

ADLÎ YARDIMIN İŞLEVİ VE YARDIM GİDERLERİNİN GERİ ALINMA ZAMANI

Dr. Âlim TAŞKIN (*)

A) GENEL OLARAK

Temel insan hakları arasında sayılan ve kabul gören adlî yardım (müzaheretî adliye) uluslararası ve ulusal boyutuyla evrensel bildiri, sözleşmeler ve iç hukuk kurallarıyla düzenlenmiş bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkını gerçekleştirmek amacına yönelik olan ve temel bir insan hakkı olarak, hak arama özgürlüğünün kullanımını güçleştiren ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılarak güvence altına alınması, öncelikle ülkelerin anayasal sorunu olarak görülmüş olmakla birlikte bununla yetinilmemiş, uluslararası düzenlemelerle genel ilke ve kurallara bağlanmıştır.

Uluslararası hukuk bakımından bir anlaşma veya bir sözleşme niteliğinde olmayan, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilmiş bir öneri niteliğinde olması nedeniyle, devletleri hiçbir hukuksal yükümlülük altına sokmamakla birlikte, ulusal ve uluslararası düzeyde sözleşmelere esin kaynağı olan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer alan hak ve özgürlükler (1) arasında; kişisel ve siyasal hakların yanında ekonomik, sosyal ve kültürel hak-

(*) G.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Usul İcra İflas Hukuku Öğretim Görevlisi.

(1) 10 Aralık 1948'de, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 8. ve 10. maddesinde, ulusal mahkemeye başvuru hakkı ile birlikte kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, adil yargılamanın unsur ve koşullarına uygun yargılama hakkı düzenlenmiştir. Bildiri metni için bkz. 3. T. Düstur, C. 30, S. 1019; Resmi Gazete -27.5.1949-7217.

lara da yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de kaynaklık etmiş olması, bu sözleşmeye konu olabildiği ölçüde, hak ve özgürlükler hukuksal bir güç kazanmış ve bu anlaşmayı kabul eden devletlerin uluslararası alanda sorumluluğunu da gündeme getirmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (2) 6. maddesiyle (3) adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak hak arama özgürlüğü zımnen yer aldığından, ilgili her şahıs özel hukuk veya kamu hukuku ile ilgili davasını yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeden makul sürede adil ve açık olarak görülmesini talep etme hakkına sahiptir.

Hukuk davaları bakımından hak arama özgürlüğünün bir gereği olarak dava açılması halinde, hiçbir engelle karşılaşmaması asıl olduğundan, dava açmak için yargılama harç ve giderlerini ve bazı davalar bakımından istenilen teminatı göstermeyi engelleyecek, mali imkanlardan yoksunluk hali, Divan tarafından davasının mahkemeye başvuru hakkının engellendiği yolunda yorumlanarak, devletin her davada adli yardımda bulunma zorunluluğu olmadığından hareketle, basit yargılama usulüyle hak arama özgürlüğünün güvenceye kavuşturulabileceği ifade edilmiştir (4).

-
- (2) 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1952'de yürürlüğe girmiş olan Sözleşme, 18 Mayıs 1954'te Türkiye tarafından onaylanmış olduğundan, ülkemiz bakımından da hukuksal bir düzenleme ve sorumluluğu gerektiren bir sözleşme vasfı kazanmıştır. Sözleşmede yer alan tüm hak ve özgürlüklere uyulması, Türkiye için bir yükümlülük haline gelmiştir.
- (3) 6. maddeye göre; "Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir." Bkz. AKILLIOĞLU, Tekin : Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 1996, s. 143.
- (4) Bkz. ÜNAL, Şeref : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, Ankara 1995, s. 163.

Sözleşmenin 6. maddesinde, sanığın mali olanaktan yoksun olması, adaletin selametinin gerektirmesi ve adaletin gerçekleşmesinin, ancak avukatla temsile olanak sağlanması halinde sağlanabileceği kabul edilen hallerde, ücretsiz olarak avukatın yardımından yararlandırılması için mahkeme tarafından avukat görevlendirilmesi düzenlenmektedir. Mahkeme mali imkansızlık durumunu takdir ederek avukat tayin edebilecektir. Divan; ancak sanığın avukat ücreti ödemeyecek derecede mali olanaksızlık içinde bulunması nedeniyle savunmadan yoksun kalmasını önlemek için yardımda bulunulacağı, bu bağlamda ücretsiz adli yardımın mutlak olmadığı yolunda karar vermiştir (5).

Sözleşmenin 6. maddesinde sanığa tanınan asgari haklar arasında; yargılama sırasında kullanılan dilin anlaşılamadığı veya o dilde savunmanın yapılamadığı hallerde, ücretsiz olarak tüm işlemler için tercüman hizmetinden yargılama boyunca yararlanacağı hususu da bulunmaktadır (6).

-
- (5) GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, Şeref : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Ankara 1994, s. 240; Sözleşmenin 6 (3). maddesinin amacının, adli yardımın etkin olarak korunmasını sağlama amacına hizmet ettiği, yalnızca avukat tayininin bu amacın gerçekleştirilmesini sağlayamayacağı hakkında bkz. ÇAVUŞOĞLU, Naz : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara 1994, s. 29; Avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkının hiçbir şekil şartına bağlanamayacağı yolundaki Divan kararı için bkz. ÜNAL s. 180-181; Adli yardımla görevlendirilen avukatın, savunma hizmetinin karşılığının devletçe karşılanması ve adli yardım talebinde bulunan kimsenin, avukatını kendi iradesiyle seçmesi olanağının tanınması gibi konularda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından alınan ilke kararları hakkında bkz. BAYRAKTAR, Köksal : Adli Yardım Üzerine (Yargı, s. 37) s. 13.
- (6) ÇAVUŞOĞLU s. 40; Tercüme için ödenen bedelin mahkumiyet halinde dahi, diğer yargılama giderlerine eklenerek istenemeyeceği yolundaki Divan kararı için bkz. GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK s. 247.

B) HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ANAYASAL SINIRLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmış bulunan haklar, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası ile esasta kabul görmüş bulunmaktadır. Bu bağlamda sözleşme hükümleri Türkiye bakımından insan haklarının korunması ve bu yönde gereğinin yapılması, uluslararası yükümlülük olduğu gibi aynı zamanda anayasal bir görevdir.

Temel hak ve özgürlüklerin tam olarak güvence altına alınmadığı 1924 Anayasasında hak arama özgürlüğü ile ilgili ayrı bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, 59. maddede düzenlenen; "Herkes mahkeme huzurunda hukukunu müdafaa için lüzum gördüğü meşru vesaiti istimalde serbesttir" hükmünün tam olarak güvence sağladığını söylemek güçtür. Buna karşılık 1961 Anayasasında kişinin hakları ve ödevleri bölümünde "hak arama hürriyeti"ne yer verilmekle yetinilmemiş, ayrıca hakların korunmasıyla ilgili hükümler arasında yer verilen 31. maddeyle hak arama özgürlüğü düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının 36. maddesinde, 1961 Anayasasında düzenlenen hak arama hürriyetini düzenleyen 31. maddedeki hüküm "bütün" sözcüğü dışında aynen korunmuştur (7).

Devletin temel amaç ve görevleri başlığını taşıyan 5. maddeye göre devletin amacı ve görevi, "... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." Adli yardım kurumu, anayasada düzenlenen devletin bu görevini yerine getirebileceği araçlardan birisidir.

(7) Hak arama özgürlüğü bakımından anayasalarımızda yer alan hükümlerin mukayesesi hakkında bkz. ZABUNOĞLU, Y.K. : Türkiye'de İnsan Hakları ve Hak Arama Özgürlüğü, (Kırıkkale Barosu Dergisi, S. 1, 1991) s. 11 vd.

Sosyal hukuk devletinde adalet hizmetlerinden yararlanmak bakımından, ekonomik güç veya ekonomik güçsüzlük bir ölçü olarak kabul edilmesi düşünülemeyeceğinden, genel ve geniş kapsamlı bir kavram olarak "hakkanîyetin" gereği olarak yargı hizmetlerinden yararlanmak bakımından olanak eşitliği, diğer bir ifadeyle, yargı önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında ekonomik denge sağlanmalı ve yargılamanın sonuna kadar bu denge korunmalıdır. Yargı hizmetlerinden yararlanacak ölçüde ekonomik güçten yoksun kimselere kanun önünde eşitlik ve sosyal adalet ilkesine uygun hukuki koruma şartlarının sağlanması da, bu anlamda devletin görevleri arasındadır.

Haktan yararlanma bakımından bir denge unsuru olma özelliği gösteren adalet kavramı, eşitlik ilkesini de içeriğinde taşımaktadır. Bir toplumsal varlık olarak insanın toplumsal ve hukuki ilişkileri, devlet tarafından yapılacak düzenlemelerle eşitlik temeline dayandırılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Etik bir değer olarak da adalet, aynı zamanda hukuki ilişkilerdeki eşitliğin sağlanmasına yönelik bir düzenleme olarak da bir toplumsal değerdir. Bundan dolayıdır ki, bu içerikteki kuralları içeren bir düzenlemeyi devletten beklemek en tabî insan hakkıdır.

Soyut ve genel olmakla birlikte, aynı zamanda açık ve kesin bir içerik taşımayan adaletin gerçekleştirilmesi, bireysel adalet anlayışının değişken olması nedeniyle, objektif ve nesnel bir müşterek iradeyi gerektirmektedir. Şahısların ilişkilerini güven içinde sürdürebilmeleri, devlet tarafından, insan haklarının, hak arama özgürlüğünün ve hukuki güvenliğin sağlanmasıyla mümkün olabilir. Hukuki ilişkinin tarafları arasındaki ekonomik eşitsizliğin, hak arama özgürlüğünde de eşitsizliğe yol açacak yansımalarının önlenmesinde etkili bir yol olan toplumsal adaletin gerçekleştirilmesiyle, kişisel özgürlükler güvence altına alınabilecek, hukuki koruma altına girmekle yargı hakkının kullanılması daha da kolaylaşacaktır (8).

(8) Nesnel adalet hakkında bkz. ARAL, Vejdi : Bireysel ve Toplumsal Bir Değer Olarak Adalet, (IBD, C. 68, s. 10-11-13; 1994) s. 333 vd.

Anayasanın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu düzenlenmiş, bu bağlamda adli yardım kurumu anayasal temellerini sosyal hukuk devleti ilkesi (A.Y. m.2) ve kanun önünde eşitlik ilkesinde (A.Y. m. 10) (9) bulmaktadır.

Yargılama giderlerinin ödenmesinin davacı veya davalının ekonomik gücünü aştığı durumlarda, haklarını kaybetme tehlikesi ile karşılaşmaları olası bulunduğundan, ekonomik güçsüzlük nedeniyle dava açılmaması veya avukatlık hizmetinden yararlanamaması nedeniyle, haklı olunan bir davanın kaybedilmesi riskinin varlığı, yargılama sürecinin başında veya yargılama sürecinin devamında, taraf veya tarafların yargılama giderlerinden muaf (bağışık) tutulmaları gereğini ortaya koymaktadır. Hukuki koruma sağlanarak, hakların güvence altına alınması amacına hizmet eden adli yardım kurumu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda (m. 465-472) düzenlemekle yetinilmemiş, ayrıca Avukatlık Kanunu'nda da (m. 176-181) ilgili hükümlere yer verilmiştir.

C) ADLİ YARDIMIN UYGULAMA ALANI

Adli yardım hükümlerinin (HUMK m. 465-472) uygulama alanı, adli yargı ile sınırlı değildir. İdari yargıda; idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri ve Danıştay'ın yanında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi askeri mahkemeler ve ceza mahkemelerinde de adli yardım hükümleri uygulama alanı bulmaktadır (10).

Adli yardım hükümleri asli olarak davalarda uygulanmakla birlikte; icra ve iflâs takiplerinde, delil tespitinde (11), hukuki koruma tedbirleri arasında sayılan ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizde,

(9) Bkz. EREM, Faruk : Adli Yardım (İmran Ökteme Armağan, Ankara 1970), s. 108.

(10) Adli yardım kurumu bakımından, idari yargı ile hukuk yargılaması arasında fark bulunmadığı ve dolayısıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen adli yardım hükümlerinin (m. 465-472) idari yargıda da uygulanabileceği hakkında bkz. YILMAZ, Ejder : Adli Yardım Kurumunun İdari Yargıda Uygulanması (Mali Hukuk 1987/7 s. 16).

(11) POSTACIOĞLU, İlhan : Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6 B, İstanbul 1975, s. 676.

ayrıca noterler tarafından düzenlenen her türlü evrak ve suretlerde de (HUMK m. 466, 8) uygulama alanı bulmaktadır (12).

D) ADLİ YARDIM VE TAHKİM

Hızlı sanayileşme ile birlikte ticari ilişkiler de yoğunluk kazanmış, bunun sonucu olarak ortaya çıkan ekonomik ve ticari ihtilaflar, resmi yargıda iş yükündeki artışı beraberinde getirmiştir. İş yükünün çokluğu ve yoğunluğu ve yargı organlarının yavaş işlemesi, mahkemeler bakımından istenmeyen ve gelecek için endişe verici durumlara sebebiyet vermiştir. Kişilerin veya ticari ortaklıkların tahkim yolunu seçerek, aralarındaki uyuşmazlığın o konuda uzman (ehil) gördükleri, hakem veya hakemlerce çözülmesi kural olarak isabetli bir çözüm tarzıdır.

Tahkimin tercih nedenleri arasında kural olarak yargılama harç ve masraflarının resmi yargıya oranla daha düşük olması da gösterilmektedir. Hukuk yargılamasının hedeflerinden biri olan, hukuksal ve toplumsal barışın korunması, hak aramanın ekonomik gelişme düzeyiyle orantılı olmaması halinde sağlanır.

Zaman süreci içinde adli yargı, pahalı bir hak arama yolu haline gelmekle birlikte, ulusal hukukta tahkim, bu anlamda tercih nedeni olmayabilir. Yargı harçları tahkim yargısında daha düşük değildir. Harçlar Kanununda yargı harçları başlığını taşıyan bölümün 3. maddesine göre; hakem kararını verdikten veya dava dosyasını ilgili mahkeme kalemine tasdik için tevdi edilmesi ve kararın uygulanabilir hale gelmesi için, mahkeme başkanı veya hakim

(12) İhtiyati tedbir hükümlerinin, ihtiyati haciz içinde uygulanabileceğine ilişkin kanunda ayrı bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, ihtiyati tedbire kıyasen, adli yardım kararı verilebilmesi gerektiği hakkında bkz. KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, 5. B, İstanbul 1991, s. 3754 dn5; Nizalı kaza ve nizasız kaza yanında, ihtiyati tedbirlerde de olduğu gibi ihtiyati hacizde de adli yardım hükümlerinin uygulanacağı hakkında bkz. ÜSTÜN-DAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. B, İstanbul 1997, s. 776; Noterler tarafından yapılacak işlemlerde de adli yardım hükümlerinin uygulanabileceği hakkında bkz. ÖNEN, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 135.

tarafından verilecek şerhe ve hakem kararının mahiyetine göre, taraflar için karar ve ilâm harcı ödeme zorunluluğu ortaya çıkar.

Mahkemede dava açıldığında, peşinen başvurma harcı, nisbi ve maktu harç ödemek zorunludur. Hakem mahkemesine başvurulması halinde ise, taraflarca başlangıçta bu harçlar ödenmez. Ancak sonuçta; hakem kararında karar ve ilâm harcına hükmedilmekle birlikte, karar ve ilâm harcı daha sonra, yani hakem kararının infazına dair mahkeme başkanı veya hakim tarafından verilen şerhlerden, hakem kararının niteliğine uygun olduğu ölçüde karar ve ilâm harcı alınmaktadır (Harçlar K. m. 3, 1) Yabancı hakem kararları için de aynı şekilde harç alınmaktadır.

İsviçre hukukunda, hukuki uyuşmazlık hakkında tahkime başvurulması halinde, taraflardan birinin ekonomik gücünü yitirmesiyle, maddi değer kaybına uğraması ve yoksullaşması durumunda "adli yardıma" başvurulması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durum İsviçre hukukunda, uygulanacak yargılama usulü bakımından hangi usul seçilirse seçilsin, hakem mahkemesi taraflar arasındaki eşitliği ve savunma hakkını sağlamak zorunda olduğu yolunda hükme yer verilerek (13) bu durum güvence altına alınmak istenmiştir (14).

Hukukumuzda tahkim hükümleri arasında bu tür bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak tahkim yargılamasında "adli yardım" konusunda bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğu açıktır. Yapılacak bir yasal tasarrufla, tahkim sözleşmesinin tarafları arasında savunma hakkının veya dava hakkının, ekonomik ve hukuki destek ve yardım sağlanarak, tahkim yargılaması bakımından da gerçekleştirilmesi, zorunlu bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır (15).

(13) Bkz. IPRG (Bundesgesetz über das internationale privatrecht) m. 183, 3.

(14) HOFFE, Franz : Rechtliche Beziehungen Zwischen Schiedsrichtern und Parteien Diss. Zürich 1991, s. 259, s. 259 dn 1006.

(15) Doktrinde "Hakemler önünde çözölen uyuşmazlıklarda ise tahkim (hakeme gitme) yolu yargısal nitelikte olmadığından, adli yardım hükümlerinin uygulanamaması gerektiği" yönünde savunulan görüş hakkında bkz. ÖNEN s. 135.

Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununda düzenlenen adli yardım hükümlerinin, çağdaş bir anlayışla tahkim yargılamasını da içerecek şekilde yeniden düzenlenmesi, yargıda resmi yargı ve tahkim yargısı olarak ayırım gözetilmeksizin, yargı bütünlüğü açısından ve anlayışından hareket edilmesi ve devlet desteği sağlanması halinde, tahkime başvuruların sayısı artacağından, tahkim yargısı daha çok güncellik ve işlerlik kazanacak, dava açma hakkı ve savunma hakkı tahkimde de genelleştirilmiş, güncelleştirilmiş ve gerçekleştirilmiş olacaktır.

E) ADLİ YARDIMDAN YARARLANMA KOŞULLARI

I- HUMK YÖNÜNDEN

Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 465. maddesiyle adli yardım talebinde bulunacak kimsenin taşıması gereken şartlar düzenlenmiştir. Karar hükmünde; talepte bulunan kimsenin kendisiyle birlikte ailesinin ekonomik durumu esas alınmış ve 466. maddede de düzenlenen ve sağlanacak adli yardımın kapsamına dahil olan giderleri, kısmen veya tamamen verme olanağından yoksun bulunan kimselerle hayır kurumlarının, haklı olmaları ve haklı olduklarının gösterecekleri delillerden anlaşılması halinde, adli yardım kurumundan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir (HUMK m. 465).

Kanunda gerekli yargılama giderlerini kısmen veya tamamen vermesi halinde "kendisiyle ailesinin geçimini önemli ölçüde sıkıntıya düşüren kimse" olarak nitelenen yoksul gerçek kişi veya yardım kurumları adli yardım talebinde bulunabilirler. Yabancı tabiiyetinde bulunan kimselerin adli yardımdan yararlanabilmesi tabiiyetinde olduğu ülke ile Türkiye arasında adli yardıma ilişkin karşılıklılık koşulunun varlığına tabi tutulmuştur (HUMK m. 465, 2).

Adli yardımdan yararlanabilmenin koşullarından biri olarak düzenlenen "haklı olma" durumu, yardım talebinde bulunan kimsenin, kanunda düzenlenen ve teknik anlamda ispat hükümlerinin uygulanması sonucu ortaya çıkacak bir haklılık anlamında anlamamak gerekir. Haklılığın yargılamayla ulaşılmak istenen amaçlardan yalnızca biri olması ve yargılamanın sonunda hüküm verilmesi, kanun yollarına başvurulması ve hükmün kesinleşmesiyle anlaşılacak olması; haklılık koşulunu dava veya savunma baki-

mından teknik anlamda yorumlamamak gereğine işaret eder. Bu bağlamda hakimin sonucu etkileyecek yönde haklı olma durumunu aramaması ve teknik anlamda yorumlamaması, takdir hakkını adli yardım kurumunun amacı ve gerekleri yönünde kullanmasını gerekli kılar. Aksi takdirde hakim dava hakkındaki kanaatini yargılamanın başında ifade etmiş olur. Haklılık koşulunun incelenmesi ve bu inceleme sonucunda adli yardım talebinin kabulü yönünde karar verilmesi halinde, talepte bulunan kimsenin davada haklı olması sonucunu da teknik anlamda zorunlu olarak içermeyeceğinden, bu durum hakimin "ihzası rey" de bulunması anlamına gelmeyeceği ve dolayısıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanuna göre (m. 29) hakimin reddi sebebi teşkil etmeyeceği söylenebilir. Bu durumda haklılık koşulunun aranması ve bu koşula bağlı olarak karar verilmesi "yasa hükmü gereği" olduğundan, hakimin reddi nedeni olarak düzenlenen "Davada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs muvacehesinde kanunen icap etmeden reyini beyan etmiş olması" hükmünün (HUMK m. 29/2) esas alınması ve uygulanması gerektiği şekilde yorumlanamaz. Adli yardıma karar veren mahkemenin haklı olma koşulunu, davanın sonucu bakımından teknik anlamda yorumlanması halinde, dava sonucu hakkında görüşün kısmen de olsa davada beyan edilmiş olacağı ve dolayısıyla hakim, bu durumda "kanunen icap etmeden reyini beyan etmiş" durumuna düşebileceğinden bu durum hakimin ihzası reyde bulunması tehlikesini beraberinde getirecek ve adli yardım hükümlerinin uygulanmasını bu anlamda güçleştirebilecektir.

Adli yardım talebinde bulunan kimsenin gerekli koşulları taşımadığı veya adli yardım kararı verilmesini gerekli kılan nedenlerin ortadan kalktığı mahkeme tarafından anlaşıldığı hallerde, adli yardımın kabulü hakkındaki kararın ortadan kaldırılması gerektiği yönündeki hüküm (HUMK m. 470), haklılık koşulunun ancak yargılamanın sonunda anlaşılabileceği veya kişinin yargılama sürecinde ekonomik durumunun değişebileceği gerçeğine işaret eder (16). Haklı ve adil olma etik ve hukuki bir değer olmakla bir-

(16) Kanunda düzenlenen adli yardımdan yararlanabilme koşulları aranmaksızın, özel bir kanun hükmü ile adli yardımdan yararlanılabileceğine ilişkin yasal düzenleme hakkında bkz. KURU s. 3756 dn. 13.

likte, haktan yararlanma değerinden farklı olduğu esasından hareketle değerlendirmek gerekir. Hukuki anlamda haklı olma değerini haktan yararlanma değerine tamamen koşut bir değer olmadığı dikkate alınmalıdır. Ayrıca adli yardımın amacı haklı ve fakir olan kimseye, yapılan yargılama giderlerine ilişkin maddi yardım olarak dar anlamda anlaşılmamalıdır. Aksi halde hak arama özgürlüğünün içeriği sınırlandırılmış olur.

II- AVUKATLIK KANUNU YÖNÜNDEN

İddia veya savunma hakkından yararlanmak isteyen kimsenin talebi üzerine veya kanun gereği, savunma hakkının temsil yoluyla kullanılması Baro üyesi avukatların tekelindedir (Av. K m. 35). Bu bağlamda hak arama özgürlüğü ancak Baroya kayıtlı avukatlar eliyle gerçekleştirilebilir. Barolar mesleki birlik olarak örgütlenerek, kamu kurumu niteliğinde kurumsallaşmış, yargı erkini kullanma yetkisiyle donatılmış, tüzel kişiliği bulunan kamu meslek kuruluşu olarak (Av. k. m. 176) (17) kanunda yazılı esaslar gereğince yargı hizmeti vermekte ve bu yönde savunma hizmeti veren avukatların görev ve yetkileri kanundan doğmaktadır. Bağımsız bir devlet kuruluşu olarak Barolarla avukatlar arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığından, Barolar yapacakları düzenlemelerle savunma hakkını kısıtlayıcı yönde karar alamazlar.

Adli müzaheret bürosu kanun gereği (Av. K. M. 176) Asliye mahkemesi bulunan her yerde kurulması kural olarak zorunludur. İstisnai olarak avukat sayısı beşten az olan yerlerde bu zorunluluk bulunmamaktadır. Asliye mahkemesi bulunan her yerde, Baro yönetim kurulunun tayin ettiği avukatın gözetim ve denetiminde adli yardım bürosu oluşturulur.

Adli yardım talebinin kabulü halinde Adli yardım bürosu; "adalet daireleri ve diğer mercilerde adli yardımın sağlanması yönünde gerekli tüm işlemleri yapmak, takip etmek ve sonuçlandırmakla yükümlü kılınmıştır (Av. K. m. 178). Avukatlık Kanunu'nun 176.

(17) Baroların hukuki yapısı hakkında bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki : Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı (ABD. s. 1994/1) s. 23.

maddesinin 1. fıkrasında, adli yardım bürolarının kurulması zorunluluğu öngörülmüş, ancak bu durum 2. fıkra ile "Avukat sayısı beşten aşağı olan yerlerde bu zorunluluk yoktur" ifadesine yer verilmekle sınırlandırılmıştır. Bu şekilde iddia ve savunma hakkı bu hükümle sınırlandırılmış olmaktadır. Adli yardımın tüm ülke düzeyinde genelleştirilmesi ve özellikle küçük yerleşim birimlerinde bulunan ve adli yardımın koşullarını taşıyan kimselerin gelir seviyesinin yetersiz olması gerçeği ve kırsal kesimde yaşayan insanların sayısı göz önünde tutulduğunda, adli yardım bürolarının, avukat sayısı esas alınmaksızın kurulması zorunlu bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır.

Adli yardım bürosunun görevleri uygulama genellikle adli yardım komisyonlarınca yürütülmektedir. Oysa bağımsız kuruluşlar olan ve bir devlet kuruluşu olarak örgütlenen Baroların, komisyon olarak değil, adli yardım hizmeti vermek üzere teşkilatlanmış bir büro olarak kurulması bir zorunluluktur. Adli yardım hizmetlerinin yasa gereği Barolarca yürütülmesi zorunluluğu ve bu görevin önemi ve zorluğu dikkat alındığında, komisyonlarca verilen hizmetin yetersiz kaldığı görülmektedir.

Adli yardım talebinde bulunan kimsenin haklı olduğuna ilişkin delil göstermesi gerektiği, delil göstermeyenlere yardım edilemeyeceği bir zorunluluk ve gereklilik olarak açıkça düzenlenmiş olmasına karşın (Av. K. m. 179) fakirlik koşuluna yer verilmemiştir (18). Ancak Avukatlık Kanunu ile (m. 178,3) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, adli yardım hakkındaki hükümleri saklı tutulduğundan, aynı koşulun yardım talebinin kabulü için Barolar tarafından da aranmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda Barolarca adli yardım talebinde bulunan kimselerden ekonomik yetersizliklerini belgelendirmeleri istenmekte ve bunun içinde tapu dairelerinden gayrimenkulu olmadığı hususunda, maliyeden de ekonomik

(18) Dava açma olanağı bakımından ekonomik gücün, taraflar arasında eşitsizliğe neden olduğu, bu nedenle haklılık koşulunun kaldırılması gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Bkz. YILMAZ, Ejder : Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti (ABD, 1984/2) s. 219 dn 43.

durumu hakkında belge dahi talep edilebilmektedir. Bu tür belge ve bilgilerin aranması, adli yardım talebinde bulunan kimselerin bu haktan yararlanmalarını zaman bakımından da oldukça güçleştirmektedir. Bu güçlüğü dikkate alan Barolar, yasal olarak aranan her iki şartı katı bir şekilde uygulamamakta, haklı olduğuna inandığı ve muhtarlık tarafından düzenlenen fakirlik belgesini ibraz eden kimselerin talebini kabul ederek, avukat görevlendirmektedir. Avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak ve mesleki faaliyetlerini koruma amacından hareketle, Baroların adli yardım komisyonlarınca adli yardım kararının alınmasında, uygulamada ifade edildiği üzere piyasadan dava çekmemek için kanunda öngörülen kuralların uygulanmasında oldukça hassas davranıldığı da görülmektedir (19).

Adli yardım talebinde bulunan kimsenin, davasını açtıktan sonra avukat tayin edilmesi için Baroya başvurduğu hallerde, adli yardımla görevlendirilen Adli Yardım Komisyonu üyesi tarafından, dava dosyası incelenerek, hukuki durumu değerlendirilmekte ve yardım talebinin değerlendirileceği toplantıya sunulmaktadır. Bu

- (19) Adli yardım uygulamalarına belirlilik kazandırmak bakımından Ankara Barosunca "Uygulama Yönetmeliği" hazırlanmıştır. Buna göre uygulamada adli yardımla görevlendirilen üyelere biri, adli yardım talebinde bulunan kimseyle yapılan görüşme "Hukuki Duruma İlişkin Görüşme Tutanağı" ile tespit edilmektedir. Tutanakta; "Kime karşı dava açılmak istendiği ve hasmın adresi, Açık ve net olarak talep edenin isteği, Talebe esas olan olayın özeti, Yetkili ve görevli mahkemenin tespiti, Yazılı delil veya tanıklarına ilişkin bilgiler, Taleple ilgili daha önce açılmış devam eden veya bitmiş herhangi bir dava olup olmadığı, Talebe ilişkin herhangi bir kurum tarafından yapılmış veya yapılmakta olan bir işlemin olup olmadığı, Talebe ilişkin olayın, işlemin ve talebin tarihi, Konu ile başka kimseler varsa kim ve konu ile ilgisinin ne olduğu, Tapu dairesine, Notere daha önce gidip gitmediği, gitti ise ne işlem yaptığı, Herhangi bir bankada açılmış hesabı olup olmadığı var ise hangi şubede olduğu, En son hangi bankanın hangi şubesinde ne işlem yaptığı, Oturduğu evde beyaz eşya olup olmadığı, Eve en son alınan dayanıklı tüketim malzemesinin ne olduğu, bununla ilgili yapılan peşin ya da taksit ödemesinin olup olmadığı, kendisine ya da ailesine ait gayrimenkulu olup olmadığı" gibi bilgilere yer verilmektedir.

işlemden önce ayrıca "Adli Yardım Başvuru Formu" yardım talep eden kimse tarafından doldurularak imzalanmaktadır. Adli yardım komisyonu tarafından avukat tayini yapılmadan önce, çoğu kez davadan önce öncelikle adli yardım kararı alınarak bir üye hukuki yardımda bulunmak üzere görevlendirilmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda "Davanın vekil ile takibi iktiza ettiği halde, ücreti bilahare verilmek üzere vekil temin olunmak" hükmüne (m. 466,5) rağmen, uygulamada mahkemeler tarafından adli yardım kararı verilmesi üzerine, Barodan avukat tayin edilmesi yönünde nadiren talepte bulunmaktadır. Uygulamada, gözlemlendiği üzere adli yardım talebinde bulunan kişiler, doğrudan Baroya başvurmakta, Baro Adli Yardım Komisyonu tarafından, gerekli hukuki yardımları yapmak üzere bir avukat görevlendirilmekte ve bu görevlendirilen avukat tarafından mahkemeden müvekkilinin adli yardımdan yararlandırılabilmesi için, adli yardım talebinde bulunmaktadır. Baro başkanlığından verilen yetki belgesi; adli yardım değerlendirme formu ve fakirlik ilmuhaberi mahkemeye sunulmakta ve mahkeme tarafından bu belgeler incelenerek adli müzaharete nailiyete dair evrak üzerinde karar (HUMK m. 469, 1) verilmektedir.

F) ADLİ YARDIMDA UYGULANACAK USUL

Dava açılmadan önce adli yardım talebinde bulunulan hallerde, davanın açılacağı mahkemeye yazılı veya sözlü olarak başvurulabilir (HUMK m. 468, I). Davanın açılmasından sonra yardım talebinde bulunulması halinde ise, görülmekte olan davaya bakan mahkemeden talep edilebilir.

Adli yardım talebinin incelenmesi bir çekişmesiz yargı (nizasız kaza) konusudur. Çekişmesiz yargıda uygulanan basit yargılama usulüne tabidir. Mahkeme; yargılama sırasında yapılan adli yardım taleplerini "hadise" şeklinde ele alır ve karara bağlar. Dava açılmadan önce, yardım talebine ilişkin dilekçede, davanın özeti ile birlikte delillerinde bildirilmesi gerekir. Kanunda ayrıca yardım talebinin dayanağını teşkil eden belgeler "damga ve sair rusümdan muaf" (HUMK m. 468, II) tutulmuştur.

Yardım talebinde bulunulan mahkeme, ibraz edilen belgeleri esas olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 565. maddesinde düzenlenen şartların bulunup bulunmadığından hareketle soruşturmaya başlaması halinde, yazı işleri müdürü veya yardımcısı, davada henüz adli yardımdan yararlanacağına ilişkin karar verilmediğini ve bu duruma binaen dava dilekçesinin harç ödenmeksizin kabul edilemeyeceğini bildirmesi gerekir (Yazı İşleri Yönetmeliği, m. 19). Bu durum özellikle mahkemeye yardım talebinde bulunulması ve bu talebin zamanaşımını kesen bir neden olmadığına tespiti bakımından önem taşır (20).

Davanın açılmasından sonra davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan giderlerin ödenmesi bakımından (örneğin keşif gideri gibi) davacı tarafından ekonomik güçsüzlük sebebiyle ödenememesi halinde, yalnızca bu nedene binaen dava mahkeme tarafından reddedilmemelidir. Davanın görülmesi sırasında dahi, mahkemeden adli yardım talebinde bulunabileceğini düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 469. maddesinin 2. fıkrası hükmünden

-
- (20) Yargıtay'a göre "Şayet davacı müzaheret dileğinde bulunmuş ise, bunu dava dilekçesi ile bildirir veya ayrı bir dilekçede mahkemeye açıklayıp, müzaheret istemek zorunluluğundadır. Müzaheretten yararlandırma gereği soruşturma sonunda belirirse Harçlar Yasasının 127. maddesi hükmü gereği kalmayacağından dilekçe esas defterine hemen yazılır. Aksi halde müzaheret dileği reddedilince harç yatırılır. Hemen aynı işlem yapılarak dava açılmış duruma girer. Bunun sonucu Borçlar Yasasının 132. maddesinin 2. bendi uyarınca zamanaşımının kesilmesidir. Aksi halde yalnız müzaheret istemek zaman aşımını kesen nedenlerden değildir." 4. HD, 15.6.1972, 3710/5743 (RKD 1973) s. 189; Adli yardımdan yararlanma amacıyla mahkemeye başvurulmasının BK'nun 133. maddesinde yer alan dava açma, icra kovuşturması yapma veya iflas masasına müdahale gibi zamanaşımını kesen hallerden sayılamayacağı hakkındaki karar için bkz. 2. HD, 15.10.1973, 5879/5587, İBD, s. 11-12, 1973, s. 1234; Kanun koyucunun adli müzaherete nail olma için yapılan başvuru zamanaşımını kesen bir neden olarak kabul etmediği hakkındaki 2. HD, 24.2.1995 tarihli kararı için bkz. ÜSTÜNDAĞ s. 777 dn 17.

hareketle, davacıya bu yönde talepte bulunması için mehil verilmesi gerekir (21).

**G) ADLİ YARDIMDAN YARARLANAN KİMSEDE
YARDIM GİDERLERİNİN GERİ ALINMASI
(TAZMİNİ)**

Adli yardım, bu yardımdan yararlanan kimseye geçici bir bağımsızlık sağladığından, yargılama süreci içerisinde talebi kabul edilen kimsenin gerek yardım koşullarını taşımadığının ortaya çıkması, gerekse bu koşulların ortadan kalktığından mahkeme tarafından anlaşılması halinde, yardımın kabulü hakkındaki karar ortadan kaldırılır (HUMK m. 470). Bu durumda yardım sona ereceğinden, yardım nedeniyle ertelenen yardım giderleri geri alınır (22).

Yardım talebinde bulunan ve talebi kabul edilen tarafın davayı kazanması halinde, kanunun açık hükmü gereği (HUMK m. 471) karşı taraf, yardım kararı nedeniyle alınamayan yargılama harç ve masraflarının tamamına mahkum edilecek (23) ve ilamın icrası safhasında da bu harç ve masraflar imtiyazlı olarak (İİK m.206, I) tahsil edilecektir. Ayrıca yardımdan yararlanan tarafın vekil ile temsil edildiği hallerde, davayı kaybeden taraf ayrıca vekalet ücretine de mahkum edileceğinden vekil, aleyhine hüküm verilen taraftan ücret ve masrafını talep ve tahsile yetkilidir (HUMK m. 472). Davayı kaybeden tarafın yargılama giderlerinden sorumlulu-

(21) Yargıtay'a göre "Davacı yeni bir keşif parası yatırmaya muktedir olmadığını bildirdiğine göre, keşif giderinin davalı tarafın yatırması veya sözü edilen maddede öngörüldüğü üzere, ileride haksız çıkacak taraftan tahsil edilmek üzere devlet hazinesinden ödenmesine (mevcut mevzuat dairesinde) karar verilmelidir. Mahkemece davacıya HUMK'nun 469. maddesinin 2. fıkrası hükmü dikkate alınarak, bu konuda bir başvuruda bulunmasına mehil de verilmeden davacının reddi doğru görülmemiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabet-siz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulma-sına" 18. HD. 8.5.1997, 3290/4496 (YKD C. 23, S. 9) s. 1455-1456.

(22) Adalet Bakanlığı'nın 29.12.1951 tarih ve 700/11512 Sayılı Tamimi hakkın-da bkz. KARAOK, Hasan : HUMK ve Buna Ait İçtihatlar, 2. B, Ankara 1957, s. 779.

(23) Danıştay 12. HD, 12.5.1971, 2984/1389 (DD, 1972/5), s. 349-351.

ğu gereği, karşı tarafın yardım nedeniyle ödemediği ve ödemesi gereken harçlar (24) ve diğer yargılama giderlerinin tamamını ödemekle yükümlüdür.

Yardımdan yararlanan tarafın davayı kaybetmesi halinde, ödemediği yargılama harç ve giderlerini ödemesi gerekip gerekmediğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yardım giderlerinin sürekli olmaması, geçici muafiyet olarak sağlanması dikkate alındığında, ertelenen ve kanun gereği avans olarak verilen yargılama giderlerinin tamamını ve karşı tarafın ödediği harç ve masraflarla birlikte vekalet ücretini de (25) ödemekle yükümlü olduğu sonucu ortaya çıkar.

Yardımdan yararlanan ve davayı kaybeden tarafın geçici olarak muaf tutulduğu yargılama harç ve giderlerinin hangi usulde tahsil edileceği kanunda düzenlenmemiştir. Uygulamada yardımdan yararlanan kimsenin davayı kaybettiğine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine mahkeme, durumu tezkere ile maliyeye bildirmekte ve böylece tahsil işlemleri maliye tarafından gerçekleştirilmektedir (26). Yardım nedeniyle ertelenen ve devlet tarafından avans olarak sağlanan yargılama harç ve giderleri, yargılama sonunda Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri gereğince tahsil edilmektedir.

(24) Yargıtay'a göre "Kamu alacağı olan harçlar; kişilerin kamu hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında, ödemekle yükümlü bulundukları özel bir vergi türüdür. Devlet tarafından harç alınabilmesi ve harçtan bağışıklığın söz konusu edilebilmesi için, bu konuda açık bir yasa hükmünün bulunması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 73. maddesinde "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır hükmü getirilmiştir... 7.12.1964 gün ve 3-5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça belirtildiği gibi, harçlar yargılama sonucunda haksız çıkan tarafa yükletilir. zira haksız davranışta bulunan bir kimsenin bu haksız davranışının bütün sonuçlarından sorumlu tutulması hukukun genel kurallarındandır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletilmesine ilişkin 417. maddesi bu ilkeye dayanmaktadır." 10. HD, 13.3.1997, 2081/1995 (YKD, C. 23, S. 6) s. 933-934.

(25) Yargıtay'a göre "Davanın, zamanaşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle davalı idare yararına avukatlık ücreti takdiri ile ödetilmesi usul ve yasa hükümleri gereğindedir. Davacının adli yardım hükümlerinden yararlandırılmış olması, avukatlık ücreti takdirine engel değildir." 15. HD, 8.3.1976, 5602/986 (YKD, 1977/5), s. 699-700.

(26) Bkz. BERKİN, M. Necmettin; Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul (tarihsiz), s. 871; ÜSTÜNDAĞ s. 778.

H) ADLÎ YARDIM HÜKÜMLERİNİN KANUN YOLLARINI DA KAPSAYACAK ŞEKİLDE UYGULANMASI

Adli yardım bakımından önem ve özellik arzeden bir durum da mahkeme tarafından verilen adli yardım kararının geçerliliğinin (etkisinin) gerek yargılama aşamaları gerekse kanun yolları bakımından ne olacağı hususudur. Uygulamada yardımdan yararlanan kimsenin lehine davanın sonuçlanması ve hüküm verilmesi üzerine, hüküm veren mahkeme, muaf tutulan yargılama giderlerini, lehine hüküm verilen taraftan talep etmekte ve bu giderlerin ödenmemesi halinde hüküm karşı tarafa tebliğ edilmemektedir (HUMK m. 466, 4).

İlk derece mahkemelerince "adli yardım kararının etkisinin hüküm verilinceye kadar" geçerli olduğu esastan hareketle hüküm tesis edilmektedir. Bu durumda yardımdan yararlanan kimse, lehine hüküm verilmesine rağmen, tebligat giderlerini ödememesi halinde, hüküm karşı tarafa tebliğ edilmemekte ve böylece hükmün kesinleşmemesi nedeniyle, lehine hüküm verilen tarafın alacağını tahsil edememesi gibi bir durumla karşılaşmaktadır. Bu durum hem yargılamanın amacı bakımından hem de yardımdan beklenen yarar bakımından çeşitli sakıncalı durumlara neden olabilmektedir.

Alınan adli yardım kararının hükmün kesinleşmesine veya hükmün icrası safhasına kadar geçerli olup olmadığı sorunu bu kanunda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle doktrinde farklı görüşlerin savunulmasına yol açmıştır (27).

(27) Adli yardım kararının etkisinin, nihai hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceği hakkında bkz. ÜSTÜNDAĞ s. 778; Dava görülürken alınan adli yardım kararının, hükmün icrası safhası içinde devam ettiği ve dolayısıyla bu durumda icra tetkik merciinden yeniden adli yardım kararı alınmasına gerek olmadığı hakkında bkz. KURU; s. 3759 dn 27; Adli yardım talebi kabul edilen tarafın davayı kaybetmesi üzerine kararı temyiz etmesi halinde, davayı kazanamamakla haklı olmadığına anlaşıldığı, dolayısıyla temyiz harç ve giderlerini bizzat ödemesi gerektiği hakkında bkz. ERDEMİR, İlter : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Şerh Kararlar ve İlgili Mevzuat, 2. B, Ankara 1998, s. 1890.

Yardım kapsamının düzenlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 466. maddesinin 6. bendine göre; "İcra dairelerince alınan bilûmum harçlar tecil ve mesarifi zaruriye avans olarak Devletçe ifa edilmesi"de yardımdan yararlanan kimseye sağlanan bir bağışıklıktır. Bu hükümde ifade edildiği gibi, icra dairelerince alınan her türlü harçların ertelenmesi ve böylece gerekli giderlerin devletçe avans olarak verilmesi istisnasız olarak kabul edilmiştir. Bu hükümde ilâmlı veya ilâmsız icra takibi arasında kural olarak fark gözetilmemiştir. Bu bağlamda yardımdan yararlanan ve lehine hüküm verilen taraf, hükmün icrası için gereken giderleri ödemekten geçici olarak muaf tutulduğuna göre, yardımdan yararlanan davacının lehine ilk derece mahkemesi tarafından karar verilmesi halinde, yardım kararının etkisi nihai olarak hükmün kesinleşmesine kadar ve dolayısıyla hükmün icrası ve alacaklının alacağına kavuşmasına kadar devam etmesi, adli yardım hükümlerinin konulması ve uygulanması amacına da uygun bir çözüm tarzıdır.

Yardımdan yararlanan ve lehine hüküm verilen tarafın, hükmü veren mahkemeden, hükmün icrası için ayrıca yardım talebinde bulunmasına gerek olmadığı ve dolayısıyla gerek davanın açılmasından önce gerekse yargılama sırasında yardım talebinde bulunulması (HUMK m. 469, 2) ve bunun üzerine adli yardıma nailiyeti yönünde verilen kararın, hükmün icrasını da kapsayan bir karar olması, yardım kararının hükmün kesinleşmesi ve icrası aşamasına kadar etkisini devam ettirdiği sonucunu doğurur.

Lehine yardım kararı verilen tarafın "bilûmum pul rûsumundan müvakkaten muaf" tutulduğu (HUMK m. 466, 7) düzenlenmiş olmakla birlikte yardım kararının temyiz masraflarını da kapsayıp kapsamadığı hususuna kanunda açıkça yer verilmiş değildir (28).

(28) Yargıtay'a göre "Hükümden sonra kanun yollarına müracaat zımında adli müzahereteye nailiyete karar verileceğine dair kanunda bir sarahat bulunmadığı gibi, kanun hükümlerini o yolda anlamağa imkan yoktur. Binaenaleyh, karar tashihi talebinin istilzam ettiği harç ve masraflar ödendiği takdirde, dosyanın geri çevrilmesi için mahalline iadesi gerekir." 8. HD. 26.12.1969, 6937/8506 (ERDOĞAN, Celal : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1982, s. 579-580).

Mahkemede açılan davalar dışında, icra daireleri ve noter işlemlerinde olduğu gibi yargılama süreci dışında da etkisini ve varlığını koruyan ve uygulanan yardım hükümlerinin, aynı şekilde yargılamanın devamı ve olağan aşamalarından olan kanun yollarına başvuruda da uygulanması gerektiği hukuk mantığına uygundur. Kanun hükmünün (HUMK m. 465), yargılamanın devamını sağlayan ve olağan bir aşaması olan kanun yollarını kapsamadığı görüşü hukuk mantığına uygun değildir. İlk derece mahkemesinin yardım kararının, yardımdan yararlanan tarafın aleyhinde olması, dolayısıyla haksız çıkması nedeniyle kanun yolları bakımından yardımın devamının sağlanamayacağı ilk bakışta tabi bir sonuç olarak görülebilirse de, talebin kısmen kabul veya kısmen reddi, katılma yoluyla temyiz gibi durumlarda, kararın bozulması ve yardımdan yararlanan kimsenin lehine hükmün bozulması ve ilk derece mahkemesinin bu karara uyması gibi olası durumlar da gündeme gelebileceğinden, bu durumda kanun yollarına başvuruda yardımdan yararlandırılmayan taraf bu durumda zarar görebilecektir.

İfade edilen bu tür sakıncalı sonuçların doğmasına yol açmak için ilk derece mahkemesi tarafından verilen yardım kararı, kanun yollarını da kapsamalı ve yardımdan yararlanan taraf, ilk derece mahkemesinin kararı sonucu haksız çıksa bile, bu aşamada bu sonuç "haklı olma şartının" ortadan kalktığı yolunda değerlendirilmemeli, nihai hükmün kesinleşmesi sonucunda tarafın haksız çıkması halinde, yardım giderlerinin geri alınması (tazmini) yolunda yorumlanması adli yardımın amacına daha uygun düşer.(29).

(29) Olması gereken hukuk bakımından, adli yardım sistemindeki geçici bağışıklığın davanın kaybı halinde, kesin bağışıklığa dönüştürülmesi gerektiği hakkındaki görüş için bkz. YILMAZ, Ejder : Medeni Hukuk ve Hukuk Reformu (Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y. 2, S. 10, 1996) s. 476.

SONUÇ

Adli yardım hükümlerinin konuluş amacından hareketle, ortaya çıkabilecek boşlukların doldurulması ve bu hükümlerin yorumlanması halinde dava açma hakkı ve savunma hakkı bakımından olması gerektiği gibi adli yardım kurumunun işlerliği güncelleştirilmiş ve gerçekleştirilmiş olacaktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 468. maddesine göre "Müzahareti adliye davanın ikame edileceği mahkemede tahriren veya şifahen talep olunur" hükmü gereği, Yargıtay'dan adli yardım talebinde bulunulamayacağından (30), adli yardım hükümlerinin ilk derece mahkemesiyle sınırlandırılması, kanunun ruhuna ve adli yardımın amacına uygun bir çözüm değildir (31).

Yardım kararı mahkeme tarafından kaldırılmadıkça, bu kararın etkisi nihai hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceğinden (32), yardım nedeniyle ertelenen ve dolayısıyla avans olarak verilen yargılama giderlerinin, davanın görülmesi sonucunda bu yardımdan yararlanan tarafın haksızlığına (aleyhine) hükmedilmesi üzerine sağlanan yardımların tahsil edilebilmesi, yardım kararının davadan sonra bu kararı veren mahkeme tarafından kaldırılmadıkça mümkün değildir. Yardım kararı mahkeme tarafından kaldırılmadığı sürece varlığını ve geçerliliğini koruyacağından ve

(30) Mahkeme tarafından verilen adli yardım kararının yalnızca o davanın gerektirdiği masraflar hakkında geçerli olabileceği, hakkında adli yardım kararı verilmiş olan tarafın aleyhine hüküm verilmesiyle, adli yardım kararının geçerliliğini kaybetmesi gerektiği ve dolayısıyla yardımdan yararlanan tarafın, hükmü yeniden temyiz edebilmesi için gerekli harç ve masrafların karşılanması amacıyla Yargıtay'dan yeniden adli yardım talebinde bulunması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. BERKİN s. 871.

(31) Yerel mahkemenin yardım kararının otomatik olarak kanun yollarına da teşmil edilmesinin caiz olmadığı, verilecek ayrı bir kararla, davanın bu aşaması içinde adli yardım imkanının sağlanması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 345.

(32) BERKİN s. 870; ÜSTÜNDAĞ s. 778.

dolayısıyla sağladığı geçici bağışıklık devam edeceğinden, adli yardım bu halde kanun yollarına başvurulması halinde de geçerliliğini koruyacağından; taraf hükmün kesinleşmesine kadar adli yardımdan yararlanabilecektir. Bu bağlamda sonuç olarak adli yardım kararının etkisi, kanun yollarını da kapsamalı, özellikle bu yardımdan yararlanan ve lehine hüküm verilen alacaklı taraf, alacağını tahsil ettikten sonra, adli yardım hükümleri gereği ödenmeyen giderler tahsil edilmelidir. Bu sonuç adli yardımın amacına da bu yönüyle de uygun düşmektedir (33).

Adli Yardım Kurumunun işlevselliğinin artırılması için HUMK (m. 465-472) ve Avukatlık Kanununda (m. 176-181) düzenlenen hükümlerin yeniden ele alınarak günün koşullarına uygunluğunun sağlanması ve bu yardımları yeterli ölçüde karşılamasını sağlayacak kaynakların oluşturulması gerekir (34). Uygulamada özellikle mahkemeler bakımından, adli yardım hükümlerinin uygulanamaması ve adli yardım kararının verilebilmesi ve dolayısıyla bu hükümlere işlerlik ve güncellik kazandırılmasının önünde en büyük engel olarak; adli yardım için özellikle ayrılmış bir tahsisatın bulunmaması ve yeterli parasal kaynağın oluşturulamaması gösterilmektedir (35).

(33) Müzaheretli şahsın davada haksız çıkması halinde, Devletin alacağının müzaheretli şahsın ekonomik durumunun düzelmesi halinde tahsil edilmesi gerektiği hakkında bkz. REİSOĞLU, Kemal, Hakkı : Müzaheretli Şahsın Davada Haksız çıkması (A.D, Y. 43, s. 1, 1952) s. 72.

(34) Tebligat Tüzüğüne (m.6, III) göre "Adli müzaherete nail olanların yukarı ki fıkra mucibince vermeleri icab eden ücret veya masraflar, ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere alakalı mercilerce ödenir." Değişiklikten önce adli yardımdan yararlananların vermeleri gereken tebligat ücret ve masraflarının, ilgili mercilerce "Adli yardım tahsisatından ödeneceği hükmü (Tebligat Nizamnamesi m. 6 III) bulunmakta idi.

(35) Uygulamada; mahkemeler tarafından verilen adli yardım kararının uygulanmasında adli yardım giderleri "Suçüstü ödeneğinden" karşılanmaya çalışılmakta, ancak bu ödeneğin son derece yetersiz olması sebebiyle ihtiyaçlara cevap verememekte, adli yardım çerçevesinde yapılacak tebligat giderlerini dahi karşılamaktan uzak olduğu gözlemlenmektedir. Bu durum sebebiyle de, çoğunlukla mahkemelere yapılan yardım talepleri son derece sınırlı kalmasına rağmen genellikle adli yardım talepleri mahkemelerce reddedilmektedir.

Uygulamada daha çok adli yardım müracaatı mahkeme yerine doğrudan Baroya yapılmaktadır. Mahkeme tarafından Barodan avukat tayinine ilişkin taleplere son derece nadir rastlanmaktadır (36). Baroların adli yardım büroları bizzat adli yardım kararı vermemekle birlikte (37) adli yardım amacıyla komisyona başvuru hallerde, komisyon tarafından adli yardım kararı verilen durumlarda, yeni açılacak davalar için bu davadan önce mahkemeye adli yardım kararı alınması için, müracaatta bulunularak, yapılacak hukuksal yardım çerçevesinde işlemleri takip etmektedirler. Uygulamada adli yardım komisyonu tarafından avukat ataması yapılmadan önce, yazışma yapılması gereken hallerde, bunlar yapılmakta, davalarda öncelikle adli yardım kararı alınarak, daha sonra adli yardım talebinde bulunan kimseye yasal yardımda bulunmak üzere bir komisyon üyesi görevlendirilmektedir (38).

Kanuna göre (Av. K. m. 180) adli yardım bürolarının gelir ve giderlerinin Baro bütçesinde ve ayrı bir bölümde gösterilmesi zorunludur (39). Buna göre adli yardım bürolarının gelirleri arasında; ilk veya belediye bütçelerinden, hayır kurumlarından Baroya tahsis edilen yardımlar, Baroya yapılan her türlü bağışlardan tahsis yeri gösterilmeyen yardımlar bulunmaktadır. Bu gelirlere ek ola-

(36) Bir fikir vermek bakımından örneğin Ankara Barosuna adli yardım amacıyla yapılan başvurular sonucunda; "23 Ekim 1996 – 31.12.1996 tarihleri arasında 45, 01.01.1997 – 31.12.1997 tarihleri arasında 116, 01.01.1998-23.09.1998 tarihleri arasında 58 adet olmak üzere; toplam 219 vatandaşa yardım konusunda avukat ataması yapılmıştır." Bkz. Ankara Barosu, 1996-1998 Çalışma Raporu ve Bütçe, s. 20.

(37) ÜSTÜNDAĞ s. 779; ÖNDER, Akil : Barolar Adli Müzaheret Kararı Verebilirler mi?, (Adliye Ceridesi, S. 1, Ankara 1942) §. 517.

(38) Bkz. Ankara Barosu, 1996-1998 Çalışma Raporu ve Bütçe, s. 20.

(39) Adli yardım hükümlerinin gereği gibi uygulanamaması ve dolayısıyla güncellik ve işlevsellik kazanamaması nedenleri arasında, adli yardım için tahsis edilecek gelirlerin yetersizliği önemli bir yer tutmaktadır. Genellikle Baroların adi müzaheret komisyonlarının gelirleri, hem son derece yetersiz hem de giderlerini karşılamaktan uzaktır. Örneğin bu konuda Ankara Barosu Adli Müzaheret Bürosu gelir ve giderleri hakkında bkz. Ankara Barosu, 1996-1998 Çalışma Raporu ve Bütçe, s. 141, 143, 146, 148, 151, 152.

rak, ayrıca Baronun adli yardım bürosunun sağladığı yardımdan yararlanan taraf, ödeyeceği avukat ücretine ek olarak, büronun kendisine sağladığı yardımların yüzde onunu Baroya ödemek zorundadır (40).

Ekonomik gücü yetersiz olan bir kimseden ayrıca kanunda öngörülen miktarı, Baroya ödemek zorunda olması, isabetsiz ve adli yardımın amacı ile uyumlu olmayan bir düzenlemedir.

Adli yardım hizmetlerinin olması gerektiği gibi, bu yardımı talep eden kimseye sağlanması için, Barolarda adli müzaheret bürosunun teşkilatlanması ve yalnızca adli yardım giderlerine tahsis edilmiş ve ihtiyacı karşılayacak ölçüde gelirlerinin arttırılarak kaynak oluşturulması, yardım talebinde bulunan kimsenin avukatını kendi iradesiyle seçebilmesi ve avukatların vekalet ücretlerinin Barolarca karşılanması halinde, adli yardımdan beklenen amaç bir ölçüde gerçekleşebilecektir.

(40) Bkz. SUNGURTEKİN, Merâl : Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1995, s. 164 dn 200.