde, tarafların bunların

⁷⁴ **Kırca**, s.94, **Ülgen Hüseyin**; Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara 1987, s.151. Hava yük senedi uygulamada, en erken eşyayı getiren uçakla beraber gönderilenin eline ulaştığı için kıymetli evrak olarak düzenlenmesinin pratik bir değeri görülmemektedir. **Sözer**, s.96.

⁷⁵ Buna karşılık kombine taşıma veya zincirleme taşıma olarak anılan taşıma türü, multimodal taşımadan farklıdır. Zira kombine taşıma da her ne kadar tek bir sözleşme yapılarak meydana getirilse de burada yer alan birden fazla araç aynı tür araçlardır. Oysa multimodal taşıma tek sözleşme ile yapılan taşımada değişik türde araçlar kullanılır. Kombine taşımalar bazen multimodal taşımaların bir üst kavramı olsa da aynı tür taşımalar değildirler. Bu konuda bkz. **Sopacı Birgül**; Multimodal Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler, İstanbul 2001, s.9 (yayımlanmamış doktora tezi), **Wit De Ralph**; Multimodal Transport, Carrier Liability and Documentation, London Newyork Hong Kong, 1995, s.4. Buna karşılık doktrinde multimodal taşıma ile kombine taşımanın bir kabul edilerek ele alındığı görülmektedir. Buna ilişkin olarak bkz. **Akın Mehmet Zeki**; Uluslararası Taşımacılıkta "Multimodal" Çalışmalar ve Sigorta Problemleri, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, 26-27 Ocak 1984 İstanbul, Ankara 1984, s.41 vd, **Feldhammer Müller Ralf**; Die Haftung des Unternehmers beim multimodalen Transport für Güterschäden un Güterverluste aus dem Beförderungsvertrag, Frankfurt 1996, s.4 vd.

⁷⁶ Belgenin ciro edilemez şekilde düzenlenmesi halinde bu durum, MCK m.7 uyarınca gönderenin adı da yazılarak gösterilmek zorundadır.

dışındaki hususlara ilişkin kayıtlar koyabilmesi sağlanmıştır. Bu hususlardan bir veya bir kaçının eksik olması MTK m.8/2 hüküm gereğince multimodal taşıma belgesinin geçerliliğine ve taşımanın multimodal olma özelliğine bir haneler getirmez.

Multimodal taşıma belgesi, MTO ya da yetkili kıldığı kişi tarafından imzalanır, bu imzanın düzenlenen yer hukukuna bir aykırılık teşkil etmediği süreçte el yazısı ile imza yanında, mühür, kaşe yahut mekanik bir aletle atılabilmesi mümkün olduğu gibi elektronik bir multimodal taşıma belgesi düzenlendiği takdirde elektronik imza da söz konusu olabilir.

Multimodal taşıma belgesinin kaç adet düzenleneceğine dair konvansiyonda bir hüküm yoktur. Ancak MTK m. 6/1 (d)'de, multimodal taşıma belgesinin ciro edilebilir biçimde düzenlenmesi halinde, birden fazla düzenlenirse bu düzenlenen diğer nüshaların asıl belge içerisinde gösterilmesi gerektiği ve yine (e) bendine göre de, asıl nüshaların dışındaki nüshalara ciro edilemez kaydının düşülmesi lazım geldiği ortaya konulmuştur.

MTK m.13'de ise, bir multimodal taşıma belgesinin düzenlenmesinin, taşıma ile ilgili ulusal veya uluslararası konvansiyonlarda yer alan diğer taşıma senetlerinin o taşıma için düzenlenmesini engellemediği, ancak bunların düzenlenmesinin multimodal taşıma belgesinin hukuki karakterini de etkilemediği ortaya konulmuştur. Yani bir multimodal taşımada, ilk olarak multimodal taşıma belgesi düzenlendikten sonra, taşımanın evreleri bakımından düzenlenecek diğer konvansiyonlarda yer alan senetlerin düzenlenmesi mümkündür, ama bunlar multimodal taşıma belgesinin meydana getirdiği hukuki sonuçlara etki etmezler.

2. FIATA Multimodal Taşıma Konişmentosu

Kısa adı FIATA⁷⁷ olan Uluslararası Taşıma Komisyoncuları Birlikleri Federasyonu tarafından, multimodal taşımalarda taşıma komisyoncularının taşıma işini üstlendikleri ve taşımadan sorumlu tutulacakları durumu ortaya koyan bir belgenin eksikliği nedeniyle, 1992 yılında FIATA Multimodal Taşıma Konişmentosuna ilişkin genel şartları içeren bir kurallar bütünü (Standart Conditions (1992) governing the FIATA Multimodal Transport Bill of Lading) çıkarılmıştır⁷⁸. Bu kurallara göre, taşıma komisyoncusu, MTO olduğu hallerde,

⁷⁷ Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Assimilés.

⁷⁸ Esasen bu tip bir belgeye ilişkin çalışmalar, FIATA bünyesinde 1970 yılından beri devam etmekteydi. Nitekim bununla alakalı olarak 1973 ve 1975 yıllarında ICC tarafından bir FIATA-MT-Document ve buna ilişkin ICC kuralları meydana getirilmiş, 1991 yılında UNCTAD ve ICC birlikte çalışarak bir multimodal taşıma için bir kurallar belgesi çıkarmışlardır. 1992 tarihinden itibaren FIATA standart kuralları uygulanırken, bu kurallar Multimodal Taşıma Konişmentosu için tamamlayıcı olarak kullanılmaktadır. Bunun yanında

bir multimodal taşıma konişmentosu düzenler ve bu belge, multimodal bir taşıma sözleşmesi yapan ve uygulayan taşıyıcı gibi onu taşımadan dolayı sorumlu hale getirir. Buna karşın uygulamaya ilişkin 1.maddede FIATA Multimodal Taşıma Konişmentosu, tek modlu taşıma söz konusu olduğunda dahi tarafların anlaşmasıyla düzenlenebilmektedir.

İçeriğinin normal bir konişmentodan pek bir farkı yoktur⁷⁹. Ancak sorumluluk açısından Standart Şartlarda yer alan bazı hususların özellikle 6.5 maddesindeki hallerin Multimodal taşıma konişmentosuna yazılması gerekmektedir.

Multimodal taşıma konişmentosu, aksi üzerinde herhangi bir şekilde belirtilmedikçe, ya da üzerindeki ifaden anlaşılmadıkça ciro edilebilir niteliktedir ve konişmento gibi eşyaları temsil niteliğine haizdir⁸⁰. Multimodal taşıma konişmentosu içerik olarak, düzenleme yeri ve tarihi, taşınan eşyaların ağırlığı ve numaraları, teslim yeri ve gönderilenin adı gibi bir taşıma senedinde (Ladeschein) bulunması gereken bütün unsurları barındırmalıdır⁸¹.

Multimodal taşıma konişmentosu esas olarak emre yazılı düzenlenmekteyse de, tarafların iradesi uyarınca nama ve hamile düzenlenmesi ya da sonradan nama ve hamiline çevrilmesi mümkündür⁸².

III. TAŞIMA SENETLERİNİN TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

1. Taşıma Senetlerinin Kıymetli Evrak Niteliğinden Doğan Sorumluluk

CMR-Taşıma senedi, hamule senedi ve uygulama bakımından hava yük senedi hariç tutulursa, bahsettiğimiz konişmento ve multimodal taşıma senetleri, ciro edilebilir tarzda düzenlenebilen senetler niteliğindedirler. Taşıma senetlerinin ciro edilebilir tarzda düzenlenebilmesi, taşınan eşyanın üzerinde ciro ve senedin teslimi ile gönderilen veya başka üçüncü kişiler açısından aynı bir etki meydana gelmesini sağlar. Bu etki, taşıyıcı tarafından teslim alınmış olan eşya

FIATA daha 1950'li yıllarda taşıma komisyoncularının yükün taşınmasını üstlendiği ve konişmentoda olduğu gibi, hamiline taşıma komisyoncusuna teslim edildiği takdirde eşyanın bunun üzerinden de teslim edilmesini sağlayan bir belge(FIATA Freight Forwarders Certificate of Transport, FCT) kullanıyordu. Ancak bu belgede taşıma komisyoncularının taşımadan sorumlu olmadıkları açıkça ortaya konulmaktaydı.

⁷⁹ **Hoffmann Michael**; FIATA Multimodal Transport Bill Of Lading und deutsches Recht, Berlin-Hamburg-Münster 2002, s.28.

⁸⁰ **Hoffmann**, s.54.

⁸¹ **Kopper Christoph**; Der multimodale Ladeschein im internationalen Transportrecht, Hamburg 2007, s.59

⁸² **Kopper**, s.60.

üzerinde mülkiyet, rehin gibi bir hakkı ve herhalde vasıtalı zilyetliğin iktisap edilmesidir⁸³.

Bunun yanında taşıyıcı tarafından taşınmak üzere teslim alınan eşyada, taşıma sonunda teslim edilmeye ilişkin olmak üzere, taşıyıcının ancak kıymetli evrak niteliğine sahip taşıma senedinin yetkili hamiline bu borcunu yerine getirmek zorundadır. Taşıma senetlerinin kıymetli evrak niteliği gereği bu durumun sonucu olarak da, senedin yetkili hamili tarafından yapılan ibraz, taşıyıcıya teslim alma hakkının o kişide olduğunu gösterir. Kıymetli evrakın ibraz ve teşhis fonksiyonları olarak da adlandırabileceğimiz bu kapsamda taşıyıcı taşıma senetlerinin ibrazı dışında borcundan kurtulamaz.

Taşıyıcının ciro edilebilir nitelikte olan taşıma senetlerinde bahsettiğimiz ibraz ve teşhis fonksiyonları açısından sorumluluğu⁸⁴, taşıyıcının eşyayı teslim alacak kişiyi teşhis ederken, maddi hukuka dair ilişkiye bakmak zorunda olmayıp, sadece taşıma senedi üstünden eşyayı teslim almaya yetkili olduğu anlaşılan şahsa eşyayı teslim etmek zorunda oluşudur⁸⁵.

Bununla beraber burada şekli olarak eşyayı teslim almaya yetkili kişi, taşıma senetlerinin düzenlenme şekline göre değişir. Zira emre yazılı olarak düzenlenmiş taşıma senetleri için bahsettiğimiz sorumluluk, senetten bu kişinin eşyaları teslim almaya yetkili olduğunun ciroların birbirine bağlılığı araştırılarak, yani ilk cironun taşıma senetlerindeki gönderilen tarafından, sonraki ciroların ise bir önceki ciroda senetlerin kendisine ciro olunan tarafından yapıldığının bakılması suretiyle olur⁸⁶. Buna karşılık hamiline yazılı taşıma senetlerinde, senedin zilyedi aynı zamanda eşyayı taşıyıcıdan teslim almaya yetkili kişidir. Bu bakımdan taşıyıcı açısından taşıma senedinin kendisine ibraz edilmesi hak sahipliğinin tespitine yeter. Taşıyıcı eşyaları senedin yetkili hamili olmadığını söyleyerek ibraz edene teslimden kaçınamaz. Çünkü taşıma senedini ibraz eden hamil, senedin dolayısıyla eşyaları teslim alacak yetkili kişi olduğuna dair mevcut karineden yaralanmakta, eşyaları teslim etmemek için bunun böyle olmadığını ispatlamak taşıyıcıya düşen bir külfet olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nama yazılı taşıma senetlerinde ise, teşhis ve ibraz fonksiyonları işlerliğini kaybeder⁸⁷. Çünkü taşıyıcı ancak senette adı yazılı olan veya senette adı yazılı olanın hukuki halefi olduğunu ispat etmek zorunda olan yetkili hamile eşyaları

⁸³ **Çağa/Kender**, s.100.

⁸⁴ CMR-Taşıma senedinin bir teşhis ve ibraz senedi niteliğinin olmadığı yönünde, **Yeşilova; Taşıma Senedi**, s.241–242.

⁸⁵ **Arkan; Taşıma Senetleri**, s.1039, **Öztan**, s.1468, **Yeşilova Ecehan; Konişmento**, s.43.

⁸⁶ **Öztan**, s.209, **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s.

⁸⁷ **Çağa/Kender**, s.119, **Yeşilova; Konişmento**, s.44.

teslim etmekle yükümlüdür. Burada taşıyıcının taşıma senetleri kendisine ibraz edildikten sonra, aslında taşıma senedini devreden senedin üzerinde yazması halinde ve devretme işlemi alacağın temlikinden şahsın eşyayı devralmaya hakkı olduğu anlaşıldığı takdirde, ayrıca o kişinin hak sahibi olup olmadığını incelemesine gerek yoktur⁸⁸. Senedi ibraz edenin hüviyetini incelemek taşıyıcı için kâfidir.

Taşıyıcının ciro edilebilir nitelikte taşıma senetlerini kendisine ibraz eden kişinin meşru hamil dışındaki kişilere teslimden sorumluluğu, esasen ziyadan doğan sorumluluk olarak ortaya çıkacaktır. Zira sonuçta eşyaları yetkili hamile teslim etmeyen taşıyıcı, varma yerinde eşyaları hiç teslim edememe durumu ile karşı karşıya kalacak ve zıya nedeniyle tazminat sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

2. Taşıma Senetlerinin İçeriğinden Doğan Sorumluluk

Taşıma senetlerinin içeriği nedeniyle düzenlenmesinden sorumluluk onu düzenleyen taşıyıcı olması ve ciro ile devredilebilmesi halinde ortaya çıkar. Mamafih taşıyıcı düzenlenirse de, senedin içeriğinden yine taşıyıcının sorumlu olduğu durumlar vardır. Ancak bu husus biraz sonra değineceğimiz taşıma senetlerinin ispat kuvvetlerinden doğan sorumluluk başlığı altında ele alınmalıdır.

Her taşıma senedini düzenleme görevi ya uluslararası konvansiyonlarla farklı şekilde düzenlenmiştir ya da konvansiyonlarda hüküm olmamakla beraber, uluslararası ticari teamüller bu yönde belirleyici olmuştur.

Buna göre, bahsettiğimiz taşıma senetlerinden konvansiyonlara göre konişmento taşıyan, multimodal taşıma senetleri ise MTO tarafından düzenlenirken, ticari teamüle göre CMR-Taşıma senedi gönderen ya da taşıyıcının her ikisi tarafından düzenlenebilen bir taşıma senedi niteliğindedir. CMR-Taşıma senedinin kıymetli evrak niteliğinin olmaması, taşıyıcı tarafından düzenlenmesi halinde dahi onun içeriğinden doğan sorumluluğun senedin ispat kuvveti ile olan ilgisine bağlı olması dolayısıyla burada ele alınmaması lazımdır. Hamule senedi⁸⁹ ve taşıyıcı tarafından ancak gönderenin temsilcisi sıfatıyla düzenlenebilen hava yük senedinde ise, ispat kuvveti yönünden var olan durumu hariç tutarsak içeriğinden dolayı taşıyıcının bir sorumluluğu doğmamaktadır.

Konışmentonun içeriği konişmentoya yazılacak hususlar anlamına gelmektedir. Bunlar ticari teamül sonucu oluşmuş, oradan da ülke mevzuatlarına (TTK,

⁸⁸ Öztan, s.202, Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.

⁸⁹ Her ne kadar hamule senedi kıymetli evrak niteliğine sahip ise de, düzenleme zorunluluğunun gönderende olması ve CIM § 18 uyarınca, bu belgede yer alan bilgilerin eksiksiz, yanlış, yetersiz ya da kendilerine ayrılmış yerler dışında senedin başka bir kısmına yazılmasından doğan tüm sonuçlardan gönderenin sorumlu olması nedeniyle, taşıyıcının, senedin içeriğinden bir sorumluluğu söz konusu değildir.

HGB) geçmiştir. Uluslararası konvansiyonlarda da konişmento içeriğine ilişkin hususlara rastlamaktayız.

LK ve LVK m.3/3'de konişmentoda zikredilecek olanları, taşınan eşyaların tayin ver tespit edilmesi için yükleme henüz başlamadan yükleten tarafından verilmiş ve yolculuk sonuna kadar okunabilecek biçimde eşyaların bulunduğu kap veya ambalajlarda ya da bunlar yoksa açık şekilde üzerilerine basılmış olan işaretler, yükleten tarafından yazılı olarak bildirilen koli veya parça âdeti, miktarı veya tartısı, malların dıştan anlaşılabilir hal ve vaziyetleri biçiminde saymıştır.

Bun karşılık, HK m.15, konişmentonun içeriği başlığı altında ayrıntılı bir biçimde, onbeş ayrı hususun konişmentoya yazılması gerektiğini ortaya koymuştur.

Ayrıca konişmentoya günümüzde yetkili hukuk, yetkili mahkeme, tahkim, taşıyanın sorumluluğunu artıran veya azaltan ve sorumluluk hallerini üçüncü kişilere teşmil eden kayıtlara da tarafların iradeleriyle yer verildiği görülmektedir⁹⁰.

Konişmento düzenlenmesinin yükleten tarafından talep edilmesiyle taşıyan üzerinde doğan konişmento düzenleme borcu gereğince, konişmento düzenlendiği takdirde taşıyan eşyayı konişmentoda belirtilen şekilde aldığını beyan etmekte, aynı zamanda sefer tamamlanıp boşaltma limanında konişmentoda veya konişmentonun atf yaptığı navlun sözleşmesindeki şartlar çerçevesinde teslim edeceğini taahhüt etmektedir⁹¹. Buna göre taşıyan, konişmentoyu devralan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı konişmentodaki eşyaya ilişkin kayıtlardan sorumlu kabul edilmektedir. Bu sorumluluk, konişmentodaki yazıdan doğan sorumluluk (Skripturhaftung) olarak adlandırılmaktadır⁹². 1924 tarihli LK'da yer almayan konişmentodaki yazıdan doğan sorumluluk, LK'yı değiştiren 1968 tarihli LVK m.3/4 ve HK m.16/3 (b)'de yer almaktadır.

LK m.3/4'e göre, konişmentonun iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmesi halinde taşıyanın eşyaları m.3/3'ün (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şekilde aldığı aksini ispat edemeyecektir. Zira konişmentoda yazılı olan bu durum, konvansiyonun lafzıyla bir ilk görünüş (prima facie) ispatı sayılmaktadır. LK m.3/3'deki bentlerde yer alan konişmentoya yazılan bu bilgiler ise sırasıyla, (a) eşyanın üzerine vurulan işaretler, (b) eşya paket ve parça ise sayısı, ağırlığı, miktarı ve (c) görünen hal ve vaziyetidir.

⁹⁰ **Karan**, s.40.

⁹¹ **Demirkıran**, s.44.

⁹² Konişmentoda yazıdan doğan sorumluluğun bir sorumluluk olmayıp, aslında konişmentoda eşyalara ilişkin bilgilere dair kesin karine taşımak anlamına geldiği yönünde, **Yeşilova**; Konişmento, s.145.

Buna karşılık HK m.16/3 (b)'de, konişmentonun gönderilenin de dâhil olduğu iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmesi halinde, taşıyan eşyanın m.16/1'de gösterilen nitelikleriyle⁹³, teslim almadığına dair bir kanıt ileri süremez. Yani konişmentoda bu şekilde yer alan kayıtlar, taşıyan aleyhine aksi ispatlanamayan bir delil teşkil edecektir.

LVK'daki hüküm uyarınca konişmentonun iyiniyetli üçüncü kişiye devredildiği takdirde yazıdan doğma sorumluluğun söz konusu olacağından bahsedilmiştir. Bu anlamda, taşıtan veya yükletenin ya da onların temsilcilerinin konişmentodan doğan talep hakkını ileri sürmeleri halinde yazıdan doğma sorumlulukta eşyaya dair kayıtların aksi, taşıyan tarafından kanıtlanabilir⁹⁴. Bir görüşe göre, gönderilenin üçüncü şahıs olduğu ve konişmento alıp verme sözleşmesi nedeniyle yazıdan doğma sorumlulukta taşıyan, sorumlu tutulabilecektir⁹⁵. Kanımızca da, LVK açısından gönderilenin de yazıdan doğma sorumluluk nedeniyle taşıyanın aksini ispatlayamadığı delil durumundan yararlanılması gereklidir. Ancak bu durum konişmento alıp verme sözleşmesi ile değil, göndereenin de konişmentoyu bir hukuki işlem sonucu devralması ve konişmentonun ilk iyiniyetli hamili olması nedeniyledir. Zaten HK'da yer alan yazıdan doğma sorumlulukta, gönderilenin de bundan yararlanabileceğine yönelik olarak konulan açık hüküm, bu esas üzerine bina edilmiştir⁹⁶.

Bu nedenle konişmentonun emre ve hamiline olması ile nama olması arasında fark vardır. Çünkü nama yazılı bir konişmento alacağın temliki hükümlerine göre devredildiği için, nama yazılı konişmentonun gönderilen bile olsa, kıymetli evrakın sağladığı şekilde bir iyiniyetli hamile sağladığı korumadan yararlanamadığından nama yazılı konişmento açısından gönderilene bu hak tanınmaz⁹⁷. Ancak emre ve hamiline bir konişmento söz konusu olduğu takdirde, ciro veya teslim ile devredildiği surette yazıdan doğma sorumluluk nedeniyle gönderilenin talep hakkı olduğunu kabul etmek lazımdır.

Konışmentoyu devralanın iyiniyetli olup olmadığı açısından ölçü, kayıtlarda eşyaya ait kayıtların doğru olup olmadığının bilinmemesi ya da ağır kusuru olmadan bilinmesi olarak anlaşılmalıdır⁹⁸.

⁹³ Aynı içerik LVK m.3/3'de de yer almaktadır.

⁹⁴ **Çetingil Ergon**; Alman Hukukuna Göre Konışmentoda Yazıdan Doğma Sorumluluk, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.3,

⁹⁵ **Prüssmann/Rabe**, s. 754. Aksi görüşte, **Çetingil**, s.3

⁹⁶ Bu konuda bkz. **Yeşilova; Konışmento**, s.151 dn.484'deki açıklamalar.

⁹⁷ **Çetingil**, s.3, **Herber**, s.300, **Yeşilova**; Konışmento, s.158. Aksi fikirde, **Yazıcıoğlu Emine**, Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu, İstanbul 2000, s.133.

⁹⁸ **Çetingil**, s.4, **Yeşilova; Konışmento**, s.163.

Taşıyanın yazıdan doğma sorumluluğunun hukuki niteliği bir garanti sorumluluğudur⁹⁹. Taşıyan eşyalara ilişkin konişmentoda yer alan kayıtların doğruluğunu garanti eder ve iyiniyetli konişmento hamili tarafından talep halinde, taşıyanın yüklendikten sonra düzenlediği konişmentoda yer alan kayıtlardaki gibi eşyaların teslimini yerine getiremiyorsa, eşyaların konişmentodaki gibi yüklendiği varsayılarak taşıyan tarafından eşyaların yolculuk sırasında ziyaa uğratıldığı kabul edilecektir. Konişmentodaki kayıtların sonradan geçerli olmadığı anlaşılrsa bile iyiniyetli hamile karşı bunun aksinin ispat edilmesi mümkün değildir. Öyle ise yazıdan doğma sorumluluk açısından taşıyanın eşyaları meşru hamile teslim yükümlülüğü yüklenme olayına bağlanmıştır¹⁰⁰.

Bunlarla beraber yazıdan doğma sorumlulukta, taşıyanın her halükarda iyiniyetli hamile karşı navlun sözleşmesinden doğan def'ileri ileri sürme hakkı bakidir.

Uluslararası deniz taşımasında bir konişmentonun düzenlenmesine ilişkin olarak, konvansiyonlardan kaynaklanmasa da taşıyanın sorumluluğunu doğuran bir diğer durum, yanlış konişmento düzenlenmesinden doğmaktadır. Taşıyanın konişmento düzenlerken, eşyaların konişmentoya yazılması gereken bütün unsurlarını gerçeğe uygun bir biçimde konişmentoya geçirmesi gerekmektedir¹⁰¹. Konişmento kayıtlarının gerçeğe uygun olarak kayda geçirilmemesi ve bu sebepten dolayı konişmento hamilinin zarara uğramasından taşıyan sorumludur. Ancak bu sorumluluk, esasen konişmento alıp verme sözleşmesinin akdedilmesi sırasında kusurlu davranması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden taşıyanın sorumluluğu sözleşme öncesi görüşmelerdeki kusurdan (culpa in contrahendo) doğan bir sorumluluktur. Yani sorumluluk ne deniz hukukuna ilişkin ülke içi düzenlemelerden ne de konvansiyonlardan doğmakta, her ülkenin kendi sorumluluk hukukunun genel hükümleri çerçevesinde ifadesini bulmaktadır.

Konişmentonun hamili konişmento kayıtlarına güvenerek devraldığı için, kayıtların yanlış çıkması onun zarara uğramasına yol açmaktadır. Bu bakımdan zarar taşıyanın konişmentoyu düzenlemesi ile üçüncü kişilerde yarattığı güveni, kusurlu olarak yanlış düzenleme sonucu boşa çıkarmasından kaynaklanmaktadır.

Multimodal taşıma senetleri açısından, MCK m.10'da multimodal taşıma belgesine, FIATA Multimodal taşıma konişmentosuna ilişkin genel şartlarının ise 3/2.maddesinde bir hüküm yer almaktadır.

⁹⁹ Çetingil, s.5, Herber, s.300.

¹⁰⁰ Çetingil, s.5.

¹⁰¹ Demirkıran, s.74.

MCK m.10'da, konvansiyonun 9.maddesine atf yapılarak, eşyaya ilişkin bu maddede yer alan hususların genişliği veya haklarında bir ihtirazî kayıt ileri sürülmedikçe, MTO tarafından düzenlenen multimodal taşıma belgesinde yer alan kayıtların onun için ilk görünüş ispatı (prima facie) meydana getireceğini belirtmektedir.

MCK m.9'da yer alan hususlar aynı konişmentoya ilişkin konvansiyonlarda bahsettiklerimiz gibi; eşyaların üzerine vurulan işaretler, paket ve parça ise sayısı, ağırlığı, miktarı ve genel olarak doğal durumudur.

Multimodal taşıma konişmentosuna ilişkin olarak ise, m.3/2'de bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre, taşıma komisyoncusu tarafından düzenlenen konişmento eşyaların konişmentoda belirtildiği şekilde alındığına dair konvansiyonun lafzıyla ilk görünüş ispatı (prima facie) teşkil eder. Konişmento iyiniyetli üçüncü kişilere geçerli bir şekilde ciro edilir veya devredilirse de, aksi ispat edilinceye kadar konişmento içeriği geçerli kabul edilir.

FIATA multimodal taşıma konişmentosunun ön yüzünde yer alan bir kutucukta, bu alanın sonuna yazılan gönderenin beyanına göre ibaresi ile paketlerin çeşidi ve numarası, eşyaların tanımlanmış içerikleri, brüt ağırlıkları ve ölçüleri bu ilk görünüş ispatının daha doğrusu karinenin konusunu oluşturmaktadır¹⁰².

Buna göre, MTO tarafından kıymetli evrak olarak düzenlenmiş bir multimodal taşıma belgesi ve FIATA multimodal taşıma konişmentosunda, taşımanın amacı doğrultusunda bu hususlar belgelere yazıldığında, taşıyıcı herhangi bir ihtirazî kayıt derç etmedikçe kendisi belgelerde yazılan şekilde eşyaları teslim almış kabul edilir ve bu durumun aksini ispat edemez.

LVK ve HK ile MCK ve FIATA Standart Şartlarında yer alan taşıyıcının taşıma senetlerinin içeriğinden doğan sorumluluğunda, senetlerin düzenlenmesi halinde bunun bir ilk görünüş ispatı (prima facie evidence) olduğunu belirttiğini görmekteyiz. Bununla birlikte, Kıta Avrupa'sı hukuku açısından söz konusu hükümler ele alındığında, bunun bir ilk görünüş ispatı değil, karine niteliğinde olduğunu söylemek gerekmektedir.

Zira karinede bir olayın kabul edildiği gibi meydana gelmediğini ispatlamakla yükümlü olan kişi durumun aksini ispatlayacaktır. Buna karşılık ilk görünüş ispatında, hayatın normal akışı içersinde olağan şekilde meydana gelebilecek bir duruma dayalı açıklama söz konusudur. Yani, genel deneyimler ve hâkimin yaşam deneyimleri ve inancı altında somut olayın meydana geldiği açıklanabildiği takdirde o durum ispat edilmesine ihtiyaç olmaksızın var olarak kabul edilir ve ilk görünüş ispatını oluşturur¹⁰³. İlk görünüş ispatının varlığı

¹⁰² Hoffmann, s.55.

¹⁰³ Yeşilova; Taşıma Senedi, s.249.

aleyhine olan taraf ise, ancak meydana gelen somut olayın normal olmayan bir şekilde ortaya çıktığını, bu konuda ciddi bir olasılık olduğunu hâkime ispatlaması gerekir ki, bu bir aksine ispat değil karşı ispattır¹⁰⁴. Bu sebepten dolayı, söz konusu kavramın bir karine olduğu anlaşılmalıdır.

Bununla birlikte, ciro edilebilir taşıma senetleri açısından iyiniyetli üçüncü kişilere senetlerin devri halinde, bu durumun karine olması taşıyıcı için aksini ispatlamak açısından bir anlam ifade etmeyecektir. Zira değindiğimiz gibi iyiniyetli üçüncü kişiye karşı kıymetli evrak niteliğinden dolayı taşıyan içeriğin aksini dahi ispat edememektedir. Bunun içinde, konişmento içeriğinden doğan sorumlulukta, konişmento içeriği taşıyan açısından iyiniyetli üçüncü kişilere karşı aksi ispat edilemeyen bir karine olarak vardır. Taşıyan sadece taşıma sözleşmesinden doğan savunma imkânlarını kullanarak, sorumluluktan kurtulabilir.

3. Taşıma Senetlerinin İspat Kuvvetleri ve Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkisi

Uluslararası taşımalarda kullanılan taşıma senetleri, kıymetli evrak niteliğine sahip olsun ya da olmasın ispat kuvvetine sahiptir. Bu ispat ise, taşıma sözleşmesine, sözleşmenin şartlarına, eşyaların taşıyıcı tarafından teslim alındığına dairdir.

a) CMR-Taşıma Senedi

CMR-taşıma senedi, CMR m.9/1'e göre, düzenlendiği takdirde sözleşmenin varlığına, sözleşmenin şartlarına ve eşyaların taşıyıcı tarafından kabul edildiğine dair bir karine teşkil eder¹⁰⁵.

Bunun için öncelikle taşıyıcı ve gönderen tarafından imzalanarak düzenlenmiş bir taşıma senedinin bulunması şarttır¹⁰⁶. Daha önce de değindiğimiz üzere, CMR-taşıma senedini gönderen veya taşıyıcı düzenleyebilmektedir. Esasen senet taşıyıcı ve gönderence birlikte düzenlenmesi genel olarak mümkün olsa da, bu konuda kanımızca bir zorunluluk getirilmemiştir¹⁰⁷.

CMR m.9/1'de ilk olarak CMR-taşıma senedinin taşıma sözleşmesini ispatladığı belirtilmektedir. Bu yönden taşıma senedinin ispat kuvveti, CMR hükümlerinin uygulandığı taraflarca üzerinde anlaşılmış bir taşıma sözleşmesinin ya-

¹⁰⁴ Bu ayırım bakımından bkz. **Atalay Oğuz**; Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s.6-7.

¹⁰⁵ Konvansiyon metninde, CMR m.9/1'de ilk görünüş ispatı olarak belirtilen durumun aslında bir karine olup, Türkçe resmi çeviride de bu şekilde yer almıştır.

¹⁰⁶ **Koller Ingo**;Transportrecht, Kommentar, 5.Auflage, München 2004, s.1197, **Thume/Seltmann**,s.72, **Yeşilova**;**Taşıma Senedi**, s.243.

¹⁰⁷ **Koller** ,s.1171. Aksi fikirde, **Glöckner**, s.108, **Hill/Messent**, s.37, **Yeşilova**; **Taşıma Senedi**, s. 243.

pıldığı ve bu sözleşmenin içeriğinin CMR-taşıma senedine geçirildiği biçimindedir. CMR-taşıma senedinde olmayan bir hususun taşıma sözleşmesinde kararlaştırıldığını iddia eden kişi, bunun aksini ancak başka bir delille, çoğunlukla da yazılı bir taşıma sözleşmesi ile kanıtlamak zorundadır¹⁰⁸.

İkinci olarak CMR m.6, CMR-taşıma senedinin içeriğini ortaya koymaktadır. Hükmün ilk iki paragrafında CMR'de bulunması gerekli zorunlu kayıtlara yer verilmekte, üçüncü paragrafta taşıyıcı ve gönderenin taşıma bakımından faydasına inandıkları başka hususları da senede derç edebilecekleri belirtilmektedir. Hükümde her üç paragrafta yazılan hususlar da tavsiye niteliğinde olup, bunların bazılarının olmaması, taşıma senedinin ispat fonksiyonunu etkilemez. Ancak içinde yer alan kayıtlar ispat kuvveti niteliğini sağlayacaktır.

Son olarak CMR m.9/1'de CMR-taşıma senedinin eşyaların teslim alındığına dair karine niteliğinde olduğunu belirtmektedir. CMR m.17'ye göre taşıyıcının taşınan eşyaların ziyaa ve hasar ile gecikmesinden doğan sorumluluğu, eşyaları taşınmak üzere teslim aldığı tarihten gönderilene teslim ettiği tarihe kadardır. İşte bu sebeple taşıyıcı açısından CMR-taşıma senedi, taşıyıcı için sorumluluğun başlamasında bir karine niteliği taşıdığı için, eşyaların teslim alınan tarihten itibaren belli bir sürede teslim edilmemesi halinde zıya veya hasara uğradığına ya da gecikme zararının ortaya çıktığının kabul edilmesine yol açacaktır. Aynı zamanda CMR m.11/1'e göre, CMR-taşıma senedi ile birlikte taşıyıcıya teslim edilmesi gereken belgeler varsa, taşıma senedinin usulüne uygun düzenlenmesi ve buna taşıyıcının bir ihtirazî kayıt koymaması halinde bunların eşyalarla beraber teslim edildiğine dair karine oluşturur¹⁰⁹. CMR-taşıma senedinde taşıyıcının imzasının olmaması ise bu karine niteliğini ortadan kaldırır¹¹⁰.

CMR m.9/2 uyarınca, taşıyıcı 8.maddede öngörülen ihtirazî bir kayıt koymadıkça, aksi ispat edilinceye kadar taşıyıcı tarafından teslim alındığı anda eşyanın ve ambalajının dış görünüşü itibariyle iyi durumda olduğu ve taşınan paketlerin sayısı, üzerindeki işaret ve numaraların taşıma senedindeki kayıtlarla aynı olduğu kabul edilmektedir.

Bu kapsamda, taşıyıcı tarafından CMR 8.madde uyarınca eşyaları taşımak için teslim alırken gerekli incelemeleri yapmaksızın CMR-taşıma senedine bir beyanda bulunmazsa, ya da yapma imkânı yokken bu durumu CMR-taşıma senedine derç etmezse teslim anında eşyaların iyi durumda olduğuna dair bir karine oluşacak ve taşıyıcı bu durumun aksini ispatlamak zorunda kalacaktır.

¹⁰⁸ Koller, s., 1172, Yeşilova; Taşıma Senedi, s.260.

¹⁰⁹ Koller, s.1198, Mercadal, s.38. Bu belgelerin yokluğu, yol ve bir devletten diğer devlete geçişte problem yarattığı için taşıyıcının gecikmesine ya da taşınan eşyalara el konulmasına yol açarak taşıyıcının zıya hasar ve gecikmen doğan sorumluluğuna neden olabilmektedir.

¹¹⁰ Mercadal, s.39.

İhtirazî kaydın gerekçeli olarak belirtilmesi zaruri olup, gerekçenin içeriği de biraz önce söylediklerimiz dâhilinde ya eşyayı kontrol etme imkânının olmadığı ya da kontrol sonucu eşyada eksiklik tespit edildiği şeklindedir¹¹¹. Tespit edilen eksiklik somut olarak belirtilmelidir. Bu taşınan eşyanın içeriğinin bilinmediği, paketlerin hasarlı olduğu, ıslak ve lekeli olduğu, dondurulmuş gıdanın kısmi olarak çözüldüğü ve bunun gibi biçimlerde beyan edilmelidir¹¹².

Söz konusu ihtirazî kayıtlar gönderen tarafından kabul edilsin ya da edilmesin ihtirazî kayıt koyulmadığı zaman var olan karine etkisini ortadan kaldırır. Bununla beraber taşıyıcı tarafından eşyanın kontrol edilemediğine dair konulan çekincenin gönderence kabul edilmesi incelemenin fizik olarak gerçekleştirilmediğine dair delil teşkil eder. Yoksa eşyanın niteliği ve dıştan görünen haline ait bir delil niteliği taşımaz¹¹³.

b) Hamule Senedi

1999 CIM 12 § 1'e göre, hamule senedi, taşıma sözleşmesinin yapıldığına ve sözleşmenin içeriğine dair aksi ispat edilebilen bir karine meydana getirir.

Hamule senedi buna göre ilk olarak taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin yapıldığı ve imza ya da damga tarihinde demiryolu taşıyıcısı tarafından taşınmak üzere teslim alındığına ilişkin bir karine meydana getirmektedir. İkinci olarak da taşıma sözleşmesinin içeriğine dair bir karine oluşturmaktadır¹¹⁴.

Daha öncede değindiğimiz üzere, 1999 CIM 6 § 2 uyarınca taşıma sözleşmesinin varlığı için hamule senedi düzenlenmesi şart değildir. Ancak 1999 CIM 12 § 1, hamule senedinin taşıyıcı tarafından imzalanması ya da yerine geçecek şekilde damgalanmasıyla, taşıma sözleşmesinin varlığı demiryolu taşıyıcısı açısından kabul edilmiş olmaktadır. Taşıyıcı bir taşıma sözleşmesinin olmadığını iddia etmesi halinde bunun aksini ispatlayabilir. Ancak kanımızca, demiryolu taşıyıcısı için taşıma sözleşmesine ilişkin olmak üzere hamule senedi karine niteliğinde olduğundan aksi ancak belge ile ispatlanabilen bir niteliğe bürünür.

Hamule senedi içeriği bakımından da demiryolu taşıyıcı tarafından imzalanmakla onun aleyhine bir karine oluşturur. Burada CMR'deki gibi hamule senedinin içeriğine ilişkin 1999 CIM 6'da bulunan her üç paragrafta yazılan hususlar tavsiye niteliğinde olup, bunların bazılarının olmaması taşıma senedinin taşıyıcı-

¹¹¹ Hill/Messent, s.44, Ruitinga P; Onus of Proof and Liability - Some Notes as to Articles 8, 9 and 10 of the CMR Convention, International Carriage of Goods by Road (CMR), London, 1987, s.50.

¹¹² Ruitinga, s.52.

¹¹³ Ruitinga, s.53-54, Yeşilova; Taşıma Senedi, s.266.

¹¹⁴ Arkan; Demiryolu, s.65.

cının aleyhine karine olma fonksiyonunu etkilemez. Ancak yine de içeriğinde yer alan kayıtlar ispat kuvveti niteliği taşıyacaktır.

Hamule senedinin imzalanması ya da imzanın yerine geçecek tarzda damgalanmış olması önem arz etmektedir. Zira hamule senedinin üzerinde imza ya da damganın olmayışı, eşyanın teslim alındığı ve hangi tarihte teslim alındığına dair bir ispat imkânı oluşturmaz¹¹⁵. Bu durum CIM 11 § 1’de hamule senedinin verilmiş olması şartıyla, taşıma sözleşmesinin kurulacağı ve eşyanın taşıma için kabul tarihinin hamule senedin çıkış istasyonunca basılan damga ile tevsik olunacağına dair kuraldan anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte damgalanmış hamule senedi kayıtlarının gerçeği yansıtmadığını demiryolu taşıyıcısı iddia edebilir. Ancak bu iddiasını aleyhine karine oluşturması nedeniyle kendisi ispatlamak zorundadır. Örneğin eşyanın teslim alınmadığı ya da hamule senedindeki miktarda eşyanın teslim alınmadığını ispatlamakla, hamule senedindeki kayıtları çürütmek mümkündür¹¹⁶.

Hamule senedinin imzalanmasıyla 1999 CIM 12 § 2 uyarınca, taşıyıcının eşyaları yüklemesi halinde, eşyaların niteliklerine ve hamule senedinde yer alan paketleme kaydı kapsamında sağlam olarak teslim alındığına dair onun aleyhine karine teşkil eder. Aynı zamanda hamule senedi taşıyıcı hamule senedine bir ihtirazî kayıt düşmediği takdirde, hamule senedi eşyaların taşıyıcı tarafından teslim alındığı tarihte senette belirtilen paketlerin numaraları, sayısı, niteliği, işaretleri bakımından sağlam bir şekilde teslim alındığına dair karine oluşturur. Yani böyle bir ihtirazî beyanın hamule senedine konulmaması halinde, senette yer alan durumun aksini taşıyıcı ispat etmekle mükellef hale gelmektedir. İhtirazî kaydın 1999 CIM 12 § 4 uyarınca gerekçeli olması gerekmektedir.

Buna karşılık hamule senedi gizli ayıplar için delil niteliği taşımaz. Böyle bir durumda gizli ayıbın varlığını iddia eden gönderen veya gönderilen durumu ispat etmek zorundadır. Zira 1999 CIM 12 § 2 açık bir şekilde eşyaların dışarıdan anlaşılan haline göre iyi halde teslim alınmasından bahsetmektedir.

Yüklemenin gönderen tarafından yapılması halinde hamule senedi kayıtları CIM 12 § 3’e göre de taşıyıcı aleyhine karine niteliği taşıyabilir. Ancak buradaki kayıtların taşıyıcı aleyhine karine niteliği taşıyabilmesi için, demiryolu taşıyıcısının eşyaları teslim alırken, münhasıran CIM 12 § 2’de belirtildiği biçimde gerekçeli bir ihtirazî kayıta bulunmuş ve bu kayıt hamule senedinde yer almış olmalıdır. Bundan anlaşılan demiryolu taşıyıcısının eşyaları gönderen yükledikten sonra gerekli muayeneyi yaparak, eşyalara ilişkin ihtirazî beyanda bulunarak teslim almış olmasıdır. Aksi takdirde, 1980 CIM’deki gibi yüklemenin gönde-

¹¹⁵ Heinschel, s.98.

¹¹⁶ Arkan; Demiryolu, s.66.

ren tarafından yapılması halinde, hamule senedi demiryolu taşıyıcısı aleyhine karine oluşturmaz¹¹⁷.

1999 CIM 12 § 4'de, gerekçeli bir ihtirazî kayda dayanıldığı takdirde, hamule senedinin taşıyıcının aleyhine delil niteliği taşımayacağından bahsedilmiştir. İhtirazî kayıt için gerekçe eşyaların belirtilen vasıflara uygun olmadığına dair bir açıklama şeklindedir. Öyleyse gerekçesiz ihtirazî kayıtlar, hamule senedinin taşıyıcı için karine olma niteliğini de ortadan kaldırmamaktadır.

Bazen söz konusu muayene ulusal hukukun ortaya koyduğu bir yükümlülük olarak ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda denetim zorunluluğunun taşıyıcı tarafından yerine getirilmemesi, gönderilen tarafından yapılan bir yüklemeye kanımızca hamule senedinin kendi aleyhine delil niteliğine katlanma zorunluluğuna neden olur¹¹⁸.

c) Konişmento

Taşıyan ile yükleten arasında konişmento ya navlun sözleşmesi ile beraber ya da ondan sonra düzenlenir. Bu nedenle çoğunlukla navlun sözleşmesinde tarafların kararlaştırdıkları hususlar, aynen konişmentoya geçirilir. Konişmentonun kıymetli evrak niteliği gereği tedavül etmesi sonucu, üçüncü kişilere ciro yoluyla devrolmasıyla bir bakıma üçüncü kişiler açısından navlun sözleşmesinin içeriği, kendilere geçen konişmentoya bakılarak bilinebilecektir. İşte bu açıdan konişmento, navlun sözleşmesinin varlığını ve içeriğini ispatlayan bir nitelik kazanmaktadır¹¹⁹.

Taşıyan ile taşıtan arasında bir navlun sözleşmesi olmaksızın konişmento düzenlenmiş olsa dahi, konişmento bir navlun sözleşmesinin varlığına delil teşkil eder¹²⁰. Konişmentonun taşıma sözleşmesinin varlığına delil teşkil etmesi yanında, asıl önemli olan onun içeriğini ispatlamasıdır. Uluslararası deniz taşımacılığında navlun sözleşmesinin charter mi yoksa kırkambar sözleşmesi mi olduğu, konişmentonun navlun sözleşmesinin içeriğini ispatlamadaki etkisini farklılaştırmaktadır. Zira charter sözleşmelerinde konişmento yalnız taşıyanla konişmento hamili arasındaki ilişkilerde esas tutulurken, kırkambar sözleşmelerinde taşıyan ve konişmento hamili yanında taşıyanla taşıtan arasındaki ilişkileri de düzenlemektedir¹²¹. Bu sebeple, charter sözleşmelerinde konişmento hamilinin varma limanında eşyayı talep hakkı, navlun sözleşmesinden bağımsız olup, navlun sözleşmesinin şartlarına dayalı bir savunma taşıyan tarafından

¹¹⁷ 1980 CIM'e ilişkin olmak üzere bkz. Arkan; Demiryolu, s.67.

¹¹⁸ Arkan; Demiryolu, s.68-69.

¹¹⁹ Prüssmann/Rabe, s.758, Herber, 295.

¹²⁰ Yeşilova; Konişmento, s.90.

¹²¹ Çağa/Kender, s.83-84, Herber, 295, Prüssmann/Rabe, s.759.

konişmento hamiline ileri sürülemez. Buna karşın kırkambar taşımalarında genellikle bir navlun sözleşmesi yapılmayıp, konişmento düzenlenmekte ve konişmentonun arka yüzünde yer alan matbu şartlar aynı zamanda navlun sözleşmesini oluşturmaktadır. İşte bu halde konişmento elinde olup eşyanın teslim talep hakkı kendisinde olan hamile karşı, konişmentonun altındaki ilişki olan navlun sözleşmesinden doğan, özellikle olağan dışı hallerde ve taşınan eşyalara dair taşıyanı sorumluluktan kurtaran bir savunma imkânı olduğu ileri sürülebilecek midir?

Kanımızca bu durum kıymetli evrakın özellikleri kapsamında ele alınmalı, taşıyan iyiniyetli hamile karşı deniz hukukunda kabul edilmiş navlun sözleşmesinden doğan def'ileri ileri sürme hakkından başka, navlun sözleşmesinde yer alan konişmentoya geçirilmiş diğer şartları ileri sürememelidir. Bunun dışındaki bir durum, illi bir kıymetli evrak olsa da, konişmentonun hukuki niteliği ve tedavül kabiliyetini yok ettiğinden ona olan güveni ortadan kaldırır¹²².

Konişmento aynı zamanda eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığına dair bir ispat niteliği arz ettiğinden, konişmentoda belirtilen miktar ve nitelikte eşyanın konişmento hamiline talep edildiği anda teslim edilmesi gerekmektedir. Bu yapılmadığı takdirde taşıyanın zıya ve hasardan doğan sorumluluğuna gidilebilecektir. Böylece gönderilen için konişmentoya dayalı olarak uğradığı zararı ispat etmek mümkün olmaktadır¹²³. İspat için sadece konişmentoyu ibraz etmesi yeterli olacaktır. Bunun bir başka anlatımı, taşıyan için eşyanın konişmentoda belirtilen miktar ve nitelikte teslim aldığı ve taşıma sonunda eksik çıkan miktarı zıyaa uğrattığı yönünde bir karinenin varlığıdır. Konişmentonun bu karine niteliğinin ortadan kalkabilmesi için ise, taşıyanın yükleme limanında konişmentoya ihtirazî kayıt koyması veya eşyalar için "içindeki belli değil" veya aynı manaya gelen bir klozu derç etmesi gereklidir.

Nitekim LK ve LVK m.3/3 hükmüne göre, taşıyanın konişmentoyu asgari şartlar çerçevesinde düzenleyip, yükletene verdiği takdirde eşyaları konişmentoda belirtildiği şekilde aldığına dair aksi ispatlanabilen bir karine söz konusu olmaktadır. HK'da da m.16/2 aynı şekilde taşıyan tarafından düzenlenen konişmentoda eşyanın dışarıdan belli olan haline ilişkin bir beyanda bulunmadığı takdirde, eşyaların dışarıdan anlaşıldığı üzere iyi halde teslim alındığına dair bir karinenin varlığı kabul edilecektir.

d) Hava Yük Senedi

Hava yük senedi, 1999 tarihli MK'nın 11.maddesine göre taşıma sözleşmesinin varlığını, sözleşmenin şartlarının kabul edildiğini ve eşyanın teslim alındı-

¹²² Bu yönde, konişmentodaki navlun sözleşmesi şartlarının genel işlem şartı olduğu ve ona göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde; Yeşilova, **Konişmento**, s.92 vd.

¹²³ Prüssmann/Rabe, s.762, Yeşilova, **Konişmento**, s.94.

ğını ortaya koyan bir karine teşkil ettiği belirtilmiştir¹²⁴. Bu durum aynı şekilde VK/LH m.11'de ortaya koyulmaktadır.

Hava yük senedinin sözleşmenin varlığı ve şartları hususunda ispat fonksiyonunu ifa edebilmesi için öncelikle taşıyıcı ve gönderen tarafından senedin ikinci nüshasının imzalanması şarttır¹²⁵. Bu imza tarafların sözleşme yapmaları hususundaki irade beyanlarını göstermektedir.

Hava yük senedi aynı zamanda sözleşme şartları için de aksi ispat edilebilen karine niteliğini taşımaktadır. Uygulamada hava yük senedinin arkasına sözleşme şartları matbu olarak geçirilmekte ve bu bakımdan sözleşme şartlarının ispat edilmesi yönünden bir problem söz konusu olmamaktadır. Ancak sadece sözleşme şartlarına atıf yapılması usulü benimsenmişse, burada taşıyıcının genel hükümler kapsamında bir taşıma sözleşmesi şartlarını benimsemiş olduğu kabul edilmelidir¹²⁶. Genel hükümlerden başka özel şartların varlığı gönderen veya gönderilen tarafından ileri sürülürse, bu takdirde somut olayın hal ve şartlarına göre, böyle şartların var olup olmayacağı araştırılmalı, ona göre bir hüküm ortaya konulmalıdır.

Taşıyıcı tarafından hava yük senedinin imzalanıp gönderene verilmesiyle, hava taşıyıcısının eşyayı teslim aldığı yönünde de bir karine oluşmaktadır. Bu bakımdan üç nüsha olarak düzenlenen hava yük senedinde üçüncü nüsha bu karineyi oluşturmakta, bu yönüyle bir tesellüm ilmühaberi niteliği kazanmaktadır¹²⁷.

Hava yük senedinin eşyaların teslim alındığına dair aksi ispatlanan bir karine meydana getirmesi, aynı zamanda MK m.11/2 kapsamında, teslim alınan eşyalar ile ilgili olarak paketlerin numaraları, ambalajı ve boyutları ile ağırlığı yönünde de bir karine meydana getirmektedir. Bu karine tabî ki, hava yük senedinin içeriğindeki kayıtları taşıyıcının bir ihtirazî bildirimini hava yük senedine yazmadığı takdirde söz konusu olacaktır.

Buna karşılık yine MK m.11/2'ye göre, hava yük senedi eşyaların miktarı, hacmi ve eşyaların o anki şartları bakımından taşıyıcının aleyhine delil olmaz. Fakat eşyaların dışarıdan görülen haliyle anlaşılabiliriyorsa veya gönderenin bulunduğu halde, bahsedilen bu hususlar kontrol edilmiş ve eşyalar böyle teslim alınmışsa, bunlar da taşıyıcının aleyhine delil teşkil edecektir. Eşyanın dışarıdan görülen hali, özel bir alet olmaksızın ve uzun bir inceleme gerektirmeksizin elle

¹²⁴ Konvansiyonun İngilizce metninde tıpkı diğer konvansiyonlar gibi söz konusu hususların ilk görünüş ispatı (prima facie evidence) teşkil ettiği belirtilmiştir.

¹²⁵ Kırca, s.98, Ülgen Hüseyin; Hava Taşıma, s.146.

¹²⁶ Ülgen, s.146.

¹²⁷ Kırca, s.99. Makbuz niteliğinde olduğu yönünde, Ülgen; Hava Taşıma, s.146.

yoklanarak, sayılarak veya diğer duyu organlarıyla anlaşılabilen durumudur. Aynı hüküm, VK/LH m.11/2'de de yer almaktadır.

Bahsettiğimiz hükümler çerçevesinde böylece, ispat kuvvetine dair iki farklı grup oluşturulmaktadır. İlk gruptaki karine, paketlerin numaraları, ambalajları, boyutları ve ağırlıklarının dışarıdan kolayca görülüp anlaşılabilir olmasından kaynaklanmaktadır¹²⁸.

Elbette ki, ikinci gruptaki hususlar taşıyıcının aleyhine delil teşkil etse de, aksi her halde taşıyıcı tarafından ispatlanabilir¹²⁹.

e) Multimodal Taşıma Senetleri

Multimodal taşıma senetlerinden olan multimodal taşıma belgesine ilişkin olarak MCK m.1/4'de, senetlerin taşıma sözleşmesini, taşınan eşyaların teslim alındığına ve taşıma sözleşmesinin içeriğine göre eşyaların gönderilene teslim edileceğine ilişkin delil teşkil edeceği ortaya koyulmuştur.

Multimodal taşıma belgesi öncelikle taşıma sözleşmesini ispatlamaktadır. Bir multimodal taşıma sözleşmesi rızai bir sözleşme niteliğinde olup, taraflarca multimodal taşıma belgesi düzenlenmeksizin de sözleşme hükümlerini doğurabilir. Ancak gönderen tarafından talep edildiği takdirde MCK m.5/1 uyarınca multimodal taşıma belgesini düzenlemek zorundadır. Bu senedin düzenlemesi ve MTO tarafından imzalanması anından itibaren, senet taraflar arasında bir multimodal taşıma sözleşmesi yapıldığına dair aksi ispat edilebilen bir ispat vasıtası haline gelmiştir. Burada sözleşmenin olmadığını iddia edecek olan MTO bu durumu ispatlamakla mükelleftir.

Multimodal taşıma belgesinin aynı zamanda sözleşmenin şartlarını da ortaya koyan bir senet niteliği söz konusudur. Bu şartlar bakımından daha önce de değindiğimiz MCK m.8'de yer alan hususlar esas alınır ve ona göre taşıma sözleşmesinin içeriği belirlenir. Nitekim MCK m. 8/2, taşıma sözleşmesinin içeriğine ilişkin delil niteliği bakımından multimodal taşıma belgesinde yazılı olan hususlar delil niteliği arz edebileceği yönünde, MCK m.1/4'e atıf yapmıştır. MTO multimodal taşıma belgesini düzenlerken, söz konusu içeriğe ilişkin hususlardan birine ihtirazî kayıt koyduğu takdirde, ihtirazî kayıt konulan husus, MTO için delil niteliği taşımaz.

Multimodal taşıma belgesi, içeriğinde gösterildiği şekilde eşyaların teslim alındığına dair de aksi MTO tarafından ispat edilebilecek bir delil niteliğini taşımaktadır.

Bu anlamda multimodal taşıma belgesinin düzenlenip, herhangi bir itirazî kayıt koymaksızın gönderene verilmesiyle, MTO için, eşyaların iyi halde teslim

¹²⁸ Ülgen; Hava Taşıma, s.147.

¹²⁹ Kırca, s.104.

alındığına dair aleyhine delil durumu oluşacaktır. Bununla birlikte gizli olan durumlar veya gönderen tarafından gizlenen haller bu kapsamda değerlendirilmez. Özellikle gönderen, MTO'nun ihtirazî kayıt koymasını gerektiren hallerden olup, MCK m.8/1 (a) ve (b)'de yer alanlardan birini gizlemiş olması, bunların MTO'nun aleyhine delil olarak kullanılmasını ortadan kaldıracaktır¹³⁰.

Multimodal taşıma konişmentosuna dair Standart Şartlarında konvansiyonlarda olduğu gibi açıkça taşıma sözleşmesine ve içeriğine ilişkin delil niteliği taşıyacağına dair bir ibareye yer verilmemiştir. Ancak Standart Şartların 2.1 maddesinin (a) bendine göre, bir multimodal taşıma konişmentosu düzenlenmesiyle, taşıma komisyoncusunun taşıma işini ve taşımayı kendi adına uygulamayı üzerine aldığı, ayrıca konişmentoda gösterilen yerden teslim aldığı belgelenmektedir. Bu hükme göre multimodal taşıma konişmentosu da taraflar arasında taşıma sözleşmesini ispatlamakta, taşıma komisyoncusunun bunun aksini iddia ettiği takdirde ispatlaması gerekmektedir¹³¹. Kaldı ki, multimodal taşıma konişmentosu da konişmentoya dair bütün özelliklere sahip olduğundan nasıl konişmento taşıyan ile taşıtan arasında bir navlun sözleşmesi olmaksızın konişmento bir navlun sözleşmesinin varlığına delil teşkil ediyorsa, multimodal taşıma konişmentosu da bir multimodal taşıma sözleşmesinin yapıldığına delil teşkil edecektir.

Multimodal konişmentonun taşıma sözleşmesinin varlığına delil teşkil etmesi yanında, asıl önemli olan onun içeriğini ispatlamasıdır. Bu bakımdan Standart Şartların 2.1 maddesinin (b) bendinde yer alan, multimodal taşıma konişmentosunun düzenlenmesiyle, taşıma komisyoncusunun konişmentoda yer alan şartlarda sorumlu olduğunu deruhte ettiğini hüküm altına alınmıştır. İfade, taşıma komisyoncusu ile gönderenin yaptığı sözleşmenin içeriğinin, multimodal taşıma konişmentosunun içeriği olduğunu ve bunun da taşıma komisyoncusu için aksini ispat edebileceği bir karine oluşturduğunu söylemektedir.

¹³⁰ Sopacı, 130, Wit, 227.

¹³¹ Hoffmann, s.39.

KAYNAKÇA

- Akıncı Ziya;** Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı Ve CMR, Ankara 1999.
- Arkan Sabih;** Demiryolu İle Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987. (Demiryolu)
- Arkan Sabih;** Türk Ticaret Kanununun Taşıma Senetlerine ve İlmühaberlere İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, Batider, C.IX, S.4 Ankara 1978. (Taşıma Senetleri)
- Atalay Oğuz;** Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.
- Çağa Tahir/Kender Rayegân;** Deniz Ticareti Hukuku, Navlun Sözleşmesi, 8.Bası, İstanbul 2006.
- Çetingil Ergon;** Alman Hukukuna Göre Konişmentoda Yazıdan Doğma Sorumluluk, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003.
- Demirkıran Murat H;** Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu, İstanbul 2008.
- Domaniç Hayri;** Kıymetli Evrak ve Uygulaması, TTK Şerhi IV, İstanbul 1990.
- Feldhammer Müller Ralf;** Die Haftung des Unternehmers beim multimodalen Transport für Güterschäden un Güterverluste aus dem Beförderungsvertrag, Frankfurt 1996.
- Freise Reiner;** Neue Entwicklungen im Eisenbahnrecht anlässlich des Inkrafttretens des Übereinkommens COTIF 1999, TranspR, 2-2007.
- Glöckner Herbert;** Leitfaden zur CMR, 8. Auflage, Berlin 2005.
- Heinschel Helmut;** Güter - Transportrecht für Eisenbahn, Kraftverkehr und Binnenschifffahrt, Berlin 1993.
- Herber Rolf;** Seehandelsrecht Systematische Darstellung, Berlin- New York 1999.
- Hoffmann Michael;** FIATA Multimodal Transport Bill Of Lading und deutsches Recht, Berlin-Hamburg-Münster 2002.
- Karan Hakan;** Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi İle Konişmento Arasındaki İlişki, Batider C.XX S.4, Yıl 2000.
- Karan Hakan;** Elektronik Konişmento, Ankara 2004. (Konişmento)
- Kender Rayegân/Çetingil Ergon;** Deniz Ticaret Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler, İstanbul 2007.

- Kendigelen Abuzer/Aydın Alihan**;“Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşınma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR)-Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002.
- Kırca İsmail**; Havayolu İle Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği Ve İspat Fonksiyonu, Batider, C.XV,S.3,Haziran 1990.
- Koller Ingo**; Transportrecht, Kommantar, 5.Auflage, München 2004.
- Kopper Christoph**; Der multimodale Ladeschein im internationalen Transportrecht, Hamburg 2007.
- Leon De Mendes Pablo/Eyskens Werner**; Montreal Conveniton : Analysis Of Some Aspects Of The Attempted Modernzation And Consalidation Of The Warsaw System,, Journal Of Air Law And Commerce, 2001, Volume 66.
- Maccarone S.**; The Right of Disposal Under the CMR Convention (Arts. 12, 13), International Carriage of Goods by Road (CMR), London, 1987.
- Mercadal Barthelemy**; Conculusion of The Contract of Carriage: The Role Of The Consignment Note And The General Conditions (Arts 4,5,6,7,9,11,21), International Carriage Of Goods By Road (CMR), Editor Jan Theunis, London 1987.
- Öztañ Fırat**; Kıymetli Evrak Hukuku, 2.Bası, Ankara 1997.
- Poroy Reha/Tekinalp Ünal**; Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1995.
- Prüssmann Heinz/Rabe Dieter**; Seehandelsrecht, 4. Auflage München 2000
- Puttfarken Jurgen Hans**; Seehandelsrecht, Heidelberg, 1997.
- Ruitinga P**; Onus of Proof and Liability - Some Notes as to Articles 8, 9 and 10 of the CMR Convention, International Carriage of Goods by Road (CMR), London, 1987.
- Sopacı Birgül**; Multimodal Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler, İstanbul 2001. (yayımlanmamış doktora tezi).
- Sözer Bülent**; Türk Hukukunda Ve Uluslararası Hukukta Havayolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, İstanbul 2007.
- Şanlı Cemal/Ekşi Nuray**; Uluslararası Ticaret Hukuku, 5.Bası, İstanbul 2006.
- Tekil Fahiman**; Deniz Hukuku, İstanbul 2001.
- Thume Karl Heinz/Seltmann Delmer**; Kommentar zur CMR, Übereinkommen über den Beförderungvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, Heidelberg 1997.

- Ülgen Hüseyin/Helvacı Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan;** Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2004.
- Ülgen Hüseyin;** Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara 1987. (Hava Taşıma)
- Ülgen Hüseyin;** Türk Hukukunda Ve Milletlerarası Hukukta Karayolu İle Yolcu Ve Bagaj Taşıma, İkinci Taşımacılık Sempozyumu, 24–25 Ocak 1985.
- Ülgener Fehmi;** Çarter Sözleşmeleri-I, İstanbul 2000.
- Yazıcıoğlu Emine,** Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu, İstanbul 2000.
- Yeşilova Ecehan;** CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti, DEÜHFD C.7, S.1, İzmir 2005. (Taşıma Senedi)
- Yeşilova Ecehan;** Konişmentonun İspat Kuvveti, İzmir 2006. (Konişmento)
- Wit De Ralph;** Multimodal Transport, Carrier Liability and Documentation, London Newyork Hong Kong, 1995.

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA GAYRİMENKUL ÜZERİNDE BANKA LEHİNE TESİS EDİLEN İPOTEK İLE TİCARİ İŞLETME REHNİNİN KAPSAMLARININ ÇATIŞMASI MESELESİ

*Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN**

*Alper ÖZBOYACI***

GİRİŞ

Bir ticari ilişkide asıl olan, istikrar ve teminat ilkelerinden hareketle karşılıklı ilişkişinin tesis edilmesidir. Hukukumuzda diğerk hukuk düzenlerinde olduğu gibi alacak hakkını genişleten kurumların yanında (faiz, cezai şart); alacak hakkını teminat altına alan kurumlar da mevcuttur (kefalet, ipotek). Artık günümüzün vazgeçilmez ticari veya bireysel ihtiyaçlarından birini de bankalardan temin edilen krediler oluşturmaktadır. İşte bankalar mevcut ve/veya doğacak olan krediden kaynaklanan alacak hakkını güvence altına alabilmek için (özellikle konut kredilerinde müstakbel konut üzerinde) ipotek tesis etme yoluna gitmektedirler. Bankalardan temin edilen kredi bir ticari işletmeyi ilgilendirdiği takdirde ise bankalar, alacaklarını teminat altına alabilmek için bir yandan ticari işletme rehni müessesesinden (TİRK) yararlanabilecekleri gibi, bir yandan da Medeni Kanun'da düzenlenen ipotek müessesesine başvurabilirler. Esasen buraya kadar hiçbir sorun yoktur; meğerk ki kredi çeken borçlu bir başkaka alacaklısına olan ödemelerde sıkıntıya düşsün. Bahsedilen bu ihtimal gerçekleşip teminat dışı üçüncü kişi alacaklı borçluya karşı takibe girişirse, icra safahatındaki satış aşamasından önce iki hususun rutin olarak incelenmesinde fayda vardır;

--- Borçlunun beyan edilen gayrimenkulu üzerinde ipotek tesisi söz konusu mudur? İpotek tesis edilmişse, akit tablosunda menkuller, ipoteğin kapsamı içerisinde sayılmış mıdır?

* Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk A.B.D Yüksek Lisans Öğrencisi.

--- Gayrimenkul, bir işletmeye ait ise, işletmenin menkul tesisatı üzerinde işletme rehni kurulmuş mudur? Eğer işletme rehni değil de 3. kişi alacaklı lehine ipotek tesis edilmişse, ipotek akit tablosunda işletmenin menkulleri beyanlar hanesine yazılıp ipoteğin kapsamına dahil edilmiş midir?

Bu iki hususun incelenmesi icra takibinin seyri açısından büyük bir önemi haizdir. Öyle ki, uygulamada bu kriterler dikkate alınmadan takipler yapılmakta ve sonuçta ipoteğin kapsamının sınırlarının belirlenebilmesi ve özellikle ipoteğin kapsamının ticari işletme rehni ile çatışması gibi sorunları karşımıza çıkarmaktadır. Biz de çalışmamızı, Yargıtay kararlarında beliren eğilimi de dikkate alarak ve de tetkik ederek banka lehine bir ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerinde tesis edilen ipoteğin kapsamının aynı ticari işletme üzerinde tesis edilen ticari işletme rehninin kapsamı ile çatışması meselesine hasretmiş bulunuyoruz. Çalışmamızda önce, bir ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerinde banka lehine tesis edilen ipoteğin kapsamı ve özellikle bu gayrimenkule ait bütünleyici parçalar ile eklentilerin bu kapsam içerisinde yer alıp almayacağını inceleyeceğiz. Çalışmamızda daha sonra ise benimsediğimiz kabule göre, bir ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerinde tesis olunan ipoteğin kapsamı ile aynı ticari işletme üzerinde tesis olunan ticari işletme rehninin kapsamının çatışması ihtimaline değineceğiz. Son olarak, çalışmamızı, konuyu özetleyerek görüş ve önerilerimizi sunacağımız sonuç bölümü ile bitireceğiz.

I) Ticari İşletmeye Ait Gayrimenkul Üzerinde Banka Lehine Tesis Olunan İpoteğin Kapsamı

Bir ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerinde tesis olunan ipoteğin kapsamına o gayrimenkulün bütünleyici parçaları ile birlikte eklentileri de dahil olacaktır. (MK m.862)

MK m.862'de bu husus,

“Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlülükler.”

Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır.

“Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, MK m.862 f.1 son derece açık bir hükümdür. Bu hükme göre rehin, gayrimenkulün bütünleyici parça ve eklentilerini de kapsar. Benzer bir hüküm, TTK m.900'de gemi ipoteği kurumunun düzenlenmesinde de kendisini göstermektedir. TTK m.900 f.1 genel olarak ipoteğin kapsamını eklenti, bütünleyici parça vs. olarak belirlerken Eski Medeni Kanun m.777'ye (MK m.862) atıf yapsa da 2. fıkrasında eklentiler (teferruat) için istisnai bir durum yaratmıştır. Buna göre, eğer bir eklenti işletme için özelliğini yitirirse ya da

alacaklı lehine ipotek kapsamında el konulmadan önce temlik edilerek gemiden uzaklaştırılırsa, ipotek artık bu menkuller için dahi geçerli olmayacaktır.

A) MK m.862 f.2'deki Eklenti Karinesi ve İİK m.83/c ile Olan İlişkisi

Yargıtay bir kararında,

“Taşınmaz ipoteği kurulunca, taşınmaz üzerinde bulunan mütemmim cüzü-ler (bütünleyici parçalar) ve teferruat (eklentileri), ipotek akit tablosunda yazılı olmasa bile kendiliğinden ipotek kapsamına girer.” şeklinde bir hükme ulaşmıştır¹.

MK m.862 f.2, ipoteğin kapsamı hakkında gayrimenkulün eklentisine münhasır bir karine getirmektedir. MK m.862 f.2'ye göre, rehnin kuruluşu esnasında makine, otel ve döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar hanesine yazılan şeyler kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır. MK m.862 f.2'deki ifadeden, menkullerin daha doğru bir ifadeyle eklentilerin, ipotek kapsamında sayılabilmesi için mutlaka akit tablosunda ve beyanlar hanesinde eklenti olarak kaydının gerekip gerekmediği şeklindeki soru karşımıza çıkmaktadır. Bu soruya MK m.862 f.1 hükmü karşısında olumlu cevap vermek mümkün görünmemektedir. O halde, kanun koyucunun MK m.862 f.2'yi düzenlerken esas aldığı saik nedir ve bu saik arz ettiğimiz soruya ne ölçüde yeterli bir cevap vermektedir? Bu sorulara sağlıklı bir cevap verebilmek için önce İİK m.83/c hükmünü ve MK m.862'nin İİK m.83/c ile olan ilişkisini irdeleyeceğiz ve devamında ise, MK m.862'de yer alan “eklenti karinesi”nin anlamını ve kapsamını tespit etmeye çalışacağız.

1) MK m.862 ile İİK m.83/c Arasındaki İlişki

İİK m.83/c'ye göre,

¹ “Uyuşmazlık davacı 3. kişi durumundaki bankanın rehin hakkına dayanan istihkak davasına ilişkindir. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı İİK'nun 96/1 ve MK'nun 777. maddeleridir. MK'nun 777. maddesine göre, taşınmaz ipoteği mütemmim cüzleri (bütünleyici parçalar) ve teferruatı (eklentiler) da kapsar. Taşınmaz ipoteği kurulunca, taşınmaz üzerinde bulunan mütemmim cüzler ve teferruat kendiliğinden ipotek kapsamına girer. İpotek akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotek kapsamında oldukları kabul edilir. Somut olayda, 28.2.2000 tarihli bilirkişi raporunda, 1179 parselin fabrika ve müştemilatından oluştuğu açıklanarak, dava konusu çatı ve çatı profilleri, demir kesme makinesi, vinç, ocak, pres, makas ve elektrik panosunun fabrika ve bulunduğu arzın mütemmim cüzü olduğu bildirilmiştir. Hal böyle olunca, taşınmazla birlikte bir bütün olarak ipotek edildiği anlaşılan dava konusu mahcuzların ipotek (rehin) hakkının bölünmezliği ilkesi karşısında, ayrıca haczedilmelerinin mümkün olmayacağı kabul edilerek davanın kabulü gerekirken yanlış değerlendirme sonucu reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Y. 21. HD, 23.11.2000 T., 2000/8182 Esas No, 2000/8395 Karar No. Bkz. www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight/cgi?file=ibb/files/21hd-2000-818. (01.03.2009)

“Gayrimenkul rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez.

Türk Medeni Kanununun 862.maddesi hükmü saklıdır”.

Görüldüğü üzere, maddede “ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat”tan bahsedilmektedir. O halde MK m.862 f.2 ve İİK m.83/c’yi birlikte ve sadece lafzi yorum metoduyla değerlendirdiğimizde, sanki yasa koyucunun ipotekle birlikte eklenti ve bütünleyici parçaların kendiliğinden gayrimenkul rehнинin kapsamına girmeyeceği ve bundan ayrı olarak akit tablosunda da bunların gösterilmesi gerektiği zarureti şeklinde bir anlam ortaya çıkmaktadır.

Nitekim Yargıtay, 15.03.2005 günlü kararında²;

“Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilrkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.”

diyerek, İİK m.83’ü lâfzen yorumlamış ve maddenin uygulanması için eklentinin hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK gereğince eklenti vasfında olması koşullarını birlikte aramıştır. Yargıtay’ın bu iki şartın birlikte aranması gerektiği şeklindeki görüşüne uyarlık gösteren ve değişik bakış açısı içeren bir diğer içtihadına göre;

“İİK'nun 83/c maddesi ve bu maddenin atf yaptığı MK'nun 777. maddesi gereğince, menkuller ipotek akit tablosunda yazılı olsa bile, MK 621. maddesinde belirtilen şekilde "teferruat" vasfını taşıyorsa haczi mümkündür.”³

Görüldüğü üzere, menkul malın ipotek akit tablosuna eklenti olarak yazılması bile maddenin uygulama alanı bulabilmesi için yeterli olamamaktadır, zira

² Y. 12. HD, 15.3.2005 T., 2005/1933 Esas No, 2005/5431 Karar No. Aynı yönde bkz. Y. 12. HD, 15.12.2003 T., 2003/21396 Esas No, 2004/24806 Karar No; Y. 12. HD, 07.05.2002 T., 2002/8598 Esas No, 2002/9620 Karar No; Y. 12. HD, 29.01.2002 T., 2002/696 Esas No, 2002/1665 Karar No; Y. 12. HD, 29.06.1999 T., 1999/8315 Esas No, 1999/8965 Karar No.

³ Y. 12. HD, 17.01.2002 T., 2002/22017 Esas No, 2002/490 Karar No. Aynı yönde bkz. Y. 12. HD, 08.10.1999 T., 1992/3809 Esas No, 1992/11466 Karar No.

menkulun ayrıca MK hükümleri uyarınca eklenti niteliğini taşıması gerekmektedir.

Kanaatimizce madde, kanun yapma tekniği açısından eleştiri konusu olabilir. Öyle ki, bir an için yukarıda anılan lâfzî çıkarım (ipoteğin eklentilere şamil olması için ipotek akit tablosunda eklentilerin yazılı olma zarureti çıkarımı) yapılabilse bile, MK m.862 f.1'in hiçbir anlamı kalmayacaktır. Meseleye İİK m.83/c açısından yaklaştığımızda anılan hükümdeki ifadenin amacını karşılamadığı sonucuna varmaktayız. Her ne kadar Yargıtay'ın farklı görüşleri içeren kararları olsa bile bu hükmü, ileride de açıklayacağımız üzere MK m.862 f.1 hükmünü de baz alarak genişletici yoruma tabi tutmak gerekmektedir.^{4, 5}

⁴ “Uygulamada gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruatın da ayrıca haczedildiği görüldüğünden, fabrika gibi, teferruatın önem kazandığı taşınmaz rehinlerinde değer korunmasını temin amacı ile bu maddenin ilavesi uygun görülmüştür.” Bkz. Kanuna Ait Hükümet Gerekçesi. “83/c maddesindeki ‘kapsamında’ kelimesi maddeye açıklık getirmek ve ileride doğabilecek itiraz ve şikayetleri ortadan kaldırmak amacıyla ‘ipotek akit tablosunda sayılı’ şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca Medeni Kanununun 777. maddesinde (MK 862) yer alan genel hüküm düşünülerek, bu hükmün mahfuz olduğu husus fıkra şeklinde maddeye ilave edilmiştir”. Bkz. Adalet Komisyon Gerekçesi. İcra ve İflas Kanununa 3494 sayılı kanun ile 1988 yılında- bu madde eklenirken, Hükümet tasarısındaki “...gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruat...” yerine Adalet Komisyonu tarafından “...ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat...” sözcükleri konularak madde değiştirilerek kabul edilmiştir. Değişiklik gerekçesinde, “bu suretle maddeye açıklık getirilerek ileride doğabilecek itiraz ve şikayetlerin ortadan kaldırılması amaçlandı...” ifade edilmişse de, bu değişiklik hatalı olmuştur. Gerçekten, maddenin yazılışından sanki sadece gayrimenkul rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemeyeceği kanısı uyanmakta ve “aslında teferruat niteliğinde olduğu halde ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır malların (teferruatın) taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceği anlamı çıkmaktadır. Nitekim doktrinde maddeyi bu şekilde yorumlayanlar da bulunduğu gibi yüksek mahkeme de bu konuya ilişkin bazı kararlarında”...83/c maddesinin uygulanabilmesi için, mahcuzun (haczedilmiş olan teferruatın) hem ipotek akit tablosunda yazılı olması hem de MK'nun 686. (Eski MK m.621) maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşıması zorunludur...” demiştir. Halbuki, İİK m.83/c hükmünün uygulanabilmesi için, ipotekli taşınmazın teferruatı (eklentisi) niteliğinde bulunan taşınırlar, “tapu sicilinde (ve ipotek akit tablosunda) açıkça yazılı (sayılı) olmasa dahi ipoteğin kapsamına girerler ve taşınmazdan ayrı olarak haczedilemezler. Bkz. Talih Uyar, Gerekeçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, Cilt: 5, Ankara, 2006, s. 7450-7451; Yeşim Güleklî, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul, 1992, s.13.

⁵ Bu hususta ayrıca belirtmek gerekir ki, maddede (İİK m.83/c) ipoteğin kapsamında bulunan eklentinin hiç haczedilemeyeceği değil, sadece ipotekli gayrimenkulden ayrı olarak

Eklentinin aslında gayrimenkulün malikine değil de bir üçüncü kişiye ait olduğu hallerde ise ipoteğin söz konusu eklentiye de kapsamı ihtimalinin, İİK m.83/c f.2'deki gönderme sebebiyle mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira, İİK m.83/c f.2'de MK m.862'ye yapılan atıf ve MK m.862 f.3'teki açık hüküm gereği, gayrimenkul rehninin kapsamı hususunda, eklenti üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerin bu hakları korunacaktır⁶. Nitekim, Yargıtay da bu hususla ilgili olarak bir kararında,

“...Kural olarak taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilince taşınmazın bütünlüyci parçaları (mütemmim cüzleri de) ve teferruatları da kendiliğinden ipoteğin kapsamında kalır. Teferruat üzerinde 3. şahsa ait hak saklıdır. İpotek tesisinden sonra taşınmaza dahil edilen, alınan, bağlanan bütünlüyci parçalar da aynı şekilde ipoteğin kapsamına girer. Mercice bu kurallar ışığında MK.'nun 621, 777. maddesi koşullarında mahcuzların nitelikleri bilirkişiler vasıtasıyla

haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte söz konusu menkullere takip prosedürlerinin işletilmesinde hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Bkz. Uyar, s.7451.

⁶ Örneğin, üzerinde gayrimenkul rehini (ipotek) kurulan bir fabrika içinde ve “eklenti” niteliğinde bulunan -dolayısıyla ipoteğin kapsamında bulunan makineler üçüncü bir kişiden kiralanmışsa ya da üçüncü bir kişi tarafından mülkiyeti muhafaza kaydı ile fabrika sahibine (borçluya) satılmışsa, bu makineler rehin senedinde “eklenti” olarak gösterilmiş dahi olsa, fabrika üzerinde kurulan ipotek, bu makineleri kapsamayacaktır. Çünkü, MK m.862 f.3'te “teferruat üzerinde üçüncü şahsa ait hakların saklı olduğu” açıkça belirtilmiş ve İİK m.83/c f.2'de bu hükme atıf yapmıştır. Bkz. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul, 2002, s.692; Uyar, s.7452. Nitekim doktrinde Ertaş'a göre, Yeni Medeni Kanununun 998. maddesi emin sıfatıyla zilyedin her türlü aynı hak kazanımını, iyiniyetli olmak koşuluyla korumaktadır. Buna karşılık yazar, MK m.862 f.2 son cümle gereği, eklenti üzerinde üçüncü kişilerin haklarının saklı olduğunu belirtmektedir. Yazar ayrıca, MK m.862/f.2'nin MK m.988'e göre özel bir kural olduğunu, daha doğrusu onun bir istisnası olduğunu kabul ederek, rehinli gayrimenkule tahsis olunan eklentinin mülkiyeti üçüncü bir şahsa ait ise iyiniyetle rehin hakkı iktisap edilemeyeceğini, bunların gayrimenkul rehninin kapsamı içinde bulunamayacağını belirtmektedir. Bkz. Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Ankara, 2005, kn: 2617. Reisoğlu ise bu durumda, MK'nun genel hükümlerinden ayrılmak için bir neden bulamamakta ve MK m.862'de yer alan genel hükümleri tekrarlamaktadır. Yazarın farklı bir bakış açısıyla ele aldığı yoruma göre, yasa koyucu kime ait olursa olsun eklentinin ipoteğin kapsamına dahil olması esasını benimsenmiş ve MK m.862 f.2 ile sadece eklenti üzerinde aynı hak sahiplerinin haklarının korunacağı belirtilmiştir. Yazar ayrıca eklenti malikinin, eklentinin ipoteğin kapsamına girmesine cevaz verdiği hallerde artık MK m.862 son fıkrasının bir anlamı kalmayacağını ve üçüncü kişiye ait eklentilerin ipoteğin kapsamında sayılacağını belirtmiştir. Bkz. Seza Reisoğlu, İpotek Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1979, s.21, 22. (İpotek Kapsamı).

tespit olunduktan sonra şikayet konusu menkullerin mütemmim cüz ve teferruat dışında kalıp kalmadığı belirlenerek oluşacak duruma göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.”⁷

diyerek üçüncü kişinin aynı haklarının korunacağına vurgu yapmıştır. Hem men yeri gelmişken belirtelim ki, kararda da açıkça vurgulandığı üzere, ipotek tesis tarihinden sonra gayrimenkule dahil edilen eklentiler de doğrudan tesis edilen ipotegün kapsamına girecektir. Örneğin, (A) Oteli (İ) Bankası lehine 02.01.2008 günü ipotek tesis etmişse ve 03.02.2008 günü bütün odalara kalorifer tesisatı ve laminant parke döşetmişse, bunlar da kendiliğinden ipotegün kapsamına girer. Bu sonuç, ileride de açıklayacağımız MK m.862’de yer alan eklenti karinesine dayanmaktadır. Ayrıca Yargıtay almış olduğu benzer nitelikli bir başka kararında,

“Medeni Kanununun 862. maddesine göre taşınmaz rehni, taşınmazın bütünleyici parçaları (mütemmim cüzleri) ve eklentileri (teferruatı) kapsamına alır. İpotek tesisinden sonra taşınmaza dahil edilen bütünleyici parçalar ve eklentiler de ipotek kapsamına girer.”⁸

şeklinde hükmederek bir adım daha ileri gitmiş ve ipotek tesisinden sonra gayrimenkule dahil edilen bütünleyici parça ve eklentilerin de kendiliğinden ipotegün kapsamına gireceğine vurgu yapmıştır.

2) MK m.862 f.2’deki Eklenti Karinesinin Yorumu ve İspat Yükü

MK m.862 f.2’deki eklenti karinesini yukarıda kısaca izah ettiğimiz ve bu aşamada ayrıntısıyla sunacağımız gerekçelerle gayi yorum metoduna bağlı kalarak yorumladığımızda, rehin senedinde eklenti olarak gösterilen ve tapuya beyan edilen menkul eşyanın (makine otel mefruşatı vs.) aksi kanıtlanmadıkça, gayrimenkulün eklentisi olarak gayrimenkul rehnine doğrudan dahil olacağını kabul etmek gerekir kanaatindeyiz.

Bu kanaate İİK m.83/c ve MK m.862 hükümlerinin karşılaştırılması sonucunda vardığımızı önemle belirtelim. İİK m.83/c’ye göre eklentilerin ipotegün kapsamında sayılabilmesi için ipotek akit tablosunda yazılı olması şartı aranmaktadır. Oysa MK m.862 f.1’e göre gayrimenkule ait bütünleyici parça ve eklentiler kendiliğinden ipotegün kapsamında sayılacaktır. MK m.862 f.2’deki karine ise rehin kurulurken eklenti olarak gösterilen ve tapuda beyanlar hanesinde yer alan menkullerin aksi kanıtlanmadıkça eklenti sayılacağını belirtmektedir.

Dolayısıyla bu iki maddeyi ele alıp yorumladığımızda şu sonuçlara varmaktayız;

⁷ Bkz. Y. 12. HD, 16.4.2002 T., 2002/6149 Esas No, 2002/7954 Karar No.

⁸ Bkz. Y. 12. HD, 20.04.2004 T., 2004/5739 Esas No, 2004/9830 Karar No.

İİK m.83/c hükmü 1988 yılında 349 sayılı kanun ile İİK'ya dahil edilmiştir. Oysa MK 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Unutulmamalıdır ki, hukukumuzda kanunların bazı hallerde yürürlükte olmasına rağmen uygulamadan kalkması durumu söz konusu olabilmektedir⁹. Burada da iki genel nitelikli kanun farklı hükümler ihtiva ettiğine göre; sonraki tarihli genel kanun olan MK m.862 f.1 hükmünün, İİK m.83/c hükmünü (lex posterior) ilga ettiğini söyleyebiliriz.

Bir diğer görüş şekli olarak da yukarıda andığımız mülga durumundan ötürü, halen yürürlükte bulunan İİK m.83/c hükmünde yer alan "ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat" kavramını MK m.862 f.1 ve f. 2 paralelinde geniş yorumlamak mümkün olabilecektir. Bu tür bir yorum sonucunda dahi ipoteğin kendiliğinden bütünleyici parça ve eklentilere tesir etmesi gerekliliği sonucu çıkacaktır. Bu sonuca MK m.862'nin kendi içerisinde yer alan ve birbirini izleyen kaide ve istisna norm düzenlemesinden varmaktayız. Burada unutulmaması gereken husus, MK'nun 862. maddesinin çelişkili gibi görünen 1. ve 2. fıkralarının aslında çelişkiden yoksun oldukları hatta birbirlerini tamamladıklarıdır. Nitekim, MK m.862 f.2 yalnızca bir karineden ibarettir, dolayısıyla ipoteğin kapsamıyla ilgili MK m.862 f.1'in aksine doğrudan bir düzenleme olmayıp; MK m.861 f.1'e ispat hukuku açısından bir istisna getirmektedir¹⁰. Daha açık bir ifadeyle ve birazdan da vurgulanacağı gibi eklentiler, tapunun beyanlar hanesinde belirtilmişse ispat yükü ipotek dışı alacaklıya düşecektir. Yani ipotek dışı alacaklı bunların eklenti olmadığını ispatlayacaktır. Çünkü eklenti mahiyetinde olursa bunlar ipoteğin kapsamına dâhil olacak ve ipotek dışı alacaklı, alacağını tahsilde sıkıntıya düşecektir. Oysa tapunun beyanlar hanesinde eklenti olarak gösterilmeyen menkuller için bunların eklenti vasfını taşıdığını borçlu veya lehine ipotek tesis edilen alacaklı ispatlayacaktır. İpoteğin kapsamı hususunda özetle diyebiliriz ki, ipotek bütünleyici parçaları ve eklentileri doğrudan kapsamına almaktadır. Eklentilerin ipotek akit tablosunda veya tapunun beyanlar hanesinde yazılı olup olmadığı hususu sadece eklenti vasfının ispatı bakımından önem taşıyacaktır.

Bu noktada, özellik arz eden bir diğer durum da ispat yükü konusunda kendisini göstermektedir. Hemen belirtelim ki, bir menkul eşyanın eklenti olarak ipoteğin kapsamına dâhil olmadığını kanıtlama yükümlülüğü, kural olarak ipotek hakkının haricindeki alacaklıya düşecektir. Çünkü, burada bir eklenti karinesi mevcuttur ve usul hukuku kaidelerine göre karinenin olduğu yerde bu karinenin aksini ispat yükümlülüğü, karineden aleyhine çıkarımlarla muhatap olan

⁹ Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2008, s.118.

¹⁰ Nitekim Gülekli'ye göre de, MK 862 f.2 (Eski MK 777 f.2) uyarınca, menkulun teferruat olarak tapuda gösterilmesi sadece ispat hukuku açısından rol oynar. Bkz. Gülekli, s.18.

tarafa düşecektir. Burada da rehin dışı alacaklı için bu karine aleyhte olduğuna göre usul hukuku temel alındığında ispat yükünün rehin dışı alacaklıda olması gerekecektir. Örneğin, bir otele A Bankası lehine ipotek tesis edilmesi ve daha sonra ipotek dışı alacaklı (B) tarafından otelin menkul eşyalarına haciz konulması durumunda MK m.862 f.2'deki karineden lehine haklar elde eden otel sahibi borçlu ile ipotekli alacaklının (A Bankası) ispat yükünü üzerine alması gibi bir durum mümkün olamaz. Bu karineden aleyhine sonuçlar çıkan (B)nin söz konusu menkullerin eklenti veya tamamlayıcı niteliğini haiz olmadığını ispatlaması gerekir¹¹.

Gayrimenkul üzerinde ipotek tesis edildikten sonra, gayrimenkulun üzerine bina inşa edilmişse, tesis edilen bu ipoteğin binaya ve binanın içindeki eklentilerine teşmili hususunda doktrinde Ertaş, sadece rehinli gayrimenkul üzerindeki binaların, arzın bütünleyici parçaları olarak {MK m.644 (Yeni MK m.718)}, rehnin kapsamı içinde olacağını ifade etmektedir¹². Bunun doğal sonucu olarak

¹¹ Bu hususta, doktrinde Reisoğlu'nun da isabetle vurguladığı üzere, eklentinin tapu kaydının eklentiler hanesine veya ipotek akit tablosuna yazılıp yazılmaması ihtimallerine göre de ispat yükünde farklı olasılıklar söz konusu olabilecektir. Örneğin kayıt halinde bunların eklenti olmadığını ispat yükü, hak iddia eden üçüncü kişiye aitken, kayıt vuku bulmazsa eklenti niteliğini ispat yükü ipotekli alacaklıya ait olacaktır. Bkz. Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı, s. 24. Bkz. ve karşı. Oğuzman/Öz, s.691. Yazarlar, beyanın sadece menkul eşyanın gayrimenkulun eklentisi olduğuna dair bir karine yarattığını, bunun aksini iddia eden kişinin menkul eşyanın objektif şartlara göre eklenti vasfını taşımadığını ispat ederek karineyi çürütebileceğini vurgulamışlardır.

¹² Ancak üst hakkına konu olan yapılar, bu bütünleyici parça olma kuralının istisnasını oluşturduğundan, rehnin kapsamı dışında kalır. Bununla birlikte, rehnin tesisinden sonra, tesis edilmiş olan diğer aynı haklar gibi, rehin tesisinden sonra kurulmuş üst hakkı da MK m.869 ve İİK m.132 gereğince rehinli alacaklıya karşı ileri sürülemeyeceğinden, bu tür üst hakkına konu binalar da rehin kapsamında sayılmalıdır. Bkz. Ertaş, kn: 2610; Gülekli, s.5. Ayrıca konu ile ilgili Yargıtay kararı için bkz. "Mercice ipoteğin arsa niteliğindeki taşınmazla ait olduğu, üzerindeki bina ve müştemilatı kapsamadığı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Uyuşmazlık davacı 3. kişi durumundaki bankanın rehin hakkına dayanan istihkak davasına ilişkindir. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı İİK'nun 96/1. ve MK'nun 777. (Yeni MK m.862) maddeleridir. MK'nun 777. maddesine göre, taşınmaz ipoteği mütemmim cüzleri (bütünleyici parçalar) ve teferruatı (eklentileri) da kapsar. Taşınmaz ipoteği kurulunca, taşınmaz üzerinde bulunan mütemmim cüzler ve teferruat kendiliğinden ipotek kapsamına girer. İpotek akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotek kapsamında oldukları kabul edilir. Somut olayda, 28.02.2000 tarihli bilirkişi raporunda, 1179 parselin fabrika ve müştemilatından oluştuğu açıklanarak, dava konusu çatı ve çatı profilleri, demir kesme makinesi, vinç, ocak, pres, makas ve elektrik panosunun fabrika ve bulunduğu arzın mütemmim cüzü olduğu bildirilmiştir. Hal böyle olunca, taşınmazla birlikte bir bütün olarak

da ipoteğe konu arsa üzerindeki binaların ipotek kapsamına gireceği, söz konusu ipoteğin kapsamının ise binanın içindeki menkullere şamil olamayacağı kanaatini bizim de katıldığımız şekilde ileri sürmektedir.

B) Menkullerin Gayrimenkul Rehninin Kapsamı İçerisinde Yer Alabilmesinin Şartları

Her ne kadar Yargıtay'ın aksi yönde ve de bazen çelişkili kararları bulunsa da ipotekle birlikte menkul malların da kendiliğinden gayrimenkul rehninin kapsamına girmesi isabetli bir yorum olacaktır. Bu nedenle, menkullerin ipoteğin kapsamına dahil edilebilmesi için ayrıca tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh düşmeye veya eklentileri-bütünleyici parçaları ipotek akit tablosunda açıkça belirtmeye gerek yoktur. Yukarıda da ayrıntısıyla belirttiğimiz üzere bu sonuca öncelikle İİK m.83/c hükmünün MK m.862 f. 2 hükmü ile ilga etmesi tespitimizden varmaktayız.

Ancak biz konunun önemine binaen, Yargıtay'ın iki farklı görüşü ekseninde yerleşik hale gelen kararlarını¹³ kategorize ederek öncelikle aktarmayı yerinde görüyoruz.

ipotek edildiği anlaşılan dava konusu mahcuzların ipotek (rehin) hakkının bölünmezliği ilkesi karşısında, ayrıca haczedilmelerinin mümkün olamayacağı kabul edilerek davanın kabulü gerekirken yanlış değerlendirme sonucu reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir” Y. 21. HD, 23.11.2000 T., 2000/8182 Esas No, 2000/8395 Karar No. Kanaatimizce, yüksek mahkemenin arsa üzerine tesis edilen ipoteğin kapsamının, onun bütünleyici parçası olan binaya da tesir edeceği yönündeki görüşü son derece isabetli olmakla birlikte, bu kapsamın binanın içinde bulunan menkullere kadar tesir etmemesi gerekmektedir. Esasen burada temel çıkış noktamız, arsanın üzerine kurulu ipotek olmalıdır. Arsayla bina arasındaki bütünleyici parça ilişkisi nedeniyle arsa üzerine kurulu olan ipotek tesisi binaya şamil olacakken, arsada kurulu bu ipoteğin menkullere teşmilinin mümkün olmaması gerekir. Arsayı binaya bağımlı kılan bütünleyici parça ilişkisi iken; arsayı bina içerisindeki menkullere bağlayan hiçbir hukuki dayanak yoktur. Burada arsadan binaya, binadan da menkullere geçecek şekilde illiyetlik tesisinin mümkün olamayacağı kanaatindeyiz. Aksi yönde görüş için bkz. Bülent Davran, “Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şümulü”, Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, İstanbul, 1956, s.567.

¹³ Yargıtay kararları için bkz. “Sinerji İçtihat Bilgi Bankası”; “Kazancı İçtihat Bankası”; Uyar, s.7454 vd.; Nazif Kaçak, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, 2004, s.741; Gülekli, s.17, dipnot:29.

1) Yargıtay'ın İpoteğin Bütünleyici Parçalara ve Eklentilere Şamil Olması İçin Bunların İpotek Akit Tablosunda Yer Almasını Zorunlu Kıldığı Kararları

1. “Kanunu Medenin 777. maddesi mucibince makine ve otel mefruşatı, rehin senedinde teferruattan olarak sarahatan gösterilmemiş ve tapu sicilinde de teferruat olduğu zikrolunmamış ise, ipotekte dahil olmaz.” (Y. 1. HD, 24.11.1936 T., 1936/3574 Esas No, 1936/2916 Karar No)

2. “Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, fabrikadaki teferruatı (MK'nun 684. maddesine göre teferruat olduğu bilirkişice saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü teferruatın, taşınmaz telef, tahrip veya taşıyır edilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca İ.İ.K'nun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın da bu madde gereğince teferruattan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için; mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de MK'nun 684. maddesine tarif edilen şekilde teferruat niteliği taşınması gerekir. Mahkemece mahcuz 3. şahıs Türk Ekonomi Bankası lehine tesis edilen ipotek kapsamında kalıp kalmadığı belirlendikten sonra, bu makinanın MK'nun 684. maddesine göre teferruat niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda uzman bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekle karar verilmesi isabetsizdir.” (Y.12. HD, 30.4.2004 T., 2004/6274 Esas No, 2004/10893 Karar No)

3. “Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar fabrika binasını satmadan, fabrikadaki teferruatı (Medeni Kanun'un 686. maddesine göre teferruat olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü teferruatın taşınmaz telef, tahrip veya taşıyır edilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, İİK'nun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın da bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanun'un 686. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşınması zorunludur. Bilirkişi raporu mahcuzların Medeni Kanun'un 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrip veya taşıyır olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağı ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını açıklayacak ayrıntıyı içermelidir. Örneğin somut olayda haczedilen makinelerin M.K. 686. maddesi kapsamına giren eklenti niteliğini taşıyıp taşımadığı mahkemece yapılacak kesif ve bilirkişiler kurulundan yukarıda açıklanan ilkelere uygun biçimde alınacak rapordan sonra oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (Y.12. HD, 14.12.2006 T., 2006/20419 Esas No, 2006/23732 Karar No)

4. “ Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 29.1.2002 gün ve 696–1665 sayılı ilamı ile... Ayrıca İİK'nun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın da bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu madenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşıması zorunludur. Bilirkişi raporu mahcuzların Medeni Kanununun 621 maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılanamayacağı ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını açıklayacak ayrıntıyı içermektedir. Mercice yapılacak iş, hukukçu bir bilirkişinin de katılması ile oluşturulacak yeni bir bilirkişiler kurulundan, yukarıda açıklanan ilkelere uygun rapor alındıktan sonra sonucuna göre karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.”

Hukuk Genel Kurulu Kararı

“Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara bozma kararında açıklanan gerekçelerine göre, HUKUK GENEL KURULUNCA DA BENİMSENEN ÖZEL DAİRE BOZMA KARARINA UYULMAK GEREKİRKEN, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (YHGK, 25.12.2002 T., 2002/12–1098 Esas No, 2002/1108 Karar No)

2) Yargıtay'ın Gayrimenkul Üzerine Tesis Edilen İpoteğin Eklenti ve Bütünleyici Parçalar Üzerine Doğrudan Etkili Olduğuna İlişkin Kararları

1. “...Taşınmaz ipoteği kurulunca, taşınmaz üzerinde bulunan mütemmim cüzler ve teferruat kendiliğinden ipotek kapsamına girer. İpotek akit tablosunda olmasa bile ipotek kapsamında oldukları kabul edilir.” (Y. 12. HD, 23.11.2000 T., 2000/8182 Esas No, 2000/8395 Karar No)

2. “...Kural olarak taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilince taşınmazın bütünleyici parçaları (mütemmim cüzleri de) ve teferruatı da kendiliğinden ipoteğin kapsamında kalır. Teferruat üzerinde 3. şahsa ait hakkı saklıdır. İpotek tesisinden sonra taşınmaza dahil edilen, alınan, bağlanan bütünleyici parçalar da aynı şekilde ipoteğin kapsamına girer. Mercice bu kurallar ışığında MK'nun 621, 777. maddesi koşullarında mahcuzların nitelikleri bilirkişiler vasıtasıyla tespit olunduktan sonra şikayet konusu menkullerin mütemmim cüz ve teferruat dışında kalıp kalmadığı belirlenerek oluşacak duruma göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” (Y. 12. HD, 16.4.2002 T., 2002/6149 Esas No, 2002/7954 Karar No)

3. “Taşınır mal, taşınmaz malın teferruatı ise, tapu sicilinde açıkça yazılı olmasa dahi rehin kapsamına girer ve İİK’nun 83/c maddesi uyarınca taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Mahkemece yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda, mahcuzların öncelikle İİK’nun 83/c maddesine göre ipotek akit tablosunda yazılı olup olmadığı ve yazılı ise taşınmazlardan ayrı olarak haczedilip haczedilemeyeceği, MK’nun 862 maddeleri de göz önünde bulundurularak tespit ettirilip, sonucuna göre karar vermek gerekirken, mahkemece yukarıda belirtilen inceleme yoluna gidilmeden, davacının iddiaları takibi ertelemeye veya uzatmaya yönelik olarak kabul edilerek şikayetin reddi isabetsizdir.” (Y. 12. HD, 28.5.2004 T., 2004/9789 Esas No, 2004/13610 Karar No)

3. Görüşümüz

Yukarıda arz ettiğimiz yüksek mahkeme kararlarında da görüldüğü üzere, aynı dairenin birbirlerine taban tabana zıt kararlarıyla karşı karşıyayız¹⁴. Yargıtay kararlarındaki bu çelişki yüksek mahkemenin yukarıda aktardığımız son kararında daha da açık bir şekilde gözlenebilmektedir. Nitekim anılan kararda, öncelikle “tapu sicilinde açıkça yazılı olmasa dahi” denilerek eklentilerin kendiliğinden ipoteğin kapsamına gireceği kabul edilirken, devamında bilirkişinin incelemesinde mahcuzların “ipotek akit tablosunda yazılı olup olmadığını” öncelikle denetlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay’ın bu konudaki yaklaşımında istikrar arz eden tek bir husus vardır ki o da ister eklenti ve bütünleyici parçalar kendiliğinden ipoteğin kapsamına girsin, isterse de akit tablosunda yazılılık şartı aransın; mahkemece bunların gerçekten eklenti ve bütünleyici parça olup olmadıklarının uzman bilirkişilerce araştırılması gereği ve gerçeğidir. Dolayısıyla, ipoteğin doğrudan bütünleyici parça ve eklentilere olan etkisini kayıtsız şartsız kabul etmek de mümkün gözükmemektedir. Nitekim Yargıtay da almış olduğu ve yukarıda da kısmen belirttiğimiz yerleşik kararlarında MK’ya göre menkul eşyanın eklenti vasfını haiz olup olmadığını bilirkişi marifetiyle tespit edilmesinin zorunluluğundan bahsetmektedir. Yargıtay, ipotek kapsamında sayılan eklenti ve bütünleyici parçaların bu niteliklerinin saptanmadan hüküm tesis edilmesini bozma nedeni olarak görmektedir¹⁵. Dolayısıyla,

¹⁴ Bkz. ve karşı. Y. 12 HD, 30.4.2004 T., 2004/6274 Esas No, 2004/10893 Karar No; Y. 12. HD, 28.5.2004 T., 2004/9789 Esas No, 2004/13610 Karar No.

¹⁵ “Haczedilen mahcuzların kendi ipotekleri kapsamında kaldığından hacizlerin fekkini de içermektedir. Kural olarak, ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatla taşınmaz ayrı haczedilemez. Ancak, mahcuzların gerçekten teferruat niteliğinde bulunup bulunmadığı Medeni Kanununun 862-866. maddeleri koşullarında yaptırılacak inceleme ve araştırma sonucunda belirleneceğinden mahkemece keşif yapılmaksızın ve bilirkişi raporu alınmaksızın eksik incelemeyle yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir. Bkz. Y. 12. HD, 15.3.2004 T., 2004/1353 Esas No, 2004/5889 Karar No. “...Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı ola-

menkul eşyanın eklenti niteliği, ipotek akit tablosunda belirtilip veya tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesi kaydına bağlı olsa da bu konuda rehin senesinde bir hüküm olmaması, rehlin sıhhatine etki etmeyeceği gibi, rehlin belirtilen kapsamının sınırlarında da bir değişiklik meydana getirmez. Hatta borçlu malik, alacaklı ile bir sözleşme yapmaksızın, doğrudan doğruya kendisi de eklentileri tapuya beyan edebilir. Nitekim eski Tapu Sicil Nizamnamesinde olduğu gibi yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün 61. maddesi eklentilerin, gayrimenkul malikinin tek taraflı yazılı talebi ile beyanlar hanesine işaret edilebileceğini öngörmektedir¹⁶.

II. Banka Lehine Ticari İşletmeye Ait Gayrimenkul Üzerinde Tesis Olunan İpoteğin Kapsamı ile Aynı Ticari İşletme Üzerinde Tesis Olunan Ticari İşletme Rehininin Kapsamının Çatışması

A) Ticari İşletme Rehininin Mahiyeti

Ticari işletmeler, içinde buldukları yıpratıcı rekabet ortamına rağmen ayakta kalabilmek, bozulan aktif-pasif dengesini kurabilmek veya yeni yatırımlar için gerekli finansmanı tedarik edebilmek gibi çeşitli sebeplerle krediye ihtiyaç duyabilirler. Ticari işletmelerin kredi ihtiyacı, kredi sağlayanlar lehine kefalet ile şahsi teminat tesis edilerek karşılanabileceği gibi, ticari işletmenin yapısını oluşturan unsurları üzerinde rehin gibi aynı teminat tesisi karşılığında dahi karşılanabilecektir. Ticari işletmenin gayrimenkulleri üzerindeki aynı teminat, ipotek marifetiyle kurulacaktır. Kanun koyucu, ticari işletmenin menkulleri üzerinde kurulabilecek rehin hakkı ile ilgili olarak ise 28.07.1971 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve 28.01.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1447 sayılı "Ticari İşletme Rehni Kanunu" ile düzenlenen ticari işletme rehninden yararlanılabildiğini mümkün kılmıştır. Teslim şartlı menkul rehni hükümlerinden farklı olarak, ticari işletme rehininin tamam olabilmesi için ayrıca üzerinde rehin hakkı tesis edilen menkulün zilyetliğinin alacaklıya geçirilmesine gerek duyulmamaktadır ve ticari işletme rehni müessesesi, bu özelliği ile bir yandan kredi ve rehin borçlusu ticari işletme sahibi bir yandan da kredi ve rehin alacaklısı lehine haklı

rak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilrkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarar uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, İİK. nun 83/e maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686.maddesinde taraf edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur" Bkz. Y. 12. HD, 15.03.2005 T., 2005/1933 Esas No, 2005/5431 Karar No.

¹⁶ Oğuzman/Öz, s.691; Ertuş, kn: 2613-2614.

ve makul gerekçelere dayanan kendine özgü özellikleri ve hükümleri içeren bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷. Zira, ticari işletme rehni bu sayede tesisi, kredi borçlusu ticari işletme sahibine faaliyetlerine gerekli ve yeterli menkul işletme tesisatı ile devam ederek elde edeceği likidite ile kredi borcunu ödeyebilmek imkanını tanımaktadır; kredi alacaklısı ise üzerinde rehin hakkı tesis edilen menkul malların paraya çevrilene kadar muhafaza edilmesi ve bakımının üstlenilmesi gibi yükümlülüklerden kurtulmaktadır¹⁸. Kanun koyucu bu suretle, ticaret hukukunun özelliklerine uygun, hem kredi alacaklısının hem de kredi borçlusunun menfaatleri ile örtüşen, özel ve özgün bir müesseseye duyulan ihtiyacı gidermiş bulunmaktadır.

B) Ticari İşletme Rehni Kapsamının Ticari İşletmeye Ait Gayrimenkul Üzerinde Tesis Olunan İpoteğin Kapsamı ile Çatışması Meselesi

Ticari işletme rehni kapsamı, TİRK m.3'te gösterilmiştir. Bu maddeye göre;

“Ticari işletme rehni aşağıdaki unsurları kapsar;

a) Ticaret unvanı ve işletme adı,

b) Rehni tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil vasıtaları,

c) İhtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklar.

Taraflar ticaret ünvanı, işletme adı ve menkul işletme tesisatı dışında kalan unsurlardan bir veya bir kaçını rehin dışında bırakabilirler.

Gemi ipoteği hakkındaki hükümler saklıdır.”

Ticari işletmeye dahil olmakla birlikte yukarıda sayılanların dışında kalan unsurlar, işlemin taraflarınca istense dahi rehne dahil edilemez. Örneğin, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul, kiracılık hakkı ve işletmenin devamlı ve sadık müşteri çevresi üzerindeki hakkı ticari işletmenin maddi

¹⁷ Cumhuriyet Özakman, “Ticari İşletme Rehni ile Medeni Kanununun Teferruata İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması”, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Cilt 4, Sayı: 1-3, Ocak-Aralık 1989, s. 62, 63. Yazar, ticari işletme rehni Medeni Kanun'daki ayrıma uygun olarak menkul rehni olarak kabul etmenin isabetli olacağını, bunda amacın işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkulden bağımsız olarak rehin hakkına konu edilebilmesini sağlamak olduğunu, işletmenin ve gayrimenkulün sahiplerinin aynı kişiler olması halinde ipotek tesisi ile menkul işletme tesisatı ve diğer teferruatın rehne dahil olacağını ve menkullerin teslimini gerektirmeyeceğini belirtmektedir. Ayrıca bkz. Sıtkı Akyazan, “Ticari İşletme Rehni”, Batider, Cilt VIII, Yıl 1976, s.64, 65; Gülekli, s.27, 28.

¹⁸ Akyazan, s.64.

ya da gayri maddi unsurları arasında yer alsada dahi ticari işletme rehni kapsamına sokulamaz. Kanun koyucu gayrimenkuller üzerinde esasen tapu siciline tescil yoluyla rehin (ipotek) tesisinin mümkün olması sebebiyle ticari işletmenin üzerinde faaliyetini sürdürdüğü gayrimenkulu ticari işletme rehninin kapsamına almamıştır¹⁹.

Kanun koyucu bir ticari işletme üzerinde birden fazla ticari işletme rehninin tesisini mümkün kılmıştır. Bu ihtimalde, TİRK m.8'deki açık hüküm gereği, birden fazla ticari işletme rehninin varlığı halinde, ticari işletme rehni alacaklılarının sırası, rehinlerin tescil sırasına göre, yani zaman açısından öncelik sonralık ilişkisine göre belirleneceği tespit edilmiştir. Bu sebeple, bu hususta herhangi bir soru işareti ne teoride ne de tatbikatta söz konusudur. Ancak sorun yaratan husus, ticari işletme rehnine konu olan bir ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerinde ticari işletme rehninin tesisinden önce ya da sonra ipotek hakkının tesis edilmiş olması halinde karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, ticari işletme rehni kapsamına işletmeye ait menkul mal tesisatı da girmektedir ve bu unsurlar rehinden muaf tutulamaz. Yine çalışmamızın başında da belirttiğimiz üzere, gayrimenkule bağlı eklentiler de karineten kendiliğinden ipoteğin kapsamına girer. İşte söz konusu karinenin geçerlilik kazandığı hallerde, ticari işletme rehnine konu menkul mal tesisatı aynı zamanda gayrimenkulun eklentisi niteliğindeyse, ticari işletme rehninin tesisinden önce ya da sonra ipoteğin de tesis halinde çatışan haklar meselesi karşımıza çıkacaktır²⁰.

Meseleyi ticari işletme rehni ya da gayrimenkul rehninin (ipotek) hangisinin daha önce ve hangisinin daha sonra tesis edildiği kıstası esas alınarak farklı ihtimallere göre değerlendirmek ve çözüme bu ihtimalleri göz önünde bulundurarak ulaşmak isabetli olacaktır kanaatindeyiz. Öte yandan, meseleyi tetkik ederken dikkat etmemiz gereken bir diğer kıstas, üzerine ipotek tesis edilen gayrimenkul ile rehin hakkına konu olan ticari işletmenin aynı ya da farklı kişilere aidiyeti olacaktır. Bu sebeple, meselenin tespiti ve çözümü için izlenecek esaslarla ilgili olarak karşımıza 4 farklı ihtimal çıkacaktır.

1) İpotek Hakkına Konu Olan Gayrimenkul ile Ticari İşletme Aynı Kişilere Aitse

a) Ticari İşletme Rehninin İpotekten Daha Önce Tesisi İhtimali

Hali hazırda tesis edilmiş bir ticari işletme rehni varken ve bu ticari işletme rehninin kapsamına ticari işletmeye devamlı bir şekilde tahsis edilmiş menkul

¹⁹ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2008, s.53; H. Ali Dural, "Ticari İşletme Rehni ile Teminat Altına Alınan Alacağın TİRK m.2'de Sayılan Kişiler Dışındaki Kişilere Temlikinin Ticari İşletme Rehnine Etkisi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt:II, Yıl:3, Sayı:2, 2004/2, s.323.

²⁰ Reisoğlu, İpotek'in Kapsamı, s.22, 23; Özakman, s.66; Gülekli, s.29.

işletme tesisatı da dahilken sonradan ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul üzerinde tesis edilen ipotek hakkının kapsamında gayrimenkulün menkul işletme tesisatı niteliğindeki eklentilerinin de yer alması halinde menkul işletme tesisatı üzerinde tesis edilen söz konusu sınırlı aynı hakların kapsamlarının çatışması ve hangisine öncelik tanınacağı hususunda doktrinde, MK m.862 f.3'te (eski MK m.777 son cümle) "teferruat üzerinde üçüncü şahıslara ait haklar mahfuzdur" şeklindeki hükmün (MK m.862 f.3 :“Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır.”) yorumlanması ile ilgili olarak hangi görüş benimsenirse benimsensin bu hükmün tescil edilmiş bir ticari işletme rehninin karşısında ve menkul işletme tesisatı hakkında uygulanamayacağı zira, ancak ticari işletme rehni alacaklısının muvafakati ile gayrimenkul rehni sahibinin eklenti niteliğindeki menkul işletme tesisatı üzerinde sonradan gelen bir rehin hakkı doğacağı, dolayısıyla ticari işletme rehni tapu siciline kayıt edilmiş olmasa dahi rehinli alacaklının hakkının ticari işletme rehninin kapsamındaki eklentiye şamil olamayacağı, ticari işletme rehni tescil edilene kadar gayrimenkul üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olması halinde ise kanun boşluğundan bahsedilebileceği²¹, işletme rehninin tapuya kaydının bildirici bir etkiyi haiz olduğu, bu bildirim yapılmasa dahi sonradan tesis edilen ipotegün alacaklısının menkul işletme tesisatı üzerinde hiçbir şekilde ticari işletme rehninden önce gelen birinci derecede bir rehin hakkı elde edemeyeceği, zira TİRK m.10'a göre işletme rehni kurulduktan sonra işletme sahibinin işletmeyi ve rehne dahil unsurları ancak rehinli alacaklının onayı ile aynı bir hakla sınırlayabileceği, TİRK m.9 f.2'deki sicil bölgesi dışındaki unsurlar üzerinde aynı hak iktisabının korunacağı hükmünün ise ticari işletme tesisatının genel itibariyle sicil bölgesi içinde yer alması sebebiyle uygulamasının pek mümkün olamayacağı belirtilmiştir²². Ticari işletmeye dahil münferit unsurlar yönünden, sicil bölgesi içinde üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmadığı, sicil bölgesi dışında ise iyi niyetli kazanımın mümkün olduğu, bu halde dahi rehinli alacaklının bir nebze bulunduğu, sicil bölgesi dışındaki devirlerde ise henüz para ödenmemişse, bu alacak üzerinde rehin alacaklısının kanuni rehin hakkının varlığının kabul edildiği doktrinde farklı bir görüş olarak ileri sürülmüştür²³. Doktrinde ayrıca, gerek ticari işletme rehni alacaklısı gerekse ipotek alacaklısının iyiniyetli oldukları takdirde ticari işletme rehninin ipotekten önce tesis edildiği hallerde iki rehin hakkı arasında birini diğerine tercih etmek için haklı bir sebebin zaman açısından öncelik haricinde olmadığı, bu hususta kanunda bir boşluk bulunduğu ve bu

²¹ Özakman, s.66-68; Gülekli, s.29, 30.

²² Gülekli, s.29, 30; Şaban Kayıhan, Ticari İşletme Rehni, İstanbul, 1996, s.55.

²³ Ali Erten, "Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni ve Hukuki Sorunlar", Bankacılar Dergisi, Sayı 32, Yıl: 2000, s.6, 10.

boşluğun ilk defa rehin hakkını kim elde etmişse ona öncelik tanınarak, diğer alacaklının ise ikinci dereceden bir rehin hakkını iktisap edeceği kabul edilerek doldurulabileceği²⁴, ticari işletmeye ait menkul işletme tesisatında yer alan bir eşyanın işletmenin kayıtlı olduğu ticaret sicil bölgesi dışında rehinden haberdar olmayan bir kişiye satılarak mülkiyeti devredildiğinde veya rehnedilip teslim edildiğinde, bu iktisabın ve rehlin korunduğu ve bu kişiye karşı ticari işletme rehninin ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir²⁵. Bununla birlikte özellikle TİRK m.9 f.2'deki ifadenin eleştirisi konusu olduğu, zira bu hükmün Reisoğlu ve komisyon tarafından hazırlanan metinde yer almadığı, kanunda ise iyiniyetli üçüncü kişinin sicil bölgesi dışında korunmasının önünün açıldığı, TİRK m.9 f.2 son cümlede ticari işletme sahibinin üçüncü kişiden bir talep hakkının varlığı halinde bu talep hakkının üzerinde rehin hakkının devam edeceği altı çizilen bir başka görüş olarak kabul edilebilir²⁶.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 02.07.1986 Tarih, 1986/2312 Esas ve 1986/2533 Karar Nolu ilamında,

“Ticari işletme sahibi dahi rehne dahil münferit unsurları ancak alacaklının muvafakatini almak şartıyla devredebilir. Ayrıca Ticari İşletme Rehni Sicili Hakkındaki Tüzüğün ilgili maddesi hükmüne göre ticari işletme rehni sicili alevni olup, herkes sicilde bir kayıt bulunup bulunmadığı ve varsa mahiyeti hakkında sözlü veya yazılı bilgi verilmesini sicil memurundan istemek hakkına sahiptir. Görülüyor ki, ticari işletme rehnine konu yapılan mahcuz makinanın alacaklının oluru dışında başkasına devri mümkün olmadığı gibi devir alan kişi bakımından da iyiniyet savunması geçerli sayılamaz²⁷.”

şeklindeki görüşü benimsemiştir.

Ticari işletme rehninin tesisinin ipotekten önce gerçekleşmesi durumunda işletme rehninin kapsamı ile ipoteğin kapsamının çatışması halinde hangi rehin hakkına üstünlük ya da öncelik tanınması gerektiği sorusunun cevabı için önce TİRK m.7'nin incelenmesi gerekir.

TİRK m.7'ye göre;

“Tescili müteakip Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Sicili memurunun derhal yapacağı bildiri üzerine, bu kanuna istinaden tesis edilen rehin, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul işletme sahibine ait ise bu

²⁴ Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı, s.23.

²⁵ Bkz. Seza Reisoğlu, “Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme”, s.9. (<http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/SR-Ticari%20Isletme%20Rehni.doc>), (24.02.2009), (Ticari İşletme Rehni).

²⁶ Erhan Türker, Ticari İşletme Rehni, Eskişehir, 1981, s.106, 107.

²⁷ Y. 15. HD 02.07.1986 T., 1986/2312 Esas No, 1986/2533 Karar No.

gayrimenkulün tapu kütüğündeki sayfasındaki beyanlar hanesine markalar, lisanslar ve ihtira beratları gibi sınai haklar için Sanayi Bakanlığınca tutulan sicile, maden siciline, motorlu araçlar için nakil vasıtaları siciline, ticari işletme rehni veren müessesesinin varsa şubelerinin bulunduğu yer sicillerine derhal kaydedilir.”

Kanun koyucunun TİRK m.7’yi düzenlerken esas aldığı saik, ticari işletme rehninin mümkün olduğunca geniş bir çevre tarafından bir an önce öğrenilmesini sağlamak ve üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmalarının önüne geçmektir. Kanun koyucu, aynı zamanda üçüncü kişilerin tescilin müspet etkisinden dolayı zarara uğramalarının önüne de geçmek istemiştir²⁸. Bunun ötesinde ilgili diğer sicillere ve bu arada tapu siciline beyanlar hanesine kaydedilmesi, ticari işletme rehninin varlığı açısından kurucu herhangi bir etkiyi haiz olmayacaktır²⁹. Söz konusu bildirim kanundaki ifade gereği derhal gerçekleştirilmesi gerekir. “Derhal” kavramının yorumu, her somut olayın kendine özgü durumları dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir. Tapudaki beyanlar hanesine kayıt şeklinde arz eden bildirim geç gerçekleştirilmesi ve hatta hiç gerçekleştirilmemesi ihtimalinde dahi ticari işletme rehninin tesisi tamamlanmış olacaktır. Zira, ticari işletme rehninin ne şekilde ve hangi şartlarda kurulabileceği, varlık kazanabileceği kanunda (TİRK m.5) açıkça tespit edilmiştir ve bunun için gerekli şekil şartına tabi ticari işletme rehni sözleşmesinin, ticaret ya da esnaf ve sanatkar siciline kurucu nitelikteki tescili ile ticari işletme rehninin kuruluşu tamam olur. Dolayısıyla, tescil ve dolayısıyla tesis edilmiş ticari işletme rehninin tapu siciline geç bildirilmesinin ya da hiç bildirilmemesinin ticari işletme rehninin kurulabilmesi noktasında haklı olarak her hangi bir etkisi bulunmamaktadır³⁰.

Ticari işletme rehninin tesisinden sonra ilgili tapu kütüğünde beyanlar hanesine kayıt işlemi gerçekleştirildikten ve dolayısıyla TİRK m.7’de işaret edilen “derhal” bildirim yükümlülüğü yerine getirildikten sonra, ipotek alacaklısının iyiniyeti ortadan kalkacağı için, ticari işletmenin maddi unsurlarından gayrimenkul üzerinde ipotek hakkının tesisi halinde, gayrimenkulün eklenti niteliğindeki menkul işletme tesisatının da MK m.862 gereği bu ipoteğin kapsamında yer alacağını ve fakat söz konusu eklenti niteliğindeki tesisat üzerinde hali hazırda kurulmuş bulunan ticari işletme rehninin aynı eklenti üzerinde kurulmuş

²⁸ Özakman, s.66.

²⁹ Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s.8; Gülekli, s.29. Ayrıca Yüksek Mahkeme kararı için Y. 19. HD, 25.10.2001 T., 2001/4132 Esas No, 2001/6811 Karar No. “Bu tescilin yapılmaması ticari işletme rehninin geçerliliğini etkilemez. Zira ticari işletme rehni kendi özel siciline tescille doğduğundan bu bildirim geç yapılırsa veya hiç yapılmazsa dahi rehin hakkı doğmaktadır.” (Bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Ağustos, 2003, s.1247.)

³⁰ Gülekli, s.29, 30.

bulunan ipotek hakkından daha önce ve önde olmak kaydıyla yer alacağını kabul etmek, TİRK m. 5 ve 7'nin beraberce tetkiki ile pek tabi mümkün olmaktadır³¹.

Ancak asıl sorun, ticari işletme rehninin kurulmasından sonra ve fakat tapu sicilindeki beyanlar hanesine kayıt işlemi şeklinde arz eden bildirim yapılmasından henüz önce, üçüncü bir kişinin rehne konu olan ticari işletmeye ait bir gayrimenkul üzerinde ipotek hakkını kazanması ihtimalinde karşımıza çıkmaktadır. Zira, ticari işletme rehninin kapsamına dahil olan menkul işletme tesisatı aynı zamanda aynı ticari işletmeye ait gayrimenkulün eklentisi niteliğini arz edebilir ve henüz ticari işletme rehni kaydedilmediği için ipotek tesis etmek isteyen üçüncü kişinin iyiniyetinin, ticari işletme rehninin tapu siciline bildirilmeyen varlığına rağmen korunup korunmaması gereği soru işareti olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu konuda kanun koyucu, TİRK m.9 f.2'de soru işaretlerini gidermeye yönelik bir hükme yer vermiştir. Buna göre,

“Şu kadar ki, rehinden haberdar olmaksızın ticari işletmenin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurları üzerinde mülkiyet veya diğer aynı bir hakkı iktisabeden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsın hakları mahfuzdur. Ticari işletme sahibinin bu iktisap dolayısıyla bir talep hakkı varsa bu talep hakkı üzerinde alacaklının rehin hakkı devam eder.”

TİRK m.9 f.2'deki hükmün karşıt anlamından ise, sonradan ipotek hakkı iktisap eden üçüncü kişinin, iyiniyetli olsa dahi sicil bölgesi içerisinde yer alan eklenti niteliğindeki menkul işletme tesisatı üzerindeki ipotek hakkını iktisabının korunmayacağı sonucuna ulaşmak mümkündür³². Dolayısıyla bu ihtimalde, yani sicil bölgesi içerisinde ipotek hakkı sahibinin hakkı, ticari işletme rehni alacaklısının hakkından sonra gelecektir³³.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 25.10.2001 Tarih, 2001/4132 Esas, 2001/6811 Karar Nolu ilamında da,

“Aynı Yasanın 9/2 maddesinin karşıt anlamından, işletme konusu menkul malların sicil bölgesi içinde bulunmaları halinde aynı hak iktisabında iyiniyetin korunamayacağı anlamı çıkmaktadır.

MK.nun 901. maddesine bir istisna getiren bu durumda ipotekli alacaklı, ticari işletme rehnine konu mallar üzerinde ancak ticari işletme rehninden sonra gelen bir rehin hakkı iktisap eder.”

³¹ Bkz. Arkan, s.53; Gülekli, s.29.

³² Aynı yönde görüş için bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s. 8.

³³ Özakman, s.67; Gülekli, s.29.

şeklindeki karara hükmetmiştir³⁴.

TİRK m.9 f.2'deki hüküm dolayısıyla kanun koyucu, ticari işletmenin sicil bölgesi dışında yer alan münferit unsurları üzerinde üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaları kaydıyla ticari işletme rehninin varlığına rağmen mülkiyet ya da sınırlı aynı hak iktisaplarının korunacağına hükmetmiştir. Kanaatimizce, tetkik edilmesi gereken nokta, üçüncü kişinin iyiniyetinin varlığının tespitidir. Bu açıdan, ticari işletme rehni keyfiyetinin sicil memuru tarafından ilgili diğer sicillere derhal bildirilmesi ve kayıt edilmesi, sicil bölgesi dışında dahi olsa üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıran bir bildirimci etkiyi haizdir. Bu sebeple, ticari işletme rehninin tapu siciline bildirim ve kaydı hiç ya da henüz yapılmadan üçüncü kişilerin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurlar üzerindeki aynı hak iktisaplarının, iyiniyeti ortadan kaldıran bir bildirim ve kayıt söz konusu olmadığı için kanun tarafından korunacağını, TİRK m.9 f.2'nin bu şekilde yorumlanarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz³⁵. Nitekim kanun koyucu,

³⁴ “Ticari işletme rehni tapu siciline bildirilmemişse ve taşınmaz üzerinde sonradan lehine ipotek tesis edilen alacaklı iyiniyetli ise hangi alacaklıya öncelik tanınacaktır?”

Ticari İşletme Rehni Kanununun 9/2. maddesine göre ticari işletme rehninden haberdar olmaksızın ticari işletmenin sicil bölgesi dışındaki münferit unsurları üzerinde aynı bir hakkı iktisap edenin iyiniyeti korunur. Bu hükmün karşıt anlamından işletme konusu menkul malların sicil bölgesi içinde bulunmaları halinde aynı hak iktisabında iyiniyetin korunmayacağı anlamı çıkmaktadır.

Ticari İşletme Rehni Kanununun 10/2. maddesinde ticari işletme rehni sahibinin ticari işletmeye dahil unsurlar üzerinde aynı hak kurmak için alacaklının muvafakatini almak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Ticari İşletme Rehni Kanununun 9/2 ve 10/2. maddeleri iyiniyetli olarak mülkiyet veya diğer bir aynı hakkın iktisabını düzenleyen MK.nun 901. maddesine bir istisna getirmektedir. Bu durumda ipotekli alacaklı ticari işletme rehnine konu mallar üzerinde ancak ticari işletme rehninden sonra gelen bir rehin hakkı iktisap edeceğinden Mercii Hakimliğince şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir.” Bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Ağustos, 2003, s.1247.

³⁵ Aksi yönde görüş için bkz. Gülekli, s.29, 30. Yazar, işletme rehni ile yükümlü eklentinin genellikle sicil bölgesinde yer aldığını, rehni tapuya kaydedilmemesi halinde dahi ipotekli alacaklının iyiniyetinin korunmasına TİRK m.9 f.2'nin engel olacağını bu sebeple ipotekli alacaklının sözü geçen işletme tesisatı üzerinde işletme rehninden sonra gelen ikinci derecede bir rehin hakkını iktisap edeceğini belirtmektedir. Ayrıca bkz. Özakman, s.67. Kanaatimizce işletme rehnine konu olan eklentinin genellikle sicil bölgesi içinde yer alması sicil bölgesi dışında kaldığı hallerde de TİRK m.9 f.2'nin aynen uygulanabilmesini sağlamaya yetecek derecede kuvvetli bir gerekçe olamaz. Bu sebeple sicil bölgesi dışındaki eklenti ni-

TİRK m.9 f.2 son cümlede, ticari işletme rehni alacaklısının aleyhine hak kaybının önlenmesi amacıyla, iyiniyetli müktesip olan ipotek alacaklısının rehin hakkının, ticari işletme sahibi lehine bu iktisap dolayısıyla tesis ettiği ya da edeceği talep hakkı üzerinde devam edeceğini tespit etmiştir³⁶. Bildirici ve üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırıcı bir etkiyi haiz ticari işletme rehni keyfiyetinin tapu siciline kaydı işleminin gerçekleştirilmediği hallerde, üçüncü kişinin iyiniyetinin varlığı esas olduğu için, ipotek hakkı sahibinin sicil çevresi dışındaki münferit unsurlar üzerinde ticari işletme rehni hakkının bulunduğunu bildiği iddia ediliyorsa, iyiniyetin kaldırılabilmesi için bu iddianın ayrıca ispatlanması gerekmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 16.02.1990 Tarihli, 1990/964 Karar Nolu ilamında davacı lehine ticari işletme rehni tesis edilmesine rağmen; işletmenin münferit unsurlarından jenaratörün diğer davalıya davacının muvafakatı alınmadan satıldığı ileri sürülerek satışın iptalinin istendiği bir uyuşmazlıkta, TİRK m.10. gereği ticari işletme sahibinin ticari işletmeyi veya rehne dahil münferit unsurlarını devretmek için alacaklının muvafakatını almak zorunda olduğuna değindikten sonra,

“Ticari işletme sahibinin tasarruf yetkisini düzenleyen bu son hüküm karşısında, ticari işletme sahibinin lehine işletme rehni tesis ettiği alacaklının açık muvafakatını almadan rehin konusu ticari işletmeyi veya bu işletmeye dahil bir unsuru devredebilmek hakkında tasarruf yetkisine sahip olmadığı görülmektedir. Meğer ki Dairemizin bozma kararında da değinildiği gibi, alacaklının, devir keyfiyetini öğrendikten sonra buna icazet verdiği hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde açıkça anlaşılın. Aksi halde, alacaklının aynı sicil bölgesi içindeki devirlerde devam eden rehin hakkının, birbirinin peşi sıra takip edecek devirlerle ve fiilen ortadan kaldırılması mümkün hale gelir. Zira, menkul niteliğindeki münferit unsurların devrini alacaklının takip ve tespit edebilmesi çoğunlukla mümkün olamaz. Hele sicil bölgesi dışındaki devirlerde bu hakkın kullanılabilmesi tamamen olanaksız hale geleceği kuşkusuzdur.”

gerekçesi ile devir işleminin iptal edilmesine hükmetmiştir³⁷.

Yargıtay'ın bu kararı ve gerekçeleri irdelenmelidir. Yüksek mahkemenin atıfta bulunduğu TİRK m.10 f.2'de ticari işletme sahibine ticari işletme rehni alacaklısının onayını almaksızın ticari işletme rehnine dahil münferit unsurları devredemeyeceği, başka bir mahale nakledemeyeceği veya başkaları ile değiştiremeyeceği düzenlenmiştir. Kanaatimiz, bu hükmün, hem sistematik açıdan

teligindeki eşya hakkında iyiniyetin varlığı süresince kanun tarafından korunması gereği kabul edilmesi makul ve mümkün bir sonuçtur.

³⁶ Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s.12.

³⁷ Bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Temmuz, 1990, s.1019.

TİRK m.9'dan sonra yer alması hem de madde başlığının "Ticari işletme sahibinin tasarruf yetkisi" olması sebepleriyle, sadece ticari işletme sahibinin ticari işletme rehni kapsamında yer alan unsurlar üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarını tespit eden bir düzenleme olduğu, iyiniyetli ipotek alacaklısının bu iktisabının korunup korunamayacağını belirleyen ya da ticari işletme rehni alacaklısının söz konusu ipotek alacaklısına karşı dermeyeran edebileceği rehin hakkının kapsamını tayin eden bir düzenleme olmadığı şeklindedir³⁸. Bu sebeple, ticari işletme rehni alacaklısının rehin hakkının kapsamını TİRK m.10 f.2 ile açıklamak isabetli olmayacaktır. Bir başka deyişle, ticari işletme sahibinin ticari işletme rehni alacaklısının onayı olmaksızın iyiniyetli üçüncü bir kişiye sicil çevresi dışındaki ticari işletmeye ait münferit unsurlar üzerinde ipotek hakkı tesis etmesi halinde TİRK m.9 f.2'deki hüküm dolayısıyla ipotek alacaklısının ipotek hakkı, ticari işletme rehni alacaklısına karşı korunacaktır³⁹. TİRK m.10 f.2'ye aykırılığın müeyyidesi, iyiniyetli üçüncü kişinin iktisap ettiği ipotek hakkının ticari işletme rehni alacaklısının rehin hakkı karşısındaki geçersizliği ya da ipotek hakkının kapsamına söz konusu münferit unsurların dahil olamaması değildir; TİRK m.10 f.2'ye aykırı davranmış olan ticari işletme sahibinin ticari işletme rehni alacaklısına karşı sözleşmeden ve şartları olduğu takdirde haksız fiilden sorumluluğu üstlenmesi ve TİRK m. 12 gereği cezai sonuçlara tabiyetidir^{40, 41}.

³⁸ Aksi yönde görüş olarak bkz. Gülekli, s.29, 30.Yazar, tapuya gerekli kaydın geçirilmemesi halinde dahi ipotekli alacaklının menkul işletme tesisatı üzerinde hiçbir şekilde ticari işletme rehnienden önce gelen birinci derecede bir rehin hakkı elde etmesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve bunun dayanağı olarak da TİRK m.10 f.2'yi göstermiştir.

³⁹ Benzer bir görüş için bkz. Türker, s.107.

⁴⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s. 9, 12; Türker, s.107.

⁴¹ Nitekim, Yargıtay bir kararında "Sanığın ticari işletme rehni sözleşmesine konu borç hakkında suç tarihinden önce başka teminatlar da gösterip göstermediği ve o teminatların banka tarafından kabul edilip edilmediği, böyle teminatlar mevcutsa onların borcu karşılamaya yetip yetmediği araştırılıp sonucuna göre bütün deliller değerlendirilip tartışılmak suretiyle malın ayırında bir değişiklik gerçekleşmediği, elde bulunduğu müdahili zarara uğratan bir durum oluşmadığı tespit olunduğunda beraatine, ancak sanığın alacaklının rızası olmaksızın rehne dahil unsurları başka unsurlarla değiştirmek, temlik etme, kısıtlamak, tahrip veya imha etmek yollarından biriyle alacaklının alacağını kısmen veya tamamen tahsil etmesini engellediğinin anlaşılması durumunda 1447 sayılı kanununun 12. Maddesinin uygulanması gerekir." şeklinde hükmederek kanuna aykırılığın cezai ve hukuki yaptırımını belirlemiştir. Bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 04.05.1999 Tarih, 1999/4434 Esas, 1999/4854 Karar. Yine Yargıtay, bir başka kararında ise "Sanık, ticari işletme rehinine konu oteli tüm takyidatları ile birlikte satmış, satıştan önce alacaklı olan Bankanın muvafakatini almamıştır. Sanığın ortağı olduğu şirketin rehin sözleşmesi kapsamındaki borcu ödeyip ödemediği araştırılıp

Konu ile ilgili açıklamalarımız ışığında sonuç olarak, ticari işletme rehni tesis edildikten sonra ve henüz ticari işletme rehni keyfiyeti tapu siciline ilgili deftere kayıt şeklinde bildirilmediği takdirde ticari işletme rehni kapsamında yer alan ve sicil çevresi dışında kalan münferit bir unsur üzerinde, iyiniyetinin yokluğu ispat edilmediği müddetçe üçüncü bir kişi olan banka, ticari işletmeye ait bir gayrimenkul üzerinde ipotek hakkı iktisap ettiğinde bu ipotek hakkının kapsamına ticari işletme rehninin varlığına rağmen gayrimenkulün MK m. 862 f.3 gereği karineten eklentisi olan menkulleri dahi dahil olacaktır. Aksi bir yorum ve kabul, TİRK m.f.2'de açıkça kanun koyucu tarafından iyiniyetli üçüncü kişi müktesibin haklarının ticaret siciline tescil ile doğan ticari işletme rehninin varlığına rağmen saklı olduğunu tespit eden istisnai nitelikteki hükme, TTK m.9 f.2 ve m.10 f.2'nin sistematik yorumlanmasına aykırı olacaktır.

b)Ticari İşletme Rehninin İpotekten Daha Sonra Tesisi

Ticari işletme rehni ile ipoteğin kapsamının çatışması meselesi ile ilgili olarak karşımıza çıkacak bir diğer ihtimal ise, ticari işletme rehninin, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkulün ipotek hakkı ile takyit edilmesinden sonra tesis edilmesidir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, gayrimenkul rehninin (ipotek) daha önce tescilli halinde ticari işletme rehni alacaklısının hakkının sonra gelen bir rehin hakkı olacağı, tapu sicilini tetkik etmeyen ticari işletme rehni alacaklısının kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmiş sayılamayacağı, söz konusu menkullerde iyiniyetle rehin hakkının iktisabının bu şekilde mümkün olamayacağı kabul edilmelidir⁴². Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, tıpkı ticari işletme rehninin daha önce tesis edilmesi ihtimalinde olduğu gibi, burada da gerek ipotek alacaklısı gerekse ticari işletme rehni alacaklısının iyiniyetli oldukları halde çözüme zaman açısından öncelik prensibine sadık kalınarak ulaşılabilmektedir⁴³. Yine doktrinde meseleye farklı bir bakış açısı getiren yaklaşıma göre ise, ipotek hakkının kurulmasından sonra ticari işletme üzerinde rehin hakkı elde eden kişinin iyiniyetli kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmaya açık bir konudur ve yine bu görüş taraftarlarına göre, bu tartışmalar ne şekilde neticelenirse neticelensin ticari işletme rehni alacaklısının hakkı her zaman için önceki ipotek alacaklısının hakkından daha sonra gelecektir, zira menkullerde

tamamen ve kısmen ödemediğinin anlaşılması halinde müdahil bankanın zararı ve zararın miktarı tesbit edildikten sonra zararın miktarı nazara alınarak bir karar verilmesi gerekir." şeklindeki hükmüne ulaşmıştır. Bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 05.07.2000 Tarih, 2000/2239 Esas No, 2000/10278 Karar No. Yargıtay kararı için bkz. (www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight/cgi?file=ibb/files/7cd-2000-2239.) (01.03.2009).

⁴² Özakman, s.68.

⁴³ Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı, s.23.

iyiniyetle hak iktisabına dayanak olan MK m. 988, (Eski MK m.901) sadece şey üzerinde zilyetliğe sahip iyiniyetli müktesipleri korumaktadır; oysa ticari işletme rehni alacaklısının rehne dahil menkul işletme tesisatı üzerinde zilyet olmadığı aşıkardır⁴⁴.

Bir ticari işletme üzerinde rehin hakkı elde etmek isteyen bir alacaklının iyiniyetinin varlığı ya da yokluğu, daha önce tesis edilmiş bulunan ipoteğe rağmen ticari işletme rehininin varlığını ve kapsamını belirlemede ne ölçüde önemlidir? Kanaatimizce öncelikle bu sorunun cevabının verilmesi gerekir. Lehine ticari işletme rehni tesis edilebilecek kişiler TİRK m.2 f.1'de kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda tespit edilmiştir. Kanun koyucunun bu tarz düzenlemede esas aldığı saik, belirli nitelikteki kişi ya da kuruluşların, ticari işletme rehni alacaklı sıfatını haiz olabilmeleri ve bu sayede hem ticari işletme sahibi borçlularının hem de üçüncü kişilerin ticari hayatın gerektirdiği güven ortamından yararlanabilmesidir⁴⁵. TİRK m.2 f.1 tetkik edildiğinde, lehine ticari işletme rehni kurulabilecek kişi ve kuruluşların tümünün tacir niteliğini haiz oldukları, ticari işletme rehni alacaklısı olabilmenin söz konusu kişi ve kuruluşlar için imtiyaz niteliğini arz ettiği, bu sebeple, zaten tacir olmaları ve dolayısıyla basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğüne taabiyetleri sebebiyle kendilerinden beklenen özen ve dikkat yükümlülüğünün diğer tacirlere nazaran daha da ağırlaştırıldığı kabul edilmesi gereken sonuçlardır. Lehine ticari işletme rehni tesis edilen kişi şayet banka ise itibar ve imtiyaz kuruluşu olmaları sebebiyle bankadan beklenen özen ve dikkat yükümlülüğünün sınırları son haddine ulaşmış olacaktır. Buradan hareketle, söz konusu ticari işletme rehin hakkı alacaklısının daha önce tesis edilmiş bir ipotek hakkının varlığını ve kapsamını bilmediğini ya da bilmesinin gerekmediğini ve dolayısıyla, iyiniyetinin varlığını kabul etmek MK m.3'e istinaden mümkün gözükmemektedir. Lehine ticari işletme rehni tesis edilecek bir alacaklının basiretli bir tacir gibi davranması ve ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul üzerinde bir ipotek hakkının daha önce tesis edilip edilmediğini ve tesis edilmiş ise bunun kapsamını incelemesi ve araştırması ve ancak bu araştırmanın neticesinde gerçekleştirilecek bilgisizliğin (ki biz bu bilgisizliğin dahi lehine ticari işletme rehni tesis edilebileceklerin sınırlı sayıda tespiti ve tespit edilen bu kişilerin hukuki ve iktisadi nitelikleri göz önüne alındığında iyiniyetin varlığı için yeterli olamayacağını düşünmekteyiz⁴⁶) iyiniyetin varlığına delalet edebileceği iddia edilebilir⁴⁷. Bu

⁴⁴ Gülekli, s.31; Kayıhan, s.57.

⁴⁵ Dural, s.324.

⁴⁶ Ayrıca bkz. Bkz. Özakman, s.66, 67; Gülekli, s.31. Yazarlar, ticari işletme rehni alacaklısının iyiniyetli olması bir an için dahi mümkün olsa bile, bu iyiniyetin ticari işletmenin üzerinde bulunduğu gayrimenkul üzerinde daha önce tesis edilmiş bir ipoteğin varlığına rağmen ticari işletme rehni alacaklısına öncelikli bir talep imkanı tanıyamayacağını zira, men-

sebeple, ister sicil çevresi içinde ister dışında olsun, ticari işletme rehni alacaklısı ve sınırlı sayıda tespit edilmiş tacir grubu şeklindeki ilgililerin, TTK m.20 f.2 ve TİRK m.2 f.1 gereği MK m.3 f.2'de altı çizildiği şekilde kendinden beklenen özen yükümlülüğünü yerine getirmedeğini ve dolayısıyla iyiniyetli olamayacağını ve iyiniyetli olamaması sebebiyle de ticari işletme rehin hakkının varlığının ve kapsamının daha önce tescil ve tesis edilmiş ipotek hakkının varlığına ve kapsamına göre belirleneceğini kabul etmek gerekir kanaatindeyiz⁴⁸.

2) İpotek Hakkına Konu Olan Gayrimenkul ile Ticari İşletme Farklı Kişilere Aitse

a) Ticari İşletme Rehninin İpotekten Daha Önce Tesisi

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme rehninin konusunu teşkil eden ticari işletme farklı kişilere ait olduğunda ve ticari işletme rehni ipotekten daha önce tesis edildiğinde ticari işletme rehni ve ipoteğin kapsamlarının çatışması meselesi tetkik edilmesi gereken bir diğer konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde, bu meselenin MK m.862 f.3'e (MK m.777 f.3) verilecek anlama göre çözülebileceği, şayet MK m.862 f.3 mutlak nitelikte kabul edilirse önce kurulan ticari işletme rehni ile sonraki ipotek hakkı arasında bir çatışma meydana gelmeyeceği, bunun aksinin, yani iyiniyetle iktisabın imkan dahilinde olduğu kabul edildiğinde ise iyiniyetle sonradan tesis edilen ipotek alacaklısının önceki ticari işletme rehnine rağmen, ticari işletme rehninden önce bir ipotek hakkı elde edebileceği belirtilmiştir⁴⁹. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüş ise, bu ihtimalde ticari işletmenin üzerinde kurulu olan bir arsanın bir üçüncü kişiye yani ticari işletmesini rehnedenden kişiden başka bir kişiye rehnedildiğinde bu rehnin kapsamına ticari işletmenin de dahil olacağını, bunun önüne geçile-

kul eşyanın aynına ilişkin bir hakkın iyiniyetle iktisabına imkan tanıyan MK m.988 (Eski MK m.901) sadece şey üzerinde zilyetliğe sahip iyiniyetli müktesibi koruduğunu belirtmektedirler.

⁴⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı, s.23.

⁴⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Özakman, s.67, 68. Yazar, ticari işletme rehni alacaklısının ticari işletme rehni tesis edilmeden önce ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkule ait tapu kaydını incelememesi halinde kendisinden beklenen ihtimamı göstermiş sayılmayacağını ve bu sebeple iyiniyetle rehin hakkını iktisap edebilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.

⁴⁹ Gülekli, s.31, 32. Aynı yönde görüş için bkz. Kayıhan, s. 58. Yazar, ipotek hakkına konu olan gayrimenkul ticari işletme sahibinin mülkünde değilse, ticari işletme rehni ile sonradan kurulan bir ipotek hakkının kapsamı arasında çatışma çıkıp çıkmayacağı meselesinin Medeni Kanun m. 862 (Eski MK m.777) son cümlenin MK m.982'nin (Eski MK m.901) istisnası olup olmadığına göre verilecek anlam dikkate alınarak çözülebileceğini belirtmektedir.

meyeceğini, ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurulduğunda rehinde ilk sırayı daha önce tesis edilmiş ticari işletme rehni alacaklının aldığı; daha sonra tesis edilmiş ipoteğin alacaklının ise, satış bedelinden daha sonra yararlanabileceğini belirtmiştir⁵⁰. Mesele hakkında öne çıkan bir başka görüşe göre ise, ticari işletme rehni tesis edilmesine rağmen işletmenin faaliyette bulunduğu gayrimenkulün başkasına ait olması sebebiyle, keyfiyet ilgili tapu sicilinin beyanlar hanesine kaydedilemeyebilir ve bu arada gayrimenkul malikinin söz konusu gayrimenkulu üzerinde ipotek tesis edildiği hallerde eğer ipotek alacaklısı iyi niyetli ise, ona karşı ticari işletme rehni ileri sürülemeyebilir⁵¹.

TİRK m.7’de kanun koyucu, ticari işletme rehninin diğer sicillere derhal bildirimini düzenlerken söz konusu bildirim yükümlülüğünü sadece ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkulün işletme sahibine ait olması ihtimali ile sınırlı tutmuş; ticari işletme ile ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul farklı kişilere ait ise ticari işletme rehninin, söz konusu gayrimenkulün tapu kütüğündeki ilgili sayfasındaki beyanlar hanesine kaydını gerekli görmemiştir⁵². Ticari işletme rehni ile doğrudan ilgili olmayan gayrimenkul sahibini ticari işletme rehnine katlanmaya mecbur tutmak hukuka ve hakkaniyete de uygun düşmeyecektir. Bu sebeple, ticari işletme rehni tesis edildikten sonra bu ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği ve fakat bir başka kişiye ait olan gayrimenkulün, ipotek hakkına konu olması halinde ipotek hakkı müktesibinin iyiniyetini ortadan kaldıran bir bildirimden bahsetmek de mümkün değildir⁵³. Ancak, ipotek hakkının kapsamını tespit eden MK m.862’nin bu noktada dikkatten kaçırılmaması gerekir kanaatindeyiz. MK m.862 f.2’ye göre eklenti karinesi sadece rehnin (ipoteğin) kuruluşu esnasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler hakkında geçerlidir. Dolayısıyla ipotek hakkı sahibi, iyiniyetli olsa dahi ticari işletme ve o işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul farklı kişilere ait olduğu için ve doğal olarak ticari işletmeye ait menkul işletme tesisatının gayrimenkulün eklentisi sıfatıyla tapu kütüğünde beyanlar hanesine kaydı gerçekleşmeyeceği için ipotek hakkı sahibinin iyiniyetinin varlığı ya da yokluğu, söz konusu menkul işletme tesisatının sicil çevresi ya da dışında olması, ipoteğin ve ticari işletme rehninin kapsamının çatışması ile ilgili olarak herhangi bir önemi haiz olmayacaktır⁵⁴. Tüm bu gerekçelerle, ticari işletme rehninden daha sonra tesis edilen ipoteğin kapsamına, üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkulün malikinden farklı bir kişiye ait olan ticari işletmenin unsuru

⁵⁰ Akyazan, s.72, 73.

⁵¹ Erten, s.10.

⁵² Gülekli, s.31; Akyazan, s.72.

⁵³ Reisoğlu, İpoteğin Kapsamı, s.23; Akyazan, s.72.

⁵⁴ Aksi yönde görüş için bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s.28.

olan ve bu sebeple tapu kütüğünde doğal olarak eklenti sıfatıyla gösterilemeyen, menkul eşyanın giremeyeceği kanaatindeyiz.

b) Ticari İşletme Rehninin İpotekten Daha Sonra Tesisi

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme rehni tesis edilen ticari işletmenin farklı kişilere ait olması halinde ticari işletme rehni şayet ipotekten daha sonra tesis edilmiş ise önce tesis edilmiş ipoteğin kapsamı ile sonra tesis edilmiş ticari işletme rehninin kapsamı arasında bir çatışma çıkıp çıkmayacağı, bu çatışma çıkarsa hangisine öncelik tanınacağı, üzerinde durulması gerekli bir başka mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda doktrinde, gayrimenkule ilişkin ipotek hakkının işletme rehninden önce kurulmasının bir fark yaratmayacağı, ipotekli alacaklı gayrimenkul malikine ait olmayan eklenti niteliğindeki menkul işletme tesisatı üzerinde, iyiniyetli olsa bile aynı nitelikte bir hak kazanamayacağı için sonraki işletme rehni alacaklısı ile aralarında bir çatışmanın çıkmayacağı belirtilmiştir⁵⁵. Doktrinde ayrıca, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul ipotek edildikten sonra, ticari işletme rehninin bir unsuru olarak alacaklıya rehnedilmiş ise, ticari işletme rehninin ikinci sırayı işgal edeceği, ipotek alacaklısının satış bedelinden alacağının tamamını tahsil ve istifade edeceği ve daha sonra geriye bir şey kalırsa ticari işletme rehni alacaklısına ödeme yapılacağı da ileri sürülmüştür⁵⁶.

MK m.862 f.2'deki eklenti karinesine göre, ipoteğin kapsamına ancak tapu kütüğünde beyanlar hanesinde eklenti olarak kaydedilen eşya dahil olabilecektir. Bu sebeple, ipotek hakkı kurulduğunda tapu kütüğündeki beyanlar hanesine eklenti sıfatıyla dahil olan menkul eşyanın ticari işletme ve gayrimenkul farklı kişilere ait olduğu için aynı zamanda ticari işletme rehnine konu olabilmesi, dolayısıyla zaten üzerinde ipotek hakkı tesis edilmiş ticari işletmeye ait bir menkul işletme tesisatının varlığı, ticari işletme rehnini iktisap eden kişinin MK m.3'e göre iyiniyetli olabilmesi ve bu tesisat üzerinde iyiniyetle iktisabın tamamlanması, gerçekleşmesi mümkün olmayan ihtimaller olarak kalacaktır. Dolayısıyla, ipotek hakkının varlığı ve kapsamı ile sonradan tesis edilen ticari işletme rehninin varlığı ve kapsamı arasında bir menfaat çatışmasının yaşanması mümkün değildir⁵⁷. Zaten, yukarıdaki açıklamalarımızda da işaret ettiğimiz üzere, ipoteğin varlığına rağmen sonradan tesis edilen ticari işletme rehin hakkı sahibinin iyiniyetinden bahsetmek ticari işletme rehin hakkını iktisap edebilecek kişilerin kanun koyucu tarafından tahdidi surette tespit edilmeleri ve ağırlatılmış basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülükleri gereği pek mümkün gözükmemektedir. Bir an için sonradan ticari işletme rehni iktisap eden kişinin

⁵⁵ Gülekli, s.32; Kayıhan, s.58, 59.

⁵⁶ Akyazan, s.73.

⁵⁷ Gülekli, s.32.

iyiniyetli olabileceğini kabul etsek bile (ki bizim görüşümüz iyiniyetin kesinlikle olamayacağı yönündedir) ticari işletme ile üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkulün farklı kişilere aidiyeti ve eklenti karinesinin ancak tapu kütüğünde açıkça eklenti olarak gösterilen menkulün ipoteğin kapsamında yer alabilmesi özellikleri gereği varsayımsal iyiniyetin dahi hiçbir etkiyi haiz olamayacağını belirtmekten çekinmeyiz⁵⁸.

SONUÇ

Gayrimenkul rehinde teminatın kapsamına, rehinli gayrimenkulün bütünlüğü parçaları ve istisna edilmeyen eklentilerinin kapsama dahil olup olmadığı konusu, farklı kanun metinlerinde ve yüksek mahkeme kararlarında birbirine zıt yönlerde yorumlandığı için uygulamada birçok problem yaratmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde de belirttiğimiz üzere, MK m.862 ve İİK m.83/c hükümlerinin birlikte yorumlanması gerekliliği açıktır. Bu hususla ilgili yaptığımız irdelemede sonuç olarak;

Gayrimenkul rehininin kapsamını düzenleyen temel normlardan İİK m.83/c hükmünün, MK m.862 zımında ilga olduğunu; öncelikle ve salt bu nedenden ötürü İİK m.83/c hükmüne göre eklentilerin ipoteğin kapsamına dahil olabilmesi için ipotek akit tablosunda kalem kalem sayılma zaruretinin bulunmadığını,

Keza bu sonucu teyit eden bir diğer argüman olarak, İİK m.83/c hükmünde yer alan “ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat” kavramının MK m.862 f.1 ve f.2 kapsamında geniş yorumlanması, bir diğer deyimle İİK m.83/c hükmünün MK m.861 f.1 ve f.2’de yer alan kaide-istisna norm ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini,

MK m.861 f.1 uyarınca, kural olarak gayrimenkule bağlı eklentilerin ipoteğin kapsamına doğrudan dahil olduğunu ve f.2’nin bu kural ile çelişmediğini, bilakis örtüşüğünü,

MK m.861 f.2 hükmünün, ipoteğin kapsamının belirlenmesi meselesinden ziyade ispat hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğunu, nitekim tapunun eklentiler hanesine veya akit tablosuna kayıt meselesinin ipoteğin kapsamını ilgilendirmediğini,

Eklentilerin anılan türden kayıt altına alınmaları hususunun yalnızca ispat yükü açısından farklı olasılıklar doğurduğunu, örneğin kayıt halinde bunların eklenti olmadığının ispatı hak iddia eden üçüncü kişiye aitken, kayıt olmaması durumunda eklenti niteliğini ispat yükünün ipotekli alacaklıda olduğunu,

Yargıtay’ın bu konuyla ilgili taban tabana zıtlık arz eden görüşler mütalaa ettiğini; ancak bu içtihatlarda istikrar arz eden tek bir hususun bulunduğunu ki bunun da, ister eklentiler ipoteğin kapsamına doğrudan dahil olsun isterse de

⁵⁸ Aksi yönde görüş için bkz. Reisoğlu, Ticari İşletme Rehni, s.28.

kayıt şartı aransın, bunların gerçekten eklenti vasfını haiz olup olmadığı hususunda uzman bilirkişilerden rapor alınması gerektiğini ve son tahlilde,

İpotekle birlikte, gayrimenkule bağlı eklenti ve bütünleyici parçaların doğrudan ipoteğin kapsamına dahil olduğunu; fakat bu teorinin kayıtsız şartsız uygulanamayacağını, bunların gerçekten eklenti veya bütünleyici parça vasfını haiz olup olmadığının tespiti gerektiğini vurgulamaya çalıştık.

Bu hususta sonuç olarak diyebiliriz ki, gayrimenkul rehninin kapsamını düzenleyen kanunların gütmüş olduğu saikler doğrultusunda yeniden ve açıkça kaleme alınması, bir diğer deyimle kanun koyucunun en azından kanun metninde hükmün amacını kesin bir dille belirtmesi çalışmamızın bu problemlilik noktasının çözümü için yeterli olacağı kanısındayız.

Yukarıda vurguladığımız karine doğrultusunda teori kabul edildiğinde, ticari işletme rehnine konu menkul malların aynı zamanda gayrimenkulün eklentisi niteliğinde olduğu ve bu taşınmaza da işletme rehninden önce veya sonra ipotek tesis edilmesi durumunda çatışan haklar meselesinin karşımıza çıktığını önemle belirtelim. Nitekim çalışmamızın ikinci bölümünde de, ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerine tesis olunan ipoteğin kapsamı ile işletme rehninin kapsamının çatışması meselesi hususunda değerlendirmelerde bulunmaya çalıştık.

Değerlendirmemizi de iki genel ihtimal eksen -ki bunlar; ipoteğe konu olan gayrimenkul ile ticari işletme aynı kişilere ait veya farklı kişilere ait olmasıdır- üzerine oturttuk. Keza her bir genel ihtimali de kendi içerisinde ayırarak -ki bunlar; ticari işletmenin ipotekten daha önce tesisi veya daha sonra tesisidir- bunların farklı alt ihtimallerini sorguladık ve bu metodoloji ile konuyu analiz etmeye çalıştık.

Yaptığımız irdelemede anılan ihtimaller dahilinde aşağıdaki sonuçlara vardık;

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme aynı kişilere aitse ve de ticari işletme rehni ipotekten daha önce tesis edilmişse;

Bu ihtimalde öncelikle somut olayda TİRK m.7'ye göre ticaret sicil memurunun işletme rehnini ilgili tapu siciline derhal bildirim yapılmadığı hususunun incelenmesi gerekecektir. Bu açıdan memur derhal bildirim yükümlülüğünü yerine getirmişse, artık işletme rehninin tesisi ve tapuya bu hususun şerhinden sonra, gayrimenkul üzerine tesis olunan ipotek tali bir nitelik arz edecektir. Bunun sonucu olarak, mevcut işletme rehninin kapsamına aldığı menkul tesisatın bu şekilde sınırlanması, ipotek hakkına doğrudan şamil olan eklentiler üzerindeki kapsamdan daha öncelikli bir niteliğe kavuşacaktır.

Fakat işletme rehni tesisine rağmen henüz sicil memurunun bu hususu ilgili tapu siciline bildirmemesi ve buna ilişkin şerhin düşülmemesi; akabinde de ticari işletmeye ait gayrimenkul üzerine ipotek tesis edilmesi durumunda TİRK m.9 devreye girecek ve üçüncü kişinin iyiniyetinin varlığı somut olayda tetkik

edilerek, ticari işletmenin münferit unsurları üzerinde yaptığı sicil dışı ayni hak veya sınırlı ayni hak iktisapları korunacaktır. Bir diğer deyimle, işletme rehnine rağmen bu durum tapuya bildirilmemişse, sicil dışı ipotek alacaklısının bu hakkı korunacak ve işletme rehni kapsamının önüne geçecektir. Aksi kanıtla, aynı sicil çevresi açısından; işletme rehninden sonra vaki olacak ipotek tesisinde, ipotek alacaklısının iyiniyeti korunmayacak ve bu olasılıkta işletme rehninden kaynaklanan hakkın kapsamı ipoteğe nazaran öncelikli olacaktır. Önemle belirtelim ki, bu açıdan Yargıtay'ın TİRK m.10 f.2 uyarınca iyiniyet kriterini baz almadan benimsemiş olduğu, işletme rehni sahibinin onayı alınmadan rehni kapsamına dair menkul tesisatının başkasına nakil olamayacağı görüşünü gerek sistematik yorum açısından gerekse müeyyidesel düzenlemeler bakımından kabul etmek mümkün görülmemektedir.

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme aynı kişilere aitse ve de ticari işletme rehni ipotekten daha sonra tesis edilmişse;

Bu durumda da, taşınmazdaki menkul tesisat açısından sonradan hak iddia eden işletme rehni alacaklısının iyiniyetli olup olmadığının sorgulanması ve bu kapsamda meselenin çözümlenmesi gerekecektir. Hemen belirtelim ki, TİRK m. 2 f.1 uyarınca işletme rehni alacaklılarının tahdidi olarak sayıldığı ve hepsinin de tacir sıfatını haiz olduğu düşünülürse, bunların TTK m.20 f.2 gereğince basiretli bir işadamı gibi hareket etme zaruretleri gündeme gelecektir. Nitekim bu olgu karşısında, anılan işletme rehni alacaklılarının, işletme rehni tesisinden önce taşınmaz üzerindeki ayni hak takyidatları tetkik etme yükümlülüğü amir hüküm gereği elzemdir. Açıkladığımız nedenlerden ötürü bu alacaklıların iyiniyet iddiası da TTK m.20 f.2 ve MK m.3 f.2 gereği korunamayacaktır ve ipoteğin kapsamı bu ihtimalde de öncelik arz edecektir.

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme farklı kişilere aitse ve de ticari işletme rehni ipotekten daha önce tesis edilmişse;

Bu olasılıkta öncelikle belirtelim ki TİRK m.7 uyarınca sicil memurunun ihbar yükümlülüğü söz konusu değildir. Dolayısıyla gayrimenkul sahibinin de ticari işletmeyi işleten kişiden ayrı bir üçüncü kişi olduğunu da varsaydıığımızda artık onun haklarını işletme rehni ile sınırlamak hakkaniyete uyarlık göstermeyecektir. Ancak bu durumda ipotek hakkı sahibinin iyiniyetinin varlığı ya da yokluğu çatışan hakların kapsamı bakımından önem arz etmeyecektir. Çünkü dikkat edilirse bu ihtimalde, ipotek ilişkisinden arı üçüncü kişi olan ticari işletme sahibine ait menkul mal tesisatı ipoteğin kapsamına dahil edilecektir. Kanaatimizce bu durumda, işletme rehninden sonra tesis edilen ipoteğin kapsamına söz konusu menkul mal tesisatını MK m.862 f.3 açısından dahil etmek mümkün değildir.

İpotek hakkına konu olan gayrimenkul ile ticari işletme farklı kişilere aitse ve de ticari işletme rehni ipotekten daha sonra tesis edilmişse;

Bu olasılıkta da yukarıda yaptığımız yorum geçerli olacak ve işletme rehni alacaklıları, tahdidi surette sayılması ve tacir sıfatını haiz olmaları nedeniyle iyiniyet iddiasında bulunamayacaklardır. Nitekim bir an için olsa dahi iyiniyetli oldukları kabul edildiğinde- ki tekraren bu ihtimalin mümkün olmayacağı kanaatinde olduğumuzu vurgulayalım- bu ihtimalde gayrimenkulün mülkiyetinin bir başkasında olması karşısında tapudaki beyanlar hanesinde gayrimenkul maliki-nin, bir başkasının tasarrufunda bulunan işletmeye ait menkulleri beyan etmesi dolayısıyla bunların ipoteğin kapsamına girmesi güç görülmektedir. Dolayısıyla esasen bu ihtimalde hakların çatışmasının dahi söz konusu olmayacağı belirtilebilir.

Bu bölüm açısından sonuç olarak diyebiliriz ki, öncelikle bu kapsam çatışmalarının önlenmesi için çalışmamızın başında vurguladığımız üzere icra dairesinin belli başlı rutin incelemelerde bulunması gerekmektedir. Her nasılsa bu inceleme gözden kaçırılmış ve ipotek ile işletme rehninin kapsamı çatışmışsa ikinci bölümde aktardığımız ve yukarıda da özetle vurguladığımız olasılıklar dahilinde bir çözüme gitmek ve bu doğrultuda bir sonuca varmak en isabetli yol olacaktır kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- AKYAZAN “Sıtkı, Ticari İşletme Rehni”, Batider, Cilt VIII, Yıl 1976.
- ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2008.
- DAVRAN Bülent, “Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şümulü”, Muammer Raşit Seviğ’e Armağan, İstanbul, 1956.
- DURAL H. Ali, “Ticari İşletme Rehni ile Teminat Altına Alınan Alacağın TİRK m.2’de Sayılan Kişiler Dışındaki Kişilere Temlikinin Ticari İşletme Rehnine Etkisi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt:II, Yıl:3, Sayı:2, 2004/2.
- ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, Ankara, 2005.
- ERTEN Ali, “Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni ve Hukuki Sorunlar”, Bankacılar Dergisi, Sayı 32, Yıl: 2000.
- GÜLEKLİ Yeşim, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul, 1992.
- KAÇAK Nazif, İcra Ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara, 2004.
- KAYIHAN Şaban, Ticari İşletme Rehni, İstanbul, 1996.
- OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, 2002.

ÖZAKMAN, Cumhur, “Ticari İşletme Rehni ile Medeni Kanununun Teferruata İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması”, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Cilt 4, Sayı: 1-3, Ocak-Aralık 1989.

ÖZTAN Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2008.

REİSOĞLU Seza, İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, 1979. (İpoteğin Kapsamı)

REİSOĞLU Seza, “Ticari İşletme Rehni ve son Yasal Düzenleme”, s.9, (<http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/SR-Ticari%20Isletme%20Rehni.doc>) (24.02.2009) (Ticari İşletme).

TÜRKER Erhan, Ticari İşletme Rehni, Eskişehir, 1981.

UYAR Talih, Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, Cilt: 5, Ankara, 2006.

ESER SÖZLEŞMESİNDE MÜTEAHHİDİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU VE İŞ SAHİBİNİN HAKLARI

*Dr. Mehmet Deniz YENER**

1. GİRİŞ

Eser sözleşmesinde, eserin ayıpsız olmasını sağlama borcu müteahhidin asli edim yükümünün kapsamında ve eseri teslim borcunun tamamlayıcısı niteliğindedir¹. Eser sözleşmesinde müteahhit, sözleşmede açıkça kararlaştırılan ve çeşidi ile kullanım amacına uygun vasıflara sahip bir eser meydana getirmek ve iş sahibine teslim etmekle yükümlüdür. Müteahhit, işin niteliğine göre kendi kişisel özelliklerinin önemli olmadığı durumlar haricinde, imalini üstlendiği işi bizzat kendisi yapmak veya yönetimi ve denetimi altında yardımcıları kullanarak yaptırmakla yükümlüdür². Müteahhidin, ayıpsız bir eser meydana getirme ve teslim etme konusundaki asli edim yükümünü ihlali ayıplı ifadan dolayı sorumluluğuna yani ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğunu ortaya çıkartacaktır³. Müteahhidin özensiz davranışı sonucu eserde bir ayıp oluşmuşsa, Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi değil, 359. madde ve devamında yer alan ayıplı ifadan dolayı sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Müteahhidin göstermek zorunda olduğu özen derecesi ise, iş sahibinin BK m. 360/I ya da II' ye göre

* Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu Öğretim Üyesi, Göztepe İSTANBUL mail: mdyener@hotmail.com

¹ Şenocak, Z., Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, 29; Gauch, P., Der Werkvertrag, 3. Aufl, Zürich 1985, 605; Aral, F., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2000, 106; Kocayusufpaşaoğlu, N., Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, 68; Uçar, A., İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yayınlanmış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2000, 20.

² Uçar, 9.

³ Tandoğan, H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987, 160; Yavuz, C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007, 522; Yavuz, C., Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2008, 339; Aral, 364 vd.; Zevkliler, A., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004, 339.

ayıp sonucu ortaya çıkan zararının tazminini talep etmesi halinde, müteahhidin kusurlu olup olmadığını tespitinde önem taşıyacaktır⁴.

İş sahibi sözleşmeye uygun olmayan eseri teslim almaktan kaçınabilir, bu durumda alacaklı temerrüdüne düşmeyeceği gibi, müteahhidi borçlu temerrüdüne düşürerek, BK m. 106 vd. hükümlerine dayanabilir⁵. Ancak iş sahibinin, BK m. 360 hükmünce eserdeki ayıpların eseri kullanamayacağı veya kabul etmesinin kendisinden beklenemeyeceği derecede önemli olmaması halinde ifayı reddetme imkânı yoktur⁶.

Ayıplı ifadan dolayı sorumluluk düzenine, eserin iş sahibi tarafından teslim alınması halinde geçilir, bu durumda iş sahibinin müteahhide karşı BK m. 106 vd. hükümlerine başvurma hakkı ortadan kalkar. İş sahibi, ayıplı ifadan dolayı seçim hakkını ayıbın giderilmesi şeklinde kullanır ve müteahhit ayıbı giderme borcunu yerine getirmede temerrüde düşerse, müteahhide karşı BK m. 106 vd. hükümlerine başvurabilecektir⁷. İş sahibi aynı zamanda, muayene ve ihbar görevlerini yerine getirmiş, BK m. 360 hükmündeki koşullara göre ayıplı işi reddetmiş veya onarımını talep etmiş olmak şartıyla, BK m. 81 hükmüne dayanarak, edimin borca uygun ifasına kadar kendi edimini ifa etmekten kaçınabilir⁸.

Bu makalede öncelikle, ayıp kavramı, eserin teslimi, muayene ve ihbar gibi ayıba karşı tekeffülün genel şartları incelenecektir. Ayıplı ifa halinde, iş sahibinin, sözleşmeden dönme, ayıbın giderilmesini veya ücretten indirim yapılmasını isteme şeklindeki seçimlik hakları ve müteahhidin kusurlu olması halinde seçimlik hakla giderilemeyen, ayıp sonucu ortaya çıkan zararının tazminini talep hakkı makalenin asıl inceleme konusunu oluşturmaktadır. Makalenin son kısmında ise, ayıba karşı tekeffülden doğan hakların ortadan kalkması ve sonuçları incelenecektir.

2- AYIP KAVRAMI VE TEKEFFÜLÜN GENEL ŞARTLARI

I- Ayıp Kavramı

Eserin, aynı çeşitten eşyanın sahip olması gereken niteliklere sahip olmaması veya farklı nitelikler taşıması halinde ayıp söz konusu olur ve müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcu doğar⁹. Teslim edilen eserin iş sahibinin sözleşmenin

⁴ Seliçi, Ö, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, 89; Şenocak, 29; "İş sahibi ayıp sonucu ortaya çıkan zararının tazminini talep etmişse, bu durumda kusur sorumluluğun şartı olduğundan, bu zararın sebebi yardımcı kişinin davranışına dayanıyorsa, müteahhidin söz konusu zarardan dolayı sorumluluğunda BK mad. 100 uygulama alanı bulur." (Şenocak, 29).

⁵ Uçar, 66.

⁶ Uçar, 66.

⁷ Şenocak, 35; Gauch, 2330; Uçar, 67.

⁸ Uçar, 70.

⁹ Tunçomağ, K., Türk Borçlar Hukuku, C.2, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, 1015; Yavuz, Dersler, 339; Yavuz, Özel Hükümler, 522; Burcuoğlu, H., "Eser Sözleşmesinde İş

amacından anlaşılan menfaatine uygun olması gerekir. Eserdeki ayıp, müteahhit tarafından vaat edilen niteliklerin, eserde bulunması gereken lüzumlu vasıfların, sözleşmede öngörülen tahsis yönü bakımından gerekli niteliklerin bulunmaması durumudur. Ayıp kavramının içeriği, belirli bir kalitede bir eserin meydana getirilmesi borcunu içeren sözleşme hükümleri esas alınarak belirlenir. Eserin sözleşmeyle kararlaştırılan vasıflara sahip olmaması, özel bir hüküm olmasa da, sözleşmenin muhtevası, eşyanın mutata kullanımı dikkate alındığında, eserde dürüstlük kuralına göre mevcut olması gerekli vasıfların eksikliği halinde ayıp ortaya çıkar¹⁰. Eser, iş sahibinin menfaatlerine uygun olmalı, lüzumlu vasıfları, eşyanın normal niteliklerini taşımalıdır. Borçlar Kanunu'nun 360. maddesinde, bu vasıfların neler olduğu belirtilmediğinden, satımla ilgili 194. maddeye başvurulması gerekir. Eserdeki vasıflar, iş sahibinin menfaatini karşılayabilmeli, kullanılmaya elverişli olmalıdır. Eserin kullanılacağı yer dikkate alınarak, iş sahibinin menfaatini karşılayıp karşılamayacağı, kullanma amacının sağlanıp sağlanmadığı, Medenî Kanun'un 2. maddesi hükmünce; doğruluk ve dürüstlük kuralları uyarınca, yorum yoluyla tespit edilecektir¹¹.

Eserdeki ayıplar, fiili ve hukuki, açık ve gizli ve önemli ve önemsiz ayıplar şeklinde ayırıma tabi tutulmaktadır; eserdeki fiziki vasıfların eksikliği, fiili ayıba, kamu hukuku hükümleri sebebiyle eser üzerindeki kullanım veya tasarruf imkânının sınırlandırılması ya da ortadan kalkması hukuki ayıba sebep olur¹². Açık ayıpların belirlenmesinde ise ayıbın, gözden geçirmekle fark edilip edilmeyeceği hususu esas alınmaktadır. Teslim esnasında açıkça görülen veya eserin usulüne uygun muayenesiyle fark edilen ayıplar açık ayıp, usulüne uygun bir muayene ile fark edilemeyen, dikkatli bir inceleme ile ortaya çıkmayan, daha sonra eserin kullanılmasıyla ortaya çıkan ayıplar ise gizli ayıplardır ve müteahhidin sorumlu tutulabilmesi için bu ayıpların gecikmeden bildirilmesi gerekir¹³.

Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler.” Tandoğan'a Armağan, Ankara,1990, s. 283-332, 285; Turanboy, A., “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatdaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1990, C. 41, S. 1-4, s. 151-189, 151; Uçar, 19, 115.

¹⁰ Gauch, 1361; Yavuz, Özel Hükümler, 523; Yavuz, Dersler 340; Uçar, 117; Tandoğan, 162 vd.; Öz, T, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, 92; Eserin asgari nitelikleri sözleşmede belirlenmişse bu niteliklerin altında inşa edilen eser ayıplıdır, bu niteliklerin üzerinde bir eser oluşturulmuş ise ayıp söz konusu olmaz. (Seliçi, 136); Yarg. HGK., T. 17.1.1962, E. 1962/2, K. 1962/21, “...Yapılacak işin niteliği hakkında sözleşmede yeterli açıklama bulunmayan hallerde bu işin orta nitelikte bir iş olacağıın taraflarca kabul edilmiş sayılması gerekir.” : (Olgaç, S., İstisna Akti, Ankara 1977, 57); Uçar, 27.

¹¹ Yarg. 15. HD., T. 14.3.1977, E. 1977/1210, K. 1977/5464: (Turanboy, 1990: 151).

¹² Tandoğan, 167; Uçar, 121.

¹³ Tandoğan, 167; Yavuz, Özel Hükümler, 524; Yavuz, 340; Seliçi, 143; Turanboy, 161; Şenocak, 104; Uçar, 122.

Önemli ve önemsiz ayıp ayırımı, Borçlar Kanunu'nun 360. maddesinde düzenlenmiştir. Eserin, iş sahibi tarafından kullanım amacına göre kullanılmayacağı ve dürüstlük kurallarına göre de eseri kabulünün beklenemeyeceği hallerde önemli ayıp vardır¹⁴. Bu durumda iş sahibi Borçlar Kanunu'nun 360/I hükmünce sözleşmeden dönebilirken, bu derece önemli olmayan ayıplar söz konusu ise, ancak ücret indirimi isteyebilecek veya tamir büyük masrafı gerektirmiyorsa, müteahhidi tamire zorlayabilecektir.

II- Tekeffülün Genel Şartları

A- Eserin Teslimi

Borçlar Kanunu'nun 359'uncu maddesine göre, iş sahibi işlerin mutata cereyanına göre imkân bulur bulmaz o şeyi muayene ve kusurları varsa bunları müteahhide bildirmeye mecburdur. Müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcunun doğabilmesi için eserin tamamlanarak teslim edilmiş olması, ayıplı olması ve iş sahibi tarafından muayene ve ihbar yükümünün zamanında yerine getirilmiş olması gerekir. Teslim sırasında mevcut olan niteliklere ilişkin ayıplara, ayıba ilişkin hükümler uygulanabilecektir¹⁵.

Eserin, sözleşmenin ifası amacıyla, iş sahibinin emrine verilmesi, zilyetliğinin sağlanarak onun kullanımına bırakılması ile teslim gerçekleşmiş olur¹⁶. Teslim tamamlayıcı bir asli edim yükümlüdür, eser iş sahibinin hâkimiyet sahasında yapılmışsa, teslim bildirimle gerçekleşir, edim sonucu doğrudan çıkıyorsa, eserin meydana getirilmesiyle birlikte teslim gerçekleşir. Eserin teslimi menkullerde zilyetliğin iş sahibine geçirilmesi şeklinde olmaktadır. İnşaat işlerinde teslim, müteahhidin inşaatın bittiğini iş sahibine bildirdiği ve iş sahibinin de müteahhide ait olan bu yükümlülüğünün onun tarafından yerine getirilmiş olduğuna dair kabul beyanı ile tamamlanmış olacaktır¹⁷. Eserin kabulü ise, teslim edilen eserin muayenesi sonrası teslim edilen eserin sözleşmeye uygun olduğunun iş sahibince beyan edilmesi şeklinde gerçekleşir. Teslim, kabul gibi ayıba karşı tekeffülden doğan hakları düşürmez, tersine bu hakların meydana gelme koşuludur¹⁸.

İş sahibi eseri teslim almadığı sürece, MK mad. 6'da yer alan prensip gereği, eserin sözleşmeye uygun olduğunu müteahhit ispatla yükümlüdür, eserin tesliminden sonra ise bu husustaki ispat yükü iş sahibine aittir. Eserin ifa olarak

¹⁴ Yavuz, Dersler 340; Yavuz, Özel Hükümler, 524; Şenocak, 33; Uçar, 122.

¹⁵ Seliçi, 139; Yavuz, Dersler, 341; Öz, 93 vd.; Yavuz, Özel Hükümler, 522.

¹⁶ Dayınlarlı, K., İstisna Aktinde Müteahhidin veya Sahibinin Temerrüdü, Ankara 1988, 26; Öz, 167; Olguç, 31; Tunçomağ, 1012; Uçar, 78.

¹⁷ Yarg. 15. HD. T. 31.12.2007, E. 2006/5241 K. 2007/8403: (İBD, C. 82, S. 4, s. 2206) ; "...Eser sözleşmesinde işin teslimini müteahhit kanıtlar, sözleşmeye göre işin teslimi iskân ruhsatına bağlanmış olabilir, bu durumda delil sözleşmesi niteliğinde iskân ruhsatına bağlı teslim durumu söz konusudur. İnşaatın fiilen teslim edildiği veya kiraya verildiği de ispat edilebilir..."

¹⁸ Seliçi, 36; Tandoğan, 127; Uçar, 78.

kabulü ile teslim gerçekleşmiş sayılmakta ve iş sahibinin eser sözleşmesinden doğan alacağıнын yerini, BK m. 360'da kendisine tanınmış olan seçimlik haklar almaktadır¹⁹. Eser tamamlanmadan hukuki anlamda bir teslimden söz edilemez, teslim edilmiş sayılma için eser tamamlanmış olmalıdır²⁰. Eserin niteliğine göre fiilen teslim alınmasının mümkün olmadığı hallerde, eserin tamamlanması teslim alma yerine geçer. Sözleşmeye göre borçlu olunan bütün çalışmalar bitirilmemişse eser tamamlanmamıştır, ancak bu sebeple eser ayıplı sayılamaz ve ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanamaz. Eserin tamamlanmaması ile ayıplı olması birbirinden farklı iki durumdur, ayıplı ifa halinde temerrüde ilişkin hükümler değil, ayıplı ifaya ilişkin özel hükümler uygulanır. Teslim borcunun zamanında ifa edilmemesi halinde ise, müteahhit temerrüde düşecek ve kendisi hakkında borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanacaktır²¹.

B- Muayene ve İhbar

Borçlar Kanunu 359/1 hükmünce, imal olunan şeyin tesliminden sonra iş sahibi, işlerin mutata cereyanına göre imkânını bulur bulmaz o şeyi muayene ve kusurları varsa bunları müteahhide bildirmekle yükümlüdür. Eseri muayene etme süresi, teslim ile başlamaktadır. Muayene ve ihbar yükümünü yerine getirmeyen iş sahibi açık ayıplara ilişkin olarak Borçlar Kanunu'nun 360. maddesindeki haklarını kaybeder ve eser kabul edilmiş sayılır²². Eserin zımnî veya açık şekilde kabul edilmesi, usulüne uygun bir muayenede görülemeyen veya müteahhidin kasten sakladığı gizli ayıplar dışında, müteahhidi eserdeki ayıplardan dolayı sorumluluktan kurtarmaktadır²³.

Muayene süresinin tespitinde ilk planda, iş sahibi ve müteahhidin dâhil olduğu çevrede, sözleşmede kararlaştırılan türden bir eserin muayenesi için geçerli olan teamül dikkate alınacak, bir teamülün söz konusu olmadığı durumlarda, somut olayın özelliklerine göre, normal bir iş sahibinin eseri muayeneye başlaması ve bu işi özenle yapması için ihtiyaç duyduğu süre dikkate alınacaktır²⁴. Muayene objektif olarak mümkün ve makul zamanda yapılır, meydana getirilen eserin amacına göre kullanımı ancak belirli zaman aralığında veya belirli hava şartlarında mümkünse, muayenenin bu tarihlere ertelenmesi gecikme sayılmaz²⁵. İş sahibinin eserin muayenesi için resmi bilirkişiye başvurması ve başvuruda gecikme olmaması halinde, muayene sonucunu içeren rapor gelinceye

¹⁹ Şenocak, 83)

²⁰ Uçar, 92; Yavuz, Dersler, 341; Yavuz, Özel Hükümler, 522.

²¹ Uçar, 94.

²² Uçar, 83, 129.

²³ Uçar, 83.

²⁴ Tandoğan, 169; Gauch, 2113; Yavuz, Özel Hükümler, 525; Yavuz, Dersler, 342; Aral, 369; İşlerin mutata gidişi kavramının tespitinde, eserin niteliği ile birlikte, düzenli çalışan ve özenle yürütülen bir işletme esas alınmalıdır. (Tunçomağ, 1019)

²⁵ Tandoğan, 169; Gauch, 2115

kadar muayene süresi dolmaz ve bilirkişi raporunun hazırlanmasındaki gecikme, iş sahibinin ayıplı ifadan doğan haklarının kaybına yol açmaz²⁶. Ayıbın kasten, hileli şekilde gizlenmiş olması halinde, 10 yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir, bu durumda iş sahibinin ayıbın farkına varır varmaz durumu hemen müteahhide bildirmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.²⁷ Benim de katıldığım diğer görüşe göre; eserdeki gizli nitelikte ayıpların bilinçli olarak kötüniyetli müteahhit ya da yardımcıları tarafından gizlendiğini ispat eden iş sahibi ayıpları bildirmeye gerek olmaksızın, ayıptan doğan hakları kullanabilmelidir²⁸.

İş sahibinin ayıpları müteahhide zamanında ihbar etmiş olması halinde, eserin muayenesini hiç yapmamış veya özensiz bir şekilde yapmış olsa dahi, BK m. 362/2 anlamında eseri kabul etmiş sayılmaz²⁹. Ayıpların bildirileceği zaman konusunda Borçlar Kanunu açık bir düzenleme getirmemiştir. Eserdeki gizli ve açık tüm ayıpların iş sahibi tarafından bildirilme mükellefiyeti konusunda Borçlar Kanunu 362. maddedeki, gizli ayıpların ortaya çıkar çıkmaz bildirilmesi gerektiği şeklindeki düzenlemenin, açık ayıplar bakımından da uygulanması uygun olur³⁰. İş sahibinin dikkatli, usulüne uygun muayenesi sonucu ortaya çıkmayan, ancak bir süre kullanılmakla ortaya çıkan gizli ayıplarda muayene külfeti söz konusu olmayıp, sadece ihbar külfeti mevcuttur. Gizli ayıplar, hiçbir şüpheye mahal kalmayacak şekilde tespit edilmelerinden hemen sonra ihbar edilmelidir, aksi halde eser kabul edilmiş sayılır³¹.

Ayıpları ihbar belirli bir şekle bağlanmamıştır ancak, ispat bakımından telgraf, taahhütlü mektup veya noter vasıtasıyla bildirimde bulunmak uygun olur. İhbarda iş sahibinin ayıbı meydana getiren sebebi göstermesi, ayıbın sebebini araştırması şart değildir. Ancak, ihbar müteahhidin ayıp konusunda değerlendiril-

²⁶ Seliçi, 148; Tandoğan, 171; Uçar, 133.

²⁷ Yavuz, 342; Yavuz, Özel Hükümler, 525; Şenocak, 124; Burcuoğlu, 316.

²⁸ Tandoğan, 221; Gauch, 1378; Uçar, 256; "...eserdeki gizli nitelikte ayıpların bilinçli olarak kötüniyetli müteahhit ya da yardımcıları tarafından gizlendiğini ispat edebilecek olan iş sahibi ayıpları bildirmeye gerek olmaksızın, ayıptan doğan hakları kullanabilmelidir..."

²⁹ Şenocak, 128; Gauch, 2150

³⁰ Seliçi, 153; Yavuz, 342; Yavuz, Özel Hükümler, 525; Öz, 117; Turanboy, 164; Yarg. 15. HD., T. 22.5.1980, E. 1980/871, K. 1980/1136 (YKD., 1980, C. 3, S. 9); Yarg. 15. HD., T. 10.5.1979, E. 1979/1009, K. 1979/1103 (YKD., 1979, C.2, S. 7, s. 1085); "...Açık bozuklukların kısa zamanda yükleniciye bildirilmemiş olması, sonradan ortaya çıkan ayıpların ise bu durum öğrenildiğinde yükleniciye derhal haber verilmemiş olması durumunda, yüklenicinin tekeffül borcu tamamen ortadan kalkacaktır..." ; "...İnşaat sahibi dikkatli bir muayene sonucu anlayabileceği açık ayıpları vakit geçirmeden, derhal müteahhide bildirmelidir..." Yarg. 15. HD., T. 5.5.1980, E. 1980/1151, K. 1980/1144 (YKD., 1980, C. 2, S. 5, s. 871-872).

³¹ Öz, 117; Uçar, 145; Gauch, 2182; Yarg. 15. HD., T. 2.2.1978, E. 1978/175, K. 1978/174 (YKD., 1979, C. 5, S. 8, 1194-1197; Yarg. 15.HD.,T. 18.10.1982, E. 19832/1404, K. 1982/2045 (YKD., 1983,C.9, S. 2, 239-240).

dirme yapabilmesine imkân vermeli, ayıbın türü ve kapsamı hakkında bilgi içermelidir, genel nitelikte hoşnutsuzluk ifadelerinden oluşan bir bildirim olmamalıdır³².

Muayene ve ayıpları bildirmeyi düzenleyen hükmün emredici nitelikte olmaması sebebiyle, taraflar muayene şekli ve bildirme süresini değiştirebilirler, hatta iş sahibini muayene külfetinden muaf tutabilirler³³. Ancak süre dikkatli ve özenli yapılacak bir muayene için yeterli olmayacak ölçüde kısaltılmışsa, işlerin olağan gidişine göre yeterli olabilecek süre sözleşmedeki sürenin yerini almalıdır³⁴.

Tarafların garanti süresi kararlaştırmış olmaları muayene külfetinin ortadan kaldırıldığını gösterir, ancak tespit edilen ayıbı derhal ihbar etme külfeti kural olarak ortadan kalkmaz. Bir garanti süresinin kabulü ihbar süresinin de garanti süresinin sonuna kadar uzatıldığı anlamına gelmemektedir. Garanti süresi içinde ortaya çıkan bütün ayıplar bildirilebilir, ancak ihbar ayıplar ortaya çıkarıldıktan hemen sonra yapılmalıdır³⁵. Garanti süresinin anlamı taraf iradelerinin yorumu ile belirleneceğinden, bu konuda önceden genel bir ölçüt belirlemek mümkün değildir. Garanti süresi, ayıbın ihbar edilebileceği azami süre olan BK m. 363'de öngörülmuş zamanaşımı süresinin uzatıldığı anlamına gelebilir, taraflar garanti süresini bir ihbar süresi olarak öngörüp, tespit edilen ayıpların bu süre içinde her zaman ihbar edilebileceğini kararlaştırabilirler³⁶. Kanuni zamanaşımı süresinden daha uzun bir garanti süresi de kararlaştırılabilir, bu durum zamanaşımı süresinin garanti süresi kadar uzatıldığı veya garanti süresinin dolması üzerine zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı anlamına gelebilir, böyle bir durumda şüphe halinde müteahhidin lehine olan yorum tercih edilmelidir³⁷.

3- İŞ SAHİBİNİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜLDEN DOĞAN HAKLARI

İş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan hakları Borçlar Kanunu'nun 360. maddesinde düzenlenmektedir. İş sahibi, teslim edilmiş eseri muayene ve ayıpları ihbar mükellefiyetlerini yerine getirmesi şartıyla, sözleşmeden rücu, eserin

³² Seliçi, 152; Uçar, 141; Gauch, 2130; "...İnşaat sahibi, inşaatta bulunduğu bütün ayıpları müteahhide bildirmelidir. Açık ayıpların bir kısmının bildirilmemiş olması halinde, iş sahibinin bunlara muvafakat ettiği kabul edilecektir." (Turanboy, 1990: 164)

³³ Uçar, 130; Tandoğan, 170.

³⁴ Tandoğan, 175

³⁵ Uçar, 139.

³⁶ Gauch, 2517 vd.; Şenocak, 124; İnşaat ile ilgili olarak müteahhit tarafından belli konularda garanti verilmiş olması durumu, ayıpları bildirme süresinin mutlak olarak uzatıldığı anlamına gelmez. Ancak bazı hallerde garanti süresinin ayıpları bildirme süresini uzattığı kabul edilebilir. Örneğin, bir yapıdaki tavan kalınlığı, sürekli gözlemlerle anlaşılabilirliğinden, ihbar süresi uzatılmış sayılabilir (Tunçomağ, 1020).

³⁷ Yavuz, Dersler 344; Yavuz, Özel Hükümler, 527 vd.

düzeltilmesi veya ücretin indirilmesini talep haklarına sahiptir. İş sahibi bu taleplerle birlikte müteahhidin kusurunun varlığı halinde, eserdeki ayıpların sebep olduğu zararların tazminini talep edebilecektir³⁸. Bu haklar seçimlik hak niteliğindedir ve seçimi iş sahibine aittir, hakim veya müteahhit tarafından sınırlanamaz. Bu hakların kullanımı müteahhidin kusurlu olmasına da bağlı değildir, ancak iş sahibi bu haklarını kullanırken özellikle hakkın kötüye kullanılması yasağı prensibini dikkate almalıdır. Seçim hakkının kullanılması ile birlikte iş sahibinin hakları seçilen hak üzerinde toplanır ve diğer haklar tükenir. Bu durumun ilk istisnası, müteahhidin kusurlu olması şartına bağlı olarak, iş sahibinin diğer seçimlik haklarla birlikte kullanabileceği tazminat talep etme hakkıdır. Onarımın başarısız olması halinde yeniden ikinci bir seçim hakkının oluşumu ise ikinci istisnayı oluşturur³⁹.

İnşaat sahibinin hakları Borçlar Kanunu'nun 99. maddesine aykırı düşmek şartıyla taraflar arasında bir anlaşma ile önceden sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir. Bu haklardan zımnen vazgeçme de mümkündür. Teslim edilen eserin iş sahibi tarafından kullanılmış olması, başkasına devri veya esaslı değişiklikler yapılması halinde, sözleşmeden rücu hakkından vazgeçilmiş sayılır, ancak bu durum ücret indirimi veya düzeltme talebinden vazgeçme anlamına gelmez. İş sahibinin beyanı hukukî sonuçlarını meydana getirdikten sonra, müteahhidin menfaatinin söz konusu olduğu hallerde, onun onayı ile geri alınabilecektir⁴⁰.

I - Sözleşmeden Dönme

İş sahibi, Borçlar Kanunu'nun 360. maddenin 1. fıkrasında yer alan şartların varlığı halinde kabulden imtina, sözleşmeden rücu imkânına sahip olacaktır. Hükümde esas olarak eseri kabulden kaçınma hakkından bahsedilmektedir, ancak bu ifade ile sözleşmeden dönme hakkının belirtildiği kabul edilmektedir⁴¹.

İş sahibinin akitten dönebilmesi için, eserin kendisinin kullanamayacağı, dürüstlük ve adalet kurallarına göre kabule zorlanamayacağı şekilde inşa edilmiş bulunması gerekir. Sözleşmeden dönme hakkı iş sahibine tanınan yenilik doğurucu bir haktır ve istisna akdini geriye etkili olarak sona erdirir. Sözleşmenin

³⁸ Seliçi, 185; Uçar, 24, 162.

³⁹ Uçar, 24.

⁴⁰ Seliçi, 160; Öz, 120; Uçar, 24.

⁴¹ Gauch, 1528; Şenocak, 35; Yavuz, Dersler 344; Yavuz, Özel Hükümler, 530; Seliçi, 160; Uçar, 166; Aral, 371

amacına ulaşmanın büyük ölçüde güçleştiği hallerde, iş sahibinden, adalet kuralları gereği, eserin kabulü beklenemez⁴².

İş sahibi, rücu için şartlar gerçekleşmiş ve durum da haklı gösteriyorsa, eserin tamirinin mümkün olduğu hallerde bile sözleşmeden rücu etmeye yetkilidir. Müteahhit gerekli düzeltmeleri yaptıktan sonra, inşaatın amaca uygunluğu ve yapılacak inşaatın iş sahibince kabulü hususları bilirkişi aracılığıyla hak ve hakkaniyet kuralları da göz önünde tutularak tespit edilecektir⁴³. Eserdeki ayıplar kolaylıkla giderilebilecek nitelikte ve bütününe oranla önemsiz bir kısım bozursa, tarafların karşılıklı menfaatleri dikkate alınarak eserin kullanılamaz olduğu kabul edilemez ve rücu yoluna gidilemez. Dönme hakkının asıl şartı eserin kabulünün beklenemezliği, eserin kullanılamazlığının, iş sahibi tarafından eserin kabulünün beklenemezliği şartının uygulama durumlarından biri olduğu ifade edilmektedir. İş sahibi tarafından eserin kabulünün beklenip beklenemeyeceği, hâkim tarafından tarafların karşılıklı menfaatleri tartılarak nispet prensibi çerçevesinde takdir edilir. Eserdeki kusur, sözleşme şartlarına aykırılık, iş sahibinin kullanamayacağı ve nispet kurallarına göre kabule zorlanamayacağı ölçüde değilse, bedel indirilmesi doğru olacaktır, bu değerlendirmede, iş sahibi tarafından bildirilen ayıbın, somut olayın hal ve şartları dikkate alındığında sözleşmeden dönme hakkı kılıp kılmadığı araştırılır⁴⁴.

Eserin kullanılamazlığının sözleşmeden dönme hakkı sağlaması için, teslim edilen eserin ayıp nedeniyle kullanılamaz durumda olması ve eserdeki ayıbın, hiç bir şekilde giderilememesi gerekir⁴⁵. İş sahibinin özel ihtiyaçları ve sözleşmede öngörülen kullanım tarzı dikkate alınarak kullanılamazlık belirlenecektir. Ayıp nedeniyle eserin sözleşmede öngörülen kullanımı bakımından elverişlilik derecesinin azalması, BK mad. 360/1 anlamında eserin kullanılamaz olarak kabulü için yeterli değildir⁴⁶.

⁴² Uçar, 172; Turanboy, 169; Yarg. 15. HD., T. 12.6.1979, E. 1979/1358, K. 1979/1442: (YKD., 1979, C.2, S.2, s. 1666-1667):“...Sözleşmede belirlenen kullanma amacına uygun olmayan eser, iş sahibinin kullanımına elverişsiz olacağından rücu hakkı doğacaktır...”

⁴³ Yarg. 15. HD., T. 20.9.1976, E. 1972/1808, K. 1976/3038 (YKD., 1978, C. 4, S, 3, s. 423-424).

⁴⁴ Tandoğan, 181; Gauch, 1537; Aral, 371; Yavuz, 344; Yavuz, Özel Hükümler, 530; Öz, 106; Şenocak, 52; Uçar, 172.

⁴⁵ Seliçi, 163; Eserdeki ayıbın onarım yoluyla ortadan kaldırılması mümkün olsa bile, bu onarıma razı olmak iş sahibinden beklenemeyecekse, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir...”: (Öz, 107); Yarg. 15.HD., 28/6/1978 T., 1411 E., 1426 K.: “Eserin düzeltilmesinin söz konusu olması durumunda, iş sahibi sözleşmeden dönemez” (Karahasan M.R., İnşaat İmar İhale Hukuku, C. 1, İstanbul 1997, 195); Uçar, 173.

⁴⁶ Yarg. 15. HD., 18.6.1990 T., 5180 E., 2926 K.: “...Klima cihazı işlemekte olup, ancak ayıp nedeniyle tam randıman vermediğine göre, akit feshedilemez. Sadece ayıptan kaynaklanan zarar istenebilir...” (kazanci.com.tr)

İş sahibinin arsası üzerine yapılan eserler bakımından BK m. 360/3, dönme hakkına sınırlama getirmiştir. Bu hükme göre, eser iş sahibinin arsası üzerinde yapılmış olup da kaldırılması ve yıkılması fazla bir zararı gerektiriyorsa, iş sahibi ancak ücretin indirilmesini veya ayıbın giderilmesini isteyebilir. Eserin kaldırılmasının müteahhit için aşırı bir zarara yol açıp açmadığı, hâkim tarafından somut olayın hal ve şartları, eserin arsaya bağlı olarak arz ettiği kıymetle arsadan kaldırıldığı zaman uğrayacağı değer düşüklüğünü göz önünde tutularak belirlenecektir⁴⁷. Ayıplı eser, iş sahibi için BK mad. 360/1 anlamında kullanılmaz halde ise, eserin kaldırılmasının müteahhide vereceği zarar aşırı olarak kabul edilmemektedir⁴⁸.

Eserin türü ve şeklinin değiştirilmesi, mülkiyetin üçüncü bir kişiye devri halinde sözleşmeden dönme hakkı ortadan kalkacak, ancak ayıba bağlı diğer hakların varlığını sürdürecektir. İş sahibinin ayıbı bilerek eseri kullanması da dönme hakkının kullanılmasıyla çelişkili olduğu için, kural olarak iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını ortadan kaldıracaktır. Ancak, eserin ayıbına rağmen kullanılması, ortaya çıkma ihtimali olan diğer zararları engellemesi sebebiyle dürüstlük kuralına taraf menfaatine uygunsa iş sahibinin eseri kullandıktan sonra sözleşmeden dönme beyanında bulunması çelişkili bir davranış teşkil etmez⁴⁹.

İş sahibinin sorumlu olduğu bir sebeple eserin esaslı bir biçimde bozulması da sözleşmeden dönme hakkını ortadan kaldıracaktır⁵⁰. Eserin ayıp veya kaza sonucu yok olması halinde ise, iş sahibi ayıplı eseri iade edemese bile BK m.

⁴⁷ Seliçi, 164; Tandoğan, 1883

⁴⁸ Tandoğan, 183; Uçar, 173; Öz, 126; Yarg. HGK,15.5.1991 T., 15-151 E., 270 K.: "... Bina-
nın gerçekten çürük olması ve yıkılmasının gerektiğinin belirlenmesi durumunda, kuşkusuz
bunun sorumluluğu davalılara (müteahhide) ait olacaktır..." (kazanci.com.tr); 15. HD.,
27/11/1990 T., 2125 E., 5087 K.: "... Projesine uygun yapılmayan işin, teknik yönden kulla-
nılmaya elverişli olmadığı hallerde yüklenicinin bedel talebine hakkı olamaz...»
(kazanci.com.tr); Yarg. 15. HD., 2/10/1995 T., 2213 E., 5155 K.: "...Beton kalitesinin ve
mukavemetinin yeterli olduğu saptandığı takdirde yıkım talebinin reddine, tersi durumda ise,
yapılan kısımların da yıkılmasına karar verilmelidir." (kazanci.com.tr); Yarg. 15. HD., T.
8.4.1977, E. 1977/470, K. 1977/837: (YKD., 1979. C. 5, S. 1, s. 393); "...iş sahibinin arsası
üzerine yapılmış olan eserlerde, sözleşme şartlarına aykırılığın kabulden kaçınmayı haklı kı-
lacak derecede önemli olması halinde bile, söküp kaldırma çok zarar doğuracaksa fesih yeri-
ne, bedel indirimi yapılacaktır." Şenocak, 52; Yarg. 15. HD., T. 11.12.1980, E. 1930/419, K.
1980/2649; "...İş sahibinin arsasına inşaat yapılmışsa, istisna akti şeklen geçersiz olsa da, ta-
rafların karşılıklı olarak borçlarının büyük kısmının yerine getirmeleri, davacı müteahhidin
daireleri inşa ederek teslim etmesi, iş sahibinin de yapılan inşaatı alıcılarına geçirmiş bulun-
ması ve davacının daireleri teslim alarak, geç teslimden, eksik ve ayıplı inşaatın dolayı talep
haklarını kullanacağını bildirmesi halinde, sözleşmenin bu durumda geçersizliğini ileri sür-
menin, Medenî Kanun'un 2'nci maddesinde yer alan doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı
olacaktır..."(YKD., 1981, C. 8, S. 6, 730)

⁴⁹ Tandoğan, 186; Seliçi, 160; Uçar, 179.

⁵⁰ Tandoğan, 185; Gauch, 1597; Şenocak, 56

204/1 hükmüne kıyasen sözleşmeden dönme hakkına sahiptir⁵¹. Eserin iş sahibinin sorumlu olduğu bir sebeple yok olması halinde ise sözleşmeden dönme ve imkânsızlaştığı için ayıbın giderilmesini isteme hakkı kullanılamaz, ancak ücretten indirim yapılması talebinde bulunulabilir⁵².

Sözleşmeden rücu ile müteahhit, iş sahibinden aldığı ücreti, iş sahibi de eseri geri vermek borcu altına girer. İnşaat arsasının inşaat sahibine ait olduğu hallerde, inşaat sahibi rücu hakkını kullanmışsa, geri verme borcunun konusu, ayıplı inşaatı kaldırma ve kalan enkazı alma hakkıdır. Müteahhidi tanınan süreye rağmen ayıplı eseri arsadan kaldırmaması halinde, inşaat sahibi eseri kendisi kaldırabilecek ve masraflarını müteahhitten talep edebilecektir⁵³.

II - Eserin Tamir ve İslahını Talep Hakkı

Ayıbın giderilmesi, eserin ayıplı olması nedeniyle kısmen başarısızlığa uğrayan ifa girişiminden sonra, eseri sözleşmeye uygun hale getirmek için gerekenin yapılmasıdır⁵⁴. İş sahibi, işin kusurlu olması ve sözleşmeye aykırı bulunması önemli derecede değilse, Borçlar Kanunu'nun 360/2'nci fıkrası uyarınca müteahhidi eserin değer eksikliği oranında fiyat indirmeye ve eğer işin ıslahı büyük bir masrafı gerektirmiyorsa tamir yapmaya mecbur edebilir. Bu hükme göre, eserin tamirinin talep edilebilmesi için aşırı masraf yapılması lüzumu olmamalıdır. Masrafların, eserdeki kıymet noksanını aşması bunların aşırı olduğu anlamına gelmez, ancak eserdeki ayıbın kullanım amacına elverişliliğini etkilemediği ya da bu etkinin önemsiz olduğu hallerde masrafların aşırı olmasından söz edilebilir⁵⁵. Onarım hakkının söz konusu olduğu hallerde, tarafların bu hakkın kullanımını bakımından iyiniyet kurallarına uyup uymadığı öncelikle araştırılmalıdır⁵⁶. İş sahibinin ayıbın giderilmesini isteyebilmesi BK. m. 360'da açık bir hüküm olmamasına rağmen, ayıbın giderilmesinin objektif olarak mümkün olmasına bağlıdır. Müteahhidin ekonomik güçsüzlüğü ise ayıbın giderilmesine talebine bir engel teşkil etmez⁵⁷.

Onarıma ilişkin şartların varlığı halinde iş sahibi müteahhide ek süre vererek ayıpların giderilmesini talep edebilir. İş sahibince süre verilmemişse müteahhit

⁵¹ Şenocak, 56; Oser/Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 1. Teil, 2. Aufl., Zürich 1929; 2. Teil, 2. Aufl., Zürich 1936, 368-8.

⁵² Tandoğan, 184; Gauch, 1594; "...İş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının ortadan kalkması için, müteahhidin BK mad. 368/3 uyarınca zamanında ihbar ettiği tehlike veya iş sahibinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu bir kişinin kendi işlerinde gösterdiği özeni göstermemesi gibi bir sebeple eserin telef olması yeterli görülmektedir." (Şenocak, 56).

⁵³ Seliçi, 165

⁵⁴ Yavuz, Dersler, 347; Yavuz, Özel Hükümler, 533; Şenocak, 36; Uçar, 186.

⁵⁵ Gauch, 1760; Turanboy, 173; Uçar, 195 vd.

⁵⁶ Uçar, 197.

⁵⁷ Tandoğan, 196; Aral, 374; Burcuoğlu, 297

somut olayın niteliğine göre uygun süre içinde işi tamamlamalıdır⁵⁸. Ayıbın giderilmesi borcunda temerrüt halinde iş sahibi genel hükümlere başvurma imkânına sahiptir. Müteahhidin eseri ayıbı tamamen giderilmiş bir şekilde iş sahibine teslim etme borcunda temerrüde düşmesi için, eseri ayıbı giderilmiş şekilde teslimin objektif olarak mümkün olması, eseri teslim borcunun muaccel olması ve buna rağmen müteahhidin eserdeki ayıbı henüz gidermemiş veya ayıbı giderilmiş eseri henüz teslim etmemiş olması, eseri ayıbı giderilmiş şekilde zamanında teslim etmemenin borca aykırılık teşkil etmesi ve kural olarak müteahhide ihtar çekilmiş olması gerekir. Ayıbın giderilmesi için belirli bir süre ya da eserin teslimi için belirli bir tarih kararlaştırılması halinde, ihtarla gerek yoktur⁵⁹. Ancak BK m. 107'ye göre, ek süre tayininin müteahhidin tutumu bakımından faydasız kalacağına anlaşılması veya temerrüt sonucunda alacaklının edimin aynen ifasında menfaatinin kalmaması ya da kesin vadeli bir işlemin varlığı halinde ek süre tayinine gerek yoktur, bu durumda iş sahibi tanınan süreyi beklemeden diğer haklarını kullanabilir⁶⁰. İş sahibinin ek süre sonunda ayıbın giderilmesinden vazgeçtiğini gecikmeksizin müteahhide bildirmemesi halinde aynen ifade direndiği kabul edilir. Bu durumda iş sahibi yeni bir ek süre vererek bu sürenin sonunda aynen ifadan vazgeçip BK m. 106/2'deki haklarını kullanabilecektir. İş sahibinin süre tayini ile birlikte veya süre dolmadan önce eser kendisine teslim edilmediği takdirde ayıbın giderilmesinden vazgeçeceğini bildirmesi mümkündür⁶¹.

Müteahhit verilen ek süre içinde ayıbı giderilmiş bir şekilde eseri teslim etmediği takdirde, iş sahibi, BK m. 106 çerçevesinde, aynen ifayı yani eserin ayıbı giderilmiş olarak teslimini, sözleşmeden dönmeyi veya müspet zararının tazminini talep edebilecektir. Eser sahibinin eserin tamirini talep etmesi, ücret indirimini veya rücu hakkının düşmesine yol açmaz. Ücret indirimi ve sözleşmeden rücuyu talep hakkı, ayıbın müteahhit tarafından düzeltilmesi halinde ortadan kalkacaktır⁶². Müteahhidin ayıbı giderme borcunda temerrüdü veya yeniden ayıplı bir eser teslimi halinde iş sahibinin korunmaya değer bir menfaat ihlali söz konusu olmayacak, BK m. 360'dan doğan yenilik doğuran hak olarak kabul edilen seçimlik hakları yeniden canlanacaktır⁶³. İş sahibi bu durumda tekrar

⁵⁸ Uçar, 197.

⁵⁹ Şenocak, 173; Gauch, 1790; Uçar, 193.

⁶⁰ Şenocak, 173; Gauch, 1799; Yarg. 15. HD., T. 2.2.1978, E. 1977/1943, K. 1978/121; "...eksik ve kusurlu işleri yerine getirmekle yükümlü olan müteahhit, işten el çekerek bırakıp giderse, mütemerrit duruma düşer..."(YKD., 1979, C. 5, S. 4, s. 544)

⁶¹ "...Bu durumda şartlı bir aynen ifadan vazgeçme vardır; ek süre içinde ayıp giderilerek eser teslim edilmediği takdirde, sürenin bitiminde iş sahibi ayıbı gidermekten vazgeçmiş sayılacaktır..." (Şenocak, 183)

⁶² Öz, 97; Tandoğan, 193; Uçar, 191; Gauch, 1298; Yarg. 15.HD., T. 28.6.1979., E. 1979/141, K. 1979/1426 (kazanci.com.tr).

⁶³ Gauch, 1797-1846 Şenocak, 180-216

ayıbın giderilmesini veya eserin son durumuna göre mevcut kıymet farkı oranında ücretten indirim yapılmasını, müspet zararını isteyebilir, şartları varsa sözleşmeden dönebilir, ayrıca ek olarak dolaylı zararının tazminini de isteyebilir. İş sahibinin bu seçimlik hallerden birini kullanabilmesi, teslimden sonra eseri muayene ve ayıbı ihbar külfetlerini süresinde yerine getirmesine bağlıdır.

Müteahhidin ayıbı giderme borcunda temerrüdü halinde iş sahibi ayrıca, BK m. 97 hükmünce, doğrudan mahkemeye müracaatla, ayıplı kısmın müteahhit hesabına, masrafları müteahhide ait olmak üzere, kendisi tarafından düzeltilmesine müsaade edilmesini talep edebilir⁶⁴. İş sahibi bazı hallerde, müteahhitten onarım talep etmeden veya mahkemeden edime mahkum eden karar almadan doğrudan hakime başvurarak ayıbın kendisi ya da üçüncü bir kişi tarafından giderilmesini talep edebilecektir. Ancak böyle bir talebin yapılabilmesi için müteahhide olan güvensizliğin haklı sebebe dayanması gerekir. Müteahhidin eseri imal sırasındaki yetersizliği, onarım işini gereği gibi yapabileceği yönündeki güvenin kaybolması gibi hallerde müteahhide olan güvensizliğin haklı sebebe dayandığı kabul edilebilir⁶⁵.

İş sahibinin hakimden BK m. 97 hükmünce izin almadan onarım işini başkasına yaptırarak masrafları müteahhitten istemesi istisna sözleşmesini düzenleyen hükümlerde düzenlenmemiştir⁶⁶. Bazı yazarlarca, müteahhidin tayin edilen sürede işe başlamaması, zamanında işi bitiremeyecek olmasının anlaşılması halinde, iş sahibinin BK m. 358/2 hükmünden yararlanabileceği kabul edilmektedir. Bu durumda, hüküm kıyasen uygulanarak, mahkeme izni olmadan, müteahhide ek süre verme şartıyla ayıbın giderilmesini üçüncü bir kişiye tevdi etme ve buna ilişkin masrafları müteahhitten isteme hakkına sahip olduğu da kabul edilmektedir⁶⁷. Ancak, müteahhidin eseri ayıbı giderilmiş olarak teslim borcunda temerrüde düşmesi durumunda ayıbın giderilmesi işinin BK m. 358/2'ye göre üçüncü bir kişiye tevdi edebilmesi için, işin müteahhidin şahsına bağlı bir edim olmaması, iş sahibinin BK mad. 358/2 gereğince müteahhide eserin ayıpsız bir şekilde teslimi için uygun bir ek süre vermesi ve bu süre içinde ifade

⁶⁴ Tandoğan, 200; Öz, 298; Tunçomağ, 1034; Gauch, 1272; Şenocak, 180; Yarg. 3. HD., T. 21.3. 1963, E. 1963/2774, K. 1963/2225; "...Müteahhidin tamir ve ıslaha yanaşmaması halinde, tamir için gerekli olan masraflar, müteahhide verilecek paradan indirilebilecektir." (Turanboy, 69)

⁶⁵ Uçar, 202.

⁶⁶ Uçar, 203.

⁶⁷ Şenocak, 183 – 189 vd. : "...Teslimden sonra ayıbın giderilmesi borcunda temerrüt haline BK mad. 97/1 değil, BK m. 358/2 kıyasen uygulanmalıdır. Müteahhidin ayıbı giderme borcu ile teslim öncesi (BK m. 358/2'de öngörüldüğü şekilde) eserin ayıplı olmasını engelleme yükümlülüğü nihai olarak eserin ayıpsız meydana getirilmesi ve teslimini amaçladığından muhteva itibarıyla aynıdır..."

bulunmadığı takdirde masrafları ona ait olmak üzere ayıbı giderme işini üçüncü bir kişiye tevdi edeceğini bildirmesi lazımdır⁶⁸.

Onarım için hakimden izin alma veya icra dairesine müracaat zahmetli olduğu için uygulamada iş sahipleri ayıbı kendileri gidermektedir. Bu durumda iş sahibinin yaptığı masrafları BK m. 360 hükmünce ayıp sonucu oluşan masraf olarak talep edemeyeceği, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme hükümlerine de dayandıramayacağı kabul edilmektedir⁶⁹. Müteahhidin ayıbı gidermedeki temerrüdü üzerine, iş sahibi ifadan vazgeçip ifa etmemeden doğan zararlarının tazminini ve bu tazminat içine ayıbı giderme masraflarını isteyebilir. Bu tazminat ayıbı giderme masraflarının yerini aldığından BK m. 360 hükmü ile bağdaşmayan yeni bir seçimlik hakkın ortaya çıkmasına yol açmayacaktır. Ancak burada bir tazminat talebi söz konusu olduğundan masrafların ödenmesi talebinden farklı olarak, bu talep temerrüdün müteahhidin kusurundan veya yardımcılarının onu sorumlu kılan eyleminden ileri gelmesini gerektirir ve BK m. 43 hükmünce indirime tabidir⁷⁰.

III - Ücret İndirimi Hakkı

Eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı bulunması rüçû etmeyi haklı gösterecek derecede önemli değilse, iş sahibi Borçlar Kanunu'nun 360/2 hükmünce, ücretin kıymet noksanı oranında indirilmesini isteyebilir⁷¹. Ücretten indirim yapılmasına ilişkin yenilik doğuran beyan, diğer seçimlik hakların kullanılmasına ilişkin beyanlar gibi kural olarak geri alınmaz ve bu beyanla birlikte, iş sahibi ayıpsız bir eser teslimi hususundaki talep hakkını kaybeder. Ancak, müteahhidin bu hakkın varlığına, kullanımına itirazda bulunması veya tarafların anlaşmaları halinde, diğer seçimlik haklar yeniden canlanabilecektir⁷².

Teslim edilmiş ayıplı eserin değerinin, sözleşmede belirlenen, ayıpsız eserin teslim anındaki değerinden düşük olması halinde ücret indirimi istenebilir, yani eserde ayıp sonucu bir kıymet noksanı meydana gelmeli ancak eser tamamen değersiz bir hale gelmemelidir⁷³. Ayıplı eserin tamamen değersiz olması duru-

⁶⁸ "...Müteahhidin ayıbı giderme çalışmalarına hiç başlamaması, ayıbı giderme işini geciktirmesi veya eserin tamamlanmasının kararlaştırılan tarihe yetiştirilemeyeceğinin anlaşılması durumlarında, temerrüt için iş sahibi tarafından ihtar çekilmesine gerek olmayacaktır." (Şenocak, 183)

⁶⁹ Gauch, 1282; Uçar, 205.

⁷⁰ Uçar, 205; Tandoğan, 203; Gauch, 1283.

⁷¹ Yarg. 15. HD., T. 15.10.1979, E. 1979/2043, K. 1979/2067; "...Taraflar arasında inşaata ilişkin istisna akti vardır. İşin kusurlu olması ve sözleşmeye aykırı bulunması önemli derecede değilse, iş sahibi işin kıymetinin noksanı oranında fiyatı tenzile ve eğer o işin düzeltilmesi büyük masrafı gerektirmiyorsa, yükleniciyi onarmaya zorlayabilir..." (YKD., 1979, C. 2, S. 11, 1689)

⁷² Tandoğan, 187 vd; Gauch, 1696; Uçar, 180.

⁷³ "...Eserdeki ayıplar değer düşüşü oluşturmuyor, ancak eserin amaca uygun surette kullanımını engelliyorsa, iş sahibi diğer haklarını kullanabilecektir..." (Turanboy, 171); Uçar, 182.

munda iş sahibinin müteahhide ödeyeceği ücret de tamamen indirilecektir, bu durumda iş sahibi, BK m. 202/2 hükmü kıyasen uygulanarak, ancak sözleşmeden dönmeyi talep edebilmelidir⁷⁴. Ancak, iş sahibine ait bir şeyin işlenmesi, tamirat ve boyanması gibi borcun mahiyeti gereği sözleşmeden dönme ve eserin müteahhide iadesinin mümkün olmadığı durumlarda, iş sahibine ücret indirimi hakkı tanınmalıdır⁷⁵.

Ücret indiriminin hesabı konusunda genel olarak nispi metodun uygulanacağı kabul edilmektedir, Yargıtay da bu görüşe katılmaktadır⁷⁶. Bu durumda, eserin ayıpsız olması veya vaat edilen nitelikleri taşıması halinde sahip olacağı değer ile içinde bulunduğu ayıplı durumdaki değeri arasındaki orana göre ücret indirimi yapılacak, değer tespiti piyasa değeri ya da satış değeri esas alınarak objektif olarak tespit edilecektir⁷⁷. Ayıpların değerlendirilmesinde, eserin ayıplı ve ayıpsız değerinin takdirinde teslim yerinde ve zamanındaki rayiçlerin göz önünde tutulması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir⁷⁸. Eserdeki değer düşüklüğü, ayıp ve noksanların kullanılabilir hale getirilmeleri dikkate alınarak hesaplanacaktır⁷⁹.

IV - Ayıp Sebebiyle Oluşan Zararların Tazmini

İş sahibi BK m. 360'de belirtilen, sözleşmeden dönme, ayıbın giderilmesini veya ücretten indirim yapılmasını isteme yanında, kullandığı seçimlik hakla giderilemeyen ayıp sonucu ortaya çıkan zararının tazminini talep edebilir, bu şekilde iş sahibine eserde ortaya çıkan ayıplardan dolayı karşılaştığı somut zararın müteahhit tarafından karşılanmasını talep hakkı tanınmıştır. Ayıp sonucu ortaya çıkan zararlar, sözleşmeden dönme, ücret indirimi, onarım hakkının kullanılmasına rağmen giderilemeyen ve uygun nedenini ayıbın oluşturduğu zararlardır. Seçimlik haklar eserde somutlaşan, müspet zararı karşılarken, ayıp sonucu oluşan zararların tazmini iş sahibinin diğer şahıs ve mal varlığındaki ek za-

⁷⁴ Tandoğan, 189; Aral, 373; Yavuz, 346; Yavuz, Özel Hükümler, 532.

⁷⁵ Şenocak, 60; Gauch, 1640

⁷⁶ Uçar, 186; Tandoğan, 191; Gauch, 1669; Yavuz, 346; Seliçi, 169; Tunçomağ, 1034.

⁷⁷ Tandoğan, 188; Gauch, 372; Aral, 372.

⁷⁸ Tandoğan, 189; Gauch, 1653; Yarg. 15. HD. T. 23.5.1979, E. 1979/995 K. 1979/1237: "...istisna akdinde hasar teslimle geçtiğinden, satış akdine kıyasen istisna akdinde de bu değerlendirmenin teslim anı esas alınarak yapılması icap eder."; (YKD., 1979, C. 5, S. 9); "...Gizli ayıplarda kıymet noksanının miktarının tespitinde, ayıbın ortaya çıktığı andaki piyasa rayiçlerinin dikkate alınması gerekir." (Şenocak, 61 Seliçi, 171)

⁷⁹ Yarg. 15. HD., T. 5.11.1973, E.1973/193, K. 1973/194 "...ayıp ve noksanların kullanılabilirlikle sokuşması için olay tarihindeki rayiçler göz önünde tutularak sarfi lâzım gelen miktar tayin edilmelidir..." (Olgaç, 1977: 55); Ayıplar, inşaat işlerinde genellikle eserin belli bir süre kullanımı ve ücretin ödenmesinden sonra ortaya çıkmaktadır. İş sahibi bu şekilde sonradan ortaya çıkan ayıplar için mahkemeden, ayıp bedeli olarak, ayıbın giderilmesi için gerekli tutarı talep etmektedir. (Turanboy, 173)

rarları karşılamaktadır⁸⁰. Ayıplara bağlanan zararların tazmininde eserin ayıplı ifası sebebiyle iş sahibinin diğer mal ve şahıs varlığı değerlerinde ayıp sonucu ortaya çıkan veya ayıbı takip eden zararların tazmini söz konusudur⁸¹. Tazminat talep etme hakkı seçimlik değil, diğer seçimlik haklarla birlikte kullanılan bir haktır, ancak iş sahibinin ayıp sonucu ortaya çıkan zararının tazminini diğer seçimlik hakları kullanmadan tek başına da isteyebileceği kabul edilmektedir⁸².

Eserin ayıplı olması durumunda Borçlar Kanunu'nun 360. maddesinde tanıyan seçimlik hakların varlığı için müteahhidin kusuru aranmaz, ancak iş sahibinin ayıp sonucu zararının tazminini talep edebilmesi için müteahhidin kusurlu olması lazımdır. Ayıplara bağlanan zararlar, illiyet bağı içinde kalmak ve müteahhit de kusurlu olmak şartıyla tazmin edilecektir. Bazı yazarlar, Borçlar Kanunu'nun 205/2 hükmünün sözleşmeden rücu halinde uygulanabileceğinden hareketle, istisna akdinde rücu halinde de, müteahhidin kusuruna bakılmaksızın doğrudan doğruya zararın istenebileceğini savunmaktadırlar⁸³. Ancak genel olarak kabul edilen ve benim de katıldığım görüşe göre, Borçlar Kanunu 205/2 hükmü özel bir hükümdür, satış ve istisna akitlerindeki ayıba karşı tekeffül borcunun farklılığı da dikkate alındığında, sorumluluğun kusura bağlı olması gerekir⁸⁴. İşçi veya alt müteahhit gibi yardımcı kişinin davranışı sonucu ayıp ve ayıp sonucu zarar ortaya çıkmışsa, müteahhit ayıp sonucu ortaya çıkan zarardan kusuru olmasa da, şartları varsa BK m. 100'e göre sorumlu olur⁸⁵. Ayrıca, tazmin borcunun oluşumu için müteahhidin kusurlu olması yanında bozukluk ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı da bulunmalıdır.

Müteahhidin yüklendiği işin icrasındaki özen borcuna aykırılık teşkil eden davranışı sonunda ortaya çıkan zararlar ayıp niteliği göstermediği hallerde, bu zararlar genel hükümlere tâbi olacak ve Borçlar Kanunu'nun 96'ncı maddesi

⁸⁰ Seliçi, 182; Turanboy, 177 Uçar, 208; “Ayıp sebebiyle uğranılan zararlar, iş sahibinin ayıplı eseri kullanması nedeniyle uğradığı maddi, şahsi veya kazanç kayıplarıdır.”

⁸¹ Tandoğan, 204; Yavuz, 343; Yavuz, Özel Hükümler, 534; Aral, 376; Uçar, 205; Seliçi, 182; Turanboy, 177; Ayıba bağlı olarak çıkan zararlar, sözleşmeden rücu, ücret indirim veya düzeltme haklarının kullanılmasına rağmen karşılanmayan zararlardır (Şenocak, 250); Ayıp giderildikten sonra eserin ticari değerinde oluşan fark, eser artık ayıplı olmadığından bir ayıp zararı değildir ve bu fark için ayıbın giderilmesine ek olarak ücretten indirim yapılması talep edilemez. Bu durumda, oluşan kıymet farkı ayıp sonucu ortaya çıkan zarardır ve kusuru bulunduğu takdirde müteahhit bu zararı tazmin eder(Gauch, 1306–1634, 1864).

⁸² Tandoğan, 204; Gauch, 1851

⁸³ Gauch, 116

⁸⁴ Tandoğan, 206; Burcuoğlu, 300; Seliçi, 187; Uçar, 216.

⁸⁵ Tandoğan, 206; Bu durumda müteahhit, kendisi de yardımcı kişi gibi davransaydı, bu davranış tarzının kendisi için kusur teşkil etmeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. (Şenocak, 68, 250)

hükümünce tazmin ettirilecektir⁸⁶. Eserdeki ayıpların müteahhit tarafından bilinmesine rağmen bunların kasden iş sahibine bildirilmemesi, bildirme ve aydınlatma yükümlülüğünün kusurlu olarak ihlali anlamına gelir. Bu durumda ortaya çıkan zararlar, özen borcunun ihlali neticesinde ortaya çıkan zararlarla aynı nitelikte kabul edilmeli ve BK m. 356, 96 hükümleri kapsamında tazmin edilmelidir⁸⁷.

4- AYIBA KARŞI TEKEFFÜLDEN DOĞAN HAKLARIN ORTADAN KALKMASI

I - Eserdeki Ayıpların İş Sahibine İsnat Olunması

Eserdeki ayıbın oluşumu iş sahibi ile ilgili olur ve müteahhit de iş sahibini ikaz etmiş bulunursa, iş sahibi eserdeki ayıplar sebebiyle lehine tanınan hakları kullanamaz. Borçlar Kanunu'nun 361. maddesine göre, “Yapılan şeyin kusurlu olması, müteahhidin sarahaten beyan eylediği mütealâya mugayyir olarak iş sahibinin verdiği emirlerden neşet etmiş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine isnadı kabil olursa, iş sahibi o şeyin kusurlu olmasından mütevellit hakları dermeyan edemez.”

Eserdeki bozukluk, iş sahibinin verdiği malzeme veya arsanın kusuru sebebiyle oluşmuşsa, ayıplardan dolayı sorumluluk iş sahibine aittir, ancak müteahhidin de malzeme ve arsayı kontrolü, bu konuda iş sahibini uyarması gerekir. Borçlar Kanunu 357/3 hükümünce, müteahhit iş devam ettiği sürece, iş sahibinin verdiği malzemenin, gösterdiği arsanın kusurlu olduğunu anlar ve imalin devamını engelleyen bir durum ortaya çıkarsa, iş sahibini derhal haberdar etmelidir. Malzeme ve arsanın ayıplı olduğu açıkça belli veya muayene ile ortaya çıkabilecekse, müteahhit durumu bilmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz, muayene yükümlülüğü, onun genel özen yükümlülüğünün bir sonucudur⁸⁸.

Eser sahibinin bizzat hazırladığı veya teknik kişilere hazırlattığı inşaat proje ve plânları ve bunlardaki teknik noksanlıklar ayıbın doğumuna sebep olmuşsa, sorumluluk müteahhide yüklenemez, ancak müteahhit açık hataları meslekî bilgisi sebebiyle anlayacak durumda ise bildirim yükümünü yerine getirmemesi halinde sorumlu olur. İş sahibinin talimat verilen hususta uzman olması halinde, müteahhit kural olarak bu talimatın doğru olduğu varsayımından hareket edebilir ve yanlış talimatın yerine getirilmesi sebebiyle oluşan ayıptan sorumlu tutulamaz. Bu durumda müteahhidin iş sahibini uyarma yükümlülüğü istisnai olup, ancak onun talimatın yanlışlığını bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi şartıyla

⁸⁶ Uçar, 210; Burcuoğlu, 299; “...Müteahhit sıva işini yüklenmiş ve sıva yaparken camları kirletmiş ve temizlerken çiziklere yol açmışsa, bundan doğan zararlar sadece özen borcuna aykırı davranıştır, çünkü müteahhit cam değil, sıva işini üstlenmiştir.”

⁸⁷ Uçar, 213.

⁸⁸ Şenocak, 142; Gauch, 2000; Uçar, 241.

söz konusu olur⁸⁹. Müteahhidin tetkik yükümlülüğü varsa, uzmanlığı talimatın yanlışlığını yapacağı tetkikle ortaya çıkarmak için yeterli veya talimattaki yanlışlık açık ise talimatın yanlışlığından ve elverişsizliğinden fiilen haberdar olmasa bile müteahhit, iş sahibini uyarma yükümlülüğü altındadır⁹⁰. Müteahhit, eser sahibine yapacağı ihbarda, eserde ayıplara yol açabilecek sorunları ve olumsuz sonuçları açıkça bildirmelidir⁹¹. İş sahibinin inşaatın devamı konusunda veya verdiği talimatta ısrarı, bildirime rağmen susması halinde, müteahhit inşaatın ayıplı olarak sonuçlanmasından dolayı sorumluluktan kurtulur.

İnşaatın belli kısımlarının yapımının müteahhit tarafından alt müteahhide bırakıldığı hallerde, alt müteahhidin de yapımını üstlendiği bölümler üzerinde, kendisinin yerine getireceği edim açısından uyarma yükümü vardır⁹².

II - İş Sahibinin Ayıplara Muvafakati

Borçlar Kanunu'nun 362. maddesi hükmünce, iş sahibi, eseri açık veya zımni olarak kabul ederse ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kaybeder. İş sahibinin eseri kabulü ile müteahhit açık ayıplar sebebiyle sorumluluktan kurtulur⁹³. Açık ayıplar, teslim sırasında anlaşılan veya zamanında ve dikkatli bir muayene ile anlaşılabilir bozukluklardır. Kabul ile müteahhit, açık ayıplardan dolayı sorumluluktan kurtulurken, gizli ayıplar ve gizlediği ayıplar dolayısıyla sorumlu kalmakta devam eder. Gizli ayıplar kullanım ile ortaya çıkacak, teslim sırasında tespit edilemeyen ayıplar olduğu için kabul ile gizli ayıplardan dolayı sorumluluk ortadan kalkmaz. Teslim edilen eserin sözleşmeye uygun olduğu ve ayıp iddiasında bulunulmayacağı konusundaki irade beyanı açıkça belirtilebilir, muayene ve ihbar yükümünün yerine getirilmemesi ise zımni muvafakat sayılır. İş sahibinin, bozukluk ve noksanların müteahhit tarafından tamamlanacağı kaydıyla da eseri teslim alabilmesi de mümkündür⁹⁴.

⁸⁹ Uçar, 238; Öz, 281; özellikle plan şeklinde verilen ve müteahhidin yerine getirmek zorunda olduğu talimatlarda bu durum söz konusu olur. (Şenocak, 139; Gauch, N. 1964 vd.)

⁹⁰ Tandoğan, 214; Seliçi, 198; Gauch, 1972; Aral, 366; Uçar, 232.

⁹¹ Yarg. 15. HD., T. 13.4.1978, E. 1978/822, K. 1978/778; "...Müteahhit kendisi sözleşmede teknik bilgi sahibi olan tarafı teşkil ettiğinden, iş sahibine yardımcı olmak ve istekleri karşısında kendisini uyararak, bu talimat ve isteklerin uygunsuzluğunu belirtmekle yükümlüdür. Müteahhit bu fikrini zımnen değil, açıkça söylemeli, ona sadece tenkit olarak değil, aksine istenilen tarzda eser meydana getirmenin zararlarını ortaya koymalıdır..." (kazanci.com.tr)

⁹² Tunçomağ, 1037; Alt müteahhidin kısmî edimindeki ayıp, üzerine inşa edildiği şeyin ayıbından doğuyorsa, sorumluluğu olmayacaktır. (Turanboy, 1990: 181)

⁹³ Uçar, 83, 249 vd..

⁹⁴ Uçar, 251; Yarg. 15. HD., T. 15.5.1980, E. 1980/780, K. 1980/1280; "...Ayıplar gözle görülebilir nitelikte açık ayıplar olup, davacı teslim sırasında bu yönden bir hakkı saklı tutmamıştır. Dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi davalının bu eksiklikleri tamamlayacağı sözleri üzerine teslim alındığı iddiası geçerli kanıtlarla isbat edilmemiştir..."(YKD., 1980, C. 3, S. 9, s. 1315); Yarg. 15. HD., T. 13.5.1981, E. 1981/699, K. 1981/1121; "...eserin davacı tarafından teslim alındığı tarihte ihtar ve tesbit tarihleri arasında BK. 539-362. maddesinde yazılı

Eserin ihtirazı kayıt ileri sürülmeden teslim alınması gizli ayıplar olmadıkça, iş sahibinin cezai şart isteme hakkını da ortadan kaldırır. Kasten saklanan ayıplar ve usulüne uygun muayenede görülemeyen, gizli ayıplar için Borçlar Kanunu'nun 362. maddesinde belirtilen kabul karinesi geçerli olmayacaktır. Borçlar Kanunu 362/3 hükmünce kasten saklanan veya gizli ayıplar, iş sahibince öğrenildiğinde hemen müteahhide bildirmesi halinde müteahhit sorumlu tutulabilecektir⁹⁵.

III - Zamanaşımı

Zamanaşımı, iş sahibinin kullandığı seçimlik hakla ortaya çıkan alacak hakkının varlığını etkilemez, ancak bu alacağın dava edilebilirliğini sınırlandırır, hâkim zamanaşımı süresinin dolmuş olduğunu re'sen dikkate alamaz. İş sahibi, ayıplı ifadan doğan hakları zamanaşımına uğramış olmasına rağmen, BK mad. 207/2 kıyasen uygulanmak suretiyle, ayıpları mutlak ihbar süresi (zamanaşımı süresi) içinde ihbar etmek şartıyla eserin ayıplı olmasından doğan hakları defi yoluyla kullanabilir⁹⁶.

Gayrimenkul inşaat niteliğindeki eserler beş yıllık zamanaşımı süresine tâbidir (BK. m. 363/2). Gayrimenkul inşaat niteliğinde olmayan eserlerdeki ayıplar sebebiyle iş sahibinin hakları BK m. 363/1 hükmünün, Borçlar Kanunu'nun satım akdi ile ilgili 207. maddesine yaptığı atıf gereği bir yıllık zamanaşımı süresine tâbi iken BK m. 126'ya Türk Ticaret Kanunu'nun Tatbikine Dair Kanun ile eklenen 4. bent, istisna aktinden doğan davalar hakkında bu sürede değişiklik yapmış ve menkul eserlerle ilgili hükmün yürürlükte olup olmadığı sorunu ortaya çıkıştır. Bu düzenleme "...Müteahhidin kasıt veya ağır kusuru ile akti hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş, bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç ol-

sürenin geçmiş olmasına ve eserin teslimi sırasında belirtilen yönlerden davacının haklarını saklı tutmamış bulunmasına göre ve 26.12.1978 gününde davacı dairesinde bilirkişi tarafından tesbit edilen eksik ve kusurlu işlerin tamamının açık ayıp niteliğinin olduğunun anlaşılması üzerine göre dâva açma hakkı düşmüştür..."(YKD., 1982, C. 8, S. 3, s. 385-386)

⁹⁵ Uçar, 253; Yarg. 15. HD., T. 22.5.1980, E. 1980/871, K. 1980/1336; "...Yapılan şeyin açıkça veya üstü kapalıca kabulünden sonra her türlü sorumluluktan kurtulmuş olur. Ancak, yüklenicinin kasten sakladığı bozukluklarla, usulüne göre yapılacak gözden geçirmede görülmeyecek bozukluklar hakkında sorumluluğu devam eder. Yapılan şeydeki bozukluk sonradan meydana çıkarsa, iş sahibi bunu öğrenir öğrenmez durumu yükleniciye bildirmeye zorunlu olup, aksi halde eseri kabul etmiş sayılır..."(YKD., 1980, C.3, S. 9., s. 1316 -1317); Yarg. 15. HD., T. 2.11.1978, E. 1978/1425, K. 1978/2124; "...Gözden geçirme ödevini işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz yapılmalı ve bozukluklar derhal yükleniciye bildirilmelidir. Ne var ki kasten saklanan bozukluklarla usulüne uygun yapılan muayenede görülmeyecek kusurlar hakkında yüklenicinin sorumluluğu devam eder..."(YKD., 1980, C. 2, S.5, s. 871-872).

⁹⁶ Öz, 129; Burcuoğlu, 330; Seliçi, 207; İş sahibi zamanaşımına uğramış ve para alacağına dönüşmüş alacağını müteahhidin aynı sözleşmeden doğan bir alacağı ile veya başka bir alacağı ile takas edebilir. (Şenocak, 240)

mak üzere istisna aktinden doğan bütün davalar beş yıllık zamanaşımına tâbidir...” şeklindedir.

Yargıtay ve bir kısım yazarca BK m. 126/4 hükmünün, istisna aktinden doğan bütün davalar hakkında uygulanacağı, zamanaşımı süresi bakımından satım aktine yapılan atfın yürürlükten kaldırıldığı, kabul edilmektedir⁹⁷. Benim de katıldığım bu görüşe göre; müteahhidin kasıt ve ağır kusuru ile akti hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi, ayıplı malzeme kullanması veya ayıplı eser meydana getirmesi halleri hariç, 5 yıllık zamanaşımı süresi geçerli olacaktır. Bu hükümde kullanılmış olan kast ve ağır kusur tabiri, ayıplı malzeme kullanılması durumunu ve ayıplı işi de kapsamaktadır. Kast ve ağır kusura dayanan ayıplı malzeme kullanma ve ayıplı iş yapma durumlarında geçerli olan zamanaşımı süresi 10 yıl, kast ve ağır kusura dayanmayan sözleşmeye aykırılık hallerinde, ayıplı malzeme kullanma veya ayıplı iş yapma durumu da dâhil olmak üzere, uygulanacak olan zamanaşımı süresi, BK m. 126/4 hükmünce 5 yıldır⁹⁸.

Diğer görüşe göre ise, söz konusu bent, BK m. 207’nci maddesine yapılan yollamayı yürürlükten kaldırmaz, aksine BK mad 126/4, “müteahhidin kast ve ağır kusuru ile sözleşmeyi hiç veya yerine getirmemiş olması ve sözleşmeyi ayıplı ifa etmesi” durumlarını kendi uygulama alanı dışında bırakarak, bu durumlara şimdiye kadar zamanaşımı konusunda uygulanan hükümleri saklı tutmaktadır⁹⁹. Bu görüşteki yazarlara göre, Borçlar Kanunu’nun 363. maddesindeki altı aylık, bir yıllık ve beş yıllık zamanaşımı süreleri, tarafların anlaşması ile

⁹⁷ Karayalçın, Y., Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975, s. 32; Yarg. 15. HD,T. 18.4.1985, E. 1985/3740, K. 1315 (YKD., 1985, C. I., S. 10, s. 1512).

⁹⁸ Yarg. 15.HD., 31.05.1988 T., E. 1987/3682 K. 1988/2136 (YKD. 1989 s. 81); Yarg. HGK., 31.10.1995 T., E., 1995/12066 K. 14274 (YKD. 1996 s. 522); BK mad. 126’ya eklenen söz konusu bentle, BK mad.363/1’de BK mad. 207’ye yapılan yollama zımnen ortadan kaldırılmıştır. Söz konusu bentte, “kural olarak, istisna akdinden doğan bütün davalar” denildiğinden, artık BK mad. 363’ün uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu sebeple, BK mad. 126/4’ün uygulama alanından hariç tutulan, “müteahhidin kasıtlı veya ağır kusurlu şekilde sözleşmeyi hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi ve özellikle ayıplı malzeme kullanması veya ayıplı bir iş meydana getirmesi sebebiyle açılacak davalar”, BK m. 363’deki 1 yıllık zamanaşımı süresine değil, genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımına tâbidir.

⁹⁹ Seliçi, 205; Burcuoğlu, 322; Yavuz, Dersler, 343; Yavuz, Özel Hükümler, 528; Uçar, 268; Tandoğan, 229; Öz, 134; Zevkliler, 340; Aral, 377; Bu durumda; müteahhidin akde aykırı davranışı eserde ayıp olarak ortaya çıkmışsa, iş sahibinin hakları, Borçlar Kanunu’nun 363’üncü maddesine göre bir veya beş yıllık zamanaşımına tâbi olacak, eğer eserde ayıp olarak ortaya çıkmıyorsa 10 yıllık zamanaşımına tâbi olacaktır. Borçlar Kanunu’nun 126/4. maddesindeki 5 yıllık zamanaşımı müteahhidin iş sahibine karşı sahip olduğu ücret talebi gibi haklara uygulanacaktır. Zevkliler, 340; “...Ayıptan kaynaklanan davalar için BK 363 hükmü özel hüküm niteliğindedir. BK 126/4 hükmü ise daha genel niteliktedir ve eser sözleşmesiyle ilgili her türlü ihtilaflarda açılacak davalar yönünden geçerlidir. Böyle olunca ayıba ilişkin davalarda, BK 363 hükmü ve onun yollamasıyla BK 207/1 hükmü uygulanır...” (Zevkliler, 340)

uzatılabilir veya kısaltılabilir, ancak bu süre 10 yılı geçemez¹⁰⁰. Ayıbın kasten gizlenmiş olması halinde, 10 yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir, bir kısım yazar bu durumda da iş sahibinin ayıbın farkına varır varmaz durumu hemen müteahhide bildirmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁰¹. Benim de katıldığım diğer görüşe göre; eserdeki gizli nitelikteki ayıpların bilinçli olarak kötüniyetli müteahhit ya da yardımcıları tarafından gizlendiğini ispat edebilecek iş sahibi bu durumda ayıpları bildirmeye gerek olmaksızın ayıptan doğan haklarını kullanabilmelidir¹⁰². İş sahibi ihbar külfetini zamanında yerine getirmiş olması halinde, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını zamanaşımı süresi geçtikten sonra da def'i yoluyla ileri sürebilir¹⁰³.

Tüketici durumundaki iş sahibine verdiği hizmeti ayıplı bulunan müteahhide karşı, müteahhitçe daha uzun bir garanti süresi verilmiş olmadıkça, ayıplı hizmet ve bu hizmetin neden olduğu zarar sebebiyle açılacak davalar 2 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır¹⁰⁴.

SONUÇ

İstisna akdinde, ayıba karşı tekeffül borcu müteahhidin ana borçlarından olan eseri teslim borcunun tamamlayıcısı niteliğindedir, ayıpsız bir eser meydana getirme ve teslim etme konusundaki asli edim yükümünün ihlali, müteahhidin ayıplı ifadan dolayı sorumluluğunu ortaya çıkartacaktır. Bu durumda, iş sahibi BK m. 360'de belirtilen, sözleşmeden dönme, ayıbın giderilmesini veya ücretten indirim yapılmasını isteme hakları yanında, kullandığı seçimlik hakla giderilemeyen ayıp sonucu ortaya çıkan zararının tazminini talep edebilir. Ayıplara bağlanan zararların tazmininde eserin ayıplı ifası sebebiyle iş sahibinin

¹⁰⁰ Tandoğan, 226; Seliçi, 69; Yavuz, Özel Hükümler, 527; Yavuz, Dersler, 343; Kasten saklanan ayıplar hakkında ise, 10 yıllık zamanaşımı süresi kısaltılamaz. Ancak, iş sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını ileri sürebilme imkânını uygulanamaz kılan veya hakkaniyete aykırı şekilde güçleştiren süre kısaltmaları geçersiz sayılmalıdır.; Sürelerin kısaltılabilmesi imkânı Borçlar Kanunu'nun 207'nci maddesine kıyasen doğmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 207'nci maddesinin I. fıkrasına göre, satıcı daha uzun süre sorumluluk yüklenmemişse, satılanı ayıba karşı tekeffülden doğan her türlü dava satılardaki ayıp sonra meydana çıksa bile, alıcıya teslimden itibaren bir sene geçmekle sona erer. Zamanaşımı süresinin değiştirilmesini yasaklayan Borçlar Kanunu'nun 127'nci maddesi de sadece Borçlar Kanunu'nun 3'üncü babında yer alan sürelerle uygulanacaktır. (Tandoğan, 227); Ticaret Kanunu'nun 25/4 maddesinde ise sadece süreyi kısaltma imkânı vardır. (Yavuz, Dersler, 343) ; Ayıplı ifanın müteahhidin ağır kusurundan ileri geldiği hallerde kısaltmaya ilişkin anlaşma kabul edilmeyecektir.

¹⁰¹ Burcuoğlu, 2328; Tunçomağ, 1041; Şenocak, 240.

¹⁰² Uçar, 256; Tandoğan, 221; Öz, 118; Gauch, 1378.

¹⁰³ Yavuz, Dersler, 344; "...Kanuni zamanaşımı süresinden daha uzun bir garanti süresinin taraflar arasında kararlaştırılmış olması, zamanaşımı süresinin garanti süresi kadar uzatıldığı veya garanti süresinin dolması üzerine zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı anlamına gelebilir, böyle bir durumda şüphe halinde müteahhidin lehine olan yorum tercih edilmelidir..."

¹⁰⁴ Uçar, 269; Zevkililer, 341.

diğer mal ve şahıs varlığı değerlerinde ayıp sonucu ortaya çıkan veya ayıbı takip eden zararların tazmini söz konusudur. İş sahibi, işin kusurlu olması ve sözleşmeye aykırı bulunması önemli derecede değilse, Borçlar Kanunu'nun 360/2'nci fıkrası uyarınca müteahhidi eserin değer eksikliği oranında fiyat indirmeye ve eğer işin ıslahı büyük bir masrafı gerektirmiyorsa tamir yapmaya mecbur edebilir. Eserin ayıplı olması durumunda Borçlar Kanunu'nun 360. maddesinde tanınan seçimlik hakların varlığı için müteahhidin kusuru aranmaz, ancak iş sahibinin zararının tazminini talep edebilmesi müteahhidin kusurlu olmasına bağlıdır.

Tez Özetleri

TÜRKİYE’DE DIŞ TİCARET - REEL DÖVİZ KURU İLİŞKİSİ: VEKTÖR OTOREGRESYON (VAR) ANALİZİ YARDIMIYLA SINANMASI*

*Arş. Gör. Dr. Volkan ALPTEKİN***

I. GİRİŞ

Gelişmiş ülke ekonomilerinin 1973 yılında döviz kurlarını dalgalanmaya bırakmaları ile birlikte Bretton – Woods Sistemi uygulama alanını kaybetmiştir. Özellikle küreselleşme dalgasının etkisini artırmasıyla birlikte dış gelişmelere son derece duyarlı ve çok eklemli bir iktisadi yapı kendini göstermiştir. İlerleyen teknolojik gelişmelerin de etkisiyle daha karmaşık hale gelen iktisadi ilişkiler ağında değişkenlerin birbiriyle olan etkileşimi daha karmaşık hale gelmiştir. Enflasyon, faiz oranı, sermayenin uluslararası anlamda mobilite kazanması gibi faktörlerin birbirleriyle ve döviz kurlarıyla olan karmaşık ilişkileri özellikle döviz kurunda bir oynaklığın oluşması kapsamında çok ciddi etkilerinin olduğu düşünülmektedir. Dalgalı kur rejiminin de uygulama sahası bulmasının özellikle döviz kurlarındaki oynaklığı pekiştirdiği ve döviz kurlarında meydana gelen oynaklığın dış ticaret üzerindeki olası etkileri uzun yıllardır hem teorik hem de uygulama anlamında iktisat literatürünün gündemini meşgul etmektedir.

Dış dünya ile entegrasyonun gelişmesi sonucu artan dışa bağımlılık sorunu ile birlikte özellikle 1980 sonrasında ciddi anlamda krizlerle karşı karşıya kalınmıştır. Söz konusu kriz sürecinde uygulamaya konan iktisadi politikaların seçiminde ve uygulanmasında ortaya çıkan yanlış yönlendirilmeler çok maliyetli bir süreçle karşı karşıya kalınması sonucunu doğurmuştur. Günümüze kadar siyasi iktidarlar tarafından uygulanan popülist politikalara bağlı olarak şekillenen yüksek fiyat artışları, yüksek seyreden kamu açıkları gibi kronik gelişmelere eklenen gerçekçi olmayan döviz kuru politikaları sonucunda dünya ekonomisindeki değişmelere yeterince uyum sağlamadan finansal serbestleşmeye geçilmesi, diğer ülkelerde yaşandığı gibi ülkemizi de dış şoklara duyarlı hale getirerek yüksek faiz düşük kur ikilisi tarafından uyarılan kısa vadeli spekülasyon

* Bu çalışma Doç. Dr. Doğan Uysal danışmanlığında Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından kabul edilen doktora tezinin bir özetidir.

** Selçuk Üniversitesi İİBF İktisat Bölümü

sermaye hareketlerini hızlandırmış ve ekonomik krizlerin oluşumuna ortam sağlamıştır.

İktisadi krizleri açıklarken çokça cari işlemler dengesindeki gelişmelerin istenildiği ölçüde olmadığından bahsedilmektedir. Bu açıdan bakıldığında özellikle sürdürülebilir cari açığın makro politikaların tek başına veya etkileşimli olarak daha etkin bir işleyişe sahip olacağı düşünülmektedir. Türkiye ekonomisinin kriz deneyimleri incelendiğinde birçoğunun karakteristik olarak cari açık krizi veya döviz olduğu görülmektedir. Finansal serbestleşmenin ikinci ayağının gerçekleşmesi sürecinden önce krizlerin yapısını ve gerekçesini cari açıklarla özetlerken, özellikle sermaye hareketlerinin mobilite özelliği kazanmasının ardından haber etkisi dahil olmak üzere herhangi bir nedenle yurtiçine giren dış kaynaklı sermayenin ülkeyi terk ederek bir döviz krizine yol açması ile açıklanmaktadır. 2000'li yıllarda yakalanan yüksek ivmeli enflasyon politika yapıcıları açısından Türkiye ekonomisinin dinamizmim olarak yorumlanırken, çıpa olarak kullanılan döviz kuruna karşılık daha fazla artan enflasyon, ithalatın göreceli olarak ucuzlayıp artmasına ve yabancı sermaye girişi ile birlikte dış bağımlı bir iktisadi yapının oluşması, cari açıkların sürdürülemez boyutlara ulaşmasının gerekçesini oluşturmuştur.

Bu çalışmada 1992 – 2009 yılları arasındaki dönemde reel döviz kuru ile dış ticaret dengesi arasındaki uzun dönem denge ilişkileri sınır testi yardımıyla ölçülmeye çalışılmıştır. Bu amaçla ilk olarak sabitli ve trendli model için otokorelasyon süreci incelenecek buna bağlı olarak seviye ilişkileri tespit edilerek modelin uyarlanma hızı belirlendikten sonra yapısal granger nedensellik testi ile uzun dönemli ilişkinin boyutu ortaya konmaya çalışılacaktır.

1. Literatür

Cooper (1971), dış ticaret hadlerinin küçük bir ülke tarafından etkilenmesinin mümkün olup olmayacağını, dolayısıyla dış ticaret hadlerinin döviz kurunun yeniden düzenlenmesi anlamına da gelen devalüasyonla değiştirilip değiştirilemeyeceğini araştırmıştır. Cooper, karşılaştırmalı bir istatistikî analiz kullanmış ve 20 az gelişmiş ülke inceleyerek, araştırma kapsamında yer alan bir çok ülkede reel döviz kurunun dış ticaret hadleri üzerinde etkisinin önemsiz olduğu sonucuna varmıştır.

Diaz-Alejandro (1980), Arjantin'de 1913-1976 yıllarını kapsayan döviz kurları ve dış ticaret hadleri arasındaki ilişkiyi inceleyen çalışmasında, koentegrasyon testini kullanmış ve değişkenler arasında koentegrasyon ilişkisini tespit etmiştir. Bu iliksinin bulunması, döviz kurları ve dış ticaret hadleri arasında en az bir yönlü nedensellik olabileceğini göstermektedir.

Akhtar ve Hilton (1984), 1974 – 1981 yıllarında çeyrek yıllık veriler kullandıkları bu çalışma için döviz kurlarında meydana gelen oynaklık ile dış ticaret arasındaki ilişkiyi incelemiştirlerdir. En küçük kareler metodunu kullandıkları

çalışmalarında döviz kurundaki oynaklık ile dış ticaret arasında negatif bir ilişki bulmuşlardır.

Gotur (1985), 1974 – 1982 yıllarını kapsayan dönem için çeyrek yıllık veriler kullanarak En Küçük Kareler yöntemini kullandığı çalışmada döviz kurunda meydana gelen oynaklık ile dış ticaret arasında yok sayılabilecek kadar zayıf bir etki bulmuştur.

McKenzie (1986), Avustralya’daki reel döviz kurları ve dış ticaret hadleri ilişkisini incelediği çalışmasında koentegrasyon testini kullanmıştır ve reel döviz kuru ile dış ticaret hadleri arasında nedensellik ilişkisinin mevcut olduğunu göstermiştir. Değişkenler arasında nedensellik ilişkisinin olması, reel döviz kuru ve dış ticaret hadleri arasında en az bir yönlü nedenselliğin varlığı anlamına gelir.

Bailey ve Tavlas (1988), çeyrek yıllık veriler kullandıkları ve 1962 – 1985 yıllarını kapsayan çalışmalarında döviz kurundaki oynaklık ile dış ticaret arasındaki ilişkiyi inceleyen yazarlar, bu çalışmayı nominal döviz kurları üzerinden OLS ile tahmin etmişlerdir. Araştırma bulgularında döviz kurundaki oynaklık ile dış ticaret arasında herhangi belirgin bir ilişki bulamamışlardır.

Brada ve Mendez (1988), 1973 – 1977 dönemini sınırlayan dönemde yıllık veriler kullanılmış ve döviz kurlarındaki oynaklık modellenmeye çalışılmış ve dış ticaret ile ilişkisi incelenmiştir. Cross section analiz yapılan söz konusu çalışmada reel döviz kurunda meydana gelen oynaklık ile dış ticaret arasında pozitif yönlü bir ilişki bulunmuştur.

Koray ve Lastpares (1989), aylık verilerin kullanıldığı ve 1961 – 1985 yıllarını kapsayan dönemi inceleyen çalışmada, VAR modeli kullanılmış ve Reel döviz kurunda meydana gelen oynaklık modellenmiş çok zayıf da olsa dış ticaret ile ters yönlü bir ilişki tespit edilmiştir.

Rose ve Yellen (1989), 1960 – 1985 yıllarını kapsayan dönem için üçer aylık veriler kullanılarak A.B.D. için J Eğrisi araştırılmıştır. Çalışmada reel döviz kuru, yurt içi ve yurt dışı gelir ile dış ticaret arasındaki kısa ve uzun dönemli etkiler araştırılmıştır. Kısa ve uzun dönemli analizde tahmin sonuçları reel döviz kurunun dış ticaret dengesi üzerinde istatistiksel olarak anlamlı bir etkiye sahip olmadığını göstermiştir.

Medhora (1990), 1976 – 1982 yıllarını içeren yıllık verilerin kullanıldığı çalışmasında OLS yöntemi ile Nominal döviz kurları ile dış ticaret arasındaki ilişki incelenmiş ve çok belirgin olmamakla birlikte döviz kurundaki oynaklık ile dış ticaret arasında doğru yönlü bir ilişki tespit edilmiştir.

Rose (1991), reel döviz kuru, dış ticaret, yurt içi ve yurt dışı gelir arasındaki ilişkiyi OECD’ye üye 5 ülke için araştırmıştır. Çalışmada 1974 – 1986 arasındaki yıllar için aylık veriler kullanılmıştır. Elde edilen bulgular reel döviz kuru-

nun dış ticaret dengesi üzerinde istatistiksel olarak anlamlı bir etkiye sahip olmadığını göstermektedir.

Feenstra ve Kendall (1991), Çeyrek yıllık veriler kullanılarak 1975 – 1988 yıllarını kapsayan çalışmada GARCH yöntemi ile döviz kuru oynaklığı modellenmiş ve döviz kuru oynaklığı ile dış ticaret arasında ters yönlü bir ilişki tespit edilmiştir.

Koch ve Rosensweigh (1992), zaman serisi bağımsız testleri ile Granger koentegrasyon testini kullanarak doların değerindeki bir değişimin ABD dış ticaret hadleri üzerine etkisini araştırmış, doların nihai etkisinin dış ticaret hadlerini zayıf olarak etkilediği ve geleneksel modellerin söylendiği kadar güçlü olmadığı sonucuna varmıştır.

Kroner ve Lastpares (1993), Aylık verilerin kullanıldığı 1973 – 1990 dönemini kapsayan çalışmada nominal döviz kuru oynaklığının dış ticaret üzerindeki etkisi GARCH-M yöntemi ile modellenmiş model anlamlı olmakla birlikte döviz kurunun dış ticaret üzerinde belirgin bir etkisinin olmadığı ifade edilmektedir.

Chowdhury (1993), Çeyrek verilerin kullanıldığı 1973 – 1990 dönemini kapsayan çalışmada VAR yöntemi kullanılarak reel döviz kurundaki oynaklığın dış ticaret üzerindeki etkisi araştırılmış ve belirgin bir şekilde ters yönlü bir ilişkinin olduğu sonucuna varılmıştır.

Hasan ve Khan (1994), 1972 – 1991 yılları arasında yıllık verileri kullanarak Pakistan için yaptıkları çalışmada modeli üç aşamalı EKK ile tahmin etmişlerdir. Araştırma bulgularına göre, devalüasyonun ihracat talebini artırıcı, ithalat talebini ise azaltıcı yönde etki yaptığını göstermiştir.

Koya ve Orden (1994), Yeni Zelanda ile Avustralya'daki reel döviz kuru ve dış ticaret hadleri arasındaki ilişkiyi inceledikleri çalışmalarında koentegrasyon testi ve Granger nedensellik analizi yapmışlar ve bu ülkelerde dış ticaret hadlerindeki değişimlerin reel döviz kurlarındaki değişimlerin Granger anlamında nedeni olduğu sonucuna varmışlardır. Döviz kuru ve dış ticaret hadleri ilişkisinin Türkiye üzerine yapılan az sayıdaki çalışmalar da şöyle özetlenebilir.

Else ve Oskooee (1995), az gelişmiş ve gelişmiş toplam 25 ülke için uyguladıkları koentegrasyon testi ile efektif döviz kuru ve dış ticaret hadleri arasında uzun dönemde bir ilişki bulunmadığını göstermişlerdir.

Demirden ve Pastinr (1995), 1978:2 – 1993:2 dönemi için A.B.D. ekonomisine ait veriler kullanılarak dış ticaret dengesi, reel döviz kuru, reel GSMH ve reel dünya gelirinden oluşan değişkenler arasındaki ilikiler incelenmiştir. VAR modeli sonuçlarına göre, çalışma J Eğrisini destekler nitelikte değildir. Buna karşın VAR modelinin çözümünde yer alan Etki tepki fonksiyonlarında ise J eğrisinin etkinliği göze çarpmaktadır.

Amano (1995), Kanada’daki reel döviz kuru ve dış ticaret hadleri arasındaki ilişkiyi incelediği çalışmasında koentegrasyon testi ve Granger nedensellik analizi yaparak, dış ticaret hadleri reel döviz kurlarının ‘Granger anlamında nedendir’ şeklinde bir sonuca ulaşmıştır. Bu sonuç, In ve Menon’un bulduğu reel döviz kurları dış ticaret hadlerinin Granger anlamında nedeni şeklindeki sonucun tam tersini ifade etmektedir.

Zengin ve Terzi (1995), nominal döviz kuru, ihracat, ithalat ve dış ticaret dengesi arasındaki ilişkiyi farklı dönemler üzerine Engle-Granger koentegrasyon ile Granger koentegrasyon testi yapmış ve değişkenler arasında kısa veya uzun dönemli bir ilişkinin olmadığı sonucuna varmıştır.

In ve Menon (1996), ABD, Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya, Japonya ve Kanada’yı kapsayan yedi OECD ülkesinde reel döviz kurları ve dış ticaret hadleri arasındaki ilişkiyi inceleyen çalışmalarında koentegrasyon testi ve Granger nedensellik analizi yapmışlardır. Analiz sonucunda Almanya ile İtalya’da dış ticaret hadlerinin reel döviz kurlarının Granger anlamda nedeni olduğu, ABD, Fransa, İngiltere, Japonya ve Kanada’da ise reel döviz kurları dış ticaret hadlerinin Granger anlamda nedeni olduğu sonucunu bulmuşlardır.

Battacharya (1997), bu çalışmada A.B.D. ‘nin ticaret ortağı olduğu 101 ülkenin oluşturduğu reel döviz kuru indeksinin esas alındığı bu çalışmada ayrıca bütçe açığı, dış ticaret açığı, parasal taban ve faiz oranı değişkenleri de modele dahil edilerek bir VAR modeli tahmin edilmiştir. VAR modeli sonuçlarına göre orta vadede reel döviz kuru ile dış ticaret dengesi arasında bir ilişkinin olduğu raporlanmıştır.

Lin (1997), 1973:3 – 1994:9 dönemini kapsayan çalışmada A.B.D. ekonomisi için aylık verilerle kullanılarak yapılan çalışmada Engle Granger yöntemi kullanılmış ve değişkenler arasında bir eşbütünlük ilişkisinin olmadığına işaret edilmiştir.

Abeyasinghe ve Yeok (1998), 1980:1 – 1993:4 dönemini kapsayan çalışmada üçer aylık veriler kullanılarak Singapur ekonomisi için Devalüasyonun ihracat üzerindeki etkileri incelenmiştir. Değişkenler arasında bir koentegrasyon ilişkisinin olduğu raporlanmış ve doğrudan bir ilişkinin olduğuna işaret edilmiştir.

Koray ve McMillin (1999), 1973 – 1993 yılları arasında A.B.D. ekonomisi için para politikasında meydana gelen değişikliklerin döviz kuru ve ticaret dengesinde ne gibi etkiler gösterdiği araştırılmıştır. Araştırma bulgularına göre; para politikası şoklarının reel ve nominal döviz kurlarında geçici değerlenmelere öncülük ettiğini göstermiştir. Döviz kuru değerlenmeleri ticaret dengesinde kısa dönemli bir iyileşmeye sebep olarak gösterilen para politikası üzerinde geçici bir şok meydana getirmekte, fakat daha sonra ise, J eğrisi hipotezine destek veren bir dış ticaret bozulmasına neden olmaktadır.

Sivri ve Usta, 1994-2000 döneminde Türkiye’de reel döviz kuru ile ihracat ve ithalat arasındaki ilişkiyi VAR yönteminden yararlanarak hesaplamaya çalışmışlar, sonuçlarını koentegrasyon testi, etki-tepki fonksiyonları ve varyans ayrıştırmaları yöntemlerini de kullanarak yorumlamışlardır. Analize göre, reel döviz kurunun ihracat ve ithalat fiyatları ile arasında bir nedensellik ilişkisinin olmadığı, varyans ayrıştırmalar yöntemine göre ihracat ve ithalatın tahmin hata varyansını açıklamada reel döviz kurunun bir ilgisinin olmadığını, etki-tepki fonksiyonları da reel döviz kurunda meydana gelecek bir standart hatalık soka ihracat ve ithalatın tepkisinin belirsiz olduğunu göstermiştir.

McKenzie (1998), Çeyrek yıllık verilerin kullanıldığı bu çalışmada ARCH yöntemi ile 1969 – 1995 dönemi döviz kuru oynaklığı test edilmiş ve araştırma bulgularına göre oynaklık ile dış ticaret değerleri arasında doğru yönlü bir ilişkinin olduğuna işaret edilmiştir.

Baldemir ve Gökalp (1999), 1980-1997 yıllarını kapsayan dönemde nominal döviz kuru ile dış ticaret hadleri arasındaki ilişkiyi yıllık verilerin kullanıldığı koentegrasyon testi ile analiz yapmışlardır. 1980-1997 döneminde nominal döviz kuru ile dış ticaret hadleri arasında Granger nedenselliği olduğunu tespit etmişlerdir. Bu nedensellik, nominal döviz kurlarında yaşanan bir artışın dış ticaret hadlerinde bozulmaya yol açacağı şeklinde ifade edilebilir.

Zengin (2000), 1990 yılı ve sonrasında reel döviz kuru, ihracat fiyat endeksi ile ithalat fiyat endeksi serilerinin arasındaki ilişkiyi VAR yöntemini kullanarak analiz etmiş, reel döviz kuru ve ihracat fiyat endeksi ile ithalat fiyat endeksi arasında çift yönlü nedensellik ilişkisinin olduğunu tespit etmiştir. Analize göre, ihracat ve ithalat fiyatları reel döviz kurunu doğrudan etkilerken, reel döviz kuru ithalat fiyat endeksini doğrudan, ihracat fiyat endeksini ise ithalat fiyat endeksi aracılığıyla etkilemektedir.

Hook ve Boon (2000), 1985 – 1997 yıllarını kapsayan dönem için çeyrek yıllık veriler kullanarak döviz kurunda meydana gelen oynaklığı modellemişler ve hem nominal hem de reel döviz kurunda meydana gelen oynaklığın VAR modelini kullandıkları çalışmalarında ihracatı ters yönlü etkilediği sonucuna ulaşmışlardır.

Kim (2001), para politikası şoklarının ticaret dengesi üzerine etkilerini Fransa, İngiltere ve İtalya için VAR modeli yardımıyla araştırmıştır. Her üç ülke için de para politikası şoklarının ticaret dengesi üzerinde harcama yönünü değiştiren bir etki meydana getirdiği görülmüştür.

Wilson ve Tat (2001), üçer aylık verilerin kullanıldığı ve 1970 – 1996 yıllarına ait dönemin içerdiği bu çalışmada Singapur ve A.B.D arasındaki ticaret mallarının iki taraflı ticaretinde reel ticaret bilançosu ve reel döviz kuru arasındaki ilişkinin varlığı incelenmiştir. Sonuç olarak Singapur ve ABD için reel döviz kurunun reel karşılıklı ticaret dengesi üzerinde anlamlı bir etki yapmaya çağ sonucuna varılmıştır.

Hsing (2004), Japonya, Kore ve Tayvan’da J eğrisi etkisini araştırmak amacıyla 1980 – 2001 dönemini kapsayan ve VECM’den elde edilen genelleştirilmiş etki tepki fonksiyonları kullanılmıştır. Geleneksel J eğrisi etkisi yalnızca Japonya için raporlanırken, Kore ve Tayvan’da inceleme dönemi boyunca böyle bir etki saptanmamıştır.

Kasman ve Kasman (2005), 1982 – 2001 yıllarını içeren çeyrek yıllık verilerin kullanıldığı ve Kointegrasyon Analizi ve Hata Düzeltme modelinin kullanıldığı söz konusu çalışmada döviz kurundaki oynaklığın ihracat üzerindeki etkisinin pozitif yönlü olduğuna dikkat çekilmiştir.

Hwang ve Lee (2005), 1990 – 2000 yıllarını kapsayan dönemde aylık verilerin kullanıldığı ve reel döviz kurundaki oynaklığın modellendiği çalışmada, oynaklık GARCH-M yöntemi ile modellenmiş ve döviz kurundaki oynaklığın ithalat üzerindeki etkisi doğru yönlü olarak tespit edilirken, ihracat üzerindeki etkisi ters yönlü olarak bulunmuştur.

2. Veri Seti ve Ekonometrik Yöntem

Çalışmada 1992:1 – 2009:1 yılları arasını kapsayan aylık veriler ile çalışılmıştır. Söz konusu veriler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Elektronik Veri Dağıtım Sisteminden elde edilmiştir. Çalışmada reel efektif döviz kuru (redk), dış ticaret hacmi (rdth_sa) ve cari işlemler açığı (ca_sa) değişkenleri kullanılmıştır. Burada verilerin çalışmaya hazır hale getirilebilmesi için öncelikle dış ticaret hacmi UFE serisi yardımıyla deflate edilerek reelleştirilmiştir. Daha sonra mevsimsellik araştırmasını takiben mevsimsel etkinin altında olan seriler ilgili düzeltmeler yapıldıktan sonra durağanlık şartını sağlayıp sağlamadıkları hipotez testleri ve bazı diagnostik testler yardımıyla değerlendirilerek seriler durağan hale getirilmiştir.

3. Vektör Otoregresyon Analizi

Çalışmada Peseran ve diğ. (2001) tarafından geliştirilen Sınır Testi yaklaşımı ile Sims (1980) tarafından geliştirilen VAR (Vector Autoregression) yöntemi yardımı ile tahmin edilecektir. Sınır testi, EKK tahmincisi ile kısıtsız hata düzeltme modelinin tahminine dayanmaktadır. (bu durumda, kısıtsız hata düzeltme modeli;

$$\Delta(r^t - e)_t = \alpha_0 (r^t - e)_{t-1} + \alpha_1 d^t_{t-1} - \alpha_2 y^t_{t-1} + \alpha_3 y^a_{t-1} - \alpha_4 m^a_{t-1} - \sum_{i=0}^p \alpha_{1i} \Delta d^t_{t-i} + \sum_{i=0}^p \alpha_{2i} \Delta y^t_{t-i} - \sum_{i=0}^p \alpha_{3i} \Delta y^a_{t-i} + \sum_{i=0}^p \alpha_{4i} \Delta m^a_{t-i} + \sum_{i=1}^p \alpha_{5i} \Delta(r^t - e)_{t-i} + \varepsilon_t$$

(1)

(1) no’lu denklemdaki şekilde kısıtsız hata düzeltme modeline dönüştürüldükten sonra, söz konusu değişkenler arasında kointegrasyon ilişkisi olmadığını

temsil eden sıfır hipotezinin, F testi ve / veya t testi yardımı ile sınanmasına geçilir. Bu süreçte kullanılan F ve t istatistiklerinin asimptotik dağılımı, incelenen seriler arasındaki kointegrasyon derecesini hesaba katmadan kointegrasyon ilişkisi olmadığını temsil eden sıfır hipotezi altında; sırası ile standart F ve t dağılımlarına uymamaktadır. Bu nedenle, Peseran ve diğ. (2001), çeşitli güven düzeyleri için alt ve üst sınır değerlerinden oluşan kritik değerler seti üretmişlerdir. Alt sınır değeri, değişkenlerin tamamının $I(0)$; üst sınır değeri ise, değişkenlerin tamamının $I(1)$ olduğunu varsaymaktadır. Hesaplanan test istatistiği, üst sınır kritik değerinden büyükse; incelenen değişkenler arasında kointegrasyon ilişkisi olmadığını temsil eden sıfır hipotezi reddedilmektedir.

Hesaplanan test istatistiği, alt sınır kritik değerinden küçükse; bu kez de incelenen değişkenler arasında kointegrasyon ilişkisi olmadığını temsil eden sıfır hipotezi kabul edilmektedir. Hesaplanan test istatistiğinin sınır kritik değerlerinin arasına düşmesi durumunda ise; değişkenlerin karşılıklı kointegrasyon derecelerinin göz önüne alınması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, kointegrasyon ile ilgili olarak herhangi bir karar verilememektedir.

Sims (1980) tarafından geliştirilen VAR yöntemi de, şu denklem formunda gösterilebilir;

Çalışmada reel döviz kuru ile dış ticaret dengesi arasındaki ilişkileri incelemek amacıyla yapısal olmayan VAR yönteminden yararlanılmıştır. VAR modeli ilk defa 1980 yılında Sims tarafından geliştirilmiştir. Sims içsel ve dışsal değişken ayırımına karşı çıkararak bir ekonometrik modelde yer alan her değişkenin diğer bir değişkeni etkileyebileceğini ve bu değişkenlerin de diğer değişkenlerden etkilenebileceğini ileri sürerek VAR modelini geliştirmiştir (Sims, 1980: 1-49).

VAR modellemedeki temel amaç, sadece değişkenler arasındaki tek yönlü ilişkiyi tespit etmek değil, aynı zamanda değişkenler arasındaki ileri ve geri bağlantıyı da ortaya çıkarmaktır (Kearney ve Monadjemi, 1990: 197 - 217).

X ve z gibi herhangi iki değişkenden oluşan basit bir VAR modelini şu şekilde göstermek mümkündür;

$$x_t = a_{10} + \sum_{i=1}^p a_{11,i} x_{t-1} + \sum_{i=1}^p a_{12,i} z_{t-1} + \mathcal{E}_{it} \quad (2)$$

$$z_t = a_{20} + \sum_{i=1}^p a_{21,i} x_{t-1} + \sum_{i=1}^p a_{22,i} z_{t-1} + \mathcal{E}_t \quad (3)$$

Burada a_{10} sabit terim ve $a_{ij,k}$ i'inci denklemdeki j'inci değişkenin k gecikmesine ait parametre, \mathcal{E}_{it} , rassal hata terimi ve gecikme sayısını ifade etmekte-

dir. modelde eşitliklerin sağ tarafında yer alan değişkenlerin birbiri ile aynı olduğuna dikkat edilmelidir. Sabit terim modele değişkenlerin sıfırdan farklı ortalamalara sahip olması durumunda dahil edilmektedir. Eşitlik (3.11) ve (3.12) no’lu denklemlerde yer alan VAR modeli matrislerde,

$$\begin{bmatrix} x_t \\ z_t \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} a_0 \\ a_0 \end{bmatrix} + \sum_{i=1}^p \begin{bmatrix} a_{1,i} & a_{1,i} \\ a_{2,i} & a_{2,i} \end{bmatrix} \begin{bmatrix} x_{t-i} \\ z_{t-i} \end{bmatrix} + \begin{bmatrix} \varepsilon_{1t} \\ \varepsilon_{2t} \end{bmatrix}$$

(4)

veya,

$$y_t = c + \sum_{i=1}^p A_i y_{t-i} + \varepsilon_t$$

(5)

Şeklinde yazmak mümkündür. Yukarıdaki örnek model yalnızca iki değişken içeren bir VAR modeline işaret etmektedir. Bununla birlikte bir VAR modeli daha genel olarak k sayıda değişken için aşağıda denklem (3.15)’deki gibi ifade edilebilmektedir.

$$y_t = c + A_1 y_{t-1} + A_2 y_{t-2} + \dots + A_p y_{t-p} + \varepsilon_t$$

(6)

Burada y_t , $(k \times 1)$ boyutundaki değişken vektörü, c $(k \times 1)$ boyutundaki sabit terimler vektörü, ε_t $(k \times 1)$ boyutundaki rassal hata terimleri vektörü ve A_i $(k \times k)$ boyutundaki parametre matrisleridir.

VAR modeli gecikme sayısı, p , dikkate alınarak p ’inci dereceden VAR modeli olarak adlandırılır ve VAR(p) olarak gösterilir. Modelde içsel ve dışsal ayrımı yapılmaksızın bütün değişkenler içsel olarak kabul edilir. Bunun sonucu, araştırmacıların değişkenlerden hangilerinin içsel hangilerinin dışsal olduğu konusunda karar vermelerine gerek kalmamaktadır (Davidson ve Mackinnon, 1993: 685). Bu durum modele önemli bir kolaylık getirmektedir. Bu aşamadan sonra VAR analizine geçmek mümkündür;

Modele dahil edilecek olan değişkenlere bakıldığında tümünün aynı dereceden yani birinci derecen durağan olduğu görülmektedir ki; bu durum da VAR analizi ile birlikte kointegrasyon analizinin yapılmasına imkan vermektedir. VAR modeli kurulurken en önemli koşul bilgi kriterleri tarafından belirlenen VAR gecikme uzunluğunun doğru tahmin edilmesidir. Bununla birlikte modele dahil edilecek olan değişkenler aynı dereceden kointegre oldukları için VAR analizinde bu değişkenlerin seviyeleri kullanılmaktadır. Bununla ilgili olarak VAR gecikme uzunluğu tablo 1 aracılığıyla verilmektedir.

Tablo 1. VAR Gecikme Uzunluğunun Belirlenmesi

Lag	LogL	LR	FPE	AIC	SC	HQ
0	-2806.725	NA	1.20e+09	29.42121	29.47229	29.44190
1	-2102.829	1378.309	831673.0	22.14481	22.34914	22.22757
2	-2061.628	79.38306	593674.2*	21.80762*	22.16520*	21.95246*
3	-2056.305	10.08835	617095.5	21.84612	22.35695	22.05303
4	-2053.177	5.830251	656455.8	21.90761	22.57169	22.17659
5	-2049.501	6.736156	694472.2	21.96336	22.78068	22.29441
6	-2046.137	6.058554	737280.7	22.02237	22.99295	22.41550
7	-2040.779	9.480489	766789.5	22.06052	23.18434	22.51572
8	-2038.120	4.622780	820616.4	22.12691	23.40398	22.64418
9	-2030.651	12.74728	835428.1	22.14295	23.57327	22.72229
10	-2020.399	17.17687	826446.3	22.12983	23.71340	22.77125
11	-2013.429	11.45843	846579.7	22.15109	23.88791	22.85458
12	-2011.449	3.193332	914231.5	22.22459	24.11466	22.99016
13	-1992.272	30.32212*	825104.1	22.11803	24.16134	22.94566
14	-1988.848	5.305683	878814.0	22.17642	24.37298	23.06613

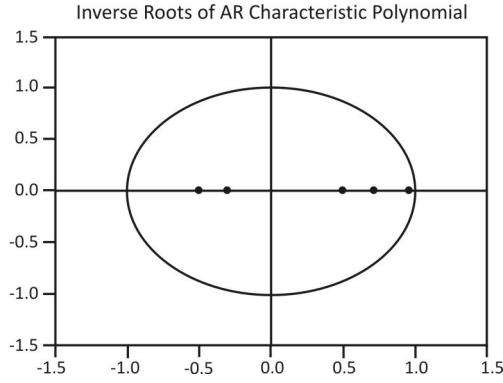
Tablo 1'den de açıkça görülebildiği üzere; FPE (Final Prediction Error), AIC (Akaike), SC (Schwarz) ve HQ (Hannan Quinn) bilgi kriterleri 2 gecikme-yi işaret etmektedir. Yani VAR gecikme uzunluğu (2) olarak belirlenmiştir. İki gecikmeli VAR modelinin istikrarlı olup olmadığı aşağıdaki testler tarafından sınılanmaktadır.

Tablo 2. AR Karakteristik Polinomunun Ters Kökleri

Roots of Characteristic Polynomial	
Endogenous variables: REDK RDTH_SA CA_SA	
Exogenous variables: C	
Lag specification: 1 2	
Root	Modulus
0.971194	0.971194
0.961952	0.961952
0.719473	0.719473
0.495222	0.495222
-0.493647	0.493647
-0.298664	0.298664
No root lies outside the unit circle.	

Tablo 2 aracılığıyla da görülebileceği üzere; hiçbir modülüs değeri referans aralığının dışında değildir. Bu durumda kurulan VAR modelinin istikrarlı olduğunu göstermektedir. Aynı analizi grafik ile yorumlamaya imkan veren şekil

1’deki AR karakteristik Polinomunun Ters Köklerini birim çember analizinde değerlendirmek gerekmektedir.



Şekil 1. AR Karakteristik Polinomunun Ters Kökleri

Hiçbir AR kökünün birim çemberin dışında yer almaması kurulan VAR modelinin durağan olduğunu en açık şekilde desteklemektedir. Kurulan VAR modelini LM testi ile sınamaya devam etmek yerinde olacaktır.

Tablo 3. Serisel İlgileşim LM Testi

VAR Residual Serial Correlation LM Tests		
Null Hypothesis: no serial correlation at lag order h		
Sample: 1992M01 2009M02		
Included observations: 203		
Lags	LM-Stat	Prob
1	6.370592	0.7023
2	7.638606	0.5709
3	4.243249	0.8947
4	3.301887	0.9511
5	6.984625	0.6387
6	8.048470	0.5293
7	19.37189	0.0222
8	7.701243	0.5645
9	23.20328	0.0058
10	11.64955	0.2338
11	4.900004	0.8429
12	24.04393	0.0042
13	9.200740	0.4190
14	9.126827	0.4257

Probs from chi-square with 9 df.

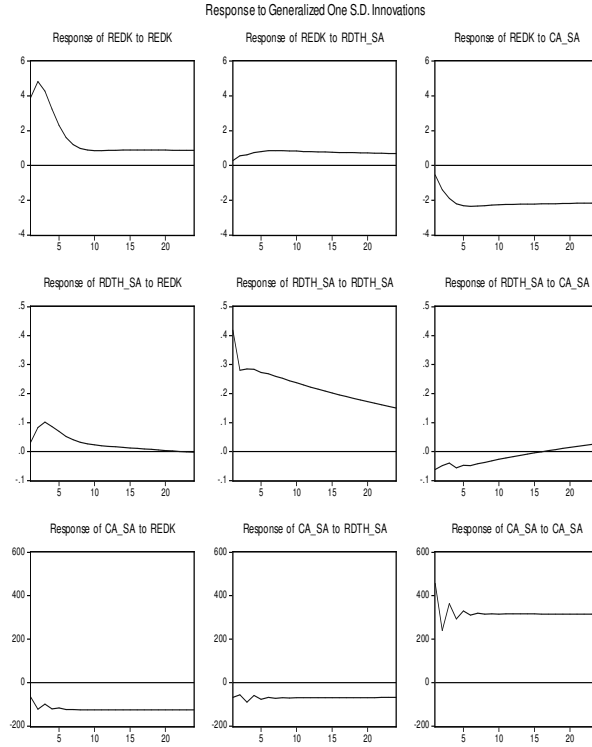
LM testinde olasılık değerleri incelendiğinde; seride serisel ilgileşimin olmadığı yönündeki boş hipotez reddedilememektedir. VAR modelinin yapısal olarak tutarlı olduğu yönündeki analizi tamamladıktan sonra, kointegrasyon analizine geçmek gerekmektedir.

Tablo 4. Kointegrasyon Analizi

Data Trend:	None	None	Linear	Linear	Quadratic
Test Type	No Intercept	Intercept	Intercept	Intercept	Intercept
	No Trend	No Trend	No Trend	Trend	Trend
Trace	1	2	2	2	3
Max-Eig	1	2	2	2	1

Tablo 4'deki Kointegrasyon analizinden de net bir şekilde görülebildiği üzere; Özdeğer ve İz İstatistikleri modelde 2 adet kointegre vektör bulunduğunu raporlamaktadır. Modelde kointegre vektörün bulunması hata düzeltme modelinin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Modelde uzun dönemli ilişkinin ipuçlarını veren kointegrasyon analizinde uzun dönemli ilişkinin olabileceği raporlanırken, kısa dönemli ilişkiyi özellikle Granger Nedensellik Testi aracılığıyla incelemek mümkündür. Bu aşamada etki tepki analizini yorumlamak gerekirse;



Şekil 2. Etki Tepki Analizi

Şekilde her değişkenin birbirine ve diğer tüm değişkenlere uygulanan bir birim şok karşısındaki tepkileri ölçülmeye çalışılmıştır. Buna göre; şeklin en başındaki reel döviz kurunda ortaya çıkan bir birimlik şokun reel döviz kuru üzerindeki etkisi temelde reel döviz kurunun modelde olmayan değişkenler tarafından etkilenen kısmını göstermektedir ki; reel döviz kuru bağımlı değişken olarak düşünüldüğünde en yüksek etki de bu kanaldan sağlanmaktadır. Şekle göre reel efektif döviz kuruna uygulanan bir birimlik şok özellikle ilk üç dönemde kendisi göstermektedir. Bununla birlikte ortaya çıkan etkinin çok istikrarlı olduğu düşünülemez çünkü etki yaklaşık olarak 6 ay sürmekte ve daha sonra tesiri kaybolmaktadır.

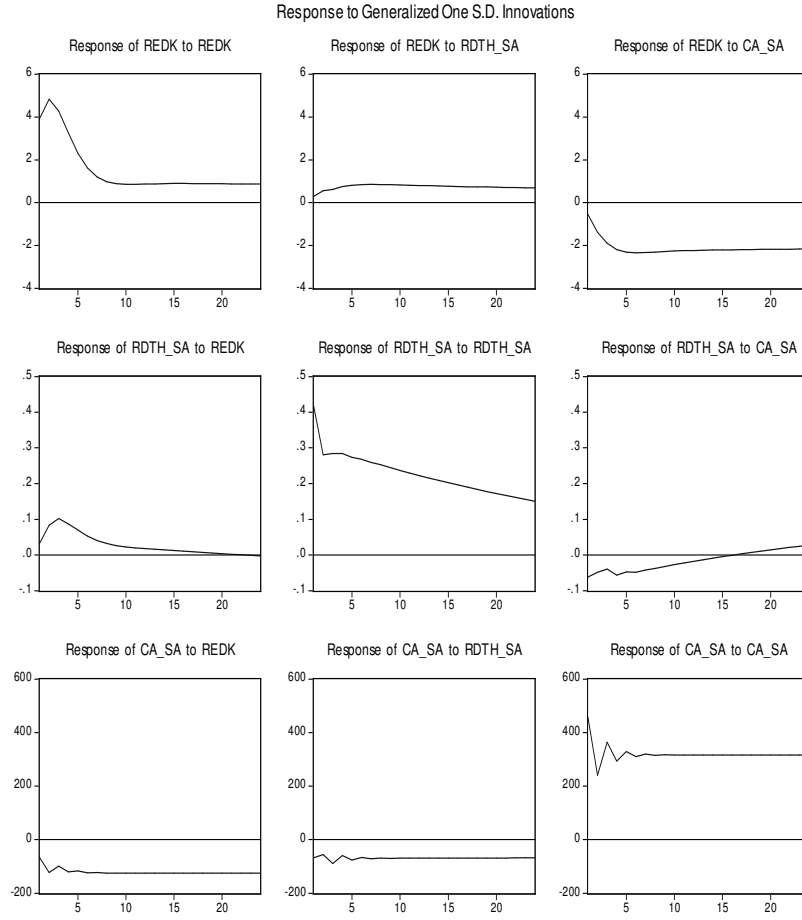
Reel dış ticaret hacmine uygulanan bir birimlik şokun reel döviz kuru üzerinde neredeyse hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Ortaya çıkan etki ilk 2 ay içinde geçerli olup 4. ve 5. aylar itibariyle ortadan kaybolmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde reel dış ticaret hacmindeki gelişmelerle reel döviz kurunu açıklayabilmek imkansız denecek kadar güç olmaktadır.

Cari işlemler açığında ortaya çıkan bir birimlik şokun reel döviz kuru üzerindeki etkisinin negatif ve modelde yer alan değişkenler açısından bakıldığında en kuvvetli olduğunu söylemek mümkündür. Cari işlemler açığının yükselmesi özellikle ilk 5 aylık zaman dilimi içinde kur üzerinde çok ciddi bir aşağı yönlü etkiye neden olmuş, bununla birlikte etki 5 ay gibi bir zaman sonra kaybolmuştur.

Diğer değişkenlerin birbirleri arasındaki ilişki özetlenirse; genellikle bir değişkende ortaya çıkan etki nerdeyse çok kısa bir zaman dilimi için diğer değişken üzerinde bir gelişmeye neden olmakta bu gelişmeye bir de döviz piyasasının her türlü gelişmeden etkilenmesi gibi faktörlerin de eklenmesiyle gelişimin çok istikrarlı olduğunu söylemek mümkün olamamaktadır.

Bu açıdan değerlendirildiğinde özellikle bu analizde ortaya çıkan etki; cari işlemler açığının reel döviz kuru üzerindeki etkisidir. Bu etkiyi; cari işlemler açığını ortaya çıkaran gelişmeler yani özellikle dış ticaret açığına ortam hazırlayan etmenler olarak düşünmek gerekmektedir. Özellikle yurtiçinde ortaya çıkan bu açığı kapatmaya yetecek kadar yerli tasarrufun olmaması karar vericileri yurtdışı tasarruflara yönlendirmektedir. Yurtdışı tasarrufları çekebilmenin de özellikle gelişmekte olan ülkeler açısından en ciddi maliyeti faiz kanadında kendini göstermektedir. Yurtdışı tasarruf ithalatının gerçekleştirilebilmesi için uygulanan yüksek faiz politikası sonucu kendine karlı yatırım alanları arayan dev finans şirketleri, yüksek faiz oranları üzerinden ülkeye girmektedirler. Bu girişin bir boyutu da kur boyutu olarak gerçekleşmektedir. Ülkeye girecek olan döviz öncelikle cari kur üzerinden T.L.'ye çevrilmektedir. Yüksek faiz politikasının cazibesi ile eşgüdümlü olmak üzere bu girişler devam etmektedir. Yurtiçine gelen dövizin bolluğu kıtlık prensibi gereği yerli para olan TL'yi aşırı değerlendirmektedir. Aşırı değerlendirme sorunu TL'ye çok ciddi bir alım gücü kazandırmaktadır ki bu da istenilenin aksine ithalatı özendirerek dış ticaret açığını artırmaktadır. İşte çalışmada özellikle cari işlemler açığında ortaya çıkan bir birimlik şokun kur üzerindeki ilk 5 aylık etkisini bu şekilde yorumlamak mümkündür.

Etki tepki analizini yorumladıktan sonra bir birini desteklemek üzere sonuçlar vermesi beklenen bir diğer analiz olan Varyans Ayırıştırması analizine geçilmelidir.



Şekil 3. Varyans Ayrıştırması

Varyans ayrıştırması, bir değişkende ortaya çıkan gelişmeleri modelde kullanılan hangi değişkenin daha çok açıkladığını ifade etmesi bakımından oldukça dikkate değer bir analiz olarak değerlendirilmektedir. Sonuçlarını şu şekilde yorumlamak mümkündür; Reel döviz kurundaki gelişmeler modelde en çok cari işlemler açığı tarafından açıklanmaktadır.

Reel dış ticaret hacmi reel döviz kurunda ortaya çıkan gelişmeleri net bir şekilde açıklayamamaktadır. Bununla birlikte cari işlemler açığı, çok net bir şekilde reel döviz kurunda meydana gelen gelişmeleri açıklayabilmektedir. Burada yine açıklama gücü yüksekliği bakımından incelenecek olursa; reel döviz kurunun en çok modelde yer almayan daha başka değişkenler tarafından da açıklandığı düşünülmektedir.

Reel dış ticaret hacmine bakıldığında; reel dış ticaret hacmi; modelde yer alan değişkenler bakımından incelendiğinde en çok reel döviz kurundaki gelişmeler tarafından açıklanmaktadır. Bakıldığında cari işlemler açığının reel dış ticaret hacmini açıklama konusunda çok ciddi problemler olduğu görülmektedir.

Cari işlemler açığındaki gelişmeler yorumlandığında; ilk olarak cari işlemler açığındaki değişimleri açıklama anlamında başa baş giden reel dış ticaret hacmi ve reel döviz kuru değişkenleri daha sonra; açıklama gücü bakımından reel döviz kurunun modelde cari işlemler açığındaki gelişmeleri reel dış ticaret hacmine göre çok daha fazla açıkladığı bununla birlikte model bir bütün olarak değerlendirildiğinde ikisinin açıklama gücünün de oldukça zayıf olduğu görülmektedir.

Bu aşamada vektör hata düzeltme modeli çerçevesinde Granger Nedensellik sınaması yapmak mümkün olmaktadır. Burada özellikle Granger Nedensellik sınamasının kısa dönemli nedensellik ilişkisini ölçmeye yönelik olduğu unutulmamalıdır.

Tablo 6. Granger Nedensellik Testi

Bağımlı Değişken: d(redk)			
Bağımsız Değişkenler	Ki-Kare İst.	Serbestlik Derecesi	Olasılık Değ.
D(RDTH_SA)	0.169245	2	0.9189
D(CA_SA)	0.117663	2	0.9429
Tümü	0.252318	4	0.9927
Bağımlı Değişken: d(rdth_sa)			
Bağımsız Değişkenler	Ki-Kare İst.	Serbestlik Derecesi	Olasılık Değ.
D(REDK)	5.565327	2	0.0619
D(CA_SA)	0.547411	2	0.7606
Tümü	6.659116	4	0.1550
Bağımlı Değişken: d(ca_sa)			
Bağımsız Değişkenler	Ki-Kare İst.	Serbestlik Derecesi	Olasılık Değ.
D(REDK)	5.122986	2	0.0772
D(RDTH_SA)	1.151680	2	0.5622
Tümü	6.100328	4	0.1918

Değişkenler arasında % 5 anlam seviyesinde tutarlı bir kısa dönemli nedensellik ilişkisine rastlanılamamıştır. Bununla birlikte % 10 anlam düzeyinde cari işlemler açığından reel dış ticaret hacmine ve reel döviz kurundan cari işlemler açığına doğru kısa dönemli bir nedensellik ilişkisinden bahsetmek mümkündür.

Bununla birlikte değişkenler arası uzun dönemli ilişkiye de bakmak gerekmektedir.

Tablo 7. Değişkenler Arası Uzun Dönemli İlişki

Hata Düzeltme	D(REDK)	D(RDTH_SA)	D(CA_SA)
Kointegrasyon Denklemi 1	-0.220169	0.001288	-6.920509
	(0.04255)	(0.00459)	(5.00567)
	[-5.17379]	[0.28073]	[-1.38253]
Kointegrasyon Denklemi 2	0.273529	-0.038805	6.632304
	(0.08784)	(0.00947)	(10.3329)
	[3.11384]	[-4.09627]	[0.64186]

Değişkenler arası uzun dönemli ilişkiyi gösteren değerlere bakıldığında, bir uzun dönemli ilişkinin varlığından söz etmek mümkün olabilmektedir. Özellikle istikrarlı olarak değerlendirilen (t) istatistikleri uzun dönemli ilişkinin ipuçlarını vermektedir.

Genel Değerlendirme ve Sonuç

Türkiye gibi gelişmekte olan ülke ekonomilerinin iç tasarruf hacimlerinin sermaye birikimini sağlama anlamında kalkınma ve büyüme dinamiklerini ateşleyecek ölçüde gelişmemiş olmasından dolayı Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeler kalkınma süreçlerinin finansmanı için dış dünyadan borçlanma yoluna gitmektedirler. Bu gibi ülkeler iktisadi ve siyasi açıdan yüksek risk grubuna dahil olduklarından gereken sermaye birikimini ülkeye çekmek için yüksek faiz politikası uygulamak zorunda kalmışlardır. Uygulanan yüksek faiz ortamında ülkeye giren sermayenin spekülâtif temelli olması kalkınmanın finansmanını istenilen ölçüde etkileyememiş gelen finansman kaynağı ülkenin prodüktif olmayan alanlarına kayması sonucu da olası herhangi bir iktisadi veya siyasi tıkanmaları ülke ekonomisi açısından birer yıkıma dönüştürmüştür. Bu şekilde değerlendirildiğinde reel kurun hedeflenmesi süreci gündeme gelmiştir. Özellikle 94 krizinden sonra reel kur hedefine geçilmiş çok kısa bir uygulanmış ve daha sonra terk edilmiştir. Bugün gelinen noktada krizlerin anatomisi incelendiğinde araştırma bulguları ile eşdeğer özellikler taşıdığı görülmüştür. Uygulanan yüksek faiz politikası yabancı sermayeyi ülkeye çekerken yerli para bu süreçte aşırı değerlenmekte ve dış ticareti ithalat lehine özendirilmektedir. Artan ithalat dış finansman konusundaki kırılganlığı daha da artırmakta bu da dış ticaret açıklarını körüklemekte ve cari açıkların akıl almaz boyutlara ulaşmasının önünü açmaktadır ki; cari açığın GSMH’ye oranının kriz açısından kritik eşik olarak algılanmasının ne derece doğru bir yaklaşım olduğu da edinilen kriz deneyimlerinden açıkça görülmektedir. Bu şekilde daha da kırılgan bir hal alarak batılı ekonomilerin çıkar alanına itilen Türkiye gibi gelişmekte olan ekonomiler olası bir konjonktür tıkanmasının faturasını yüksek devalüasyon sonucu artan borçla-

rın tüm ekonomi için bir yıkım oluşturması gibi çok ağır bedellerle ödemektedirler.

Bu açıdan özellikle politika yapıcılarının bu hassasiyeti göz önünde bulundurarak, reel kur hedeflemesi, yalnızca yabancı yatırımlara uygulanan Tobin vergisi benzeri bir karşılığın alınması ki; Şili’de 1991’den bu yana uygulanmaktadır. Borcun kompozisyonunun gözden geçirilmesi, cari açığın durumu ve para otoritesinin herhangi bir tıkanıklık durumunda inisiyatif alması konuları şu an ivedi bir şekilde tartışılması gereken gerçekliklerdir.

KAYNAKÇA

- AKHTAR**, M., R. Spence Hilton, (1984), “Effects Of Exchange Rate Uncertainty On German and U.S. Trade”, **Federal Reserve Bank Of New York, Quarterly Review**, vol. 9, 7 – 16.
- ALSE**, J. ve Oskooee, M. B., (1995), “Do Devaluations Improve or Worsen the Terms of Trade?”, **Journal of Economic Studies**, 22(6),16-25
- AMANO**, R. A., (1995), “Terms of Trade and Real Exchange Rates: The Canadian Evidence”, **Journal of International Money and Finance**, Vol.14, No.1, 83-104.
- BAILEY**, Martin, George S. Tavlas, (1988), “Trade and Investment Under Floating Rates: The U.S Experience”, **Cato Journal**, Fall, 421 – 449.
- BOLLERSLEV**, Tim (1986), “Generalized Autoregressive Conditionally Heteroskedasticity”, **ARCH Selected Readings**, Oxford University Pres.
- BRADA**, Josef C., Jose A. Mendez (1988), “Exchange Rate Risk, Exchange Rate Regime and The Volume Of International Trade”, **Kyklos**, 41, 263 – 280.
- CHOWDHURY**, Abdur R., (1993), “Does Exchange Rate Volatility Depress Trade Flows? Evidence From Error Correction Models”, **The Review Of Economics and Statistics**, 76, 700 – 706.
- COOPER**, R. N., (1971), “An Assessment of Currency Devaluation in Developing Countries”, Yale University Pres, New Haven.
- DİCKEY**; D. , W.A., Fuller; W. A. (1981) “Likelihood Ratio Statistics forAutoregressive Time Series With a Unit Root”, **Econometrica**, 49.
- ENDERS**, Walter, (1989), Unit Roots and The Real Exchange Rate Before World War I, The Case Of Britain and The U.S.A, **Journal Of International Money and Finance**, 55- 70.

- ENGLE; R.F. , C.W. J. Granger (1987), “Cointegration and Error Correction: Representation, Estimation and Testing”, **Econometrica**, 55.
- GRANGER, Clive William John ve Paul Newbold, (1974), “Spurious Regression in Econometrics”, **Journal of Econometrics**, Vol.2.
- GUJARATI, Damodar N., (1995), **Basic Econometrics**, Mc-Graw-Hill Inc, U.S.A.
- HOOK, Law Siong, Tan Hui Boon, (2000), “*Exchange Rate Volatility* And Malaysian Export To its Major Trading Partners, **Working Paper**, 6. Universiti Putra Malaysia.
- GOTUR, Padma, (1985), “*Effects of Exchange Rate Volatility on Trade*”, **IMF Staff Papers**, 32, 475 – 512.
- HWANG, Hae Du, Jin Woo Lee (2005), “ Exchange Rate Volatility and Trade Flows of The U.K in 1990’s, **International Area Review**, Vol 8 (1), Spring, 173 – 182.
- JOHANSEN; S. (1988), “Statistical Analysis of Cointegration Vectors”, **Journal of Economic Dynamics and Control**, 12, 231-254.
- JOHANSEN; S. (1991), “Estimation and Hypothesis Testing of Cointegration in Gaussian Vector Autoregressive Models”, **Econometrica**, 59, 1551-1580.
- JOHANSEN; S. ve K. Juselius (1990), “Maximum Likelihood Estimation and Inference on Cointegration with Application to the Demand for Money”, **Oxford Bulletin of Economics and Statistics**, 52, 169-210.
- KASMAN, Adnan, Saadet Kasman (2005), " *Exchange Rate* Uncertainty In Turkey And Its Impact On Export Volume ", **ODTÜ Gelişme Dergisi**, 41 – 58.
- IN, F. ve Menon, J., (1996), “The Long Run Relationship between the Real Exchange Rate and Terms of Trade in OECD Countries”, **Applied Economics**, 28, s.1075-1080
- KOCH, P. D. ve Rosensweig, J. A., (1992), The Dollar and the US Terms of Trade, **Journal of Macroeconomics**, Vol.14, s.467-486
- KORAY, Faik, William D, Lastrapes, (1989), "*Real Exchange Rate Volatility* and U.S. Bilateral Trade: A VAR Approach," **The Review of Economics and Statistics**, 71, 708 – 712.
- KOYA, S. ve Orden, D., (1994), Terms of Trade and the Exchange Rates of New Zeland and Australia, **Applied Economics**, 26, s.451-457

- KRONER**, Kenneth F, William D. Lastpares (1993), "The Impact Of Exchange Rate Volatility On International Trade: Reduced Form Of Estimates Using The GARCH-in-mean Model", **Journal Of International Money and Finance** 12, 298 – 318.
- KRONER**, Kenneth F, William D. Lastpares (1993), "The Impact Of Exchange Rate Volatility On International Trade: Reduced Form Of Estimates Using The GARCH-in-mean Model", **Journal Of International Money and Finance** 12, 298 – 318.
- KRONER**, Kenneth F, William D. Lastpares (1993), "The Impact Of Exchange Rate Volatility On International Trade: Reduced Form Of Estimates Using The GARCH-in-mean Model", **Journal Of International Money and Finance** 12, 298 – 318.
- LEE**, Kang Soek, Philippe Saucier (2005), "Exchange Rate Instability and Trade Integration – The Case of Asia", **5th International Conference International Trade and Logistics Corporate Strategies and The Global Economy**, Le Havre.
- Mc KENZIE**, Mihael D., (1998), "The Impact Of Exchange Rate Volatility On Australian Trade Flows", **Journal Of Economic Survey**, Vol.13, No:1, PP:71 – 106.
- MEMMEDOV**, Zahid, (2003), "Enflasyon ve Para İkamesi Olgusu", **Journal Of Qafqaz University**, Vol.2, Number2.
- QUIRK**, Peter, (1996), "Exchange Rate Regime as Inflation Anchors", **Finance and Development** Vol.33, Number:1, March.
- SİVRİ**, U. ve Usta, C., (2001), "Reel Döviz Kuru, İhracat ve İthalat Arasındaki İlişki", **Uludağ Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi**, Cilt:19, Sayı:4, s.1-11.
- TERZİ**, Harun ve Ahmet Zengin, (1995), "Türkiye'de Kur Politikası, İthalat, İhracat ve Dış Ticaret Dengesi İlişkisinin Ekonometrik Analizi", **Gazi Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi**, Cilt:11, Ankara.
- TERZİ**; Harun ve Hilmi Zengin ,(2003), **Temel Ekonometri Teori ve Uygulama**, Derya Kitabevi Yayınları, Trabzon.
- ZENGİN**, Ahmet., (2000), "Reel Döviz Kuru Hareketleri ve Dış Ticaret Fiyatları Türkiye Ekonomisi Üzerine Bulgular", **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, 2(2), 27- 41.
- ZENGİN**, Ahmet. ve Harun Terzi, (1995), "Türkiye'de Kur Politikası, İthalat, İhracat ve Dış Ticaret Dengesi İlişkisinin Ekonometrik Analizi", **Gazi Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi**, 11(1-2), s.247-266.