

NOTERLİK İŞLEMLERİNDE ADLİ YARDIM HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

Dr. Âlim TAŞKIN (*)

A) GENEL OLARAK

Temel insan hakları arasında sayılan ve kabul gören adli yardım (müzaheret adliye) uluslararası ve ulusal boyutuyla evrensel bildiri, sözleşmeler ve iç hukuk kurallarıyla düzenlenmiş bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkını gerçekleştirmek amacıyla 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 haklara da yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de kaynaklık etmiş olması, bu söz-

(*) G.Ü.H.F. Medeni Usul-İcra ve İflâs 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.

leşmeye 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 zimmen 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 karşılaşılmaması asıl olduğundan, dava açmak için yargılama harç ve giderlerini ve bazı davalar bakımından istenilen teminatı göstermeyi engelleyecek, mali imkanlardan yoksunluk hali, Divan tarafından davacının 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. Akilhoğlu, 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 anlaşılacağı veya o dilde savunmanın yapılamadığı hallerde, ücretsiz olarak tüm işlemler için tercüman hizmetinden yargılama boyunca yararlanacağı hususu da bulunmaktadır (6).

B) HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ANAYASAL SINIRLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmış bulunan haklar, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası ile esasta kabul

- (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.

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.

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 "hakkaniyetin" gereği olarak yargı hizmetlerinden yararlanmak bakımından olanak eşitliği, diğer bir ifadeyle, yargı önünde sahip bulunan 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 eşit-

lik 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 tabii 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).

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

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

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

temellerini sosyal hukuk devleti ilkesi (A.Y. 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 olduğundan, 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 aynen uygulanabileceği hakkında bkz. Yılmaz, Ejder; Adli Yardım Kurumunun İdari Yargıda Uygulanması (Mali Hukuk 1987/7) s. 16.

(11) Postacıoğlu, 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 NOTERLİK İŞLEMLERİ

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 466. maddesinde adli yardıma dahil olan hususlar, bir başka ifadeyle adli yardımın kapsamına nelerin dahil olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, adli yardım talebinde bulunan ve talebi kabul edilen kimseye kanunen sağlanan yardımlar arasında; "1. Yapılacak bircümle masarifi muhakemeden muvakkaten muafiyet, 2. Şahit ve ehlihibre masarifi Devletçe avans olarak verilmek, 3. Masarifi muhakeme için teminattan istisnaiyet, 4. Tebligat ücret ve masraflarından müecceliyet, 5. Davanın vekil ile takibi iktiza ettiği halde ücreti bilâhare verilmek üzere vekil temin olunmak, 6. İcra dairelerince alınan bilumum harçlar tecil ve mesarifi zaruriye avans olarak Devletçe ita edilmek, 7. Bilumum pul rüsumundan muvakkaten muafiyet, 8. Kâtiyadiillerin tanzim edecekleri bircümle evrak ve suretlerin harç ve rüsumundan muvakkaten muafiyet." bulunmaktadır.

Kanunda "Kâtiyadiil" terimi noterler anlamında kullanılmıştır. Noterler tarihsel gelişim sürecinde, birbirinden farklı ad ve statü-

(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. Üstündağ, 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.

lerde günümüze kadar işlevini sürdürmüş ve noterlik de bir hukuki müessese olarak varlığını korumuştur (13).

Türk hukukunda bir kamu hizmeti olarak kabul edilen noterlik 1512 sayılı Noterlik Kanunu ile düzenlenmiştir. Buna göre, "Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar" (N.K. m. 1). Bu bağlamda noterlerin genel olarak yapacakları işlerin düzenlendiği kanununun 60. maddesinde de noterlerin görevleri 9 bend halinde sayılmıştır. Buna göre noterlerin görevleri arasında 1. bend te; "Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukukî işlemleri düzenlemek", 2. bend te; "Kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak ve 9. bentte de; "Bu ve diğer kanunlarla verilmiş sair işleri yapmak" bulunmaktadır.

Noterler tarafından yapılacak işlemler genel ve özel işlemler, Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 7. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, "Vekaletname" de noterlerin kanunlar ve yönetmeliklerin öngördüğü şekil ve surette yapmak zorunda olduğu işler arasında sayılmıştır (14).

(13) Kâtiবাদil terimi Türk Hukuk Lügatında Noter karşılığı olarak; "Her asliye mahkemesi nezdinde, Noter Kanunu ile diğer kanunlarda gösterilen işleri, muayyen ücretleri mukabilinde görmekte mükellef, Adalet Bakanlığınca tayin edilen ve hususi bir statüye tâbi bir memurdur. Ehliyet, tayin usulleri, vazife ve mesuliyetleri Noter Kanunu ile tanzim edilmiştir. Eski kanunlar, aynı anlamda "Kâtibi Adil, Mukavelat Muharriri" terimini kullanmışlardır." Türk Hukuk Lügatı, 3. B, Ankara 1991, s. 271; Noter, Latince "notarius" kökünden gelmektedir. Bkz. Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 4. B. Ankara 1992, s. 684.

(14) Avrupa ülkelerinde noterlerin yaptığı vekaletnameler, tahkim sözleşmesi gibi işlemler ve işler hakkında bkz. Yılmaz, Ejder; Avrupa Topluluğu Ülkelerinde ve Türkiye'de Noterlik, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 87, 15.8.1995, s. 15.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereği (m. 466, 8) adli yardımdan yararlanmasına mahkeme tarafından karar verilen kimsenin başvurusu üzerine noterler, düzenleyecekleri tüm belge ve suretlerin harç ve resimlerinden geçici olarak bağışık tutarak işlem yapmakla görevlidirler. Noterlik Kanunu ve Noterlik Kanunu Yönetmeliğinde adli yardıma ilişkin hüküm bulunmamaktadır, ancak noterlerin bu görevi kanundan (HUMK, m. 466, 8, Nk m1) doğmaktadır. Bu bağlamda kanunlar da resmi olarak yapılmaları emredilen bütün hukuki işlemleri, Noterlik Kanunu hükümlerine göre yapmak (N.K. m. 60, 2) noterlerin yapacakları işlemler ve dolayısıyla görevleri arasında sayılmıştır. Noterler, adli yardımdan yararlanan kimsenin talebi üzerine, noterler de yapılan her türlü işlemi, "geçici olarak ücretten muaf" olarak yapmak zorundadır. Adli yardım bu yardımdan ilgilinin yararlanmasına mahkeme tarafından karar verilmesiyle, kanunen sağlanan bir yardım vasfı kazanmakta ve bu yardımın işlevselliğinin sağlanması ve ilgili kurumlarca icra edilmesi gerekmektedir.

E) ADLİ YARDIMDAN YARARLANMA KOŞULLARI

I- HUMK YÖNÜNDEN

Hukuk Usulü Muhakemeleri 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 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 tabiiyette bulunan kimselerin adli yardımdan yararlanabilmesi tabii-

iyetinde olduğu ÷lke 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 bakımından 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 hakimi 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 “ihsası rey” de bulunması anlamına gelmeyeceği ve dolayısıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 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 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 ihsası 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 anlaşılabilmesi veya kişinin yargılama sürecinde ekonomik durumunun değişebileceği gerçeğine işaret eder (15). Haklı ve adil olma etik ve hukuki bir değer olmakla birlikte, haktan yararlanma değerinden farklı olduğu esastan 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) (16) 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.

(15) 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.

(16) Baroların hukuki yapısı hakkında bkz. Hafızoğulları, Zeki; Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı (ABD. s. 1994/1) s. 23.

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 ve beşten fazla avukat 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. maddesinin 1. fıkrasında, adli yardım bürolarının kurulması zorunluluğu öngörölmüş, 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 hükümlerle 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 yürütölmektedir. 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 yürütölmeleri zorunluluğu ve bu görevin önemi ve zorluğu dikkate alındığında, komisyonlarca verilen hizmetin yetersiz kaldığı görölmektedir.

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 verilmemiş-

tir (17). 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 durumu hakkında belge dahi talep edilebilmektedir. Bu tür belge ve bilgilerin aranması, adli yardım talebinde bulunan kişilerin 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 kişilerin talebini kabul ederek, avukat görevlendirilmektedir. 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 (18).

- (17) Dava açma olanağı bakımından ekonomik gücün, taraflar arasında eşitsizliğe neden olduğu, bu nedenle haklılık koşulunun kaldırılması gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Bkz. Yılmaz, Ejder; Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti (ABD, 1984/2) s. 219 dn 43.
- (18) Adli yardım uygulamalarına belirlilik kazandırmak bakımından Ankara Barosunca "Uygulama Yönetmeliği" hazırlanmıştır. Buna göre uygulamada adli yardımla görevlendirilen üyelerden biri, adli yardım talebinde bulunan kimseyle yapılan görüşme "Hukuki Duruma İlişkin Görüşme Tutanağı" ile tespit edilmektedir. Tutanaқта; "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, azılı delil veya tanıklarına ilişkin bilgiler, Taleple ilgili daha önce yapılmış 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 kişiler 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.

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 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 tabiki 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 YARDIM KAPSAMINA DAHİL NOTERLİK İŞLEM VE İŞLERİ

5.5.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60. maddesinde noterlerin genel olarak yapacakları işler, noterlerin görevleri başlığı altında sayılmıştır. Buna göre noterlerin görevli oldukları ve yapacakları noterlik işlemleri arasında: "Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her tür hukuki işlemleri düzenlemek, Kanunlarda resmî olarak yapılması emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan hukuki işlemlerin tamamını Noterlik Kanunu hükümlerine göre yapmak, Gayrimenkul Satış

Vaadi Sözleşmesi yapmak (19), Noterlik Kanununa uygun olarak dışarıda yazılıp getirilen kâğıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak, Noterlik Kanunu hükümlerine göre yapılan işlemlerin dairede kalan asıl veya suretlerinden (örneklerinden) veya getirilen kâğıtlardan suret çıkarıp vermek (20), belgeleri bir dilden diğer bir dile veya bir yazıdan başka bir yazıya çevirmek şeklindeki tercüme işlemleri (21), protesto (22), ihbarname ve ihtarname göndermek, Kanunen tescili gereken işlemleri tescil etmek ve nihayet Noterlik Kanunu ve diğer kanunlarla verilmiş diğer işlem (23) ve işleri (24) yapmak olarak sayılmıştır.

- (19) Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi hakkında bkz. Ünal, Mehmet; Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmelerine Noterler Yönünden Bir Bakış, TNBHD., S. 10, Y. 1976, s. 91-96; Tokdemir, Halis; Hukuki Muamelelerde Şekil ve Gayrimenkul Satış Vaadi mukavelesi, TNBHD., S. 2, s. 3-6; Soner, Lütfi Fikri; Taşınmaz Mal Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yeni Beliren Yargıtay Görüşü, TNBHD., S. 5, Y. 1975, s. 9-14.
- (20) Noterlerce verilecek örnek verme işlemleri hakkında bkz. Karakullukçu, Mehmet; Örnek Nüsha Deyimleri ve Örnekten Örnek Vermek, TNBHD., S6, Y. 1975, s. 69-70.
- (21) Noterlerin çeviri (tercüme) işlemler hakkında bkz. Mahmut, Yurdağül; Çeviri İşlemleri, TNBHD., S.79, Y. 1993, s. 35-36.
- (22) Bkz. Kalpsüz, Turgut; Noterlikçe Ödememe Protestosu Düzenlenmesi, TNBHD., S1, Y. 1974, s. 9-19; Doğanay, İsmail; Kambiyo Senetleri Münasebetiyle Noterler Tarafından Çekilen Protestonun Mahiyeti, TNBHD., Y.1976, S.9, s. 20-29 ve S.10, s.9-15.
- (23) Emanetlerin zamanında alınmaması veya giderlerin ödenmemesi durumunda yapılacak işlem (NK, m.65), Türk Ticaret Kanunu ve diğer kanunlara göre tutulması gereken defterlerin onaylanması işlemleri (NK, m. 68), bkz. Tanju, Fahrettin; Defter Onaylaması, TNBHD., S.24, Y. 1979, s.8-17; Bozkurt, Hüseyin; Defter Tasdiki Hakkındaki Kanuni Hükümler, TNBHD., S.54, Y. 1987, s. 37-48; Noterlerin genel olarak yapacakları işler hakkında geniş bilgi için bkz. Ulukapı, Ömer/Atal, Murat; Noterlik Hukuku, Konya 1994, s. 114-135.
- (24) Bir şeyin, bir yerin durumunun veya şeklinin tespiti, kıymet tespiti, bir kimşenin, kimlik veya ifadesinin tespiti ayrıca piyango ve özel kuruluşların (örneğin Kooperatifler gibi) kura seçim ve toplantılarında hazır bulunmak ve yapılan işlemleri aynı zamanda belgelendirme işleri (NK, m. 61), emanet işleri (NK, m. 62), vasiyetname ve ölüme bağlı tasarruflarla ilgili işler (NK, m. 69), tebligat işleri (NK, m.70).

Noterlik Kanunu Yönetmeliğinde (m.7) noterlerin görevlerine dahil bulunan işler, niteliklerine göre genel ve özel işler olarak ayrıma tabi tutulmuştur. Yönetmelikte daha ayrıntılı ve somut bir düzenlemeye gidilerek noterlerin genel olarak yapacakları işler sayılmıştır. Buna göre noterlikçe genel olarak yapılacak işler arasında: Evlenme sözleşmesi, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi, zilyetlik devri sözleşmesi, miras taksimi, gayrimenkul hibe vaadi sözleşmesi, şirket sözleşmesi, irtifak hakkı vaadi ve ortak mülkün idaresi sözleşmesi, Medeni Kanununun 748. maddesine müstenit sükna hakkı sözleşmesi kaydı hayat şartı ile irat bağlanması sözleşmesi (BK, m. 507), ölünceye kadar bakma sözleşmesi, (BK, m. 11), mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesi, kira sözleşmesi, menkul mallarda hibe (bağış) sözleşmesi, taksim ve ifraz sözleşmesi, evlat edinme sözleşmesi, temlik, taahhütname, kefaletname, vasiyetname, vakıf senedi, aile vakfı senedi, tanıma senedi, muvafakatname, sulhname, yediemin senedi, rehin senedi, fesihname, borç senedi, ibraname, beyanname, şahadetname, piyango-kura ve toplantı tutanağı, emanetleri saklama tutanağı, ifade tutanağı, tespit tutanağı, vekaletname, defter onaylanması, çevirme (tercüme), örnek çıkartma, imza sirküleri, protesto işleri, ihbar-ihtarname işleri ve tebliği, tescil ve nihayet kanunların da noterlikçe düzenlenmesi veya onaylanması öngörülen diğer işler olarak sayılmıştır. Özel olarak yapılacak işler arasında ise; tespit işleri, emaneti kabul veya saklama şeklinde emanet işleri, vasiyetname ve ölüme bağlı tasarruflarla ilgili işler ve tebligat işleri bulunmaktadır.

Noterlikçe yapılan düzenleme veya onaylama şeklinde yapılan hukuki işlemlerle, diğer hukuki işlemler ve işler kural olarak adli yardıma tabî noterlik işlem ve işleridir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 466. maddesinin 8. bendinde noterlerin düzenleyecekleri "bircümle evrak ve suretlerin harç ve rüsumundan muvakkaten muaf" oldukları ifadesine yer verilmekle, noter işlemlerindeki giderlerden (25) geçici olarak muafiyet sağlanmıştır.

(25) Noterlikteki hukuki işlerin vergilendirilmesi ve noterlik işlemlerinde harç ve damga vergisi uygulaması için bkz. Güner, Mustafa; Noterlik işlemlerindeki Vergilendirmelerde İzlenecek Ana İlkeler, TNBHD., S.83, Y. 1994, S. 46-51.

G) ADLİ YARDIM VE MAHKEMEYE VEKALETNAME İBRAZINDAN MUAFİYET

Adli yardım kapsamına noter işlemleri ve işleri de dahil olmasına karşın, uygulamada adli yardım hükümleri noter işlemlerini de kapsar şekilde uygulanmamaktadır. Yargılama harç ve giderleriyle, avukat tayini konularıyla sınırlı olarak adli yardım talebinde bulunulması, gerek adli yardımın noter giderlerini de kapsadığının bilinmemesi nedeniyle talep edilmemesi, gerekse talebe rağmen noterlikçe giderden geçici muaf olarak adli yardım kararının gereklerine uygun işlem yapılmaması, uygulamada bir takım sorunlara neden olmaktadır. Uygulamada, adli yardım talebinde bulunan kimse hakkında adli müzaherete nailiyete karar verilerek gerekli hukuki yardımları yapmak üzere bir avukat görevlendirilmesi ve bu karara binaen tarafı temsile memur edilen avukata vekalet verilmesi için müzaheretli şahsın notere başvurması üzerine bu işlemin harç ve giderlerden geçici olarak muaf tutularak noterlikçe vekaletname düzenlenmemesi sonucu çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Bu durum öncelikle, kendisine avukat tayin edilen müzaheretli şahsın avukatının, müvekkilini temsil edebilmek için mahkemeye vekaletname ibrazından bağışık (muaf) olup olmadığı sorununu gündeme getirmektedir.

Adli yardımın sağladığı geçici muafiyetleri düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 466. maddesinde 8 bend halinde sayılan hükümlerin tamamı hukuki işlem veya işlerin yapılması için ödenmesi gereken harç ve giderlere ilişkindir. Bu bağlamda adli yardım kural olarak herhangi bir işlem veya işin yapılmasından geçici bağışıklık sağlamaz. Konuyla ilgili bir Yargıtay kararına göre (26); "Avukatlık Kanununun 176 ve müteakip maddeleri

- (26) 2. HD, 27.2.1997, 1062/2188 (yayımlanmamıştır); Adli yardım talebinde bulunan şahısla kurulan vekalet ilişkisinin, baronun atama yazısı ile belgelemesi karşısında vekaletname aranmaksızın, adli yardım ile görevlendirilen avukatın işi takip etmesine olarak sağlayacak bir yasal düzenlemenin yapılması gerektiği hakkında bkz. Ankara Barosu 1996-1998 Çalışma Raporu ve Bütçe, s. 25.; Vekaletnamenin aşını veya örneğinin mahkemeye verilmeyen hallerde vekilin dava açamayacağına ilişkin diğer bir karara göre; "HÜMK"nin değişik 67. maddesi hükmüne göre vekaletnamenin aşını veya örneğini vermeyen vekil dava açamaz ve yargılama ilgili

uyarınca davalıyı temsile memur edilen Avukat F, İ'nin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67. maddesi uyarınca vekaletname ibrazından bağımsız olduğu yönünde bir kanun hükmü yoktur. F, İ'nin vekili Avukat F, İ'nin dosyada vekaletnamesi bulunmamaktadır. Vekaletnamenin istenmesi verildiği takdirde eklenerek gönderilmesi vekaletname verilmediği takdirde kararın davalı asile tebliği ve temyiz süresi geçtikten sonra gönderilmesi için dosyanın mahalline iadesine”.

Adli yardımda uygulanan usul bakımından; 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 bulunulan hallerde ise görülmekte olan ve davaya bakan mahkemeden talep edilebilir. Bu bağlamda, davanın açılacağı veya açıldığı mahkemeden avukat tayinini de içeren bir adli yardım kararı alınmış ve dava açılmışsa, müzaheretli şahsa tayin edilen avukat mahkemeye vekaletname ibraz etmek zorunda değildir.

Kanunda açıkça düzenlendiği gibi; (HUMK, m. 65) “Kâtibiadil (27) nahiye meclisi veya ihtiyar heyeti veyahut sulh hakimi (28) tarafından imzası musaddak bir vekaletname ile vekaletini vekil ispat etmeğe ve vekaletnamenin aslını veya musaddak suretini (29) dava dosyasına konulmak üzere vermeye mecburdur...” Yine aynı

hiçbir görev yapamaz. İnceleme konusu olan bu işte davayı açan ve yargılamayı kovuşturana Avukat Ü.C.'nin vekaletinin aslı veya örneği dosyada yoktur. O halde mahkeme sözü edilen 67. madde hükmünce işlem yapılması gerekirken işin esasının incelenmiş olması usule aykırıdır.” (4.HD, 14.11.1988, 6032/9587; Adalet Bakanlığı Kararlar Dergisi 1989/2, s. 88).

(27) Noterlik Kanununun 191. maddesine göre, yabancı ülkelerdeki noterlik işlem ve işleri konsolosluk tarafından icra edildiğinden, yabancı ülkedeki Türk konsolosları tarafından düzenlenen veya onaylanan vekaletnameler, noterde onaylanan vekaletnamelerin hükümlerine tabidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulukapı/Atalı s.154.

(28) Kadastro hakimi için bkz. Kadastro K. m. 31.

(29) Bkz. Av. K. m. 56, I, III; Av. K. Yön. m. 38; Harçlar K. (1) Sayılı Tarife, D, I, C.

kanunun diğ er bir hükmüne (m.67) göre; "Vekaletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekil dava açamaz ve yargılama ilgili hiçbir görev yapamaz..." (30) Kanunun vekaletname için aradığı şekil şartı genellikle bir geçerlilik (sıhhat) şartı değil, bir ispat şartı olduğu doktrinde kabul edildiğ inden (31) aynı zamanda sulh hakimi de vekaletname düzenleyebilen bir makam olarak öngörüldüğ ünden müzaheretli şahsa tayin edilen avukat, noterden vekaletname olarak mahkemeye ibraz etme zorunluluğ u yoktur. Dolayısıyla müzaheretli şahsın vekil ile takip edilen işlerde, dosya içinde noterce düzenlenen vekaletnamenin bulunması aranmamalıdır. Aksi takdirde davanın açıldığı mahkeme tarafından müzaheretli şahsa vekil olarak atanan avukatın, aynı mahkeme tarafından, noterden düzenlenen bir vekaletnamenin ibrazının istenmesi, usul hukukunda, doktrin de kanunun vekaletname için aradığı şekil şartının bir geçerlilik (sıhhat) şartı değil, bir ispat şartı olduğu yönündeki açık kanun hükmüne (HUMK, m. 65) ve bu yöndeki genel görüşe ters düşer. Kaldı ki Noterlik Kanunu Yönetmeliğ i, noterlerin genel olarak yapacakları işlerden biri de vekaletname düzenleme olarak

(30) "Kanunun 67. maddesinde yapılan değ işlikle, vekaletnamesi mevcut olmakla beraber ilk oturumda bunu vermeyen vekilin huzuru ile yargılamaya devam olunabileceğ i esasından ayrılınmakta, bu esas değ işlikle, vekaletnamesi düzenlenmiş olsa bile, mahkemeye verilmedikçe, vekilin dava açamayacağı gibi mahkemeye kabul olunmayacağı kuralı getirilmiş bulunmaktadır. Bu değ işlikle mahkemeyi gereksiz işlemlerle uğ rastırmamak ve tarafların haklarını korumak bakımından davanın uzamasını önlemek amacı güdülmektedir." (Hükümet gerekçesi); HUMK m. 67, C.1'e göre vekaletnamesinin aslını veya örneğini vermeyen vekilin dava açamayacağı ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamayacağı, vekilin verilen süre içinde vekaletname verilmez veya aynı süre içinde asıl, yapılan işleri kabul ettiğ ini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise davanın açılmamış sayılacağı ve yapılan işlemlerin hükümsüz kalacağı hakkındaki karar için bkz. (4. HD, 21.4.1989, 3661/3811; Yasa D. 1989/9, S. 1229, No: 519).

(31) Kuru, C. 1, s. 823; Yılmaz, Ejder; Noterlik İşlemlerinin Hukuk Davalarındaki Ve İcra İflâs Takiplerindeki Önemi, (Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Noterlik Hukuku Sempozyumu: I-II, Ankara, 1997) s. 44; Berkin, Necmettin; Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul, s. 435, 437; Postacıoğ lu, İlhan E: Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 1975, s. 333.

göstermekle birlikte (NK, Y. m. 7, II/a), vekaletnamenin noterce tanzimi kuralına bazı kanunlarla getirilmiş istisnalar da bulunmaktadır (32). Bu tespitimiz mahkemenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 466. maddesinin 5. ve 8. bendini içeren ve adli yardım isteyen tarafın talebinin kabulü ile adli yardım kurumundan yararlandırılması yönünde verilen mahkeme kararları bakımındandır. Diğer hallerde müzaheretli şahsın avukatının vekaletname ibraz etmesi gereği bir dava şartıdır (33).

Noterlerin kural olarak vekaletname dışında kalan işlemler ve işler için, adli yardım kararı verilmesi ve notere noterlik işlemleri ve işlerinin harç ve resim gibi giderlerden (34), kanımızca bunun yanında tüm noter giderlerinden geçici olarak muaf tutularak yapılması, "Noterlik Kanunu ve diğer kanunlarla (Örneğin HUMK m. 466,8) verilmiş sair işleri yapmak" da (NK, m. 60/9) noterin asli ve yasal görevleri arasındadır. Noterler bir işin yapılamamasından veya hatalı, eksik yapılmasından dolayı zarar görene karşı sorumlu olduklarından, mahkemenin verdiği adli yardım kararının notere ibrazına rağmen, adli yardım kapsamındaki işlemlerin yapılmaması halinde Noterlik Kanununa (NK, m. 162) göre, müzaheretli şahsa karşı sorumludur (35).

(32) Kuru, C. 1, s. 823; Üstündağ s. 405; Bilge/Önen s. 244.

(33) Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru C 1, s. 813-815; Bilge/Önen s. 238; Vural, Perihan; Noterler Yöntünden Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar, Sempozyum 14-16 Haziran 1976), s. 166-168; Demirkır, Salih; Vekaletnameler, TNBHD., 1995/ 86, s. 71.

(34) Genel Vekaletname - Özel Vekaletname ayrımının noter bakımından özellikle alınacak noter harcı bakımından pratik önemi hakkında bkz. Yılmaz, Ejder; "Genel Vekaletname - Özel Vekaletname Ayrımı", TNBHD., Y. 1995, S. 86, s. 17.

(35) Noterin hukuki sorumluluğunun hüküm ve sonuçları hakkında bkz. Ulukapı, Ömer; Noterlerin Hukuki Sorumluluğu (Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Noterlik Hukuku Sempozyumu: I-II, Ankara 1997) s. 76vd; Noterler Türk Ceza Kanunu anlamında "memur" sayılmıştır. Bkz. Hafizoğulları, Zeki; Noterlerin Ceza Sorumluluğu (Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Noterlik Hukuku Sempozyumu: I-II, Ankara 1997), s. 99vd.

H) 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 rüsümdan 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 olmadığının tespiti bakımından önem taşır (36).

(36) 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

Davanın açılmasından sonra davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan giderlerin ödenmesi bakımından (örneğin keşif gideri gibi) davacı tarafından ekonomik güçsüzlük sebebiyle ödenmemesi 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 hareketle, davacıya bu yönde talepte bulunması için mehil verilmesi gerekir (37).

I) ADLİ YARDIMDAN YARARLANAN KİMSEDEN 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 (38).

kovuşturması yapma veya iflâs masasına müdahale gibi zamanaşımını kesen hallerden sayılmayacağı hakkındaki karar için bkz. 2. HD, 15.10.1973, 5879/5587, İBD, s. 11-12, 1973, s. 1234; Kanun koyucunun adli müzahereteye nail olma için yapılan başvuru zaman aşımını kesen bir neden olarak kabul etmediği hakkındaki 2. HD, 24.2.1995 tarihli kararı için bkz. Üstündağ s.777 dn 17.

- (37) 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 bozulmasına" 18. HD. 8.5.1997, 3290/4496 (YKD C. 23, S.9) s.1455-1456.
- (38) Adalet Bakanlığı'nın 29.12.1951 tarih ve 700/11512 Sayılı Tamimi hakkında bkz. Karaok, Hasan; HUMK ve Buna Ait İçtihatlar, 2. B, Ankara 1957, s. 779.

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 (39) 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 sorumluluğu gereği, karşı tarafın yardım nedeniyle ödemediği ve ödemesi gereken harçlar (40) 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 (41) ödemekle yükümlü olduğu sonucu ortaya çıkar.

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

(40) Yargıtay'a göre "Kamu alacağı olan harçlar; kişilerin kamu hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında, ödemekle yükümlü oldukları 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.

(41) Yargıtay'a göre "Davanın, zamanaşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle davalı idare yararına avukatlık ücreti takdiri ile ödenmesi 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.

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 (42). 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.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, Avukatlık Kanununda ve Noterlik Kanununda, adli yardım kararı nedeniyle geçici muafiyete binaen tahsil edilemeyen noter giderlerinin müzaheretli şahıstan hangi usulde tazmin edileceği (ödeneyeceği) konusunda bir hüküm yoktur. Ertelenen ve kanun gereği (HUMK m. 466,8) avans olarak sağlanan noter harç ve giderleri, müzaheretli tarafın davayı kaybetmesi halinde, yargılama giderlerine ek bir kalem olarak hüküm altına alınarak tahsil edilmelidir. Yardımdan yararlanan tarafın davayı kaybetmesi halinde olduğu gibi, adli yardım nedeniyle ertelenen yargılama giderlerinin tamamını, karşı tarafın ödediği harç ve masraflarla birlikte, noter harç ve giderlerini de ödemekle yükümlü olması isabetli olacaktır. Böylece müzaheretli şahsa kanun (HUMK, 466, 1-8) gereği adli yardım nedeniyle geçici ve avans olarak sağlanan harç ve giderlerin bedellerinin tahsilinde de aynı usul uygulanabilecek ve böylece usulde paralellik sağlanmış olacaktır.

(42) Bkz. Berkin, M. Necmettin; Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul (tarihsiz), s. 871; Üstündağ s.778.