

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ



ÖZEL SAYI

- Hakemli Makaleler
- Söyleşiler
- Kararlar
- İnsan Hakları
- Disiplin Kurulu Kararları
- Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler
- Kitaplar, Dergiler
- Adli Tıp
- Çevre

**DOSYA**

## İCRA ve İFLAS KANUNU DEĞİŞİKLİKLERİ

Görüşler - Değerlendirmeler  
Yasa ve Yargıtay Kararları

**TÜRKİYE  
BAROLAR BİRLİĞİ  
DERGİSİ**

**ISSN: 1304-2408**

**YIL: 16**

**SAYI: 49**

**KASIM-ARALIK 2003**

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

© Copyright: Türkiye Barolar Birliği  
Union of Turkish Bar Associations

- Türkiye Barolar Birliği'nin yayın organıdır.
- Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yalnızca yazarlarına aittir, TBB'yi bağlamaz.
- İki ayda bir yayımlanır.
- Dergide yayımlanan yazılar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

## İLETİŞİM ADRESİ / COMMUNICATION ADDRESS

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı  
Yayın İşleri Bürosu  
Karanfil Sokağı 5/62  
06650 Kızılay - Ankara  
Tel: (0312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 05 12 - 418 13 46  
Faks: 418 78 57  
[www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
[admin@barobirlik.org.tr](mailto:admin@barobirlik.org.tr)  
[yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)

## ABONE KOŞULLARI

Yıllık Abone Bedeli: 42.000.000 TL.  
Abonelik: ABONET, Tel: (0212) 222 72 06 Faks: 222 27 10  
[www.abonet.net](http://www.abonet.net)  
Abone Dağıtım: Aktif Dağıtım

*Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık*  
Düş Atelyesi (0312) 215 70 37

*Basım Yeri*  
Şen Matbaa (0312) 229 64 54 - 230 54 50

*Basım Tarihi*  
31.10.2003

# **TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ**

**ISSN: 1304-2408**

## **Sahibi**

Av. Özdemir Özok, Türkiye Barolar Birliği Başkanı

## **Yayın Sorumlusu**

Av. Şahin Mengü, TBB Genel Sekreteri

## **Genel Yayın Yönetmeni**

Av. Teoman Ergül

## **TBB Yayın Eşgüdüm Kurulu**

Av. Özdemir Özok

Av. Şahin Mengü

Av. Erkin Kaya

Av. Teoman Ergül

Av. Özcan Çine

Av. Dilara Ağaoğlu Canay

## **Dergi Yayın Kurulu**

Doç. Dr. Osman Doğru

Av. İlker Hasan Duman

Av. Oya Günendi

Av. Özcan Çine

Av. Elvan Keçeli

Av. Muammer Sinan

## **Danışma Kurulu**

(Soyadı sırasıyla)

Av. Kani Ekşioğlu (YASA Hukuk Dergisi Kurucusu)

Prof. Dr. Erzan Erzurumluoğlu (Çankaya Ü. Hukuk Fak. Öğr. Ü.)

Prof. Dr. Haluk Günüşur (İzmir Ekonomi Ü. Uluslararası İlişkiler AB Bölüm Bşk.)

Prof. Dr. Hamit Hancı (AÜ Tıp Fak. Adli Tıp Anabilim Dalı Bşk.)

Prof. Dr. Sabih Kanadoğlu (Em. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı)

Doç. Dr. Erdal Onar (Ankara Ü. Hukuk Fak.)

Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz (Antalya Ü. Hukuk Fak. Dekanı)

Prof. Dr. Hakan Pekcanitez (DEÜ Hukuk Fak. Dekanı)

Av. Talay Şenol (Türk Hukuk Kurumu Bşk.)

Prof. Dr. Erdener Yurtcan (Galatasaray Ü. Hukuk Fak. Öğr. Ü.)



## TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ'ne YAZI GÖNDERECEKLER İÇİN BİLGİ NOTU

1. 1988 yılından bu yana çıkmakta olan Dergimiz, Eylül 2002 tarihinden bu yana da "Hakemli Dergi" olarak yayımlanmaktadır. Bundan böyle "Hakemli dergi" olarak yayımına devam edecektir.
2. Dergiye gönderilecek yazıların başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekmektedir.
3. Yazıların uzunluğu Dergi formatında 30 sayfa (ya da 12.000 sözcüğü) geçmemelidir. Özellikle hakem incelemesinden geçirilmesi istenilen yazılar, "Word for Windows"un değişik versiyonlarında kaydedilmiş bir diskette birlikte A4 boyutunda iki nüsha bilgisayar çıktısı ile gönderilmelidir. Bilgisayar çıktılarında 2 satır aralığı kullanılmalıdır. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekmektedir. Yazıların ana bölümlerinde 12 punto, dipnotu, özet, kaynakça, tablo gibi bölümlerinde 10 punto harf büyüklüğünün ve Times (New Roman) karakterinin kullanılması gerekmektedir.
4. Gönderilen yazıların yayımlanması kabul edildiği takdirde, yazının basılı ve elektronik yayım haklarına TBB sahip olacaktır.
5. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini, bir adet fotoğrafları ile birlikte göndermelidirler.
6. Dergiye verilecek/gönderilecek yazılar Yayın Kurulu'nca ilk değerlendirilmesi yapıldıktan sonra, yazarı tarafından istenildiği takdirde, hakeme/hakemlere gönderilecek; hakemden/hakemlerden gelecek rapor doğrultusunda yazının "Hakemli yazılar" bölümünde basılmasına, yazarından rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve durum yazara en kısa sürede bildirilecektir.
7. Yazarı tarafından "Hakemli Yazılar" bölümünde yayımlanması istenilmeyen yazılar, Dergi Yayın Kurulu'nun kararı ile yayımlanabilecektir.
8. Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir. Ancak, durum yazara hemen bildirilecektir. Yazarın, Kurul'un yayımlamama kararına ve hakem raporuna itiraz hakkı vardır.
9. Yazardan düzeltme istenilmesi halinde, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak yazının Yayın Kurulu'na ulaştırılması gereklidir.
10. Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın disketteki biçimiyle yazının basımı için "otur" verdiği kabul edilecektir. Yazı teslim edildikten sonra baskı düzeltmeleri için ayrıca yazara gönderilmeyecektir. Yazıda, yazım yanlışlarının olağanın üzerinde olması yazının geri çevrilmesi için yeterlidir.
11. Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin yazı dili Türkçe'dir. Ancak, İngilizce, Almanca, Fransızca ve İtalyanca yazılar da yayımlanabilir. Yazı bu dillerden hangisi ile yazılmış olursa olsun, ULAKBİM koşulları için, yazarın olanağı varsa, yazının başlığının Türkçe ve İngilizce olarak yazıya eklenmesi ve en az 150, en çok 200 sözcükten oluşan Türkçe ve İngilizce özetlerin de yazının sonuna konulması gerekmektedir.
12. TBB Dergisi, bilimsel yazı ve makaleler yanında kitap tanıtma yazılarına, Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi kararları kritiklerine ve güncel olayları irdeleyen notlara da yer verecektir. Bu yazılar Dergi Yayın Kurulu'nun kararı ile Dergi'de yer alabilecektir.
13. Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra TBB YAYINLARININ HAZIRLANMASI, BASIM VE DAĞITIMI YÖNETMELİĞİ çerçevesinde telif ücreti ödenecek; ayrıca yazara üç adet Dergi gönderilecektir.

# İÇİNDEKİLER

	7	TBB'den Haberler
	13	Barolardan Haberler
	17	Yargı'dan Haberler
	21	Üniversitelerden Haberler
Av. Özdemir ÖZOK	25	80. Yılda Türkiye Cumhuriyeti - Avrupa Birliği İlişkileri
Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER	31	Cumhuriyetin 80. Yılında Hukukta Durum Tespiti
Prof. Dr. Cem EROĞUL	45	Tüzede Arı Dilin Önemi
Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU	49	Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar
Hasan DURSUN	83	Organize Suçun Temelleri ve Anılan Suçla Mücadelenin Özel Zorlukları
Av. Rifat ÇULHA	115	4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası
Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ	137	4949 sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi
Av. Talih UYAR	159	"İcra İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler
Av. Oya GÜNENDİ	223	Hukukçu-Heykeltıraş Merih Sezen'le Söyleşi
Bariş DUMAN	229	Belirli Süreli İş Akitleri Yönünden 4857 Sayılı Yasaya Eleştirel Bir Bakış
Oğuz TOPAK	236	Esnekliğe Hukuksal Kılıf: Yeni İş Kanunu
Av. Noyan ÖZKAN	253	Uluslararası Çevre Hukuku Açısından 59. Hükümetin Uygulamaları
Gökmen YALÇIN	261	Avrupa Birliği Süreci Sadece Beğendiklerimizi Alıp Uygulamaktan mı İbarettir?
	267	Yargıtay Kararları
	349	TBB Disiplin Kurulu Kararları
	366	Duyurular
	367	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları
Prof. Dr. Hamit HANCI	400	Adli Entomoloji
	407	Kitaplar-Dergiler
	414	Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler
	427	Ekler
	469	Önerdiklerimiz

# editörden...

Dergimiz, yeni biçimi ve zengin içeriğiyle ilgi gördü. Tahmin ettiğimiz gibi, hukuk dergisinin sınırlı da olsa yenilenmesi heyecan yarattı; eleştiriler yöneltildi; öneriler üretildi; seçenekler sunuldu. Bunların tümünün bileşkesi, derginin hukuk camiasında, avukatlar, yargıçlar, savcılar ve akademisyenler arasında konuşuluyor olmasıydı.

Öneriler ve eleştiriler ışığında, dergimiz yeni baştan gözden geçirilmekte, zaman içinde isteklerin yerine getirilmesine çalışılmaktadır. İlgilenenlere içten şükranlarımızı sunuyoruz.

Her sorunun yanıtını Yargıtay kararlarında aramak, üretici ve yaratıcı hukukçu yerine nakledici, kopyacı hukukçuların çoğalmasına neden olmuş; hukukun önemli enstrümanı yorum, ortalıktan kaybolmuştur. Yargıtay kararlarına bağımlılığın oluşmasında hukuk dergilerinin, web sayfalarının, Yargıtay kararlarını ticaret metaı haline getirenlerin büyük payı bulunmaktadır.

Türkiye Barolar Birliği Dergisi olarak, Yargıtay kararları ile birlikte, kararların eleştirilerini yayımlamak, gelişimlerini ve toplu değerlendirmelerini meslektaşlarımızın faydalanmalarına sunmak istemekteyiz. Bu planlamada önemli sorun, "ürün"dür. Yüksek Mahkeme kararlarını toplu olarak ya da tek tek irdeleyecek, eleştirecek yetkin kalemleri harekete geçirmek gerekmektedir. Amacımıza uygun bir yazıyı, geçen sayımızda anayasa konusunda yayımladık. 2003 yılı değişiklikleri için, Ocak sayımız için de söz aldık yazarlardan. Hukuk Usulü ve İcra İflas kararları ile ilgili böyle kapsayıcı bir yazıyı da yayımlayabileceğimizi sanıyoruz. Tek tek karar eleştirileri için akademisyen dostlar söz verdiler. Kişisel ve mesleki sorumluluklar içerisinde, sözler yerine getirilemediği takdirde istediğimiz yoğunlukta yayın yapamayabiliriz. Bunun için, meslektaşlarımızı, akademisyenlerimizi karar kroniği alanında çalışmaya davet ediyoruz. Özellikle genç akademisyenler için özgün ve her yönden yararlı bir uğraş olacağına da inanıyoruz.

Cumhuriyetimizin 80. yılında, hukuk alanındaki durumu, cumhuriyetle birlikte büyüyen bir hukukçu, sayın Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in kaleminden okuyacaksınız. Ayrıca, dil konusunda da sayın Prof. Dr. Cem Eroğul'un yazısı ilginizi çekecektir sanıyoruz.

Dergimizde, özel durumlar dışında birbirinden kopuk, bağımsız yazılar yerine; hukukun belirli alanlarında yoğunlaşan araştırmalar, makaleler, kronikler ve kararlar yayımlamak suretiyle, seçilen konularda fikir oluşmasını sağlamak istemekteyiz. Bunun adı, her zaman "Dosya" olmayabilir. "Çevre" ve "İnsan Hakları" bölümleri gibi, bir amaca yönelen yazılar ve kararlar bileşimi de yaratılabilir. Bağımsız yazılar, ileriki sayılarda yoğunlaşmanın başlangıcı sayılmalıdır.

Konuların seçimi, bize ulaşan "ürün" kalitesi ile çeşidi ve sizlerden gelecek isteklere göre olacaktır.

Çoğu kez ifade ettiğim gibi, Türkiye Barolar Birliği, yayın konusunda iradesini ortaya koymuş, bu konuda ciddi bir "ocak" kurmuştur. Ürünün tadı, kazanın içine atacağımız malzemenin lezzet ve kalitesine bağlı olacaktır.

Saygılarımla...

Teoman ERGÜL

## **TBB'den Haberler**

### **YENİ ADLİ YIL AÇILDI**

2003-2004 adli yılı, Yargıtay Konferans Salonu'nda yapılan törenle açıldı.

Törende ilk konuşmayı Yargıtay Başkanı Eraslan Özkaya yaptı. Yargıtay Başkanı'nın konuşmasının geniş bir özetini, "Ekler" bölümünde bulacaksınız.

Ardından kürsüye gelen Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok konuşmasına şu değerlendirme ile başladı.

"Bugün yasal dayanağı yanında, güzel ve anlamlı bir geleneğin sonucu olarak törenle karşıladığımız yeni adli yıla, tüm iyimserliğimize karşın, yine buruk, yine ümitsiz giriyoruz. Geride bıraktığımız her adli yıl, ekonomik, sosyal, siyasal, demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti yanında, yargı erki yönünden de cesaret kırıcı olaylarla karşılaşmamıza ve yeni sorunlarla karşı karşıya gelmemize neden olmuştur. Yıllardır, her adli yıl açılışında yapılan konuşmalara, eleştirilere, önerilere, yakınmalara karşın, yargı erkini ayakta tutması gereken temellerde hiçbir ciddi çözüm üretilmemiştir. Temel ilkesel ve kurumsal sorunlara çağdaş uygun, insan haklarının güvencesi olan 'adil yargılanma hakkı' alanında ciddi ve kapsamlı düzenlemeler düşünülmüdüğü, planlanmadığı ve yapılamadığı için, yargıyı savunması gereken Adalet Bakanları bile, kamuoyunun gözleri önüne serilen acı gerçekler karşısında yargıyı suçlamak zorunda kalmışlardır."

Özok, konuşmasının önemli bir bölümünü "savunma"ya ayırdı.

"Avukat, yargıda 'hak arama özgürlüğü'nü temsil etme" yanında, yargı sürecine 'halk adına' katılarak, yargı kararlarının aleniyetine ve demokratikleşmesine yardımcı olmaktadır. Bu bağlamda, 'Yargı diyalektiği' sav ve savunma özgür-

lüğü ve dengesi ile bağımsız hükmün oluşması olarak tanımlanabilir. Bunu bozan en basit olgu, cumhuriyet savcılarının yargılama sırasındaki konumlarıdır. Bu konum hem karar mercii hem de savunmayı olumsuz etkilemektedir. Bu durum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 'adil yargılanma hakkı' kapsamında işaret ettiği, 'silahların eşitliği' ilkesine de aykırıdır.

Yargı, her türlü müdahaleden, her türlü etkiden kurtarılmış olsa bile, savunmanın yargı sürecindeki katkısı görmezden gelinirse, verilen kararlar adil de demokratik de olmaz.

Bu denli önemli görevi yanında, yargının kurucu unsuru olan 'savunma mesleğinin' anlamı hâlâ kavranabilmiş değildir. 2001 yılında, bütün eksikliklerine karşın, çıkışını büyük bir heyecanla karşıladığımız Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapan 4667 sayılı Yasa ile elde edilen birçok hak çeşitli girişimlerle ya geri alınmış ya da kullanılmamaktadır.

Yasada açıkça belirtilmesine karşın, barolar ve Türkiye Barolar Birliği'nin protokoldeki yerine herkesçe gerekli özen ve duyarlılık gösterilmemektedir. Yasa çıktığından bu yana, bu özenin gösterilmediği hiçbir devlet protokolüne katılmamaktayız.

Yine avukatlık kimliğinin 'resmi kimlik' niteliğinde olduğu yasada yazılı olmasına karşın, birçok kamu kurumu, yasanın bu âmir hükmünü görmezden gelmektedir.

Resmi kurumlarda, iş takibi sırasında gerekli bilgi ve belgelere ulaşılması konusunda büyük dirençlerle karşılaşmaktadır.

Avukatlık Kanunu ile getirilen yeni düzenlemeleri geriletken, 25.6.2002 günlü ve 4765 sayılı Yasa ile, henüz yayınlanmamış bulunan Anayasa Mahkemesi kararını mesleğimiz açısından olumlu karşılamamız mümkün değildir. Çünkü 4765 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, mesleğe giriş aşamasında, staj sonrası konulmuş sınav ertelenmiş ve mesleği birçok örneği ile birlikte 'serbest alan' haline getiren

öğretmenlerin, avukatlık yapma hakkının sürdürülmesi sağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla da yargıç ve savcılara mesleğe girme konusunda yeni olanaklar getirilmiştir. Bu değişikliklerin avukatlık mesleğinin gelişmesine katkısı yoktur.

Meslektaşlarımızın en büyük sorunu, sosyal güvenliktir.

Kamu kesiminde çalışan meslektaşlarımız ise, yaptıkları işin önemine ve konumuna uygun bir statüde değillerdir. Bu konuda, devletin, vekillerine sahip çıkmadığını söylemekle yetineceğiz.

Savunmanın temsilcileri avukatların örgütleri olan barolar ve Türkiye Barolar Birliği olarak, mesleğin sorunlarının çözümü yanında, avukatlık mesleği ve iş alanına yapılan saldırı ve tecavüzlerle de mücadele etmek durumunda kalmaktayız. Yıllardır, hukuk eğitimi görmemiş muhasebeci ve yeminli mali müşavirlerin avukatlık haklarını kullanma konusundaki ısrarları yanında, son dönemlerde de noterlerin benzer talepleri karşımıza çıkmaktadır.

'Noterlik Kanunu' tasarıları ile, avukatlara ait olması gereken pek çok işlev, noterler tarafından da yapılar hale getirilmek istenmektedir. Dünyanın her yerinde ve tarihi gelişim süreci içinde, noterlik mesleği, avukatlık mesleğinin bir türevi niteliğinde olduğu halde; yeni düzenleme ile noterlerin çabaları sonucunda, Türkiye'de avukatlık, noterlik mesleğinin bir türevi şekline dönüştürülmeye çalışılmaktadır. Yeni noterlik yasasında, noterlerin geleneksel yapı ve kimlik içinde değerlendirilmesi ve avukatlara ait alanlara el atmalarının önlenmesi zorunludur.

Anayasa'nın hak arama özgürlüğü aşamasında, yargı ile vatandaş arasında yapay araçlar koyma isteklerine bir örnek de 'Hakem ve Bilirkişi Odaları' yasa taslağı veya düşüncesidir. Yakından tanıma olanağını bulduğumuz ve bu nedenle içtenliğine inandığımız Adalet Bakanı Sayın Cemil Çiçek'in, Türkiye Barolar Birliği 27. Olağan Genel Kurulu'nda böyle bir çalış-

ma olmadığını vurgulamasına karşın, bu alandaki yayın ve haberler sürmektedir. Hakemlik ve bilirkişilik, meslek değildir. Bilirkişi, usul yasalarna göre, yargılamada lüzumlu ve önemli bir ögedir. Ancak, arızı bir iş olma yanında, esas mesleğinin bir türevi olan bilirkişiliği bir hak haline dönüştürme hevesleri önlenmelidir.

Türkiye Barolar Birliği olarak, çeşitli toplantı ve etkinliklerde tartışmaya açtığımız, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeler sırasında kaygı ve endişelerimizi bildirdiğimiz Bölge Adliye Mahkemeleri ve Üst Mahkemeleri Kanunu, şimdilik genel kurulda bekletilmektedir. Yargı sistemimizde daha önce uygulanan ancak, sakıncaları nedeniyle 1924 yılında kaldırılan kurum yeniden getirilmek istenmektedir.

Çeşitli nedenlerle adil yargılanmaya katkısı olacağı söylenen istinafın, yargının sorunlarını çözmede büyük katkısı olacağı inancında değiliz. Bir süre için, Yargıtay'da işlerin rahatlamasına neden olduktan sonra yeni ve ciddi sorunlar yaratacaktır. Adliyelerdeki mevcut sorunlar çözülmeden, istinaf uygulamasına geçilmesi hiçbir yarar sağlamayacaktır."

Özdemir Özok'un konuşmasının tam metnini "Ekler" bölümünde okuyabilirsiniz.

## ADLİ YIL TV PROGRAMLARI

TBB Başkanı Özdemir Özok, 2003-2004 adli yılının başlaması nedeniyle, TV kanallarında yapılan programlara konuk oldu.

8 Eylül'de, SKY Türk'teki sabah programına konuk olan Özok, 9 Eylül'de de TRT-1'deki sabah programına katıldı. Özok, 9 Eylül'de, saat 11:30'da TV 8'de İsmet Bayhan ile "Başkent'ten" adlı programa katıldı. Öğleden sonra İstanbul'a giden Özok, Tuncay Özkan'ın sunduğu bir programa katıldı. SKY Türk'te gece yayımlanan programda Özok, Özkan ile yargının sorunları üzerine sohbet etti.



### **TBB HİZMET BİNASI İNŞAAT HAZIRLIKLARI SÜRÜYOR**

TBB'nin, Maliye Bakanlığı'ndan satın aldığı Balgat'taki on sekiz dönüm arsa üzerinde yapılması için Genel Kurul'dan yetki alınan hizmet binası projesi bitirildi. Büyükşehir Belediyesi ile Çankaya Belediyesi arasındaki imar plan tadilatı konusundaki anlaşmazlık nedeniyle geciken inşaat için ruhsat ve kredi çalışmaları ise son aşamaya geldi.

TBB; proje için gerekli olan çap, yol kotu gibi belgeleri aldıktan sonra büyük inşaat firmalarına çağrıda bulunarak, açılacak ihaleye katılmalarını isteyecek.

İnşaat ihalesi yapılacak hizmet binası ile ilgili ayrıntılı bilgilere gelecek sayımızda yer verebileceğimizi ümit etmekteyiz.

### **TBB, KAMU AVUKATLARININ SIKINTILARINA ÇÖZÜM İSTEDİ**

Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Mehmet Ali Şahin'in önceki dönem İstanbul Milletvekiliği sırasında, beş arkadaşıyla birlikte 1997'de TBMM Başkanlığı'na verdikleri "Devlet Memurları Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi'ne Dair Kanun Teklifi"ndeki değişikliklerin gerçekleştirilmesi ya da bunun mümkün olmaması durumunda, kamu avukatlarının sıkıntılarını azaltabilecek ve emekli olmuş veya olma konumunda olanları sıkıntıdan kısmen kurtaracak, hazırlanmış veya değiştirilerek hazırlanacak kanun metninin tasarı haline getirilmesi; mümkün olmadığı takdirde, bunun kanun teklifi şeklinde düzenlenerek kanunlaşmasının sağlanması, TBB Başkanı Av. Özdemir ÖZOK tarafından, 23.09.2003'te, kendilerini makamında ziyaret sırasında dile getirilmiş ve ilgili yazı bizzat kendilerine verilmiştir.

### **TBB, HALKBANK VE GARANTİ BANKASI İLE, AVUKATLARA KREDİ VERİLMESİ KONUSUNDA ANLAŞTI**

TBB ile Halkbank ve Garanti Bankası Genel Müdürlükleri arasında, yurt genelinde baro üyesi, özellikle yeni işyeri açmak ya da işyerini yenilemek isteyen avukatların yararlanabilecekleri kredi konusunda anlaşmaya varıldı.

Kredinin koşulları ve alınma yöntemi barolara duyuruldu.

### **İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ (İHAS) VE ADLİ YARGI SEMPOZYUMU**

Yargıtay, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi (TBB-İHAUM) ile Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Eğitimi Onyılı Ulusal Komitesi işbirliği ile düzenlenen, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı konulu sempozyum, 26-27 Eylül 2003 tarihlerinde, Yargıtay Konferans Salonu'nda yapıldı.

Açılış konuşmalarını Prof. Dr. Ioanna Kuçuradi, TBB Başkanı Avukat Özdemir ÖZOK, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Seksiyon Başkanı vekili yargıç Andras Baka, Adalet Bakanı Cemil Çiçek ve Yargıtay Başkanı Eraslan Özkaya'nın yaptığı toplantıda, "Yargıç-Demokrasi ve Hukuk", "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Ulusal Yargı Organları Arasında Etkileşim; Konuya Adli Yargı Açısından Yaklaşım", "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Yorum Yöntemleri", "Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı", "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", "Adil Yargılanma Hakkı", "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması", "Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü; Der-

nek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü", "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İcrası" başlıklı konular yetkin isimlerce tartışıldı.

Birinci günün akşamı, Adalet Bakanı Cemil Çiçek, konuklara ve konuşmacılara kokteyl verdi.

### **BARO BAŞKANLARI TOPLANTISI, İSTANBUL'DA YAPILDI**

TBB ile baro başkanlarının yaptıkları "Baro Başkanları" toplantılarının beşincisi, İstanbul'da yapıldı. Kırk sekiz baro başkanının katıldığı toplantının gündeminde, "siyasal iktidar tarafından yapılması düşünülen anayasa ve yasa değişiklikleri ve avukatların sosyal güvenliği" vardı.

Söz alan baro başkanları, bu bağlamda görüşlerini dile getirdiler. Sorulara TBB Başkanı Özdemir Özok cevap verdi. Sabah toplantısının sonunda, aşağıda okuyacağınız bildiri, oy birliğiyle kabul edildi ve pazar günü basın toplantısı ile açıklandı.

Ülkenin bilinçli olarak içine itilmeye çalışıldığı gerginlik ortamında, İstanbul'da toplanan Türkiye Barolar Birliği ve Baro Başkanları, aşağıdaki kaygılarını kamuoyunun bilgisine sunmaya karar vermişlerdir.

"Gerçek demokrasi"ye ulaşma yolundaki eksiklerimizi gidermek ve halkımızı bunaltan ekonomik sıkıntıları aşmak için, toplumun tüm kesimleri güçlerimizi birleştirip ortak hedefe yönelmemiz gerekirken; siyasi iktidar, ülkenin gündemine gereksiz sorunları taşımaktadır:

– Adli yılın açılışında, yargının ve ülkenin içinde bulunduğu gerçekleri dile getiren Yargıtay Başkanı'nın konuşmasını, "çirkin" olarak nitelemek.

– Rektörleri "edepsiz" diyerek aşağılamak.

– Her konuda, önce "hukukun üstünlüğü" diyen Cumhurbaşkanımızın uyarılarını, "muhalfeft yapıyor" olarak algılamak.

Türkiye Barolar Birliği ve Baro Başkanları, siyasi iktidarın son günlerde sergilediği bu davranışların, toplumu saflara ayırmaya yönelik sistemli bir politikanın uygulanması olduğuna inanmaktadır.

Oysa;

Siyasi iktidarın, demokrasiyi sadece "çoğunluk demokrasisi" olarak algılamaması, parlamentodaki sayısına güvenip ayaküstü yasalar çıkarmaması gerekir.

Demokrasimiz gelişmeli, anayasamız değişmeli, uyum yasaları çıkarılmalı, eğitim ve yargı reformu yapılmalıdır. Bunun yolu, "Ben yaptım, oldu." anlayışı değildir. Demokrasi kültürü olan siyasi iktidarlar, yasaları ve tüm reformları en geniş toplumsal katılımı gerçekleştirir.

Ülkemizin bilim, kültür, sanat ve demokratik yaşamına büyük katkı koymaları gereken üniversitelerimiz, bugünlerde "medrese" anlayışının tehdidi altındadır. Bu anlayıştan çok uzak "reform" ve "devrim" iddialarıyla operasyon yapılmaya çalışılmaktadır.

Eğitim düzenimizin, yükseköğretimden başlayarak, yeniden kurulması gerekir. Ancak bu yapılırken, eğitimi siyasetin "arka bahçesi" olarak gören anlayışı sürdürmek, üniversiteleri bilimsel özgürlük ve özerklikten uzaklaştırıp siyasallaştırmak, kabul edilemez.

Orman kadastroğunu hızla tamamlayıp soruna kalıcı çözüm bulmak yerine "sat, kurtul" anlayışı ile orman yıkımını özendiren anayasa değişikliğini, referandumu da göze alabilecek şekilde, topluma dayatmanın çağdaş ormancılık anlayışı ve ülke çıkarlarıyla

İlgisi olmayıp, devletin tasarruf hakkının doğrudan orman işgalcilerine devredilmesi olarak görülmektedir.

Irak batağına saplanmadan, bugüne kadar toplumsal destekle sürdürülen politikanın devamını isteyen Türkiye Barolar Birliği ve Baro Başkanları, uluslararası meşruiyet tanımayan ABD ile imzalanan kredi sözleşmesinin, asker gönderme koşullarına bağlanmasının, ulusal onurumuzla bağdaşmadığı inancındadır.

### **TBB BAŞKANI VE GENEL SEKRETERİ, LONDRA'YA GİTTİ**

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok ve TBB Genel Sekreteri Şahin Mengü, İngiltere ve Galler'deki hukukçuların örgütü olan "The Law Society"nin davetlisi olarak, Londra'ya gitti.

Özok ve Mengü, "The Law Society" tarafından adli yıl açılışı nedeniyle düzenlenen ve 30 Eylül-1 Ekim 2003 tarihleri arasında düzenlenen toplantıya katıldı. Toplantıya, İngiltere ve Galler'in yanı sıra, birçok ülkeden gelen baro başkanları da katıldı.

İngiltere ve Galler'de çalışan hukukçulara destek ve hizmet sağlayan "The Law Society" adlı kuruluş, bağımsız profesyonel hukukçuların meslek itibarı için standartları belirleyerek, en mükemmel biçime gelmesi için çalışıyor.

### **AVUKAT STAJYERLERİNİN EĞİTİM TOPLANTISI BİLBAO'DA YAPILDI**

Bilbao kentinin kuruluşunun yıldönümü kutlamaları çerçevesinde düzenlenen "Stage 2003" başlıklı, stajyerlerin sorunlarının tartışıldığı toplantıya, Biscaye Baro Başkanı Eduadoo Escribano'nun çağrısı üzerine TBB Başkanı Özdemir Özok, Genel Sekreter Şahin Mengü ile TBB Staj Eğitim Birimi Başkanı Sami Kahraman ile üyesi Oğuz Büyüktanır 16-18 Eylül 2003 tarihleri arasında Bilbao'ya gitti.

Kurul, "Stage 2003" toplantısından sonra Avrupa Barolar Federasyonu'nun (FBE) Genel Kurulu'na da katıldı. Genel Kurulda, XXI. Yüzyılda Baroların Rolü ve Avrupa Barolar Federasyonu'nun ve Komisyonlarının Geleceği ile Adli Yardımın Kuralları konuları tartışıldı.

### **TBB, ULUSUMUZA DUYURU YAYIMLADI**

TBB, "Sınırı ve zamanı hükümet tarafından belirlenecek şekilde, Türk Silahlı Kuvvetleri unsurlarının güvenlik ve istikrara katkı yapmak amacıyla Irak'a gönderilmesine ve bu kuvvetlerin görev ve kullanılmasına ilişkin gerekli düzenlemelerin hükümet tarafından yapılmasına, Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca, bir yıl süreyle izin verilmesi" hakkında, İstanbul'da Baro Başkanları toplantısında oluşan ortak görüşün ışığında bir duyuru yayımladı.

"Ulusumuza Duyuru" başlıklı metinde, şöyle denildi:

"TBMM, ABD'nin uluslararası hukuka aykırı ve gerçek dışı kanıtlar ve gerçeklerle yaptığı müdahale dolayısıyla, birinci hükümet tezkeresini reddetme basiretini göstermiştir.

ABD müdahalesinden sonra, Irak daha büyük bir kaosa itilmiş; ülkemiz, gösterilen her gerekçenin ve nedenin ötesinde oluşan bataklığa çekilme tehlikesiyle karşı karşıya gelmiştir.

Bugünkü koşullar, reddedilen birinci tezkereden daha olumsuz ve sonuçları itibarıyla ülkemiz için daha büyük risk taşımakta; Irak ve tüm Arap dünyası ve komşularımızla telafisi imkansız sorunlara gebe bulunmaktadır.

Kamuoyunun ve tezkereye oy verecek milletvekillerinin sorumluluğu ağırdır.

Bizler, susmak suretiyle bu sorumluluğa ortak olmak istemediğimizi, kamuoyunun dikkatine arz ederiz."



## **TBB, CUMHURİYETİN 80. YILINI YOĞUN KÜLTÜREL VE SOSYAL ETKİNLİKLERLE KUTLADI**

TBB, Cumhuriyetimizin 80. yılını hukuk, ekonomi, sanat, siyaset ve uluslararası ilişkiler, bilim ve eğitim başlıklı toplantılar sonunda Devlet Konukevi'nde verilen bir balo ile kutladı.

Kutlamaların ilk günkü toplantılarında, Prof. Dr. Mümtaz Soysal, Prof. Dr. Fazıl Sağlam, Prof. Dr. Nermin Abadan Unat, Prof. Dr. Rona Aybay; "Ekonomi" başlıklı toplantıda Prof. Dr. Yakup Kepenek, Prof. Dr. Çelik Arıoba, Prof. Dr. Korkut Boratav ve Prof. Dr. Türkel Minibaş; "Siyaset ve Uluslararası İlişkiler" başlıklı toplantıda, Prof. Dr. Gencer Özkan, Prof. Dr. Taner Timur, Prof. Dr. Sina Akşin, Prof. Dr. Basım Oran; "Sanat" başlıklı toplantıda, Prof. Dr. Necdet Sümer, Prof. Dr. Sevda Şener, Prof. Dr. Muammer Sun ve gazeteci-yazar Adalet Ağaoğlu, cumhuriyet bağlamında konuşmalar yaptı.

İkinci günkü toplantıda ise, "Hukuk" başlıklı toplantıda, Prof. Dr. Aysel Çelikel, Prof. Dr. Ülkü Azrak, Prof. Dr. Turgut Tarhanlı, Prof. Dr. Ayşe Füsün Arsava, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal; "Bilim ve Eğitim" başlıklı toplantıda, Prof. Dr. İpek Gürkaynak, Prof. Dr. Ali Alpar, Prof. Dr. Hasan Yazıcı, Prof. Dr. Bahattin Akşit, Prof. Dr. Tosun Terzioğlu, Prof. Dr. Gencay Şaylan, Prof. Dr. Aydın Aybay, Prof. Dr. Ahmet Mumcu, Prof. Dr. Mete Tuncay, Prof. Dr. Alpaslan Işıklı, Prof. Dr. Burhan Şenatalar konuştu.

## **ÖZOK, 12. ULUSAL KALİTE KONGRESİ'NE KATILDI**

KalDer tarafından, "Avrupa Birliği ve Dünya Liderliği" ana teması çerçevesinde 12.'si gerçekleştirilen, Ulusal Kalite Kongresi, 13, 14, 15 Ekim 2003'te İstanbul'da yapıldı.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok, kongrenin ikinci günü gerçekleştirilen, Bremen Üniversitesi'nden Prof.

Dr. Hagen Lichtenberg ile Yıldız Üniversitesi'nden Prof. Dr. Meryem Koray'ın konuşmacı olarak katıldığı, "AB'nin Sosyal Politikaları" konulu oturuma başkanlık etti. Özok, konuşmasında şu görüşleri dile getirdi:

"Bilindiği gibi, günümüzde Avrupa son derece önemli bir süreçten geçiyor. Gerçekten, 16 Nisan 2003 günü Atina'da imzalanan Katılım Anlaşması'yla, on Orta ve Doğu Avrupa ülkesinin, Kıbrıs Rum Kesimi ve Malta ile birlikte, 1 Mayıs 2004 tarihinde AB'ye tam üye olacakları kesinleşmiştir. Bu genişleme dalgasına, 2007 yılı içerisinde Romanya ve Bulgaristan da dahil olacak. AB'nin genişlemesi yanında, örgütün derinleşmesi de ayrı bir önem kazanıyor. Uluslarüstü hukuk kurallarını belirleyip, üye devletler iç hukukunda doğrudan uygulatan, uygulanmaması halinde Topluluk Adalet Divanı'nda bir üye devleti mahkûm ettiren; insan hakları, hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi gibi çağdaş değerlere sahip çıkan bir hukuk sistemi ile, AB ulusüstü kurumsal reform sürecini ve derinleşmesini tamamlamakta. Bunun en tipik örneğini, başkanlığını, Türkiye'ye pek de sıcak bakmayan V. Giscard d'Estaing'in yaptığı Avrupa Konvansiyonu tarafından hazırlanıp, geçtiğimiz hafta içinde Hükümetlerarası Konferansa sunulan "Avrupa Anayasası" oluşturmaktadır.

Bir yandan genişleyen, öte yandan derinleşen AB ile Türkiye arasındaki ilişkiler de günümüzde son derece önemli bir süreçten geçiyor. Türkiye'nin tam üyeliğe aday ülke olarak tanındığı 1999 Helsinki Zirvesi'nden bu yana geçen birkaç yıl içinde, Türkiye, "Hukuk Reformu" niteliğinde çok önemli anayasal ve yasal düzenlemeler yaptı. Üstelik bu düzenlemeler, AB'ye girilirse dahi, Türk insanı için çağdaş düzeyi yakalama adına zorunluymdu.

Günümüzde AB, yapılan bu düzenlemeleri takdirle, hatta kimi zaman, "şaşkınlık ve hayret"le karşılıyor. Ancak, burada önemli olan, yapılan tüm düzenlemelerin "uygulama"ya aktarılması. Bu uy-

gulamayı, AB tarafı 2004 Aralık ayında alınacak "müzakerenin başlatılması" kararından önce görmek istemektedir.

Türkiye, denizleri aşmış geldi. Şimdi önünde, suyu beline dahi ulaşmayan bir dere var. Bu derede boğulacağı düşünülemez.

Bu panelde yer alan konuşmacılar, AB'nin genişleme sürecini ve bunun yaratacağı toplumsal sorunları, AB ve Uluslararası sistemin işleyişi ile ilgili normları ve özellikle AB sistemi içindeki, "uluslarüstü" (supranasyonal) hukuk kurallarının belirlenmesini ve toplumlara benimsetilmesini ayrıntılı bir biçimde irdeleyecekler."

### **İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ (İHAS) VE İDARI YARGI SEMPOZYUMU YAPILDI**

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Danıştay, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Eğitimi On Yılı Ulusal Komitesi tarafından ortaklaşa düzenlenen "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu", 24-25 Ekim 2003 tarihlerinde yapıldı.

24 Ekim Cuma günü, Danıştay Konferans Salonu'nda başlayan ve iki gün süren sempozyumun açılış konuşmalarını, Danıştay Başkanı Nuri Alan, Başbakan Yardımcısı ve Devlet Bakanı Mehmet Ali Şahin, TBB Başkanı Özdemir Özok ile TBB-İHAUM Başkanı Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaçoğlu yaptı.

Anayasa Mahkemesi Başkanı Mustafa Bumin'in oturum başkanlığını yaptığı sempozyumun ilk oturumunda, Limoges Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Joel Andriantsimbazovina, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Yorum Yöntemleri" konulu bir bildiri sunar; Danıştay Üyesi Turgut Candan, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları'nın, Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri" konulu bir tebliğ sundu.

Yargıtay Başkanı Eraslan Özkaya'nın başkanlığında yapılan ikinci oturumda, Paris-Saint Maur Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Jean Duffar, "Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü"; Oxford Üniversitesi, Avrupa ve Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü öğretim üyesi Prof. Dr. Anthony Bradley, "İfade Özgürlüğü"; Danıştay Genel Sekreter Yardımcısı Engin Çakmak, "Türkiye'de Açılan Davalarda Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü" konulu birer bildiri sundular.

Danıştay Başsavcısı Harun Çetintemel'in oturum başkanlığı yaptığı üçüncü oturumda, İngiliz Avukat Jonathan Cooper, "Özel ve Ailevi Yaşama Saygı Hakkı" konulu bir bildiri sunarken, Danıştay Üyesi Dr. Tacettin Şimşek, "Bilgi Edinme Hakkı" konulu bir tebliğ sundu.

TBB Başkanı Özdemir Özok, Danıştay Başkanvekili Dalova Sancar, Danıştay Başkanvekili Tansel Çölaşan, Danıştay Beşinci Daire Başkanı Ender Çetinkaya ve Danıştay Genel Sekreteri Salih Er'in oturum başkanlıklarını yaptıkları sempozyumun, 25 Ekim Cumartesi günü gerçekleştirilen ikinci gününde, "Dernek ve Toplantı Özgürlükleri", "Mülkiyet Hakkı", "Bilgi Edinme Hakkı", "Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İkesi" gibi konularla, Avrupa'da ve Türkiye'de idari yargı alanında yürütülen reform çalışmaları değerlendirildi.

### **FARUK EREM MEZARI BAŞINDA ANILDI**

Türkiye Barolar Birliği'nin ilk Genel Başkanı Av. Faruk Erem, ölümünün 5. yıldönümünde mezarı başında düzenlenen bir törenler anıldı.

15 Ekim Çarşamba günü Ankara Karşıyaka Mezarlığı'nda düzenlenen törene TBB Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara Barosu Yönetim Kurulu, Ankara Barosu üyeleri, ailesi ve dostları katıldı.

Faruk Erem, Türkiye Barolar Birliği'nin kurulmasını öngören 1136 sayılı Avukatlık

Yasası'nın yürürlüğe girmesi sonrası 9-10 Ağustos 1969 tarihinde Türkiye'nin bütün barolarından gelen delegelerle Ankara'da toplanan Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'nda Genel Başkanlık görevine seçilmişti.

Eremi geçirdiği bir rahatsızlık sonucu, 15 Ekim 1998 tarihinde yaşamını yitirmişti.

### EREM ÖDÜLLERİ BELİRLENDİ

Bu arada Türkiye Barolar Birliği tarafından Faruk Erem anısına her yıl düzenlenen ödüllü yarışmayı bu yıl kazananlar belli oldu. Değerlendirme Kurulu, "Hukuk Bilişim" konulu bu yılki yarışmaya katılan eserler arasında "birincilik" ödülüne layık eser bulunmadığına karar verirken, iki araştırmaya "mansiyon" verilmesini kararlaştırdı. Ali Akın Anal "Hukuk ve Bilişim" konulu çalışması ile, Halil Volkan Arıkan "Bilişim Uzayında Çocukların Cinsel Sömürüsü" başlıklı çalışmaları ile mansiyon kazandı.

## Barolardan Haberler

### İSTANBUL

#### İSTANBUL BAROSU BAŞKANI KÂZIM KOLCUOĞLU'NUN, GİZLİ BELGELER HAKKINDAKİ DEĞERLENDİRMESİ

İstanbul Barosu Başkanı Kâzım Kocuoğlu, gizli Millî Güvenlik Kurulu Yönetmeliği tartışmalarını değerlendirirken, "Devlette gizli yönetmelik dönemi son bulsun." çağrısı yaptı. Kocuoğlu, çıkarılacak yeni MGK Yönetmeliği'nin, yargı denetimine tabi tutulabilmesi için gizlenmeyip, mutlaka *Resmî Gazete*'de yayımlanmasını istedi.

Geçtiğimiz Ağustos ayının son günlerinde, yoğun bir şekilde MGK tartışması yaşandı. Gizli MGK Yönetmeliği'nin, *Radikal Gazetesi* tarafından bulunup yayım-

lanması sonrası, Radikal Yargı Muhabiri Adnan Keskin'in sorularını yanıtlayan Kocuoğlu, özetle şu görüş ve önerileri dile getirdi:

"MGK Yönetmeliği'nin yayımı, bize gizliliğin sakıncalarını ve gizlenen mevzuattaki akıl almaz hukuka aykırılıkları gösterdi. Ancak, MGK yetkilerini önemli ölçüde tırpanlayan AB sürecinde, 7. Uyum Paketi'ni çıkaran hükümet de bu konuda tutarsız. Kendisi de durmadan gizli kararname çıkarıyor.

Örneğin, bilgi edinme yasa tasarısı hazırladı ama ardından çok sayıda gizli kararnameyi uygulamaya soktu. Biz de bunlardan Irak Savaşı'yla ilgili olanı iptal ettirmek amacıyla, Danıştay'a dava açtık. Hükümetten bu konudaki gizli kararname örneğini istedik. Bize, 'Hangisini istiyorsunuz?' yanıtını verdiler. Demek ki, gizli kararname birden çok.

Çıkarılan gizli mevzuatın büyük çoğunluğu, Anayasa'ya ve ilgili yasalarına aykırı; gizlilikle bunu kamufle ediyorlar. Kamu yönetiminde, anayasa ve yasalar yeterlidir. Belki, oldukça hassas dış politika, ulusal güvenlik sırları gibi çok istisnai durumlarda gizlilik olabilir. Ancak, yine de gizli belge olmaz. Yalnız, gizli bilgi olabilir. Bunun ele geçirilip yayımı suçunu da zaten Türk Ceza Kanunu cezalandırıyor. Bu yüzden, MGK örneğinde olduğu gibi, gizli yönetmeliklerin yasallıkları tartışmalı.

Kararnamelerde, yönetmeliklerde ve genelgelere genel kural, gizli olunmamasıdır. Çünkü bu mevzuatın uygulanmasından etkilenecek insanların, bunu bilme hakları var. Bunu bilmeliyiz ki, bu mevzuatın mağduru olduğumuzda yargı hakkını kullanabilelim. Vatandaşın, suçlu bilmemesi cezayı ortadan kaldırmıyor ama mevzuat gizliyse ne yapacak? Devlet yönetimi, bu kadar gizliliği kaldıramaz. Bu gizlilik sürerse, uygulamaların meşruluğu da yasallık da hep tartışmalı kalır. Bu yüzden, yeni çıkarılacak MGK Yönetmeliği, mutlaka *Resmî Gazete*'de yayımlanmalı.

Yayımlanacak yeni yönetmeliği herkes bilmeli, gerekirse dava konusu yapılabil-meli, Anayasa'ya aykırı ise de iptal ettirile-bilmeli. Yasaya aykırı 'gizli kararname-yö-netmelik-yönerge' dönemi bitmedikçe, hu-kuk devleti iddiası sürdürülemez. Gizliliğin ivedilikle azaltılarak sona erdirilmesi, demokratik-şeffaf yönetim savunmasın-daki hükümetin mutlaka önceliği olmalıdır. Sınırsız keyfi güç ve yetki kullanımı, böyle önenebilir.

Yedinci Uyum Paketi'yle, MGK Genel Sekreterliği'nin elinden alınan görevlerden sonra, bazı birimlerin kaldırılması gün-demde olacaktır. Anayasa ve yasada ol-mayacağı için de bu birimlerin bugüne ka-dar ürettikleri bilgi-belgelerden, özellikle kişileri birebir ilgilendiren kısımları mutlaka ayıklanıp yok edilmeli. Muhafaza edile-cekler ise, Anayasa ve yasada bu kuruma verilen görevlerle-yetkilerle sınırlı bilgi-bel-geler olmalıdır." (Radikal, 29.08.2003)

### **AYDIN**

Aydın Baro Başkanı Sümer Germen, yeni adli yıl dolayısıyla, Aydın Adliyesi Sosyal Tesisleri'nde yapılan toplantıda, DGM'lerin kaldırılması gerektiğini söyledi.

Germen, konuşmasında, "Bir toplum-da eşitsizlik, adaletsizlik, haksızlık varsa; kurtuluş, hukuka sığınmakla, hukukun üs-tünlüğünü sağlamakla mümkündür." dedi.

### **DIYARBAKIR**

Diyarbakır Barosu'nun düzenlediği "AB Sürecinde İnsan Hakları, Demokratik-leşme ve Uygulama Sorunları" konulu sempozyum, 26, 27 ve 28 Eylül'de Diyar-bakır Dedeman Oteli'nde yapıldı.

Sempozyumda, Prof. Dr. Baskın Oran, Prof. Dr. Turgut Tarhanlı, Doç. Dr. Mithat Sancar, Doç. Dr. Fazıl Hüsnü Erdem, Doç. Dr. Oktay Uygun'un yanı sıra, Yard. Doçent ve öğretim görevlilerinin konu ile ilgili konuşmaları da ilgi ile izlendi.

### **GAZİANTEP**

#### **ADLİ YILA KANLI AÇILIŞ**

Gaziantep Hukukçular Lokali'nde adli yılın başlaması nedeniyle verilen kokteyl-de, tatsız bir olay yaşandı. Geceye katılan avukatlar arasında yer alan iki grup ara-sında kavga çıktı; önce yumruklar, sonra da kurşunlar konuştu.

İddiaya göre, iki ayrı masada oturan avukat grubu arasında, daha önceki bir tartışma yeniden alevlendi. Tartışma, kısa sürede kavgaya dönüştü. Avukat Deniz Kurdoğlu (27) ile Vedat Açıkgöz, meslek-taşları Murat Delfer (29), Ali İhsan Sever (24) ve Ferhat Memik Karaca (28) ile yum-ruk ve tekmelerle birbirlerine girdi. Büyü-yen kavgaya, lokalin bir başka yerinde oturan, Deniz Kurdoğlu'nun babası Avu-kat Şiîh Mehmet Kurdoğlu (50) silahını çe-kerek müdahale etti. Ruhsatlı tabancası ile ateş eden baba Kurdoğlu, Delfer'i ba-şından, Sever ve Karacan'ı da bacağın-dan yaraladı.

Deniz Kurdoğlu ve Vedat Açıkgöz de aldığı tekme ve yumruk darbeleriyle yara-landı. Delfer, Gaziantep Devlet Hastanesi Ortopedi Servisi'nde tedaviye alınırken, diğer yaralılar ayakta tedavi edildi. Polis, bir süre gözaltına aldığı avukatları, olayla ilgili dosyayı hazırlayıp adliyeye sevk ettik-ten sonra serbest bıraktı. Olayla ilgili olarak Gaziantep Cumhuriyet Başsav-cılığı soruşturma açtı.

### **ANKARA**

Ankara Barosu'nun Ocak ayında ger-çekleştireceğini haber verdiğimiz Hukuk Kurultayı 2004'ün konu başlıkları belirlendi.

6-10 Ocak 2004 tarihleri arasında ya-pılacak Kurultay'da, birinci salonda; Hu-kuk Devleti ve Meşruiyet, Direnme Hakkı ve Hukuk Devleti, İdarenin Yargısal Dene-timinin Diyalektiği, Hukuk Devleti ve Kamu Hizmeti Teorisi Açısından Kazanılmış Hak Kavramı, Adaletin Bir Gereği Olarak Hu-kuk Devleti, Yargıcın Yargısal Görevi Ne-

deniyle Devletin Sorumluluğu, Devletin Suç Politikası ve Hukuk Devleti İkesi, Uyum Yasalarının Ceza Muhakemesine Etkileri, İBA ve Hukuk Devleti, Hukuk Devleti ve Anayasa Yargısı, Anayasa Yargısı ve İdari Yargıda Yürürlüğün Durdurulması, Yerel Yönetimler ve Katılım, Avukatlıkta Meslek Etiği ve Kuralları; ikinci salonda, Gücün Yarattığı Hukuk Denetimi, Ulusal-üstü Hukuk ve Uygarlıklar Çatışması, İnsan Hakları Bağlamında Kişi Güvenliği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Avukatın Rolü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yaptırımlar Belçika Yasası, Özgür Birey ve Devlet, İnsan Hakları Gelişiminde Avukatın Rolü, Sığınma Hakkı ve Sığınmacılık, İnsan Hakları Korunmasında AB Sistemi, İnsan Hakları Bağlamında Düşünce Özgürlüğü, Devletin Çirkin Yüzü: İşkence; üçüncü salonda, Baroların Bağımsızlığı, Avukatın Savunma Dokunulmazlığı, Avukatlık Mesleğinin Kamu Hizmeti Niteliği, Savunma Hakkının Güvencelenendirilmesi, Avukat-İş Sahibi İlişkinde Sigorta, Avukatlıkta Reklam Yasağı, Avukatlık Mesleğinde Sosyal Güvenlik, Avukatlık Mesleğinin Geleceğinde Teknolojik Gelişiminin Yeri, Avukatlıkta Serbest Dolayım ve Yerleşme, Avukatlıkta Tekel Hakkı, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, Avukatlık Ortak Çalışmasında Model Arayışları başlıklı konular irdelenecek ve tartışılacak.

### **AFYON**

Afyon, Kütahya, Isparta ve Uşak Barolarının Afyon İktal Otelinde ortaklaşa düzenledikleri Bölge Baroları Toplantısı'na, TBB Başkanı Özdemir Özok ile başkan yardımcıları Zeki Ekmen, Cengiz Tuğral ve sayman üye Erkin Kaya da katıldı.

Bütün Baro Başkanlarının çağrılı oldukları toplantıya, 28 baro başkanı ve temsilcileri katıldı. 13-14 Eylül 2003 tarihlerinde, evsahibi baroların tespit ettiği gündemdeki konular tartışıldı.

Gündem, adli tatiin kaldırılması, kısıltılması; tüm dava ve takiplerin yalnız avu-

katlar tarafından yapılmasının zorunlu hale getirilmesi ile dava vekilliğinin kaldırılması; dava vekâlet ücretlerinin barolar aracılığıyla tahsili; baroların, Anayasa'nın yargı bölümünde yer alması, Anayasanın 140. maddesinin "Hâkimlik, Savcılık ve Avukatlık Mesleği" başlığıyla, Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca yeniden düzenlenmesi; Avukatlık Kanunu değişikliği, hukuki sorumluluk ve genel hukuk sigortasının ihdası, emekli avukatlardan SSK destek primi kesilmemesi; sosyal güvenlik ve sağlık sigortası, Emekli Sandığı seçeneği, iş sahibinden ücret almamayı şart koşan ya da gerektiren kamu ya da özel kurumlarla yapılmış ücret sözleşmelerinin önlenmesi, avukatlık kimliğinin tanınmasının temini ve bilgi belge toplamadaki engellerin kaldırılması, maddelerinden oluşuyordu.

İki gün süren toplantı ile ilgili izlenimleri yandaki sayfada bulacaksınız.

### **ANTALYA**

#### **ANTALYA BAROSU CMUK EĞİTİM MERKEZİ, TÖRENLE AÇILDI**

Antalya Barosu, baro binasında düzenlediği törenle, CMUK Eğitim Merkezi'ni açtı. Merkez, iki salon, bir toplantı salonu ve lobiden oluşuyor; 400 m<sup>2</sup>'lik bir alan kaplıyor.

Açılış törenine ve kokteyle TBB Başkanı Özdemir Özok, CHP Genel Başkanı Deniz Baykal ve Antalya Valisi ile konuk Baro Başkanları katıldılar.

### **ADIYAMAN**

Adıyaman Barosu'nun ev sahipliğinde Batman, Diyarbakır, Kahramanmaraş, Malatya ve Şanlıurfa barolarının katılımı ile, "Çağdaş Sivil Bir Anayasa" konulu panel büyük ilgi topladı.

Adalet Bakanı Cemil Çiçek, TBB Başkanı Özdemir Özok ve Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu'nun konuşmacı oldukları paneli, çok sayıda hukukçu ve konuk izledi.



Adalet Bakanı Cemil ÇİÇEK, TBB Başkanı Özdemir ÖZOK, TBB-İHAUM Başkanı Prof. Dr. İbrahim KABOĞLU Adıyaman Baro Başkanı Yusuf YETİŞ.

TBB Başkanı Özdemir Özok, ve Sayman Üye Erkin Kaya, Adıyaman'dan sonra Batman, Mardin barolarını ziyaret ederek, baroların ihtiyaçlarını tespit edip, sorunları yerinde inceledi.

### **MERSİN**

Mersin Barosu, Adli yılı Mersin Hilton Center'de düzenlediği resepsiyonla karşıladı.

Yargının sorunlarının konuşulduğu resepsiyona, Yargıtay Başkanı, Yargıtay Başsavcısı, Yargıtay Genel Sekreteri, Mersinli Yargıtay üyeleri TBB Genel Sekreteri Şahin Mengü ile Mersin ve Mersin ilçeleri hâkim, savcı ve avukatları katıldı. Mersin Baro Başkanı, Mersin Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Başkanı mikrofon başına gelerek, yargı ve ülkenin gündemindeki sorunlara ilişkin açıklama yaptı.

Toplantıya Mersin Valisi, Garnizon Komutanı, Mersin Büyükşehir Belediye Başkanı ve çok sayıda konuk katıldı.

### **MANİSA**

TBB Yönetim Kurulu, olağan toplantısını Manisa Barosu'nun çağrılısı olarak Manisa'da yaptı.

Toplantıdan önce Vali, Adalet Komisyonu Başkanı, C. Başsavcısı, Belediye Başkanı, Bölge İdare Mahkemesi Başkanı ve Celal Bayar Üniversitesi Rektörü ziyaret edildi.

TBB Başkanı Özdemir Özok, TBB Avukat İlişkileri konulu bir konferans verdi. Özok'un konuşmasını yerel basının değerlendirmesine göre, 600 kişi izledi. Özok, yerel televizyon kanalı ETV'de canlı yayına katıldı.

Ziyarete, Manisa basını ve halkı da büyük ilgi gösterdi.

Program, avukatların da katıldığı bir akşam yemeği ile son buldu.

## **Yargıdan Haberler**

### **HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU KARARLARINA KARŞI YARGI YOLU AÇILMALI**

Danıştay Başkanlığı'nın hükümete sunduğu Anayasa ile ilgili değişiklik paketi, Cumhurbaşkanlığı'nın idari işlemleri yanında, Yüksek Askeri Şura (YAS) ile HSYK kararlarına karşı yargı yolunun açılması istendi.

Danıştay'ın, Anayasa değişiklikleri arasında yargıyla ilgili hükümler içeren 79., 104., 125., 129., 140., 144., 146., 148., 152., 155. ve 159. maddelerde şu değişiklik önerileri dikkat çekmektedir.

— Yüce Divan görevi Anayasa Mahkemesi'nden alınarak, ceza ve idari yargı yargıçlarından oluşacak mahkemelere verilmeli.

— YSK'ye itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurma olanağı tanınmalı.

— Hakim ve Savcılar hakkında soruşturma, Adalet Bakanlığı'na bağlı müfettişlerden alınmalı.

— Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava açılabilir.

— Anayasa Mahkemesi'nde ağırlıklı olarak yargıçlar yer almalı.

## YARGITAY'IN YENİ BAŞKANLARI VE ÜYELERİ

İhsan Ulusoy, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Başkanlığı'na; Ali Güneren 21. Hukuk Dairesi Başkanlığı'na; Hayrettin Cevheroğlu, Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığı'na seçildi.

Yasa değişikliğine rağmen 8. Ceza Dairesi Başkanlığı için seçim turları devam etmektedir.

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifleri Genel Müdürü Ali Suat Ertoşun, Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanı Musa Tekin, Tekirdağ Ağırceza Mahkemesi Başkanı Mehmet Ekmekçi, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Doç. Dr. Ali Rıza Çınar, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Haydar Erol, Yargıtay Tetkik Hâkimi Mehmet Aral, Yargıtay Tetkik Hâkimi Sevim Çetin, Yargıtay Tetkik Hâkimi Mehmet Âkif Mendi, Yargıtay Tetkik Hâkimi Satılmış Altıngöz, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Ömer Yılmaz Çamlıbel, Ankara Hâkimi Nail Özkılıç ve Antalya Hâkimi Halim Kayapınar, Yargıtay üyeliklerine seçildi.

## YENİ DANIŞTAY ÜYELERİ

Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı Levent Artuk, Danıştay Tetkik Hâkimi Ayper Göktuna ve Danıştay Savcısı Alaittin Ali Ögüş, Danıştay üyeliklerine seçilmiştir.

**Yeni seçilen Başkan ile, Yargıtay ve Danıştay üyelerine, görevlerinde başarılar, sağlıklı, mutlu günler dileriz.**

## 'CESUR OLUN, HACZEDİN'

Adalet Bakanı Cemil Çiçek, başta banka batıranlar olmak üzere, devlete katrilyonlarca lira yolsuzluk faturası çıkaranların başkalarına devrederek kaçırdıkları malvarlıklarına el konulması için yargıyı "cesur olmaya" çağırdı. Çiçek, "Hâkimlere

sesleniyorum; yasalar müsait, gereğini yapın; onlar ispatlamak zorunda kalsınlar." dedi.

"Bugün hapiste bu işlerden dolayı kimse yok." diyen Çiçek, sorunun bugüne kadar çözülmemesinin nedenlerini şöyle sıraladı:

"Mevzuat boşlukları birinci sebep. İkincisi, bu soruşturmalar yapılırken dere geçilirken at değiştirildi ve davalar DGM'lerin görev alanından çıkarılıp ağır cezalara devredildi. DGM savcılarının yetkileri diğer savcılarda yok. Üçüncüsü, bu türden dosyalarda esas olan bilirkişidir. Ancak bir bilirkişi kirliliği yaşadığımız gerçek."

Çiçek, banka batıranların malvarlıklarını kaçırmak için kurdukları düzeni eleştirirken şunları söyledi:

"Hâkim sermayedarlarla ilgili çıkardığımız yasa var. Yeni yasa da çıkarabiliriz. Klasik uygulama ile bu sorunlar çözülmez. Hukuk muvazaayı (danişıklılığı) korumaz. Bankasını boşaltacak adam, üç ay önce tedbirini alıyor. Asgari ücretle yanında çalışanın üzerine yatını, katını geçiriyor. Ama firmanın bayrağı dalgalanıyor. Biraz cesaret. Kanunlarımız müsait. Hâkimler, savcılar bu mallara el koysun, tedbir koysun. Devletin bunları ispat etmesi yerine, o adam hesabını versin; asgari ücretle o malı nereden, nasıl almış? Hukuk, âcizliği kabul etmez. Cesaretle bunlar uygulansın. Savcılar, işlerini yapmalarını engelleyenler varsa, onlar hakkında da soruşturma başlatmalı. Yönetmelikse yönetmelik, yaysa yasa. Arkalarındayım."

Bu iktidarın "falancadan hırsı var" diyerek konunun saptırılmasına karşı olduğunu belirten Çiçek, intikam duygusuyla hareket etmediklerini söyledi.

## TC ANAYASASI, MADDE 138/2:

*"Hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."*

Yolsuzlukla mücadeleye ilişkin yeni yasa hazırlığının gelecek hafta görüşüleceğini hatırlatan Adalet Bakanı Çiçek, şunları kaydetti:

"Zamanaşımı sürelerini yirmi yıla kadar çıkarabiliriz. Yani takip, iktidarlar değişse de sürecek. Bu türden suçları, af kapsamından çıkaracağız. İnfaz avantajlarından yararlanmalarını da engelleyeceğiz. Bu davalara bakan hâkimlerin başka yere tayinini de yasayla engelleyeceğiz."

Adalet Bakanı Cemil Çiçek, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda Adalet Bakanı'nın yer almasına ilişkin eleştiriler konusunda şunları söyledi:

"Fransa dahil birçok ülke de bizim gibi Adalet Bakanı çıkarsa, yargı ile yürütmenin bütün bağlantısı kopar. Ben, aslında bu konuda hamallık yapıyorum, ama şerefle yapıyorum. Lojmanın musluğu, arabaların yakıtı beni niye ilgilendirsin? Ben levazım çavuşu muyum? Ama yargının çok ciddi sorunlarının olduğu bir dönemde, yürütme ile yargı birbirine sırtını dönmüş hale gelirse, tepetaklak gideriz." (Milliyet, Serpil Çevikcan, 18.09.2003)

### **ADALET BAKANI, ALTERNATİF AÇILIŞ YAPTI**

Adalet Bakanı Cemil Çiçek, yasal adli yılın açılışının yapılacağı 8 Eylül Pazartesi gününden önce, 6 Eylül Cumartesi günü, bir basın toplantısı yaptı. Bakan, adli yılı iki gün önce, "alternatif adli yıl açılışı" şeklinde değerlendirdi.

Bakan Cemil Çiçek'in bu basın toplantısıyla, yargıdan ve TBB'den gelecek eleştirileri karşılamak istediği ve yargıya "sorunlarınız kadar sorumluluklarınız da var" mesajı verdiği genel görüş olarak kabul edilmektedir.

Gelecek yıllarda yasada değişiklik yapılarak adli yılın Adalet Bakanları tarafından açılacağı sürprizine hazır olmamız gerekmektedir.

### **ESKİŞEHİR BAŞSAVCISI'NIN ADLİ YIL MESAJI**

Eskişehir Cumhuriyet Başsavcısı Ali Turna, adli yılın açılışı dolayısıyla yayınladığı mesajda, "Yüce Atatürk'ümüzün gösterdiği aklın ve bilimin rehberliği; her adım atmada, özellikle yasama etkinliklerinde yol gösterici olmalı. Şer ve karanlık güçlere karşı aydınlanmanın keskin yolunda kararlılıkla ilerlemeliyiz." dedi.

Başsavcı, mesajında "savunma hakkı" ile ilgili olarak şu görüşlere yer verdi: "İçine girdiğimiz bu yeni yargı yılı vesilesi ile belirtmek istiyorum ki, en kutsal hak, yaşama ve savunma hakkıdır. Savunma hakkı, insan haklarının en başında yer alır ve sıralamada onun önünde yer alabilecek başka bir hak yoktur. Bundan dolayı, yargı erki içinde savunma hakkında gereken önemi ve layık olan değeri vermek, hepimizin görevi olmalıdır. Buradan biz, iddia ve hüküm sahibi olarak, halkın savunma hakkını onun adına ve tevkilen kullanan avukatların yargı sorunlarını, tüm yargı sorunlarından ayırmaksızın birlikte mütalaa etmemiz gerektiğini vurgulamak istiyorum."

### **HÂKİMLERE TEKNOLOJİK DONANIM**

Adalet Bakanlığı'nın başlattığı Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kapsamında, ülke genelinde tüm hâkim ve savcılara dizüstü bilgisayar verilecek. Uygulama, öncelikle pilot bölge seçilen Adana'da hayata geçirilecek. Adana Cumhuriyet Başsavcısı Cemal Sahir Gürçay, UYAP'ın 2004 sonuna kadar Adana'da en uç ilçeyi kapsayacak şekilde tamamlanacağını belirterek şöyle konuştu: "Bu proje kapsamında, tüm hâkim ve savcılara dizüstü bilgisayar verilecek. Böylelikle, iddianamelerin hazırlanması ve davaların takibi çok daha kolay olacak. Bilgisayarlar, en önemli sorun olan yargının ağır işlediği yönündeki şikâyetlerin giderilmesinde önemli araç olacak. Proje, ülke genelini kapsıyor. Adliyeler, kısa süre içinde bilgisayarlarla donatılacak. Pilot bölge seçilen Adana'ya,



uygulama gereği ilk etapta 100 bilgisayar gönderildi. Sayı, 300'ü bulacak." (AA, 10.09.2003)

### **AVUKATLARIN EVRAK İNCELEMESİNE, HÂKİM KARARIYLA KISITLAMA**

İmar Bankası soruşturmasını yürüten Şişli Cumhuriyet Savcılığı, avukatların, Merkez Yatırım'a ilişkin hazırlık dosyasından evrak sureti alınmasını mahkeme kararıyla kısıtladı. Şişli Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvuran Şişli Cumhuriyet Savcısı Mecit Ceylan, Merkez Yatırım'dan bilgi ve belge kaybolmasıyla ilgili hazırlık soruşturması dosyası için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) 143. maddesi gereği, "kısıtlama kararı" verilmesini istedi. Savcılığın talebi, mahkemeye kabul edildi.

CMUK'un 143/2. maddesi, "soruşturmanın gayesini tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle, avukatların evrakı incelemesine, hâkim kararıyla "kısıtlama" konulabileceğini öngörüyor. Karara, sanık avukatları itiraz etti.

### **TÜYLER ÜRPERTEN İDDİALAR**

Aydın Cezaevi ile ilgili tüyler ürpertici iddialar ileri sürüldü. On altı çocuğun bulunduğu bir koğuştaki on iki çocuğun, diğer dört çocuğa sürekli tecavüz ettiği iddia edilirken, çocukların fayans parçaları dahil, bulabildikleri her şeyle kendilerini jiletlediği, koğuşta yatak olarak sadece rengi simsiyah olmuş sünger bulunduğu belirtildi.

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu üyeleri Cavit Torun ve Faruk Ünsal, İzmir'de bazı karakolları denetimleri sırasında İzmir Barosu İşkence İzleme Bürosu avukatlarının, bir işkence iddiası üzerine Aydın Cezaevi'nde de inceleme yaptı. İncelemeler hakkında bilgi veren Torun, Aydın Cezaevi çocuk koğuşunda işkence görerek felç olduğu belirtilen 17 yaşındaki A. D. ile ilgili iddiaları araştırmak üzere

Aydın Cezaevi'ne gittiklerinde, öncelikle engelle karşılaştıklarını söyledi.

Güvenlik gerekçesiyle telefonlarının alınarak kemerlerinin çıkarılmak istenildiğini anlatan Torun, "Nöbetçi başçavuş, bizim direndiğimizi görünce, 'Üsteğmen'e söyleyirim, o bildiği gibi yapar.' diyerek tehdit savurdu." dedi. Torun, uzun süren tartışmanın ardından, engeli aşabildiklerini belirtti.

Görgü tanığı olarak, A. D.'nin arkadaşlarıyla görüşmek üzere gittikleri çocuk koğuşunda korkunç bir manzarayla karşılaştıklarını anlatan Torun, şunları söyledi: "İstisnasız, çocukların hepsinin üst tarafı çıplak ve yara bere içindeydi. Jilet, demir parçası, fayans, ne buldularsa kendilerini jiletlemişler. Gittiğimizde taze kan kokusu vardı. Koğuşta yatak olarak, sadece kirden simsiyah olmuş süngerler vardı. Çarşaf ve battaniye yoktu. Yanımızda görevli almadan girdiğimiz koğuşta, aralarına oturarak konuştuğumuz çocuklar, gardiyanlar tarafından kendilerine işkence yapıldığını iddia etti." A. D.'nin tanık olarak gösterdiği Muşlu bir çocuğu ise tecrit odasında bulduklarını belirten Cavit Torun, bu çocuğun, çocuk koğuşunda on iki kişinin dört çocuğa sürekli olarak tecavüz ettiği iddiasında bulunduğu, kendisine de tecavüz etmek istedikleri için gönüllü olarak hücreye kapatıldığı bilgisini aldıklarını anlattı.

Torun, A. D.'nin işkence sonucu felç olduğu iddialarını ise doğrulayamadıklarını söyledi. Muşlu çocuğun ve koğuştaki çocukların anlatımına göre, A. D.'nin cezaevine geldiğinde de felç olmamakla birlikte, hasta olduğunu belirlediklerini kaydeden Torun, rapor veren doktorların da böylesi bir felç için omurliliğinden büyük darbe alması ve ağır kırıklar meydana gelmesi gerektiğini, ancak böyle bir duruma rastlamadıklarını bildirdiklerini anlattı.

Torun, işkence sonucu felç iddiasını araştırmak için gittikleri Aydın Cezaevi'nde, özellikle çocuk koğuşunda gördüklerini rapor ettiklerini söyledi. Torun, raporlarının Komisyon'da yapılacak oylama

sonrası kabul edilmesi durumunda, sorumlular hakkında gerekli işlemlerin yapılması için valiliğe ve savcılığa suç duyurusunda bulunacaklarını belirtti. (Ahmet Kıvanç, *Radikal*, 10.09.2003)

### **ÇİÇEK: GEREKENİ YAPARIM, ÜSTÜNE GİDERİM!**

Adalet Bakanı Cemil Çiçek, Aydın Cezaevi çocuk koğuşunda yaşananlarla ilgili iddiaların üzerine giderek, gerekeni yapacağını söyledi. Çiçek, TBMM İnsan Hakları Komisyonu veya herhangi bir üyesinin, iddiaları henüz kendisine iletmediğini söyleyerek, "İddiaları gördüğümde, konuyu derhal inceleteceğim." dedi. Çiçek, bunun için Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı'nı da arayarak, bilgi isteyeceğini belirtilirken; "Gerekeni yaparım, üstüne giderim." diye konuştu. Adalet Bakanı, cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlülerin sesini duyurmak amacıyla yayımlanan *Sesleniş Gazetes'i* nin son sayısında, "Cezaevlerini bir devlet konukevi, bir devlet misafirhanesi haline getirmeye çalışıyoruz." demişti. Çiçek, af yerine, cezaevindeki yaşam koşullarını iyileştirmenin daha doğru olduğunu düşündükleri için yedişer kişilik üniterlerden oluşan ve 30-35 trilyon liraya malolacak L tipi cezaevlerini yapmaya çalıştıklarını anlatmıştı.

### **YARGI TATİLİ, ARTIK UZUN OLMAYACAK**

Adalet Bakanı Cemil Çiçek, 45 günlük adli tatil uygulamasına son verilebileceğini, bu olmazsa, mutlaka süreyi kısaltmayı düşündüklerini açıkladı.

Yargıda toplu izin kullanımı, yasa gereği 20 Temmuz-6 Eylül tarihleri arasında yapılıyor. "Adli tatil" olarak adlandırılan bu sürede, bazı mahkemeler açık tutulup, tutuklu işleriyle, yürütmeyi durdurma istemleri ele alınmaya devam edilse de 45 günlük adli tatil, adaletin fiilen tatilde olduğu görüntüsüne yol açıyor. Yıllardır yargıda tartışılan bu konu, şimdi bakanlığın gündeminde.

Bakan Çiçek, bu konudaki planlarını şöyle açıkladı: "45 günlük adli tatil, Türkiye'nin tarım toplumu olduğu, günün koşullarına göre hazırlanmış usul yasaasının sonucu. O dönemde, mahkemede işi olan vatandaşların hasat mevsiminde gelip gitmelerindeki zorluk dikkate alınmış. Artık bu gerekçenin karşılığı yok. Tatil 45 günle de kalmıyor; önden, sonradan hafta eklenip, fiilen iki ayı buluyor, tevziler buna göre yapılıyor. Bu kadar uzun adli tatil, hiçbir Avrupa ülkesinde de yok; tartışıyoruz. İki görüş var: İlki, adli tatili tümüyle kaldırmak. Yargıç ve savcılar da kendi iş durumlarını dikkate alarak parça parça izin kullanabilir. Ancak, haklı itirazlar var. Yargıda çoğu karar, kurullarca alınıyor. O yüzden, tatilin parça parça kullanılmasının zorluk yaratacağı söyleniyor. Diğer görüş, süreyi kısaltmak; kimsenin de itirazı yok. Örneğin otuz gün. Yasal düzenleme gündeme gelebilir."

Adalet Komisyonu Başkanı Aydemir Ersoy da bu plana destek verdi. Ersoy, "İşler tümüyle tatil edilmese de, 45 günlük tatilin uzun olduğu doğru. İşlerin aksaması için, bu tatil gerekli. Ancak, kısaltılması doğru olur. Bence makulü de 30 gün." dedi. (Adnan Keskin, *Radikal*, 10.09.2003)

## **Üniversitelerden Haberler**

### **TÜRKİYE'DEN FELSEFE GEÇTİ**

İlki, 1900 yılında Paris'te düzenlenen Dünya Felsefe Kongresi'nin 21.'si, İstanbul'da gerçekleştirildi.

Başkanlığı'nı, Hacettepe Üniversitesi Felsefe Bölüm Başkanlığı'nın yanısıra, Uluslararası Felsefe Kuruluşları Federasyonu ve Türkiye Felsefe Kurumu Başkanı olan İ. Kuçuradî'nin yaptığı kongre, 10 Ağustos'ta başlayıp, 17 Ağustos'a kadar sürdü. Kongrede, seksen üç ülkeden, 1600 civarında katılımcının olduğu belirlendi.

"Dünya Sorunları Karşısında Felsefe" başlığıyla belirlenen kongrede, ağırlıklı olarak "insan hakları", "demokrasi", "devlet" ve "adalet" konularında sempozyumlar düzenlendi.

Kongrede, küreselleşmenin ele alındığı sempozyumlar büyük ilgi gördü. "İnsan Hakları, Devlet ve Uluslararası Düzen" başlıklı sempozyumda oturumu yöneten Bulgar Jelyu Zhelev, "1989'da Komünizm'in çöküşünden itibaren, yeni bir dünya düzeninin gerekliliği fark edildi; ama bu henüz kurulmadı. Gelişmiş ülkelerde, insan hakları zorunluluk, ancak hâlâ Afrika'da, her yıl milyonlarca çocuk açlıktan ölüyor. Zengin ve yoksul ülkeler arasındaki uçurum, modern dünyanın geleceğini tehlikeye atıyor." dedi.

Günlük siyasetle ilgili bir sunum yapan dünyanın önde gelen siyaset bilimcilerinden Alman Felsefeci Jürgen Habermas, "süper güç", "demokrasi", "uluslararası hukuk" gibi kavramları dile getirdiği konuşmasında, "Bush Hükümeti, Roma Antlaşması'nı ve uluslararası hukuku görmezden geliyor. Oysa ABD, uluslararası hukukta ilke olarak değişiklik yapmaya çalışıyor. Ulusal çıkarlar ön plana çıkıyor, üstünlük kazanıyor." diyerek, ABD'yi suçladı.

Felsefe Kongresi'ne, ABD'den katılan Iris Young da konuşmasında, son Irak savaşı örneğinden hareket etti. ABD'nin bir dünya diktatörü olduğunu vurgulayarak, kendi ülkesindeki yönetimi sert bir dille eleştirdi. Bir diktatörü zayıflatmanın tek yolunun, onunla işbirliği yapmak olduğunu vurgulayan Young, "Devletler, sivil toplum örgütleri ve bireyler, ABD'yi ve onun ittifak içinde olduğu uluslararası sermaye ile çok uluslu şirketleri dışlamalılar." yorumunu yaptı. Young, yoksul ülkelerin kaderinin, bir diktatörden kaçıp bir başka diktatörün kucağına düşmek şeklinde gerçekleşmesinin, gitgide devleşen bir küresel tehdit olduğunu vurguladı.

Kongre Başkanı İ. Kuçuradi, felsefecilerin İstanbul'daki Kongre'den çok memnun kaldıklarını söyledi.

## ANKARA ÜNİVERSİTESİ FİSAUM'DA KONFERANS

Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM) tarafından, 10 Ekim 2003'te, "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Sınai Haklarda Son Gelişmeler" konulu uluslararası bir konferans düzenlendi.

## HUKUK ÖĞRENCİLERİNE ABD'DE STAJ

Washington Başsavcılık Ofisi ile, Bahçeşehir Uğur Eğitim Kurumları arasında yapılan anlaşma uyarınca, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi 3. sınıf öğrencileri, her yıl en az iki ay olmak üzere ABD'de staj yapacaklar. Ancak ABD'de hukuk stajı yapmak isteyen öğrencilerin özgeçmişleri FBI'ya bildirilecek ve FBI tarafından yapılan araştırmadan sonra staj için kabul edilecekler.

## TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER HAKKINDA ABD'LİLERE BİLGİ VERİLDİ

Bahçeşehir Uğur Eğitim Kurumları Yönetim Kurulu Başkanı Enver Yücel, Bahçeşehir Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Suheyl Batum ve Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Feridun Yenisey, Washington DC'deki Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nde düzenlenen toplantıya katılarak, "Türk Hukukunda Son Yıllarda Yapılan Değişiklikler" konusunda ABD'lilere bilgi verdi.

Enstitü Başkanı Don Wallace'ın, "Türkiye, AB yolunda, ordu ve AKP gibi bir partiyle ne kadar değişiklik yapabilir?" sorusuna, Rektör Prof. Dr. Batum, "Türkiye'de hukuksal reformların önünde engel yok. Örneğin, terör suçlularına hiç zaman geçirilmeden avukatlarıyla görüşme hakkı tanıdı ve buna hiçbir tepki gelmedi" yanıtını verdi.



## BARO BAŞKANLARININ, AFYON BÖLGE TOPLANTISI'NDAN İZLENİMLER

Başından sonuna kadar sıcak, dostça bir konukseverlik. Ev sahipliğini üstlenen Afyon Baro Başkanı başta olmak üzere, Uşak, Isparta ve Kütahya Barosu Başkanları ve özellikle mekan sahibi Afyon Barosu'nun görevlileri, en küçük bir isteğinizin yerine getirilmesi için, karşıdakini rahatsız eden bir çırpınış gösterdiler. TBB Başkanı sayın Özdemir Özok'un konuşmasında özetlediği gibi, menfaatlerin, ihtilafların çözüm mesleği olduğundan meslek içi tartışmalara da yansıyan en ufak çekişmeleri bile üzüntüyle karşılayan bir duyarlılık. İki gün süren Afyon Bölge Baro Başkanları Toplantısı'nın, ev sahipleri açısından özeti böyle olmalıdır.

Toplantının gündemi ve tartışma yöntemi için aynı olumlu izlenimi edindiğimi söyleyemem. Bunda toplantıyı düzenleyenlerin bu konuda deneyim sahibi olmamasının katkısı olmalı. Ancak toplantı başladıktan kısa bir süre sonra aksaklıklar katılanların iyi niyeti yanında toplantıyı yöneten Isparta Baro Başkanı'nın yumuşak ve deneyimli tutumu ile olağan çizgisine oturdu; olgunluk içinde sürüp gitti. Isparta Baro Başkanı sayın Av. Ünal Çankaya'nın, toplantıyı candan bir ilgi ile takip eden yerel basının dışarı çıkarılması konusundaki isteği; en ufak bir kırılganlık, çatışma ve sorun yaratmadan halletmesine hayran olmamak mümkün değildi.

Yıllarca bu toplantıları izleyen biri olarak, her toplantıya, genel kurula yeni katılan meslektaşlarımızın meslek yaşamlarında gördükleri aksaklıkları; sorunları ilk defa kendisinin tespit ettiği, hatta çözüm yollarını kendilerinin keşfettiği gibi bir tavır almalarına tanık oldum. Bu toplantıda da savunmanın kronikleşmiş sorunlarını bu anlayışla ileri süren arkadaşları dinledim. Bu durumun, arkadaşlarımızın, TBB'nin ve kendi barolarının birikimlerini incelememelerinden ileri geldiğini sanıyorum. Hukuk sigortası görüşülürken, yirmi yıl önce *Manisa Barosu Dergisi*'nde üç sayı olarak, arka arkaya yayımlanan yasa taslağını anımsadım ve bunun dile getirilmemiş olmasına üzüldüm. Sonuç olarak, "Bu sorun daha önce dile getirilmişti." ya da "Bu sorun gündemimizde var." diyenlere, gönül koynalara bile rastlıyoruz. Aslında, barolarımızın ve TBB'nin artık tespit aşamasını geçip, çözüm aşamasına gelmesi gerekiyor.

Bunun yanında, pek çok toplantıda, arkadaşlarımızın TBB'den, barolarından, sorunlarının hemen çözülmesini istedikleri görülürdü. Yetki, güç dengesi ve çözüm süreci nazara alınmadan sorunlarının baroları ya da TBB tarafından hemen çözülmesi istenirdi. Bu anlayışın sonucu olarak, pek çok konuda yanlış yapılmasına neden olunmuş; reform niteliğindeki pek çok çözüm, savunma aleyhine sonuçlar doğurmuş, ya da eksiklikler başımıza yeni dertler açmıştır. Yanlış ya da noksan çıkan yasaların kamburunu sırtımızdan söküp atamamışızdır. Bana göre CMUK denilen düzenleme böyledir; Avukatlık Kanunu değişikliklerindeki şirket çözümü böyledir, hakem kurulları ile ilgili düzenleme, avukatların aranmaması ile ilgili hüküm vs. böyledir... Ancak bu toplantıda hiç rastlamadığım bir anlayış gördüm. En azından üç konuşmacı, sorunu ortaya koyalım, tartışalım, zaman içinde uygun çözüm yolu buluruz dediler ki, bu sağduyulu yaklaşım benim için sevindirici oldu.

Yine hiç duymadığım bir söz bana barolarımızın gerçekleri kavrama noktasını gösterdi. Sorunların çözümünde imkanlar açısından en az iki konuşmacı, birisi Kırşehir temsilcisi olmak üzere, (sayıca az anlamında) küçük baroların durumlarının, (sayıca kalabalık anlamında) büyük barolardan farklı olduğunu vurguladılar ki, varılan bu nokta TBB ile barolar arasındaki ilişkiler ve TBB'nin görevleri açısından yeni bir yaklaşımı ifade etmektedir. Kendi imkanları ile avukatların sorunlarına cevap vermek gücü maalesef pek az baromuzda vardır. Bu konudaki sorunlar ancak birlikte çözülebilir anlayışı barolarımızın TBB'ne bakış açısındaki sapmaları ortadan kaldırabilir.

## 80. YILDA TÜRKİYE CUMHURİYETİ - AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ

Av. Özdemir ÖZOK

Ülkemizde iki yıl önce başlatılmış aydınlanma ve çağdaşlaşma hareketleri, Atatürk devrimleri ile doruk noktasına ulaşmış, akıl ve bilim yol gösterici-rehber olarak kabul edilmiştir. Dünyada, vatanını işgal eden ülkelerle boğaz boğaza savaşarak -onları topraklarından attıktan sonra- bu ülkelerin hukukunu olduğu gibi iktibas edebilen tek ülke, Atatürk Türkiye'sidir.

Türkiye Cumhuriyeti'ni kuranlar, kuruluştan itibaren çağdaş değerlerin bir bütünü olan "muasır medeniyet"i hedef seçmişler ve geleneksel Osmanlı toplumu yerine, modern-çağdaş Türk toplumunu yaratmaya yönelmişlerdir. Bunun doğal sonucu olarak, her alanda yenilik ve devrim yaparak, çağdaş değerler üzerine yükselen, laik, demokratik, modern bir devlet kurmuşlardır. Bu anayasal devletin yapısı, kuruluş felsefesi, insan hakları ve özgürlükleri amaç edinmiş; sürekli gelişen ve yenilenen, statik değil dinamik bir yapıdır, felsefedir.

Ama üzülererek ifade etmek isteriz ki; özellikle, 1946 yılından itibaren oy ve seçim kaygısıyla uygulanan popülist politikalar, devrimleri hedefinden saptırılmış; birçok çağdaş kurum, kuruluşundaki konumlarından çok gerilere düşürülmüştür. Buna bir de devrimleri oldum olası içine sindiremeyen, karşı devrimcilerin örgütlü direnişi ve karşı koyuşu eklenince, Türkiye bugün, kuruluş günlerindeki çağdaş anlayışın ve görüntünün gerilerinde kalmıştır.

Tüm bu olumsuzluklara karşın, insanlığın ortak kültürü ve birikimi olan çağdaş değerler ve çağdaş yaşam, Türk toplumunun öncelikli tercihi olmuştur.

Tüm bunları görmezden gelen AB yetkilileri, İslam dünyasının tek demokratik, laik, sosyal hukuk devleti olma mücadelesinde temel

dayanağımız olan Atatürk ilke ve devrimlerinden vazgeçmemiz halinde Avrupa Birliği'ne girebileceğimizi söyleyebilmişlerdir. Hiç kimse bizi, biz yapan bu değerlerden vazgeçmemizi isteyemez, ne denli ağır bedel ödense de, bu istem reddedilmeye mahkûmdur.

Ekonomik amaçla oluşturulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu 1986 yılında birleştirilerek, yerini Avrupa Toplulukları'na bırakmış; 1992 yılında da toplulukların adı Avrupa Birliği olarak değiştirilmiştir. Türkiye, Avrupa Birliği'ne, 1959 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu döneminde "ortak üye" olmak için başvurmuş, geçen kırk dört yıllık dönemde ikili ilişkilerimizde ciddi sorunlar yaşanmış; ancak, 1999 Helsinki Zirvesi'nde "aday ülke" olmamıza karar verilmiştir. Böylece, 1 Ocak 1996'dan bu yana uygulanan ve dokuzuncu yılına giren Gümrük Birliği ilişkilerimiz, yeni bir boyut kazanarak, Avrupa Birliği üyeliği sürecine girmiştir.

Bu süreçte, aday ülkelerin benimsemesi gereken 1993 Kopenhag Zirve Kararları'na göre; demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlık haklarına saygı, işleyen bir pazar ekonomisi ve AB içindeki piyasa güçlerine, rekabet baskısına karşı koyabilme; Avrupa Birliği'nin siyasal, ekonomi ve parasal hedeflerine uymak ve üyelik yükümlülüklerini üstlenebilecek durumda olmak gereklidir. Üyelik için bu yeterli olmamakta, ayrıca 1995 Madrid Zirve Kararı'nda, katılımdan sonra topluluk politikalarına uyumlu bir işleyiş sağlayacak idari altyapıya sahip olmanın önemi vurgulanmış, yine 1997 Lüksembourg Zirve Kararı'nda da aday ülkelerin Avrupa Birliği müktesebatını benimsemeleri ve gereği gibi uygulamalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Böylece; Kopenhag, Madrid ve Lüksembourg Zirveleri'nden çıkan ilke kararlarının ışığı altında hazırlanan "Katılım Ortaklığı Belgesi" ve "Ulusal Program"da, Türkiye'nin üyeliğe hazırlık açısından alması gereken önlemler açıklanmıştır. Bu bağlamda, Avrupa Birliği'ne uyum yasalarının başında, anayasa değişikliği ile buna paralel uyum yasaları gelmektedir. 4709 sayılı Kanun'la Anayasa'da ve özellikle Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler alanında kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Yine yürürlüğe konulan ve değiştirilmesi istenilen kimi temel yasalara gelince; 57. Hükümet döneminde, 4721 sayılı Kanun'la, Türk Medeni Kanunu'nda, özellikle kadın-erkek eşitliği anlamında, köklü ve yeni değişiklikler gerçekleştirilmiş; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu, 4681 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çıkarılmıştır. Ayrıca, 4771 sayılı Kanun ile, savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, çeşitli kanunlarda yer alan idam cezaları

müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüş, böylece 1984 yılından beri uygulanmayan idam cezası Türk hukuk sisteminden kaldırılmış; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde radyo ve televizyonlarda yayın yapılmasına ve bu dillerin öğrenilmesine olanak tanıyan düzenlemeler gerçekleştirilmiş ve çeşitli yasalarda yapılan değişikliklerle de insan hakları alanında önemli düzenlemeler içeren yasalar yürürlüğe konulmuştur.

Bütün bunların yanısıra, uyum yasaları doğrultusunda, ihtisaslaşma suretiyle adli kapasitenin daha etkin hale getirilmesi amacıyla, Çocuk Mahkemeleri, Tüketici Mahkemesi, Fikri ve Sınai Hak ve İhtisas Mahkemesi ile Aile Mahkemeleri'nin kurulmasına ilişkin kanunlar da kabul edilmiştir. Tüm bu iyi niyetli girişimler, 3 Kasım 2003'te iktidara gelen AKP'nin kurduğu 58. Hükümet tarafından da sürdürülmüş olmasına karşın, 12 Aralık 2003'te Kopenhag'da toplanan AB doruğu, istenen ve beklenen kararı vermemiştir. Zirve toplantısının sonunda yayımlanan bildirmede, "2004 Aralık'ta toplanacak AB liderlerinin, AB Komisyonu'nun raporu ve önerisi temelinde, Türkiye'nin Kopenhag Kriterleri'ni karşıladığına karar vermesi durumunda, AB'nin Türkiye ile müzakereleri geciktirmeden başlatacağı" kaydedilmiş; sonuç bildirisine ek "Tek Avrupa" başlıklı belgede de Avrupa Birliği'nin, "Türkiye'nin de içinde olduğu dönüşü olmayan bir yola, bir sürece girdiği" vurgulanmıştır. Bunun yanısıra, Estonya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Litvanya, Letonya, Malta, Polonya, Slovakya, Slovenya ve Kıbrıs Rum Kesimi'nin müzakerelerini tamamladığı bildirilerek, bunların AB'ye girdiği vurgulanmıştır. Böylece, 12-13 Aralık 2002 günlerinde gerçekleştirilen Kopenhag Zirvesi, Türkiye'nin tam üyeliği yolunda belli bir tarihi içeriyorsa da aslında Türkiye'nin bu yoldaki beklentilerine tam olarak yanıt verememiştir.

Görünen tablo odur ki, AB Zirvesi, Türkiye'nin Kopenhag siyasi kriterleri doğrultusunda, büyük bir hızla kabul ettiği reform niteliğindeki hukuksal düzenlemeler karşısında bir anlamda hazırlıksız yakalanmıştır. Çünkü zirve sonunda yayımlanan bildirmede, Türkiye'nin demokratikleşme konusunda gösterdiği iyi niyeti takdirle karşıladıkları, ancak uygulamanın izlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Oysa, Türk toplumu, AB üyeliğini Türkiye'nin önünü açacak çok ciddi bir çağdaşlaşma projesi olarak görüyor; Avrupa'yı bir coğrafya olarak değil, "çağdaş değerler" bütünü olarak değerlendiriyor. Türkiye, kuruluşundan bu yana siyasal ve sosyal tercihini hep Batılı dostlarından yana kullanmış; NATO başta olmak üzere, askeri-sivil tüm birlik ve kuruluşlara üye olmuş, bunun gereği olan yükümlülüklerini, "Kore, Somali, Bosna, Afganistan" örneklerinde olduğu gibi,



duraksamadan yerine getirmiş ve uluslararası birlikteliğe katkı sunmuştur. Türk toplumu, bu özverisi ve iyi niyetli davranışının karşılığını görmek istemektedir.

Hele uzun yıllar SSCB'nin güdümünde demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü gibi kavramları toplumsal yaşamından uzaklaştıran, bunun yanısıra Varşova Paketi ile askeri örgütlenme yolunu seçerek, bu bloktaki ülkeleri baskı altında tutan anlayışı savunmuş ve yaşama geçirmiş birçok ülkenin, Türkiye'nin önüne geçmesini anlamak mümkün değildir. Kopenhag Zirvesi, Türkiye'ye net bir müzakere tarihi vermiş olsaydı, Türk insanının çok daha güçlü biçimde AB sürecine motive olması sağlanmış olur ve belirsizlik ortamının kalkmasından her iki taraf da büyük yarar sağlardı. Halbuki bugün, Türk toplumunun büyük kesimi, yakın zamanda AB'ye giremeyeceğimiz, kanısını taşımaktadır. Çünkü, zirve kararları yakından incelendiğinde görülecektir ki, AB Zirvesi, Türkiye'ye "Katılma Müzakereleri" ne başlamak için kesin ve net bir tarih vermemiştir. Verilen Aralık 2004 tarihi, aslında zirvenin AB Komisyonu Raporu'nu inceleyerek, tam üyelik müzakerelerinin başlatılıp başlatılmamasına karar verme tarihidir. Bir başka anlatımla, verilen tarih bir değerlendirme yapma tarihidir. Halbuki, yeni hükümetin, Türk diplomasisinin, sivil toplum örgütlerinin ve Türkiye Barolar Birliği'nin istemi bu değildi. Bizlerin istemi; AB Zirvesi'nin, bu değerlendirmeyi 2003 Haziran ayındaki Selanik ya da en geç 2003 Aralık ayındaki Roma Zirvesi'nde yapması ve yapılacak değerlendirmeler ışığında katılma müzakerelerinin en geç 1 Mayıs 2004'ten önce başlatılması biçimindeydi. Bilindiği gibi, 1 Mayıs 2004 tarihi, Avrupa Birliği'nin genişleme süreci açısından son derece önemli bir tarihtir. Kopenhag'da alınan kararlar ışığında, bu tarihte Avrupa Birliği yirmi beş ükeli bir yapıya kavuşacaktır. Bu durumda Türkiye, 2004 Aralık ayında değerlendirme masasına yatırılırken, bu süreçte sadece mevcut on beş üye devletin onayı alınmakla kalmayacak, içinde Kıbrıs Rum Kesimi'nin de "Kıbrıs Cumhuriyeti" adıyla yer alacağı diğer on yeni üyenin de onayını almak gerekecektir. Bu olgu, "Kıbrıs Cumhuriyeti'nin" bir bakıma Türkiye tarafından tanınması anlamına gelecektir.

Bütün bunların yanısıra, Avrupa Birliği hukukuna göre, Türkiye'nin tam üyeliğinin görüşüleceği 2004 Dublin Zirvesi'nde her yeni aday ülke, önceki üye devletler gibi söz, oy ve veto hakkına sahip olacaktır. Bütün bunların yanısıra, Avrupa Birliği'ne üye olmak isteyen devletler, siyasal sosyal ve demokratik yapılarının iyileştirilmesi yanında, belki de ondan daha önemli bir neden olan, yeni mali kaynaklar sağlamak ve kalkınmışlık düzeyini artırmak için Avrupa Birliği'ne üye olmak istemektedir. AB'nin

giderek sınırlı hale gelen kaynaklarının yeni üyeler tarafından uzun süre kullanımı, yeni üyelerin, dolayısıyla Türkiye'nin tam üyeliğinin olabileceğince gecikmesine neden olmaktadır. Uluslararası ilişkilerin çıkarlar üzerine kurulu olduğu gerçeği karşısında, yeni üye devletlerin, kendilerine tanınacak hukuksal hak ve yetkilerini sonuna kadar kullanmak isteyecekleri ya da Yunanistan'ın, İspanya'nun ve Portekiz'in tam üyeliğinin oylandığı 1985 Dublin Zirvesi'nde yaptığı gibi, en azından veto etmeme karşılığı AB'den ek ödünler isteyebilecekleri açıktır. Eğer Türkiye, 1 Mayıs 2004'ten önce müzakerelere başlamış olsaydı, bütün bu sıkıntılar yaşanmayacaktı. AB-Türkiye ilişkilerinde, AB bize karşı katı davranmakta; Türk toplumunun, Türk halkının iyi niyetli girişimleri karşılıksız kalmaktadır. Her ne kadar Kopenhag Zirve Kararları'nın 20. paragrafında, Türkiye'ye mali yardımın artırılacağı ve Gümrük Birliği'nin derinleştirileceği öngörülmüşse de Türkiye'ye sağlanacak mali yardımlar konusunda da Avrupa Birliği'nin uygulaması sağlıklı değildir. Örneğin, 1980 yılında imzalanan 600 milyon euroluk, o zamanki adıyla Ecu IV. Mali Protokol dondurulmuş, Gümrük Birliği'ne girilmesi sonrasında vaat edilen 2.5 milyon euroluk mali destek de bloke edilmiştir. Buna karşın, diğer aday ülkelere bu rakamların çok üstünde ciddi mali destekler sağlanmıştır. Örneğin, Polonya son on yılda 10 milyar euro, Yunanistan ise, adaylık süreci olan beş yılda 20 milyar euro AB desteği almıştır. Önümüzdeki iki yıl içinde, aday ülkelere 42.5 milyar euro daha verilecektir. Geçmiş uygulamalar karşısında, Türkiye'nin yine ihmal edileceği ve çifte standart uygulamasının mağduru olacağı kuşkusunu taşımaktayız. Her şeye rağmen, Türkiye'nin Avrupa yürüyüşü sürecektir. Bundan sonraki aşamada, siyasi iktidarlar ve onunla birlikte tüm sivil toplum örgütlerine önemli görevler düşmektedir.

Bu görevlerin başında, ülkemizde insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne dayalı, hukuk devletinin tüm kurum ve kuralları ile gerçekleştirilmesini sağlamak ve halkımıza, insanımıza, çağdaş bir yaşam sunmak için gerekli çalışmaları istikrarlı biçimde sürdürmek gelmektedir. AB, Kopenhag Kararları ışığında artık dönüşü olmayan bir genişleme sürecine girmiştir. On beş üye devlet, şimdilerde on yeni ülkeyi zincirine katma kararı almıştır.

Ancak unutmamak gerekir ki, zincir sonuçta tek bir halkasının gücü kadar güçlüdür; Türkiye'nin, içinde yer almayacağı bir "Avrupa Zinciri" sadece tek tek halkalardan ibaret kalacak ve asla kapanmayacaktır. AB üyesi dostlarımızın, bu tarihi ve coğrafi olgunun bilincinde olduğu inancını taşımak istiyoruz.

# Adli yıl olarak

## Barolar Birliği Başkanı Özok: Petrol savaşına hayır

Yargıtay Başkanı Özok, 2003 yılını açılışında "Sınırsız" İslami devlet kurmak istemeyenler aynı amaçla...

**ANKARA** Türkiye Barolar Birliği Başkanı Ömer Özok, 2003 yılını açılışında "Sınırsız" İslami devlet kurmak istemeyenler aynı amaçla...

## Fürkiye Barolar Birliği Başkanı Özok'tan sert eleştiri: İktidar tarihi Cumhuriyet'te yapma yolunda

**Türkiye Barolar Birliği Başkanı Ömer Özok**, 2003 yılını açılışında "Sınırsız" İslami devlet kurmak istemeyenler aynı amaçla...



ki demokrasiyi tartışılmadan en büyük başarıyı elde etmiş olan meslektaşlarımız da Türkiye'nin petrol ve silah savaşına girmesini önlemek için bir araya gelerek, barınacak tek bir hukukun önüne geçeceklerini söylemişlerdir. Aynı zamanda, hukukun önüne geçeceklerini söylemişlerdir. Aynı zamanda, hukukun önüne geçeceklerini söylemişlerdir.

Özok, 2003 yılını açılışında "Sınırsız" İslami devlet kurmak istemeyenler aynı amaçla...

Özok, 2003 yılını açılışında "Sınırsız" İslami devlet kurmak istemeyenler aynı amaçla...

Özok, 2003 yılını açılışında "Sınırsız" İslami devlet kurmak istemeyenler aynı amaçla...

## TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI

# 3 KASIM 2003 YILLI YERİNE GEÇİMLERİ VE YARININ ARTIŞILARINI

**TÜRKİYE** Barolar Birliği Başkanı Ömer Özok, 3 Kasım 2003 yılını açılışında "Sınırsız" İslami devlet kurmak istemeyenler aynı amaçla...

Özok, 2003 yılını açılışında "Sınırsız" İslami devlet kurmak istemeyenler aynı amaçla...



Özok, 2003 yılını açılışında "Sınırsız" İslami devlet kurmak istemeyenler aynı amaçla...

# CUMHURİYETİN 80. YILINDA HUKUKTA DURUM TESPİTİ

Ord. Prof. Dr. h.c. mult. Sulhi DÖNMEZER

1.- Cumhuriyetin 80. yılını idrak etmiş bulunuyoruz. Devletlerin hayatında da seksen yıl önemli bir yaşam süresi sayılabilir. Hele bizim yaşımızda olan faniler gibi, bu süreyi bütünüyle yaşayanlar bakımından, uzun bile telakki edilebilir.

Sayın Barolar Birliği Başkanı, bizden bu "80 yılda Cumhuriyetin hukuk alanındaki kazanımları" nı belirten bir makale istediğinde, 65 yılını dolduran hukukçuluk hayatım süresince (tabi esas yaşım daha fazla) cumhuriyetin hukuk alanındaki gelişmesini ve bütünü ile ulaştığı bugünkü durumunu düşündüm: Bu 80 yılın belirli doruk noktalarında cumhuriyet dönemi hukukundaki, hiç değilse Ceza Hukuku alanında, gelişmeler hakkında makaleler kaleme almışız, tebliğler sunmuşuz. Şimdi de sayın başkanın istemi dolayısıyla 80. yılda da aynı etkinliği tekrarlamak mutluluğuna kavuşurken, eski yazılarımızdan farklı bir tutumu sergilemek istiyoruz; konuyu tarihsel dönemleri itibariyle hukuk tekniğinden çok, hukuk sosyolojisi ve biraz da hukuk felsefesine ağırlık vererek açıklamayı, aslında bir durum saptaması yapmayı yeğliyoruz.

Şimdiye kadar hep cumhuriyetin feyizli tarihinde hukukumuzun nasıl geliştiğini belirten yazılar kaleme alınmıştır. Oysa 80 yıl süren hukuk gelişmesi bakımından zaman içinde ileri ve geri gidişler olmuştur; adımlar atılmıştır. Bazı kazanımlar elde edilmiş ve yerleşmiş, bazıları ise zayıflamış ve hatta cumhuriyet hukukunun temel özelliğini oluşturan "nasçılığın" tasfiyesinde bile karşı hareketler meydana çıkabilmiştir.

2.- Düşündükçe, 80 yıllık cumhuriyetin hukuk içeriğini bazı dönemlere ayırarak, özetleyerek değerlendirmenin hem olanaklı, hem de yerinde olacağını sanıyor ve bu dönemleri şöyle bir tasnife tabi tutabileceğimizi düşünüyoruz:

- a. 1920'lerden Atatürk'ün vefatına ve II. Dünya Savaşı'nın sona ermesine kadar geçen tarih kesiti,
- b. 1946-1960 yılları,
- c. 1960'lardan başlayarak 1980 Hükümet Darbesi'ne kadar süren yıllar,
- d. 1980 Askeri Darbesi'nden, ülkemizin AB'ye giriş etkinliklerini ve sürecini yansıtan dönem.

3.- 1920'lerden başlayarak II. Dünya Savaşı'nın sona ermesine kadar devam eden dönemin, özellikle Atatürk'ün vefatına kadar geçen süresi, cumhuriyetin hukuk reformunun gerçekleştirildiği yıllar olarak kabul edilmekte ve bu hükme varılırken de 1926'larda çeşitli Batı kanunlarının iktibas edilmiş olması (geniş resepsiyon hareketi) olgusuna dayanılmaktadır. Milletler arasında "resepsiyon" denilen kanun alışverişi daima başvurulmuş bir uygulamadır. Nitekim Osmanlı İmparatorluğu da 1839 Gülhane Hattı Hümayunu'ndan sonra Batı hukukuna ve kanunların iktibasına yönelmiş ve ceza, ceza muhâkemeleri usulü kanunları ve diğer mevzuat, geniş ölçüde olmak üzere, Fransa'dan alınmıştır.

Bu itibarla, Batı kanunlarının iktibas edilmiş olmasını cumhuriyet hukukunu belirleyen asli bir özellik ve övünç nedeni olarak açıklamak, kanaatimizce gerçeği tam olarak yansıtmaz. Hiç şüphe yok ki, bu kanunların ve özellikle Medeni Kanun'un iktibas, Türk sosyal hayatının Batı'ya yönelmiş bulunmasını ifade etmekte ve toplumumuz yönünden çok önemli bir hukuk aşaması oluşturmaktadır. Ancak, cumhuriyetin hukuk reformunu ve kazanımlarını, söz konusu kanunların iktibasına indirgemek, bizce, tam doğru bir tanı oluşturmaz.

4.- Bizce cumhuriyetin bu ilk döneminin hukuk reformunu belirleyen olayı, hukukta nasçılığın bertaraf edilmesine yönelik inkılaplardır. Bunun anlamı şudur: Hukukun ilham alacağı temel ilkeler, değerler hayat gerçeğinden ve onun zorunluluklarından kaynaklanırlardır. Böyle olunca da uygar milletlerce uygulanan ölçüler, egemen esaslar olarak kabul edilecektir; elbette ki, Türk milletinin temel kültür özellikleri ile bunların bağdaştırılması yoluna gidilecektir. Hukukun yöntemi ve hareket düsturu bu olacaktır.

Nasçılığın tasfiyesi, laikliğin kabulünün olmazsa olmaz koşuludur. Ancak cumhuriyet rejimi kurulup gelişirken nasçılarla mücadele kolay olmamıştır. Nasçıların (karşı devrimcilerin yani şeriat hukukunu anayasa sayanların) bertaraf edilmeleri için hatta bazen tavizler de verilmesi gerekmiştir. Bu hususta Atatürk, Nutuk'ta şöyle diyor: "İlk Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nu hazırlayanlara bizzat riyaset ediyordum. Yapmakta olduğum-

muz kanunla ahkâm-ı şer'iyenin bir münasebeti olmadığını anlatmaya çok çalışıldı; fakat bu tabirden kendi zumlarınca (zanlarınca, batıl, haksız sanularınca) bambaşka mana murat edenleri ikna mümkün olmadı."

Bu ifade dikkatle kavrandığında, ilk Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda mevcut bulunan ve laik devlet esasları ile telifi olanaklı görülmeyen kimi hükümlerin kabul nedenini anlamak kolaylaşır. Atatürk, sözü geçen hükümleri şöylece açıklıyor: "Kanunun gerek 2. ve gerek 26. maddelerinde zait (gereksiz) görtünen ve yeni Türkiye Devleti'nin asri karakteri ile kabili telif olmayan tabirler inkılap ve cumhuriyetin o zaman için beis (zararlı, mahzurlu) görmediği tabirlerdir." O halde cumhuriyetin bu ilk dönem hukukunun özelliği ve hatta işlevi, arkaik, teokratik, nasçı esasları ve ilkeleri yansıtan bir hukuk sistemi yerine, Batı medeniyetinin temelini oluşturan felsefi ve sosyal esaslara dayalı, hayatın gerçeklerinden ilham alan bir sistem olmasıdır. İşte, cumhuriyet hukukunun bu birinci döneminin getirdiği temel kazanım ve bu hukuku ayırt etmeyi sağlayan temel budur; bu saptamaya dayalı ilkelerin bütün hukuk sistemi bakımından geçerli olmasıdır. Bütün kanunlar, bu temel ilkeye uygun olarak meydana getirilecek ve yorumlar, uygulamalar da keza bu temel ilkeye uyularak yapılacaktır. Bir daha tekrarlayalım; birinci dönem cumhuriyet hukukunun reform teşkil eden temel özelliği budur.

Hukukun bu temel özelliğine çelme takmak isteyenler, buna cüret edenler, cumhuriyetin daha başlangıcından itibaren ortaya çıkmışlardır; bugün de mevcuttur. Demek ki, bunların beyinlerinin gerçekleri algılar hale gelebilmesi için 80 yıl yeterli değilmiş!

Bu zihniyeti, Atatürk, Ankara Hukuk Mektebi'nin açılışındaki konuşmasında şöyle açıklamıştı: "Milletimizin feyyaz (feyizli, verimli) sinesinde devir devir eksik olmamış olan teşebbüs erbabını, cehit ve himmet erbabını en nihayet meftur (umutsuz) kılan kahir kuvvet şimdiye kadar elimizde bulunan hukuk ve onun samimi muakkipleri (takip edenleri, izleyicileri) olmuştur. Eski hukukun ve onun müttesiplerinin yeni inkılap devremizde bizzat bana çıkardıkları müşkülattan misal getirmeye kalksam sizi tasdi (rahatsız) etmek tehlikesine maruz kalırım."

Peki, bu kişilere karşı takınılması gereken tutum ne olmuştur? Bu hususta da 1 Mart 1934 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde verdiği söylevde, Atatürk şu açıklamayı yapıyor: "... Fakat bundan daha mühim olan nokta, adli telakkimizi, adli kanunlarımızı, adli teşkilatımızı, bizi şimdiye kadar şuuri (bilinçli), gayrı şuuri (bilinçsiz) tesir altında bulunduran asrın icabatına gayrı mutabık rabitalardan bir an evvel kurtarmaktır."

Türkiye, bundan 80 yıl önce bu rabitalardan kurtulma yoluna girmiştir. Fakat, Atatürk'ün beyanı ile 1934 yılında, yani inkılapların gerçekleşmesinden sonra, bütünüyle bu rabitaları bertaraf etmek mümkün olamamıştır. Ancak, bizim kanaatimizce, mevzuatımız, bu rabitaları zaman içinde, kısım kısım bertaraf etmiş ve düzenlemiştir.

Her zaman söylediğimiz gibi, bir ülkede adli reformun gerçekleştirilmesi, en zor sosyal girişimlerdenidir. Yerleşmiş adli kültür değişmedikçe, istenen reformların kısa bir sürede gerçekleştirilmesi mümkün olamaz. Buna karşın, biraz evvel açıkladığımız gibi, ülkemiz hukuku söz konusu rabitaları zaman içinde bertaraf edebilmiş ve mevzuat buna göre düzenlenmiştir.

Bir de komşularımız İslam ülkelerinin hallerine bakalım: News Week dergisinin 15 Eylül 2003 tarihli sayısında çıkan (İslam Üzerinde Yeniden Düşünme) başlıklı bir yazıda iki Şii Müslüman bilgininden söz edilirken, bunların İslam'a yeni bir nefes getirdiği belirtiliyor ve hatta bir İslam bilgininin, "İslam ile laikliğin telif edilebileceği" hakkındaki görüşleri, İslam'da yeni bir nefes gibi telakki ediliyor. Cumhuriyet hukukunun bu konuyu daha ilk döneminde çözdüğü hatırlanacak olursa, ülkemiz hukukunda bu dönemin önemi daha iyi algılanabilecektir.

5.- Peki, bu dönemin demokrasi, temel insan hakları bakımından değerlendirilmesi nasıl yapılmalıdır?

1920'lerden başlayıp, İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesine kadar geçen dönemin, cumhuriyetin siyasal rejimi bakımından tek siyasal partinin egemen olduğu bir tarih kesitini kapsadığını biliyoruz. Böyle bir siyasal ortamda, çağdaş anlamı itibarıyla, siyasal işlerdeki sonuncu otoritenin halka ait olması gerektiğini ifade eden demokrasi ve onun vazgeçilmez nitelikteki hukuku geçerli olabilir miydi? "Demokratik yaşam tarzı" egemen olabilir miydi? Değişik siyasal partiler veya baskı grupları marifetiyle politik veya apolitik kararların alınmasında halkın etkili olmasını gerektiren demokrasi var olabilir miydi?

6.- Bu soruların cevabını verebilmek için, incelediğimiz dönemde egemen olan Atatürk düşüncesini saptamak yerinde olacak ve bunun içinse bu dönemin demokrasiyi nasıl algıladığını ve Türk milletine sunduğunu saptamak gerekecektir.

Önce, kısaca günümüzde demokrasinin nasıl algılandığını belirtelim ve sonra soruları cevaplandıralım:

Demokrasi, devlet ve toplumun idaresinde milli iradenin egemen olmasını başta gelen koşul sayar. Milletten başka hiçbir varlık, egemenliğin sahibi olamaz. Egemenlik yetkileri ise ancak millet adına ve onun gerçek temsilcileri tarafından kullanılabilir. Böyle olunca, devlet idaresinde seçim esastır ve halk iradesi saf ve salim olarak bunu sağlayacak bir seçim sistemi ile ve tam dürtütlükle ortaya konulmalıdır. O halde, milli egemenlik ve milli temsil ilkeleri bir arada bulunmak zorunluluğundadır. Asıl sahibinin millet olduğu egemenliği, onun adına kullanacakların ne suretle belirleneceğini ise anayasalar ve anayasaya dayalı kanunlar gösterecektir. Halkın seçime ilişkin sağlıklı ve saf iradesi, siyasal partiler halinde örgütlenilerek ortaya konulacaktır. Böyle olunca da dinsel veya diğer nitelikteki nasların mutlak egemenliği hukuk düzeni tarafından kaldırılacak, devlet mutlaka laik olacaktır.

Ancak bu da yeterli değildir. Zira demokrasi, varlığını temel hak ve özgürlüklerin işlerliği ve güvence altında bulunması ile sürdürebilir. Bu güvence, hukuk önünde eşitlik, ifade, din ve vicdan, siyasal faaliyette bulunabilmek, seyahat ve ikamet hürriyetlerinin varlığını ve hatta sosyal hakların yerleşmiş bulunmasını, insanların korkudan arık biçimde yaşayabilmelerini, bütün bu sistemin tarafsız ve bağımsız hâkimler tarafından korunmasını zorunlu kılar. O halde demokrasi, birbiriyle ahenkli yapısal unsurlardan oluşan bir sistemdir. Temel güvencesi ise millettir. Ancak günümüzde bu güvence, milletlerarası yargı organları marifetiyle de pekiştiriliyor. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi, Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Milletlerarası Ceza Mahkemesi ve diğerleri, günümüz demokrasisinin koruyucu unsurlarıdır. Çağdaş yaşam biçiminde, demokrasi sadece bir idare biçimi değildir ve uygar insanların yaşamlarını, hayat tarzlarını da belirleyen bir mekanizma, bir büyük sistemdir.

7.- Demokrasiyi ve koşullarını çok kısa olarak böylece belirledikten sonra şimdi sorumuza dönelim ve 1920-1946 döneminde bu ölçülerin ve değerlerin ne derecede geçerli olduğunu saptayalım:

Milli iradenin egemen ve etmen olması cumhuriyetin birinci döneminin temel yapısını oluşturan ilkelerin başında gelir. Milli irade, milli mücadelenin ilk günlerinden itibaren sürekli olarak tekrarlanmış ve vurgulanmıştır. Halkçılık, bugün hem sosyal devlet dediğimiz kavramı, hem de halk hükümetini ifade etmiş ve aynı anlamda kullanılmıştır. Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 1. maddesinde "hakimiyet bila kaydı şart milletindir, idare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müste-



nittir" deniliyordu. O halde, halkçılığın siyasal demokrasi olarak da algılanması gerekir. Afet İnan, Atatürk'ün halkçılıktan demokrasiyi anladığını (Medeni Bilgiler ve Mustafa Kemal Atatürk'ün El Yazıları, Ankara 1969.) eserinde belirtiyor ve bu husus, Atatürk'ün o zamanlar yayımlanmış Medeni Bilgiler kitabına esas oluşturan notlarında açıkça ifade ediliyor: Ege-menlik millete ait ise, millet egemenliğin sahibi ise, devlet sisteminin de mutlaka demokrasi olması zorunludur. O halde milli egemenlik, halk yönetimini, demokrasiyi zorunlu kılar. Böyle olunca da halkçılık, bir anlamı itibariyle, siyasal demokrasidir ve insanların özgürlükleri temeline dayanır. Bizce cumhuriyetçilik de halkçılıkla birlikte, hem milli egemenliğin, hem de demokrasinin ifadesidir. Cumhuriyetçilik, milli iradenin her türlü faaliyetin esasını oluşturacağını belirten demokratik cumhuriyet demektir.

8.- Demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olan temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olması hususunda bizzat Atatürk'ün sözlerine gönderme yapmayı uygun sayarız: Bütün Avrupa'da totaliterliğin gittikçe güçlendiği bir dönemde Atatürk şunları söylüyor: "Hükümet kurmaktan amaç, evvela ferdi hürriyetin teminidir... Bir cemiyeti, bir kısım insanların görüşlerinin zorla esiri ve zebûnu yaşatmak şekline, tabii ve makûl bir hükümet sistemi nazarıyla bakılamaz... Her vatandaşın hak, menfaat ve hürriyeti eşittir... Ferdin birinci hakkı, tabii yeteneklerini serbestçe geliştirebilmektir... Ferdin serbestçe gelişmesini sağlamak, çeşitli hürriyetlerin tüm amacıdır. Bu haklara hürmet etmeyen siyasi cemiyet, esas vazifesinde kusur etmiş olur ve devlet varlığının sebebini ve manasını kaybeder... Ferdi hürriyetlere devletin ve kimsenin müdahalesi söz konusu değildir... Türk istibdat ve esaret zincirlerini parçalayabilmek için iç ve dış düşmanlar karşısında hayatını ortaya attı; çok kanlı ve tehlikeli mücadelelere girdi. Sayısız fedakârlıklara katlandı, muvaffak oldu; ancak ondan sonra hürriyetine sahip oldu; bu sebeple hürriyet Türk'ün hayatıdır."

Ancak, cumhuriyet hukukunun bu ilk döneminde hürriyetle anarşinin iyice ayrılması temel bir esas sayılmıştır. Özgürlükten, sosyal ve uygar insanın özgürlüğü anlaşılmıştır. Başkalarının hak ve hürriyeti ve milletin zararı ferdi hürriyeti sınırlar. Devlet, hem ferdi hürriyeti sağlamak, hem de bütün özel faaliyetleri genel ve milli amaçlar için birleştirmekle yükümlüdür. Devlet, herkesin herkese karşı mücadelesine tahammül edemez; o halde sınırlandırma gereklidir. Ancak, "sınırlandırma ferdin sorumluluğuna, teşebbüsüne ve gelişmesine zarar verecek dereceye götürülmemelidir. Vatandaşın teşebbüs ve sorumluluk hisleri ne kadar gelişirse devlet için o kadar iyidir."

9.- Peki, cumhuriyet hukukunun bu ilk döneminde hak ve özgürlüklere ilişkin bu görüşler tam olarak yaşama geçirilebildi mi?

Hukuk araçları ile, kanunlarla bazı hükümlerin gerçekleştirilmesi, demokrasinin bütün koşulları ile uygulanabilir hale gelmesi için yeterli değildir; demokratik hayat biçiminin gerektirdiği toplum tarzına ve özellikle demokrasi kültürüne ulaşılmadıkça, demokrasinin gerekleri tam olarak yerine getirilemez. Bu nedenle bu dönem, kanunlardaki değişiklikleri yapmaya çalışmakla birlikte bir yandan da sosyal sistemi geliştirmeye, temel kültür kimliğini duyarlılıkla korumakla birlikte sosyal hayatımızda önemli değişikliklerin yapılmasına ve böylece demokrasi kültürünün oluşup yerleşmesi hususunda çabalara tarık olmuştur: Kadın-erkek eşitliği, kadının genel hayata katılması, toplumsal üretimde eşit pay sahibi olarak rol alması; işte bütün bunları gerçekleştiren inkılapların temel hedefi aslında demokrasidir. Otoriter bir uygulama niteliğindeki Köy Enstitüleri de aynı amaç doğrultusunda idi.

Demokratik siyasal hayat düzeni, örgütlenmeyi yani özgürce siyasal parti kurabilmeyi gerektirir. Oysa 1946'lara kadar tek parti vardır. 1924 yılında, tek partiden ayrılan bir kısım milletvekilleri Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası'nı kurdular; ancak 1925 yılında dinci ve bölücü Şeyh Said İsyanı ortaya çıktı. Tahrir-i Sükûn Kanunu'nun, İhanet-i Vataniye Kanunu'nun yürürlüğe konulması ve İstiklal Mahkemeleri'nin yeniden işletilmesine başlanması zorunlu sayıldı. Bu olaylar içinde Terakkiperver Partisi de Bakanlar Kurulu kararıyla kapatıldı. Ancak, muhalefet partilerinin varlığı hususundaki emel ve idealler hep muhafaza edildi. Bu emellerin gerçekleşmesini bölücü-gerici fesat hareketleri engellemiş olsa da istekler hep taze kalmıştır. Bu nedenle 1930 yılında çoğulcu demokrasiye dönülmesi tekrar denendi ve Serbest Cumhuriyet Fırkası, Atatürk'ün en yakın arkadaşları tarafından kuruldu. Ancak, kendilerini saklamasını bilen karşı devrimciler bu fırkaya sızıp rejimi tersine döndürme çabalarına girişince kurucular partilerini feshettiler. Şu var ki, zamanın tek partisi bir ideolojiye saplanıp ebediyen iktidarda kalma amacını güden bir kuruluş olmamıştır; ideal hep çoğulculuk ve demokrasi olmuştur. Nitekim 1931 ve 1935 milletvekili seçimlerinde bazı vilayetlerde tek parti tarafından aday gösterilmemiş, mecliste muhalefet yapacak bir müstakil grup teşkil edilmiştir. Ülkemizin demokratik rejime 1940'lardan itibaren kolaylıkla ve hiçbir problem ortaya çıkmaksızın geçebilmiş olması ilk cumhuriyet döneminin hazırlık niteliğindeki bu çalışmalarını sayesinde olmuştur. 1942 yılında henüz doçent olmuşken, İsmet İnönü'nün İstanbul Üniversitesi'ne gel-

diğini ve rektörlük penceresinden öğretim üyelerine ve öğrencilere yaptığı konuşmada demokratik harekete ait ilk müjdeleri verdiğini hatırlıyoruz.

10.- O halde, 1920-1946 döneminin hukuk kazanımlarını şu şekilde özetleyebiliriz:

a. Hukuk, nasçılıktan kurtarılarak milli iradeye dayalı laik bir devlet, yani hukuk düzenine ulaşılabilmesi için gerekli ilkeler saptanmış ve yürürlüğe konulmuştur.

b. Hukuk kuralları, kişi ilişkilerinin Batı uygarlığı çerçevesinde laik bir düzene uygun olarak geliştirilmesi sağlanmış ve özellikle kadın hakları güvence altına alınmıştır.

c. Genç cumhuriyetin karşı devrimci hareketlere karşı korunması ve dinsel-siyasal bölücülüğün bertaraf edilmesini sağlamak veya bu yöndeki tehlikeleri karşılamak üzere özgürlükleri kısıtlayıcı kimi hükümlere hukuk sistemi içinde yer verilmiş, ancak bunların geçici olduğu her zaman kabul edilmiştir.

d. Böylece, bu dönem siyasette, demokraside bir hazırlık aşaması oluşturmuştur. Bizim kanaatimiz şudur ki, bazı sapıcı girişimlere ve tutumlara karşın, 1950'den günümüze kadar olan tarih kesitinde de bu özellikler egemen olmuştur ve olmaya da devam etmektedir.

11.- 1946-1960 yılları: Bu döneme, Türkiye 1946 milletvekili seçimi faciası ile girdi. 1946 seçimlerinin idare tarzı ve gözler önünde cereyan eden seçim hileleri, meclise giren partiler arasında uygar siyasal ilgilerin oluşmasını kettledi; meclisin meşruiyeti günün konusu haline geldi. Bunu karşılamak üzere çıkarılan bir kanun ile meclisin meşruiyetini şüpheli olarak gösterecek yayınlar suç haline getirilmiş oluyordu. Böylece ifade hürriyeti siyasal bakımdan esaslı bir kısıtlama içine alınmış oluyordu. 1950'lere kadar durum böylece sürüp gitmiştir.

Nihayet 1950 seçimlerinden önce teşkil edilen bir komisyon, hâkimlerin kontrolünde seçimin yapılmasını sağlayan bir kanun tasarısı hazırladı. Tasarı parlamento tarafından kabul edildi ve DP büyük bir çoğunlukla seçimi kazandı.

İktidar, hukuku demokratikleştirme hareketine gerçekten iyi niyetle ve azim ile başlamıştır. Bu maksatla, geçen dönemin özgürlükleri kısıcı hükümlerinin sonuçlandığı mahkûmiyetleri kaldırmak üzere bir Af Kanunu çıkarılmış, diğer yönden özgürlükçü bir Basın Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Af Kanunu tasarısını bizzat biz hazırladık ve tasarı yüce meclis

tarafından aynen kabul edildi. Basın Kanunu tasarısını hazırlayan komisyona da etkin olarak katıldık.

Bizim de etkin olarak katıldığımız bu dönemin en önemli demokratik hukuka geçiş girişimi, "antidemokratik kanun hükümlerini tasfiye etme" amacı ile geniş bir komisyon çalışmasına girişilmiş olmasıdır. Çok sayıda kişiden oluşan komisyon, raporunu hükümete sunmuş ve bazı tavsiyeler yerine getirilmiştir.

Ancak, özgürlükçü siyasal demokrasinin gereği olarak girişilen bu hareket, çok kısa bir zaman içerisinde karşı devrimcilerin de daha serbest olarak harekete geçmelerine neden olmuştur. Birden meydana çıkıveren yeni bir tarikatın mensupları, Ankara'nın ortasında Atatürk Bulvarı'ndaki Atatürk heykelini kırmaya kadar cüretlerini ileri götürünce, dönemin iktidarı, Atatürk'e ve onu temsil eden şeylere yönelik saldırıları karşılamak üzere özel bir kanun çıkarmıştır. Bugün de yürürlükte olan bu kanun, Türk inkılaplarını koruyan ve karşı devrimci girişimleri bertaraf eden işlevini sürdürmektedir.

Cumhuriyetin bu döneminin başlangıcında gerçekleştirilen ve bugünün ifade hürriyeti telakkisi ile bağdaşır görünmeyen diğer bir girişim, TCK'nin 141.-142. maddelerinde yapılan değişikliktir. Adalet Bakanlığında madde değişikliklerini hazırlamak üzere kurulan komisyona biz ve merhum Prof. Dr. Faruk Erem katıldık. Bu maddelerin Ratio legis'i, esasta komünist propagandayı ve bölücülüğü engellemek idi. Yapılan değişiklikle faşist propaganda da suç haline getirilmiştir.

Komünist propaganda ve teşkilatlanmanın cezalandırılmasının temel nedenlerinden biri, o dönemlerde Sovyetlerin kendilerini dünyada sosyalizmin hâimleri gibi görmesi ve Türkiye üzerindeki emellerinin 1946'da açıkça ortaya çıkmış bulunmasıdır. 1943'lerde Türkes ve arkadaşları, ırkçılık ve Turancılıkla itham olunduğlarında da bu maddelerin uygulanması düşünülmüş fakat kanunun ırkçılığı ve faşizmi karşılamaması karşısında bir şey yapılamamış idi.

12.- Karşı devrimcilerin saklandıkları yerlerden ortaya çıkmaları, ve bu arada ezanın Arapça okunmasına da başlanması nedeni ve diğer siyasal sebeplerle muhalefet, ortaya çıkan karşı devrimci hareketleri DP iktidarının tutumuna bağlamış ve demokrasinin selametle işlemesi için uygar muhalefet-iktidar ilişkileri yerine çok şiddetli ve iki tarafı da abartılmış hareketlere yönelten bir siyasal ortam oluşmuş, bunun etkilerini bertaraf etmek üzere bu kez basında ifade hürriyetini kısıtlayan, üniversite muhta-

riyetini ihlal eden kanun değişiklikleri yapılmış ve neticede Türkiye, 27 Mayıs Askeri Hükümet Darbesi'ne maruz kalmış, parlamento feshedilmiş ve DP'li milletvekilleri tutuklanıp mahkûm edilmişlerdir.

Bütün bu kargaşa ve karmaşayı, içine düşülen ekonomik kriz de tahrik etmiştir.

Ancak bu dönemde de esasta cumhuriyet hukukunun ilk dönemde kazandığı temel ilkelerinin bir zarar görmediğini söylemek gereklidir. Atatürk ekolünde yetişmiş, onun yakın çalışma arkadaşı olan Celal Bayar'ın, gericiliği tahrik ederek iktidarda kalma çabasında bulunduğu dair beyanlar sadece birer bühtan sayılmalıdır.

13. 1960'lerden başlayarak, 1980 darbesine ve ötesine kadar süren yıllar bakımından cumhuriyet hukuku itibariyle üzerinde durulması gereken hareket, aslında 27 Mayıs 1960 Darbesi'dir. 27 Mayıs, silahlı kuvvetlerin emir ve kumanda altında gerçekleştirdiği bir hareket değildir ve bu sebeple silahlı kuvvetlere mal edilmesi de doğru değildir. Nispeten küçük rütbeli subayların, tahriklerle harekete geçirilmiş üniversite öğrencilerinden küçük sayılacak bir grubun da katılımını sağlayarak ortaya koydukları iktidara yönelik bir baskındır. İktidarı ele geçirenler, DP iktidarını bertaraf etmek üzere doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurdukları bir mahkeme ile DP milletvekillerinin hemen hemen bütününe Kayseri Cezaevi'ne göndermiş ve asil feci olanı, ülkenin başbakan ve iki bakanı da idam edilmiştir. Bununla da kalınmamış, üniversitelerde 147'ler Olayı olarak bilinen, eğitim ve öğretim faciası meydana getirilmiştir. Silahlı kuvvetler bakımından da "Eminsu" hareketi gerçekleştirilerek, bir kısım subaylar silahlı kuvvetlerden çıkarılmıştır. Bütün bunlar, hukuk ihlalleridir ve cumhuriyetin bu ikinci döneminin başlangıcını bu ihlaller nitelendirmektedir.

Ancak hukuk dışı bu işlemler yanında, Türkiye tarihinde o döneme kadar rastlanmamış nitelik ve değerde, demokratik, insan haklarına saygılı, rejimi ikmal eden, anayasa mahkemesini kuran, mükemmel denilebilecek bir anayasa meydana getirilerek yürürlüğe konulmuştur. İstanbul komisyonunun kurduğu alt komisyona biz başkanlık ettik ve anayasa tasarisının Basın Hukuku'na, Ceza Hukuku ve usulünü içeren teminatına ilişkin bütün hükümleri, bu alt komisyonca hazırlandı ve hükümler aynen anayasaya geçti. Senatoya otuz kadar darbeci subayın temelli senatör olarak sokulmuş olması, bu değeri bir miktar sakatlamış olsa da gerçek böyledir.

Bu demokratik, liberal anayasa, o zamana kadar serbestçe, bazen keyfi olarak hareket etmek imkânına sahip bulunan iktidarların belirli bir ölçüde elini kolunu bağlıyordu. Diğer yönden, üniversitelerde öğrencilerden yararlanılarak ihtilallerin gerçekleştirilebileceği hususunda bir model de ortaya çıkmıştı. Öğrenci tahrikçileri böylece bir kudretin sahibi olduklarını görmüşlerdi.

Gerçek şudur ki, toplumsal bakımdan belirli değerlere dayalı normlar düzeni yıkılıp da ortaya bir anomi hali çıkınca, bunu ortadan kaldırarak insan hak ve hürriyetlerine saygılı ve tabii olarak disiplinli, bir öğretim olanağını yeniden tesis edebilmek gerçekten zor olmuştur: 1960'lardan 1980'lere kadar, üniversitelerde sağcı, solcu, şeriatçı çatışmaları, bölücülük faaliyetleri ve hatta kimi öğretim üyelerinin bu hareketlere, üstü kapalı olarak da olsa, katılma çabaları üniversitelerin sürekli olarak kapatılmaları, bazı öğrenci örgütlerinin üniversiteleri işgal etmeleri o dönemin iktidarlarını TCK'de ve diğer kanunlarda bir kısım kısıcılık hükümler getirme durumuna getirmiştir ve anayasanın öngördüğü haklarla bu hükümlerin çelişkili sayılıp sayılmaması gerektiği konusu, tartışmalara neden olmuştur.

14.- 1960'lardan 1980 darbesine ve ötesine kadar devam eden süreyi, cumhuriyet hukukunun kimliği bakımından ikiye ayırmak gerektiğini düşünüyoruz:

a. Askeri idarenin egemen olduğu yıllar,

b. Serbest seçimlerden sonra ülkemizin AB'ye giriş sürecini yansıtan dönem.

Birinci dönemde, askeri idarenin egemenliği kullanmaya başlamasının nedeni olarak, Türkiye'yi etkisi altına alan bölücü, anarşik hareketler ve bunlar karşısında bir türlü cumhurbaşkanı seçemeyen bir iktidar ve parlamento gösterilmiştir.

Bazı toplum kesimlerinde, 1961 Anayasası'nın ülkeye bol geldiği mülahazaları bir süre sonra ortaya çıkmış, bütün bunlar önce 1973 örtülü askeri müdahalesine ve sonra 12 Eylül 1980 Askeri Hükümet Darbesi'ne neden olmuş ve teşekkül eden askeri rejimin nezareti altında meydana getirilen 1982 Anayasası, seçimlerle normal siyasal demokrasi sürecine girildikten sonra şiddetli eleştirilere uğramış ve birçok hükmü değiştirilmiştir ve daha da değiştirilecektir.

Bu anayasa, liberal 1961 Anayasası'na göre esasta otoriter ve kısıtlayıcıdır. Nitekim, bu anayasayı takiben bir kısım kanunlar, otoriter doğrul-

tuda değiştirilmiş ve yeni kanunlar getirilmiştir. Bütün bunların teker teker belirlenmesi, bu yazımızın sınırlarını aşar. Ancak şu kadarını belirtelim ki, en demokratik geleneklere sahip ülkelerde bile bazen olaylar, otoriter nitelikte kanunlar çıkarılmasına neden olabilmektedir. 11-12 Eylül terörist saldırısından sonra, Amerika, Almanya ve diğer ülkelerin terörizmle mücadele için çıkardıkları kanunlar aslında ileri derecede otoriterdir. Hele ABD mevzuatı düşmanlar başına! Ancak bunların her zaman geçici olduğu ifade edilmektedir.

Askeri idarenin egemen bulunduğu 1980'i izleyen dönemde kanunlarda otoriter nitelikte diğer birtakım değişiklikler yapılmış ve uygulamaya konulmuştur. İfade ve siyasal faaliyetlerde bulunma özgürlüğü bakımından önemli olan Basın Kanunu'nda ve Siyasal Partiler Kanunu'ndaki değişiklikler böyle olmuştur.

15.- Ülkemizin AB'ye giriş sürecini yansıtan döneminin ise niteliği şöylece özetlenebilir: Ülkemizin serbest seçimlerle yeniden iktidar dönemine girmesinden sonra karşı karşıya kaldığı büyük olay, bölücü-Marksist terörün giderek şiddetini artırması oldu. Bu hareketlerin hukuk düzeni içerisinde bertaraf edilmesi, Türkiye'nin başta gelen baş ağrısını oluşturdu ve ülke bunların tasfiye edilmesi için büyük fedakârlıklara katlanmak mecburiyetinde kaldı.

Ülkemiz, bölücü, Marksist ve sonra kökten dinci terör hareketleri karşısında uygulayacağı stratejiyi başlangıçta tam olarak belirleyemedi. Bu nedenle stratejinin oluşturulması ve bununla ilgili hukuk araçlarının meydana getirilmesi zaman aldı; giderek, hatalardan ders alınarak, öğrenme süreci içine böylece girilmiş oldu. 3713 sayılı ve 12.04.1991

tarihli Terörle Mücadele Kanunu, bu süreç içinde çıkarılmıştır ve bu nedenle de bir hayli hatası vardır. Bu kanunun 8. maddesi, aslında bizce haklı da sayılamayacak eleştirilere uğramış ve nihayet ilga edilmiştir. TCK, 312. madde bakımından olduğu gibi, aslında kusur metinde değil uygulamada idi.

1975'lerden bu yana oluşan bütün iktidarlar, mevzuattaki otoriter nitelikteki hükümlerin bertaraf edilmesi için çaba göstermişler ve bu hususta başarılı da olmuşlardır. Sovyetlerin yıkıldığı, Türkiye üzerindeki emellerinin ciddiyetini kaybettiği anlaşılınca TCK, 141., 142. ve onun Siyayamlı ikizini oluşturan 163. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu maddelerin kaldırılması, herhangi bir sakınca da meydana getirmemiştir. Ancak Sovyetler eski gücüyle ayakta kalmış olsalardı bu maddelerin kaldırılması yine de mümkün olamazdı.

Bir taraftan mevzuatın otoriter niteliğini bertaraf etmek üzere çaba gösterilirken, diğer yandan bölücülük ve terör, şiddetini arttırmış ve binlerce vatandaşın ölümüne neden olmuştur.

İktidar, Türk vatandaşlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne müracaatını kabul etmiş bulunduğundan, bölücü teröristlere karşı mücadelenin mutlaka hukuk çerçevesi içinde cereyanı gerekmiştir. Oysa örgütlenmiş, silahlanmış, kısmen de ülkenin içine sızmayı becermiş terör takım ve bölükleri ile, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kontrolü altında savaşılabilecek ve böyle hareket olunmazsa tazminata mahkûm olunacaktır. Bugün terörle mücadele ettiğini iddia eden ABD'nin askerleri, Bağdat sokaklarında ürtükleri herkesin üzerine ateş etmekte ve insan haklarını koruma görevini üslenmiş milletlerarası teşekküller kollarını bile kıpırdatmamaktadırlar.

Şunu belirtmek istiyoruz: Terörle mücadelede hukukun temel ilkelerine ve insan haklarına bütünüyle uymak, mücadeleyi hukuk çerçevesinde yapmak, Avrupa Konseyi'ne dahil bir ülke için temel koşuldur. Ancak terörün Türkiye'deki boyutuna gelmiş olduğu hiçbir ülke, aslında hukuk çerçevesinde terörle mücadele bakımından Türkiye kadar başarılı olamazdı. Amerika'nın terör mücadelesinde artık hiçbir insan hakkı mülahazasına yer yermediği ve amaca yöneltebileceğini düşündüğü her türlü hukuk dışı işlemlere baş vurduğu görülmektedir.

Bölücü-Marksist terörle mücadele edilirken, birdenbire Türkiye'nin karşısına kökten dinci, laikliği tasfiye ederek otokratik İran benzeri bir siyasi devlet rejimi kurmak isteyen bir terör tipi çıkıverdi. Türkiye'nin muhtelif yerlerine dağılmış ve girmiş olan bu terörün yandaşlarının bir hayli hazırlık yaptığı, silahlandığı ve muhaliflerini acımasızca öldürdüğü açık seçik görüldü.

İşte bu umumi manzara içinde ülkenin düzenini, mümkün olduğu kadar otoriterlikten sıyrarak liberal bir kimliğe oturtma çabaları, bütün iktidarlar tarafından samimiyetle istenmiş ve gerekenlerin çoğu da yapılmıştır. Bugünkü iktidar, AB'ye uyum paketleriyle, otoriter hükümleri kaldırarak liberal bir mevzuatı tesis için çabalamakta, anayasa ve kanunlar sürekli olarak bu doğrultuda değiştirilmektedir.

Ayrıca, 1985'lerden bu yana ceza mevzuatını, Ceza Kanunu, Ceza Usul Kanunu, Cezaların ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun, İstinaf Mahkemeleri Kanunu, bunların uyum kanunları, Ceza İnfaz Hâkimliği kanunu ve diğerleri üzerindeki bilimsel komisyon çalışmaları bitirilmiş,



tasarılar hükümete ve oradan meclise sunulmuş, bir kısmı da kanunlaştırılmıştır. Bütün bu mevzuatın teşkilinde temel ilke, toplumu korumak ve aynı zamanda temel insan haklarına saygılı olmaktır. Bu satırların yazarı, bu çalışmalarda komisyon başkanı olarak yirmi yıldan beri çalışmıştır.

16.- Sonuç olarak şu hususları belirtmeliyiz: Bugün Atatürk'ün hayatta bulunduğu dönemin temel amacını oluşturan nasçılığı bertaraf etmiş, laikliği tesis etmiş, hukuk alanında özgürlüğü esas almış bulunan uygar Batı hukuk koşullarına çok geniş ölçüde ulaşmış bulunuyoruz. Bu çabalar devam edecek ve büyük Atatürk'ün ruhu da şad olacaktır.

Geçen seksen yıllık dönemde hukuk alanında ileriye ve geriye doğru gidişler oldu; ama bileşke (muhasala) hep ileriye doğru olan seyrini muhafaza etti.

Bugün, adalet sistemimizin işleyişinden dolayı bir kısım şikâyetler vardır. Her adalet yılının başlaması ile yargıtay başkanları ve Barolar Birliği başkanları hemen hemen aynı sözleri tekrarlamaktadır.

Şu hususu belirtmeliyiz ki, medya tarafından öne sürülen şikâyetlerin bir kısmı abartılıdır. Sözelimi, ceza adalet sisteminin işleyişindeki aksaklıklara, Avrupa'nın birçok ülkesinde rastlanıyor. Bu hususu merak edenlere Prof. Dr. Feridun Yenisey'le birlikte yayımladığımız (*Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği*, 1998.) eseri okumalarını tavsiye ederiz. Medyada, aleyhinde karar çıkmış olan yayın kuruluşlarınca, gerçekten kabulü mümkün olmayan tarzda yargı sistemine yüklenen yazılar yayımlanabiliyor. Türkiye'de "avukat değil, hâkim tut" tarzındaki bütün sistemi tahkir edici ayıbın ayıbı sözleri yayanlara da rastlanıyor.

Şunu herkes bilmelidir ki, asırlarca kapitülasyonlar altında ezilmiş ülkemiz, Lozan'da bunlardan kurtulma mücadelesini verirken, kapitülasyon yandaşı ecnebi delegeler İsmet İnönü'ye karşı benzeri sözleri sarf etmişlerdi.

Bu yazımızda, başlangıçta da belirttiğimiz gibi, tarihi, toplumbilimsel bir görünümü (perspektifi) özet olarak arz etmiş bulunuyoruz. İncelememizi hukuk tekniği bakımından yapıp yansıtmaya çalışmış olsa idik en az 2000 sayfalık bir kitap yayımlamak gerekecekti. Bu makalenin, cumhuriyetin hukuku bakımından değerlendirmeden çok bir durum tespiti olarak algılanması yerinde olacaktır.

# TÜZEDE ARI DİLİN ÖNEMİ

Prof. Dr. Cem EROĞUL\*

Önce bir deyimleme sorununu çözmekte yarar var. Bilindiği gibi "hukuk", Arapça kaynaklı, Osmanlıca bir sözcük. Hak sözcüğünün, Arapça'nın kurallarına göre oluşturulmuş çoğulu. Zamanla bu çoğulluk özelliği gerilemiş, sözcük, toplumu bağlayan kuralların bütünü anlamını yüklenmiştir. Bu anlam ayrışmasının oluşmadığı dillerde, örneğin Fransızca ile Almanca'da, hukuk ile hak kavramlarını ayırabilmek için, hukuk sözcüğünün yanına, yerine göre "nesnel" (droit objectif, objectives recht) ya da "öznel" (droit subjectif, subjectives recht) sözcüklerini koyma gereği doğmuştur. Türkçe'de, bu iki kavram ayrı sözcüklerle (hukuk ile hak) belirtildiğinden, bu nitelemelere gerek yok.<sup>1</sup>

Dili özleştirme çabası içinde, bundan aşağı yukarı yetmiş yıl önce, hukuk karşılığı olarak "tüze" sözcüğü önerildi. Zamanla, aynı kökten türetilmiş olan tüzelkişi, tüzük, içtüzük sözcükleri yaygın olarak kullanılmaya başlandı. Buna karşılık, tüze sözcüğü henüz yaygınlaşamadı. Oysa buna gerek var. Yabancı köklü sözcükler, dile her zaman bir bulanıklık getiriyorlar. Bu da kimi gerçeklerin ayırmsanmasını güçleştiriyor.

Kendi alanımdan bir örnek vermek isterim. Yıllarca "anayasa hukuku" terimini kullandım. Sonra, bu yarısı Türkçe yarısı Arapça deyimlemeden sıkıntı duyup, şunu bütünüyle Türkçe söyleyelim deyince, nasıl bir yanlışın içinde bulunduğumuzu gördüm. Önce, terimi bütünüyle Osmanlıcaya çevirelim. Sonuç, "kanun-u esasi hukuku" gibi bir garabet. Şimdi Türkçe'ye dönelim. Sonuç, "anayasa tüzesi" gibi bir başka garabet. Demek ki biz, yıllarca "kanun hukuku" gibi garip bir deyimlemeyi kullanıp durmuşuz.

\* Ankara Bilimyardu (Üniversitesi), Siyasal Bilgiler Bilimocağı (Fakültesi), Anatüze (Anayasa Hukuku) Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Prof. Dr. Aydın Aybay ile Prof. Dr. Rona Aybay (2002), *Hukuka Giriş* (genişletilmiş 7. bası; İstanbul: Aybay Yayınları).

İşte bu yanlışlığın kaynağı, karma dil. Hukuka tüze demeye başlamamla birlikte, yanlışlığı ayımsadım. O gün bu gündür, anayasa hukuku yerine, Osmanlıca "hukuk-u esasiye"nin karşılığı olarak "anatüze" diyorum. Böylece anatüze, anayasa konusuna ilişkin tüzebilim dalının Türkçe adı oluyor.

Hukuk için tüze karşılığı gerçekten uygun. Bir kez, hukuk ile hak ayrımını daha da belirgin kılıyor. İkincisi, hukuk için Türkçe "düz" kökünden yola çıkmanın yerindeliği apaçık. Hukuk; düzlük, doğruluk, düzgünlük demek değilse, ne demektir? "Aydınlanma"nın anayurdu olan Fransa, hukuka droit demektedir. Tıpkı bizim tüzemiz gibi, bu sözcük de "düz" anlamına gelmektedir. Böylece, daha deyimleme aşamasında, düzgün davranışın hukuka uygun davranış olduğu gerçeği, Türkçe düşününlerin bilincinde, herhangi bir ek açıklamaya gerek kalmadan, doğrudan doğruya yankı buluyor. (Ne yazık ki, "hak" için doyurucu bir Türkçe karşılık henüz bulunamamıştır. O aşamaya gelindiğinde, tüze düzeni içinde kişilerin konumunun bugünkünden çok daha belirgin bir duruma geleceği kuşkusuzdur.)

Başta hukuk sözcüğü olmak üzere, tüze alanının Türkçeleştirilmesi, hem bilimsel çalışmalar, hem tüzel düzenlemeler, hem de kişinin hakları bakımından yaşamsal önemdedir.

Bilim; kesinlik, açıklık ve tutarlılık ister. Bu gerçek, tüzebilim için daha da geçerlidir. Çünkü tüze, sayılan bu özellikleri kendi doğasında taşır. Dolayısıyla tüzebilim, yalnızca bilim olduğu için değil, buna ek olarak, konusu tüze olduğu için de özellikle kesin, açık ve tutarlı olmak zorundadır.

Bir bilim dalının sayılan bu özellikleri taşıması, her şeyden önce, o bilim dalının kullandığı terimlere bağlıdır. Terimler ne denli yerli olursa, o toplumda ilgili bilim dalı o denli gelişmiş demektir. Kişinin, kendi anadilinin kök ve ekleriyle kurulmamış sözcükleri, dolayısıyla da bu sözcüklerin göndermede bulunduğu nesnelere ve kavramları ilk bakışta algılaması olanaksızdır. Düşünme ancak dil ile olanaklı olduğuna, herkesin de genellikle tek bir anadili bulunduğuna göre, yabancı terimler, düşünmenin karşısına dikilen en büyük engeldir. Bilgi aktarımı, ancak anadili aracılığından geçerse varsıllaştırıcı olur. Yoksa, öykünmecilik bir türlü aşılamaz. İşte bu nedenle, her bilim dalında olduğu gibi, tüzebilim alanında da öykünmecilikten yaratıcılığa, diyesim (yani) gerçek bilimselliğe ulaşılacak isteniliyorsa, dilde özleşmeye gitmek kaçınılmazdır.

Türkçeleştirme, tüzel düzenlemeler için de bir gerektir. Tüzebilim, yürürlükteki kuralları inceler. Kavramlarını bu kurallara bakarak üretir. Kuralların dili yabancı ise, bunları Türkçe kavramlaştırmak çok daha güç

olur. Başta Hıfzı Veldet Velidedeoğlu olmak üzere, kimi Türk tüzebilimcileri, bu işi ancak çok büyük çabalarla, bir ölçüde gerçekleştirebilmişlerdir. Onların sayesinde, daha sonra yapılan yasaların dili bir ölçüde yalınlaştırılabilmiştir. Bunun en son örneği, Kasım 2001'de kabul edilen Türk Medeni Kanunu'dur.

Ne var ki, bu yöndeki çabalar henüz çok yetersizdir. İşin doğrusu, devletin bu işe öncü olmasıdır. Atatürk'ün başlattığı dil devriminin yarattığı ivmeyle, Türkiye bu alanda çok önemli adımlar atmıştır. En çarpıcı uygulama, Ocak 1945'te anayasa dilinin Türkçeleştirilmesidir. Bugüne dek hiçbir toplum, yalnızca dilini yalınlaştırmak için temel yasasını toptan değiştirme yoluna gitmemiştir. Bu olay, geçmişimizin en övünç verici işlerinden biridir. İşin en ilginç yanı, kuralların içeriğinde hiçbir değişiklik yapılmamasına, bunların yalnızca dilinin değiştirilmiş olmasına karşın, bu değişiklikte tüze alanında gerçek bir devrimin gerçekleştirilebilmiş olmasıdır. Bu deney, içerikten bağımsız olarak, sözün ne büyük bir güç taşıdığını ortaya koymuştur. Söze dokunmak, tüzede devrim yapmaya yetmiştir.

Ne yazık ki, 1946-47'den başlayarak, devlet katında devrim düşmanları iyice güçlenmiş ve bu onurlu girişim, Aralık 1952'de gerçekleştirilen yeni bir toptan değişiklikle, eski anayasa metnine dönülmesiyle son bulmuştur.<sup>2</sup> Bugün tüze alanında en ivedi görev, 1945 anlayışına dönmektir. Başta anayasa olmak üzere, yürürlükteki bütün tüzel düzenlemeler önem sırasına göre gözden geçirilmeli ve özleştirilmelidir. Bu yolda ilerlendiği ölçüde, tüze düzeni, toplum için yabancı bir nesne olmaktan kurtulur.

Tüze ile uygarlık arasında düz bir orantı vardır. Bir toplum uygarlaştığı ölçüde tüzeye gereksinim duyar. Toplum yaşamının gitgide düzgünleşmesi buna bağlıdır. Uygarlıkla birlikte toplum yaşamında tüzenin yerinin büyümesi kaçınılmazdır. Ne var ki, bu tüze gerçekten o toplumun tüzesi olcaksa, yalnızca tüze düzenlemelerinin değil, bu düzenlemelerin dilinin de anlaşılır, arı, duru, kesin, tutarlı olması gerekir. Tüzenin Türkçe olarak yeniden söylenmesi, tüzel düzenlemelere yepyeni bir etki gücü kazandıracaktır. İşin özü, toplumun tüzeyle içli dışlı kılınmasıdır. Bu da ancak tüzenin kendi anadilimizle konuşmasıyla olur.

Çoğu zaman sarıldığının aksine, tüze dilinin Türkçeleştirilmesinin, dar kafalı bir ulusçulukla hiçbir ilgisi yoktur. Tam aksine; özleşme, arılaşıma,

<sup>2</sup> Türkiye'de devletin dile karşı tutumuna ilişkin olarak şu incelememe bakılabilir: (1994) "Anayasa ve Tüze Dilinin Türkçeleştirilmesi" (A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 49/3-4: 119-48)

yalınlaşma, "aydınlanma"nın aracıdır.<sup>3</sup> Aydınlanma, tıpkı uygarlık ya da tüze gibi, evrensel değerlere dayanır. Dilde yerleşme, anlamda evrenselleşmenin en kestirme yoludur. İşte bu nedenle Türkiye, gelişmiş uygarlık ereğine bir an önce ulaşmak istiyorsa, atması gereken en ivedi adım, tüze dilinin arılaştırılmasıdır.

Kaldı ki, bunun bir de insan hakları yönü vardır. Tüzel düzenlemeleri açık seçik bir biçimde anlayamayan yargıcın, savunmanların sözlerini Arapça dinlermiş gibi dinleyen bir yurttaş, kendi hakkını nasıl koruyacaktır? Böyle bir yurttaşın hak arama özgürlüğü ne ölçüde gerçekleşecektir? Bu kişi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde güvenceye bağlanan Düzgün Yargı Hakkı'nı<sup>4</sup> nasıl kullanacaktır?

Görüldüğü gibi, tüzede arı dil konusu, hem bilimsel çalışmalar (öğreti), hem tüzel düzenlemeler ("mevzuat"), hem de kişinin hakları (insan hakları) açısından olağanüstü bir önem taşımaktadır. Tüze alanında çalışan herkese bu konuda görev düşmektedir. Özellikle savunmanlar, geniş yığınlarla yakın ilişkide bulduklarından, bu konuda daha da büyük bir sorumluluk altındadırlar. Ne yazık ki, savunmanların büyük çoğunluğu, henüz bu bilinçten çok uzaktır.<sup>5</sup> Oysa, şu iyice bilinmelidir ki, taşıma suyla değirmen dönmeyeceği gibi, taşıma dille uygarlığa ulaşılamaz. Bu gerçek de en çok, uygar toplumun kurallarını koyan tüze düzeni için geçerlidir.

<sup>3</sup> "Aydınlanmanın Aracı Olarak Öz Türkçe". Türkiye Bilimler Akademisi, Türk Sosyal Bilimler Derneği, Tarih Vakfı tarafından düzenlenip, 10-12 Aralık 1998 günlerinde Ankara'da toplanan ve "Türkiye Cumhuriyeti'nin 75 Yılına Toplu Bakış" başlığını taşıyan uluslararası kongreye Cem Eroğul'un sunduğu bildiri. (Bilanço 1923-1998, Cilt 1: 275-82; İstanbul 1999.)

<sup>4</sup> Bu hakka Adil Yargılanma Hakkı denilmesi, doğru deyimlemenin ne denli önemli olduğunun üzücü bir başka kanıtı. Bilindiği gibi bu terim, 2001 değişikliği ile anayasaya alındı. Oysa imlenen kavramın çok daha uygun bir karşılığı vardı: Düzgün Yargı Hakkı. 1998 yılında Aybay Hukuk Araştırmaları Vakfı'na düzenlenen bir yarışma dolayısıyla Sayın Sevinç Aybay tarafından önerilen bu terim, iki bakımdan anayasanın benimsediği deyimlemeden üstün. Bir kere "düzgün", hem "adil"den, hem de "hakkaniyete uygun"dan daha geniş. Dolayısıyla, kapsam bakımından, burada güdülen ereğe çok daha uygun. İkincisi, "yargı", her türlü yargı dalını, her türlü yargı yerini, her türlü yargılama işlemi kapsayan en genel terim. Amaç, bu düzgünlüğü yargı kurumunun her gözeneginde eksiksiz olarak geçerli kılmak olduğuna göre, görece dar bir kapsamı olan "yargılanma" terimi yerine "yargı" denmesi çok daha iyi bir çözüm olur.

<sup>5</sup> Bundan on yıl kadar önce yazdığım bir yazıda, yine özellikle savunmanların bu konuya dikkatlerini çekmeye çalışmışım: (1992), "Hukukun Türkçesi" (Çağdaş Hukuk, 1/7-8: 17-9).

# AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ VE AVUKATLIK ÜCRETİ İLE İLGİLİ ÖNEMLİ BAZI SORUNLAR

Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU\*

## I. GİRİŞ

1136 sayılı, 19.03.1969'da kabul edilen ve 07.04.1969 tarihli ve 13168 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Kanunu'na, hepimizin çok iyi bildiği üzere, 02.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile önemli değişiklikler getirilmiştir. 4667 sayılı bu yasa, 10.05.2001 tarihli ve 24398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu çalışmanın ana konusu, Avukatlık Kanunu'nun 11. kısmıdır. Bu kısım, tüm avukatlar için can alıcı olarak nitelendirilebilecek "avukatlık ücreti"ni de kapsamaktadır. Bu kısımda, 4667 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler, özellikle bu perspektifle ele alınacaktır. Bu değişikliklerin gereği gibi anlaşılabilmesi, nereden nereye geldiğinin iyi anlaşılabilmesi için, 4667 sayılı Kanun öncesindeki düzenlemeye ve bu düzenlemeye uygulamada getirilen yorumlar üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Konu, avukatlık sözleşmesi olduğuna göre, öncelikle bu sözleşmenin, Avukatlık Kanunu ile getirilen çok önemli özellikler nedeniyle "sui generis" bir sözleşme niteliğinde olmasına karşılık, bilinen vekâlet sözleşmesi öğeleriyle büyük ölçüde örtüştüğünü belirtmekte yarar vardır. Bu nedenle, avukatlık sözleşmesine, öncelikle Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanacak, bu hükümlerle çatışmadığı takdirde, Borçlar Kanunu'nun başta vekâlet sözleşmesi düzenlemesi olmak üzere, eser ve hizmet sözleşmesi düzenlemeleri de uygulanabilecektir (bkz. Özcan Günerkök, *Avukatlık Sözleşmesi*, Ankara 2003, s. 22. "Türk-İsviçre hukukunda, avukat ve müvekkili arasındaki hukuki ilişki, hâkim görüş ve uygulama tarafından vekâlet

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul Barosu avukatlarından.

ilişkisi olarak nitelendirilmelidir." bkz. Nejat Aday, *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul 1997, s. 89. "Avukat ile iş sahibi arasındaki hukuki ilişki, genellikle vekâlet sözleşmesine dayanır. Gerçi bazı istisnai durumlarda, bu ilişkinin hizmet veya eser sözleşmesinden doğduğu söylenebilir. Ancak genellikle, avukatın iş sahibi karşısındaki bağımsızlığı, bu ilişkinin hizmet sözleşmesine dayandırılmasını engellediği gibi, belli bir sonucun taahhüt edilememesi de eser sözleşmesi lehine yapılacak bir yorumu engellemektedir. Zaten vekâlet sözleşmesi, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiye damgasını öyle güçlü vurmuştur ki, çoğu kez avukat yerine vekil, iş sahibi yerine müvekkil deyimleri kullanılmaktadır. Avukatlara verilen temsil belgesinin de uygulamada vekâletname biçiminde adlandırıldığı bilinmektedir. Bununla birlikte, avukatlık sözleşmesi biçiminde adlandırılması uygun olan avukat ile iş sahibi arasındaki hukuksal ilişkinin, vekâlet sözleşmesi karşısındaki kendine özgü niteliği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle, herhangi bir yasa hükmü ile açıkça düzenlenmeyen, bir diğer deyişle, tipik olmayan sözleşmeler için kullanılan kendine özgü sözleşme, isimsiz akit, atipik sözleşme gibi nitelermelerin, avukatlık sözleşmesi bakımından da kullanılmasında bir sakınca olmaması gerekir. Bu sözleşmeye, özel yasa niteliğindeki Avukatlık Kanunu hükümleri öncelikle uygulanacağından, kuşku duyulmamalıdır. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmelerden, sırasıyla vekâlet, eser ve hizmet sözleşmelerine ilişkin olanları da işin niteliğine uygun düşmek şartı ile avukatlık sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulabilecektir." 4667 sayılı Kanun'un Genel Gereğesi'nde ise, avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin sınırlarını aştığı ve tamamen "sui generis" bir sözleşme tipi sayılması gerektiği şöyle ifade edilmiştir: "... Bir başka düzenleme de avukatın sunduğu hukuki yardımın yapılması ve işlevi konusundadır. Bu hizmet, artık Borçlar Yasası'ndaki klasik vekâlet akdinin sınırlarını aşmıştır. Mimarlık sözleşmesi ve benzeri sözleşmelerde olduğu gibi, tamamen "sui generis" (kendine özgü) karakterde ve bütünüyle yeni olan bir avukatlık sözleşmesi türü ihdas edilmiştir." Ahmet İyimaya da Ankara Barosu 2000 Yılı Hukuk Kurultayı'na [Bu bildiriler Ankara'da 4 cilt olarak yayımlanmıştır; İyimaya'nın bildirisi 4. ciltte 381-385. sayfalarda yer almaktadır.] sunduğu Avukatlık Sözleşmesi adlı bildirisinde, vekâlet sözleşmesi düzenlemesinin yetersizliği konusunda şu açıklamayı yapmıştır: "Hukuki yardım borcu altına giren avukat ile, yardım alan müvekkil arasındaki ilişki için, avukatlık tasarısı öncesinde herhangi bir ad önerilmiş değildir. Gerek literatürde, gerekse yasada vekâlet ücreti sözleşmesi ve benzeri terimler kullanılmıştır. ... Yardım alanın ücret borcu esas alınarak üretilen bir terimin, savunma hakkına ve görevine hiç vurgu yapamaması bir yana, ilişkiyi kapsayacak genişliği de

yoktur. Savunmanın beşiği olan, hukuku gereğince eleştirerek gelişimini sağlayan meslek alanının, anlam içerikleri yetersiz kavramların terimleşmesini önlemek gibi bir yükümlülüğü vardır. Türkiye Barolar Birliği'nde, Avukatlık Yasa Taslağı'nın oluşumu aşamasında tarafımdan önerilen Avukatlık Sözleşmesi terimi, öğretilerde de berimsenmiştir. Belirtelim ki, isimsiz sözleşmelere özel ad verme, hem bu tiplerin gelişimi, ayırt edilmesi, hem de uygulamadaki duraksamaları önleme bakımından yerindedir. ... Anlaşmazlığı çözecek olan uygulama organı ...işin niteliğine göre vekâlet, hizmet, eser sözleşmeleriyle ilgili kuralları uygulayacaktır." bkz. Semih Güner, *Avukatlık Hukuku*, Ankara 2002, s. 147. "Avukatlık sözleşmesi, baro levhasına yazılı olup, mesleğini serbest olarak yapan avukat ile iş sahibi arasında bağtlanan hukuki ilişkilerin düzenlenmesini, hukuki sorun ve uyuşmazlıkların çözümlenmesini konu edinen, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.")

Öğretiden verdiğimiz avukatlık sözleşmesini tanımlama çabalarının, 4667 sayılı Kanun'la da sonuç vermediği belirtilmelidir. Gerçekten, 4667 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede, avukatlık sözleşmesinin tanımına rastlanmamaktadır. Bir görüşe göre, bu sözleşmenin tanımı, yeni düzenleme ile getirilen Hakem Kurulları'nın uygulamasıyla oluşacaktır (bkz. İyimaya, *agb*, s. 382). Bir diğer görüş ise, yeni düzenlemede avukatlık sözleşmesinin tanımına yer verilmemiş olmasını eksiklik saymaktadır (bkz. Güner, *age*, s. 146. "... tanım yapılmasının yararlı olduğunu düşünüyoruz. Tanımın sağlıklı büyümenin ön koşulu olduğuna inanıyoruz. Yasalar, soyut hukuk kuralları olmaları nedeniyle, somut olaylara uygulanırken yorumlanacaklar, biçim kazanacaklardır. Yorumu hakem kurulunun yapacak olması, önemli değildir. Yasada temel niteliklerden bazılarının yer almasına rağmen, tanımının yapılmamış olması nedeniyle birbirinden çok farklı yorumlar yapılacak ve farklı anlamlar ortaya çıkacaktır. Bu farklılıkların hakem yargısına zarar verebileceği, bu yüzden sistemin dahi sorgulanabileceği kuşkusuz duyulmaktadır.")

Yine ifade edeyim ki, 4667 sayılı Kanun'dan önce de avukat ile iş sahibi arasında, adı konulmamış dahi olsa, bir sözleşme ilişkisi, hem de 4667 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemedeki içeriğiyle, hiç kuşkusuz vardı. 4667 sayılı Kanun, bu sözleşmenin adını koydu ve önceki düzenlemedeki tuhafıkları büyük ölçüde ortadan kaldırdı.

Bu çalışmanın ana konusuna geçmeden önce, özellikle herkesin bildiği şu noktanın bir kez daha vurgulanmasında yarar görmekteyim. 4667 sayılı Kanun'dan önce, Avukatlık Kanunu'nda "Avukatlık Sözleşmesi" ibaresine yer verilmemiş ve sanki avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki, yalnızca



veya esas itibariyle, avukata ödenecek ücretten ibaretmişçesine, Kanun'un 11. Kısım'ına Avukatlık Ücreti başlığı konulmuş ve bu kısımda sözleşme olarak, yalnızca ücret sözleşmesinden söz edilmişti.

## II. 4667 SAYILI KANUN ÖNCESİ, AVUKATLIK KANUNU'NUN 11. KISMINDA, AVUKATLIK ÜCRETİ DÜZENLEMESİ

4667 sayılı Kanun öncesi düzenleme ile ilgili olarak, ilk plânda, avukatlar açısından baş ağrıtıcı, hatta can sıkıcı olarak nitelendirilen hükümler, esas itibariyle 163. maddenin 3. fıkrası ve 164. maddenin ilk üç fıkrası idi. Daha doğru bir ifadeyle, aslında can sıkıcı ya da baş ağrıtıcı, bu hükümlerden çok, bu hükümlere uygulamanın getirdiği yorumdu.

163. maddenin 3. fıkrası şöyleydi: "Şu kadar ki, tarifedeki asgari miktar altında kalan avukatlık ücreti karşılığında, iş ve dava kabulü yasak olup, aksine hareket, disiplin cezasını gerektirir."

164. maddenin ilk üç fıkrası ise şöyleydi:

1. fıkra: Ücret sözleşmesinin, kural olarak, belli bir miktarı kapsaması gerekir.

2. fıkra: Şu kadar ki, üçüncü fıkra hükmü saklı kalmak üzere, davada gösterilen başarıya göre değişmek ve yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesi, avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

3. fıkra: İkinci fıkraya göre yapılacak anlaşmalar, dava konusu olan mal, alacak veya hak gibi kıymetlerden bir kısmının, aynen avukata ait olacağını ve böylece avukatın, taraflardan biri imiş gibi dava konusuna doğrudan doğruya ortaklığını kapsayamaz. Bu gibi ücret sözleşmeli batıldır.

### 1. Avukatlık Kanunu'nun, 4667 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikten Önceki, 163. Maddesinin 3. Fıkrasının Değerlendirilmesi

a. 163. maddenin 3. fıkrası ile ilgili uygulamaya, yani Yargıtay kararlarına bakıldığında, bir yandan dava kazanıldığı takdirde ücret alınacağını içeren, ancak, davanın kaybedilme olasılığı için herhangi bir kayıt içermeyen sözleşmelerin; öte yandan da dava kazanıldığı takdirde belli bir ücretin alınacağı; ancak, kaybedildiği takdirde ücret alınmayacağı kaydını içeren sözleşmelerin tümüyle geçersiz sayıldığı görülmektedir (Yargıtay'ın bu yöndeki uygulaması için bkz. YHGK'nin 22.05.1991 t. ve E. 13-183, K.

282 sayılı kararı için Eraslan Özkaya, *Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*, Ankara 1997, s. 49-50; Y. 13. HD'nin 14.09.1983 t. ve E. 1983/4618, K. 1983/6154 sayılı kararı için, YKD, 1984, Sayı 4. s. 604-607; 27.10.1987 t. ve E. 1987/4620, K. 1987/5186 sayılı kararı ve bu kararı benimseyen YHGK'nin 26.10.1988 t. ve E. 13/547, K. 851 sayılı kararı ile *Adalet Bakanlığı Kararlar Dergisi*, 1989/2, s. 70-71; Y. 13. HD'nin 20.09.1988 t. ve E. 1988/2391, K. 1988/4067 sayılı kararı için *İstanbul Barosu Dergisi*, 1989, Sayı 1-3, s. 112-114; 09.11.1983 t. ve E. 1983/6279, K. 1983/7796 sayılı kararı için YKD, 1984, Sayı 6, s. 911-912; 07.05.1981 t. ve E. 1981/1265, K. 1981/3495 sayılı kararı için YKD, 1982, Sayı 3, s. 376-377).

Bir diğer deyişle, Yargıtay'a göre bu iki tür sözleşme eşittir. Çünkü, yalnızca dava kazanıldığında alınacak ücretin belirlenmiş olması ve davanın kaybedilmesi hali için herhangi bir kaydın bulunmaması, dava kaybedildiğinde ücret alınmayacak demektir. Yargıtay, her iki halde, tarifedeki ücret miktarı altında kalan ücret karşılığında iş ve dava kabul edildiğini benimsemiştir. Bu açıklamalar, eski düzenleme çerçevesinde, geçerli bir ücret sözleşmesi yapmanın birinci koşulunun, belli bir meblağın avukatlık ücretinin peşin alınan kısmı olarak gösterilmesi olduğunu ortaya koymaktadır (Y. 13. HD'nin 31.03.1997 t. ve E. 1216, K. 2764 sayılı kararı örnek olarak verilebilir. "Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan 02.03.1993 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinde, 3.000 Amerikan doları tutarında bulunan ücretin 1.000 dolarını peşin ve geri kalan 2.000 doların da davanın lehe sonuçlanması halinde ödeneceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmede, peşin bir ödemenin varlığı ücretin münhasıran kazanma koşuluna bağlanmadığını açıkça göstermektedir." Bu karar için bkz. Nazif Kaçak, *Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Ankara 2001, s. 84).

Yargıtay'ın bu uygulamasının, davanın kazanılmış olup olmadığından tamamen soyut biçimde sürdüğü anımsandığında, durumun vehameti büsbütün ortaya çıkmaktadır.

b. 163. maddenin 3. fıkrası ile ilgili Yargıtay uygulaması şöyle eleştirilmekteydi (bkz. Halûk Burcuoğlu, "Avukatlık Ücret Sözleşmesinde Ücretin Belirlenmesi Hakkında Yargıtay Kararlarına Bir Bakış", *İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1991-1994, Sayı 1-4, İstanbul 1994, s. 275-281).

1. Dava kazanılırsa şu kadar ücret alınacaktır, kaydını içeren, ancak, davanın kaybedilmesi olasılığı için herhangi bir düzenleme öngörmeyen sözleşmeler, dava kazanıldığında şu kadar ücret ödenecektir, dava kaybedildiğinde ücret ödenmeyecektir, içerikli sözleşmelerden ayırt edilmelidir. Zira, ilk sözleşme tipi için, zaten 163. maddenin 3. fıkrası uygulama

olanağı bulacak, yani kaybedilme olasılığında, tarifeye göre asgari miktar kabul edilmiş sayılacaktır. Taraflar açıkça düzenlemedikleri davanın kaybedilme olasılığında, yasa gereği, örtülü olarak asgari ücretten anlaşmaya varmış sayılacaklardır.

2. Sözleşmede, açıkça, dava kaybedildiğinde ücret alınmayacaktır, düzenlemesine yer verilmiş olduğunda da Yargıtay'ın sözleşmeyi tümüyle geçersiz sayması görüşü hatalıdır. Bu uygulamayı hatalı sayan görüş şu gerekçelere dayandırılıyordu:

a. Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinin 3. fıkrasının ratio legis'i, avukatlar arasında çok düşük ücret istenmesi nedeniyle doğabilecek olumsuz rekabet ortamının engellenmesidir. Buna bir de her dava için asgari ücret alınmış sayılacağından, avukatların ödeyecekleri vergilerin hiç olmazsa bu matrah dikkate alınarak belirlenebilir olması eklenebilir. Avukatlar için yıllık asgari kazanç ölçütü getirildiğinden, bu son düşünce kolayca terk edilecektir. Şu halde Yargıtay, avukatları koruyup kollamak amacıyla getirilmiş bir hükmü (bkz. Nejat Aday, "Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları Üzerine", *İstanbul Barosu Dergisi*, 1993, Sayı 1-3'ten ayrı bası, s. 15-16.), amacından saptırması ve avukatlar aleyhine uygular olmuştur.

b. Yargıtay'ın, dava kaybedildiğinde hiçbir ücret talep edilmeyeceğine ilişkin bir kayıt içeren ücret sözleşmesinin geçersizliğini dayandırdığı en önemli gerekçe; avukatın, davanın kazanılmasını yüklenmesinin, avukatın yaptığının kamu hizmeti niteliği ile asla bağdaşmaz, şeklinde ifade edilmiştir (bkz. Y. 13. HD'nin 07.05.1981 t. ve E. 1981/1265, K. 1981/3495 sayılı kararı için YKD, 1982, Sayı 3, s. 376-377). Yargıtay'a göre, yalnızca davayı kazandığı takdirde ücret isteyebilecek ve davanın kaybedilmesi halinde hiçbir talepte bulunmayacak olan avukat, kamu hizmeti yönü olan mesleğini gereği gibi yerine getiremez.

Bir an için akla şu düşünce gelebilir ve Yargıtay'ın bu görüşünün haklı olduğu izlenimi edinilebilir: Yalnızca kazanma halinde ücrete hak kazanacak olan avukat, davayı kazanmak ve ücretini alabilmek için hukuka aykırı yollara başvurabilir; bu tür sözleşmelerin geçersiz olarak nitelendirilmesi suretiyle, avukatın bu yollara başvurmasının engellenebileceği düşünülebilir. Ancak, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 2. fıkrası hükmü anımsandığında, bu düşüncenin hiçbir geçerliliği olmadığı ortaya çıkar. Gerçekten de bu hükme göre, avukatlık ücreti başarıya göre değişebilmekte, hatta başarıya göre değişik ücret âdeta sözleşmenin geçerlilik koşulu kabul edilmektedir. Paragöz ama başarıya göre değişen ücret öngördüğü için sözleşmesi geçerli sayılan avukat, daha fazla ücrete hak

kazanmak için, maksimum başarıyı sağlamak için de pekâlâ hukuka aykırı yollara başvurabilecektir.

c. Yargıtay'ca geçersizlik görüşünün bir diğer dayanağı olarak gösterilen 163. maddenin 2. fıkrasındaki, "aksine hareket, disiplin cezasını gerektirir" ibaresi de bir anlam taşımamaktadır. Sorun, zaten dava kazanılmış olmasına rağmen, vekil edenin ücret ödemekten kaçınması halinde ortaya çıkacaktır. Dava kazanıldığı takdirde ücret alınacak, ancak kaybedilmesi halinde ücret alınmayacaktır, içerikli bir sözleşme düzenleyen avukat açısından, davayı kazandığı takdirde, disiplin suçunun "asgari ücretin altında bir ücret karşılığında iş veya dava takip etmiş olma" şeklinde tanımlanacak olan unsuru zaten gerçekleştirmemiş olacaktır. Kaldı ki, Türkiye'de herhangi bir baronun veya Barolar Birliği'nin, davayı kazanan avukat hakkında, ücret sözleşmesinde davayı kaybederse ücret almayacağını kabul etmiş olduğu için bir disiplin cezası verildiğini duymuş değilim.

d. Bir an için, 163. maddenin 3. fıkrasının, davanın kazanılmaması halinde ücret alınmayacağı kaydını içeren sözleşmeyi mutlak surette olumsuz etkileyeceği kabul edildiğinde bile akla şu soru gelmektedir: Acaba, sözleşme bütünüyle geçersiz mi sayılacaktır, yoksa sözleşmenin yalnızca davanın kaybedilmesi halinde ücret ödenmeyeceğine ilişkin kaydı mı hükümsüz sayılacaktır?

Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrası unutulmamalıdır. Bu hüküm aynen şöyledir: "Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lağv olur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı mecmu bulunduğu takdirde, akitler tamamiyle batıl olurlar." Davanın kazanılması halinde, vekil edenin çıkıp da "Ben, davanın kaybedilmesi ihtimalinde ücret ödememe kaydı olmasaydı, bu sözleşmeyi imzalamazdım." iddiası kabul edilemez. Zira, vekil eden için asolan, davanın kazanılmasıdır. Kaldı ki, Avukatlık Kanunu'nun buyurucu hükümlerine aykırılık halinde, sözleşmenin mutlaka geçersiz addedilmeyeceği, onu geçerli kılacak yoruma öncelik verileceğine dair örneklerle de rastlanmaktadır (bkz. Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Cilt II, 3. Bası, İstanbul 1987, s. 372. "Nispi olarak karşılaştırılan avukatlık ücretinin, dava olunan veya hükümlenilecek değer % 25'ini aşmaması gerekir; aşma halinde, kanunumuzca, TK mad. 1466'da yer alan ilke kıyas yoluyla uygulanarak, tespit edilen oran % 25'e indirilmelidir.")

e. Nihayet, Yargıtay'ın geçersizlik görüşünün MK mad. 2 ile de bağdaştırılamayacağı kabul edilmelidir (bkz. Aday, *agm*, s. 20). Gerçekten, davanın kaybedilmesi halinde ücret ödenmeyeceği kaydını içeren bir söz-

leşmeyi imzalamış olan vekil edenin, davayı yürütüp sonuçlandıran avukata karşı, bu safhaya kadar hiçbir itirazda bulunmamasına rağmen, sonucun elde edilmesinden sonra sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi, tipik bir, hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Sonuç olarak, davanın kazanılması halinde ücret ödeneceğini, kaybedildiğinde ücret ödenmeyeceğini öngören sözleşme şöyle yorumlanmalıdır: Dava kazanıldığı takdirde, avukat, sözleşmede öngörülen ücrete hak kazanır. Davanın kaybedilmesi halinde ise, bu ücret sözleşmesi hüküm ifade etmemelidir. Bu son halde avukat, artık sözleşmeye dayanmamalı, doğrudan Avukatlık Kanunu'nun 163/III. maddesi uygulanarak, asgari tarifeye göre avukata ücret ödenmelidir. Bu ödemenin dayanağı, artık ücret sözleşmesi değil, bizzat yasa kuralı olmalıdır.

## 2. Avukatlık Kanunu'nun 4667 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliklerden Önceki 164. Maddesi Hükümlerinin Değerlendirilmesi

a. Önceki 164. madde, öğretide şöyle yorumlanmaktaydı: "Avukatlık ücret sözleşmesinin, kural olarak belli miktarı kapsamaması gereklidir (Avukatlık Kanunu mad. 164, f. 1); bu miktar belli bir sayı olarak (örneğin 10.000 lira) gösterilebileceği gibi; davada gösterilen başarıya göre değişmek üzere, dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesi (örneğin % 20'si) olarak da kararlaştırılabilir (mad. 164, f. 2). Hükmolunacak değer önceden bilinmeyeceğinden, onun bir yüzdesinin ücret olarak gösterilmesine olanak tanınması, belli miktar ilkesiyle çelişme halinde bulunmaktadır. Bundan başka, bu olanak, davanın kaybı halinde, avukatın hiç ücret alamaması sakıncasını da taşımaktadır. Bütün bunlara rağmen, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, açıkça böyle bir olanağı tanıdığı için, hüküm altına alınacak para üzerinden nispi ücreti kapsayan sözleşmelerin geçerli olmayacağı hakkında eski Avukatlık Kanunu zamanında verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, artık yürürlükten kalkmıştır" (bkz. Tandoğan, *age*, s. 370; bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt IV, 5. Bası, Ankara 1991, s. 3705 vd.).

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi hükümleri ve özellikle dava sonucuna katılma yasağı hakkındaki Yargıtay uygulaması, 163/III. maddeye ilişkin uygulaması kadar katıdır. Yargıtay, bir yandan ücretin başarıya göre değişmesini geçerlilik koşulu haline getirmiş (örnek olarak bkz. Y. 13. HD'nin 24.06.1997 t. ve E. 5498, K. 5715 sayılı kararı için Özkaya, *age*, s. 67; YHGK'nin 22.05.1991 t. ve E. 13-183, K. 282 sayılı kararı için Özkaya,

age, s. 49-50; YHGK'nin 03.03.1993 t. ve E. 13-26, K. 95 sayılı kararı için Özkaya, age, s. 47-48), öte yandan, dava sonucuna katılma yasağını alabil-diğine genişletmiştir (Avukatın, davanın sonucuna katılma yasağı ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. Hakan Pekcanitez, *Davanın Sonucuna Katılma Yasağı [Hasılı Davayı İştirak Yasağı]*, İstanbul Barosu Dergisi, 1989, Sayı 10/12, s. 594 vd.). Özellikle konusu para alacağı olan uyuşmazlıklarda geçerli sözleşme yapabilmek, hemen hemen olanaksız hale getirilmiştir. Örneğin, "Ortaklığın giderilmesi davası sonuçlanıp, arazi satıldıktan sonra satış bedelinden hisseme düşecek paranın en az 250.000 lirası avukatların vekâlet ücreti olacak ve bu para, alınacak paradan ödenecektir." ve yine bir ortaklığın giderilmesi davası ile ilgili olarak "Avukat ücreti, davalı şeyin değerinin % 10'u (hissesi 25.000.000 TL'dir)." içerikle, sözleşmeler geçersiz sayılmıştır (bkz. Birinci örnek için Y. 4. HD'nin 03.11.1980 t. ve E. 10793, K. 12087 sayılı kararı ve bu kararı benimseyen YHGK'nin 02.12.1983 t. ve E. 4/432, K. 1255 sayılı kararı için *İstanbul Barosu Dergisi*, 1984, Sayı 7-9, s. 550-552; ikinci örnek için, YHGK'nin 03.03.1993 t. ve E. 1993/13-26, K. 1993/95 sayılı kararı için YKD, 1993, Sayı 4, s. 503-505).

b. Yargıtay'ın, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi hükümlerine ilişkin bu katı uygulaması, öğretide şöyle eleştirilmiştir (bkz. Burcuoğlu, *agm*, s. 281-287):

1. Avukatın, davanın sonucuna ortak olmaması düşüncesi, kuşkusuz yerindedir. Gerçekten, avukat, görevini objektif olarak yerine getirmelidir. "Davanın sonucuna ortak olan avukat, her türlü objektiflikten uzaklaşarak davayı takip edecektir. Oysa, avukatın objektif olarak görevini yerine getirmesinde kamu yararı vardır. Davanın sonucuna katılma yasağı ile, avukatın uyuşmazlıkla kişisel yararı ve bununla birlikte objektifliğini kaybetmesi önlenmek istenmiştir" (bkz. Pekcanitez, *agm*, s. 600). Vekil edenin çıkarlarını gözetme yükümü altında olan avukatın, vekil edeninin her türlü talimatına uymak zorunda olmadığı gözden kaçırılmamalıdır.

2. Ancak, Yargıtay'ın dört elle sarıldığı "ücretin başarıya göre değişmesi" görüşü, kabul edilemez. Avukatın, davanın sonucunda elde edilecek olanın değerinin belli bir yüzdesinden söz edilmesi, zaten ister istemez başarıya göre değişen ücret anlamındadır. Örneğin, taşınmazla ilgili bir davada, dava sonucunda vekil eden adına tesciline karar verilecek arazinin rayiç değerinin % 20'si ücret olarak ödenecektir denildiğinde; ücret, on dönüm arazi tescil edilirse başka, on beş dönüm arazi tescil edilirse başka olacaktır. Yani, ister istemez başarıya göre değişecektir. Şu halde, 164. maddenin 2. fıkrasındaki "davada başarıya göre değişmek" ibaresinin pek fazla anlamı yoktur.

3. Yargıtay uygulamasına göre, konusu para olan bir davada, geçerli bir sözleşme yapılması neredeyse olanaksızdır. Acaba, dava sonucunda elde edilecek paranın belli bir yüzdesi ücret olarak kararlaştırılmaz mı? Şayet, böyle bir sözleşme geçersiz sayılacaksa, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 2. fıkrası neredeyse uygulanamaz hale gelecektir. Zira, davaların büyük kısmı, belli miktarda paranın tahsiline yönelik olmaktadır (Osman Kuntman, "Avukatlık Ücreti ile İlgili Hasılı Davaya İştirâk, Başarıya Göre Değişen Nisbî Ücret ve Dava Edilen Şeyin Aynen Avukata Ait Olacağı Konularında Bir İnceleme ve Yargıtay Uygulamalarının Eleştirisi", *İstanbul Barosu Dergisi*, 1984, Sayı 7-9, s. 475'te, bu yasağın konusu para olan davalarda uygulanmayacağı görüşünü savunmakta ve görüşünü hükümün metninde yer alan "aynen" sözcüğüne dayandırmaktadır). Ayrıca, asgari ücret tarifesi, zaten davanın konusu paranın belli yüzdesini asgari ücret diye kabul etmektedir. Avukatlık Kanunu gereği uygulanacak olan asgari ücret tarifesi, avukata dava konusu paranın belli bir yüzdesini tarurken, avukatlık sözleşmesi ile dava konusu paranın belli bir yüzdesinin ücret olarak öngörülemeyeceğini söylemek mümkün değildir.

Bunun yanında, Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesinde düzenlenen avukatın hapis hakkı düzenlemesinin, dolaylı yoldan da olsa, avukatın, davanın sonucunda elde edilen mal, para ve kıymetler üzerinde, ücret ve giderlerinin tahsilini sağlamak için hapis hakkı ve (dava sonucunda elde edilen para üzerinde bile) rüçhan hakkı yoluyla dava sonucundan ücretini tahsil edebilme olanağına sahip bulunduğunu belirtmekte de yarar görmekteyim. Şu halde, davanın sonucuna katılma yasağının, uygulamadaki gibi abartılı biçimde yaygınlaştırılmasının doğru olmayacağı, olamayacağı kanısındayım.

4. Burada da vekil eden yönünden hakkın kötüye kullanımı olgusu gündeme gelecektir. Gerçekten, bir davanın kazanılması için yıllarca çaba sarfeden avukata karşı, bu çabaları sırasında hiçbir şekilde ses çıkarmamış olan vekil edenin, davanın kazanılmasından sonra, ücret ödemekten kaçınmak için Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 2. veya 3. fıkrasına dayanmasının, MK'nin 2. maddesi çerçevesinde kolaylıkla kabul edilebilir bir davranış sayılması düşünülemezdi (bkz. Nejat Aday, *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*, s. 142). Burada Pekcanitez'in, MK'nin 2. maddesinin bu konu ile ilgili uygulamasını fazlaca sınırlandırdığını belirteyim (*agm*, s. 620-621). "Batıl olan bir işlem, kural olarak, butlandan zarar görecektir olan tarafın iyi niyetli olması nedeniyle geçerli sayılamaz. Özellikle davanın sonucuna katılma yasağına aykırı ücret sözleşmesini yapan avukatın, bu yasağı bilmediğini veya iyi niyetli olduğunun ileri sürülmesi mümkün de-

ğildir. Ancak bazı istisnai hallerde, butlanı ileri sürme hakkının kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Davanın sonucuna aykırı ücret sözleşmesine rağmen, davanın sonuçlanmasından sonra ücret olarak öngörülen dava konusunun, bir kısmının mülkiyetini avukata devreden iş sahibinin, daha sonra sözleşmenin butlanını ileri sürerek devrettiği şeyi geri istemesi, bazı hallerde hakkın kötüye kullanılması ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edebilir." Pekcanitez'in açıklamalarından, iş sahibinin hakkını kötüye kullanmasının, davaya katılma yasağına aykırı olarak kararlaştırılan ücretin ödenmiş (ifa edilmiş) olmasına bağlandığı izlenimi edinilmektedir. Bu görüşe katılamıyorum. Yüksek Yargıtay'ın oldukça eski bir kararında bile, hakkın kötüye kullanılmasının gündeme gelmesi için bu denli titizlik gösterilmediğini belirtmek isterim (bkz. YHGK'nin 24.05.1978 t. ve E. 4-260/389 sayılı kararı için YKD, 1978, Sayı 12, s. 1940).

5. Nihayet, burada da ücretin 164. maddenin izin verdiği oranı aştığı sözleşmelerin BK'nin 20. maddesinin 2. fıkrası bağlamında değerlendirilmesi gerektiği ve aşan oranı yasanın kabul ettiği orana indirmekle yetinilebileceği kabul edilmelidir (bkz. Tandoğan, *age*, s. 372; Aday, *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*, s. 143-144).

### 3. 4667 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliklerden Önce, Ücret Sözleşmesi'nin Tabi Olduğu Geçerlilik Şekli ve İspat ile İlgili Düzenleme

a. Önceki yasal düzenlemede, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiyi ücret ilişkisinden ibaret sayan anlayış doğrultusunda, 11. Kısım'da düzenlenen ücret sözleşmesi, geçerlilik açısından yazılı şekle tabi kılınmıştı. Bu konuda, önceki 163. maddenin son fıkralarını oluşturan 4.-6. fıkra hükümleri aynen şöyleydi:

1. fıkra: Dava, takip ve her türlü danışma ücretleri hakkındaki anlaşmaların yazılı şekilde olması şarttır.

2. fıkra: Ücretten doğan davalarda, yazılı sözleşmeden başka delil getirilemez ve dinlenemez.

3. fıkra: Yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış olan hallerde, asgari ücret tarifesi uygulanır.

b. Dikkatli her göz, 4. ve 5. fıkraların birbiri ardına sıralanmasındaki ilginçliği kolayca saptamaktaydı. 4. fıkrada, ücret sözleşmesi yazılı geçerlilik şekline tabi kılındığına göre, 5. fıkranın hiçbir anlamı yoktu ve olamazdı. Geçerlilik şekline uyulmadan yapılmış sözleşme geçersiz olacağına



göre, ücret sözleşmesinin sözlü olarak akdedilmiş olması, avukat ve iş sahibince açıkça ikrar edilse bile, bu ikrarın ücret sözleşmesini geçerli hale getiremeyeceği tartışmasızdır (Uygulamada benimsenen görüş de bu yöndeydi. Yargıtay 4. HD'nin 23.10.1973 t. ve E. 6635, K. 8924 sayılı kararında, iş sahibinin ücrete ilişkin ikrarının geçerlilik şeklinin yerini tutmayacağı; YHGK'nin 10.11.1982 t. ve E. 1981/4-68; K. 1982/878 sayılı kararında, avukata verilmiş çekin ücret sözleşmesinin yerini tutmayacağı ve orada yazılı meblağın avukatlık ücreti gibi değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu kararlar için bkz. Tandoğan, *age*, s. 369, 58 no'lu dipnotu). 5. maddenin anlamsızlığı (bkz. Tandoğan, *age*, s. 370. "Aslında, yazılı olmayan sözleşme geçersiz olacağından, ücret hakkında yazılı sözleşmeden başka delil getirilemeyeceğine dair mad. 163, f. VI, geçersiz sözleşmenin başka delillerle geçerli kılınmayacağını ifade etmek isteyen ve gereksiz olan bir hüküm gibi görünmektedir.") bir yana; ortalığı bulan-dırıcı bir rolü olduğu da gün gibi ortadadır. Zira, geçerlilik şekli ile ispat için gerekli olan yazılı belge kavramları birbiriyle harman edilmiştir (Geçerlilik-sağlık şekli ile ispat şekli arasındaki ayırım için bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 100-102). Nihayet, Avukatlık Kanunu adlı ve dolayısıyla hukuk uygulayıcılarını doğrudan ilgilendiren bir yasada, geçerlilik şekli ile ispat şeklinin bu şekilde çorbaya dönüştürülmesine herhalde yer olmasa gerektir. Bu düzenleme en azından yakışsızdı.

Aşağıda görüleceği üzere, bu garabet, 4667 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerle ortadan kaldırılmıştır.

c. Nihayet, önceki düzenlemede de avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşme ilişkisinin tüm olarak yazılı geçerlilik şekline tabi sayılmayacağını belirtmekte yarar görmekteyim. Aksi halde, yani yazılı yapılmadığı için, avukat ile iş sahibi arasında herhangi bir sözleşmenin var olmadığına benimsenmesi halinde, avukatın da "Madem ki aramızda geçerli bir sözleşme yok, o halde ben de iş sahibi için herhangi bir edimle yükümlü sayılmam." diyebileceği gibi akıl dışı bir sonuca varılacaktır.

Bu doğrultuda, şu konunun da altının çizilmesinde yarar vardır. 4667 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önceki 171. maddenin 1. fıkrası "Avukat, üzerine aldığı işi, kanun hükümleri ve yazılı sözleşme şartlarına göre sonuna kadar takip eder." hükmünü içermekteydi. Bu hüküm, ilk bakışta, hemen yukarıda değinilen akıl dışı sonucu destekler, izlenimini yaratmaktadır. Zira, bu hükümdeki yazılı sözleşmenin, yalnızca ücret ile ilgili olduğunu söylemek mümkün değildir. Buradaki yazılı sözleşme,

avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkinin tümünü ifade etmektedir. Memnuniyetle belirteyim ki, öğreti ve uygulamada, bu izlenimden etkilenildiğine rastlanılmamıştır.

### III. 4667 SAYILI, 1136 SAYILI AVUKATLIK KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN İLE AVUKATLIK KANUNU'NUN 11. KISIM'INA GETİRİLEN ÖNEMLİ YENİLİKLER

#### 1. Yeni Düzenleme Bağlamında Avukatlık Kanunu'nun 11. Kısım'ına Genel Bir Bakış

a. Yeni düzenlemenin ilk göze çarpan değişikliği, 11. Kısım'ın ana başlığı olan Avukatlık Ücreti ibaresinin yerine Avukatlık Sözleşmesi'ni getirmiş olmasıdır. Bunun olumlu bir yenilik olarak nitelendirilmesi gerekir. Gerçekten, avukatlık sözleşmesinde ücret her ne kadar olmazsa olmaz unsurlardan biri ise de avukatlık sözleşmesi yalnızca ücretten ibaret değildir (bkz. Halûk Burcuoğlu, *Avukatlık Sözleşmesi*, Giriş, Haziran 2003, s. 38).

b. Yeni yasa ile, yalnızca 11. Kısım'ın başlığı değil, içeriği de değişmiştir. Aşağıda açıklanacağı üzere, avukatlık ücreti ile ilgili oldukça ayrıntılı bir düzenleme muhafaza edilmişse de avukatlık sözleşmesinin işleyişine de yeterli yer ayrılmıştır.

c. Yeni düzenleme, uygulamanın ücretle ilgili çok katı olan anlayışını dikkate almış ve değişiklikten önce sözleşmenin geçersizliği yaptırım ile karşılanan birçok halde, bu yaptırım gündem dışına itilmiştir.

d. Nihayet, ücretle ilgili olanlar da dahil olmak üzere, avukatlık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için yeni bir başvuru mercii (Hakem Kurulları) yaratılmıştır.

#### 2. Önceki Düzenleme Çerçevesinde Çok Yoğun ve Genel Biçimde Uygulanan Geçersizlik Yaptırımının Engellenmesine İlişkin Yenilikler

##### a. Sözleşmenin, Geçerlilik Bakımından Şekle Tabi Olmaktan Çıkarılması

1. İlk planda vurgulanması gereken, önceki düzenlemede yazılı geçerlilik şeklinin yalnızca avukatlık ücreti ile ilgili olduğudur. Zaten, önceki düzenlemede avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkinin yalnızca ücret kısmı

dikkate alınmıştı. Avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmeye dayanan ilişkinin tüm olarak geçerliliğinin yazılı şekle bağlanmasının akıl dışı sonuçlar doğuracağına yukarıda II, 3, c' de değinilmişti.

2. Yeni 163. maddede, herhangi bir geçerlilik şeklinden söz edilmemektedir. Buna karşılık, yeni 1. fıkradaki, "Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır." hükmünden, avukatlık sözleşmesinin bir geçerlilik şekline tabi olmaktan çıkarıldığı sonucuna varılmaktadır (bkz. Günergök, *age*, s. 37. "Avukatlık sözleşmesinin geçerliliği, hiçbir şekle tabi değildir. Av. K. mad. 163, bu hususu 'Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir.' demek suretiyle belirtmiştir. Ayrıca yine aynı madde, yazılı olmayan anlaşmaların genel hükümlere göre ispatlanacağını düzenlemiştir. Şekle tabi bir hukuki işlemin yapılmasını içermesi halinde dahi avukatlık sözleşmesi bir şekle tabi değildir").

3. Yeni 171. maddenin 1. fıkrasının "Avukat, üzerine aldığı işi, kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder." hükmünden de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bu bağlamda, 171. maddenin 2. fıkrasının, "Avukata verilen vekâletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir." hükmündeki -yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça- cümleciğinin, yazılı sözleşmenin hiç yapılmamış olduğu hali de kapsayacağı kabul edilmelidir.

4. Avukatlık sözleşmesinin ispatlanması: Önceki düzenlemenin -yalnızca avukatlık ücreti için de olsa- ispat konusunda bir karmaşa yarattığı, ücret bakımından aranan yazılı geçerlilik şekline rağmen, sanki gerekli imiş gibi, bir de ücretin ancak yazılı sözleşme ile kanıtlanabileceğine yer verilmişti. Yeni düzenlemede, ispat konusunda yazılı olmayan anlaşmaların genel hükümlere göre ispatlanacağı öngörülmüştür (yeni 163/II. madde). Genel hükümlere yapılan bu yollamanın, kural olarak, avukatlık ilişkisinin (sözleşmesinin) varlığını değil, içeriğini ilgilendirebileceği kanısındayım. Avukatın asıl işi, olarak nitelendirilmesi gereken dava ve icra takipleri için, iş sahibinden alınmış bir vekâletname ibrazı zorunlu olduğuna ve yine avukatı vekil gibi görmeyen bir kimse tarafından, temsil yetkisi anlamındaki vekâletnamenin verilmeyeceğine göre, avukat ile iş sahibi arasında sözleşme ilişkisinin kurulmuş olduğu konusunda, başkaca bir şeyin aranmasına gerek olmadığı kabul edilmelidir.

Avukatlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi yönü ağırlıklı olan "sui generis" bir sözleşme olarak tanımlandığına göre, ispat için yollamada bulun-

lan genel hükümlerden, hiç kuşkusuz HUMK'nin 287. vd. maddeleri anlaşılmalıdır. Özellikle, HUMK'nin 288. maddesi, belli değeri aşan hukuki işlemler yönünden getirdiği yazılı belge ile ispat zorunluluğu, geçerlilik şekline tabi olmasa da, avukatlık sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasının son derece yararlı olacağını yeterince ortaya koymaktadır.

Avukatın, dava ve icra takibi dışında ve yine avukatlık sözleşmesi kapsamında yapacağı diğer işler (örneğin görüşmeler) bakımından, Avukatlık Kanunu'nun 53. maddesinin "Avukat, iş için yaptığı görüşmelerden gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit eder. Tutanağın altı, görüşmede bulununlar tarafından imzalanır." hükmü de avukat açısından, yazılı sözleşmenin önemini ortaya koymaktadır.

### b. Yeni Düzenlemede, Geçersizlik Sayılmayan Haller

Eski düzenlemede, avukatlık sözleşmesinden değil, ücret sözleşmesinden söz edilmekteydi ve uygulamada ücret sözleşmesi, yukarıda II' de açıklandığı üzere, davanın kaybı halinde dahi bir ücretin alınacağını (veya peşin olarak ödeneceğini); başarıya göre değişen ücret esasını içermediğinde geçersiz sayılıyordu ve dava sonucuna katılma yasağının çok katı ve yaygın biçimde uygulanması nedeniyle, özellikle konusu para olan davalarda geçerli bir ücret sözleşmesinin yapılması neredeyse olanaksız kılınyordu. Yeni düzenleme, aşağıda açıklanacağı gibi, hukukun temel ilkeleriyle ve zaman zaman mantık ölçütleriyle bağdaştırılması pek kolay olmayan bu uygulamayı büyük ölçüde devre dışı bırakmıştır.

### 3. Yeni Düzenlemede, Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı

a. 4667 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerin en önemlilerinden birinin, Avukatlık Kanunu'nun 11. Kısım'ının, başlık ve içerik itibariyle değiştirilmiş olmasıdır. Artık ücret sözleşmesinden değil, avukatlık sözleşmesinden söz edilecektir. Bu yenilik, son derece olumludur. Ücretin, avukat-iş sahibi ilişkisinde çok önemli bir öğe olduğu kuşkusuzdur. Ancak, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki, yalnızca ücretten ibaret değildir. 4667 sayılı Kanun ile doğru anlayış getirilmiştir.

b. Yeni 163. maddenin 1. fıkrasındaki, "Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamaması gerekir." hükmü, avukatlık sözleşmesinin yanları arasındaki dengeyi daha iyi sağlamış görünmektedir. Böylece, avukatlık sözleşmesinin olmazsa olmaz iki öğesi

belirlenmiştir: Belli bir hukuki yardım ve belli bir meblağ ya da değer. Yeni 164. maddenin 1. fıkrasındaki, "Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder." hükmü, avukatlık sözleşmesinin taraflarına yüklediği edimler arasındaki karşılıklık (sinnallagma) ilişkisini vurgulamaktadır.

#### 4. Yeni Düzenlemede, Avukatlık Ücreti

a. Yeni düzenleme, 164. maddeyi doğrudan ve yalnızca avukatlık ücretine hasretmiştir. Bu madde yanında, avukatlık sözleşmesi ile ilgili genel ilkeleri getirmeyi amaçlayan 163. maddenin 2. fıkrasında, sözleşmedeki ücret düzenlemesinin avukatlık sözleşmesine olan etkisi belirlenmiştir.

b. Yeni 163. maddenin 2. fıkrasındaki ücretle ilgili hüküm aynen şöyledir: "Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir." Bu hüküm ile, avukatlık ücretinin yüksekliğinin geçersizlik sonucu doğurmayacağı ve ancak tavan ücret düzeyine indirgenme yolunu açabileceği açıkça belirlenmiş olmaktadır. Burada sözü edilen tavan ücretin, yalnızca avukatlık ücretinin dava olunanın veya hükümlenilecek şeyin değerine göre nispi olarak belirlendiği veya dava ile istenilen paranın bir bölümü olarak karşılaştırıldığı hallerde gündeme gelebileceği; maktu olarak belirlenen avukatlık ücretinde ise yalnızca tavan ücretin (alt sınırın) söz konusu olacağı belirtilmelidir (bkz. Güner, *age*, s. 190. Önceki düzenlemeye ilişkin uygulama da bu yöndeydi. Örnek olarak, bkz. Yargıtay 4. HD'nin 06.12.1976 t. ve E. 1976/1604, K. 1976/10590 sayılı kararı için YKD, 1978, Sayı 6, s. 902. Buna karşılık Günergök, *age*, s. 130-131, 466 no'lu dipnotunda, aksi yönde şu görüş açıklanmıştır: "Av. K. mad. 164/II'nin Av. K. mad. 163/II ile birlikte değerlendirilmesi sonucu, Av. K. mad. 163/II'de tavan ücretten açıkça bahsedilmesi karşısında, kanunun maktu veya nispi ayrımı yapmaksızın, avukatlık ücreti miktarını dava değerinin belli bir yüzdesi ile sınırlandırıldığı kanaatindeyiz").

Bu hüküm hemen izleyen aynı fıkradaki, "İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez." hükmünün amacı güçlkle anlaşılmaktadır. Bu hükmün, yalnızca tavan ücretin aşıldığı avukatlık sözleşmelerinde, öngörülen ücretin iş sahibi tarafından ödenmiş olduğu hallerle ilgili olduğu kabul edilmelidir. Bir diğer söyleyişle, sözleşmede öngörülen tavan ücreti aşan ücreti, avukata ödeyen iş sahibi, "Artık ben fazla ödeme yapmışım; tavan ücreti aşan kısmın bana iadesi gerekir." diyemeyecektir. Hükümde yer verilen geçersizlik kavramı, hatalı bir kullanımdır. Zira, tavan ücreti aşan bir bedelin karşılaştırılmış olması halinde, ücretin öden-

mesinden önceki aşamada, nasıl olsa sözleşmenin tavan ücret üzerinden geçerli olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan, fıkranın, "Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz." içerikli son hükmü, avukatlık sözleşmesinin herhangi bir kaydının geçersizliğinin sözleşmenin tümünü geçersiz hale getiremeyeceğini açıkça öngörmektedir. Şu halde, ifa ile gündeme getirilemeyecek olan geçersizlik, olsa olsa tavan ücretin aşılmış ve fiilen ödenmiş olduğu hallerle ilgilendirilebilir kanısındayım.

Yeni 163. maddenin 2. fıkrasının, aktarılan son hükmündeki "yokluk halleri" ibaresinin de yerinde olmadığı kabul edilmelidir. Borçlar Hukuku'nda "yokluk" şöyle tanımlanmaktadır: "Akdin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde, akit varlık kazanamaz, akdi ilişki kurulmaz; akit yoktur." (bkz. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 3. Bası, İstanbul 2000, s. 130; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altıp, *age*, s. 378). Bu tanım çerçevesinde, mevcut olmayan bir sözleşmenin bir hükmünün geçersizliğinin etkisinin kanunda düzenlenmesinin anlamı yoktur. Şu halde, hükümdeki "yokluk halleri hariç" ibaresine hiç yer verilmemesi çok daha yerinde olacaktır. Hükmün bu ibare dışındaki kısmı ise, Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasındaki, kısmi geçersizlik ile ilgili, "Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lağv olur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamiyle batıl addolunur." düzenlemeden esinlenmiştir. Ancak, yeni 163. maddedeki hüküm ile, kısmi geçersizliğin kural haline getirildiği izlenimi edinilmektedir.

c. Yeni düzenlemenin bütünüyle avukatlık ücretine odakladığı 164. maddenin 1. fıkrasında, avukatlık ücretinin tanımı şöyle yapılmıştır: "Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder." Eski düzenlemede ise, bir yandan 163. maddenin 1. fıkrası, vekâlet hizmetine karşılık bir meblağdan söz ederken; öte yandan 164. maddenin 1. fıkrası da kural olarak belli bir miktar ibaresini içermekteydi. Görüleceği üzere, yeni düzenleme de eskisinden farklı olarak, "meblağ yanında değer" ifadesine yer verilmiştir.

Yeni düzenlemedeki değer kavramının niçin konulduğunu anlamak güçtür. Bu kavramın, meblağın yanında ve ondan ayrı olarak yer alması, ilk bakışta değer in paradan başka bir şeyi ifade ettiği izlenimini uyandırmaktadır. Bu izlenimin doğru ve yerinde olamayacağı kanısındayım. Örneğin, bir avukatlık sözleşmesinde, ücret olarak, iş sahibinin davanın ko-

nusu dışında kalan bir taşınmazı veya bir antika eşyasının avukata verilmesinin, avukatın, ücret olarak kararlaştırılmış bu şeyin mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilmesi, yani, mülkiyetin devrine yönelik bir alacak hakkı elde ettiği anlamına gelemez. Bu, her şeyden önce etik değildir (bkz. Murat Aydın, *Avukatlık Ücreti*, Ankara 1997, s. 14). Örnekteki gibi bir sözleşmeden hareketle, olsa olsa, avukatın ücret olarak kararlaştırılan şeyin parasal değerine yönelik bir alacak hakkı elde edeceği söylenebilir. Bu yorum çerçevesinde bile, bir yandan ücret olarak kararlaştırılan şeyin parasal değerinin belirlenmesi, öte yandan tavan ve taban ücret ilkelerine uygunluğu sorunlarıyla karşılaşılabilecektir.

Ancak, zorlama yoluyla, meblağ kavramının memleket parasını (Memleket parası hakkında bkz. Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altop, *age*, s. 771 vd.; Oğuzman Öz, *age*, s. 223 vd.), değer kavramını ise yabancı para (Avukatlık ücretinin yabancı para olarak belirlenebileceği yönünde bkz. Aydın, *age*, s. 14. Ücretin yabancı para olarak belirlenmesi konusundaki tartışmalar için bkz. Günerkök, *age*, s. 129-130.) olarak yorumlamak suretiyle inceleme konusu hükme belli bir anlam kazandırılabilir.

Bu zorlama yorum da bir yana bırakılırsa, yeni 164. maddenin 1. fıkrasının en doğru yorumu şöyle olmalıdır: Fıkradaki meblağ kavramı, sözleşmede belirlenmiş para miktarını; değer kavramı ise, dava sonunda elde edilecek olan şeyin belli bir oranını ifade eder (bkz. Güner, *age*, s. 197). Keşke, 164. maddenin 1. fıkrasında değer sözcüğüne hiç yer verilmeseydi.

d. Yeni 164. maddenin, "Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri, yahut paranın belli bir yüzdesi, avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir." içerikli 2. fıkrası hakkında şu gözlemler yapılmalıdır:

1. İlk planda vurgulanması gereken, yeni 163. maddenin 2. fıkrası nedeniyle, bu oranı aşan ücret, kararlaştırılan sözleşmelerdeki ücret düzenlemesinin geçersiz olmayacağı, aşan oranın % 25'e indirgeneceği ve bu oranı aşan ücretin fiilen ödenmiş olması halinde, artık aşan kısmın iadesinin istenemeyeceğidir.

2. 164. maddenin 2. fıkrasında, önceki 164. maddenin 2. fıkrasındaki, davada gösterilen başarıya göre değişmek, ibaresinin terk edildiği görülmektedir. Buna göre, avukatlık sözleşmesinde, ücretin dava sonucunda tümüyle soyutlanması mümkün olabilecektir. Örneğin, dava değerinin 10.000.000 TL olduğu bir durumda, avukatlık sözleşmesinde, bu değer % 25'ine kadar, yani 2.500.000.000 TL'ye kadar ücretin kararlaştırılması

bileceği söylenebilir. Bununla birlikte, avukatlık sözleşmesinden bu tür bir ücret belirlemesinin, davanın sonunda elde edilecek olanı aşması da pekâlâ mümkün olabilecektir. Bir diğer söyleyişle, örnekteki dava sonucunda, lehine yalnızca 1.500.000.000 TL'ye hükmedilen iş sahibi, avukatına bu meblağı 1.000.000.000 TL'yi aşan bir ücret ödeme yükü altına girmiş olacaktır. İlk bakışta rahatsız edici olduğu izlenimini yaratan bu düzenlemenin, aslında sineye çekilmesi gerekecektir. Gerçekten, aşağıda görüleceği gibi, ücretsiz iş ve dava görme yasağı düşünülduğünde, bir davanın bütünüyle reddedilmesi halinde de davasından hiçbir şey elde edemeyen iş sahibi de avukatına ücret ödemek durumunda kalmaktadır. Avukatın verdiği hizmetlerin, değeri belli bir mal ya da hizmet sayılamayacağı düşüncesi de benimsendiğinde, bu izlenime gerçekte yer kalmayacağı sonucuna varılacaktır.

Burada belirtelim ki, ücretin hükmolunacak şeyin, yahut paranın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırıldığı hallerde, ister istemez davada gösterilen başarıya göre değişen ücret sistemi benimsenmiş olmaktadır (Eski düzenleme açısından durumun aynı olduğu hakkında bkz. yukarıda II, 2, b, 2).

Nihayet, yeni düzenlemede, "davada gösterilen başarıya göre değişen ücret" ibaresine yer verilmemiş olmasından, avukatlık sözleşmesinde ücretin bu şekilde belirlenmesinin yasaklanmış olduğu sonucuna varılmamalıdır (Bu konu hakkındaki tartışmalarla ilgili olarak bkz. Günerkök, *age*, s. 133-135; Güner, *age*, s. 198-199). Zaten, yukarıda da vurgulandığı gibi, sözleşmede ücretin hükmolunacak şeyin, yahut paranın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırıldığı hallerde, ister istemez başarıya göre değişen ücret sistemi benimsenmiş olmaktadır. Ayrıca, iş sahibinin, bu şekilde belirlenmiş bir ücretin ödenmesinde daha gazla gönül rahatlığı ile hareket edeceği de gözden kaçırılmamalıdır.

3. 164. maddenin 2. fıkrasının yeni içeriği, önceki düzenlemede, davanın konusu para olduğu zaman karşılaşılan geçerli ücret sözleşmesi yapabilme sıkıntılarını (bkz. yukarıda II, 2, a) ortadan kaldırmıştır. Yeni hüküm, davanın sonunda iş sahibi lehine hükmolunacak paranın % 25'ini aşmayan bir oranının avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabileceğini öngörmüştür. Aynı maddenin 3. fıkrasında muhafaza edilen, dava konusuna katılma yasağı ile ilgili olarak da açıkça davanın konusunun para olduğu halinin bu yasak dışında bırakıldığı dikkate alındığında, bu sonuç perçinleşmektedir.

e. Yeni 164. maddenin 3. fıkrasında, önceki düzenlemede mevcut olan, dava konusuna katılma yasağı, davanın konusunun para olduğu haller



dışında muhafaza edilmiştir: "İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz."

f. Yeni 164. maddenin 4. fıkrası da avukatlık sözleşmesinin, kural olarak ücretli olacağı ve bu ücretin asgari ücret tarifesinde belirlenenin altında olamayacağı ilkesini korumuştur: "Avukatlık asgari ücret tarifesi altında, vekâlet ücreti kararlaştırılmaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir." Bu ilkeye aykırılık halinde, yani sözleşmede kararlaştırılan ücretin asgari ücret tarifesi altında kaldığı halde, avukatın isteyebileceği ücretin, tarife göre yükseltilmesini isteyip isteyemeyeceği konusunda Günerkök (*age*, s. 131.) olumsuz tavır takınmıştır: "Acaba, asgari tarifenin altında ücret kararlaştırılması halinde durum ne olacaktır? Tavan ücretin üzerinde bir ücret kararlaştırıldığında, tavanı aşan kısmın geçersiz olması ve anlaşmanın tavan miktarında geçerli olacağına ilişkin hükme kıyasla, en az ücretin altındaki anlaşmanın da tarifede belirli en az ücret miktarına yükseltilerek geçerli olacağı söylenebilecek midir? Kanaatimizce, avukatlık sözleşmesi kurulurken, meslek kurallarını çiğneyerek en az ücret tarifesinin altında ücret kararlaştıran avukatın bir artırım isteyememesi gerekir. Çünkü, avukat en az ücret tarifesinin altında ücreti kabul etmekle, müvekkiline bu ücret karşılığında iş görme konusunda bir güven uyandırmıştır. En az ücret tarifesinden daha düşük bir bedelle iş görmekten yasaklı olduğunu bilen veya bilmesi gereken avukatın, daha sonra ücretin artırılmasını istemesi, avukatlık mesleğine duyulan güveni de sarsabilecektir. Ücretin, ileride artırılması imkânı mevcut olacağı düşüncesiyle, meslek onurunu zedeleyici şekilde iş kabul eden düşünceye prim verilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz." Günerkök'ün bu düşüncesi, ilk bakışta haklı gerekçelere dayanmış görünmekle birlikte, bu düşünceye katılmadığımı belirtmek isterim. Öncelikle, asgari ücretin altında kalan ücretin bu düzeye yükseltilmesiyle, tavan ücretin aşılması halinde tavan ücrete indirmeye, koşutluk ve dolayısıyla avukatlık sözleşmesinin tarafları arasında eşitlik daha iyi sağlanmış olacaktır. Öte yandan, bu düşüncenin yaygınlaşması halinde, avukatlık sözleşmesinde asgari ücretin altındaki ücretle yetinilebileceği kanısı da yaygınlaşacak ve asgari ücretin getiriliş amacının kolayca dışına çıkılabilecektir. Bununla birlikte, avukatın, sözleşme ile kararlaştırılmış asgari ücretten daha düşük meblağı, herhangi bir itirazda bulunmadan tahsil ettiği hallerde, artık, asgari ücrete ulaşabilmek için iş sahibinden bir talepte bulunmasının kabul edilmemesi yerinde olacaktır. Böylece, tavan ücretin üzerindeki meblağı fiilen ödemiş iş sahibi ile örnekteki avukat arasında koşutluk sağlanacaktır.

Sözleşmede avukatlık ücretine yer verilmemişse, 4. fıkra değeri para ile ölçülebilen ve ölçülemeyen dava ve işler arasında bir ayırım yapmaktadır (Bu konuda bkz. Burcuoğlu, *Avukatlık Sözleşmesi*, s. 39. bkz. Günerkök, *age*, s. 131-132). Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde, avukatlık sözleşmesinde ücret belirlenmemişse, avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanacağı öngörülmüş iken; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde, sözleşmede ücretin belirlenmemiş olması halinde, iş sahibi ile uyuşma sağlayamayan avukatın, emeğine göre değişmek üzere ve yine asgari ücret tarifesinde belirlenenin altında olmamak koşuluyla, ücret anlaşmazlığının ortaya çıktığı tarihteki dava değerinin % 5-% 15'i arasında bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirlenmesi için, ücret itirazlarını incelemeye yetkili mercie başvurabileceği öngörülmüştür.

g. Yeni 164. maddenin 5. fıkrası, eski hükümdeki, mahkemece takdir olunacak vekâlet ücretinin avukata ait olacağı kuralını muhafaza etmiştir: "Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak, karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti, avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." Eski hükümde, yazılı bir sözleşme ile bu kuralın aksinin kararlaştırılması mümkün kılınmıştı. Yeni hüküm, "aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça" ibaresine yer vermemiştir. Burada şu soru akla gelmektedir: Yeni düzenlemeye göre, avukatlık sözleşmesinde, mahkemece hükmolunacak vekâlet ücretinin iş sahibine ait olacağı geçerli olarak kararlaştırılabilir mi? 4. fıkranın, bu ücretin iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceğini, haczedilemeyeceğini öngören son cümlesi dikkate alındığında, bu soruya olumsuz yanıt verilmesi daha doğru olur kanısındayım. Bir kimsenin başkasına yönelik bir alacağının, bir üçüncü kişinin o başkasına veya diğer bir kişiye olan borcu ile ilgilendirilemeyeceği, borçlar hukukunun temel ilkelerindedir. Vekâlet ücreti avukata ait bir alacak olduğuna göre, iş sahibinin borcu ile takas veya mahsup edilemezdi ve bu borç için haczedilemezdi. Yeni 4. fıkranın son cümlesi olmasaydı da aynı sonuca varılacaktı. Yasa koyucu, zaten genel ilkeler çerçevesinde mevcut olan bir durumu, bu hükümde, açıkça yeniden düzenlemekle, iş sahibinin, mahkemece hükmolunacak vekâlet ücreti ile her türlü ilgisini açık biçimde koparmayı düşünmüş olsa gerektir kanısındayım. Şu halde, avukatlık sözleşmesinde "Mahkemece takdir edilecek vekâlet ücretinin iş sahibine ait olacaktır." hükmüne yer verilmiş olması halinde, bu hüküm sonuç doğurmayacak ve yeni 163. maddenin 2. fıkrasının son cümlesi nedeniyle, avukatlık sözleşmesinin kalan kısmı bu geçersizlikten etkilenmeyecektir.

Burada son olarak belirtiyim ki, mahkeme kararı ile birlikte vekâlet ücreti alacağı doğan avukat, bu alacağını hiç kuşkusuz başkasına, bu arada iş sahibine de temlik edebilmelidir. Bu temlik açısından, genel olarak avukatlık ücretinin temlik edilemeyeceği konusundaki tartışmalara da (bkz. Günerkök, *age*, s. 140-141) yer olmayacaktır. Çünkü, vekâlet ücreti alacağı mahkemenin kararı ile belirlenmiş olacağından, avukatın temlik için, temlik sözleşmesi yanında, alacağı kanıtlayıcı belge ve delil olarak yalnızca mahkemenin kararını temellük edene vermesi yeterli olacak; böylece, avukatın dava sırasında öğrendiklerini saklama yükümlülüğünün ihlali konusu da gündeme gelmeyecektir.

h. Yeni 165. madde, eskisinde olduğu gibi, avukatlık ücreti bakımından müteselsil sorumluluk esasını korumuş ve genişletmiştir. Eski düzenlemede olduğu gibi, yenisinde de, iş sahibinin birden fazla olduğu hallerde, iş sahipleri, avukatlık ücretinden müteselsilen sorumlu olacaktır. Yine eski düzenlemede olduğu gibi, sulh ile sonuçlanan işlerde her iki tarafın avukatlık ücretinden müteselsilen sorumlu olmaları ilkesine yer verilmiştir. Bu benzerlikler dışında, yeni 165. madde, dava ya da işin taraflarının müteselsil sorumluluğunu "her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işler" için de öngörmüştür. Sulh'e öğretilen tanımlar dikkate alındığında, sulh'ün yanında, zikrolunan davaya son veren diğer anlaşmaların neler olabileceğini anlayabilmek pek kolay görünmemektedir. Baki Kuru-Ramazan Arslan-Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku* (Ders Kitabı, 11. Bası, Ankara 1999.) adlı eserlerinin 499. sayfasında sulh'ü şöyle tanımlamışlardır: "Sulh, görülmemekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı anlaşma (fedakârlık-özveri) ile (yani bir sözleşme ile), dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir. Genellikle, davacı talep sonucunun bir kısmından feragat eder ve davalı da, davacının talep sonucunun diğer (kalan) kısmını kabul eder ve böylece (yani kısmi feragat ve kısmi kabul ile) sulh anlaşması (sözleşmesi) meydana gelir." Bu nedenle, yeni hükümdeki "her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ...işler" cümleciğindeki işler, avukatın dava dışındaki hizmetleriyle ilgilendirilmeli; anlaşma ise bu hizmetlerin konusunu oluşturan işi sona erdiren anlaşma olarak yorumlanmalıdır kanısındayım.

Yeni hükümde yer verilen takipsizlik ise, hiç kuşkusuz yine tarafların her ikisinin birlikte verdikleri karara dayanmalıdır ki, her iki tarafın müteselsil sorumluluğu söz konusu olsun.

i. Sözleşmede, avukatlık ücretinin vadesinde ödenmemesi hali için, kararlaştırılan ceza koşulunun geçerli olacağı belirtilmelidir. Yeni 163.

maddenin 1. fıkrasının son cümlesindeki, "Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir." hükmü, bu konuda akla gelebilecek duraksamaları ortadan kaldırmaktadır. Önceki düzenlemede, benzer bir hüküm bulunmamasına rağmen, uygulamada, ceza koşulunun geçerli olacağı kabul edilmekteydi (bkz. Yargıtay 4. HD'nin 11.05.1972 t. ve E. 1972/ 6256, K. 1972/ 4484 sayılı kararı için Kaçak, *age*, s. 444). Sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun fahiş olup olmadığı, hiç kuşkusuz gündeme getirilebilir. Bir diğer söyleyişle, Borçlar Kanunu'nun 161. maddesi, avukatlık sözleşmesi çerçevesinde de uygulanacaktır (bkz. Güner, *age*, s. 201- 202).

### 5. Avukatlık Sözleşmesi ve Vekâletname Verilmesi

Avukatlık sözleşmesinin, ağırlıklı olarak vekâlet sözleşmesi öğelerini içeren bir "sui generis" sözleşme niteliğinde olduğuna, yukarıda değinilmişti. Vekâlet sözleşmelerinin çoğunda olduğu gibi, avukatlık sözleşmeleri de kural olarak, iş sahibi tarafından avukata temsil yetkisinin verilmesini gerektirecektir. Özellikle dava ve icra takibi işlerinin yürütülmesi için gerek Avukatlık Kanunu (örneğin, mad. 56), gerekse Avukatlık Kanunu Yönetmeliği (mad. 18, 19) belli bir biçimde hazırlanması gereken vekâletnamenin verilmesini zorunlu kılmaktadır. Avukata verilen vekâletname, temsil yetkisi içeren belge olarak algılanmalıdır. Vekâletnamenin varlığı, hiç kuşkusuz avukatlık sözleşmesinin varlığına da karinedir. Bununla birlikte, avukatın yapabileceği tüm işler için vekâletname gerekmediği gibi, iş sahibi ile avukat arasında avukatlık sözleşmesinin yapılmış olmasına rağmen, vekâletnamenin verilmemiş olması da pekâlâ mümkündür. Bu durumda, akla şu soru gelmektedir: Avukatlık sözleşmesinin varlığına rağmen, iş sahibi, avukata vekâletname vermemişse, vermekten kaçınmışsa ne olacaktır?

Borçlar Kanunu'nun 34. ve 396. maddeleri uyarınca, vekâlet verenin vekilini (temsilcisini) dilediği zaman azletme hakkına sahip olduğu açıktır. Ancak, aynı 396. maddenin 2. fıkrası, "Şu kadar ki münasip olmayan bir zamanda vekâletten azil veya ondan istifa eden kimse, diğerinin zararına zâmin olur." hükmünü içermektedir. Bir diğer söyleyişle, uygun olmayan bir zamandaki, yani haksız azil, vekâlet vereni, giderim yükümlüsü kılabilir. Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi, aynı anlayışı çok daha açık biçimde ifade etmektedir: "Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez." Vekilin (avukatın) haksız azli için öngörülen bu düzenlemenin, avukatlık sözleşmesinin yapılmasına rağmen, iş sahibinin

vekâletname vermektan kaçınması halinde de uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir.

Uygulamanın da bu yönde olduğu söylenebilir. Örnek olarak, Yargıtay 13. HD'nin 04.05.1988 t. ve E. 783, K. 2567 sayılı kararı verilebilir: "... Davacı, davalılarla yaptığı 18.07.1986 tarihli vekâlet ücret sözleşmesi uyarınca, kendisine 20.09.1986 tarihinde 1.000.000 TL ödemeyi kabul ettikleri halde, bu yükümlülüklerini yerine getirmediklerini; sözleşmeyi yapmadan önce ve yaptıktan sonra defalarca tapu idaresine gittiğini, yazışmalar yapıp durumu belirlediğini, buna rağmen davalıların ücretini ödemedikleri gibi, vekâletname de vermediklerini ileri sürerek 1.000.000 TL'nin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davalılar, şufanın giderilmesi davasını takip etmek üzere, davacı avukat ile vekâlet ücreti sözleşmesi yaptıklarını, ancak sonradan durumu incelediklerinde paylarına 3000 m<sup>2</sup>'lik bir bölümün düşeceğini tespit ettiklerini; bu durumda tahsil edecekleri paranın yapacakları gideri karşılamayacağını anlayınca dava açmaktan vazgeçerek, davacıya da vekâletname vermediklerini, davacının yaptığı hizmetlerin karşılığı 50.000 TL ödemeyi kabul ettiklerini savunmuş; mahkemece 80.000 TL'nin ödetilmesine ve davanın fazlaya ilişkin isteğinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafca temyiz edilmiştir. Taraflar arasında düzenlenmiş 18.07.1986 tarihli vekâlet ücreti sözleşmesi uyarınca; davacı avukatın, davalılara ait on dokuz adet taşınmaz için şuyunun giderilmesi davası açıp sonuçlandırmayı, davalıların buna karşılık 20.09.1986 tarihinde 1.000.000 TL, satış kararı alındığı günde de 1.500.000 TL ödemeyi kabul ve taahhüt ettikleri anlaşılmaktadır. Ne var ki, davalılar vekâletname vermemek suretiyle, davacının vekillik görevini yapmasını engellemiştir. Gerek Borçlar Kanunu, gerekse Avukatlık Kanunu hükümlerine göre, taraflar arasında işin görülmesine ilişkin birleşen iradeler ile vekâlet sözleşmesi oluşur. Temyize konu olan olayda, işin takibini yüklenen avukat ile iş sahibi davalılar arasında yazılı ve hukuken geçerli bir vekâlet ücret sözleşmesi akdedilmiş olmakla, yasanın öngördüğü şekilde bir davayı vekâlet sözleşmesi meydana gelmiştir. Davalıların, bir süre sonra vekillerine, mahkemelerde işin takibine imkân veren temsil yetkisi vermeleri gerektiği halde, vekâletname vermemek suretiyle, avukatın yüklendiği vekâlet görevini engellemeleri gerçekleşmiş; vekâlet sözleşmesinden vazgeçme olup, Avukatlık Kanununun 174. maddesinde ifade edilen azil sonucunu doğurur. Bu durumda, iş sahibi davalıların Avukatlık Kanunu'nun 174. maddeleri hükmünce kararlaştırılan ücretin tamamını ödemeleri sorunludur..." (Bu karar için bkz. Kaçak, *age*, s. 80-81).

Doğal olarak, yukarıda verilen örnekteki vekâlet ücreti sözleşmesini, yeni düzenleme çerçevesinde, avukatlık sözleşmesi olarak anlamak yerinde olacaktır.

### 6. Avukatlık Sözleşmesinden Doğan Tazminat ve Ücret Alacağına Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi

Birçok kez yinelenmişti gibi, 4667 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler sonucunda, Avukatlık Kanunu, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiye artık yalnızca avukatın ücret alacağı olarak yaklaşmayı bırakmış ve ilişkinin tümünü, avukatlık sözleşmesi başlığı altında ele almaya yönelmiştir. Bu bağlamda, karşılıklı edimler içeren sözleşme niteliğindeki avukatlık sözleşmesinden doğan hakları ayrı ayrı ele alındığında, zamanaşımı bakımından şu gözlemler yapılmaktadır:

a. Avukatlık sözleşmesi uyarınca, belli bir hukuki yardımda bulunmayı üstlenen avukat, bu edimini hiç ya da gereği gibi yerine getirmediği takdirde, iş sahibinin (sözleşmeye aykırılık nedeniyle) giderim istemine maruz kalabilir. İş sahibinin, avukata yönelik giderim istemleri için Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen yeni 40. maddesi şu hükmü içermektedir: "İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer." Maddenin sonundaki "düşer" sözcüğünün, yanlış bir kullanım olduğunu belirtmek gerekir. Düşer sözcüğü, hak düşümünü çağırıyor olsa da maddenin kenar başlığı olan "Tazminat isteklerinde zaman aşımı" ibaresi bile bir başına, maddede düzenlenen hak düşümü süresi değil, zamanaşımı süresi olduğunu ortaya koymaya yetmektedir. Doğrusu, bu tür bir yanlış kullanım, Avukatlık Kanunu gibi doğrudan hukuk uygulayıcılarını ilgilendiren bir yasaya yakışmamaktadır.

b. 4667 sayılı Kanun'dan önceki 40. madde ise, "... avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumundan sonra beş yıl ve her halde o işin sona ermesinden başlayarak bir yıl sonra zamanaşımına uğrar." şeklindeydi. Önceki düzenlemenin zamanaşımı sözcüğüne yer vermesi, hiç kuşkusuz daha isabetliydi. Buna karşılık, beş yıllık süreyi hakkın doğumundan başlatmak, bir yıllık, yani daha kısa olan süreyi ise işin sona ermesinden itibaren işletmek pek isabetli bir düzenleme sayılamazdı. Yeni düzenlemenin bir ve beş yıllık süreleri daha anlaşılır ve Borçlar Hukuku sistematığına daha uygundur. Örneğin, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki söylem ile benzerlik kurulmuştur.

Yeni düzenlemeye yöneltilebilecek eleştiri ise, Yargıtay'da -özellikle deprem nedeniyle açılan giderim davalarında- Borçlar Kanunu'nun 60. maddesine getirilen yeni yorumdan hareketle yapılabilir. Bilindiği üzere, Yüksek Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, öğretide hemen hiç kimse tarafından savunulmamış biçimde, 60. maddedeki on yıllık zamanaşımını fiilen ortadan kaldırmıştır. Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde yer verilen zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren, ibaresine Yüksek Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, "Zarar doğmadan, zamanaşımı işlemeye başlamaz." anlamını yüklemiş ve böylece, depremde yıkılan binanın inşa ve tesliminden itibaren yirmi yedi yıl sonra vukubulan deprem nedeniyle oluşan zararı, binayı inşa edene yükleme yolunu açmıştır (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bu kararlarına örnek olarak, 11.12.2001 t. ve E. 2001/8406, K. 2001/12825 sayılı kararı için bkz. Halil Yılmaz-Ahmet Kütük, *Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları*, 1998-2002, Ankara 2002, s. 82-85).

Avukatlık Kanunu'nun yeni 40. maddesindeki, azami süreyi başlatacak olan zararı doğuran olay ibaresine, Yüksek Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin doğru ve yerinde olmadığına inandığım bu yorumu doğrultusunda bir anlam yüklenebilir. Bu nedenle, zararı doğuran olay yerine, sözleşmeye aykırı davranış, ibaresine yer verilmesi daha isabetli olurdu. Böylece, avukata yöneltilebilecek giderim istemlerinin, zararın doğması ve öğrenilmesine bakılmaksızın, avukatın sözleşmeye aykırı davranışının gerçekleştiği andan itibaren, beş yıllık azami süreye tabi olduğu, duraksamaya yer bırakmayacak şekilde ifade edilmiş olurdu.

c. Avukatlık Kanunu, iş sahibinin, avukata yönelik giderim istemleri için özel bir düzenleme getirmiş ise de avukatın, sözleşmeden kaynaklanan talepleri için herhangi bir zamanaşımı süresine yer vermemiştir. Bu talepler avukatlık ücreti alacağı veya sözleşmeye aykırılık, örneğin vekâlet vermeme ya da haksız azil (Av. K. mad. 174) veya iş sahibinin avukatın onayı olmadan başka bir avukatı vekil tayin etmesi (Av. K. mad. 172) halindeki istemler olabilir.

Bu durumda, avukatlık sözleşmesinden avukat lehine doğabilecek istemlerin, bu sözleşme "sui generis" bir sözleşme olduğu kabul edilse bile, en fazla özdeşleştiği vekâlet sözleşmesinden doğan istemlerin tabi olduğu zamanaşımı sürelerine tabi olduğunu söylemek doğru olacaktır kanısındayım. Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin 4. bendinde, vekâlet sözleşmesinden doğan istemler için öngörülmüş beş yıllık zamanaşımı süresi, avukatlık sözleşmesinden avukat lehine doğan istemler için de uygulama olanağı bulacaktır (bkz. Güner, *age*, s. 246).

### 7. Üçüncü Kişi Yararına, Avukatlık Sözleşmesinin Yapılabilmesi Sorunu

Öğretide, üçüncü kişi yararına sözleşmeler şöyle tanımlanmaktadır: "Bir sözleşme ilişkisinde, borçlu bizzat alacaklıya değil de üçüncü bir şahsa ifade bulunmakla yükümlü olursa, üçüncü şahıs lehine akitten söz açılır." (Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altıp, *age*, s. 218). "Hukukumuzda, sadece sözleşmeden doğan borç ilişkilerine özgü bir üçüncü kişiye etkili borç ilişkisi hali vardır ki, burada, borç ilişkisi doğduğu anda üçüncü kişiyi kapsamına almakta, fakat bu üçüncü kişi, borç ilişkisinin bir tarafını taraf olmaktan çıkarak onun yerine geçmemektedir. Bu kurum, BK mad. 111 hükümlerinde düzenlenmiş olan 'üçüncü kişi yararına sözleşme' (Vetrag zugunsten Dritter) kurumudur." (Oğuzman-Öz, *age*, s. 790). "Üçüncü şahıs yararına sözleşme, sözleşmenin tarafı olmayan bir şahsa, onun yararına bir edim kararlaştırılmasıdır." (Şener Akyol, *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, İstanbul 1976, s. 10).

Yine, hukukumuzda üçüncü kişi yararına tam sözleşme ve üçüncü kişi yararına eksik sözleşme ayrımı yapılmaktadır. Bu ayrım, yararına sözleşme yapılan üçüncü kişinin, tarafı olmadığı sözleşmenin borçlusundan ifayı talep edip edememesine göre yapılır. Üçüncü kişi, ifayı talep edebilecekse, üçüncü kişi yararına tam sözleşme; ifayı talep edemeyecekse, üçüncü kişi yararına eksik sözleşme vardır (bkz. Oğuzman-Öz, *age*, s. 792; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altıp, *age*, s. 219-220; Akyol, *age*, s. 11).

Bu bilgiler ışığında, avukatlık sözleşmesine dönüldüğünde, şu sorular gündeme gelmektedir: Üçüncü kişi yararına avukatlık sözleşmesi yapılabilir mi? Üçüncü kişi yararına avukatlık sözleşmesi yapılabilirse, bu sözleşme, üçüncü kişi yararına tam sözleşme mi, yoksa eksik sözleşme mi olacaktır?

Avukatlık sözleşmesinin kapsamına, dava ve icra takipleri ile birlikte, hukuki görüş verme, anlaşmalar yapma, uyuşmazlıkların mahkeme dışı çözümlerinde yardımcı olma gibi işler de girmektedir. Dava ve icra takibi dışındaki işler bakımından, üçüncü kişi lehine avukatlık sözleşmesinin yapılmasında pek fazla sorun çıkmayacaktır. Bir kimse, üçüncü kişinin, güvendiği avukatın bu tür hizmetlerinden yararlanmasını, bu üçüncü kişi yakını olduğu için ya da üçüncü kişinin doğrudan tarafı olduğu sorunun hallinden çıkarı olduğu için istemiş olabilir. Bu gibi örneklerde, avukatın hizmetinden yararlanacak olan üçüncü kişinin, belli bir şekle uyulması gereken temsil yetkisi vermesi gerekli olmadığı gibi; belki de üçüncü kişi adına hukuki bir işlemin yapılması gündeme gelmeyeceğinden, temsil



yetkisi hiç gerekli olmayabilir. Aynı bağlamda, bu tür işler bakımından, üçüncü kişi yararına tam ya da eksik sözleşme yapılması pekâlâ düşünülebilir.

Buna karşılık, avukat, dava ve icra takiplerinde mahkemeye veya icra dairesine vekâletname ibraz etmek durumundadır. Avukatın, bu işlerde ibraz etmek durumunda olduğu vekâletnamenin şekli ve içeriği ile ilgili olarak, Avukatlık Kanunu'nda (mad. 56) ve Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nde (mad. 18 ve 19) ayrıntılı düzenlemeler vardır. Bir diğer söyleyişle, dava ve takiplerde, yararına sözleşme yapılan üçüncü kişi, vekâletname, yani temsil yetkisini içeren belgeyi düzenleyip avukata vermedikçe, avukatın sözleşme ile üstlendiği işi yürütmesi mümkün olmayacaktır.

Avukatlık sözleşmesine yalnızca, olmazsa olmaz öğelerinden birini oluşturan ücret açısından yaklaşıldığında, bir kimsenin, avukatın başkasına vereceği bir hizmetin karşılığı olan bedeli üstlenmesinde, herhangi bir sorun görülmemektedir. Buna karşılık, avukatın, sözleşme ile üstlendiği dava ve takip işlerini yürütebilmesi için, yararına sözleşme yapılan üçüncü kişinin buna evet demesi gerekli olacaktır. Hatta, üçüncü kişinin bu hizmetleri kabul ettim, demesi de yeterli değildir. Üçüncü kişi, bu hizmetlerin görülmesi için zorunlu olan vekâletnameyi (temsil yetkisini içeren belgeyi) de avukata vermelidir. Bu veriler dikkate alındığında, üçüncü kişi yararına (dava veya icra takibi amaçlı) avukatlık sözleşmesinin ancak ve ancak üçüncü kişi yararına tam sözleşme olabileceği sonucuna varılır.

4667 sayılı Kanun'dan önceki düzenlemede, yani kanunda esas itibarıyla, vekâlet ücreti sözleşmesinin dikkate alınmış olduğu evrede; uygulamada, üçüncü kişi yararına avukatlık ücret sözleşmesi yapılabileceği duraksamasız kabul ediliyordu. Uygulamada rastlanılan örneklerde uyumsuzluk, genel olarak sözleşme ile üstlendiği işi gören veya görmesi üçüncü kişi tarafından azil nedeniyle engellenen avukatın ücret alacağını, kimden isteyebileceği ile ilgiliydi. Uyuşmazlığın kapsamı bu olmakla birlikte, Yargıtay, üçüncü kişi yararına avukatlık sözleşmesinin bir bütün olarak geçerliliğini ve bu sözleşmenin ancak üçüncü kişi yararına tam sözleşme şeklinde olabileceğini kabul etmişti.

Örnek olarak, bkz. Yargıtay 13. HD'nin 05.03.1991 t. ve E. 7910, K. 2429 sayılı kararı: "Davacı, oğul hakkında ikame edilen ceza davasının takibi için, davalı baba ile avukatlık ücret sözleşmesi yapıldığını; görevini ifa etmesinden sonra oğul tarafından avukatlıktan azledildiğini öne sürerek, sözleşmede kararlaştırılan 2.000.000 TL ücretin tahsilini istemiştir. ... Mahkeme, avukatlık ücret sözleşmesini, davalı babanın düzenlediğini,

azil işlemini ise dava dışı oğlunun gerçekleştirmesi nedeni ile davalıya husumetin düşmeyeceğini kabul etmiş ve davanın reddine karar vermiştir. Davacı avukat ile davalı Ş. T.'nin arasında düzenlenen avukatlık ücret sözleşmesiyle davacının, davalının oğlu Y. T.'nin ceza davasını takip etmeyi, davalının da 2.000.000 TL avukatlık ücretini davacı avukata ödemeyi şahsen yükümlendiği anlaşılmaktadır. Yine sözleşme içeriğinden, davalının dava dışı iş sahibi oğlu Y. T.'nin temsilcisi sıfatıyla hareket ettiğini kabule olanak sağlayan hiçbir irade bildirimine de rastlanmamıştır. Uyuşmazlık konusu yapılmayan maddi olguların yukarıda açıklanmasından sonra, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesine sıra gelmiştir. Taraflar arasındaki bu sözleşmenin, Borçlar Kanunu'nun 111. ve 112. maddelerinde düzenlenmiş olan 'tam üçüncü şahsın yararına sözleşme' olduğunda kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. ... Olayımızda, 'üçüncü şahıs yararına avukatlık ücret sözleşmesi' ile, davacı avukat, üçüncü şahıs durumundaki Y. T.'ye edim ifasını, diğer bir ifade ile onun davasının takip edilmesini yüklenmekte; davalı Ş. T. oğlu Y.'ye yapılacak edimin karşılığını davacıya ödemeyi borçlanmaktadır. Şu halde, davacı avukat, takibini üstlendiği işi özenle yürütme açısından hem akdi davalı Ş.'ye karşı ve hem de bu sözleşme ile davanın takibi konusunda alacaklı durumunda bulunan iş sahibi Y.'ye karşı sorumludur. Diğer bir anlatımla, hukuki yardımın özenle yürütülmesini Ş. ile Y. davacı avukattan talep edebilecek, ancak davacı, hukuki yardımın karşılığını sözleşme uyarınca sadece davalı Ş.'den isteyebilecektir..." (Bu karar için bkz. Kaçak, *age*, s. 79-80. Kaçak, *age*, s. 75'te, aynı kararın esas sayısının 7510 olarak yazılmış olduğunu belirtiyim.)

Yargıtay 13. HD'nin 09.01.1979 t. ve E. 2736, K. 68 sayılı kararında aynı görüşe yer verilmiştir: "... avukat, iş parasını yalnız sözleşeninden (akidinden); buna karşı hem sözleşme yapan hem de üçüncü kişi, işini özenle yürütülmesini avukattan isteyebilir. Somut olayda, davacı avukatla sözleşme yapan Akif, trafik kazasına uğrayan kardeşinin (Hasan'ın) davasının gördürmek üzere anlaşmış ve ücret sözleşmesini de Akif imzalamış ve kardeşi olan Hasan'dan alınan vekâletle dava bitirilmiş olup, burada Akif, kardeşinin temsilcisi olmayıp BK 111. ve 112. maddelerine göre, üçüncü kişi yararına sözleşme yapan durumunda olup, ücretin Akif'ten alınması doğru görülmüştür." (Bu karar için bkz. Kaçak, *age*, s. 81-82.)

Başkası yararına yaptığı avukatlık sözleşmesi uyarınca, avukattan işi gereği gibi yapmasını isteyebilecek konumda olan sözleşenin, yararına sözleşmenin yapıldığı üçüncü kişinin bu kabulü, hatta avukata vekâletname vermesi halinde, avukatı azletmesi halinde durumun ne olacağı üzerinde

de durmakta yarar vardır. Üçüncü kişinin, bu durumda dahi, sözleşmenin tarafı olmayacağı açıktır. Bu kişi yararına sözleşmeyi akdeden ise, vekâlet veren sıfatını korumaya devam edecektir. Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bu sözleşen avukatı vekillikten azil hakkını kullandığında, üçüncü kişi yararına yaptığı avukatlık sözleşmesine aykırılık etmiş ve sözleşmeye aykırılık nedeniyle giderimle yükümlü olur. Bununla birlikte, avukata vekâletnameyi veren, sözleşmeyi akdeden iş sahibi değil, yararına avukatlık sözleşmesi yapılan üçüncü kişi olduğundan; vekâlet verenin avukatı azletmesi, avukatın üçüncü kişiyi temsil yetkisinden yoksun kalması anlamına gelmemeli; avukat, üçüncü kişi adına işlemleri yürütmelidir kanısındayım. Doğal olarak, avukat, avukatlık ücretini ve varsa diğer zararlarını sözleşmeyi akdeden ve sonradan haksız azil yoluna başvurandan isteyebilmelidir.

Yararına avukatlık sözleşmesi yapılan üçüncü kişi, avukata vekâletname vermekten kaçındığında, avukatın yine sözleşmede öngörülen ücreti isteyebilmesi mümkün olmalıdır. Zira, bu hal için, sözleşmenin tarafı olan vekâlet veren, yararına avukatlık sözleşmesinin yapıldığı üçüncü kişinin vekâletname verecek olmasını da taahhüt etmiş, üstlenmiş olmalıdır. Bununla birlikte, avukatlık sözleşmesinin taraflarının, sözleşmenin geçerliliğini, üçüncü kişinin avukata vekâletname vermesi koşuluna bağlamaları da mümkün olmalıdır. Üçüncü kişinin, avukatı azletmesi halinde, yukarıdaki uygulamadan verdiğimiz örneklerde de kabul edildiği üzere, avukat, üçüncü kişi yararına yapılmış olan avukatlık sözleşmesi uyarınca, ücretini sözleşmenin diğer tarafından isteyebilecektir.

### 8. Avukatlık Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar İçin

#### Yeni Çözüm Yolu: Baro Hakem Kurulları

(Bu konuda bkz. Halûk Burcuoğlu, "Yeni Avukatlık Kanunu, Hakem Kurulu, Görevi ve İşleyişi", *Günüşiği*, Temmuz-Ağustos 2003, s. 38-39)

a. 4667 sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişikliklerin en önemlilerinden biri, belki de en önemlisi, yeni 167. maddedeki düzenleme olmuştur. Bu maddenin 1. fıkrası şu hükümleri içermektedir: "Avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir. Hakem Kurulu, baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hâkimi ile, baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avuktardan oluşur. Kurula, asliye hukuk

hâkimi başkanlık eder. Seçilen kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Görev süresi sona eren üye, kurula yeniden seçilebilir.”

b. İlk plânda dikkati çeken husus şudur: Baro Hakem Kurulları'nca çözümlenecek olan uyuşmazlıklar, yalnızca avukatlık ücreti ile ilgili değildir. Maddenin söyleminde açıkça ve hatta vekâlet ücretinden doğan anlaşmazlıklardan ayrı ve bundan daha önce avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ibaresine yer verilmiş olması, avukatlık sözleşmesine bir bütün olarak bakılmasını zorunlu kılmaktadır. Şu halde, iş sahibinin avukatlık sözleşmesine aykırılık nedeniyle avukata yönelteceği istemler (örneğin, ücretinin tamamını almış olsa bile, avukatın iş sahibi tarafından haksız azledildiğinin tespitine ilişkin istemi) de Baro Hakem Kurulu'nca çözüme kavuşturulacaktır (bkz. Burcuoğlu, *Hakem Kurulu...*, s. 38; Baro Hakem Kurulu'nun görev alanına giren işler için ayrıca bkz. Güner, *age*, s. 230). Burada, yeni düzenlemenin içeriğinden de kolayca anlaşılacağı gibi, Baro Hakem Kurulu'nun görev alanına giren işlerde tekel yetkisine sahip olduğu da vurgulanmalıdır.

c. Yeni düzenleme çerçevesinde, Baro Hakem Kurulu, zorunlu bir tahkim kurulu, hatta, yasa ile kurulmuş, yargısal erkle donatılmış, adli fonksiyonu olan bir yargı kurumu mahiyetindedir (bkz. Burcuoğlu, *Hakem Kurulu...*, s. 38; Güner, *age*, s. 231; Mustafa Sencer Kara, Mustafa Yaşar Demircioğlu, “Baro Hakem Kurullarının Anayasal Dayanağı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Haziran-Aralık 2001, Cilt V, Sayı 1-2, s. 38, 44 vd.).

d. Yeni düzenleme ile getirilen Baro Hakem Kurulu'nun, isteğe bağlı bir tahkim kurulu olmadığı dikkate alındığında, taraflarca seçilmiş hakemlerin kendi yargılama yöntemlerini belirleme yetkisine sahip olmadığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte, yeni 167. maddenin son fıkrasında, HUMK'nin hakemlikle ilgili bazı maddelerinin dışlandığı gözden kaçırılmamalıdır. Bu fıkranın ilk cümlesi aynen şöyledir: “Hakem işlerinde, 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhâkemeleri Kanunu'nun 527., 529., 532., 533/1. ve 536. maddeleri dışında tahkime ilişkin hükümleri uygulanır.”

HUMK'nin 527. maddesinin dışlanması, Baro Hakem Kurulu'na yemin icrası, tanıklıktan kaçınanların dinlenmesi, bir yabancı mahkemeyi istinabe, belgelerin getirilmesi yolunu açmıştır. 529. maddenin uygulama dışında bırakılması nedeniyle, Baro Hakem Kurulu, önüne gelen uyuşmazlığı altı ay içinde çözüme kavuşturma zorunluluğundan kurtulmuştur. Zorunlu bir tahkim kurumu, hatta yargısal erkle donatılmış adli fonksiyo-

nu olan bir yargı kurumu niteliğindeki Baro Hakem Kurulu'nun, kararlarını bir mahkemeye tevdi zorunluluğu olmadan, doğrudan taraflara iletmesi mümkün olmalıydı. Bu olanak, HUMK'nin 532. maddesinin dışlanması suretiyle sağlanmıştır. Baro Hakem Kurulu'nun altı ay içinde karar verme zorunluluğu kalmadığına, yani kararın verilmesi için bir süre sınırlaması olmadığına göre, HUMK'nin 533. maddesinin 1. bendinde, "Tahkim müddetinin inkızasından sonra karar verilmiş olması" şeklinde ifade edilen temyiz nedeninin anlamı da kalmamıştır. Bu nedenle, 167. maddenin son fıkrasındaki hükümlerle bu madde de gündem dışı bırakılmıştır. HUMK'nin 536. maddesinin dışlanması da yerinde ve Baro Hakem Kurulu'nun mahiyeti ile bağdaşan bir düzenleme olmuştur. Böylece, Baro Hakem Kurulu'nun kararlarının, herhangi bir mahkemenin onayına gerek kalmaksızın icra edilebileceği vurgulanmıştır.

Yeni 167. maddenin son fıkrası ile dışlanmış olan tahkim süresini altı ayla sınırlayan HUMK'nin 529. maddesinin, Baro Hakem Kurulu Yönetmeliği ile, ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar için yeniden getirildiği görülmektedir. Gerçekten, Baro Hakem Kurulu Yönetmeliği'nin 16. maddesinin son fıkrası, "Kurul, ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları, davanın açıldığı tarihten itibaren altı ay içinde sonuçlandırır." hükmünü içermektedir.

Bu hükmün hem anlaşılmaz, (bkz. aynı yönde Kara-Demircioğlu, *agm*, s. 42, 19 No'lu dipnotu) hem de sakıncalı bulunduğunu belirtmekte yarar görüyorum. Öncelikle, yönetmelikteki bu düzenleme, Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin son fıkrası hükmü ile açıkça çelişmektedir. Hukuk uygulamacıları ile bir yönetmelikte, normlar hiyerarşisine ters düşen böyle bir düzenlemeye asla yer olmamalıydı. İkinci olarak, 4667 sayılı ile getirilen avukat-ış sahibi arasındaki ilişkiye bir bütün olarak yaklaşma ilkesi terk edilmiş olmaktadır. Nihayet, ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların altı ay içinde çözüme kavuşturulamamış olması halinde, tahkim süresine uyulmamış olunacağından; hakem kurulunca bu süre geçtikten sonra verilen kararın, salt bu nedenle temyiz edilebilip edilemeyeceği sorunu gündeme gelecektir. Böyle bir sorunun gündeme gelmesi ise, gerek Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin HUMK'nin 533. maddesini dışlayan son fıkrası hükmü; gerekse, Baro Hakem Kurulu Yönetmeliği'nin kurulca verilen kararların bozulması nedenlerini düzenleyen 22. maddesi hükmü karşısında, büsbütün kaos yaratacaktır. 22. maddenin içeriğine göre, tahkim süresine uyulmamış olması, bir bozma nedeni olarak sayılmadığına göre, 16. maddenin son fıkrası ile ücret sözleşmesinden

doğın uyuşmazlıklar için getirilen tahkim süresini yorumlamak hiç mi hiç mümkün olmayacaktır kanısındayım.

e. Yeni 167. maddenin son fıkrasının son cümlesinde, "Hakem işleriyle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliği'nce çıkarılacak, Baro Hakem Yönetmeliği'yle düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Bu hükmeye dayanarak, 14.11.2001 tarihli ve 24583 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Barolar Birliği Hakem Kurulu Yönetmeliği yapılmıştır. Bu yönetmeliğin bazı maddeleri üzerinde durmakta yarar görmekteyim:

1. Yönetmeliğin, Hakem Kurulu'nun Kuruluşu, başlıklı 3. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında, Baro Hakem Kurulu üyeliği ile bağdaşmayacak görevler yer almaktadır. 3. fıkrada sözü edilen kurullardan (Türkiye Barolar Birliği veya Baro Başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetim kurulları) birine seçilen avukata, seçimden itibaren on gün içinde bu iki görevden birini seçme zorunluluğu getirilmiştir. Böylece, Baro Hakem Kurulu, Türkiye Barolar Birliği ve bağlı bulunduğu barodan mümkün olduğunca bağımsız kılınmak istenmiştir.

2. Yönetmeliğin 3. maddesinin 5. ve 6. fıkralarında, Baro Hakem Kurulu'nun, avukat üyeliklerinden birinin boşalması halinde, on gün içinde Baro Yönetim Kurulu tarafından yeni üye ya da üyelerin seçileceği; üyenin ret, çekinme, sağlık ve benzeri nedenlerle görevini fiilen veya hukuken yerine getirememesi veya görevin gereği gibi zamanında yapılmaması halinde de iki ya da daha çok yedek üye seçileceği öngörülmüştür. Hükmünde sözü edilen, benzeri nedenler arasında, iş yoğunluğunun da yer alması gerektiği kanısındayım. Özellikle, büyük barolarda da bir ve tek Hakem Kurulu olduğu dikkate alındığında, bu düzenlemenin isabeti kendiliğinden anlaşılmaktadır.,

Baro Hakem Kurulu'nun avukat üyeliklerinin boşluğunun doldurulma biçiminin, kurulun başkanı konumundaki en kıdemli Asliye Hukuk Hâkimi'nin reddi, çekinmesi gibi hallerde uygulanamayacağı açıktır. Bu hâkimin reddi ya da çekinmesi sonucunda boşalan yerin, bir avukat üye ile doldurulamayacağı da tartışmasız kabul edilmelidir. Zira, Baro Hakem Kurulu'nun temelinde, başkanlık görevinin bir hâkim tarafından yapılması düşüncesi yatmaktadır. Aksine bir yorum, yargılamayı yapacak olan kurulun tüm üyelerinin yargılamanın taraflarından biri olan avukat ile aynı meslekten olması gibi, savunulması güç bir sonuç doğuracaktır. Yönetmeliğin "Ret veya çekinme sonucu hakem kurulunun yedek üyelerle de oluşturulmaması durumunda, uyuşmazlığı incelemeye yetkili olan kurul, en yakın

yer baro bölgesinde görevli hakem kuruludur." içerikli 9. maddesinin de bu duruma yardımcı olamayacağı kanasındayım. Gerçekten, boşlukların yedek üyelerle doldurulması, ancak, avukat üyeler için söz konusu olabilir. Hakem Kurulu Başkanı konumundaki en kıdemli asliye hukuk hâkiminin, ret, çekinme veya emeklilik ve benzeri bir nedenle kurula katılmaması halinde, onun yerinin, kendisinden sonraki en kıdemli hâkim tarafından doldurulması doğru ve yerinde olacaktır kanasındayım.

f. Son olarak, Baro Hakem Kurulu'nun oluşumu, yetki ve görevleri açısından, anayasa ve uluslararası sözleşmelere uygun olup olmadığının da tartışmalara yol açtığını belirtiyim. Kara-Demircioğlu'nun daha önce de anılan makalelerinde, bu konu ayrıntılı olarak ele alınmış ve özellikle kanuni (doğal) hâkimlerce yargılanma ilkesinin ihlal edildiği vurgulanmıştır (bkz. *agm*, s. 47 vd.).

## SONUÇ

4667 sayılı Kanun ile, Avukatlık Kanunu'nun 11. Kısım'ında yapılan değişikliklerin, genelde ve büyük ölçüde doğru ve yerinde düzenlemeler olduğu söylenebilir. Her şeyden önce, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiye, yalnızca avukatlık ücreti açısından değil, bir bütün olarak yaklaşılması; avukatlık sözleşmesinin geçerlilik şekline tabi olmaktan çıkarılması; önceki düzenlemelere ilişkin uygulamada, geçerli avukatlık sözleşmesinin yapılması, engellerin büyük ölçüde ortadan kaldırılması ve avukatlık sözleşmesi ile tüm uyuşmazlıkların, yeni, kendisine yargı yetkisi ve adli fonksiyon da tanınmış olan Hakem Kurulları'nca çözülmesi zorunluluğu (anayasa ile bağdaşma sorunu dikkate alınmadığında) hep olumlu karşılanması gereken yeniliklerdir.

Bununla birlikte, 4667 sayılı Kanun ile getirilen yeni hükümlerde, zaman zaman rastlanılan borçlar hukukunun temel ilkeleri ile güçlkle bağdaştırılabilecek formüllere ve özellikle Baro Hakem Kurulu Yönetmeliği'nde, Avukatlık Kanunu'na ters düşen ve bu nedenle de normlar hiyerarşisiyle bağdaşması mümkün olmayan düzenlemelere yer verilmesinin, doğrudan hukuk uygulamacılarını ilgilendiren bir kanuna ve yönetmeliğe yakışmamakta olduğu da söylenmelidir.

# ORGANİZE SUÇUN TEMELLERİ VE ANILAN SUÇLA MÜCADELENİN ÖZEL ZORLUKLARI

Hasan DURSUN \*

Bu makalenin başlığı, bilinçli olarak, mafyanın temelleri olarak değil, organize suçun temelleri olarak seçilmiştir. Bazı kimseler, organize suç kavramından yalnızca mafyayı anlamaktadır. Halbuki mafya, organize suç gruplarının bir türüdür. Hatta, aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği üzere, bazı yazarlar, mafyayı organize suç grubunun bir çeşidi olarak kabul etmemekte, onun bir davranış tarzı olduğunu savunmaktadır. Bu açıdan, mafyanın ne olduğu hâlâ gizemini korumaktadır.

Bu makalede, önce geleneksel organize suçun doğum yeri olan İtalya'daki tarihçesi incelenecek, daha sonra ise organize suç gruplarının İtalya'daki güncel faaliyetleri üzerinde durulacak ve Amerika açısından da hâlâ gizem taşıyan mafyanın, Amerika'daki kökeni üzerinde durulacaktır. Mafyanın Amerika'daki kökeni üzerinde durulmasının nedeni, özellikle XX. yüzyılın başlarında, bir kısım İtalyan organize suç grubu mensuplarının Amerika'ya göç ettiği savıdır. Son kısımda ise, organize suç gruplarının atası sayılan Sicilya mafyasının örf ve âdetlerinden, bir başka deyişle, töresinden bahsedilecek ve organize suçla mücadelede karşılaşılan özel zorluklara temas edilecektir.

## I. GELENEKSEL ORGANİZE SUÇUN İTALYA'DAKİ TARİHÇESİ

Geleneksel organize suçun kökenini incelemek isteyen bir kimsenin, Güney İtalya, daha somut bir deyişle, Batı Sicilya, Napoli ve Calabria bölgesindeki gelişmeleri öğrenmesi gerekmektedir.

---

\* DPT Uzmanı. Makalede ileri sürülen fikirler DPT'yi bağlamaz. Yazarın kişisel görüşleridir



Coğrafi bir haritadan da kolaylıkla görüleceği üzere Sicilya adası, Akdeniz'de bulunmakta ve Messina Boğazı ile İtalya'dan ayrılmaktadır. Sicilya'nın, İtalya'dan farklı, kendine özgü bir tarih ve kültür yapısı bulunmaktadır. Anılan ada, 1860 yılına kadar Yunanlılar, Romalılar, Bizanslılar, Araplar, Normanlar, Almanlar ve İspanyollar tarafından yönetilmiştir. Sicilya Adası ve diğer Güney İtalya bölgeleri, binlerce yıl, birbiri ardına anılan bölgelere hâkim olan yabancılar tarafından ekonomik, sosyal ve siyasi baskılara maruz bırakılmış ve sömürülmüştür. Ancak, 1860 yılında yapılan bir devrimle, Güney bölgeleri İtalya ile birleşmiş, böylece yabancı hâkimiyeti sona erdirilmiştir. Bununla birlikte, Sicilya ve diğer Güney İtalya bölgeleri insanı için çok az şey değişmiş, bu bölgede tarımla uğraşan ve "contadini" olarak adlandırılan çiftçiler, devrimden sonra yabancılar yerine, İtalyanlar tarafından baskı altına alınmıştır. Birleşmeden sonra, yeni İtalya devletinin siyasi temelini, kuzeyin sanayileşmiş burjuvazileri ile güneyin toprak sahibi aristokratları arasındaki bir birliklilik oluşturmuştur. Kuzeyliler, Sicilya adasına yönelik bir vergi politikası geliştirmişler ve anılan adanın tarım kesiminden toplanan vergi, kuzeyde yatırıma dönüştürülmüştür. Güney İtalya'nın toprak aristokratları, Napoli, Palermo hatta Kuzey İtalya bölgelerinde yaşamayı tercih etmişler, yokluklarında topraklarını ve siyasi menfaatlerini korumak için daha sonraları "mafia" olarak adlandırılacak kimseleri istihdam etmişlerdir (Abadinsky, 1991: 9).

Güney İtalya'da yaşanan deneyimler, düşman bir ortam içerisinde ayakta kalmayı sağlamaya yönelik tedbirleri içeren bir kültürün doğmasına yol açmıştır. Bu kültür, yalnızca kan bağına dayanan aileyi güvenilir bir öge olarak kabul etmiş; ne hükümet ne de kilise, kendisine güvenilebilecek varlıklar olarak kabul edilmiştir. Gambino, o dönemdeki tipik bir Güney İtalyan ailesini şu şekilde anlatmaktadır:

"Bir kimsenin kendisine kan bağı ile bağlı olan bütün yakınları, aile kavramı içerisinde girmektedir. O kimsenin kendisine kan bağı ile bağlı olan yakınının uzakta olması, aile elemanı olmasına engel teşkil etmez. Aile, o kimsenin baba tarafından bütün soyunu kapsayacak şekilde genişletilmesidir. Bir başka deyişle aile, genişletilmiş bir kabile anlamına gelmektedir. Oluşturulan aile geleneği, kutsallık vasfı verilen bir babalık kavramıyla bütünleştirilmiş, baba sıfatını alan kimseye, yabancıları da aileye dahil etme yetkisi verilmiştir. Ancak aileye yabancı sıfatıyla katılan kimseler, ne kadar önemli işler yaparsa yapsın, tam üye sıfatını kazanamamışlardır. Aile babası sıfatını alan kimse, aile bünyesinde oluşan bütün uyuşmazlıkları çözmüştür. Aile, hiyerarşik bir şekilde organize olmuş, babanın himayesinde bulunan bütün kimselerin, babaya karşı mutlak bir

itaat gösterme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiştir." (Abadinsky, 1991: 9).

Barzini ise, o zamanki tipik bir Güney İtalyan ailesinin dinamik niteliğini şu şekilde açıklamaktadır: "Aile, güce ulaşabilmek için kendi fertlerini zengin ve saygın bir konuma getirmek durumundadır. Aile elemanları arı gibi çalışmalı, birbirine kenetlenmeli ve böylece diğer insanlar o aileye karşı bir korku duymalıdır. Aile, uygun görülen evliliklerle genişlemekte, kendisi ile eşit statüye sahip diğer ailelerle işbirliğine gitmekte, kendisinden güçlü aileye bağlılık sunmakta, zayıf aile üzerinde ise hâkimiyet kurmaktadır. Aile fertlerinden birisi, dışarıdaki kimse veya kimselere karşı fiziksel güç kullanırsa, o aile tarafından ödüllendirilmekte ve ailenin güçlü ve kuvvetli elemanları, aile içerisinde önemli statülere kavuşmaktadır." (Abadinsky, 1991: 10).

Aşağıda daha ayrıntılı olarak görüleceği üzere, Güney İtalyanların, Kuzey İtalyanlara karşı duyduğu nefret yüzünden, Güney İtalya bölgelerinde yeni bir töre de geliştirilmiştir. Özellikle, Güney İtalya'nın Sicilya Adası'nda, Napoli'de ve Calabria bölgesinde oluşturulan töre, mertlik (omerta) anlayışı üzerine oturtulmuştur. Anılan anlayış, kamu yöneticileriyle işbirliğine gitmeyi reddetmekte, zor durumda kalan kişinin sabır göstererek o zor duruma katlanmasını istemekte ve aileye karşı bir suç işlendiğinde, hatta en ufak bir yanlış davranış sergilendiğinde, sonucu ne olursa olsun, ne kadar zaman alırsa alsın, intikam alınması (vendetta) esasını benimsemiştir. İşte Güney İtalya'da doğan meşhur "gizli toplum" anlayışı, anlatılan tarihi ve kültürel gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıkmıştır (Abadinsky, 1991: 10). Aşağıda, İtalya'da doğan organize suç grupları anlatılacaktır. Kuşkusuz bu gruplar üzerinde içeriği en çok tartışılan ve üzerinde en çok durulan, mafyadır. Bu açıdan ilk önce mafya üzerinde durulacaktır.

### 1. Mafya

Norman Lewis'e göre mafya, Arapça "mafia" kelimesinden türetilmiş olup, "sığınılacak yer" anlamını taşır. Lewis, görüşünü birtakım tarihi gerçeklerle desteklemektedir. Lewis'e göre, XI. yüzyılda Sicilya Adası, anılan adaya hâkim olan ve göreceli olarak, daha medeni bir toplum olan Sarecenler'in (Arap asıllı) elinden alınmasıyla sonuçlanan bir Norman işgaline uğramıştır. Norman işgalinden önce adada bulunan Araplar, Sicilyalılara, sulama tekniklerini ve tarımı öğretmişlerdir. Arapların, Sicilya adasını

yönettiği dönem, başka kavimlerin anılan adayı yönettikleri dönemlerle kıyaslanamayacak derecede, Sicilya halkına çok fazla ekonomik fayda sağlamıştır. Ayrıca Araplar, ada halkına, diğer kavimlere oranla, daha merhametli davranmışlardır. Lewis'e göre, Sicilya Adası, Araplar tarafından yönetilmeye devam etseydi anılan adanın ekonomik durumu ve medeniyet seviyesi İspanya'nın seviyesine ulaşabilirdi. Yine Lewis, Normanların işgalinden sonra Sicilya'nın, feodalizmin isli karanlığına tekrar döndürüldüğünü, adada tarım yapan çoğu küçük çiftçi Arapların topraklarında köle konumuna düştüğünü ifade etmektedir. Lewis, köle konumuna düşen bazı Arapların, Mafya'ya kaçtığını ifade etmektedir (Abadinsky, 1991: 10).

Barzini ise, mafya ile Mafya'nın farklı olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, küçük harfle yazılan mafya, suçlu veya suçsuz bütün Sicilyalılar tarafından paylaşılan bir düşünce kalıbını, hayat tarzını, kısaca töreyi ifade eder. Anılan töreye göre insanlar, birbirlerine yardım eli uzatmalı, arkadaşı haksız, düşmanı haklı olsa bile arkadaşının yanında yer almalı, neye mal olursa olsun her insan, şerefini korumalı ve en ufak bir yanlış veya saldırıya karşılık vermelidir. İnsanlar sır tutmalı ve kamu otoriteleri ile hukuka karşı ihtiyatla yaklaşmalıdır. Bu kuralları kabul etmeyen herhangi bir kimse, kendisini Sicilyalı olarak görmemelidir. Barzini'ye göre, büyük harfle yazılan mafya ise, dünya çapında meşhur bir yasadışı organizasyondur. Anılan organizasyon, hiyerarşik yapısı, yazılı kuralları, genel merkezi, yönetici sınıfı ve tartışılmaz bir başı bulunan, sıkı bir şekilde örgütlenmiş bir organizasyon değildir. Daha çok kovandaki arıların birlikteliği gibi, kendiliğinden doğan bir oluşumdur. Yazara göre mafya organizasyonu, lider bir kişi ile o kişiye herhangi bir şekilde bağlı olma zorunluluğu olmayan diğer insanların oluşturduğu heterojen, gevşek yapı- lı, grup insanların bilinçsiz bir şekilde oluşturulmuş kurallara uyduğu, her bir grubun gücü oranında bağımsızlık ve hâkimiyet kazandığı, grup insanların iradelerini kendi liderine devrettiği ve her bir grubun kendi ilkel adaletini dağıttığı bir organizasyon olarak açıklanabilir. Yazar, mafya gruplarının, ancak istisnai durumlarda birleşerek gevşek yapı- lı bir konfederasyon haline geldiğini ifade etmektedir. Ayrıca yazar, büyük harfle yazılan mafya ile küçük harfle yazılan mafya arasında yakın bir ilişki olduğunu, mafya adlı teşekkülün, mafya anlayışı temelinden ilham alarak doğduğunu savunmaktadır (*Organized Crime: The Code and Its Functions*, U. S. President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, 1967, Radzinowicz-Wolfgang, p. 348).

Abadinsky, mafyanın oluşumunu tarihsel olarak şu şekilde açıklamak-

tadır: "Güney İtalya'da arazileri olan, ancak göç ettiği için arazilerini işleyemeyecek durumda olan arazi sahipleri "güçlü adam" imajına sahip olan yöneticilere "gabeloto" arazilerini kiralamışlardır. Gabeloto denilen bu yöneticiler, kiraladıkları araziye, arazide çalıştırdıkları insanlara karşı zalimane bir tutum takınarak yönetmişlerdir. Yöneticiye, ailesi (famiglia), yöneticinin arkadaşları (amici) ve silahlı muhafızlar (campieri) yardım etmişlerdir. Campieri olarak adlandırılan silahlı muhafızların tutulmasının nedeni, anılan muhafızların kolaylıkla silahına davranabilecek bir yapıda olmaları ve bu yüzden insanların onlara karşı korkuya dayanan bir saygı göstermeleridir. Yöneticiler, kıt olan tarım arazilerinin ne kadarlık bir kısmını, hangi rençperin işleyeceğini belirlemişler ve kamu makamları ile rençperler arasında aracılık da yapmışlardır. Yöneticiler, anılan aracılık görevini yürütürken, rençperlere karşı zor kullanmaktan da kaçınmamışlardır. Gabeloto olarak adlandırılan yönetici, mafya başı (capomafioso) olarak adlandırılmış, anılan yönetici, ailesi, arkadaşları ve silahlı muhafızları ile bir bütün oluşturarak mafya olarak adlandırılan teşekküller oluşturmuşlardır (Abadinsky, 1991: 11-12).

Mafya başları, genellikle muhafazakâr bir kimliğe sahip olsalar da hukuksuz Sicilya toplumuna bir düzen getirmiş ve ilkel nitelikte de olsa adalet dağıtmıştır. Mafya başlarına Sicilya toplumu göz yummakla kalmamış, anılan kimseye, devletten daha adil bir adalet dağıttığı inancıyla çok büyük saygı da duyulmuştur. Mafya gruplarının dışında bulunan kimseler, mafya olgusunu endişe ile izlemiş, hükümetler de anılan olgudan korkmaya başlamıştır. Hükümetler ve mafya dışındaki insanların bu tutumu sonucu, mafya adlı suç teşekküllerinin oluşturulduğu şeklinde, insanlarda yaygın bir inanç da doğmuştur (Abadinsky, 1991: 12).

Bazı yazarlar, örneğin Hess, mafyanın bir organizasyon veya gizli bir toplum olduğu fikrini kabul etmemekte, onun bir iş yapma yöntemi olduğunu savunsa da, kanımca, mafyanın organizasyon boyutunun bulunduğu yadsınamaz bir gerçekliktir. Gerçekten de mafya gruplarının içerisinde liderlik konumunda bulunan mafya başları (capomafioso), kendi aralarında "cosca" diye adlandırılan bir birlik oluşturmuştur. Mafya başlarından oluşan "cosca", kendisini oluşturan mafya başlarının amaçlarına ulaşabilmesi için birbirlerini desteklemesi esaslı üzerine kurulmuş, küçük bir klik niteliğindedir. Arlacchi ise tipik bir "cosca"nın genellikle sayıları on beşle yirmi arasında değişen mafya başlarından oluştuğunu ve "cosca" içerisinde, birbirlerine kan bağı ile akraba olan dört veya beş kişinin çok önemli bir konumda bulunduğunu ifade etmektedir. Blok ise, bir mafya başının anlık bir resmi işlem ile "cosca" üyesi olamayacağını, ancak çeşitli

aşamalardan geçerek üye olabileceğini ifade etmektedir. Block, "cosca"nın katı bir örgütsel yapısının olmadığını, onun mafya başlarının arkadaşlarından oluşan basit bir yapıya sahip olduğunu ifade etmektedir. Blok, ilave olarak, "cosca" üyelerinin nitelikli insanlardan oluştuğunu da ifade etmektedir (Abadinsky, 1991: 13).

Hobsbawn, "cosca" içerisinde, 1870'li yıllardan itibaren standart törelerin geliştiğini ifade etmektedir. Yazara göre, mafya başının sıfatı, "cosca"ya katıldığı zaman, yapay bir akrabalık geleneğine dayanan ve "comparatico" olarak adlandırılan bir törenle "compadre" olarak değişmektedir. Yazar, o dönemlerde Sicilya'nın büyük köylerinde iki olmak üzere, her köyde asgari bir "cosca"nın bulunduğunu, "cosca"ların birleşimiyle de mafyanın oluştuğunu ifade etmektedir (Abadinsky, 1991: 13).

Barzini, Mafyayı oluşturan dört seviyeli örgütsel yapıyı şu şekilde açıklamaktadır: Mafyanın çekirdeğini oluşturan ilk birim ailedir. Bazı aileler, aile başı (padrino) ölünce onun yerine, en yaşlı erkek evladın geçmesi esasını benimsemiştir. İkinci seviye, ailelerin birleşmesinden meydana gelen "cosca" adlı birliktir ki, anılan birlik içerisinde bir aile ve onun başı (padrino) en üst konumda bulunmaktadır. Üçüncü düzeyde ise, "cosca" adlı birliklerin oluşturduğu "consorteria" adlı bir nevi federasyon olarak adlandırılacak bir birlik bulunmaktadır ki, anılan federasyon içerisinde bir "cosca" ve onun başı en üst konumdadır. Anılan federasyonun başı "capo di tutti capi" (patronların patronu) olarak adlandırılmaktadır. Hangi "cosca" daha güçlü, daha fazla adama, arkadaşına, paraya ve yüksek vasıflı muhafızlara sahipse, federasyonun başı o olur. Sicilya bölgesinde bulunan bütün federasyonlar ise "onerate societa" denilen mafyayı oluşturur. Yazara göre, bir çeşit dayanışma anlayışı, mafyayı oluşturan bütün seviyedeki grupların başlarını birbirine bağlar. Mafya içerisinde yer alan bir grubun başı, diğer bir grup başının yardım istediği durumda, o grup başını tanımasa bile ona her türlü desteği vermek zorundadır (Abadinsky, 1991: 13-14).

Barzini'ye göre, mafyayı oluşturan her seviyedeki organizasyonda, o organizasyonun başını oluşturan kimse, kendi mensuplarından saygı bekler. Zaten o organizasyonun başında bulunan kimse, saygıya layık kimse (uomo di rispetto) olarak anılır. Cesare Mori, mafyada geçerli olan saygı anlayışını şu şekilde ifade etmektedir: "Mafyayı oluşturan çeşitli seviyedeki organizasyonların başlarında bulunan kimselerin yalnızca kişilikleri değil, söz konusu başların işine yarayan ve sevip koruması altına aldığı şeyler de tam bir dokunulmazlık kazanmakta ve imtiyaz hakkına sahip bulunmaktadır. Mafyayı oluşturan herhangi bir seviyedeki organizasyonun mensubu, bağlı olduğu organizasyonun kötü gördüğü işleri

yaparsa, o organizasyonu terk etmek zorunda bulunmakta ve o organizasyonun sağladığı güvenlik şemsiyesinden mahrum kalmaktadır. Saygıya layık bir kimse olarak görülen ve mafya içerisinde yer alan herhangi bir seviyedeki organizasyonun başı (mafioso), devletin sağlayamadığı veya sağlamada isteksiz olduğu güvenlik hizmetini sağlamış, ayrıca, yoksul insanların avukat tutmaya mali açıdan gücünün yetmediği veya yargıdan istenilen adaletin sosyal içerik taşıdığı hallerde (örneğin, bir kızı hamile bırakan kimsenin evlenmeyi reddetmesi durumunda) mahkemelerden daha iyi olarak adalet dağıtmışlardır. Buna ilave olarak, mafya bünyesindeki organizasyonların başları, adil karar vermişler ve ayrıca, kararlarını nihai ve hızlı bir şekilde vererek çabuk bir şekilde sonuçlandırmışlardır." (Abadinsky, 1991: 14).

Servadio'ya göre, Sicilya'nın İtalya ile birleştiği zaman yapılan ulusal parlamento seçimleri, mafyanın gücünün artması bakımından çok önemli bir kilometre taşı oluşturur. Servadio, bu konuda şunları söylemektedir: "O dönemde İtalya'da yapılan seçimlerde, halkın yaklaşık %1'i oy kullanma hakkına sahipti. Oy kullanma hakkına sahip olanlarıysa, genellikle arazi sahipleri ve yöneticiler (mafioso) oluşturmaktaydı. Seçim sonuçları hakkında en ufak bir kuşkuyla düşüldüğü durumlarda izlenen yıldırma politikası oldukça etkili olmaktadır. 1861 Ocak'ının ilk günlerinde yapılan ulusal parlamento seçimlerinde, mafyanın kendine özgü taktiklerinin her çeşidi kullanılmıştır. Roma'da bulunan siyasiler, seçimleri güdümleri altına almadaki hünerleri nedeniyle mafyaya büyük önem ve itibar vermişlerdir." Lewis ise, Sicilya'daki seçimleri belirleyen temel gücün mafya olduğunu ve hükümetlerin bu olguyu kabul ederek gerçekçi davranışlarını belirtmektedir. Abadinsky, mafyanın Sicilya'daki gücünün İtalya'da faşist devletin kurulması ve Benito Mussolini'nin yükselişine kadar daima en üst seviyede kaldığını ifade etmektedir (Abadinsky, 1991: 14).

### 1.1. Mussolini ve Mafya

Mussoli'nin 1920'lerde yükselişi, mafya ile İtalyan-Amerikan organize suçları açısından çok önemli sonuçlar doğurmuştur. Başlangıçta güney İtalyanlar, faşizme karşı çıkmışlardı. Ancak güneyliler, faşistlerin ulusal gücün önemli bir kısmını elde edeceğini hissedince, bir gecede faşist olmuştur. Reece, 1922 yılından hemen sonra mafyanın, az veya çok, faşizme destek verdiğini ifade etmektedir. Yazara göre, Mafyanın bünyesindeki çeşitli seviyedeki organizasyonların başı olan kişiler (mafioso), eğer kendilerinin çok fazla sabıkası yoksa veya okuma yazma biliyorlarsa kişi-

sel olarak Faşist Parti'nin yerel teşkilatlarına girmişler ve yerel teşkilatlarda çok önemli pozisyonlara gelmişlerdir. Reece, mafyanın ileri gelenlerinin faşizme destek vermelerinin nedenini, anılan kimselerin mal, menfaat ve saygınlıklarını koruma dürtüsü ile sosyal ve siyasi saygınlığa ulaşma isteği olarak açıklamaktadır. Mafyanın, seçimlerde Sicilya bölgesi üzerindeki etkisi, 1922 ve 1924 seçimleri kıyaslanınca, açık bir şekilde görülmektedir. 1922 seçimlerinde Sicilya bölgesinde Faşist Parti hiç milletvekili kazanmazken, 1924 seçimlerinde Sicilya bölgesinin toplam 57 milletvekilinin 38'ini, Faşist Parti kazanmıştır (Abadinsky, 1991: 15).

Mussolini 1924 yılında Sicilya bölgesini ziyaret etmiş, mafya başı ve bir yörenin Belediye Başkanı Don Ciccio Cuccia ile tanıştırılmıştır. Anılan Belediye Başkanı, Mussolini ile bir seyahate katılmış ve kendilerine çok sayıda polis eşlik etmiştir. Cuccia, bu duruma çok sınırlanmış ve kendisinin olduğu bir yerde polise gerek bulunmadığını, güvenliği kendisinin sağlayacağını belirterek Mussolini'ye, polis şefinin görevden alınmasını teklif etmiştir. Mussolini'nin, polis şefinin görevden alınması teklifini reddetmesi üzerine Cuccia, daha sonra, Mussolini'nin konuşma yaptığı alana kimsenin girmemesini sağlamış, sadece yirmi tane zihinsel özürlü, tek bacağı olmayan dilenciler, ayakkabı boyacıları ve piyango bileti satanların girmesine müsaade etmiştir (Abadinsky, 1991: 15).

Totaliter bir rejim, kontrolü altında olmayan bir gücün bulunmasına hoş bakamayacağından, Mussolini, mafyanın kökünü kazımak için bir dizi girişimlerde bulunmuştur. Duggan ise, Mussolini'nin Sicilya bölgesine müdahale etmesinin temel nedenini, bir grup savaş gazisinin anılan bölgede devlet hâkimiyeti olmamasının, devlet yönetimi açısından çok ciddi sorunlar doğuracağı şeklinde devamlı olarak Mussolini'ye yaptıkları telkine bağlamaktadır. Mussolini'nin 1925 seçimlerini iptal etmesiyle, mafya, hükümetlerle işbirliğini sağlamada ve faaliyetlerine dokunulmazlık kazandırmada elinde en büyük koz olan seçim silahını kaybetmiştir. Lewis'e göre, Mussolini'nin Sicilya'ya müdahale etmesinin nedenini, mafyaya gözdağı verilmek istenmesi teşkil eder. Lewis, mafyaya gözdağı verebilmek için faşist mahkemelerin, keyfi bir şekilde mafya elemanlarını hapse attığını ifade etmektedir. Lewis'e göre, Mussolini, mahkemelerin mahkûmiyet kararını gerekçe göstererek kıdemli bir polis görevlisi olan Mori'yi açıl polis gücü yetkisiyle donatarak Mafya üzerine salmıştır (Abadinsky, 1991: 15).

Mori, mafyayı Sicilya'dan temizleme amacıyla özel bir kuvvet oluşturmuş ve görev yaptığı yerlerde yoğun bir zulüm uygulamıştır. Birçok mafya başı hapse atılmış, bir kısmı ise öldürülmüş veya işkenceye maruz bırakılmıştır. Ayrıca, birçok sol görüşlü insanlar da zaman zaman mafya

başı olarak adlandırılmış ve cezalandırılmıştır. Bunun yanında, birçok arazi sahibi de Mori'ye arazilerini yönetmek üzere görevlendirdikleri ve mafya başı olarak adlandırılan yöneticiler (gabbelloto) hakkında önemli bilgiler vermişlerdir. Arazi sahiplerinin Mori'ye bilgi vermelerinin nedenini, yeni rejimin, arazilerinde çalışan rençperlere karşı haklarını, "gabbelloto"lardan daha iyi ve ucuz bir şekilde koruyacağı düşüncesi teşkil eder (Abadinsky, 1991: 15-16).

Mori, Sicilya'nın köylerini de dolaşmış ve soruşturma sırasında işkenceye başvurmaktan çekinmeyerek, yukarıda bahsedilen Don Ciccio da dahil, yüzlerce mafya başını tutuklamıştır. Mori, arazilerde yönetici olmak için sabıkasızlık şartını getirmiş ve 1928 yılında, Sicilya'da mafyanın kökünün kazındığını açıklamıştır. Bununla birlikte, 1941 yılında, mafya varlığını yeniden hissettirmeye başlamıştır. İkinci Dünya savaşı sonunda Mori, müttefik devletlerin görevlileri tarafından sorguya tutulmuş, anılan sorguda Mori, şunları söylemiştir: "Emrimde olan birkaç bin kişilik sınırsız bir polis gücüyle mafyayı yeraltına sürdüğüm doğrudur. Ancak, mafya olgusu Sicilya insanının kanuna işlediğinden dolayı, kanlarından söküp atamadım." (Abadinsky, 1991: 16). Kanımca bu açıklamasıyla, Mori, mafyanın bir organizasyon değil bir yaşam tarzı olduğuna inanmaktadır.

Mori tarafından Mafyaya karşı verilen mücadele sonucu, Sicilya'da bulunan bazı güçlü mafya başları Amerika'ya kaçmıştır. Bununla birlikte Chubb, faşizm döneminde gizli kalmış birçok mafya patronunun rejim içerisinde çok önemli mevkilere getirildiğini ve faşistlerin, mafyanın yerdiği ekonomik ve sosyal şartları değiştirmede başarısız olduklarını iddia etmektedir. Yazarın görüşünün dayanağını, faşizmin yıkılır yıkılmaz mafyanın tekrar ortaya çıkması gerçeği oluşturmaktadır. Bu arada son olarak, 1943 yılında müttefik devletlerin İtalya'ya girmeleri sonucu, birçok Mafya başının özgürlüğe kavuştuğunu hatırlatmak yerinde olacaktır (Abadinsky, 1991: 16).

## 1.2. Yeni Mafya

İkinci Dünya Savaşı sona erdikten sonra, mafya, Sicilya'da yeniden faaliyet göstermeye başlamıştır. Yerel yönetimlerdeki lider kadrosu boşluğu, eski mafya başları tarafından doldurulmuştur. Taşrada yaşayan insanlar; eski mafya başlarına saygı göstermekle kalmamış, anılan kimselelerin, Mori'nin yaptığı operasyonlar sonucu mağdur olduğuna da inanmışlardır. Bu ortamı fırsat bilen eski mafya başları, faşizme karşı kampanya yürütmeye başlamışlardır (Abadinsky, 1991: 205-206).



Eski mafya ile yeni mafya arasında görünüş yönünden büyük farklar bulunmaktadır. Eski tip mafyanın liderleri zengin olmalarına rağmen, giyimleri ve konuşma tarzlarında abartıya kaçmaz ve mütevazı bir yaşam sürerdi. Örneğin, 1954 yılında, İtalya'da eceliyle ölen eski tip mafyanın son temsilcisi Don Calo'nun milyonlarca dolar değerinde serveti bulunmasına rağmen, görünüşü bir çiftçiden farksızdı. Yeni mafya elemanları, Amerikan gangsterlerini taklit ederek açık, parlak renkli ve pahalı elbiseler giymektedir. Amerika'da gangsterlik yaptığı için sınır dışı edilen İtalyan kökenliler, Sicilya'ya giderek mafya içerisinde çok önemli görevlere gelmişler, haliyle, Amerikan gangsterlerinin giyim kültürünü Sicilya'ya taşımışlardır (Abadinsky, 1991: 206).

Eski mafya ile yeni mafya arasında, amaç ve oturma yeri bakımından da farklılıklar bulunmaktadır. Arlacchi'nin de isabetli olarak belirttiği üzere, eski mafyanın temel amacı, kendisine saygı duyulmasını sağlayacak güç elde etmektir. Bununla birlikte, yeni mafyanın temel hedefi zenginliğe ulaşmaktır. Yeni mafya, gücü, zenginliğe ulaşmanın bir aracı olarak görmektedir. Yine, yeni mafya, eski mafya gibi kırsal bölgelerde oturmamakta, İtalya'nın Palermo bölgesinde ve etrafındaki kentlerde oturmaktadır (Abadinsky, 1991: 206).

Arlacchi'ye göre yeni mafya, değişen Güney İtalya'nın bir yansımasıdır. Yazara göre, modernleşme ve kamu istihdamının yaygınlaşması, Güney İtalya'daki feodal yapıyı kırmış ve insanlar, artık isme veya şöhrete değil, zenginliğe itibar etmeye başlamışlardır. Yazar, eski mafyanın zenginlik yerine gücü amaç haline getirdiğini, zenginliği ise mafya başının sahip olması gereken özelliklerden biri olarak kabul ettiğini; halbuki, 1960 yılından itibaren yeni mafyanın tek başına zenginliği bir amaç olarak gördüğünü ifade etmektedir. Yazara göre, yeni tip mafya, aile şeref ve haysiyetini koruma yolunda değil, ailenin zengin olması yolunda şiddet kullanmaya başlamıştır. Yeni mafya, zenginliğe sahip olmakla şeref ve haysiyetin kendiliğinden kazanılacağına inanmıştır. Son olarak yazar, yeni mafyanın ekonomik kazanç sağlama doğrultusunda faaliyet göstermesi nedeniyle, toplumdaki eski saygınlığını yitirdiğini ve marjinal hale geldiğini ifade etmekte; mafya elemanlarının, marjinal insanların (örneğin kapitalizmin ilk yıllarında Yahudilerin) düşündüğü gibi, zenginlikle şeref ve gücün geri geleceğini düşündüklerini belirtmektedir (Abadinsky, 1991: 208).

Ekonomik bir teşebbüs olmaya başlayan yeni mafya, piyasalara girmeye başlamış ve ekonomik amaçlarına ulaşmak için şiddete başvurmaktan çekinmediği için, mafya olmayan rakiplerine nazaran önemli avantajlara

sahip olmuştur. Yeni mafyanın uyguladığı şiddet, eski mafyanın uyguladığı şiddetle kıyaslanamayacak ölçüde artış göstermiştir. Yeni mafya, yasal piyasalar ile yasadışı eroin ve kokain piyasasına girebilmek için gereken sermayeyi sağlayabilme yolunda, adam kaçırmaya ve soygun gibi eylemlere başvurmadan da çekinmemiştir. Yeni mafyanın içinde yer alan gruplar arasında yaşanan rekabet nedeniyle, söz konusu grupların birbirlerine karşı şiddete başvurduğu da gözlenmiştir. Ayrıca, yeni mafya, eski mafyanın benimsemediği güvenlik görevlilerinin, yargı mensuplarının ve siyasetçilerin öldürülmesi işine girmekten de çekinmemiştir. Eski mafya, kendisini otorite sahibi ve devletin yedeği olarak gördüğü için belli değerlerin korunması ve saygı gösterilmesine büyük önem vermekte, bu açıdan da otoritenin simgesi sayılan kamu görevlilerinin öldürülmesine karşı çıkmaktaydı (Abadinsky, 1991: 209).

Yeni mafyanın örgütsel yapısının ne olduğu konusunda yazarlar arasında bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Arlacchi, yeni mafyanın Sicilya ve Calabria bölgesinde (Calabria bölgesinde mafya "Ndrangheta" olarak da adlandırılmaktadır) "cosca" denilen birlikler şeklinde örgütlendiğini ve yaklaşık otuz üyesi bulunan her bir "cosca"nın içerisinde birbirine kan bağı ile bağlı akrabaların oluşturduğu çekirdek bir yönetici kadrosunun bulunduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, "cosca" içerisinde önemli ilişkiler ve bağların bulunmasına rağmen, "cosca"nın resmiyet kazanmış bir yapısı bulunmamaktadır. Ancak, Buscetta adlı itirafçı bir mafya başı, "cosca" içerisinde seçimle oluşan bir liderlik ve hiyerarşik bir yapı bulunduğunu ve "cosca"lar arasındaki ilişkileri on iki kişiden oluşan bir komisyonun düzenlediğini ifade etmektedir (Abadinsky, 1991: 209).

Yeni mafya içerisinde bulunan "cosca" şeklindeki birlikler, eski mafyanın aksine, hükümetlerle bağlantı kurarak siyasi bir güç de elde etmiştir. "Cosca"lar, seçimler sırasında birbirleri arasında dayanışmaya gitmişler ve kendi adaylarının seçilmesi yönünde gayret göstermişlerdir (Abadinsky, 1991: 210).

### 1.3. Yeni Mafya ve Camorra ile Amerikan Organize Suçları Arasındaki İlişki

Yeni mafya ve aşağıda anlatılacak yeni Camorra ile Amerikan organize suçları arasındaki temel ilişki; eskiden beri süren eroin ilişkisi ve son zamanlarda görülmeye başlanılan kokain alışverişidir. Eski mafya, "şeref ve haysiyet" kavramına odaklaştığından, zamanını ve enerjisinin büyük kısmını, rakiplerine karşı hâkimiyet kurma çabası ile harcamıştır. Yine

eski mafya, gelirinin büyük kısmını hayvancılık ve tarım yaparak elde ettiğinden, uyuşturucu kaçakçılığı yapmaya yeterli sermayeyi de kazanamamıştır. Bununla beraber, yeni mafya, kendisini hiçbir kültürel kısıtlama altında görmemiş ve büyük çaplı uyuşturucu kaçakçılığı için gerekli sermayeyi inşaat sektöründen temin etmiştir (Abadinsky, 1991: 211-212).

Amerika'da faaliyet gösteren İtalyan-Amerikan organize suç grupları, özellikle uyuşturucu trafiğinde kullanılmak üzere yoğun bir emek ihtiyacı duymakta, anılan ihtiyacı ise Güney İtalya'dan karşılamaktadır. Arlacchi'ye göre, Güney İtalya'da faaliyet gösteren Mafya ve Camorra grupları, riskli ve şiddet kullanmayı gerektiren işlere gözünü kırpmadan girebilen insanların çokluğu nedeniyle, insan kaynağı sıkıntısı çekmemektedir. Yazar, gençler arasındaki yaygın işsizliğin ve kent hayatının istihdam sorununu kötüleştirdiğini ifade ederek, suç faaliyetine katılım arzının sürekli olarak arttığını ifade etmektedir (Abadinsky, 1991: 212).

1960'lı yılların başından itibaren, Güney İtalyan suç organizasyonları arasında köklü sorunlar ortaya çıkmış ve organize suç gruplarının "Büyük Savaş" olarak adlandırdıkları büyük bir mücadeleye girişilmiştir. Suç organizasyonları arasındaki mücadele, 1980-1983 yılları arasında yeniden kızışmış ve oluşan kavga sonucu beş yüzden fazla yeni mafya elemanı hayatını kaybetmiştir. Bu kavgaya karıştığı belirlenebilen suç organizasyonları elemanları, Mussolini'nin ilk yıllarında olduğu gibi tutuklanmış ve mahkemeye sevk edilmiştir. Anılan tarihlerde, birçok mafya başı da Güney İtalya'dan Amerika'ya kaçmıştır. 1980'li yıllarda Amerika'ya girmek de kolaylaşmıştır. Çünkü 1980'li yıllardan itibaren Amerika, Güney ve Doğu Avrupalılara karşı uyguladığı ayrımcılık politikasından vazgeçmiştir. Suç organizasyonları arasındaki mücadelede yoğun bir şekilde şiddete başvurulması, organize suç sanıklarının kitlesel olarak yargılanması ve Amerika'daki suç emeğine karşı duyulan ihtiyaç, Amerika'ya yönelik göç talebini daha da artırmıştır. Amerikan güvenlik görevlileri, İtalya'dan gelen yeni göçmenlerin, diğer göçmenler gibi, Amerikan toplum yapısı içinde eritilebileceğini düşünmüştür. Ancak İtalya'dan yeni gelen göçmenler, Sicilya'daki aileleriyle bağlarını koparmamışlar ve Amerika'da müstakil organize suç grupları kurmuşlardır (Abadinsky, 1991: 212).

## 2. Camorra

Yukarıda görüldüğü üzere, mafyanın bir organizasyon mu yoksa bir yaşam tarzı mı olduğu konusunda yazarlar arasında bazı anlaşmazlıklar

bulunmaktadır. Ancak, "camorra" dan bahsedilince bütün yazarlar onun bilinçli şekilde oluşturulmuş bir suç organizasyonu olduğu hususunda ittifak hâlinindedir. "Camorra" kelimesi, Kastilya dilindeki "kamora" kelimesinden türetilmiş olup "mücadele" anlamını taşımaktadır. Bu kelime ilk defa İspanyolların İtalya'yı işgal ettikleri dönemde, Napoli bölgesinde kullanılmıştır (Abadinsky, 1991: 16).

Ancak, "camorra" adlı suç organizasyonunun İtalya'da ne zaman kurulduğu konusunda yazarlar arasında bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Baskın görüşe göre, Sicilya'nın, İspanya'nın hâkimiyeti altında bulunduğu XIX. yüzyılın ilk yıllarında, İspanyolların Sicilya'da kurdukları cezaevlerinde, "camorra" doğmuştur. "Camorra" adlı suç organizasyonu, önceleri sadece cezaevlerini kontrol ederken, daha sonra tüm Napoli kentini kontrolü altına almıştır. "Camorra" suç grupları sıkı kurallara oldukça bağlı, merkezi ve hiyerarşik bir yapıda örgütlenmiştir. McConaughy, "camorra"nın tarihi hakkında şunları söylemektedir: "Camorra, Napoli kentinde, organizasyon olarak en ince detayları düşünülerek sıkı bir şekilde örgütlenmiş ve organizasyon yapısını gizli tutmamıştır. Anılan suç organizasyonu, etkin bir şekilde hâkimiyet kurabilmek için Napoli kentini on iki bölgeye ayırmış ve anılan bölgelerin her birinde de alt bölgeler oluşturmuştur. "Camorra", Napoli kentinde hırsızlık ve diğer kazanç getirci suçları yoğun olarak işlemiş, bunun yanında yaygın bir şekilde haraç toplama faaliyetine girişmiştir. "Camorra" mensupları, kiralık katil olarak da faaliyet göstermiştir. Bunun yanında, "camorra" mensupları keyfi olarak adama öldürme faaliyetlerine de girişmiştir. Örneğin, bir "camorra" mensubu, bir arkadaşının cinayet talebini, sırf güç gösterisi yapmak için ücretsiz olarak yerine getirmiştir (Abadinsky, 1991: 17).

Ianni'ye göre, "camorra", polisten daha etkin bir şekilde organize olmuş ve kendi hukukunu oluşturmuştur. Yazara göre, Napoli'nin, İspanya'nın sömürgesi olduğu dönemlerde İspanya Kralı, güç kazanmaya başlayan İtalyan devrimcisi Garibaldi'yi etkisiz hale getirmek için "camorra"ya polis yetkilerini tanımış ve "camorra"nın hapisanelerde olan mensuplarını affetmiştir. Bu dönemde "camorra", Napoli'de yalnızca fiili olarak değil, yasal olarak da polis gücünü oluşturmuştur. Güney İtalya'nın, bu arada Napoli'nin de İtalya ile birleşmesinden sonra, "camorra", devrimci Garibaldi ve onun kırmızı gömlekliler adamlarına kucak açmış ve Garibaldi'nin başarılı olduktan sonraki dönemlerinde gücünü zirveye çıkarmıştır. 1880-1900 yılları arasında "camorra" öyle bir güç kazanmıştır ki, istemedikleri adaya seçimlerde tek bir oy bile çıkartmamışlardır. Ancak "camorra"nın gücü, 1900'lü yıllardan sonra hızla azalmıştır. "Camorra"nın günümüzde

önemli siyasi bağlantıları bulunmasına rağmen, mafyanın Batı Sicilya'daki veya "Ndrangheta"nın Güney Calabria bölgesindeki gücü oranında Napoli'de gücü bulunmamaktadır (Abadinsky, 1991: 18).

Serao'ya göre, "camorra", mafyanın tersine, oldukça yüksek seviyede organize ve disiplinlidir. Yazara göre, "camorra" mensuplarının unvanları şu şekildedir: "Birim başkanına capo'ntrine, alt bölge başkanına capo in testa, alt bölge başkanlarına nezaret eden ve bunların başı olan kimseye ise capi'ntrini denilir. "Camorra"nın en düşük statüde bulunan elemanı ise 'picciuatto' olarak adlandırılır. Picciuatto olmak için gözü kara bir yapıya sahip olma şartı aranmakta ve bu sifata sahip kimseler, masum insanlara karşı vahşi ve acımasız bir şekilde suç işleyerek gözlerinin kara olduğunu ispatlamaktadır." Serao, picciuatto'nun "camorra"nın sosyal yapısında herhangi bir yerinin olmadığını bildirmektedir. Picuatto'lar, geçimlerini hırsızlık yaparak, başka insanları dolandırarak temin etmekte, ancak kazancından belli bir pay veya yüzdeyi "camorra"ya vermek yükümlüğü altında bulunmaktadır. Serao, sosyal toplantılara yalnızca camorrist sifata sahip kimselerin katılma haklarının bulunduğunu, picciuatto'nun, camorrist sifasını kazanmadığı için toplantılara katılma hakkına sahip olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre, bir cezaevinde picciuatto ve camorrist beraber bulunurlarsa; picciuatto, camorrist'in yatağını yapmak ve onun hizmetinde bulunmak zorundadır. Bunun yanında picciuatto, "camorra"ya üye olmayan mahkûmlardan haraç toplamak ve cuntaiuola olarak adlandırılan Camorra saymanına topladığı haracı vermek zorunluluğu altında bulunmaktadır. Cuntaiuola'da her cumartesi günü, o hafta toplanan haracı kalem kalem gösteren bir ödemeler dengesi hazırlayarak camorrist'e sunmaktadır. Camorrist ise, saymana talimat vererek toplanan paraların bir kısmının kendi eşine ve çocuklarına gönderilmesini rica etmektedir. Bir başka deyişle, camorrist'in eş ve çocukları, camorrist özgür olsaydı yararlanacağı "camorra hakkı" denilen paradan, camorrist hapisnede olsa bile yararlanmaktadır (Abadinsky, 1991: 18).

"Camorra"da, çok düşük statülü picciuatto'nun da altında "batista" denilen ve "camorra"nın faaliyetlerine yardım eden başka kimseler de bulunmaktadır. Batista sıfatlı kimseler, örneğin zengin kimselerin evlerini iyi bildikleri için, anılan evlerin soyulması için plan hazırlayarak "camorra"ya yardımcı olmaktadır. Bu konuda son olarak, "camorra" mensuplarının çaldıkları malları ikinci el piyasada satmak için, özel muntikalarının da bulunduğunu hatırlatmak yerinde olacaktır (Abadinsky, 1991: 18).

"Camorra" elemanları ile eski mafya elemanlarının giyim ve davranış tarzları arasında önemli ölçüde farklılıklar bulunmaktadır. Eski mafyanın

başları bile giyimlerinde ve konuşmalarında son derece mütevazı bir tutum takınmışlardır. Buna karşın, camorrist bir kişinin giyim ve yürüyüş tarzı, her dönemde bir sinema aktörünü andıracak tarzda fiyakalı olmuştur. Eski mafya ile "camorra" mensuplarının giyim ve yürüyüş tarzı öyle farklılıklar taşımaktadır ki, sıradan bir vatandaş bile, organize suç grupları elemanlarının giyim ve yürüyüş tarzına bakarak, o kimsenin hangi organize suç grubuna dahil olduğunu bilebilmektedir (Abadinsky, 1991: 19).

İtalya'da 1912 yılında görülen "Cuocolo Davası"ndaki bir tanığın ifadesi, bütün "camorra" hiyerarşisinin çökmesine neden olmuştur. Abadinsky, "camorra"nın oldukça sıkı bir hiyerarşik yapıya sahip olması nedeniyle, Cuocolo Davası'nun tüm "camorra" hiyerarşisini dağıtmaya yettiğini ve bu davadan sonra "camorra"nın bir daha kendisini toparlayamadığını iddia etmektedir. Ianni, mafya gibi "camorra"nın da Mussolini dönemindeki güçlü devlet otoritesi sayesinde bastırıldığını iddia etmektedir. McConaugh ise, "camorra"nın, Garibaldi'ye olduğu gibi, faşizme de kucak açtığını ve Mussolini döneminde "camorra" mensuplarının camorristliği bırakıp, faşist olduklarını ve yaptıkları her şeye meşru gözle bakıldığını ifade etmektedir. Günümüzde, Napoli kentinde faaliyet gösteren bazı suçlulara "camorra" mensubu denilmesine rağmen, Ianni, anılan suçluların geçmişteki "camorra" ile doğrudan bir ilintilerinin olmadığını savunmaktadır (Abadinsky, 1991: 19).

İkinci Dünya Savaşından sonra "yeni camorra"ya mal edilen şiddet olayları yüzünden Napoli kentinin başı bir türlü beladan kurtulamamıştır. "Yeni camorra"ya bağlı gruplar arasındaki sorunlar nedeniyle anılan gruplar birbirleri arasında kıyasıya bir mücadeleye girmişler ve neticede 1980-1981 yılları arasında Napoli kentinde 380 kişi hayatını kaybetmiştir. Günümüzde, yeni "camorra", insan kaynağının çoğunu cezaevlerindeki mahkûmlardan temin etmektedir. Bu konuda son olarak şu husus belirtilmelidir ki, Napoli kenti her zaman için kaçakçılık açısından önemli bir merkez oluşturmuştur. Anılan kentte yeni "camorra" grupları, narkotik madde (mafya ile müşterek hareket ederek), sigara ve diğer tüketim maddeleri kaçakçılığı ile uğraşmışlar, kumar işine girmişler, yasal veya yasadışı teşebbüslerden haraç toplamışlardır (Abadinsky, 1991: 19).

### 3. 'Ndrangheta

'Ndrangheta denilen diğer bir organize suç grubu, genellikle Güney İtalya bölgesinde bulunan Calabria kentinde faaliyet göstermektedir. Ancak, Calabria bölgesinde kullanılan 'Ndrangheta tabirinden kastedilen

husus, mafyanın normlarını özümsemiş, davranışını mafya normlarının yönlendirdiği 'ndranghetisti'lerin (bu grup mensuplarına verilen sıfat) sahip oldukları yüksek seviyedeki kahramanlık ve fazilettir (Abadinsky, 1991: 19).

İtalya'daki diğer organize suç grupları, devlet otoritesinin zafiyet gösterdiği durumlarda zemin bulup büyümesine rağmen, 'Ndrangheta, merkezi hükümet karşıtı siyasi görüşleri nedeniyle, her zaman için Calabria bölgesinde yaygın bir şekilde destek görmüştür. Gambino, bu konuda şunları söylemektedir: "1861 yılında yeni İtalya devleti, çekidüzen verebilmek amacıyla Calabria bölgesine asker göndermiştir. Güney bölgelerinin Kuzey İtalya ile birleşmesinden sonra güneyde hüküm süren eski ekonomik düzen (feodal yapı) yıkılmış ve çetelerin sayısı hızla artmıştır. Yeni İtalyan devletinin bilinçli olarak ekonomik kalkınma programlarında kuzey bölgelerini güney bölgelerine tercih etmesi ve güneyin gelenek ve göreneklerine karşı duyarsız kalıp, onları hakir görmesi sonucu, Calabria bölgesinde oturan insanlar, kısa sürede, yeni devlete karşı nefret duymaya başlamışlardır. Yeni İtalyan devletinin yanlış politikaları sonucu, Calabria bölgesinde oturan insanlar, çete faaliyetlerine girişmişlerdir (Abadinsky, 1991: 19-20).

Abadinsky, Calabria bölgesinde çeteleşmeye başlayan insanların, eşkiyalık ve siyasal isyanı birleştirerek, sindirilmiş köylülerden destek bulduklarını ve 'Ndrangheta'nın, köylülerin düşlerini süslediklerini ifade etmektedir. Hobsbawn ise bu görüşü kabul etmeyerek, 'Ndrangheta'nın sosyal adalete yönelik bir aksiyon politikasının olmadığını, onların daha çok reaksiyoncu yapıda politikalarının olduğunu ve mevcudu tahrip etme anlayışı üzerine icraat yaptıklarını iddia etmektedir. Yazara göre, "reaksiyoncu bir yapı içerisinde bulunan 'Ndrangheta, en ufak bir şiddete başvurmayı bile zafer olarak değerlendirmiştir. Adam öldürmek veya işkence yapmak, kişisel olarak bir kimsenin kendini güçlü hissetmesinin en ilkel yoludur. Bir çete mensubu, kendini grup içerisinde zayıf gördüğü ölçüde, kompleksini yenmek için adama öldürme veya işkence yapma gibi yöntemlere daha çok başvurur ki 'Ndrangheta mensupları, söz konusu yöntemlere yoğun bir şekilde başvurmuştur." (Abadinsky, 1991: 20).

Günümüz 'Ndrangheta'sı, yeni mafyadan önemli oranda farklılık göstermektedir (Günümüz 'Ndrangheta'sının faaliyetleri ve yeni Mafyadan farklılıkları konusunda geniş bilgi için bkz. Arlacchi, Pino, *Mafia Business: The Mafia Ethic and the Spirit of Capitalism*, Verso, London 1986).

## II. ORGANİZE SUÇUN İTALYA'DAKİ GÜNCEL FAALİYETLERİ

Yukarıda da belirtildiği üzere, eski İtalyan organize suç gruplarının ataerkil ve hantal bir yapısı bulunmaktaydı. Eski İtalyan organize suç gruplarının ataerkil ve hantal görünümünden ötürü, uluslararası toplum başlangıçta anılan grupların yerel düzeyde kalacağını ve faaliyet alanının kısıtlı olacağını düşünmüştü. Ancak geçen zaman, uluslararası toplumu haksız çıkarmış; İtalyan organize suç grupları; ulusal veya uluslararası faaliyet alanlarını genişletmişler ve yabancı organize suç gruplarıyla yoğun bir işbirliği ve ilişki içerisine girmişlerdir (*Trends in Organized Crime*, Summer 1996, p. 88).

Günümüzdeki İtalyan organize suç, oldukça karmaşık bir yapı göstermektedir. İtalya'da organize suç tabiri ile kastedilen husus, Sicilya mafyası veya Cosa Nostra'sı, Neopolitan bölgesinin Camorra'sı, Calabria bölgesinin 'Ndrangheta'sı ve Apulya bölgesinin "Sacra Corona Unita" adlı suç organizasyonlarıdır. Sayılan organize suç grupları içerisinde en güçlü olanı, Sicilya bölgesinde yerleşik olan Sicilya Mafyası (Cosa Nostra) adlı suç organizasyonudur. Günümüzde, İtalyan organize suç gruplarının temel faaliyet alanını; uyuşturucu kaçakçılığı, kara paraların inşaat sektöründe yatırım yapılarak aklanması, yasadışı atık maddelerin değerlendirilmesi, silah ve mühimmat kaçakçılığı ve çeşitli alanlardaki sahtecilik teşkil etmektedir (Adamoli ve diğerleri, s. 45).

İleri bir teknoloji ve uzmanlık gerektirmediği, kara para aklama mekanizması olarak (ücret ödenmesi, makine ve hammadde alımı yoluyla) kullanıldığı, istihdam ortamı oluşturarak, o bölgenin kontrolünü ve siyasal yönlendirmeyi sağlamada önemli bir mekanizma teşkil ettiği için inşaat sektörü, organize suç grupları tarafından yaygın bir şekilde tercih edilmektedir. 1988 yılında, organize suç grupları, yasadışı atık maddelerin bertaraf edilmesi işinin önemini kavrayarak anılan işe girmeye başlamışlardır. Organize suç grupları atık değerlendirme işine, paravan şirketler vasıtasıyla girmişler ve ayrıca, söz konusu şirketler vasıtasıyla siyasi partilere, rüşvet de dağıtmışlardır. Atık maddelerin bertaraf edilmesi işini temel olarak Apulya bölgesinin Sacra Corona Unita adlı organize suç grubu yapmaktadır. Söz konusu organize suç grubu, atık değerlendirme işini yaparken gerekli durumlarda Cosa Nostra, Camorra ve 'Ndrangheta ile işbirliği yapmaktan çekinmemiştir (Adamoli ve diğerleri, s. 45).

İtalyan organize suç gruplarının, yabancı organize suç grupları, özellikle Rus organize suç gruplarıyla bağlantılı olarak gerçekleştirdikleri yeni, ve kârlı diğer bir faaliyet alanını sahtecilik teşkil eder. Organize suç



grupları, sahte doküman hazırlama işini, çok farklı amaçlar doğrultusunda gerçekleştirmekte ve kârlı bir iş alanı olarak gördükleri için tercih etmektedirler. İtalyan organize suç grupları, insan kaçakçılığı yapmak için sahte belgeler hazırlamakta; kredi kartları, sertifika, bono ve sahte banka dokümanları basmakta ve özellikle son yıllarda piyasaya, sahte ABD dolarları sürmektedirler. Organize suç grupları, sahte dolar basmak veya birer dolarlık banknotları özel bir kimyasal süreçle 100'er dolarlık banknotlar haline getirmek için yoğun bir şekilde basım sanayiine girmektedirler. İtalyan organize suç grupları, imal ettikleri sahte paraları, Rus suç organizasyonlarına satmakta, Rus suç organizasyonları da sahte paraları ya kendi ülkelerinde veya Batı ülkelerinde harcamaktadırlar. Bazen, İtalyan organize suç grupları, Rus organize suç gruplarına verdikleri sahte dolarlar karşılığında, Rus organize suç gruplarından silah ve mühimmat, uyuşturucu imali için kimyasal maddeler ve yasal piyasalara arz etmek üzere hammadde satın almaktadır. Bunun yanında, İtalyan organize suç grupları sahte mal yaparak, marka ve moda eşyaları taklit ederek imalat yapmakta ve bu ürünleri, yeni ve kârlı bir piyasa olan, Doğu Avrupa ülkelerine ihraç etmektedirler (Adamoli ve diğerleri, s. 45).

İtalyan organize suç gruplarının, uluslararası ekonomik ve mali faaliyetlerindeki aracılık konumuna bağlı olarak İtalya'da gelişmeye başlayan yasadışı silah ve mühimmat kaçakçılığı, hemen bütünüyle organize suç gruplarının özellikle 'Ndrangheta'nın elinde bulunmaktadır. Özellikle bazuka, otomatik silahlar ve çok değişik amaçlı patlayıcılar gibi tehlikeli silah ve mühimmat, yabancı ülkelerin ithalat-ihracat firmalarının yardımıyla eski Yugoslavya'ya ait ülkelerin silah ve mühimmat depolarından elde edilerek İtalya'ya sokulmuştur (Adamoli ve diğerleri, s. 45-46).

### III. MAFYA GİZEMİNİN AMERİKA'DAKİ KÖKENİ

Bu kısımda, organize suç gruplarından yalnızca mafyanın Amerika'daki kökeni üzerinde durulacaktır. Mafya gizeminin Amerika'daki kökeni üzerinde durulmasının nedeni, bir kısım İtalyan organize suç ailelerinin XX. yüzyılın başlarında Amerika'ya göç ettiği iddiasıdır. Aynı bir incelemenin konusunu teşkil ettiği ve bu çalışmanın hacmini genişletmek için kuşkusuz mafya tabirinden çok daha geniş anlamı olan organize suçun, Amerika'daki tarihçesi ve güncel faaliyetleri üzerinde durulmayacaktır. (Organize suçun Amerika'daki tarihçesi ve güncel faaliyetleri için bkz. Abadinsky, H., *Organized Crime*, Third Edition, Nelson-Hall, Chicago 1991).

Amerika'da mafyanın kökeninin ne olduğu hakkında bilim adamları arasında yoğun tartışmalar yaşanmaktadır. Ancak İtalyanların Amerika'ya göçmesinden önceki dönemlerde de Amerika'da, organize suçun faaliyet gösterdiği, bilim adamları tarafından kabul edilmektedir.

Amerikalı çoğu tarihçi, mafyanın gizemini belirsiz olaylara bağlamak yerine, Kuzey Amerika'da meydana gelen tarihi bir olayla ilinti kurarak açıklama eğilimindedirler. Mafyanın gizemini açıklamada dönüm noktasını teşkil eden olay şudur: "1890 yılında, Louisiana'nın New Orleans kentinde görev yapan polis şefi David Hennessey, bilinmeyen bir grup suikastçı tarafından kurşunlanmıştır. Aldığı kurşunlar sonucu ağır yaralanan Hennessey ölüm döşeginde kendisinin ya Sicilyalılar ya da Dagoes'ler tarafından vurulduğunu ifade ederek son nefesini vermiştir. Hennessey'in ölüm döşeginde söylediği sözler, o tarihlerde İtalyanların bu cinayetten sorumlu olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Hennessey'in sözüne dayanılarak on yedi İtalyan göçmen tutuklanmış ve anılan göçmenler bir Sicilya cinayet şebekesine mensup olmakla suçlanmıştır. Sanıklardan hiçbirisi (yeterli delil yokluğu nedeniyle) mahkûm edilememesine rağmen, kızgın bir kalabalık hapishaneyi yararak içeri dalmış ve sanıklardan on birini öldürmüştür." (Albanese, 1995: 233).

Hennessey suikastını aydınlatmak amacıyla Amerika ve Kanada'da birçok bağımsız araştırma yapılmıştır. Anılan araştırmalar, birbirinden bağımsız olarak yapılmasına rağmen hepsinde şu ortak sonuca ulaşılmıştır: Hennessey cinayeti, New Orleans'ın iskele bölgesini kontrolleri altında tutan Matrangas ve Provenzanos adlı iki İtalyan ailenin rekabeti sonucu işlenmiştir. Hennessey, anılan rekabette Provenzanos ailesini desteklemiş ve onun tarafgir tutumu Matrangas ailesini tahrik etmiş, bunun sonucunda da anılan aile, Hennessey'e suikast düzenlemiştir (Albanese, 1995: 233).

Kuşkusuz, Amerika'da hiçbir zaman bir Sicilya cinayet şebekesi mevcut olmamıştır. Ancak Amerikan kamuoyu, 1800'lü yılların sonuna doğru Kuzey Amerika bölgesine binden fazla sabıkalı İtalyanın göç ettiğine inanmıştır. Bununla birlikte, yukarıda bahsedilen on bir sanığın hapishanede öldürülmesi üzerine olay hakkında yapılan soruşturma sonucu, kamuoyunda geçerli olan düşüncenin doğru olmadığı sonucuna varılmıştır. Çünkü Amerika'ya göçmen olarak gelen İtalyanlar hakkında yapılan araştırmalarda, göçmen İtalyanların yalnızca üç yüzünün küçük suçlardan dolayı sabıka kaydına rastlanmış ve sabıkalıların toplamının, çoğunlukla İtalyan kökenlilerin yerleştiği New Orleans kentinin nüfusuna oranı, %1'den daha aşağı bulunmuştur. Buna rağmen Hennessey cinayetindeki

sanıkların tabiiyeti ve 1800'lü yılların sonuna doğru İtalyan göçmenlerin Kuzey Amerika'ya akını yüzünden Amerikan toplumu, İtalyan göçmenlere karşı nefret duyguları beslemeye devam etmiştir (Albanese, 1995: 233).

Amerikan toplumunun İtalyan göçmenlere karşı beslediği nefret duygusu, kolay kolay kaybolmamıştır. Dil sorunu ve Sicilyalı göçmenlerin sır saklamayı sevme özelliği, halkta, İtalyanların suçla uğraşan "gizli bir toplum" olduğu inancını yeşertmiştir. Birçok tarihsel araştırma, İtalya'nın ulusal sınırlarını aşan merkezi bir mafya organizasyonunun bulunduğunu belgeleyememesine rağmen, yukarıda bahsedilen New Orleans'taki cinayetten sonra, organize suçun, Amerika'da ilk defa Kuzey Amerika'da mı doğduğu veya anılan bölgeye ithal mi edildiği veya Sicilya mafyası benzeri bir modelle mi yapılandığı konusunda yoğun tartışmalar yaşanmış ve yaşanmaya da devam etmektedir (Albanese, 1995: 233).

Hennessey suikastından sonra, Amerikan basını, anılan suikastın sorumlusu olarak İtalyan suçluları göstermek üzere "mafya" tabirini kullanmış, İtalyan kökenlilerin oturduğu bölgelerde görülen haraç olayını da "karanlık el" kavramıyla ifade etmiştir (Wickman-Whitten, 1980: 245).

#### IV. SİCİLYA MAFYASININ TÖRESİ VE ORGANİZE SUÇ GRUPLARI İLE MÜCADELENİN ZORLUKLARI

Sicilya mafyasının töresi, bir başka deyişle örf ve âdeti; organize suç grupları ile mücadelenin zorlukları şeklindeki iki farklı konunun aynı başlık altında toplanmasının nedeni, Sicilya mafyasının töresine, daha somut bir deyimle suç organizasyonlarının, elemanlarından işlerini yaparken istedikleri davranış kalıplarına bakarak, organize suç ile mücadelenin ne kadar zor olduğunu açık bir şekilde gösterebilmektir. Ayrıca, Sicilya mafyasının örf ve âdetinin organize suçla mücadeleyi zorlaştırmasının yanında, organize suçun kendine özgü niteliklerinin de organize suçla mücadeleyi zorlaştırdığı unutulmamalıdır.

Organize suçla mücadelenin en önemli zorluklarından birini, suç organizasyonlarının faaliyetlerinde "susma" kuralını benimsemiş olmaları teşkil eder. İşte bu kural nedeniyle, organize bir suçlu ile profesyonel bir suçlu arasında kolaylıkla bir ayırım yapılabilmektedir. Örneğin, profesyonel bir hırsız yakalandığı zaman bütün geçmişini her türlü detayı ile anlatabilmesine rağmen, organize bir suçlu geçmişi hakkında en ufak bir ipucu vermekten özenle kaçınır. Feodal bir yapı içerisinde bulunan organize suç elemanlarının karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bir sistemin

olması nedeniyle, çete elemanları, bağlılık, güven ve gizlilik duygusuna, dolayısıyla susma anlayışına her şeyden daha fazla önem vermektedir. Susma kuralı her türlü kişisel menfaatin üzerindedir. Örneğin Amerika'da yaşanan bir çete savaşında yaralanan ve iki gün sonra ölen çete elemanı, kendisini kimin yaraladığını söylememiş, bunun yanında yakalanan kimseler de çeşitli ceza muafiyeti vaatlerine rağmen, olaya karışan diğer failerin ismini vermekten özenle kaçınmışlardır (Wickman-Whitten, 1980: 239-240).

Bu kısımda önce, Sicilya mafyasının bir nevi töre olarak adlandırılacak "omerta" denilen ve neredeyse bütün organize suç gruplarının temel olarak benimsediği örf ve gelenekleri; daha sonra ise söz konusu gelenek ve göreneklerin fonksiyonu incelenecektir.

### 1. Sicilya Mafyasının Töresi

Tarihi Sicilya mafyasının örf ve âdetinin, bir başka deyişle töresinin ne olduğu tam olarak belirlenmemektedir. Bunun temel nedeni, söz konusu mafyanın yazılı kurallara sahip olmamasıdır. Ayrıca, Sicilya mafyasının örf ve âdetinin kapsamının ne olduğu konusunda da yazarlar arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ancak, anılan mafyanın örf ve âdeti ile mahkûmların örf ve âdeti arasında bir benzerlik bulunduğu, dolayısıyla, mahkûmların dünyası ile mafya mensuplarının dünyası arasında bir paralellik olduğu, yazarlar tarafından genellikle benimsenmektedir. Sicilya mafyasının, yazarlar tarafından üzerinde oydaşı yapılan örf ve âdeti, ABD Başkanı'nun Hukuk Uygulama ve Yargı İdaresi Komisyonu tarafından 1967 yılında yayımlanan bir raporda aşağıdaki şekilde açıklanmaktadır:

**a. Organizasyonun elemanlarına karşı sadık ol, kimsenin menfaatine karışma ve ispiyoncu olma.** Bu kural, mafyanın içsel olarak düzgün bir şekilde işlemesi için temel bir kural niteliğini taşımakta; birlik, barış, mevcut yapıyı sürdürme ve işlerin gizli bir şekilde görülmesi esasına dayanmaktadır.

**b. Akıllı ol; takımın üyesi ol ve kazanamayacağın bir mücadeleye girme.** Bu kural ile kastedilen husus, yapılan yasadışı işlerin güvenli, sakın, gizli ve kârlı bir şekilde yürütülebilmesi için kolektif olarak akılcı bir şekilde davranılmasıdır. Bu kural, kişinin özel yaşamını da kapsayacak şekilde genişletilmekte ve en düşük statüde olsa bile bir suç organizasyonu elemanından, bütün zamanlarında sakın ve soğukkanlı olması beklenmektedir. Daha somut bir deyişle, suç organizasyonunun elemanı uyuşturucu

kullanmamalı, görevi başında alkol almamalı, kavgaya karışmamalı ve patronuna danışmadan önce herhangi bir suç işlememelidir. Patrona danışmanın önemini kanımca şu örnek aydınlatmaktadır: Sicilyalı bir mafya ailesinin patronu, ailenin düşük statülü bir elemanı ile sokakta yürürken bir polis memuruyla karşılaşır ve düşük statülü eleman, polisin yüzüne karşı tükürür. Patron hemen polis memurundan özür diler ve eve gidince düşük statülü elemanı böyle bir hareket yapmadan önce neden kendisine danışmadığı gerekçesiyle cezalandırır.

**c. Şerefli bir insan ol. Her zaman doğru ol. Kadınlara ve senden yaşlılara hürmet et. Doğru bildiğin yoldan şaşma.** Bu kuralda geçen hürmet ve şeref kavramları, kimin kime saygı ve hürmet göstereceğini, kim içeri girince ayağa kalkılacağını, günlük ilişkilerde nasıl davranılacağını ve kimlerin toplantılara katılacağını belirlemek açısından anahtar bir konumda bulunmaktadır.

**d. Dayanaklı bir insan ol. Gözünü ve kulağını dört aç ve çeneni kapa; kimseyi satma.** Bu kural, suç organizasyonunun elemanının, herhangi bir korkutucu veya zor durumla karşılaşınca, şikâyet etmeden ve kendisinden altta bulunan kimselere söz konusu sorunları yansıtmadan, sorunlara kendi başına katlanması ve dayanıklı olmasını ifade eder. Ayrıca bu kural gereği, suç organizasyonu patronunun, elemanına vereceği her türlü cezaya elemanın sabırla katlanması da gerekir. Bu kuralda geçen dayanıklılık kavramı, eşzamanlı olarak, kişinin yürekli ve cesur olmasını da kapsamaktadır.

**e. Bir sınıfa sahip ol. Bağımsız ol. Etrafında neler olup bittiği hakkında bilgi sahibi ol.** Bu kural, insanlık yararına iş görmeyen aptallık olduğunu, yaptığı işin dürüst bir şekilde vergisini veren organize suç elemanının olgunlaşmayı ham olduğunu ifade eder. Bu kurala dayanarak, herhangi bir alanda çalışan organize bir suç grubu, iş alanına müdahale etmeye çalışan diğer bir suç organizasyonuna; işine karışmamasını, herkesin kendi başına ayrı bir iş tutmasının yerinde olacağını söylemektedir. Suç organizasyonları, kendi dünyaları dışındaki dış dünyayı yalan, sahtekârlık ve hile düzeni olarak algılamaktadır. Ayrıca suç organizasyonlarının elemanları, kendilerinin yolsuzluğa bulaşmış polis ve politikacılar gibi ikiyüzlü olmadıklarını, dürüst ve delikanlı olduklarını iddia etmektedir. Yine bu kural gereği, toplumu yozlaştıran bir mafya elemanı, kendisi yozlaşmış bir mafya elemanından daha değerlidir (*Organized Crime: The Code and Its Functions*, US President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, 1967, Radzinowicz-Wolfgang, p. 337).

## 2. Suç Organizasyonlarının Benimsediği Örf ve Âdetin Fonksiyonu

Temelini Sicilya mafyasının attığı ve neredeyse diğer tüm suç organizasyonları tarafından benimsenen örf ve âdetin fonksiyonu, ABD Başkanı'nun Hukuk Uygulama ve Yargı İdaresi Komisyonu'nun 1967 yılında yayımladığı bir raporda şu şekilde özetlenmektedir: "Organize suç gruplarının, işlerini görürken özümstedikleri örf ve âdetin icra ettiği fonksiyon ile hukuk kurallarının icra ettiği fonksiyon arasında büyük oranda benzerlikler bulunmaktadır. Çünkü, her ikisinde de işlerin düzenli yürümesi için kişilerin ilişkileri düzenlenmektedir. Ayrıca, nasıl ki hukuk kuralları ihlal edildiği zaman ihlali yapan kişiye bir müeyyide uygulanırsa, suç organizasyonlarının örf ve âdeti de ihlal edildiği zaman ilgili kişiye bir müeyyide uygulanmaktadır. Bir suç organizasyonunun çökertilmesinden en fazla, o organizasyonun patronu zarar göreceği için patron, sürekli olarak, organizasyonun bir ferдинin menfaatine aykırı olarak yapılmış bir hareketin, bütün organizasyona yapılmış olduğu ilkesini elemanlarına aşlamaktadır. Bundan da öte patron, ailenin alt statüsünde bulunan kimselerin de, ailenin evlatları olduğunu vurgulamakta, böylelikle alt statüde bulunanların kendisine bağlılığını güçlendirmeye çalışmaktadır. Patron, himaye görevinin gereği olarak, aile elemanlarından maddi gücü yerinde olanların zayıf olanlara yardım etmesini istemekte ve elemanların birbirlerinin haklarına saygı göstermesini beklemektedir. Bu görevleri karşılığında patron, elemanlarından aşırı derecede saygı görmekte ve böylelikle ayrıcalıklı konumunu daha da güçlendirmektedir (*Organized Crime: The Code and Its Functions...*, Radzinowicz-Wolfgang, p. 342).

Suç organizasyonlarının töresi gereği, organizasyonun elemanlarının yasal otoriteye başvurması yasaklanmakta, buna karşın kendi patronlarına bağlılık, saygı ve hürmet teşvik edilmektedir. Bu şekildeki bir anlayışın, organize suç grubu içerisindeki sayıları çok az olan üst tabakanın, alt tabakayı alabildiğince sömürmesine yol açtığı açıktır. Suç organizasyonlarında liderlik mevkiinde bulunan kimseler için, üç çeşit düşman bulunmaktadır. Bunlar güvenlik görevlileri, kendi iş alanlarına girmeye çalışan yabancılar ve alt tabakada bulunan kendi elemanlarıdır. Bu üç grup düşman içinde en az tehlikeli olanı güvenlik güçleridir. Çünkü suç organizasyonlarının devlet içerisinde adamları bulunduğu için güvenlik görevlileri; suç organizasyonlarıyla uğraşmak için yeterli motivasyonu bulamamakta, suç organizasyonlarına yönelik olarak yapılan istihbarat hizmetinde yeterli bir koordinasyon sağlanamamakta ve güvenlik görevlileri, çetelerle mücadele ederken hukukun sınırları içerisinde kalmak zorunluluğunda bulunmaktadır. Ayrıca, suç organizasyonları genellikle,

liderlerini, güvenlik kuvvetlerinin takibatından koruyacak şekilde bir teşkilat yapısına sahip bulunmaktadır. Çete liderleri, yeterli delil olmadan kendilerinin mahkûm olamayacaklarını bildikleri için bu durumu olabildiğince kullanmakta ve yasal korumaların zırhı altına girmeye çalışmaktadır. Çünkü, bir çetede lider olan kimsenin otuz gün bile hapse girmesi, çetenin yaptığı her türlü işin tehlike altına girmesi sonucunu doğurabilir. Bu çerçevede, çetenin bir elemanı tarafından güvenlik kuvvetlerine, liderin aleyhine olabilecek en ufak bir bilgi verilmesi yasaklanmakta ve ihlali halinde ispiyoncu olarak adlandırılan kişiye ölüm cezası verilmektedir (*Organized Crime: The Code and Its Functions...*, Radzinowicz-Wolfgang, p. 342).

Suç organizasyonları, rakiplerini polisten daha tehlikeli olarak görmektedir. Aynı komisyona bağlı suç organizasyonları, aralarındaki rekabeti, centilmenlik antlaşması, kendi içlerindeki tahkim, yargısal süreç ve bir suç organizasyonunun diğer bir suç organizasyonunun işine müdahale etmemesi şeklindeki örf ve âdet kuralı ile sınırlandırmaya çalışmaktadırlar. Suç organizasyonları, kendi içlerindeki rekabeti bu şekilde sınırlandırırken, dışarıdan gelen yabancı rekabeti de suikast veya polise ihbar ederek önlemeye çalışmaktadırlar. Bir suç organizasyonu, kendi faaliyet alanına giren yasal veya yasadışı teşebbüslere, önce durumdan hoşnutsuz kaldığını ifade etmekte, buna rağmen, dışarıdan gelen grup işe devam ederse, o grubun elemanlarını tehdit etmekte, sakat bırakmakta veya öldürmektedir (*Organized Crime: The Code and Its Functions...*, Radzinowicz-Wolfgang, p. 343).

Bir suç organizasyonunun lider konumundaki kimseleri açısından en fazla tehlikeli olan düşman ise, o çetenin alt seviyesinde bulunan elemanlardır. Eğer suç organizasyonunun lider kadrosu yaşlı ve çetenin elemanları genç ise bu tehlike daha da artmaktadır. Yaşlı olan lider kadrosuna, liderlerin kendi arkadaşları tarafından gösterilen saygı, liderlerin kendi öz çocukları dahil, alt seviyede bulunan genç elemanlar tarafından gösterilmeyebilmektedir. Çete içerisindeki yaşlı yönetici sınıfı, genç nesli gizilgüç (potansiyel) bir tehlike olarak görmekte ve kendi konumlarını sağlamlaştırmak ve ayakta kalabilmek için gerekli savunma tedbirleri almaktadır. Bu tedbirlerden biri, bir suç organizasyonunun başının, mafyanın kurallarını hiç çekinmeden gençlere uygulayabilmesi ve gerektiği durumlarda tereddüt göstermeden silahı kullanabilmesidir. Çeşitli defalar belirtildiği üzere, mafyanın kurallarından biri, suç organizasyonunun elemanlarının, patronuna karşı dürüst, saygılı ve doğru davranması ve patronun her türlü emir ve talimatlarına şartsız olarak itaat etmesidir. İşte bu kuraldan ötürü, patron, elemanlarına karşı kullanmak üzere çok

büyük yetkilerle donatılmıştır. Eğer mafyanın itaat konusunda özel kuralları bulunmayıp da çete elemanlarından normal seviyede bir saygı ve itaat beklenseydi, patronun, elemanlar üzerinde hâkimiyet kurması oldukça zorlaşır. Ayrıca, Sicilya mafyasının kuralları yazıya dökülmediğinden ve genel hatlarıyla belirlendiğinden, kuralın kapsamını ve ihlalini yalnızca patron belirlemekte ve patronun hiçbir şekilde hata yapmayacağı kabul edilmektedir (*Organized Crime: The Code and Its Functions...*, Radzinowicz-Wolfgang, p. 343).

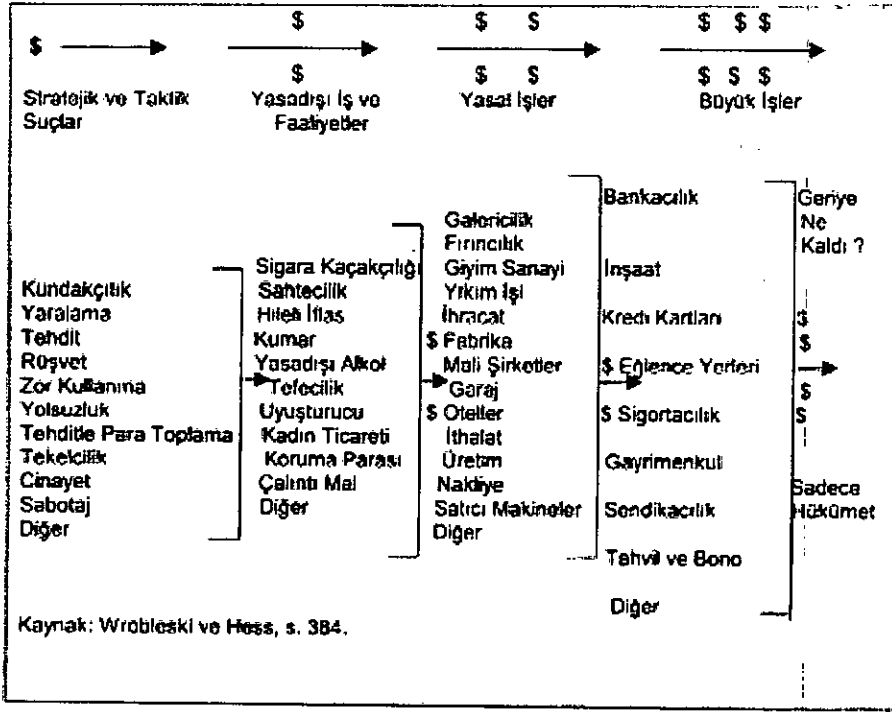
Bir suç organizasyonuna katılan kimse, nasıl ki organizasyonun karar vericilerinin kendisine ödül vermeye yetkili olduğunu kabul ediyorsa, o organizasyonun karar vericilerinin, kendisini cezalandırmak, hatta öldürmek konusundaki yetkisini de kabul etmek durumundadır. Bu husus, suç organizasyonun işleyiş şeklinin doğal bir sonucudur. Çünkü, suç organizasyonu içerisinde yer alan kimseler, yasadışı işlerle uğraştıkları için, mağdur bile olsalar polis ve mahkemeye hiçbir şekilde başvuramazlar. Yukarıda belirtildiği üzere, suç organizasyonlarının örf ve âdeti, kişinin meşru otoriteye başvurmasını yasaklamakta, buna mukabil, organizasyonun üst kesiminde bulunan kimselerin, alt kesime karşı her türlü şiddete başvurmasını meşru saymaktadır. İşte bu kuraldan ötürü, suç organizasyonlarının patronları, alt kesimde bulunan kesimleri sürekli olarak sömürmektedir (*Organized Crime: The Code and Its Functions...*, Radzinowicz-Wolfgang, p. 346-347).

## V. SUÇ ORGANİZASYONLARI İLE MÜCADELENİN ÖZEL ZORLUKLARI

Organize suçun kendine özgü iki tehlikeli niteliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki, suç organizasyonlarının toplum katmanlarını yozlaştırması, diğeri ise infaz gücüne sahip olmasıdır. Organize suçun bu iki tehlikeli niteliği onu diğer suçlardan ayırmakta ve organize suçun demokrasiye ve ticarete bir tehlike oluşturduğunu göstermektedir (*Wroblecki-Hess*, p. 384, Passas, p. 42). Kuşkusuz, yasal teşebbüsler de kamu görevlilerini yolsuzluğa bulaştırarak ve böylece toplumu yozlaştırarak birtakım haksız çıkar elde edebilirler. Ancak suç organizasyonlarının yaptığı iş, genellikle yasalar tarafından yasaklandığı için, toplumun kesimleri (memur, gençlik, vb.) yolsuzluğa bulaştırılmadan, yozlaştırılmadan yasadışı işlerin yapılabilmesi mümkün değildir. Bu açıdan, suç organizasyonlarının toplumun çeşitli kesimlerini yozlaştırması, yasadışı işlerin yürütülmesinin olmazsa olmaz (*conditio sine quo non*) koşuludur. Toplumu yozlaştırmadan



Şekil 1. Suç Organizasyonlarının Faaliyet Şablonu.



kastedilen husus, sadece, kamu görevlilerine rüşvet verilmesi değildir. Toplumu yozlaştırmanın çok farklı yolları bulunmaktadır.

Suç organizasyonlarının yaptıkları yasal ve yasadışı faaliyetlerin şablonunu gösteren yukarıdaki şekil, organize suçun yozlaştıracağı sektörlerin boyutunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Organize suçla mücadelenin özel zorluklarını, organize suçun toplumu yozlaştırması ve infaz gücüne sahip olması teşkil eder.

### 1. Toplumu Yozlaştırma

Genellikle uluslararası boyutta faaliyet gösteren suç organizasyonları konusunda halkın son yıllarda dikkati, yolsuzluk ve toplumsal bozulma üzerine odaklanmıştır. Suç organizasyonları, yolsuzluğa bulaşmış kamu görevlilerinin yardımıyla, düzgün ve ihtiyatlı bir şekilde faaliyetlerini yürütmektedir. Bu durum yalnızca demokrasiye, artan oranda bir tehdit

oluşturmakla kalmamakta, aynı zamanda uluslararası ticari faaliyetler için de büyük bir tehlike oluşturmaktadır. Ancak, söz konusu iki sorun genellikle yazarlar tarafından beraberce incelenmemiştir. Bundan da öte, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), Amerikan Devletleri Organizasyonu (OAS), Avrupa Birliği (EU), Uluslararası Para Fonu (IMF) gibi kuruluşlar, sadece kamu görevlileri ile yasal iş dünyası arasındaki yolsuzluk konusuna eğilmişlerdir (Passas, 1998: 42).

Suç organizasyonlarının yolsuzluğa bulaştırma ve toplumu yozlaştırma konusunda, ABD Başkanı'nun Hukuk Uygulama ve Yargı İdaresi Komisyonu'nun yayımladığı 1967 tarihli rapor, aşağıdaki somut olaylara işaret etmektedir:

"Amerika açısından, birçok nedenlerden ötürü organize suç, en fazla kötülük saçan bir suç çeşididir. Organize suç kontrol eden kimseler, yoksul kimseleri kumara teşvik ederek, sorunlu kimselerin sorunlarına çözüm olacağı inancıyla uyuşturucu tuzağı kurarak, dürüst ve çalışkan insanlardan tehditle para sızdırarak, mali açıdan zor durumda olan kimselere yüksek faiz karşılığı para vererek, kendilerine karşı gelen insanları sakat bırakarak veya öldürerek, kamu görevlilerine rüşvet vererek zengin ve güçlü olmaktadır. Organize suç, yalnızca bir avuç kişinin birbirini yemesi olarak değerlendirilmemelidir. Organize suç, yalnızca Amerikan kurumlarını bozmakla kalmamakta, özgür bir toplumun çok önemli iki özelliği olan dürüstlük ve bütünlüğünü de tahrip etmektedir. Amerikan mafyasının liderleri ve yandaşları faaliyetlerine müdahale edilmemesini, faaliyetlerinin serbestleştirilmesini ve hukuka önem verilmemesini savunmakta ve bütün Amerikalıların haberdar olabileceği şu hususu telkin ve tavsiye etmektedirler: Hükümet satılıktır; zengin olmak istiyorsan sahtekâr ve namussuz olacaksın; dürüstlük aptallıktır; ahlak ise saflar için kurulmuş bir tuzaktır. (Wroblecki-Hess, 1990: 385).

Suç organizasyonlarının faaliyet türü; ister yasal, isterse yasadışı olsun, söz konusu faaliyetlerin temel amacı para kazanmak ve kârı en üst seviyeye çıkarmaktır. Suç organizasyonları, işlerini düzgün bir şekilde yürütebilmek için gerek yerel düzeyde, gerekse merkezi düzeyde siyaset yapan politikacıları ve güvenlik görevlilerini yolsuzluğa bulaştırmakta ve bu yönde çok para harcamaktadır. Suç organizasyonlarının, siyasetçileri ve güvenlik görevlilerini yolsuzluğa bulaştırarak ulaşmak istedikleri hedef, bir devlet boşluğu oluşturmaktır. (Wroblecki-Hess, 1990: 396). Passas'ın çarpıcı benzetmesiyle suç organizasyonlarının kamu görevlilerini yolsuzluğa bulaştırarak ulaşmak istedikleri temel erek, devletin fonksiyonlarının gizlice özelleştirilerek söz konusu fonksiyonların çetelerin eline geçmesini

sağlamaktır. (s. 43). (hangi kaynak ??? d.a.) Suç organizasyonları; polisi, yargıyı, cezaevlerini kontrollerine almak suretiyle ayakta kalıp gelişebileceklerinin bilinci içerisinde. (Wrobleski-Hess, 1990: 396).

Polisin, ceza yasalarının uygulanmasında takdir hakkının bulunması yüzünden, organize suç şebekeleri; polisleri, yolsuzluğa bulaştırılacak temel kamu görevlisi grubu olarak görmektedir. Polislerin kanunları uygulamada geniş yetkilerinin bulunmasından ötürü, organize suç şebekeleri, kendilerine belli kanunların uygulanmaması için polise büyük miktarda rüşvet vermekte en ufak bir çekince göstermemektedir. Rüşvet karşılığı, kanunu ihlal edenlerin yakalanmaması veya sorguya alınmaması, polis yolsuzluğunun yalnızca bir çeşididir (Wrobleski-Hess, 1990: 396).

Goldstein, organize suç grupları tarafından polisin yolsuzluğa bulaştırılabileceği halleri şu şekilde sıralamaktadır:

- Soruşturmanın üzerini örtmek,
- Suçun işleneceği yerlere kasıtlı olarak gitmemek,
- Şüpheli hakkında, daha az cezayı gerektirecek şekilde tutanak tanzim etmek,
- Şüphelinin, polisle mahkemede ifadesini değiştireceği konusunda anlaşma yapması,
- Ruhsat veya izin verilmesi, polisin inceleme ve uygun görmesine bağlı olan hallerde, polisin kasıtlı olarak ilgili makama yanlış rapor vermesi,
- Daha önce suç işlemiş kişilerin sabıka veya emniyet kayıtlarını değiştirmek (Wrobleski-Hess, 1990: 396).

Polisin yolsuzluğa bulaştığı durumda, bütün polis teşkilatı daha az etkin bir konuma gelecek ve dürüst polis memurları, teşkilat içerisinde kime güveneceklerini kestiremeyeceklerdir. Yine polisin yolsuzluğa bulaşması, halkın polise olan güveninin sarsılmasına da neden olacaktır. Ayrıca yolsuzluk, polisin profesyonelliğine, disiplinine ve etkinliğine önemli ölçüde tehdit oluşturur (Wrobleski-Hess, 1990: 385, 396).

Suç organizasyonları; yalnızca polisi yolsuzluğa bulaştırmakla kalmakta, menfaatleri doğrultusunda her tür kamu görevlisini, hatta yargıyı bile yolsuzluğa bulaştırabilmektedir. Suç organizasyonlarının önemli kişileri hapisaneye düşse bile, suç organizasyonları; cezaevi idaresini yolsuzluğa bulaştırabildiği için önemli adamlarına, cezaevinde konforlu bir hayat yaşatabilmektedir.

Organize suç gruplarının kamu görevlilerini yolsuzluğa bulaştırması konusunda, son olarak, şu husus da hatırdan uzak tutulmamalıdır: Herhangi bir ülke veya rejim, yolsuzluğa karşı bağışıklığa sahip değildir. Bu açıdan, yolsuzluğa karşı alınacak olan tedbirlerin, yolsuzluğa sebep olan faktör analizine dayanması gerekir. Yolsuzluğa karşı tedbir alınma sürecinde, yolsuzluğa katkı sağlayan hiçbir faktörü yadsımamak gerekir. Örneğin, bazen yasal şirketler tarafından ödenen rüşvet; tefeciler, beyaz kadın ticareti yapanlar ve hatta büyük suç organizasyonlarının ödediği rüşvetten daha fazla zarar doğurabilir. (Passas, 1998: 42).

## 2. İnfaz Gücü

Organize suça özgü ikinci nitelik, organize suçun, infaz gücüne sahip olmasıdır. Suç organizasyonlarından duyulan korkunun ve sinmenin kaynağını, anılan organizasyonların infaz gücünün varlığı oluşturur. Çağcıl toplumlarda yalnızca devletin, kişiler üzerinde bir infaz gücü bulunur. Eğer devlet dışında diğer bir grup, örneğin organize bir suç grubu, devletin sahip olduğu infaz gücünü ele geçirirse, bu durum, meşru devletin hükümsüz kalmasına yol açar. (Wroblecki-Hess, 1990: 385).

Suç organizasyonlarında genellikle bir veya duruma göre daha fazla olmak üzere "infazcı" unvanlı kişi veya kişiler bulunmaktadır. İnfazcı veya infazcılarının görevi, suç organizasyonuna karşı gelen veya suç organizasyonunun isyankâr, inatçı üyelerini öldürmek veya sakat bırakmaktır. İnfazcı veya infazcılara söz konusu görevlerin verilmesinin temel nedeni, suç organizasyonunun bütünlüğünü ve işlerin düzgün işlenmesini sağlamaktır. (Wroblecki-Hess, 1990: 385).

Suç organizasyonlarının şiddet taktikleri, halkın merak ve ilgisini çekmektedir. Mafya ile ilgili satılan kitapların çokluğu veya mafya konulu filmlerin veya dizilerin yüksek seyredilme oranı, bunun en büyük kanıtıdır. Mafya konusuna yoğun ilgi gösterilmesi, halkın, kendisinin katılmadığı faaliyetleri seyrederek veya okuyarak bir tatmin sağladığını, mafya faaliyetlerini heyecanlı bulduğunu ve ima yoluyla söz konusu faaliyetlere onay verdiğini gösterir. Bir başka deyişle, mafya konusunun popüler olması, mafya karakterlerine insanlar tarafından duyulan özentinin dışa vurulması anlamına gelir. Ancak, yazarların fikrine göre, organize suçla ilgili kitap ve filmlerin popüler olması, toplumun organize suçun yalnızca varlığı konusunda bilgi sahibi olduğunu gösterir. Toplumun çok az bir kesimi, organize suçun topluma oluşturduğu gerçek tehlikenin farkına varır. (Wroblecki-Hess, 1990: 385).

### 3. Polis ve Organize Suç

Wrobleski ve Hess'in de isabetli olarak belirttikleri üzere, organize suç yalnızca polisin değil, bütün toplumun sorunudur. Buna rağmen halk, yanlış bir şekilde, organize suçlarla uğraşmak görevinin yalnızca polisin sorunu olduğunu düşünmekte ve polisin, çete faaliyetleriyle uğraşanların yakasına yapışmasıyla çete sorununun çözümlenebileceğini düşünmektedir. Halbuki, yalnızca polisin çabasıyla çetelere karşı etkin bir şekilde mücadele verilebilmesi mümkün değildir. Çetelere karşı etkin bir şekilde mücadele verilebilmesi için vatandaşın yardımına ihtiyaç duyulmakta ve yargı ile siyasetin yolsuzluğa bulaşmamış olması gerekmektedir. (Wrobleski-Hess, 1990: 397).

Wrobleski ve Hess, güvenlik görevlilerinin organize suçlarla mücadele esnasında karşılaştıkları özel zorlukları şu şekilde sıralamaktadır:

- Vatandaşların işbirliğinin olmaması,
- Organize suç elemanlarının benimsedikleri örf ve âdet kuralları gereği güvenlik görevlilerine bilgi vermemeleri,
- Suç organizasyonlarının sahip oldukları inanılmaz zenginlik, güç ve organizasyon yapıları,
- Diğer kamu görevlilerinin, siyasetçilerin, yargı personelinin ve ceza infaz görevlilerinin yolsuzluğa bulaşmaları. (Wrobleski-Hess, 1990: 397).

Organize suçlarla mücadele esnasında karşılaşılan sorunlardan en ciddi olanı, vatandaşların, polisle işbirliği yapmaması ve polise yardım etmemesidir. Bundan da öte, vatandaşlar, polise yardımcı olmak şöyle dursun, birçok vatandaş, yasadışı işlerle uğraşarak, örneğin yasadışı kumar oynayarak, çalıntı veya korsan mal alarak, uyuşturucu madde satın alarak, suç organizasyonlarının ihtiyaç duydukları sermayeyi sağlamakta ve onların büyümesine yardım etmektedir. Bu çerçevede, organize suçlara karşı mücadelede başarı kazanılmasının, büyük oranda halkın desteğinin alınmasına bağlı olduğu açıktır. (Wrobleski-Hess, 1990: 397-398).

## KAYNAKÇA

- Abadinsky, Howard, *Organized Crime*, Third Edition, Nelson-Hall Inc., Chicago 1991.
- Adamoli Sabrina, Nicola Di Andrea, Savona U. Ernesto, Zoffi Paola, *Organized Crime Around the World*, HEUNİ, Helsinki 1998.
- Albanese, S. Jay, "Organized Crime: The Mafia Mystique" *Criminology* adlı kitabın içerisinde yayımlanmıştır. Editör: Joseph F. Sheley, Second Edition, Wadsworth Publishing Company, 1995.
- Arlacchi, Pino, *Mafia Business: The Mafia Ethic and the Spirit of Capitalism*, Verso, London 1986.
- Cressey, R. Donald, *Criminal Organization Its Elementary Forms*, Heinemann Educational Books (HEB), London 1972.
- Dursun, H., *Organize Suça Genel Bir Bakış*, DPT Yayınları, Ankara 2001.
- Passas, Nicos, "A Structural Analysis of Corruption: The Role of Criminogenic Asymmetries", *Transnational Organized Crime*, Volume 4, Spring 1998, Number 1.
- President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, *Organized Crime: The Code and Its Functions*, 1967, Editör: Leon Radzinowicz & Mavin E. Wolfgang, Basic Books, 1971.
- Wickman, Peter-Phillip Whitten, *Criminology Perspectives on Crime and Criminality*, D. C. Health and Company, 1980.
- Wroblewski, M.-Henry Hess-M. Karen, *Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice*, Third Edition, West Publishing Company, 1990.



**4926 SAYILI**  
**KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE YASASI**  
**DEĞİŞİKLİKLER VE YENİ DÜZENLEMELERE İLİŞKİN**  
**AÇIKLAMALAR\***

Av. Rifat ÇULHA\*\*

**GİRİŞ**

4926 sayılı Kanun, kendisinden önce yürürlükte bulunan ve 1510 Sayılı Kanun'u 72. madde ile ilga eden 1918 sayılı Yasa'yı ortadan kaldırdığı gibi; 3217 sayılı Yasanın'ın, geçici 1. maddesi, 20.01.1993 tarihli ve 3864 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Göre Kaçak ve Kaçak Zannı İle Tutulan Her Çeşit Eşya Âlet ve Taşıma Vasıtalarının Tasfiyesi Hakkında Kanun'u; çok eski bir yasa olan 07.01.1932 tarihli ve 1920 sayılı, "Gümrük Memurlarından Vazife-i Memuresini Suiistimal Edenlerle Vazife veya Mesleklerinde Kendilerinden İstifade Edilmeyenler Hakkında Yapılacak Muameleye Dair Kanun" da "Yürürlükten Kaldırılan Hükümler Başlıklı 38. madde ile yürürlükten kaldırmıştır.

Yasa, getirdiği hükümler nedeniyle, gerek Anayasa'nın, gerekse TCK'nin 2. maddesi gereğince, görülmekte olan veya infaz aşamasında (gerek hükümlülük gerekse şartlı tahliye evresi sonrası bekleme dönemindekiler için) hem ceza hem de vergi affı içeren bir "özel af" niteliğini de taşımaktadır. Nitekim, yasanın, ekonomik suça ekonomik ceza ilkesinin gereği, istisnai durumlar dışında özgürlüğü bağlayıcı cezaların yerine, sadece para cezası yaptırımını getirilmiş bulunduğu; gerek tutuklu, gerekse hükmen tutuklu bulunanların, salıverilmesi veya para cezalarına uygulanacak 5 ila 7,5 yıllık zamanaşımı konularının ele alınmasını gerektirmektedir. Ayrıca, yasanın 31. maddesinin 3. fıkrasında açıkça belirtildiği gibi, "Zorlunm hakkı düşen veya takibi zamanaşımına uğrayan eşyanın bedel ve vergileri alınmaz." denilerek, bir vergi affı da konulmuştur.

---

\* Bu incelememiz bilimsel bir sunuş olmaktan çok,yeni yasanın getirdiği yeni düzenlemeleri olumlu olumsuz yönleri ile incelemek amacını taşımaktadır.

\*\* Edirne Barosu avukatlarından.



Yani bu yasa, aynı zamanda, sessiz sedasız çıkarılmış geniş kapsamlı bir özel af yasasıdır!

Yasanın genel gerekçesinde de gösterildiği üzere, 1918 sayılı Kanun'un değiştirilmesini zorunlu kılan temel nedenler şöyle özetlenebilir:

Süreç içerisinde, suç tanımlarında önemli değişiklikler olmuştur. 1932 yılında önem arz eden aşırı korumacılık, tekelcilik, 2000'li yıllarda yerini, serbest piyasa ekonomisine terk etmiştir. Bazı mallardaki (ispirto, ispirto içkiler, kibrit, tuz..) tekel kaldırılmış, dolayısıyla tekel suçları esas alınarak hazırlanan 1918 sayılı Yasa, uygulanamaz hale gelmiştir. Özü itibariyle, gümrük kaçakçılığı olmamakla birlikte, devletçe önem atfedilen bazı fiiller de kaçakçılık kanununa konulmuştur. Bunlara, devletçe ihraç şartıyla müşterisine satılan ürünler ile emniyet bölgelerine eşya giriş çıkışı örnek olarak gösterilebilir.

1918 sayılı Yasa'da, cezada adalet ilkesi sağlanamamıştır. Bu nedenle de zaman içerisinde farklı uygulamalar, çifte standart yaptırımlar, fiil ile yaptırım arasında dengesizlik ve uyumsuzluklar meydana gelmiştir. Yasanın boşlukları, özellikle ceza hukuku ilkelerine de pek uygun olmamakla birlikte; yargı kararları ile doldurulmaya çalışılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı ile uygulanacak cezanın belirlenmesi gibi, ceza adaletine ve ceza hukuku ilkelerine uymayan durumlar ortaya çıkmıştır. Belirli rakamların saptanmasında, özgürlüğü bağlayıcı cezaya veya tazmini nitelikteki para cezasına çarptırılma gibi çok tartışılan bilirkişilik kurumunun devreye girmesi, objektifliği ortadan kaldırmakta ve sübjektif hale getirmektedir.

Beyan usulünün gerek ihracatta, gerekse ithalatta istenilmeden bazı yanlışlıklara neden olması ve bunun sonucu olarak da her ne kadar kaçakçılık suçlarında manevi unsur, kast unsuru aranmakta ise de uygulamada bu suçlar, şekli suçlarmış gibi ağır özgürlüğü bağlayıcı cezalara neden olmuştur.

Nakliyeciler, aracı ihracatçılar veya ihracatçılar, tüzel kişilerin yetkili kişileri, gümrük komisyoncuları, toplu kaçakçılık suçunun ortakları olarak, çokça asıl fail veya failerle bir ilintisi olmamasına yani manevi dayanışma ve suç işlemek kasıtları olmadığı halde sırf icrada biçimsel birliktelik yüzünden sanık olmuşlar ve ağır özgürlüğü bağlayıcı ceza yaptırımları ile karşılaşmışlardır.

Yeni yasa ile yeni Gümrük Yasası ve Yönetmeliği, AB gümrük mevzuatı arasında bir örtüşme sağlanmak istenmiş ve uygulamada ceza hukukunda yer almamasına rağmen özellikle ekonomik ceza hukuku alanında Yargı-

tay'umuzun öğretide sıkça tenkit edildiği üzere bir nevi hukuk yaratma yolu ile cezalandırılabilen (Yargıtay'umuzun yorum ve uygulamaları ile) bazı kaçakçılık fiillerinin de suç teorisine ve öğretiye uygun biçimde tanımlanarak, tereddütler ortadan kaldırılmak istenilmiştir.

Kaçakçılık olaylarına ilişkin davranışların tümü hakkında yargının yükünü hafifletmek amacıyla, gümrük komisyonları kurularak, idari karar verilmesi sağlanmak istenilmiştir. Ancak itirazlar konusunda Sulh Ceza Mahkemeleri de yetkili kılınmıştır. Bunun, zaten işleri yoğun olan Sulh Ceza Mahkemeleri'nin işlerini arttıracığı ve işlerin uzaması sonucunu doğuracağı kuşkusuzdur!

Uyum yasaları çerçevesinde arama ve silah kullanma konuları açık bir şekilde düzenlenmiştir ki, bu uygulamada karşılaşılan aksaklıkları ortadan kaldıracaktır.

Toplumun gözünden kaçırılan bir özel af niteliği de taşıyan bu yasa, getirdiği yeniliklere rağmen, yine de yargının özellikle ceza hukukunda sakıncalı olan hukuk yaratma yükünü getireceği bir uygulama süreci ile karşı karşıyadır.

Bu incelememizin birinci kısmında, dar anlamda kaçakçılık suçlarını; ikinci bölümde, kaçakçılık suçlarıyla ilgili daha doğrusu yasada sözü edilen diğer suçları; üçüncü bölümde, yasadaki diğer önemli düzenlemelerden bir kısmını ve dördüncü bölümde de yasaya ilişkin değerlendirmemizi sunacağız.

## I. BÖLÜM

### DAR ANLAMDA KAÇAKÇILIK SUÇLARI

Tıpkı, 1916 sayılı Yasa'da olduğu gibi, 4926 sayılı yeni Yasa da "Kaçakçılık" deyimini bir terim olarak belirli bir anlamda kullanmaktadır.

Gerçekten, kanunun "Suç Teşkil Eden Fiiller" başlıklı İkinci Bölüm'ünün, "Kaçakçılık Fiilleri" başlıklı 3. maddesinde, "Aşağıda yazılı fiilleri işlemek kaçakçılıktır." dedikten sonra, (a)-(1) ana bentleri ve bunların alt bentlerinde bu fiilleri sıralamıştır.

Halbuki, yeni yasa da eski yasada olduğu gibi yer alan suçlar, sadece 3. maddede (eski yasada birinci maddede) sayılanlar değildir.

Örneğin, "Teşekkül Halinde ve Toplu Kaçakçılık" başlıklı 5. madde, "Devlet ve Kamu Güvenliği Aleyhinde Kaçakçılık" başlıklı 6. madde, "Kaçakçılığa Yardım" başlıklı 11. madde, "Sahte Belge Düzenleme" başlıklı

12. madde, "Yolcular Tarafından İşlenen Suçlar" başlıklı 13. madde, "Deniz Taşıtları" başlıklı 14. madde, "Suç Uydurma ve İftira" başlıklı 32. maddelerle, daha farklı suç tarifi ve yaptırımları da getirilmiştir.

Biz, bu bölümde, yasanın 3. maddesinde tek belirtilen dar anlamda kaçakçılık suçlarını inceleyeceğiz.

## 1. İTHAL KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI VE YAPTIRIMLARI

4926 sayılı Yasa'nın, 3. maddesinin aşağıdaki bent ve alt bentlerinde

a. 1. Herhangi bir eşyayı, belirlenen gümrük kapılarından geçirmesizin Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek.

Yaptırımı: Yasanın 4. maddesinin (a) bendine göre: Eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezası; eşyanın değeri fahişse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına ve eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasıdır.

2. Herhangi bir eşyayı gümrük işlemine tabi tutmaksızın, Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek.

3. Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak veya buna teşebbüs etmek.

4. Yukarıdaki alt bentlerde belirtilen eşyayı bilerek taşımak, satmak, satın almak, saklamak, satışa arz etmek ya da alınıp satılmasına aracılık etmek.

Yaptırımı: (2., 3. ve 4.'deki fiillerin ortak) 4. maddenin (a) bendinin 2 numara alt bendine göre: Eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasıdır.

b. Kanunlara veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma veya sözleşmelere göre ithali yasak olan herhangi bir eşyayı ithal etmek veya buna teşebbüs etmek; bu eşyayı bulundurmamak, satmak, satın almak, saklamak, satışa arz etmek, alınıp satılmasına aracılık etmek veya bilerek taşımak.

Yaptırımı: 4. maddenin (b) bendine göre, ithal giriş eşyasında CIF kıymetinin 5 katından az, 10 katından fazla olmamak üzere ağır para cezası ve fail hakkında iki seneden altı seneye kadar ağır hapis cezasıdır. (Ağır Ceza Mahkemesi)

c. Gerçeğe aykırı belge ile gümrük idaresini yanıltarak, vergilerini hiç ödememek veya eksik ödemeyi, vergileri ödenmeksizin ödenmiş veya işlemleri yaptırılmış gibi göstermeyi, vergiye tabi olduğu halde muafiyete tabiymiş gibi göstermek suretiyle eşya ithal veya ithale teşebbüs etmek.

Yaptırımı: 4. maddenin (c) bendine göre: Hiç alınmamış ya da eksik alınmış vergilerin 10 katından az, 20 katından fazla olmamak üzere, ağır para cezasıdır.

d) 1. İthalî; lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olan eşyayı gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ile gümrük idaresini yanıltarak işlemini yaptırmak suretiyle ithal etmeyi veya bunlara teşebbüs etmek.

Yaptırımı: 4. maddenin (d) bendine göre: Eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasıdır.

2. İthalî, insan sağlığı ve güvenliği, hayvan ve bitki varlığı ve sağlığı, çevrenin korunması, tüketicinin doğru bilgilendirilmesi ve ticari kalite yönlerinden standardizasyon kontrolüne tâbi olan eşyayı, standarda uygun olmadığı halde gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ile gümrük idaresini yanıltarak standarda uygun ya da standart dışı göstermek suretiyle ithal etmek.

Yaptırımı: Eşyanın gümrüklenmiş değerinin on katından az, yirmi katından fazla olmamak üzere ağır para cezasıdır.

e. Özel kanunları gereğince belirli işler için vergiden tamamen muaf veya kısmen muaf olarak ithal edilen eşyayı ithal amacı dışında kullanmak veya satmak veya bilerek satın almak.

Yaptırımı: 4. maddenin (e) bendine göre: Hiç alınmamış veya eksik alınmış vergilerin yasal faizi ile birlikte 7 katından az, 14 katından fazla olmamak üzere ağır para cezasıdır.

f. Herhangi bir işlem veya amaç için belli şartlarla Türkiye'ye geçici olarak ithal olunan eşyayı her türlü beyanname veya belge düzenlemek suretiyle gümrük bölgesinden çıkarmadığı halde çıkarmış gibi göstermeyi, belirtilen şekilde geçici olarak ithal edilen eşyayı satmak veya bilerek satın almak.

Yaptırımı: 4. maddenin (f) bendine göre, eşyanın gümrüklenmiş değerinin 3 katından az, 6 katından fazla olmamak üzere ağır para cezasıdır.

g. Gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ithal edilen

veya bunun kullanılması sonucu elde olunan eşyayı gerçeğe aykırı her türlü beyanname veya belge düzenleyerek serbest dolaşıma sokmayı veya buna teşebbüs etmek.

Yaptırımı: 4. maddenin (g) bendine göre, eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katından az, 4 katından fazla olmamak üzere ağır para cezasıdır.

h. Antrepo veya geçici depolama yerlerindeki eşyayı gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkarmak veya değiştirmek.

Yaptırımı: 4. maddenin (h) bendine göre, eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katından az, 4 katından fazla olmamak üzere, ağır para cezasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus aşağıda da açıklayacağımız gibi antrepo veya geçici depolama yerlerinden gümrüğün izni olmadan çıkartılan eşyanın ithali lisansa, şarta veya izne kısıntıya, standardizasyon kontrolüne veyahut kuruluşların verecekleri uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi olması halinde 4. maddedeki (d) bendi yaptırımları yani gümrüklenmiş değerinin üç katından az, 6 katından fazla veya gümrüklenmiş değerinin 10 katından az, 20 katından fazla olmamak üzere ağır para cezasıdır. (bkz. Yukarıda 3. madde (1) ve (2) alt bentleri suçları!) Burada şu hususlar göz önünde tutulmalıdır:

Gümrük Bölgesi, Türkiye Cumhuriyeti toprakları ile karasuları, iç suları ve hava sahasını (4458 sayılı Gümrük Kanunu 2. maddesi);

Gümrük Kapısı, Gümrük bölgelerine giriş, çıkış ile gümrük işlemlerinin yapıldığı, 4458 sayılı Gümrük Kanunu 33. madde uyarınca ilan edilen yerleri;

Gümrük İşlemi: Gümrük idarelerince gümrük mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat gereğince yapılan işlemleri (4926 sayılı Kanunun 2. maddesinin (e) bendi);

Gümrük Rejimi: 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin 15. bendine göre);

a. Serbest Dolaşıma Giriş rejimini, (Gümrük Kanunu, 74. ve devamı maddeler);

b) Transit Rejimini, (Gümrük Kanunu, 64. ve devamı maddeler);

c) Gümrük Antrepo Rejimini, (Gümrük Kanunu, 93. ve devamı maddeler);

d) Dahilde İşleme Rejimini, (Gümrük Kanunu, 108. ve devamı maddeler);

e) Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejimini, (Gümrük Kanunu, 123. ve devamı maddeler);

f) Geçici İthalat rejimini, (Gümrük Kanunu 128. ve devamı maddeler);

g) Hariçte İşleme Rejimini, (Gümrük Kanunu, 135. ve devamı maddeler);

h) İhracat Rejimini, (Gümrük Kanunu, 15-151. maddeler);

**Gümrük Vergisi:** Gümrük idaresi veya başka idarelerce, eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan vergiler ile diğer mali yükümlülükleri (4926 sayılı Kanun'un Madde 2/j bendi) gösterir ve kapsar. Bu ana yaptırımların dışında, aşağıda açıklayacağımız genel ve özel artırım nedenleri de ayrıca uygulanacaktır (bkz. 5., 6., 7., 8. maddeler). Burada, ithal kaçakçılığı suçları eski yasaya göre daha kapsamlı ve sıralı biçimde sıralanmıştır. Ancak genelde üç grup ithal kaçakçılığı gözlenmektedir:

a. İthalî mümkün eşyada kaçakçılık,

b. İthalî izne bağlı eşyada kaçakçılık,

c. İthalî yasak eşyada kaçakçılık.

Burada önemli olarak (c) bendinde sözü edilen eksik vergi veya hiç ödememeye ilişkin fiillerin kaçakçılık suçu olarak kabul edilmesidir. Bu fiiller, Gümrük Kanunu'nda da idari yönden müeyyide altına alındığından ve idari yöndeki uygulamalarda kast unsuru aranılmadığından, bu bentte tanımlanan fiilin kaçakçılık kastı ile yapılması hali suçun maddi unsuru olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda, suçun önemli unsuru, gümrük idaresine gerçeğe aykırı belge ibrazıdır. Bu belgenin hiç vergi ödememek veya eksik vergi ödemek gibi bir amaca yönelik olması ve gümrük işlemlerinde bu durumun idare tarafından tespit edilmesi gerekecektir. Belge deyimi, "Fatura, yük senedi, ATR belgesi, banka dekontu" gibi ticari yaşamda kullanılan belgeleri içermektedir.

Maddenin (d) bendinde ithali lisansa, şarta, izne, kısıntıya, belli kuruluşların vereceği belge veya standardizasyon kontrolüne tâbi olan eşya arasında suçun maddi unsurunun oluşması yönünden bir ayırım getirilerek bir ayırım yapılmış ve iki alt bent halinde düzenleme getirilmiştir. Suç tanımlanmasında böyle bir ayırıma gidilmesinin nedeni standardizasyon kontrolüne tâbi eşyada teşebbüs halinin kaçakçılık suçu olarak sayılmamasıdır. Bunun nedeni, gümrüğün gözetim ve denetimi altında bulunan eşyanın standart kontrolünün beyandan sonra yapılması ve uygunluğu standart idaresinin belirlemesi nedeniyle eşyanın ithalinin men edilebilmesidir.

Bu bentle, 1918 sayılı Kanun'dan farklı olarak, yeni bir suç tanımı yapılmıştır. Suç, ancak ithalat sırasında işlenebilir. Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konmuş kararları veya lisans veya izindeki kayıtlara aykırı olması ya da lisans veya izin alınmadığı halde alınmış gibi belge düzenlenmesi, belge ibrazı ile gümrük idaresinin yanıltılması suretiyle işlemin yaptırılması veya yaptırılmak istenmesidir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 58. ve 59. maddelerinde, beyana ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Aynı kanunun 63. maddesinin birinci fıkrasında, "Beyannameler, tescilden sonra düzeltilmez." kuralı getirilmiştir. Ancak yine aynı madde, "Beyan sahibinin talebi üzerine tescilden sonra eşyanın cins, nevi ve niteliği ile marka ve numaraları dışındaki alanların düzeltilmesine, gümrük idaresince izin verileceği" de belirtilmiştir.

Buna göre, gerçeğe aykırı beyanname verilmesinin gümrüğü yanıltma amacıyla yapıldığının anlaşılması hali suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır.

Burada, "yanıltma"dan amaçlanan, sadece beyanname ve eki belgelerin yetkili memur tarafından incelendiğinde anlaşılabilmesi halidir. Yani beyanname ve belgeler ile eşyalara üzerinde her türlü inceleme, muayene ve araştırma sonucu gerçeğe aykırılık ve yanıltma unsuru tespit edildiğinde suçun işlendiği kabul edilecektir.

Bu nedenle, gümrük mevzuatı açısından, beyanname ve eki belgeler incelendiğinde eşyanın lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların verecekleri uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu tespit edildiğinde; bu yanlışlığın anlaşılması ile artık gümrük idaresinin yapabileceği birtakım işlemler olduğundan, yanıltılmadan söz edilemeyeceği cihetle, ilgili belgenin ibrazı ile madde kapsamı "suçun oluşmadığının kabulü" gerekecektir.

Diğer taraftan, bu fiilin "teşebbüs" halinde kalması durumunda, ithalat işlemlerinde gerçeğe aykırı belge kullanılmaması veya izin, şart, kısıntı, uygunluk hükümlerinin sonradan ancak gümrük denetiminde iken yerine getirilememesi durumunda fiilin (d) bendinin (1) numaralı alt bent kapsamında mütalaa edilmemesi gerekecektir. Çünkü bu alt bentte belirtilen teşebbüs halinin yaptırıma bağlanmasının amacı, kayıt ve koşula tabi olmayan eşya ithalatının önüne geçilmesi ve kişilerin böyle bir davranıştan caydırılmasıdır.

İç ve dış emniyetin sağlanması, halkın, hayvanların, bitkilerin korunması, tarih ve sanat eserlerinin ülkeden çıkarılmasının önlenmesi amacıyla

veya ekonomik zorunluluklar halinde ve ülkenin hayati çıkarlarını koruyabilmek için alınması gereken önlemler konusunda mevzuat, Bakanlar Kurulu'na yetki verildiğinden ve bu önlemlerin başka türlü düzenlenmesinin de mümkün olmayacağı gerçeği karşısında alınan önlemlere aykırı davranışın suç oluşturacağı gerekçede belirtilmiş ve fakat özgürlüğü bağlayıcı ceza yerine parasal bir yaptırım getirilerek suça konu eşyanın zor alımı da kabul edilmiştir.

Ayrıca, başta Gümrük Kanunu olmak üzere, diğer özel kanunlar gereğince, tam ve kısmi muafiyet tanınan eşyanın ithal amacı dışında kullanılması, satılması veya bilerek satın alınması halleri de suç sayılmıştır.

Herhangi bir işlem veya amaç için, Türkiye'ye geçici olarak ithal edilen eşyanın zorlayıcı neden olmaksızın süresi içinde Türkiye'den çıkarılması veya çıkarılmış gibi gösterilmesi ekindeki davranışlar suç fiili olarak kabul edilmiştir.

3. maddenin (h) bendinde, antrepo veya geçici depolama yerlerindeki eşyanın izinsiz olarak buralardan çıkarılması veya değiştirilmesi de suç olarak tanımlanmıştır. 4458 sayılı Gümrük Kanunu, antrepo rejimini kapsamlı olarak düzenlediğinden ve buralara eşyanın giriş ve çıkışı gümrüğün denetiminde belgeye dayanılarak yapıldığından yazılı izin olmaksızın eşya çıkarılması suç fiili olarak tanımlanmıştır. Bu fiilin ayrı bentte düzenlenmesinin amacı, bu yerlerin gümrük denetimi altında olmasından dolayı bu davranışın maddenin (a) bendinde değerlendirilmesinin önüne geçilmesidir. Gümrüğün izni olmaksızın antrepo veya geçici depolama yerlerinden çıkarılan eşyanın belirli şart ve koşullara bağlı olması durumunda ise, (d) bendi kapsamında değerlendirmek gerekecektir.

## 2. İHRAÇ KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI VE YAPTIRIMLARI

4926 sayılı Yasa'da, 3. maddenin (b) bendi ve (ı) bendinin üç alt bendinde ihraç kaçakçılığı suçları tanımlanmıştır.

3. maddenin (b) bendinde, kanunlara veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma veya sözleşmelere göre, ihracı yasak olan bir eşyayı ihraç etmek veya buna teşebbüs, suç sayılmıştır.

Burada önemli bir yenilik getirilmiştir. Eski yasada 1/B ve 1/C'de öngörülen suçta, yasaklamanın idari bir işlemle de oluşması olanaklıyken; 3 (b)'de artık yasa veya uluslar arası andlaşma veya sözleşme ile mümkün olabilmektedir (Antlaşma ve sözleşmelerin onayı ve yasa ile yürürlüğe girmeleri de yasa ile olduğundan).



Özel yasalardaki yasaklamalar bu maddenin kapsamına girmemektedir.

3. maddenin (1) 1'de "ihraç eşyası"nda beyana bağlı olarak oluşan bir suç tipi yer almıştır:

"İhraç eşyasının yapılan beyan ve eki belgelere göre 'miktarı' veya 'cinsinde' %10'dan fazla farklılık çıkması", suç sayılmıştır. Burada manevi unsur, suç işleme kastıdır.

Miktar farklılığı, eksiklik veya fazlalık olarak düşünüldüğünde, miktar fazlalığı eşyanın beyana tabi tutulmadığı gözetilerek madde kapsamında düşünülmemesi gerekir.

Yaptırım 4926 sayılı Yasa'nun 4. maddesinin (1) bendinin (1) numaralı alt bendine göre;

"Eşyanın beyan edilen FOB kıymetinin üçte biri oranında gümrük komisyonlarınca karara bağlanacak ve itiraz olanaklı (Sulh Ceza Mahkemesi'ne) para cezasıdır."

3. madde (I) 2 numaralı alt bendinde:

"İhraç eşyası için gerçeğe aykırı belge ibrazı suretiyle ihracat vergilerini ödememek, eksik ödemek veya devletçe uygulanan teşvik, sübvansiyonlardan veya parasal iadelerden yararlanma şeklinde haksız menfaat temin etmek", suç sayılmıştır.

Eski yasada 45. ve göndermesiyle çokça da içtihat yoluyla tanım ve yaptırımı bulunan tartışmalı hayali ihracat suçunun düzenlenmesidir.

Yasanın gerekçesinde de belirtildiği üzere, "teşebbüs", suç olarak değerlendirilmemiştir.

Belirtilen menfaatler temin edilmiş ise, suç oluşmuştur. Diğer bir anlamıyla, menfaat temin edilmediği veya gerçeğe aykırı belge ibraz edilip menfaat temin edilmediği sürece, fiilin bu alt bent kapsamında değil, üçüncü alt bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Bu alt bentte, suçun maddi unsuru, gerçeğe aykırı belge ile işlem yapmak ve menfaat temin etmektir.

Yaptırımı, 4. maddenin (1) bendinin (2). alt bendine göre, eşyanın beyan edilen FOB kıymetinin beş katından az, on katından fazla olmamak üzere ağır para cezasıdır.

3. madde (1)-3'te, ihracı lisansa, şarta, izne veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi eşyayı, belirtilen kayıt

ve koşullara uyulmaksızın veya gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ibrazı ile gümrüğü yanıltarak işlemini yaptırmak suretiyle ihraç etmek, suç sayılmıştır.

Bentte belirtilen "ihraç etmek" ifadesinden anlaşılması gereken, eşyanın gümrük işlemlerinin tamamlanarak, taşıta yüklenmesinden sonra yurt dışı edilmesidir. Teşebbüs suç sayılamamıştır.

Yaptırımı, 4. maddenin (1) bendi (3). alt bendine göre, eşyanın beyan edilen FOB kıymetinin üçte birinden az, üçte ikisinden fazla olmamak üzere ağır para cezasıdır.

## II. BÖLÜM

### GENİŞ ANLAMDA KAÇAKÇILIK SUÇLARI VE KAÇAKÇILIKLA BAĞLANTILI SUÇLAR

Bu bölümde incelenecek suçlar, 3. maddenin dışında yer alan ve yaptırımları da suçun tanımının yapıldığı maddelerde ya doğrudan doğruya ya da gönderme suretiyle, gösterilen suçlar ve de bir malın ithal veya ihracını olanaklı kılan, ancak kaçakçılık maksadı ile işlenmeyen ve bu nedenle kaçakçılığa iştirak sıfat ile cezalandırılmaları olanaklı olmayan ve TCK'de yer alan birtakım suçları, genellikle cezalarını artırmak suretiyle ihtiva eden kaçakçılığın işlenmesine yol açabilecekleri düşüncesiyle, suç sayılan birtakım fiilleri incelemek istiyoruz.<sup>1</sup>

#### 1. TEŞEKKÜL HALİNDE VE TOPLU HALDE KAÇAKÇILIK SUÇLARI

Yasanın 5. maddesinin üç ayrı fıkrasında iki hal düzenlenmiştir. 1. ve 2. fıkralarda teşekkül; 3. fıkrada da toplu kaçakçılık hali düzenlenmiştir.

a. Teşekkül Oluşturma Suçu: Eski Yasa'daki 26. maddeye tekabül etmektedir.

Maddenin 1. fıkrasında, "bu kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak veya teşekkülü yönetmek", bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.

Teşekkül, aynı yasanın 2. maddesinde, "Kaçakçılıkla iştirak amacıyla iki veya daha fazla kimsenin önceden anlaşarak birleşmeleridir." İştirak

<sup>1</sup> Erman Sahir, *Kaçakçılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku-IV*, İsmail Akgün Vakfı Matbaası, İstanbul 1981, s. 598.

ifadesi, bu kişilerin kaçakçılık yapmak amacıyla iradelerini birleştirmelerini ve devamlılığı ifade etmektedir. Bu suç tipine, "birleşme suçu" da denilmektedir. Birleşme suçlarında, belirli bir şekilde hareket etmek üzere az çok devamlı bir surette, birbirlerine bağlanmak, birleşik hareket etmek unsuru da bulunur. Bu nedenledir ki, anlaşma suçları ani suç şeklinde görülebildikleri halde, birleşme suçları daima ve zorunlu olarak, mütemadidir. Birleşme suçlarında birleşen kişiler, herhangi bir suç işlemeleri beklenmeksizin cezalandırılırlar.<sup>2</sup>

5. maddenin 1. fıkrası, sadece birleşmeyi, yani iştiraki cezalandıran bir suç tipi yaratmıştır. Fiilin suç sayılması için teşekkülün kurulması ve bunu yönetmek yeterlidir. Ayrıca bu teşekkül marifetiyle bir kaçakçılık fiilinin işlenmesi aranmamaktadır.

Kurucunun tek kişi olması ve buna başkalarının katılması olanaklıdır. Bir teşekkülün kurucusu tek kişi de olabilir; fakat bu kişinin 5. maddeye göre cezalandırılabilmesi için kurucusu tarafından teşekkül halinde kaçakçılık yapmak üzere açıklanan iradesinin en az bir kişi tarafından kabulü şarttır!

Maddede, yönetmekten söz edilmektedir. Kurulmuş bir teşekkülde karar verme yetkisini taşımak, yönetmek demektir. Teşekkülü yöneten veya yönetenler, aynı zamanda teşekkülün kurucusu da olabilir; bu takdirde, ortada seçimlik bir suç vardır. Yalnız, bu sıfatları ile cezalandırılırlar. Yoksa hem kurucu, hem de yönetici olduklarından ötürü, iki kez suç işlemiş sayılmazlar!<sup>3</sup>

1918 sayılı Yasa'nın 26. maddesi ile, yeni Yasa'nın 5. maddesinde önemli fark meydana gelmiştir. Şöyle ki, 1918'in 26. maddesinde, teşekkülü oluşturanlar ayrıca kaçakçılık sayılan fiillerden birisini de işlerlerse ortada müterakki suç kuralları gereği 26. madde ile cezalandırılırlar ayrıca 26. madde ile cezalandırılmazlardı. Şimdi ise, 4926'nın 5. maddesinin 2. fıkrasında, failler teşekkül oluşturmuşlarsa, hem oluşturmaktan, yani 1. fıkradaki yaptırımla hem de işledikleri kaçakçılık fiiline verilecek cezaların yaptırımlarına da 2 katı ile maruz kalacaklardır!

Yaptırım: 1. fıkradaki hal için 2 yıldan 6 yıla kadar ağır hapis cezası; 2. fıkradaki suç için de 1. fıkradaki cezaya ilaveten ilgili maddelerdeki cezaların bir kat arttırılarak uygulanmasıdır.

<sup>2</sup> Dönmezer-Erman, II, No. 1190.

<sup>3</sup> Erman Sahir, *Kaçakçılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku-IV*, İsmail Akgün Vakfı Matbaası, İstanbul 1981.

b. Toplu Kaçakçılık Suçu: 5. maddenin 3. fıkrasında, "Bu yasanın suç saydığı fiillerin iki veya daha fazla kişi tarafından teşekkül oluşturmasızın toplu olarak işlenmesi durumunda, ilgili maddelerdeki cezalar yarısı kadar arttırılarak uygulanır." Cezanın artırım nedeni olarak karşımıza çıkan bu suç tipindeki topluluğun tanımı aynı yasanın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde yapılmamıştır! Topluluk, maddenin gerekçesinde ve içtihatlar yolu ile de belirlendiği üzere "iki veya daha fazla kimsenin olayların akışı sırasında bir araya gelerek bu yasadaki suç sayılan fiilleri işlemeleri hali" olarak kabul edilmiştir.

Yaptırım: İlgili maddelerdeki cezaların, yarısı kadar arttırılarak uygulanmasıdır.

## 2. DEVLET VE KAMU GÜVENLİĞİ ALEYHİNE KAÇAKÇILIK

4926 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, gerekçesinde belirtildiği üzere, işlenen suçun devletin siyasi, mali, iktisadi veya askeri güvenliğini bozacak veya insan ve çevre sağlığını tehdit edecek olması hali, ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir. Eski kanundan farklı olarak, "Toplum ve çevre sağlığının tehdidi" kavramları da suçun tanımı arasına katılmıştır. Toplum ve çevre sağlığını tehdit edecek maddenin özellikle zararlı atık ve atık madde olması gerekmektedir (Örneğin, insan ve çevre sağlığı için zararlı olan asbest yüklü bir geminin, yükünü başka bir kimyasal madde adı altında ülkeye getirmesi veya çevre için zararlı olan rezüde, fuelolin, fuel oil adı altında serbest dolaşıma sokulması). Bu itibarla, bir ürünün, üretim aşamasında ve ithalinde insan ve çevre sağlığı için birtakım kriterler konulmuş olması, bu ürünün zararlı atık veya atık madde olacağı anlamına gelmeyecektir.

Bu suçta, kaçakçılık, işleniş şekli ve eşyanın cinsi bakımından bir ayırım yapılmamış (çevre ve toplum sağlığını tehdit eden maddeler hariç), keza kaçak eşyanın miktar olarak çokluğu veya ekonomik değerinin fazlalığı tek başına bir unsur olarak gözükmemektedir. Yargıtay'ımızın da kabul ettiği üzere, fiilin çok büyük çapta olması, büyük sosyal felaketlere neden olabilecek boyutta olması üretime ve ihracata büyük ölçüde olumsuz etki yapabilmesi, toplum ve çevre sağlığını büyük ölçüde tehdit edebilmesi, harp ve silah malzemesinin ülke aleyhine kullanma ihtimali gibi hususlar göz önünde tutulmalıdır.<sup>4</sup>

Yaptırım: Fail hakkında, ilgili maddelerde, yazılı para cezalarına

<sup>4</sup> Ertuğrul Metin, *Kaçakçılık Suçları ve İlgili Konular*, Seçkin, Ankara 2002, s. 972-973.

ilaveten 10 yıldan az, 20 yıldan fazla olmamak üzere ağır para cezası uygulanır.

### 3. CEZA EHLİYETİ OLMAYANLARI KULLANMA

7. madde ile, ceza ehliyeti olmayan, küçük, akıl hastası, sağır ve dilsizleri kaçakçılık suçlarında kullananlar hakkında, söz konusu fiillere ilişkin, cezaların bir kat artırılarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Ceza ehliyetine haiz olmamak demek, isnat kabiliyetini tümüyle ortadan kaldıran bir sebebin bulunması, demek olduğundan, on bir yaşını ikmal etmemiş olanları veya on beş yaşını ikmal etmemiş olup da temyiz kudretinden mahrum bulunanları, tam akıl hastalarını, on beş yaşından küçük veya daha büyük olup da temyiz kudretinden mahrum bulunan sağır-dilsizleri, şuur ve hareketinin serbestisini tümüyle yok edecek biçimde, istemeyerek sarhoş olanları ifade eder. Isnat tümüyle değil de kısmen ortadan kalkmış, daha doğrusu isnat kabiliyetine sadece tesir eden nedenler varsa, bu madde uygulanmaz ve yerine göre teşekkül halinde, toplu, memurların iştirakiyle kaçakçılık cezalarının verilmesi ile yetinilir.

Isnat kabiliyetine haiz olmayanların, kaçakçılık suçunun işlenmesinde oynadıkları rolün önemi yoktur; asli iştiraki ifade eden bir fiil işleyebilecekleri gibi, haber götürmek, gözcülük yapmak gibi, fer'i iştirak sayılabilen bir hareket de yapmış olabilirler; maddede yer alan "kaçakçılık suçunda kullanma" deyimini, her türlü hareketi kapsamına alır. Ancak, isnat kabiliyetine haiz olmayan kimsenin, suça maddi bir şekilde katılması gerekir ki, ortada bir "kullanma" bulunsun.

Failin, cezasında artırma yapabilmek için, failin tek başına veya iştirak halinde işlediği bir kaçakçılık suçunda isnat kabiliyetini haiz olmayan birinin rol aldığını bilmesi ve istemesi şarttır.<sup>5</sup>

Yaptırım: İlişkin cezalar, bir kat artırılmak suretiyle uygulanır.

### 4. MESLEĞİN VERDİĞİ KOLAYLIKTAN YARARLANMA

4926 sayılı Kanun'un 8. maddesi, eski kanundan farklı olarak, genel ve objektif bir düzenleme getirmiştir. Herhangi bir nakil vasıtasında çalışanlar, idari bir işletmenin müdür veya sahipleri, ulaştırma araçlarında

<sup>5</sup> Erman Sahir, *Kaçakçılık Kanunu Şerhi*, Kervan Kitapçılık, İstanbul 1973, s. 221.

çalışan kaptanlar, gemi adamları, pilotlar gibi şahıslar bu madde kapsamına girmektedir. Keza otel, kahvehane, meyhane, ticaret ve alışveriş yapan vs umumi yerler, bu kapsamda düşünülmüştür. Önemli olan bu maddede gösterilen kişilerle ticarethane sahip ve müdürlerinin meslek, sanat ve vazifelerinin kolaylıktan yararlanarak suçu işlemeleridir. Dikkat edilmesi gereken husus bu kişilerin suç sayılan fiilleri "kendi namlarına işlemeleri" dir.

Ağırlaştırıcı sebebin söz konusu olabilmesi için, failin meslek, sanat ve durumun verdiği kolaylıktan istifade ederek, kaçakçılık fiilini işlemiş olması gereklidir. Böyle bir durum bulunmadığı takdirde, failin yukarıda belirtilen sıfatlardan birini haiz olması, cezasının artırılmasına yol açamaz. Böyle bir istifadenin bulunup bulunmadığı her olayın özelliklerine göre takdir edilecek bir husustur.<sup>6</sup>

Bu maddenin ikinci fıkrasında, kaçakçılık suçlarının memurlar tarafından işlenmesi durumunda, ilgili maddelerde yazılı olan cezaların yarısı oranında artırılarak verileceği de öngörülmüştür. Memurun kim olduğu, yasanın "Tanımlar" başlıklı ikinci maddesinin (n) bendinde belirtilmiştir. Buna göre, TC Kanunu'nun 279. maddesi ile, Askeri Ceza Kanunu'nun 13. maddesinde, sayılan kişiler bu kanun uygulamasında "memur" sayılırlar.

Yaptırım: 1. fıkra için, ilgili maddelerde belirtilen ağır para cezaları ile, üst sınırı geçmemek üzere hürriyeti bağlayıcı cezanın, yarı miktarında artırılarak uygulanır. 2. fıkra için de ilgili maddelerde yazılı olan cezalar, yarısı oranında artırılarak uygulanır.

## 5. KAÇAKÇILIĞA MÜSAMAHA

4926 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile, yasanın kaçakçılık suçlarını gösteren 3. maddesinde sayılan fiilleri mensuplarının kendi namlarına işlemelerinden bilgi sahibi oldukları halde hoşgörü ile bakan, göz yuman taşıma şirket ve kuruluşlarının sorumlulukları düzenlenmiştir. Burada önemli olan husus gerekçede de belirtildiği üzere, şirketin veya kuruluşun nakliye işi ile uğraşmış olması, kaçakçılık yapan kişi veya kişilerin de bu kuruluş veya şirketin mensubu olması yanında bu şirket ve kuruluşun kaçakçılığa müsamaha etmesidir. Burada söz konusu, tüzel kişiliğin belirli bir olayda nakliye işini yüklenmesi yeterlidir. Bu itibarla esas uğraşı nakliyecilik olmayan bir şirket de, belirli bir eşyanın nakil işini üzerine almışsa, yine

<sup>6</sup> Erman Sahir, *Kaçakçılık Kanunu Şerhi*, Kervan Kitapçılık, İstanbul 1973, s. 236.

bir nakliye şirket ve kuruluşu sayılmak gerekecektir. Mensuptan maksat, tüzel kişilik tarafından istihdam edilen ve yönetici durumunda bulunmayan kimsedir. Gerçekten, bir mensuba müsamaha edilmesi söz konusu olduğundan tüzel kişilik içinde ona müsamaha edecek durum ve seviyede bulunan hiç değilse bir kişinin mevcudiyeti şarttır. Fıkra, tüzel kişinin nezarete kusur eylemesi esasına dayandığından, failin nezaret altında bulunması gereken bir şahıs olması icap eder. Gözardı edilmemesi gereken bir hususta mensubun kendi veya mensubu bulunduğu şirket ve kuruluş dışındaki bir başkası adına yaptığı bir nakil işlemi sırasında, kaçakçılık fiilini işlemesi halinde, bu maddenin bu fıkrasının uygulanmasına olanak yoktur. Müsamaha gösterecek kişiler, tüzel kişiliğin nezaretle yükümlü organlarıdır.

Bu maddenin ikinci fıkrasında, geçici depolama yerleri veya genel antrepo işleticileri hakkında da yaptırım getirilmiştir. Bu yerlerdeki eşyanın, gümrüğün izni olmaksızın kısmen veya tamamen çıkartılması halinde, işleticilere de sorumluluk getirilmiş ve böylece son yıllarda ortaya çıkan bu yerlerdeki kaçakçılık fiillerinin sıkı bir iç denetim yoluyla önlenmesi amaçlanmıştır.

Yaptırımı: Asıl suçluya hükmolunması gereken para cezasının yarısı kadar ağır para cezasıdır.

## 6. KAÇAKÇILIĞA YARDIM

Yasanın 11. maddesi ile, 9. maddeye benzer bir durum yaratılmıştır. Burada, bir genelleme söz konusudur. Bir menfaat karşılığı olsun veya olmasın, kaçakçılık suçu işleyenlerin hal ve sıfatlarını, bilerek yardım eden herhangi kişi ve kişiler de cezalandırılmaktadır. Yardım eden kaçakçılık suçunun, maddi unsurunu oluşturan icra-i hareketlere katılmaksızın, örneğin, suç işlendikten sonra eşyayı saklama, taşıma, yükleme, boşaltma gibi yardımlarda bulunmuş olmalıdır. Maddenin 2. cümlesinde, bu yardımı yapan kimsenin "memur" olması halinde, asıl fail gibi cezalandırılacağı da öngörülmüştür.

Yaptırımı: Maddenin 1. cümlesindeki kişilerin yardımı halinde asıl suçlulara verilecek cezanın yarısına hükmolunur.

## 7. SAHTE BELGE DÜZENLEME

Yasanın 12. maddesi ile, gerekçede de belirtildiği gibi, son yıllarda gümrük idarelerinde işlem görmüş gibi sahte gümrük belgeleri düzenle-

mek sureti ile haksız çıkar elde edilmesinde artışın önüne geçilmek istenmiştir. Gümrüğe verilen beyanname ve eki, belgelerinde gerçek dışı beyanla haksız çıkar elde edilmesi bu kanunla suç sayılmıştır. Bu maddede ise, aynı haksız çıkarın gümrükte hiç işlem görmemiş sahte beyanname ve belgelerle temin edilmesi suç sayılmıştır.

Maddenin 2. fıkrasında, gümrük idarelerinin mühür ve damgalarını değiştirerek, çalarak veya sahtesini yaparak, çalınmışlarını elde ederek kullanmakta suç sayılmıştır.

Bu suçlarla birlikte, kaçakçılık suçunun da işlenmesi halinde kaçakçılık fiiline ilişkin cezanın yanında, Türk Ceza Kanunu'ndaki yaptırımların da ayrıca uygulanması gerekecektir. Önemli olan husus, bu durumdaki gümrük damga veya mühürlerinin kullanılıp kullanılmadığıdır. Kullanılmamış ise, kaçakçılık fiili oluşmadığından, fiile Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen yaptırımlar uygulanacaktır.

Yaptırımı 1. ve 2. fıkralardaki haller için TCK, ilgili maddelerinde belirtilen cezalar bir kat artırılarak uygulanır.

## 8. YOLCULAR TARAFINDAN İŞLENİLEN SUÇLAR

Yasanın 13. maddesinde, dört fıkra halinde yapılan düzenlemenin; 1. fıkrasında gümrük idaresinde yolcu sıfatını taşıyan (yolcu tanımı mevzuatta geniş biçimde anlatılmıştır -taşıt araçlarında çalışan şoför, kaptan, gemi adamları, pilot, hostes gibi kişiler yolcu sayılmazlar-) kişinin beyanlarına aykırı olarak, üzerinde, eşyası arasında çıkan veya başkasına ait eşyayı kendi eşyası gibi göstermesi hali ve yaptırımı belirtilmiştir. 2. fıkrasında yolcuların beraberlerinde ve fakat 1. fıkra dışında kalan durum ve miktarda eşya ile gümrükten kaçırılmak amacına yönelik saklı ve gizli bulunan eşyaya yönelik bir yaptırım getirilmiştir.

3. fıkrasında, yolcu beraberinde getirilen eşyanın "ticari" mahiyet göstermesi hali düzenlenmiştir.

4. ve son fıkrada ise, Türkiye'ye giren veya çıkan yolcuların yasak eşya bulundurması hali düzenlenmiştir. (Suçun işlenmiş olması için yasak eşyanın gümrükten kaçırılmak için gizlenmiş veya beyan olunmamış şartları aranmaksızın, sadece bulundurulması yeterli sayılmıştır.)

Yaptırımı: 1. fıkra için, eşyanın vergisine ek olarak, bir kat para cezası uygulanır ve eşya sahibine teslim edilir. 2. fıkra için, eşyaya ilişkin vergiler tahsil olunmakla birlikte eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katı kadar da



para cezası alınarak, eşya sahibine teslim edilir. 3. fıkra için, kanunun 4. maddesinin (d) bendinde belirtilen para cezasının yanında eşyanın zor alınmasına hükümlenir. Son fıkra halinde ise kanunun 3. maddesinin (b) bendinde sayılan suç oluşacağından yasanın 4. maddesinin (b) bendi uygulanır.

### 9. DENİZ TAŞITLARI

Yasa'nın 14. maddesinde, belgelerinin gösterdiği rota dışında Türkiye karasularında rastlanan ve yabancı ülkelerden gelen gayri safi tonilatosu 200'den aşağı olan deniz taşıtlarının yüklerine el konulacağı, hükmü getirilmiştir. Bu taşıtlarda yükü olmadığını veya başka bir limana çıkarıldığını veya avarya olduğunun kanıtlanamaması durumunda, tonilato başına 50.000.000 TL para cezası uygulanması uygundur.

Maddenin 2. fıkrasında, geçerli neden olmaksızın gümrük idaresi bulunmayan yerlere geçerli neden olmaksızın, izinsiz yanaşılması, diğer taşıtlarla temas eden deniz taşıtları için de yükleme ve taşıma belgelerinde kayıtlı yasak eşya bulunması halinde, eşyaya el konulacağı, şayet yasak eşya taşıma belgelerinde kayıtlı değilse, fail hakkında 4. maddenin (b) bendi hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir. 3. fıkrada, Türkiye gümrük bölgesindeki deniz taşıtlarının yükleme ve taşıma belgelerinde yazılı olmayan ve bulunduğu yerden aranarak çıkarılan eşyaya el konularak tasfiyeye tabi tutulacağı ve eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katı para cezası uygulanacağı, kuralı getirilmiştir.

### III. BÖLÜM

#### YAŞADAKİ DİĞER ÖNEMLİ DÜZENLEMELER

##### 1. YASAK EŞYANIN İADESİ

15. maddenin 1. fıkrasında, yükleme ve taşıma belgelerinde bir yasak eşya belirtilerek gümrüğe getirilmişse, takibat yapılmayacak; yasanın anlamsız bir şekilde yazımıyla "sağlam" bir teminat alınmak suretiyle, geldiği yere veya diğer bir yabancı yere iade ve sevk olunacağı belirtilmiştir.

2. fıkrada ise, getirilen eşyanın yasak eşya olması ve fakat taşıma belgelerinde yer almaması halinde, varış liman ve istasyonuna gelmesinden hemen sonra, kaptan veya acentesi, demiryolu idaresi tarafından gümrüğe bildirilip, beyan edilip hatta teslim edilmiş olsa dahi, zor alınmasına karar verilmekle birlikte, taşıyanlar hakkında 4. maddenin (b) bendinin uygulanacağı belirtilmiştir. 2. fıkranın 2. cümlesiyle de toplum ve çevre sağlığı yönünden tehlikeli ve zararlı eşya ile atık maddelerin zor alınmasına

karar verilmeyip geldiği yere sevk olunacağı ve verilecek cezaya eşyanın gümrüklenmiş değeri kadar ağır para cezası ilave edileceği belirtilmiştir. Son fıkrada ise, eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda dökme halinde gelen eşya için ton başına bir milyar liradan; ambalajlı gelmesi halinde kap başına 50 milyon liradan az olmamak üzere, ağır para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Bu madde, uygulamada özellikle ülkemiz karasularına daha önceki yıllarda rastlandığı biçimde, toplum ve çevre sağlığı için tehlikeli atık maddelerin getirilmesine ve dökülmesine engel olmak için getirilmiş ise de para cezası miktarı, caydırıcı nitelikte değildir.

## 2. ARAMALAR

Yasa'nın 17. maddesi ile, AB Uyum Yasaları çerçevesinde, özellikle Anayasa ve CMUK'ta yapılan ve buna ilişkin yönetmeliklerdeki düzenlemelere uyum sağlanması amaçlanmıştır. Uluslararası sözleşmelerde, giriş ve çıkış yapmak üzere gümrük idarelerine gelen yolcuların üst ve eşya aramasının istisna hallerde gümrük kontrolü amacıyla örnekleme ve seçicilik esasına göre gümrük görevlilerince yapılabileceği belirtildiğinden; kaçakçılık veya diğer suçların işlendiği konusunda makul sebeplerin bulunması halinde ve istisnai olarak kişilerin üzeri ve eşyasının görevlilerce gümrük salon ve gümrük kapılarında aranabileceği öngörülmüştür.

Ayrıca hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile, bunların emirlerini yerine getirmekle görevli kolluk güçlerinin CMUK'taki yetkileri, saklı tutulmuştur.

Maddenin son fıkrasında yapılan düzenleme ile, gümrük bölgesinde devletin genel güvenliğini ilgilendiren silah, mühimmat ve uyuşturucu madde kaçakçılığı ile ilgili ve organizasyonu, yurtiçinde ve yurtdışında bulunma ihtimali olan diğer kaçakçılık olaylarının ihbar ve vukuunda, olay bölgesinden sorumlu güvenlik güçlerine haber verileceği öngörülmüştür.

## 3. EŞYAYA EL KONULMASI

19. madde ile, kanunda zor alımı öngörülen kaçak eşyaya düzenlenecek bir tutanakla (düzenlenecek tutanakta miktar, cins varsa marka, tip, model, menşei, renk vb. ayırt edici özellikler belirtilmelidir), derhal el konulacağı ve en yakın gümrük idaresine veya idarece izin verilen yerlere teslim edileceği kuralı getirilmiştir.

#### 4. KAÇAK EŞYA NAKLİNDE KULLANILAN TAŞIT

Uygulamada sıkça sorun yaratan kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan taşıma araçlarına hangi hallerde el konulacağını, yasanın 20. maddesi düzenlemiştir. 1918 sayılı Kanun'dan farklı olarak, maddeye açıklık getirilerek, taşıma aracına el konulması sonucunu doğuracak durumlara sınırlama getirilmiştir. Buna göre;

a. Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde, özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması;

b. Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması (eşyanın minimum yarısından fazla olması) veya eşyanın o taşıma aracı ile taşınmayı gerekli kılacak olması;

c. Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum, çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması hallerinde, kaçak eşya taşıyan araca el konulabilecektir.

#### 5. TEMİNATLA İADE

Yasa'nın 22. maddesi ile, kaçak zannıyla el konulan eşyanın (ithal veya ihraca ilişkin) ve taşıma aracının hangi hallerde ve ne şekilde iade edileceği düzenlenmiştir. Giriş veya çıkış kaçağı eşyanın teslim edilebilmesi için yasak eşya kapsamında bulunmaması gerekeceği, özel olarak kaçak eşya taşınmasında kullanılmak üzere, gizli düzenekle donatılmış araçların ise bu düzenekleri sökülmezsizin teslim edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu maddede, 1918 sayılı Kanun uygulamasında zaman zaman karşılaşılan sorunları çözmek bakımından, kaçak eşya naklinde kullanıldığı için el konulan taşıt araçları için verilecek teminatın hesaplanması ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

#### 6. TASFİYE

23. madde ile, teslim alınan her türlü eşya ve taşıma aracının zor alım kararından sonra, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 177.-180. maddeleri uyarınca, tasfiyeye tabi tutulacağı belirtilmiş; ancak, yargılamanın uzun süreceği gerçeği veya çabuk bozulma, telef olma tehlikesine maruz bulunan veya saklanması külfetli ve masraflı olan eşyanın ekonomiye kazandırılmasında sıkıntı yaşanabileceğinden, zor alım kararı beklenmeksizin tas-

fiye hükümlerinin uygulanabilmesi için gümrük idaresine yetki verilmesi amaçlanmıştır. 1918 sayılı Kanun uygulamasında, eşyanın sahibine teslimine ilişkin kararların, ithal izni gibi görülmesinden dolayı, çeşitli sorunların ortaya çıkması nedeniyle, maddenin son fıkrasında yer verilen düzenleme ile, mahkemece eşyanın sahibine teslimine ilişkin kararların ve gümrük komisyonlarınca verilen iade kararlarının yerine getirilmesinde Gümrük ve Dış Ticaret Mevzuatı'nın uygulanmasının uygulanması sağlanmıştır. Eşyanın mahrecine iadesinin mümkün olmaması nedeniyle, tasfiye idaresince yurtiçinde yapılacak satışlarda, Kambiyo ve Dış Ticaret Mevzuatı'nın kısıtlayıcı hükümlerinin uygulanmayacağı da açıkça belirtilmiştir.

## 7. YARGILAMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLER

a. İçtima: 24. madde ile, cürüm işleyenler hakkında içtima kuralının uygulanamayacağı belirtilmiştir.

b. Yurtdışına çıkış yasağı: Yasa kapsamına giren suçlarda, şüpheli veya sanıkların yurtdışına çıkmalarının geçici olarak yasaklanmasına karar verilebileceği 25. madde ile hüküm altına alınmıştır. Kararı, hakim, mahkeme veya gecikmesinde sakınca varsa derhal ve en çok 24 saat içinde, hâkim onayına sunmak üzere, o yerin cumhuriyet savcısı verebilir.

c. Yetkili merciler ve temyiz: 26. madde ile, yasanın 3. maddesinin (1) bendinin (1) numaralı alt bendi, 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası ile, 14. maddesinde yazılı fiillere, 27. madde ile oluşturulan gümrük komisyonlarınca, ağır hapis cezasını gerektiren suçlara ağır ceza mahkemesince ve bunlar dışında kalan suçlara da asliye ceza mahkemelerince bakılacağı hüküm altına alınmıştır. Uygulamada ağır ceza mahkemeleri, yasanın çıkışı ile birlikte görevsizlik kararları vererek davaları asliye ceza mahkemelerine göndermeye başlamışlardır ki, bu da yığılmalara ve davaların uzamasına neden olacaktır.

d. Zamanaşımı: 31. madde ile, bu yasada yazılı suçlar için, TCK'nin zamanaşımı hükümleri uygulanacağı öngörülmüştür. Yasada yapılan değişikliklerle, birçok suçun cezası, para cezasına dönüştürülmüştür. Para cezaları için TCK'de öngörülen süreler görülmekte olan birçok davada dolmuş bulunmaktadır. Bu da gizli bir af niteliğindedir.

e. Kamu davasının açılmaması hali: 34. madde ile, özel bir ön ödeme hali getirilmiştir. Düzenlemeye göre, bu yasada hüriyeti bağlayıcı ceza, öngörülen suçlar dışında kalan fiilleri işleyenler hakkında ilgili maddelerde belirtilen para cezalarının asgari haddinin soruşturma giderle-

ri ile birlikte Cumhuriyet Savcılığı'nca yapılacak tebligat tarihinden itibaren otuz gün içinde mercine ödenmesi halinde kamu davası açılmayacağı belirtilmiştir. Ancak kaçakçılık suçu 16. maddede yazılı kaçakçılığı, önleme, izleme ve soruşturmakla yükümlü kişilerce işlenirse bu madde hükümleri uygulanmaz. Para cezasına esas değer, gümrük idaresince belirlenen değer olacaktır. Uygulamada yargılama sırasında idarece belirtilen değerlerde objektifliği sağlamak için serbest bilirkişi uygulaması varken bu maddenin nasıl uygulanacağını zaman gösterecektir. Ön ödeme zorunlu da etkilemeyecektir.

f. Geçici 3. madde: Bu madde ile, önemli bir boşluğun doldurulması amaçlanmıştır. 4116 sayılı Yasa ile, 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı şartla salıverilmeye, dava ve cezaların ertelenmesine dair yasa uyarınca verilen erteleme kararlarına konu kaçak eşya hakkında 23. madde hükümlerinin uygulanacağı hükmü getirilerek el konulan eşyanın tasfiyesi amaçlanmıştır.

#### IV. BÖLÜM

#### SONUÇ

Bu kısa incelememizde, henüz yeni uygulama alanı bulan bir yasanın önemli maddelerini irdelemeye çalıştım. Genel gerekçesinde belirtilen, kaçakçılıkla etkin uğraş vermek, evrensel hukuk normlarını yakalamak, ekonomik suça ekonomik ceza kavramını getirmek, ceza adaletini sağlamak, eski yasanın ticareti önleyici olduğu ileri sürülen hükümlerini kaldırımı ile ticareti daha özgür hale getirmek, idarede ve yargıda sürati sağlamak ögelerinin (asliye ve sulh ceza mahkemelerinin işi artacaktır) ne ölçüde yerine getirilebileceği uygulama ile ortaya çıkacaktır. Bu yasanın getirdiği yeniliklerin yanında, aslında, giriş bölümünde de belirttiğim gibi, kamuoyunun gözünden kaçırılan ceza ve vergi affını içeren bir yasa niteliğini de kaybetmeyeceği gözden uzak tutulmamalıdır.

#### KAYNAKÇA

Erman Sahir, *Kaçakçılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku-IV*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1981.

Erman Sahir, *Kaçakçılık Kanunu Şerhi*, Kervan Yayınları, İstanbul 1973.

Ertuğrul Metin, *Kaçakçılık Suçları ve İlgili Konular*, 2. Bası, Seçkin, Ankara 2002.

## **TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ,**

güncel konularda dosyalar düzenlemeyi sürdürüyor.

Bu sayımızda DOSYA'nın konusu

**"İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri"** olarak seçildi.

Yargıtay Kararları bölümü de buna uygun olarak Avukat Talih Uyar'ın seçip, önerdiği kararlardan oluştu. **Eklere** bölümünde 4949 sayılı yasanın tam metnini bulacaksınız. İcra ve İflas Kanunu üzerinde yeni bir çalışma yapıldığını öğrenmiş bulunuyoruz. Yasalaştığı zaman yeni değerlendirmeleri de hukukçulara sunma hazırlığı içindeyiz

GELECEK SAYIDA:

**ADLİ TIP**

# **4949 SAYILI KANUN'LA, İCRA HUKUKUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ\*

## **I. Genel Olarak**

30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la, İcra ve İflas Kanunu'nda önemli değişiklikler yapıldı. Genel hükümler içinde, İcra ve İflas Kanunu'nun 1., 13., 14., 18., 23., maddelerinde değişiklik yapılmıştır. İlmli icra takipleriyle ilgili değişiklikler 24., 26. ve 30. maddelerde yapılmış; Kanun'a, 25 b maddesi ilave edilmiştir.

İlamsız takiplerde ise Kanun'un 53/3., 62., 63., 67., 68., 68 a, 68 b, 79., 85., 88., 89., 94., 111., 114., 115., 116., 118., 119., 126., 128., 128 a, 129., 130., 133., 134., 142., 143., 148., 150 b, 150 ı, 166., 168, 169 a, 170., 170 b maddeleri değiştirilmiş ya da söz konusu hükümlere fıkra veya yeni madde ilave edilmiştir.

İflasla ilgili ise Kanunu'n 179., 179 a, 179 b, 185., 206., 222., 223., 226., 239., 250., 251. maddeleri değiştirilmiş veya söz konusu hükümlere yeni madde eklenmiştir.

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

İhtiyati hacizle ilgili Kanun'un 257., 258., 261., 264., 265., 268. maddeleri değiştirilmiş, taşınmazların tahliyesi ile ilgili 269 a, iptal davalarıyla ilgili 280., konkordato ile ilgili 285., 286., 287., 288., 289., 290., 291., 292., 296., 297., 298., 300., 301., 302., 303., 323., 326., 329. maddelerinde değişiklik yapılmış ve Kanun'a 298 a ve 309 a-309 l maddeleri eklenmiştir.

Cezalarla ilgili olarak Kanun'a 331., 333., 334., 337., 338., 341., 344., 363., 345 b, 352., 333 a, 334 a, 336 a, 352 a, 352 b maddeleri ilave edilmiş, Kanun'un 102. maddesi ile ek madde ilave edilmiş, bazı maddelerin fıkraları yürürlükten kaldırılmış, 104. madde ile yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiş ve 105. madde ile geçici maddelerle yürürlük maddeleri eklenmiştir.

Bu değişikliklerin yapılması iki ayrı komisyon çalışmasının ürünüdür. İlk olarak 1999 yılında kurulan komisyona istinaf mahkemelerinin kurulması halinde İcra ve İflas Kanunu'nda yapılması gereken değişiklikleri yapmak görevi verilmiş ve bu çalışmalar yapılırken İcra ve İflas Kanunu'nun uygulamada görülen aksaklıklarının da düzeltilmesi amacıyla maddeler genel olarak tartışılmaya başlanmıştır. Ancak belli maddelerin görüşülmesinden sonra, istinaf mahkemeleri ile ilgili taslağın bir an önce hazırlanabilmesi için, istinaf mahkemelerinin kurulması halinde İcra ve İflas Kanunu'nda yapılması gereken değişiklikler dışında başkaca bir çalışma yapılmayarak, istinaf mahkemeleri ile ilgili İcra ve İflas Kanunu'nda değişiklik çalışmalarına yönelik taslak hazırlanmıştır. Bu çalışmanın bitmesinden sonra 2001 yılında tekrar bir komisyon kurularak bu sefer İcra ve İflas Kanunu'yla ilgili uygulamada takiplerin gecikmesine neden olan bazı hükümlerin değiştirilmesi ile ilgili çalışmaya başlanmıştır. Bu çalışmada da tüm İcra ve İflas Kanunu'nun hükümlerini gözden geçirme yerine, uygulamada çok önemli aksaklıklar gösteren maddelerde değişiklik yapılması amaçlanmıştır. Bunun yanında, özellikle iflâs ve konkordato hukuku alanında uzlaşma suretiyle borçluların borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin hükümler getirilmiş ve bu amaçla iflâsın ertelenmesi, malvarlığının terki suretiyle konkordato gibi yeni kurumlar Kanun'a eklenmiştir.

Tüm değişiklikler incelendiğinde bazı maddelerin gerçekte uygulamada takiplerin gecikmesine çok önemli bir etkisi olmayan hükümler olduğu görülebilir. Bu tür maddeler genellikle ilk komisyon çalışmasından alınan ve daha sonra kanunlaşan maddelerdir. Örneğin, İcra ve İflas Kanunu mad. 4., 13. ve 18. gibi. Bazı maddeler de Yargıtay kararları doğrultusunda değişiklik yapılmıştır. Bunun nedeni bu yöndeki uygulamanın kalıcı olması amaçlıdır. Bazı maddelerdeki değişiklikler ise Yargıtay kararlarının aksine düzenlenmiş olan hükümlerdir. Bazı değişiklikler ise ilk kez uygulanacak olan ve özellikle kötü niyetli borçluların uygulama-

daki takipleri geciktirmek amacıyla yaptıkları davranışlarını önlemeye yöneliktir. Bu son değişiklikler özellikle son komisyon çalışmalarına yöneliktir. Bu amaçla bazen yeni hükümler getirilirken, bazen de bazı fıkralarda değişiklik yapılmıştır.

Bu çalışmada sadece İcra Hukuku ile ilgili değişiklikler değerlendirilecektir.

## II. Genel Hükümlerle İlgili Yapılan Değişiklikler

İcra ve İflas Kanunu'nun 4. maddesinde yapılan değişiklikten önce birden fazla tetkik merciinin bulunduğu yerlerde, örneğin, Ankara, İzmir veya İstanbul gibi büyük şehirlerde "icra reisi" bulunmakta idi. Diğer tetkik mercii hâkimleri ise "icra reisi yardımcısı" olarak anılmakta idi. Maddede yapılan değişikliklerle icra reisliği ve icra hâkimi yardımcılığı kaldırılarak her tetkik merciinin bir icra dairesini gözetim ve denetimi altında bulundurması kabul edildi. Böylelikle icra dairelerindeki personel üzerinde doğrudan gözetim ve denetim yetkisine sahip bulunan icra reisinin tüm icra dairelerini denetleyememe ihtimali ve olumsuzluğu ortadan kaldırıldı. Bu değişikliğe paralel olarak birden fazla tetkik merciinin bulunduğu yerlerde, her tetkik mercii hâkiminin Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'na kendisine bağlanan icra ve iflâs dairelerine yönelik itiraz ve şikâyetleri inceleme ve idari işlemlere bakma ve denetim ve gözetim görevini yerine getirmesi öngörüldü.

Genel hükümler içinde yapılan diğer bir değişiklik, 4. maddede yapılan değişikliğe paralel olarak, icra ve iflâs dairelerinin 4. maddedeki esaslar dahilinde tetkik merciinin daimi gözetim ve denetimi altında olmasıdır.

14. maddede yapılan değişiklik ile Yargıtay'ın icra ve iflâs işlerine ait kararların tamamının düzenli olarak yayımlanması zorunluluğu getirilmiştir. İlk bakışta bu hükmün imkansız olduğu ve tüm kararların yayımlanmasının ayrıca gereksiz olduğu düşünülebilir. Ancak kanun koyucunun amacı pek tabii olarak Yargıtay'ın tüm kararlarının istisnasız yayımlanması değildir. Zira, bazı kararların şüphesiz birbirini tekrarlayan, bir yenilik arz etmeyen kararlar olduğu açıktır. Böyle bir yayımın bir yararı da olamayacaktır. Amaç bugün olduğu gibi Yargıtay'ın pek çok kararına ulaşılmasını ortadan kaldırmaktır. Düzenli olarak yayımlanan Yargıtay Kararları Dergisi ile, her yıl binlerce karar veren Yargıtay dairelerinin, çok az kararı yayımlanabilmektedir. Bu amaçla tüm kararlar yerine dairelerin önemli kararların yayımlanması konusu Yargıtay'a bırakılmış ve bu hususun bir yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Yargıtay'ın bu yönetmelikte



aynı yöndeki kararların gereksiz biçimde tekrar yayımlanmasını önleyecek bir düzenleme yapacağı kuşkusuzdur. Ayrıca bu kararların en ucuz ve en basit yayımı ve takip edilmesi herhalde internet aracılığı ile kurulacak bir siteden sağlanabilecektir. Böylelikle Yargıtay kararlarının bilinmesi, uygulamaya ve araştırmacılara önemli bir kolaylık getirecektir. Üstelik bu kararların bilinmesi bazı hallerde gereksiz yere Yargıtay'a başvuruyu azaltacak, yerel mahkemelerden daha seri kararlar verilmesini mümkün kılacak ve çelişkili kararların önüne de geçebilecektir. Yapılan değişiklikte, Yargıtay kararlarının tümünün yayımlanması yerine, bazı kararların seçilerek yayımı tercih edilse idi, bu kararların sadece seçilenleri ile amaca ulaşmak çok sınırlı olabilirdi.

18. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile tetkik merciinin kanunda öngörülen haller dışında duruşma yapip yapmama konusunda takdir hakkı olduğu belirtildikten sonra, duruşma yapılmasına karar verilen hallerde taraflar gelmeseler bile tetkik merciinin gereken kararı verebileceği belirtilmiştir. Aslında bu hüküm daha önce de kanunda mevcut iken yeni düzenleme ile sadece "Kanunda sarahat bulunmayan" yerine "Aksine hüküm bulunmayan hallerde" denilmek suretiyle daha Türkçe bir ifade kullanılmıştır. Bu maddede asıl değişiklik tetkik mercii hâkiminin şikâyeti incelerken şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına karar vermesidir. Bu husus aslında doktrinde<sup>1</sup> kabul edilmekle beraber, uygulamada tetkik merciinin işlemi yapan memurdan izahat istemesi yoluna gidilmekte idi. Bu değişiklik ile işlemi yapmış olan memurun da duruşmaya çağırılarak görüşünün alınması ve şikâyet konusu işlemin neden böyle yapıldığının sorulması, şikâyetin çözümü açısından yararlıdır ve çözümü kolaylaştırır. Daha önce Kanunda duruşmaların ancak zaruret halinde on beş günü geçmemek üzere erteleneceği belirtilmiş iken, yeni değişiklik ile bu süre on beş günden otuz güne çıkarılmıştır. Kanaatimce, işin yoğun olduğu yerlere bu süreye de uymak mümkün olmayacaktır. Kanun'a bu tür süreler koymak, uyulmadığı ya da uyulamadığı hallerde mahkemelere güveni zedeleyebilmektedir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 23. maddesinde yapılan değişiklik ile, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 940. maddesinde yapılan değişikliğe uygun olarak, icra dairesince tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle, hayvan-

<sup>1</sup> Arar, Kemal, *İcra ve İflas Hükümleri*, C. I, İcra, Ankara 1944, s. 32 ; Kuru, Baki, *İcra ve İflas Hukuku*, C. I, İstanbul 1988, s. 93; Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk İcra ve İflas Usulleri*, Ankara 1960, s. 29; Seviş, Vasfi Reşat, *Türk İcra ve İflas Kanunu*, C. I, İcra, Ankara 1966, s. 52; Postacıoğlu, İlhan, *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1982, s. 75; Pekcanitez, Hakan, *İcra-İflas Hukukunda Şikâyet*, Ankara 1986, s. 142.

lar ve kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır malların taşınır rehni kapsamına girdiği düzenlenmiştir. Ayrıca Ticari İşletme Kanunu'na tabi ticari işletmeler de taşınır rehni kapsamına alınmıştır.

### III. İlâmlı İcra Takibiyle İlgili Değişiklikler

Taşınır teslimine ilişkin ilâmlı icra takiplerinde, teslimi istenen taşınır mal borçlunun yedinde bulunmazsa, ilâmdaki değerinin, eğer bu yazılmamışsa, takip tarihindeki değerinin esas alınacağı düzenlenmiş idi. Ancak ülkemizdeki yüksek enflasyon nederi ile, alacaklılar hâkimden taşınır malın değerini ilâmda göstermesini talep etmemektedir. Zira, hüküm verildikten sonra taşınır malın değeri ilâmın icrası aşamasına kadar çoğu kez artacaktır. Bu nedenle taşınır malın değeri davacı talep etmediği için ilâmda yazılmamaktadır. İlamın icrası aşamasında taşınır mal borçlunun yerinde değilse, eski hükme göre icra memurunun malın takip tarihindeki değerini esas alması gerekiyordu. Ancak bu durum taşınır malın teslimini isteyen alacaklıın çoğu kez aleyhine sonuç doğurmaktaydı. Çünkü bu değer eski tarihli olmak yanında geçen zamanda malın değerindeki artıştan alacaklı yararlanamamakta idi. Bu nedenle yeni düzenleme ile, icra memurunun taşınmaz borçlunun yedinde değilse, haczin yapıldığı tarihteki taşınmazın değerini esas alması olanağı getirildi. Bu düzenleme aynı zamanda yabancı para alacaklı ile ilgili 58. maddenin üçüncü bendindeki değişikliğe paralel bir düzenleme oldu. Çünkü yabancı para alacaklısı, yabancı para alacağını fiili ödeme tarihindeki kur üzerinde talep edebilmekte iken, taşınır mal alacaklısına da taşınır malın borçlunun elinde bulunmaması halinde, haczin yapıldığı tarihteki rayiç üzerinden alacağını elde edebilme olanağı getirilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'na 25 b maddesi ilave edilerek çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında uzman bulundurulması zorunluluğu getirilmiştir. Bu maddeye göre, "Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir." Bu değişiklikle, çocukların teslimi veya çocukla ilişki kurulmasına ilişkin ilâmın icrasını sağlayan ve fakat bu konuda hiçbir eğitimi olmayan icra memuruna yardımcı olması için, sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi uzmanın ya da en azından bir eğitimcinin ilâmın icrası sırasında hazır bulunması zorunluluğu getiril-

miştir. Böylelikle çocuk tesliminin adeta bir taşınır mal tesliminden farkı olmayan uygulamasına son verilmek istenmiştir. Bu aynı zamanda Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de öngörülen yarar ve Sözleşme'nin 9. maddesinde yer alan ilkelere de uyum nedeniyle kabul edilmiştir. Çocuğun tesliminde icra memurunun pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi uzmanın ya da bir eğitiminin görüşüne uygun olarak bu teslimi yapması gerekir. Aksine davranışı şikayet nedenidir. Bunun yanında pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi ya da eğitiminin bu takipteki ücreti takip giderleri içinde değerlendirilmelidir.

Bu yöndeki düzenlemenin ilâmın icrasını talep eden anne veya babaya bu masrafları başlangıçta karşılamak zorunda olması nedeniyle bir yük getirdiği söylenebilecektir. Zira, her ilâmın icrasının talep edilmesinde talepte bulunanın uzaman kişiye ait masrafı ödemesi gerekecektir. Ancak bu, çocukların bu teslim veya kişisel ilişki sırasında olumsuz etkilenmesini önlemek için bu yöndeki düzenleme kaçınılmazdır.

Taşınmaz malın tahliye ve teslimine ilişkin ilâmların icrasında, taşınır borçlunun elinde ise, tahliye edilen eşyaların satılmasından sonra fazla bir para kalırsa, borçlu adına Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle nitelikleri belirlenecek bankalardan birisine yatırılacağı belirtilmiştir. Önceki Kanun'da "sağlam bir banka"dan söz edilmekte idi. Son yıllarda hangi bankanın sağlam olduğu konusu anlaşılamadığından bu ifade, artan paranın Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirtilen bankalardan biri olarak değiştirilmiştir.

30. maddede yapılan değişiklik bir işin yapılmasına veya yapılmasına dair olan ilâmların icrasına ilişkindir. Değişiklik yapılmadan önce uygulamada bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasından sonra borçlu ilâm hükmüne aykırı hareket ederse, tekrar mahkemeye başvurarak ilâm almak gerekiyordu. Aynı ilâmın ikinci kez icraya konulması kabul edilmekte idi. Tekrar ilâm alınması nedeniyle gereksiz yere mahkemeye başvurarak meşgul etmenin önüne geçmek ve alacaklıya kolaylık sağlamak için önceki hükmün zorla yerine getirilmesi kabul edilmiştir.

44. maddede yapılan değişiklik ile mal beyanını alan tetkik merciinin durumu tapu veya sicil daireleri yanında Türk Patent Enstitüsü ile Türkiye Bankalar Birliği'ne bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Böylelikle ticareti terk edenlerin özellikle Bankalar Birliğince takip edilebilmesi sağlanmıştır.

#### IV. Genel Haciz Yolu ile Takiple İlgili Değişiklikler

Genel haciz yolu ile takipte yapılan ilk değişiklik 58. maddenin üçüncü bendine ilişkin yapılan değişikliktir. Bilindiği gibi yabancı para alacaklarının tahsili, özellikle 1990 yılından sonra uygulamada çok sık karşılaşılan takipler olmuştur. Değişiklikten önce yabancı para alacaklısının yabancı para alacağını takip talebinde Türk lirası olarak göstermesi zorunlu olmakla beraber, bu yabancı para alacağının Borçlar Kanunu'nun 83. maddesinin üçüncü fıkrasındaki gibi, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep etmesinin mümkün olup olmadığı konusunda farklı iki görüş vardı. Bir görüşe göre,<sup>2</sup> 58. maddenin üçüncü fıkrası kamu düzenine ilişkin olduğundan, buradaki yabancı paranın karşılığı Türk lirasının, takip boyunca değişmeden kalması gerekirdi. Buna karşılık diğer bir görüşe göre,<sup>3</sup> takibin başında yabancı para alacağı Türk lirasına çevrilmek zorunda ise de, alacaklı yabancı para alacağını fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep edebilmeliydi. Yargıtay da bu son görüşte idi.<sup>4</sup> Değişikle, Yargıtay'ın görüşüne uygun olarak, yabancı para alacaklısının alacağının karşılığını Türk lirası olarak takip talebinde göstermesine karşılık, bu alacağının artık fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep etmesine olanak tanındı. Bu değişiklikten sonra yabancı para alacaklısı, alacağının vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep edebilecektir. Bu konuda İsviçre hukukunda da bir değişiklik yapılarak alacaklının takibin kesinleşmesinden sonra haciz talep ederken, alacağının karşılığının o tarihteki kur üzerinden ülke parasına çevirerek talep etmesine imkan tanınmıştır. Yani fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talepte bulunmasına olanak tanınmayıp, en geç haciz tarihindeki kur üzerinde talepte bulunulmasına izin verilmiştir. Kanunumuzda yapılan değişiklik, hacizden sonra, fiili ödeme tarihine kadar yabancı para alacağındaki değişikliklerin esas alınmasını ve alacaklıya yaklaşık fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden yabancı paranın ülke parası olarak ödenmesini amaçlamaktadır. Ancak alacaklı takip talebinde alacağını Türk lirası olarak göstermek zorundadır. Yine alacaklı eğer talep ederse fiili

<sup>2</sup> Kuru, s. 194; Pekcanitez, Hakan, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, Ankara 1998, s. 182 vd.

<sup>3</sup> Domaniç, Hayri, *Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu*, İstanbul 1993, s. 144; Birsnel, Mahmut Tevfik-Erdem, Ercüment, *Yurt Dışından Alınan Yatırım Kredilerinin Cebri İcra Yoluyla Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar, Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu*, İstanbul 1993, s. 142-148; Uyar, Talih, *Yabancı Para Alacaklarının Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar*, İB D Temmuz-Ağustos-Eylül 1993, s. 574.

<sup>4</sup> 12. HD, 26.03.1992, 8685/3763 (Man BD, 1992/7, s. 38).

ödeme tarihindeki kur üzerinden yabancı para alacağı hesap edilerek kendisine ödenecektir. Buna karşılık alacaklı yabancı para alacağını takip talebinde Türk lirası olarak gösteriri ve fakat alacağını fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep etmezse, alacağı takip tarihinde çevirdiği kur üzerinden kendisine ödenecektir. Yine bu durumda alacaklının daha sonra fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden alacağının tahsil edilemeyen kısmını talep etmesi mümkün olmayacaktır

Genel haciz yolu ile takipte yapılan değişikliklerden birisi takibe itirazla ilgilidir. Değişiklikten önce itiraz etmek isteyen ve zaman kazanmak isteyen kötü niyetli borçlu, itirazını yetkisiz icra dairesine yaparak takibin sürüncemede kalmasına neden olabiliyordu. 62. maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ile, itiraz takibin yapıldığı icra dairesinden başka bir icra dairesine yapıldığı takdirde, bu dairenin itirazı derhal yetkili icra dairesine göndermesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu itirazın yetkisiz icra dairesinden yetkili icra dairesine gönderilmesi için gerekli giderleri, kendisine itiraz yapılan yetkisiz icra dairesi almalıdır. Aksi takdirde alınmayan masraftan icra memuru sorumlu tutulmuştur. Başka bir ifade ile gerekli masrafı almayan icra memuru bu masrafları kendisi karşılayarak yetkili icra dairesine itirazı iletmelidir. Takibe itiraz edildiği ayrıca 62. maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik ile üç gün içinde alacaklıya bildirilecektir.

62. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile borçlu veya vekilinin itiraz ederken borçluya ait yurt içinde bir adresi bildirmek zorunluluğu getirilmiştir. Bu değişikliğin nedeni yine kötü niyetle borçluların takibe itiraz ederken adres göstermemeleri ya da yurt dışında adres göstererek takibi sürüncemede bırakmak istemelerini önlemeye yöneliktir. Diğer taraftan alacaklı ile borçlu arasındaki denge de burada korunmuştur. Çünkü 58. maddenin birinci bendine göre alacaklının takip talebinde yurt içinde bir adres göstermesi zorunlu idi. Bu zorunluluk şimdi borçlu için itiraz ederken getirilmiştir. Bu değişiklikten önce borçlunun yurt içinde bir adres göstermek zorunluluğu bulunmamaktaydı. İtirazla birlikte gösterilen adresler çoğu zaman gerçek adres olmadığından, bu konudaki boşluk, borçlular tarafından sıkça kullanılmakta idi. Bu değişiklikten sonra itiraz eden borçlunun yurt dışında adres göstermesi veya yurt içinde adres göstermemesi ve alacaklının borçlunun yurt içinde tebligat yapılacak adresini bilmemesi halinde bu itirazın yapılmamış sayılması gerekir. Çünkü Kanun'un gösterdiği zorunluluğa uymamanın yaptırımı, itirazın yapılmamış sayılmasını gerektirir. Yani usulüne uygun bir itirazın yapılmış sayılması için yurt içinde bir adres gösterilmesi gereklidir. Bunun gibi adresini

değiştiren borçlu yurt içinde yeni adres bildirmek zorundadır. Bu şekilde adres bildirdikten sonra borçlu adresini değiştirirse, yeni adresini de yine icra dairesine bildirmek zorundadır. Eğer yeni adresini bildirmez ve tebliğ memurunca yurt içinde yeni adresi tespit edilemezse, takip talebinde gösterilen adrese çıkarılacak tebligat borçlunun kendisine yapılmış sayılır. Buradaki yaptırım ise eski adrese yapılan tebligatın borçluya yapılmış sayılacağı yönündedir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 63. maddesinde yapılan değişiklikle itiraz ederken sebep bildiren borçlu ile bildirmeyen borçlu arasındaki eşitsizlik kaldırılmak istenmiştir. Zira bu değişiklikten önce Yargıtay, itiraz ederken sebep bildirmeyen borçlunun daha sonra tetkik merciinde senet metninden anlaşılabilen sebepleri ileri sürebileceğini kabul ederken, itirazında sebep gösteren borçlunun senet metninden anlaşılabilen sebepleri daha sonra tetkik merciinde ileri süremeyeceğini kabul ediyordu.<sup>5</sup> Bu ise, itirazında sebep bildiren borçlu aleyhine doğru olmayan bir sonucu doğurduğundan, itiraz eden borçlunun, itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılabilirler dışında, itiraz sebeplerini değiştiremeyeceği ve genişletmeyeceği kabul edilerek ikisinin de senet metninden anlaşılabilen itirazları ileri sürebilmesine olanak tanınmıştır.

67. maddede yapılan değişiklik de Yargıtay uygulamasının aksi yönündedir. Nitekim Yargıtay, borçlunun takibe itirazı üzerine, itirazın kaldırılması yoluna başvuran alacaklının, itirazın kaldırılması talebinin reddi üzerine, itirazın iptali davası açamayacağını görüşünde idi.<sup>6</sup> Halbuki itirazın kaldırılması talebinin reddine ilişkin karar kesin hüküm teşkil etmediğinden, henüz itirazın iptali için bir yıllık süre geçmemişse, bu davanın açılabilmesi mümkün olmalı idi. Bu yönde yapılan değişiklik ile, takip talebine itiraz edilen alacaklının, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebileceği kabul edildi. Bu değişiklik sonucu, itirazın kaldırılması talebinin reddinden sonra henüz bir yıllık süre geçmemişse, alacaklı itirazın iptalini genel mahkemelerden isteyebilecektir.

<sup>5</sup> 12. HD, 15.03.1995, 3242/3542 (Uyar, Talih, *Gerekçeli-Notlu İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu (Kanun)*, C. I, s. 980).

<sup>6</sup> 11. HD, 1.4.1987, 8126/1911 (Uyar-Kanun, s. 1206); aynı yönde görüş için bkz. Üstündağ, Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul 2000, s. 131. Ancak Yargıtay 1990 yılından sonra önce tetkik merciine başvurarak itirazın kaldırılması isteminde bulunan alacaklının bu istemin reddedilmesinden sonra bir yıllık süre içinde mahkemeden itirazın iptalini isteyebileceğini kabul etmiştir. Örneğin, bkz. 19. HD, 12.10.1994, 9259/9330; 19 HD, 10.10.1994, 9293/9164 (Uyar, Kanun, s. 1205).

Bu maddenin son fıkrasında yapılan değişiklik ile itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edileceği kabul edilmiştir. Burada yapılan değişikliğe göre, daha önce gerek borçlunun gerekse alacaklının tazminata mahkûm edilmesi için itirazın kaldırılması talebinin kabul veya reddinin esastan olması gerekli değildi. Yani itirazın kaldırılması talebi ister esastan isterse usulden kabul veya reddedilsin, aleyhine karar verilen tarafın tetkik merciince tazminata mahkûm edilmesi gerekiyordu. Yapılan değişiklik ile itirazın kaldırılması talebinin sadece esastan kabulü veya reddi halinde aleyhine karar verilen tarafın tazminata mahkûm edileceği kabul edildi.

67., 68. ve 68 a maddelerinin başlıkları Kanunda doğru şekilde yer almamakta idi. Nitekim 67. maddenin başlığı "6-İtirazın iptali a. Mahkemeye başvurmak suretiyle" şeklinde idi. Halbuki burada itirazın hükümden düşürülmesi ve itirazın iptali düzenlenmekteydi. Bu yönde yapılan değişiklikle 68. maddenin başlığı, "itirazın kesin olarak kaldırılması", 68 a maddesinin başlığı da, "itirazın geçici olarak kaldırılması" olarak değiştirildi. Bunun gibi 68 a maddesinde itirazın geçici kaldırılması talebinin itirazın tebliğinden itibaren altı ay içinde istenmesi yönünde hükme açıklık getirildi.

68 b maddesinde yapılan değişiklikle sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesinin, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğuracağı; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde, hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı kabul edildi. Maddede yapılan değişiklik de, kötü niyetli borçluların adres değişikliklerini bildirmemeleri nedeniyle takiplerin sürüncemede kalmasına önlemeye yöneliktir.

Bu maddenin ikinci fıkrasında yapılan önemli bir değişiklik; hesap özetlerinin alınması yerine gönderilmesi esasının kabul edilmesidir. Önceki düzenleme, hesap özetlerinin mutlaka borçlu tarafından alınması gerektiği biçiminde anlaşıldığından, kötü niyetli borçluların bunu almadıkları sürece hesap özetinin kesinleşmesi mümkün olmamakta idi. Bunu önlemek için yeni düzenleme ile hesap özetinin gönderilmesi yeterli olarak kabul edildi.

Bu maddenin üçünü fıkrasında yapılan değişiklik ile de hesap özetleri yanında ihtarnamelerin de 68. maddenin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılması kabul edilmiştir. Böylelikle Hükümet Gerekçesinde de

belirtildiği gibi faiz tahakkuk dönemlerinde gönderilen hesap özetlerinin muhtevasına itiraz etmemiş olan borçlunun, kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameye itiraz etmek suretiyle ödemeyi ve takibi geciktirmesine engel olunmak istenmiş ve kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnamelerin de bu Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasında sayılan belgeler arasına girmesi sağlanmıştır.

68 b maddenin son fıkrasında yapılan değişiklik ile borçluya önceden tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olması halinde, krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olmasının önceki dönemde doğan sonuçları ortadan kaldırmayacağı kabul edilmiştir. Böylelikle, önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı konusundaki tereddütler giderilerek alacaklının hakkının zayi olması ve işlemlerin sürüncemede kalması engellenmek istenmiştir.

79. maddede yapılan değişiklik ile, resmi sicile kayıtlı olan malların haczinin istinabe yolu ile yapılmasından kaynaklanan zaman kaybını önlemek için, takibin yapıldığı icra dairesinin malların kayıtlı olduğu resmi sicile malın haczedildiğini bildirerek ve bu yöndeki kaydı işleterek haczi yapabilmesi kabul edilmiştir.

Taşınır ve taşınmaz malların hacziyle ilgili 85. maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik ile haciz konusu mallar üzerinde üçüncü şahıslar lehine haciz, mülkiyet, rehin veya benzeri hakların bulunduğu hallerde, beyan yükümlülüğünün sadece borçluya ait olmasının getirdiği sakıncaları önlemek ve bu yükümlülüğü borçlu ile birlikte malı elinde bulunduranları da kapsayacak hale getirmek, takibin ilerlemiş aşamalarında ortaya çıkabilecek istihkak iddialarının önceden yapılmasını sağlamak ve böylece rehin veya benzeri hak sahiplerini korumak için, haczi yapan icra memurunun üçüncü şahısların da beyanını alması zorunluluğu getirilmiştir.

88. maddede yapılan değişikliğe göre "Üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedilince, alacaklının muvafakatı ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır". Bu değişiklik hem gerekçeye hem de taşınır mala zilyet olan kişinin o malın maliki sayılacağı yönündeki karineye aykırıdır. Zira, üçüncü kişinin elinde bulunan bir mal haczedilmek istendiğinde eski düzenlemeye göre icra memuru, üçüncü kişinin elinde bulunan malı haczedecek; ancak, bunu onun elinde almayıp



kendisinden bırakacaktı. Yeni düzenlemeye göre ise üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır malın haczinde alacaklı muvafakat ederse bu mal üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılacak, buna karşılık alacaklı muvafakat etmezse, bu mal üçüncü kişiden alınarak başka bir kişiye yediemin olarak bırakılacaktır. Bunun sonucu olarak üçüncü kişi, istihkak iddiasının sona ermesine kadar bu maldan yoksun kalacaktır. Bu yöndeki düzenleme düzeltilmediği takdirde kötü niyetli alacaklıların üçüncü kişinin zilyedi olduğu taşınır malı haczederek elinden alması ve başka bir kişiye yediemin olarak bırakması mümkündür. Bu kadar kötü niyetle kullanıma açık ve maddi hukuka aykırı bu düzenlemenin mutlaka değiştirilmesi gerekir. Bu konuda komisyonun ve Hükümetin gerekçesi de zaten bu yöndeki bir düzenlemeye izin verilmediğini göstermektedir. Nitekim bu maddenin Hükümet gerekçesine göre ise, "İcra ve İflas Kanunu'nun 88. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen hükümle; 'üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır malların haczedilmesi durumunda alacaklının muvafakati ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılacağı' öngörülmüştür. Böylece, 'alacaklı muvafakat etmezse, üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır malların da haczedilip, üçüncü kişinin elinde bırakılmayarak muhafaza altına alınacağı' şeklindeki uygulamaya son verilmesi amaçlanmıştır..." denilmektedir. Yani, maddenin tamamen aksine bir gerekçe ya da gerekçeye tamamen aykırı bir madde yürürlüğe konulmuştur.

88. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile ticarî işletme rehni kapsamındaki taşınurların icra dairesince satılmalarına karar verilmesinden sonra muhafaza altına alınabilmesi kabul edilmiştir. Bununla ticarî işletme rehni kapsamındaki taşınurların haciz ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde icra dairesince satılmalarına karar verilmesinden önce muhafaza altına alınmaları önlenerek ticarî işletmenin bütünlüğünün korunması, borçlunun ticarî faaliyetine devam edebilmesi ve bu yolla borçlunun ödeyebilmesi imkanı sağlanmak istenmiştir.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'na da haczedilen malların muhafazası için depo ve garaj açabilme veya işletme hakkının verilmesi imkanı kabul edilmiştir. Bu maddenin beşinci fıkrasında yapılan değişiklik ile de yediemin olarak kendisine saklanmak üzere bırakılan hacizli mallarla ilgili olarak üçüncü kişiler hakkında da bu fıkra hükmünde yer alan usullerin uygulanması kabul edilmiştir.

89. maddede değişiklik yapılmadan önce üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesine üçüncü kişi, süresi içinde itiraz etmezse, ikinci haciz ihbarnamesi gönderiliyor ve bunun üzerine süresi içinde menfi tespit

davası açılmazsa, üçüncü kişi kendisinden haciz ihbarnamesi ile zimmetinde sayılan borcu veya yedinde sayılan parayı veya malı teslim zorunda kalıyordu. Ancak bu hüküm uygulamada oldukça kötü niyetle kullanılmakta idi. Özellikle bankalara gönderilen haciz ihbarnameleri ile kötü niyetli alacaklı veya borçlular, bankalarda gerçekte borçlunun mevduatı olmadığı halde, bankaların alacaklıya, sırf haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz edememesi üzerine para ödemelerine neden olmaktaydı. Bu nedenle bu konuda gerçekte borçluya hiçbir borcu olmayan ya da ona ait bir taşınır mala sahip olmayan üçüncü kişilere, ikinci haciz ihbarnamesinden sonra bir kez daha bildirimde bulunularak yirmi gün içinde üçüncü kişiye icra takibinin yapıldığı veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde menfi tespit davası açarak, gerçekte borçlu olmadığını tespit ettirme olanağı getirilmiştir. Üçüncü kişi, bildirimden sonra süresi içinde menfi tespit davası açarsa, haciz ihbarnamesi ile istenen para veya taşınır malı teslim etmek zorunda olmayacak, cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonuna kadar duracaktır. Üçüncü kişinin açtığı menfi tespit davasında ispat yükü üçüncü kişiye aittir ve üçüncü kişi takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmek zorundadır. Üçüncü kişi bu davayı kaybederse dava konusu olan şeyin yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilecektir.

Bu maddenin beşinci fıkrasında yapılan değişikliğe göre kendisine gönderilen bildirimden sonra süresi içinde menfi tespit davası açmayan ve bu nedenle borçlu olmayan parayı ödeyen ya da malı teslim eden üçüncü kişinin borçlu ile kötü niyetli borçluya karşı dava açarak ödediği parayı ya da teslim ettiği malı geri isteyebilme hakkı tanınmıştır. Bu değişiklikten önce üçüncü kişinin sadece borçluya karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilmesi kabul edilmekteydi. Değişiklik ile borçlu ile birlikte kötü niyetli alacaklıya karşı da dava açılabilme olanağı getirilmiştir. Böylelikle burada kötü niyetli alacaklı ile borçlunun bir haksız fiil işlediği kabul edilerek haksız fiil hükümlerine göre dava açabilme olanağı getirilmiştir. Bu davanın zamanaşımı süresi Borçlar Kanunu'nun hükümlerine tabi olacaktır.

91. maddenin üçüncü fıkrasında hacizli taşınmazın el değiştirmesi halinde 148 a maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir. 148 a maddesinde yapılan değişikliğe göre ipotekli taşınmazı daha sonra satın alanlar ve bunların halefleri tapu sicili müdürlüğüne yurt içinde bir tebligat adresi bildirmesi zorundadır. Bu değişiklikler kötü niyetli borçluların yurt dışında adres göstererek ya da yanlış adres göstererek takibi engellemek amacıyla yöneliktir.

92. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile özellikle taşınmazların paraya çevrilmesinin zaman alması ve takip sürecinde kıymetli eklentilerin taşınmazdan çıkarılarak yok edilerek ya da bozularak alacaklılardan kaçırılması ihtimali düşünülerek icra dairesine, taşınmazın idaresi ve işletilmesi yanında, eklentinin korunması için gerekli muhafaza tedbirlerini alma zorunluluğu getirilmiş ve böylece işletmenin ekonomik bütünlüğünün korunması amaçlanmıştır.

94. maddede Yargıtay kararları doğrultusunda henüz pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamış anonim ortaklıklarda payların nasıl haczedileceği düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeye göre haciz, icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunacak ve haciz şirket pay defterine işlenecektir. Ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınur malların satışı usulüne tabidir.

111. maddede, borcun taksitlendirilmesi halinde, Kanun'un 106. ve 150 e maddelerinde düzenlenmiş olan taşınmaz malın veya ipotegün paraya çevrilmesi için iki yıllık sürelerin işlemeyeceği kabul edilmiştir. Bu değişiklik aslında İcra ve İflas Kanunu'nda alacaklı ile borçlunun uzlaşarak borcun taksitlendirilmesi ve bu suretle borçlunun işletmesinin devamının sağlanabilmesi amacına dayanmaktadır. Bu amaçla alacaklı ile borçlunun yaptıkları sözleşme en çok on yıl için 106. ve 150 e maddelerindeki sürenin işlemesine engel olacaktır. Azami süre on yıl olmak üzere alacaklı ile borçlu bu süreyi birden fazla kez uzatabilir. Uygulamada alacaklı ile borçlunun taksitlendirme sözleşmesi yapmasına karşılık, bu süre içinde 106. veya 150 e maddelerindeki süreler işlemeye devam ettiği için iki yıldan daha uzun bir taksit sözleşmesi yapılması mümkün olmamakta idi. Alacaklı ile borçlu arasında zaman içinde birden fazla taksitle ödeme sözleşmesi yapılabildiği göz önüne alınarak, uygulamada ortaya çıkan duraksamaları gidermek ve borçların yeniden yapılandırılması suretiyle borçluların ekonomik süreçte kazandırılmalarını kolaylaştırmak amacıyla, "sözleşmenin" kelimesi "sözleşme veya sözleşmelerin" olarak değiştirilmiş; bu sözleşme veya sözleşmelerin yürürlükte olduğu sürece satış talebi ve paraya çevirmeye ilişkin sürelerin işlemeyeceği hükme bağlanmıştır.

114. maddede yapılan değişiklik ile satış ilanının yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi halinde bu ilân, satış talebi tarihinde yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden biriyle yapılır.

Bu değişiklikten önce yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazetenin sürekli değişmesi nedeniyle hangi tarih esas alınarak beş gazetenin belirlenmesi gerektiği konusundaki uygulamadaki tereddütler giderilmek istenmiştir.

115. maddede değişiklik yapılmadan önce ihale yapılabilmesi için ilk arttırmada satılmak istenen malın tahmin edilen değerinin yüzde yetmiş beşinin teklif edilmesi gerekmekte iken, yeni düzenleme ile oran yüzde altmış olarak değiştirilmiştir. Bununla daha sonraki arttırmalar için yapılacak masraflar ve geçecek süreden tasarruf edilmek istenmiş ve malın bir an önce satılması nedeniyle takibin sürdüncemede kalmaması ve alacaklı ile borçlunun yararının gözetilmesi amaçlanmıştır. Tasarıda yüzde elli olarak kabul edilen bu oran, Adalet Komisyonunda yüzde altmışa çıkarılmıştır. Hükümet gerekçesine göre bu oranın yüzde yetmişbeşten yüzde elliye indirilmesinin nedeni, satışa çıkarılan malın artırma bedelinin tahmin edilen kıymetinin yüzde yetmiş beşi yerine yüzde ellisini bulması halinde ihale edilebileceği düzenlenerek malın ilk arttırmada satılabilmesidir.

İkinci arttırma günü tatil gününü rastlarsa ihale feshedilmekte ve sırf sürenin önceden tatil gününe rastlamamasına dikkat edilmemesi halinde malın satılmaması ve zaman kaybı söz konusu olmakta idi.<sup>7</sup> Bunu önlemek için ikinci arttırma gününün resmî tatile rast gelmesi halinde ikinci arttırmanın resmî tatili izleyen ilk iş günü yapılabilmesi kabul edilmiştir.

118. maddenin birinci fıkrasına eklenen bir cümle ile satılan malın ihale kesinleşmeden teslim olunmayacağı kabul edilmiştir. Böylelikle malın alıcıya ne zaman teslim edileceği konusunda uygulamaya açıklık getirilmiştir. Pazarlık suretiyle satış yapılabilme sebeplerinden birisi de satılacak malın değerinin çok yüksek olmaması idi. Ancak önceki kanunda bu miktar çok az olduğundan miktar bir milyar liraya çıkarılmıştır. 4949 sayılı Kanun'un 102. maddesi ile getirilen ek 1. madde ile, "Bu Kanun'un 119. maddesindeki parasal sınır; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırın, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığı'nca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz" denilerek bundan sonraki yıllarda da bu para sınırının güncel olması amaçlanmıştır.

Taşınırlardaki değişikliğe paralel olarak taşınmazlarda da ilk arttırmada ileri sürülen peyin, taşınmazın muhammen kıymetinin yüzde altmı-

<sup>7</sup> 12. HD, 01.11.1984, 6981/11080 (YKD, 1985/1, s. 69, 70).

şını bulması şartı aranmıştır. Yine taşınmazlarda ikinci arttırmanın tatil gününe rastgelmesi halinde ikinci arttırmanın tatili izleyen ilk iş günü yapılması ve bunun artırma ilanında gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Uygulamada taşınmazın haciz sırasında değeri belirlendikten sonra, mükellefiyetler listesinin oluşmasının ardından ikinci kez muhammen kıymeti belirlenmemekte idi. Halbuki mükellefiyetler listesinin hazırlanması ve taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin belirlenmesinden sonra taşınmazın değerinde ilk tespit edilen kıymetinde önemli değişiklikler olabilmekte idi. Taşınmazın değerinin belirlenmesinden sonra kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesinin satışa esas gerçek değeri belirlenmesi için tekrar taşınmazın değerini belirlemesi zorunluluğu getirilmiştir. Böylelikle taşınmazın gerçek değeri ile satılabilmesi mümkün hale getirilmiştir. Ayrıca satışa çıkarılan taşınmazda eklenti niteliğinde teşvikli mal varsa icra müdürlüğünün bu malların kıymetini ayrıca takdir ettirmesi kabul edilmiştir

128 a maddesi İcra ve İflas Kanunu'na yeni eklenen bir maddedir. Bu madde ile öncelikle uygulamadaki kıymet takdirine ilişkin kötü niyetle yetkisiz tetkik merciine yapılan şikâyetlerin, takibin gecikmesine neden olan davranışların engellenmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla, şikâyetin yetkisiz tetkik merciine yapılması halinde, tetkik merciinin evrak üzerinde inceleme yaparak ve on gün içinde kendiliğinden yetkisizlik kararı verebilmesi imkânı kabul edilerek, kötü niyetle yetkisiz mercie başvurarak kıymet takdirine ilişkin kararın kesinleşmesini engelleyen davranışlar önlenmek istenmiştir.

128 a maddesinin ikinci fıkrasına göre, kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Bu sürenin bir yıl olarak kabul edilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde ilginç bir prosedür sonunda değişmiştir. Meclis tutanaklarına göre bu maddedeki süre gerek Adalet Komisyonunda ve gerekse mecliste iki yıl olarak kabul edildikten sonra, Adalet Komisyonu Başkanı sürenin bir yıl olması gerektiğini ve bunun bir tapaj hatası olduğunu belirtmiş, bunun üzerine Adalet Bakanı önergeye katıldığını belirtmiş ve fakat oylanmadan diğer maddeye geçilmiş ve daha sonra *Resmi Gazete*'de bu süre bir yıl olarak yayımlanmıştır. Bunun sonunda kıymet takdirine ilişkin süre, oylan maddede süre iki yıl olarak, fakat *Resmi Gazete*'de yayımlanan maddede ise bir yıl olarak kabul edilmiştir. Şu an için sürenin bir yıl olması gerekmektedir. Bu değişikliğe göre kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri iste-

nemez. Bu madenini lafsından, bir yıllık sürenin başlangıcı, kıymet takdirinin yapıldığı tarih olarak anlaşılmaktadır. Ancak bu süre kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren başladığında, kıymet takdirinin kesinleşmesine kadar geçen süre de bir yılın içinde hesaplanacaktır. Böyle olunca gerçekte bu bir yıllık süre, tetkik merciinde şikâyet hakkında karar verilinceye kadar geçecek müddet için kısılacaktır. Örneğin, tetkik mercii kıymet takdirine ilişkin şikâyeti üç ayda sonuçlandırırrsa, geri kalan dokuz ay içinde taşınmazın satışı istenebilecek ve bir yıllık süre sona erince tekrar kıymet takdiri istenebilecektir. Ancak tetkik merciinin şikâyet üzerine verdiği kararların kesin olduğu son fıkrada kabul edilmiş ve böylelikle şikâyetin kısa sürede kesinleşmesi amaçlanmıştır. Bu bir yıllık sürenin kıymet takdirinin kesinleşmesinden itibaren başlatmak tarafların menfaatine ve takibin sürüncemede bırakılmamasına uygun olduğu kanusındayım. Aksi takdirde kısa süreler içinde yeniden yapılacak kıymet takdirleri takibin uzamasına neden olabilecektir.

128 a maddesinin ikinci fıkrasına kıymet takdirini etkileyen deprem, imar durumunda çok önemli değişikliklerde, bir yıldan önce yeniden kıymet takdiri yapılabilmesini sağlamak amacıyla bir cümle ilâve edilmiştir. Bu değişikliğin amacı kıymet takdirinin kesinleşmeden itibaren bir yıl süre ile değişmeden kalması, bazı taşınmazın değerinde çok önemli değişiklikler olduğu halde, taşınmazın satılmasının engellenmesini önlemektir. Özellikle taşınmazın değeri belirlendikten sonra o taşınmazla ilgili deprem veya bunun gibi olağanüstü değişiklikler taşınmazın değerinde de olağanüstü değişikliği gerektirebilmekte idi. Eski kanunda bu gibi haller için bir düzenleme olmadığından taşınmaz satılamıyordu.

Kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki tetkik merciinde şikâyette bulunabilirler. Şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir; aksi halde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyet kesin olarak reddedilir. Bu değişikliğin amacı da kıymet takdirine ilişkin şikâyetin bir an önce sonuçlanması ve şikâyet yoluna başvuran tarafın bilirkişi ücretini şikâyetten itibaren yedi gün içinde tetkik mercii veznesine yatırmasını sağlayarak gereksiz zaman kaybını önlemektir. Ancak bu yedi gün içinde yatırılacak masraf ve ücretin tetkik mercii tarafından belirlenmesi gerekecektir. Bunun şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde yapılması uygulamadan ne kadar başarılı olacağı zaman içinde görülecektir.

Taşınmazların satışında da, ilk arttırmada muhammen bedelin yüzde yetmiş beş yerine yüzde altmışın teklif edilmesi üzerine ihale yapılabileceği 129. maddede kabul edilmiştir.

Taşınmazın ihalesi üzerine alıcının satış bedelini ödemesi için icra memurunun vereceği süre önceki kanunda 20 gün iken bu süre 10 güne indirilmiştir.

134. madde ile ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır. Yine bu maddede yapılan değişiklik ile "...satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin ihalenin feshini yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla ..." tetkik merciinden isteyebilmeleri kabul edilmiştir. Bu değişikliğin nedeni de ihalenin feshinin yurt dışına tebligat yapılmasına neden olarak kötü niyetle uzatılmasını önlemektir.

Bu maddede yapılan diğer bir değişiklik ihalenin feshi talebinin esasına girilmeden reddi halinde para cezasına hükmolunmayacağıdır. Bu değişiklikten sonra ihalenin feshi talebinin işin esasına girilmeden reddi halinde para cezasına hükmolunamaz.

İhalenin feshine ilişkin şikâyetin görevsiz veya yetkisiz tetkik mercii veya mahkemeye yapılması halinde, tetkik mercii veya mahkemenin evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi, bu maddede yapılan diğer bir değişikliktir. Ayrıca tetkik mercii veya mahkemenin görevsizlik veya yetkisizlik kararlarının kesin olduğu kabul edilmiştir. Böylelikle bu kararların temyiz edilerek kesinleşmesinin gecikmesi önlenmek istenmiştir.

Artırma sonucu taşınmazı satın alanlar, icra memuru tarafından verilen süre içinde bedeli nakden ödemek zorundadırlar. Bu bedel ihalenin feshi talep edilse bile alıcıya teminat mektubu karşılığında bile iade edilmeyecektir. Ancak ihalenin feshine yönelik şikâyet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar bu para bankalarda nemalandırılacaktır. İhalenin feshine ilişkin şikâyetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir. Ancak, bu nemalandırmanın nasıl yapılacağı maddede belli değildir. Bu konunun icra memuruna ait olduğu düşünülse bile memurun nemalandırma işlemini yetersiz bulan ya da parasının daha iyi nemalandırılabilceğinin ileri süren alacaklı şikâyete başvurabilecek ya da idare aleyhine adliye mahkemelelerinde İcra ve İflas Kanunu mad. 5'e göre tazminat talep edilebilecektir.

Zira nemalardırma yani paranın değer kaybının önlenmesi ve kullanılmaması nedeniyle muhtemel zararın önlenmesi faiz, hisse senedi almak ya da A veya B tipi fon almak veya repo gibi değişik biçimlerde yapılabilir. İcra memuru bunlardan hangisine göre taşınmaz için yatırılan parayı nemalandıracaktır? Bunun çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi halde uygulamada çok sık sorunların çıkacağı şimdiden kolaylıkla söylenebilir.

Sıra cetveline karşı şikâyet ya da itiraz yoluna gidildiğinde sıra cetvelinde hak sahibi olarak görünen kişilerin, sıra cetveli kesinleşmeden, işleyecek faizleri de kapsayacak şekilde bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya ibraz etmek kaydıyla, paylarına düşen miktarı icra dosyasından tahsil etmeleri imkânı getirilmiş ve 36. maddenin burada da uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, hak sahiplerinin sıra cetveline itiraz veya şikâyet prosedürü devam ederken, teminat mektubu karşılığında alacaklarına kavuşması sağlanmıştır. Ayrıca teminat mektubunda, sıra cetveli kesinleşmeden tahsil edilen paranın iadesinin gerekmesi halinde iade tarihine kadar geçecek süreye ait olan faizin icra dairesinin ilk yazılı talebi üzerine dosyaya ödenmesinin taahhüt edilmesi gerektiği hususu da maddede hükme bağlanmıştır.

Sıra cetvelinde hak sahibi olarak gözüken kişilerin banka teminat mektubu vererek payına düşen miktarı tahsil edebilme olanağı getirilmiştir. Ancak bu şekilde parayı tahsil eden alacaklının, sıra cetveline karşı itiraz veya şikâyetin kabul edilmesi halinde ise, tahsil ettiği parayı icra dosyasına iadesi yanında, iade tarihine kadar geçecek süreye ait olan faiz, icra dairesinin ilk yazılı talebi üzerine dosyaya ödenmesi taahhüt edilmelidir. Bu esaslar dahilinde teminat mektubuyla garanti edilmesi gereken miktarı icra memuru belirleyecektir.

Hakkında aciz vesikası verilen borçluların takip edilebilmesi ve bilinmesi için 143. maddede aciz vesikası sicilinin tutulması amaçlanmıştır. Bunun için öncelikle her ilde icra dairesince bir sicil tutulacaktır. Aciz vesikasının bir nüshası her il merkezinde Adalet Bakanlığınca tespit edilen icra dairesi tarafından tutulan özel sicile kaydedilmek üzere bu icra dairesine gönderilerek bu sicile kaydedilecektir. Aciz vesikası sicili aleni olup ne şekilde tutulacağı ve hangi hususları içereceği Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle belirlenecektir. Önceki düzenlemeden farklı olarak aciz vesikasındaki alacağın zamanaşımına tabi olmaması yerine İsviçre hukukundaki gibi 20 yıllık süreye tabi tutulması kabul edilmiştir. Aciz vesikasında yazılı olan borç için, aciz belgesinin düzenlenme-



sinden itibaren yirmi yıl içinde takip yapılmaz ve alacak tahsil edilemezse, bu sürenin geçmesinden sonra borç zamanlaşımına uğrar. Borçlu, aciz vesikasını düzenlemiş olan icra dairesine borcunu işlemiş faizleriyle birlikte her zaman ödeyebilir. İcra dairesi ödenen parayı alacaklıya verir veya gerektiğinde 9. madde hükümleri dahilinde bir bankaya yatırır. Böylelikle borç bir taraftan zamanlaşımına tabi tutulmuş, diğer taraftan aciz vesikasına bağlanmış alacağa faiz işletilememesi kuralından ayrılarak borçlunun borcunu faiziyle birlikte ödemek suretiyle borcundan kurtulabilmesi olanağı yaratılmıştır. Borcun bu şekilde tamamının ödenmesinden sonra aciz vesikası sicilden terkin edilir ve borçluya borcunu ödeyerek aciz vesikasını sicilden terkin ettirdiğine dair bir belge verilir. Aynı şekilde, icra takibi batıl ise veya iptal edilirse yahut borçlunun borçlu olmadığı mahkeme kararıyla sabit olursa ya da alacaklı icra takibini geri alırsa, aciz vesikası sicilden terkin edilir ve borçluya buna ilişkin bir belge verilir.

148 a maddesinde yapılan değişiklik ile ipotek sözleşmesinin tarafları veya ipotekli taşınmazı daha sonra satın alanlar ya da bunların halefleri tapu sicili müdürlüğüne yurt içinde bir tebligat adresi bildirmek zorundadırlar. Aksi takdirde ilgililerin tescil talebi, tapu sicili müdürlüğüne reddolunur. Adresin değiştirilmesi tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesi halinde sonuç doğurur. Yeni adresin bildirilmemesi halinde tebligatların eski adrese ulaştığı tarih tebellüğ tarihi sayılır.

150 ı maddesiyle, kötü niyetli borçluların cari hesabın kesilmesine, hesap özetine ve tazmin talebine ilişkin tebligatları almamak suretiyle takibin başlatılmasını geciktirmeleri önlenmek istenmiştir. Bunun için hesap özeti veya tazmin talebinin ipotek akit tablosundaki belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliği veya 68 b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayılması kabul edilmiştir. Diğer taraftan, krediyi kullandıran taraf, gecikmiş kredi alacaklarının tasfiyesi için yaptığı ipotek takiplerinde hesabın muaccel kılınmasına ilişkin hesap özeti veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin noter marifetiyle krediyi kullanan tarafa gönderildiğine dair noterden tasdikli sureti icra müdürüne ibraz ederse, icra müdürü bu Kanun'un 149. maddesi uyarınca işlem yapmaktadır. Oysa, birçok defa kredi borçlusu adresinde bulunamamakta ya da adreste olmasına rağmen kendisine hesap özeti, tazmin talebi ve ihtar tebliğ edilememektedir. Maddeye yapılan ilâve ile, hesap özeti, tazmin talebinin ve ihtarın kredi borçlusunun kredi sözleşmesinde yazılı ya da 21. maddeye göre bildirilen adresine gönderilmesi yeterli olacak ve böylece tebligatın yapılmaması nedeniyle ipotek

takiplerindeki gecikmeler ortadan kaldırılacaktır. Ayrıca, tetkik merciinin yaptığı inceleme sırasında, borçlu, borcun sona erdiğine veya ertelenmişliğine ilişkin olup yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre onaylanmış yahut icra dairesinde veya tetkik merciinde ya da mahkeme önünde ikrar edilmiş senet sunmadıkça takibin durdurulmasına karar verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Kambiyö senetlerine özgü takipte ödeme emrine itiraz edilmesi halinde mal beyanında bulunulması 6. bent olarak ilave edilmiş ve bu takip yoluna özgü mal beyanında bulunulması ve bulunulmaması halindeki sonuçları düzenlenmiştir.

169 a maddesinde yapılan değişiklik ile tetkik mercii hâkiminin 18. maddenin ikinci fıkrasındaki gibi iki tarafı en geç otuz gün içinde duruşmaya çağırması ve taraflar gelmeseler bile gereken kararı vermesi kabul edilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası ile tetkik mercii hâkimi, borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak ibraz ettiği belgelerden borcun itfa veya imhal edildiği veya senedin metninden zamanaşımına uğradığı veya borçlunun borçlu olmadığı yahut icra dairesinin yetkili olmadığı kanaatine varırsa, daha evvel itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir. Maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişikliklerle; tetkik merciinin, sunulan belgelerden borçlunun "borçlu olmadığı" kanısına varması haline ek olarak "takip konusu senede göre icra takibinin yapıldığı yerin yetkili olmadığını" saptaması halinde de icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilmesi mümkün hale getirilmiştir.

169 a maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde, kambiyö senedinin tedavülünü kolaylaştırmak ve takibini hızlandırmak amacıyla alacaklının tazminat ödeme şartını ağır kusur ve kötü niyete dayandırmak ve aynı sebeple tazminat miktarını düşürmek amacıyla değişiklik yapılmıştır. Ancak bu yapılırken alacaklı ile borçlu arasındaki denge bozulmuştur. Çünkü alacaklının kötü niyetli veya ağır kusuru olmasına rağmen borçludan farklı olarak sadece yüzde yirmi tazminata mahkûm edilmesi kanımca isabetsiz bir düzenleme olmuştur. Borçlu nasıl yüzde kırk tazminata mahkûm ediliyorsa, alacaklının da ağır kusuru veya kötü niyeti halinde yüzde kırk tazminata mahkûm edilmesi gerekmektedir. Zaten İcra ve İflas Kanunu'nun diğer maddelerinde de yüzde yirmi gibi bir oran yer almamaktadır. Örneğin 67. veya 68. maddelere göre alacaklı itirazın iptali veya kesin kaldırılması sonunda haksız çıkarsa, yüzde kırk tazminata mahkûm edilmektedir. Alacaklının burada yüzde kırk

tazminata mahkûm edilirken, kambiyo senetlerine özgü takipte bu oranın yüzde yirmi olmasının hiçbir kabul edilebilir gerekçesi yoktur. Kanaatimce alacaklının yüzde yirmi tazminata mahkûm edilmesi kanundaki sisteme ve taraflara eşit işlem yapılmasına ve genel gerekçeye de aykırı olmuştur.

170. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile tetkik mercii hâkiminin imza itirazını İcra ve İflas Kanunu'nun 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre inceleyeceği belirtilerek iki madde arasında uyum sağlanmış, aynı maddenin beşinci fıkrasına paralel bir düzenleme ile borçlunun takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edileceği belirtilmiştir. Maddeyle ayrıca borçlunun icra inkâr tazminatından ve para cezasından sorumlu tutulabilmesi için takibin geçici olarak durdurulmuş olması şartı getirilmiştir. Zira takip geçici olarak durdurulmamuşsa, alacaklının itiraz nedeniyle bir zarara uğraması söz konusu olmayacaktır.

170. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesindeki "yüzde kırkıdan" ibaresi "yüzde yirmisinden" şeklinde değiştirilmiştir. Yukarıda borca itiraza ilişkin açıkladığımız nedenlerle imzaya itirazda da alacaklının haksız veya kötü niyetli olması halinde sadece yüzde yirmi oranında tazminata mahkûm edilmesi isabetli değildir.

**4949 SAYILI VE 17.07.2003 TARİHLİ**  
**“İCRA VE İFLAS KANUNU’NDA DEĞİŞİKLİK**  
**YAPILMASINA DAİR KANUN”UN**  
**GETİRDİĞİ YENİLİKLER**

Av. Talih UYAR

17.07.2003 tarihli ve 4949 sayılı “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 4., 13., 14., 18., 23., 24., 26., 30., 32., 44., 58., 62., 63., 67., 68., 68 a, 68 b, 79., 85., 88., 89., 91., 92., 94., 111., 114., 115., 116., 118., 119., 126., 128., 129., 130., 133., 134., 143., 150 b, 150 ı, 166., 168., 169 a, 170., 170 b, 179., 185., 206., 222., 223., 226., 239., 250., 251., 257., 258., 261., 264., 265., 268., 269 a, 280., 285., 286., 287., 288., 289., 290., 291., 292., 296., 297., 298., 300., 301., 302., 303., 309., 318., 323., 326., 331., 334., 337., 338., 341., 344., 345 b, 352., 352 b ve 363. maddelerinde değişiklik yapılmış, Kanun’a; 25 b, 128 a, 142 a, 148 a, 179 a, 179 b, 298 a, 309 a ila 309 o, 329 a, 333 a, 334 a, 336 a ve 352 a maddeleri, 368. maddeden sonra gelmek üzere ek 1. madde ile geçici 3., 4. ve 5. maddeler eklenmiş; Kanun’un 62. ve 67. maddelerinin 4. fıkrası, 128. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi, 134. maddesinin son fıkrası, 280. maddesinin 2. fıkrası, 285. maddesinin son fıkrası, 354. maddesinin 2. fıkrası ile 363. maddesinin 12 numaralı bendi, yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu yapılırken, zaman darlığı nedeniyle -yeni Medeni Kanun’da olduğu gibi- madde metinleri dil bakımından arılaştırılmamış ve Kanun’a eklenen yeni maddeler nedeniyle madde numaraları değiştirilmemiştir... Bu suretle, 107 maddeden oluşan 4949 sayılı Kanun’la, İcra ve İflas Kanunu’nun 81 maddesinde değişiklik yapılmış, Kanun’un değişik maddelerine 17 fıkra eklenmiş, 27 madde de aynı madde numarasına (179 a, 179 b gibi) harfler eklenerek, Kanun’da yeni maddelere yer verilmiştir (Kuru, B.-Arslan, R.-Yılmaz, E. *En Son Değişikliklere Göre Notlu-Gerekçeli İcra ve İflas Kanunu*, 2003, s. 7).

---

\* İzmir Barosu avukatlarından.

Bu vesileyle Şu hususu da belirtelim ki; 17.07.2003 tarihinde kabul edilerek, 30.07.2003 tarihli ve 25184 sayılı *Resmi Gazete'* de yayımlanarak yrrlŐe girmiş bulunan 4949 sayılı Kanun'dan önce de İcra ve İflas Kanunu'nda deŐişiklik yapılması çalışmalarına -sayın M. Seyfi OKTAY'ın Adalet Bakanı olduğu dönemde; AĞustos/1992 tarihinde, Adalet Bakanlığı'nda "İcra ve İflas Yasası Alt Komisyonu" kurularak- başlanmış ve değerli meslektaşım sayın Prof. Dr. Ramazan ARSLAN ile birlikte oluşturduğumuz bu Alt Komisyon tarafından hazırlanan ve daha sonra Büyük Komisyon tarafından son Şekli verilerek 02.12.1993 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan ve Adalet Komisyonu tarafından da 21.02.1994 tarihinde kabul edilen (49) maddeden oluşan "İcra ve İflas Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" (bkz. *Demokratikleşme ve Yargı Reformu 1994*, Adalet Bakanlığı Yayınları, C. 2, s. 483-513) o dönemde kanunlaşamayarak kadük kalmıŐtı... Kısaca, "1993 Tasarısı" diye isimlendirebileceğimiz Tasarı'da yer alan kimi hükümler -örneğin; madde 4, 16, 24, 30, 62, 68, 68a, 88, 118, 250, 269a, 344, 352- 4949 sayılı Kanun'a girerek, hayatiyet kazanmıştır...

Bu Kanun'un niÇin hazırlandığı (ya da bu kanuna neden gereksinim duyulduğu) TBMM'ye sunulan Hükümet GerekÇesi'nin "Genel GerekÇe" bölümünde Şu Şekilde ifade edilmiştir:

"Sosyal ve ekonomik koŐullardaki değişiklikler nedeniyle, aslında ekonomik hayatlarını devam ettirmesi mümkün olan bazı ticari Őletmeler, borÇlarını ödeyemedikleri veya malvarlıklarını borÇlarını karŐılayamadıĐı işin, ekonomik varlıklarını yitirmek tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu tehlike, borŐlularını olduğu kadar, alacağını tahsil edememek durumuyla karşı karşıya kalan alacaklıları ve işini kaybetme riskine maruz kalan iŐçileri de tehdit etmekte; bu tehdit sonuÇta bölgesel veya milli ekonomiyi de etkilemektedir. Bu gibi durumlarda ekonomik varlığını devam ettirebilme ihtimali olan Őletmelerin malvarlığını koruyucu önlemler almak veya yeniden yapılanmalarını sağlamak, alacaklıların ve borÇluların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenlemek herkesin yararınadır. İŞte, bu amaca ulaşmak, İcra ve İflas Kanunu'nun bu amaca ulaşılmasını zorlaŐtıran bazı yönlerini düzeltmek ve boŐluklarını doldurmak, kötü niyetli kişilerin İcra ve İflas Kanunu'ndaki bu boŐluklardan yararlanma girişimlerini önlemek, uygulamadaki duraksamaları gidermek işin bu kanun hazırlanmıştır."

Yeni kanun ile nelerin sağlanmak (gerŐekleŐtirilmek) istendiği (nelerin ngrldĞu) ise yine aynı "Genel GerekÇe" bölümünde;

- Yeniden yapılandırılmaya ilişkin hükümler getirilmek suretiyle borÇlu Őletmelerin mevcut malvarlığının öncelikle korunması, bilahare değerinin artırılması,

- Tasfiye ve yeniden yapılandırma arasındaki hassas dengeye ulaşılması,

- Bir ayırım yapılmaksızın, benzer durumlarda bulunan bütün alacaklıları kapsayan adil bir çözümün gerçekleştirilmesi,
- Borçlunun malvarlığının münferit alacaklılar tarafından zamanından önce tasfiye-sinin önlenmesi ve dolayısıyla alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması,
- İflas ve konkordato prosedürlerinin zamanında etkili ve tarafsız bir şekilde sonuçlandırılması,
- Takip sürecinin alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerini zedelemeyen, bunlar arasındaki hassas dengeyi bozmadan hızlandırılması,
- Kanun'da yer alan hakların suistimaline, özellikle kötü niyetli itirazların ve davaların önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması,
- Günümüz gereklerine uymayan, cüz'i ve külli icra sürecini yavaşlatan yöntemlerin değiştirilmesi,

şeklinde belirtilmiştir...

Bu genel açıklamalardan sonra, şimdi yeni kanun ile, 2004 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklere -Kanun'un hazırlık çalışmaları sırasında yapılan görüşmeler ile, Kanun'a ait Genel Gerekçe ile Madde Gerekçeleri'nden yararlanarak- değinelim.

A. "Teşkilat ve Muhtelif Hükümler" başlığını taşıyan ve Kanun'un 1.-23. maddelerinin yer aldığı Bölüm'de değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

– İcra ve iflas dairelerinde çalışan personelin işlemlerinin daha etkin biçimde denetlenmesini sağlamak amacıyla, birden fazla icra hakimi olan yerlerde bulunan icra reisliği kuru-mu kaldırılmıştır... Ayrıca, iş durumu gereği icra tetkik mercii'nin birden fazla dairesinin kurulmuş olduğu yerlerde her icra tetkik mercii hakiminin kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'nca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflas dairelerinin muamelelerine yönelik şikâyet ve itirazları inceleyeceği, bu dairelerin gözetim ve denetimini yapacağı, bunların idari işlerine bakacağı öngörülmüştür. Böylece, icra ve iflas dairelerinin, bağlı buldukları icra tetkik mercii hakimliklerinin gözetim ve denetim altında tutulmaları sağlanmış, icra tetkik mercii hakimlerinin icra dairelerinde çalışan personel üzerindeki etkinlikleri arttırılarak, icra işlemlerine karşı yapılan itiraz ve şikayetlerin azaltılması amaçlanmıştır.

– İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığı'nca, icra tetkik mercii'nin birden fazla dairesinin kurulabileceği, bu durumda bunların numaralandırılacağı belirtilmiştir...

II. Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

İcra ve iflas dairelerinin "4. maddedeki esaslara göre tetkik mercii hakiminin daimi gözetim ve denetimi altında bulunduğu" öngörülerek, bu madde ile 4. madde arasında paralellik sağlanmıştır.

III. Kanun'un 14. maddesine eklenen yeni fıkra ile;

Yargıtay'a "icra ve iflas işlerine ait kararların tamamını düzenli olarak yayımlama" görevi yüklenmiştir. Buna ait esasların yine "Yargıtay tarafından hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği" öngörülmüştür... Yargıtay kararlarının günümüzde yeterince yayımlanmadığını gözönüne alan Komisyon, bu konuda yasal bir düzenleme yapma zorunluluğunu hisse-derek, Yargıtay kararlarının uygulamada ilgililer tarafından bilinmemesi nedeniyle yanlış kararlar verilmesini önlemek ve ülkenin her yerinde kanunların istikrarlı ve adil bir biçimde uygulanmasını sağlamak istemiştir.

Bu suretle, bu maddenin ikinci fıkrasında "icra ve iflas işlerine ait Yargıtay kararları, çıkarılacak resmi bir kararlar dergisinde muntazaman yayımlanır" şeklinde daha önce mevcutken, 3222 sayılı Kanun'un 47/a bendi ile "icra ve iflas işlerine ait Yargıtay kararları, *Yargıtay Kararları Dergisi*'nde yayımlanmakta olduğundan, halen uygulanmayan 14. maddenin ikinci fıkrası metinden çıkarılmıştır..." şeklindeki gerekçe ile yürürlükten kaldırılmış olan hüküm, yeniden maddeye eklenmiştir...

IV. Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasında yapıla değişiklikle;

- Tetkik mercii hakimine -kaynak İsviçre Kanunu'nda olduğu gibi- "şikâyete konu işlemi yapan icra dairesinin görüşünü alma" olanağı tanınarak, icra müdürünün/yardımcısının yaptığı işlemi -niçin o şekilde yaptığını- açıklaması ve böylece, hem onun işlemlerinde daha titiz davranması hem de şikâyet konusu işlemin gerekçesini öğrenen hakimın daha isabetli karar vermesi sağlanmak istenmiştir.

- Uygulamada, tebligat için gerekli olan süreden kaynaklanan sorunları gidermek amacı ile, daha gerçekçi bir yaklaşımla "duruşmaların ancak zorunluluk halinde otuz günü geçme-mek üzere ertelenebileceği" hükme bağlanmıştır.

V. Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

(Taşınır rehnü) tabirinin, "Türk Medeni Kanunu'nun 940. maddesinde öngörülen rehinleri" ve "ticari işletme rehnini" de kapsadığı belirtilerek,

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 940. maddesinde "icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar ile bu kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır malların kayıtlı bulunduğu sicile yazılarak, bu mallar üzerinde zilyetlik devredilmeden rehin kurulabileceği" hükmü yer aldığından, hem bu hükümle uyum sağlanmak istenmiş ve hem de 21.07.1971 tarihli ve 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'na tabi ticari işletmeler, "taşınır rehni" kapsamına alınmıştır...

\*\*\*

Bu bölümdeki değişiklikler, "yenilikler" ile ilgili açıklamalarımıza son vermeden önce ayrıca belirtelim ki; bizim de çalışmalarına katıldığımız "İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı'nı Hazırlama Komisyonu" tarafından hazırlanan tasarının hemen hemen tümüne yakın maddeleri aynen benimsenerek kanunlaşmıştır. Buna karşın; Komisyon'un İcra ve İflas Kanunu'nun 9. maddesi ile ilgili önerisi ise, Hükümet Tasarısı'na aynen girdiği ve TBMM Adalet Komisyonu tarafından da benimsendiği halde, maddelerin TBMM'de görüşülmesi sırasında milletvekilleri tarafından yapılan değişiklik teklifi kabul edilerek -adeta yeni kanunun inkılap maddesi niteliğini taşıyan- bu maddenin kanunlaşması -maalesef- önlenmiştir. Kanunlaşması önlenmiş olan 9. maddeyle ilgili değişiklik önerisi neydi?

Komisyon tarafından, "icra ve iflas dairelerinin aldıkları para ve kıymetli şeyleri Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelik hükümleri çerçevesinde nemalandırmaları ve nemalarıyla birlikte hak sahiplerine ödemeleri hükmüne bağlanmıştır. Getirilen düzenlemeyle, icra ve iflas dosyalarına yatırılmış ve çeşitli nedenlerle ilgisine hemen ödenememiş olan para, kıymetli evrak ve değerli şeylerin zaman içinde değer kaybına uğramaları önlenmiş olacaktır.

Ayrıca, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrası hükmününün bu paralar için uygulanmayacağı maddede öngörülmüştür" şeklindeki gerekçe ile "icra ve iflas daireleri, aldıkları paraları, kıymetli evrak ve değerli şeyleri nihayet ertesi işgünü çalışma saati sonuna kadar, Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelik hükümleri çerçevesinde nemalandırılmak üzere, açtıkları banka hesaplarına yatırmaya, banka bulunmayan yerlerde icra veya mahkeme kasalarında muhafazaya mecburdur. İcra ve iflas dairelerince tahsil edilen paraların gerekli yasal kesintileri yapıldıktan sonra, kalanı paranın yatırılmış olduğu banka aracılığıyla hak sahiplerine ödenir. 02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar



Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrası hükmü bu paralar için uygulanmaz" şeklinde hazırlanan değişiklik önerisinin kabule edilmesiyle "icra ve iflas dosyalarına yatırılmış ve çeşitli nedenlerle ilgisine hemen ödenmemiş olan para, kıymetli evrak ve değerlerin zaman içinde değer kayıplarına maruz kalmaları önlenmiş" ve bu konuda adil bir çözüme ulaşılmış olacaktır... Bu maddeyle ilgili değişiklik önerisinin kanunlaşmasının önlenmesi o kadar aceleyle getirilmiştir ki, Kanun'un diğer maddelerinde -örneğin; 143/VII'de- bu maddeye yapılmış olan atıfların da Kanun'dan çıkarılması unutulmuş ve Kanun'un âhengi bozulmuştur...

Bu bölüm ile ilgili olarak, ayrıca şu hususu da belirtelim ki; İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı'nı Hazırlama Komisyonu'nda;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 11'inci maddesinin birinci cümlesinde yer alan "tettik" sözcüğünden sonra gelmek üzere "mercii" sözcüğü eklenmesi uygun bulunurken;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesinin ikinci fıkrasının;

"Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından yahut işlemin kamu düzenine aykırı olmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir." şeklinde;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının;

"Şikâyet, tettik merciince kabul edilirse, şikâyet olunan muamele iptal edilir veya düzeltilir" şeklinde;

-İcra ve İflas Kanunu'nun 21. maddesinin (57. madde yürürlükten kaldırılarak);

"İcraya ait tebliğler, yazı ile ve Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu tebliğler makbuz karşılığında doğrudan doğruya tevdi suretiyle de yapılabilir (Birinci fıkra).

Borçlu, kendilerine kanunen mümessil tayin olunması gereken şahıslardan ise icra müdürü kısa bir zamanda mümessil tayin edilmesini ait olduğu makamdan ister (İkinci fıkra).

Tebliğ, Türk Kanun-u Medenis'i'nin 396. (453.) maddesine göre mezun olanların meslek veya sanatına ilişkin işlemlerden doğmuş bir borca ait ise kendilerine yapılır(Üçüncü fıkra)."

şeklinde değiştirilmesi önerilmişse de, bu öneriler Bakanlık tarafından benimsenmeyerek Tasarı'ya dahil edilmemiştir...

B. "İlamların İcrası" başlığını taşıyan ve Kanun'un 24.-41. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılmış olan maddeler:

I. Kanun'un 24. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde yapılan değişiklikle;

Takip konusu taşınır malın değerinin ilamda yazılı olmaması veya taraflar arasında ihtilafli bulunması halinde -konulacak (uygulanacak) haciz için- icra müdürü tarafından "takip tarihindeki değerinin esas alınacağı"na dair kural, para değerindeki düşüşler nedeniyle alacaklının zarar görmemesi için "haczin yapıldığı tarih" olarak değiştirilmiştir. Çok kez, "haciz tarihi"ndeki kıymet, "takip tarihi"ndeki kıymetten daha yüksek olduğundan ve alacaklının iki tarih arasındaki kıymet farkı için ayrıca takipte bulunma hakkı mevcut olduğundan, zaman ve emek kaybına neden olmamak için, icra müdürünün "haciz tarihindeki kıymeti tespit edip onun kadar haciz yapması" konusunda maddeye açıklık getirilmiştir. Bu suretle, "taşınır teslimine ilişkin" takip sonunda, takip konusu taşınır malı teslim alamayan alacaklının, "bu malın değerine eşit bir parayı alabilmesi" amaçlanmıştır.

II. Kanun'un 25 a maddesinden sonra gelmek üzere, Kanun'a eklenen 25 b maddesi hükmüyle;

"Çocuğun -ülkemizin de taraf olduğu- Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de öngörülen yüksek yararının gözetilmesi ve ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın iki-siyle de düzenli biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına, sözleşmenin 9. maddesi uyarınca taraf devletlerinin saygı gösterecekleri" esasına uyum sağlanması amacıyla, "çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasında" icra müdürünün yanında bir uzmanın hazır bulundurulması zorunluluğu -çocuğun psikolojik ve rahatsız edici unsurlardan etkilenmemesi için- getirilmiştir...

III. Kanun'un 26. mad. 4. fıkrasının son cümlesinde yapılan değişiklikle;

Uygulamada sağlam bir banka ibaresiyle ne kastedildiği konusunda ortaya çıkan duraksama ve uyuşmazlıkların önlenmesi amacıyla, maddenin son cümlesinde "Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan yönetmelikte nitelikleri belirtilen bankalardan biri" ifadesine yer verilmiştir...

IV. Kanun'un 30. maddesinin başlığı; "Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlar" şeklinde değiştirilirken, aynı maddeye eklenen son fıkra ile;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 30. maddesinde, "bir işin yapılmasına dair olan ilamlar" ile "bir işin yapılmasına dair olan ilamlar" düzenlendiği için, maddenin başlığı "Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlar" şeklinde düzeltilmiştir.

– Ayrıca, tahliye edilen taşınmaz borçlunun tekrar haklı bir sebep olmaksızın girmesi halinde "borçlunun ayrıca hükme hacet kalmadan zorla taşınmazdan çıkarılacağına dair" düzenlemeye benzer bir düzenleme bu maddede bulunmadığından, maddeye bu konuda açıklık getirilerek, yasal boşluk bu şekilde doldurulmuştur... Gerçekten, İcra ve İflas Kanunu'nun değişiklikten önceki 30. maddesinde, "alacaklıya teslim olunan gayrimenkule veya gemi siciline kayıtlı olan gemiye haklı bir sebep olmaksızın tekrar giren borçlunun ayrıca hükme hacet kalmadan zorla çıkarılacağına" dair İcra ve İflas Kanunu'nun 26'ncı maddesinin 3. fıkrasındaki gibi bir hüküm bulunmadığından, "bir işin yapılmasına dair olan ilam hükmü" – örneğin, "kat maliklerinden birinin proje dışında, kendi katında yaptığı değişikliğin, eski hale getirilmesine" dair olan ilam hükmü- zorla yerine getirildikten bir süre sonra, borçlu tekrar eski durumu yaratırsa, önceki davacı, yerine getirilen ilam hükmünü tekrar nasıl uygulayacaktır? Yeneden borçluya karşı dava açıp ilam mı alacak, yoksa eski ilam hükmünü tekrar uygulatabilecek midir? Uygulamadaki –yasal boşluktan kaynaklanan- bu tereddüt, maddeye bu konuda açıklık getirilerek giderilmek istenmiştir.

V. Kanun'un 32. maddesinin ikinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

"Borçlunun mal beyanında bulunmaması halinde, hapis ile cezalandırılacağı" ihtarının "örnek: 53 icra emri"nde açıkça yer alması zorunlu kılınarak, mal beyanında bulunma-makta ısrar eden borçlunun hapis cezası ile mahkum edilmesi olanağı getirilerek, İİK. 60/II-4 (Genel Haciz Yolu İle Takiplerdeki "Örnek: 49 Ödeme Emri"), 168/VI (Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takiplerdeki "Örnek: 163 Ödeme Emri") ile paralellik sağlanmıştır.

C. "İlamsız Takip" başlığını taşıyan ve Kanun'un 42.-73. maddelerinin yer aldığı bölüm'de değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 44. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca, mal beyanını alan merciin (makamın) önceden olduğu gibi durumu tapu ve gemi sicil daireleri yanında Türk Patent Enstitüsü ve Türkiye Bankalar Birliği'ne de bildirmesi esası getirilmiştir. Bu suretle Türk Patent Enstitüsünde

kayıtlı sınaî haklar üzerinde de, iki ay süre ile devir yapılmaması sağlanmış ve Türkiye Bankalar Birliği'ne yapılacak bildirim ile de bankaların ticareti terk eden kişileri ya-kından takip etme imkânına kavuşmaları sağlanmıştır.

II. Kanun'un 58. maddesinin ikinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yapılan değişiklikle;

– Alacak ve teminat aynı takip talebinde birlikte istenemeyeceğinden, maddede yer alan “ve” terimi “veya” olarak değiştirilmiş,

– “Yabancı para alacaklarının takip talebinde nasıl istenebileceği” konusundaki tered-düt, alacaklının yabancı para alacağının Türk parası karşılığını takip talebinde gösterirken “bu alacağının hangi tarihteki kur üzerinde tahsilini istiyorsa bunu da açıkça göstermesi ve yine yabancı para ile ilgili faiz alacağına ilişkin talebini de belirtmesi” esası getirilerek giderilmiştir. Kanunda, takip talebinde “hangi kura göre takip yapacağı”nın ayrıca belirtilmesi öngörülmemişse de gerek doktrinde (Pekcanıtez, H., *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, 1998, s. 188) ve gerekse uygulamada bu kurun efektif satış kuru olduğu kabul edilmektedir... Ancak, kanumuzca alacaklı yabancı uyruklu olup da, icra dairesinden tahsil edeceği parayı yabancı ülkedeki hesabına transfer edecekse, o zaman döviz satış kuru'nun esas alınması gerekir (Uyar, T., *Yabancı Para Alacaklarının Tahsiliinde Ortaya Çıkan Sorunlar*, İBD. 1993/8-9, s. 579).

III. Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle ve ikinci fıkrasından sonra maddeye eklenen yeni fıkra ile;

– Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan harç sözcüğü -değişen Harçlar Kanunu karşısında bugün için anlamını yitirdiğinden- metinden çıkarılmıştır.

– Madenin birinci fıkrasında, “takibi yapan icra dairesinden başka bir icra dairesine yapılan itirazlarda masrafların icra müdürü tarafından alınması, alınmaması halinde bundan icra müdürünün şahsen sorumlu olacağı” belirtilerek, sadece masraf alınmaması nedeniyle takibin sürüncemede kalmaması amaçlanmıştır.

– İİK'nin 59. maddesinde, “alacaklının, itirazın kendisine tebliği masraflarını avans olarak peşinen ödemesi” öngörüldüğünden, bu maddenin ikinci fıkrasında aynı masrafı “borçlunun da yatırmasına” dair hüküm, maddeden çıkarılmıştır.

– Maddenin dördüncü fıkrası -bu fıkradaki kural İcra ve İflas Kanunu'nun 63. maddesine konulduğundan- yürürlükten kaldırılmıştır.

– Ayrıca, borçlu veya vekiline, dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere, “borçluya ait yurt içinde bir adresin itirazla birlikte bildirilmesi zorunluluğu” getirilerek, takiplerin sürüncemede kalmaması ve icra tebliğlerinin seri bir şekilde yapılabilmesi, böylece alacaklı-nin etkin, verimli ve hızlı bir şekilde alacağına kavuşması amaçlanmıştır.

#### IV. Kanun’un 63. maddesinde yapılan değişiklikler;

İcra ve İflas Kanunu’nun değişiklikten önceki şeklinde, bu maddede atıf yapılan 62. maddesinin dördüncü fıkrası, değişiklik sonucunda yürürlükten kaldırıldığından; itirazın kaldırılması duruşmasında, itiraz eden borçlunun, itiraz sırasında sebep bildirmiş olup olmadığına bakılmaksızın, “alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebileceği” hükmüne yer verilmek suretiyle, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların giderilmesi amaçlanmıştır.

İcra ve İflas Kanunu’nun 63. maddesinin değişiklikten önceki şeklinde “Borçlu, 62. maddenin dördüncü fıkrasındaki istisnalar dışındaki itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez” denilmekte, bu maddede atıf yapılan 62. maddenin dördüncü fıkrasında da “Borçlu, itirazında sebep bildirmedeği takdirde itirazın kaldırılması duruşmasında ancak alacaklının istinat ettiği senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilir” denilmekteydi... Yargıtay, “itirazında sebep bildirmiş olan borçlunun –örneğin; ‘borcun ödendiğini’ bildirmiş olan borçlunun– bu itiraz sebepleri ile bağlı olduğunu ve artık tetkik merciindeki duruşmada senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini –örneğin; ‘borcun zaman aşımına uğradığını’, ‘senedin vadesinin henüz gelmediğini’ – ileri süremeyeceğini” (bkz. 12 HD 15.03.1995 T. E: 3242 , K: 3542 “Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı, İcra ve İflas Kanunu*, C. 1, 1996, s. 980 vd.) kabul etmekteydi. Yüksek mahkemenin bu görüşü doktrinde (Kuru, B., *İcra ve İflas Hukuku*, C. 1, 1988, s. 244; Kuru, B., “İlamsız İcra Zaman aşımının İleri Sürülmesi”, *BATİDER*, 1986, C. 13, S. 3-4, s.94; Berkin, N., *İcra Hukuku Rehberi*, 1980, s. 408; Uyar, T., *İcra Hukukunda İtiraz*, 1990, s. 93) “senet metninde anlaşılan –örneğin; borcun zaman aşımına uğradığı”, senette sahtekarlık yapılmış olduğuna ilişkin– itirazların, itirazında sebep bildiren ve bildirmeyen tüm borçlular tarafından tetkik merciinde ileri sürülebilmesi gerekir. Maddenin ruhu bunu gerektirmektedir. Çünkü, “itirazında sebep bildirmeyen” borçluyu “itiraz sebeplerini bildiren” borçludan daha fazla korumanın mantılı bir açıklaması yapılamaz. Her ne kadar, İİK mad. 62/V’te “itirazında sebep bildirmeyen borçlu”dan bahsedilmişse de yasa yapıcının bilinçli bir şekilde ‘itirazında sebep bildiren borçlu’ ile ‘itirazında sebep bildirmeyen borçlu’

arasında fark yaratmak istediği için böyle bir düzenleme getirdiği kabul edilemez. Aynı senette borçlu olan iki kişi hakkında takip yapıldığını ve bunlardan birisinin 'borcu ödemediğini ve bu nedenle borçlu bulunmadığını' bildirerek -diğerinin de hiç sebep bildirmeden- borca itiraz ettiğini varsayalım. Alacaklının, itirazın kaldırılması için tet-kik merciine başvurması halinde, bu borçlulardan ilki 'ödeme itirazı' ru tetkik merciinde belgelendiremediği takdirde, duruşma sırasında senet metninden anlaşılan 'senetteki koşulun gerçekleşmediğini' ya da 'senedin zaman aşımına uğradığını' bu nedenle de 'senet tutarının esasen istenemeyeceği' ileri süremezken, icra dairesine sebep bildirmeden, sadece borca itiraz ettiğini bildirmekle yetinmiş olan diğer borçlu aynı hususu ileri sürebilecektir. Bu iki borçlu arasında yasa yapıcı niçin farklı bir düzenleme getirmiş olabilir? İtirazında sebep bildiren borçlu, itiraz sebeplerinin hepsini birlikte belirtecek yerde, kendisi için en önemli olanı bildirmekle yetinip , diğerlerini bildirmeye gerek görmemiş olabilir. Örneğin; borcu ödemediğini bildiren borçlu 'borcun aslında zamanaşımına uğradığını' 'senetteki koşulun gerçekleşmediğini' bildirmeyi gereksiz görmüş olabilir. Bu düşünce ile hareket eden ve ileri sürdüğü itiraz sebeplerini tetkik merciindeki duruşmada kanıtlayamayan -örneğin, alacaklıya takip konusu borcu ödemediğini gösteren makbuzu kaybeden- borçlu, senet metninden anlaşılan diğer itiraz sebeplerini tetkik merciindeki duruşmada ileri sürebilmelidir..." şeklinde eleştirilmişti... Madde, bu eleştiriler doğrultusunda değiştirilerek, farklı yorumlara neden olmayacak şekle getirilmiştir.

V. Kanun'un 67. maddesinin üst kenar başlığı -konuyu daha iyi ifade etmesi bakımından- "itirazın hükümden düşürülmesi" şeklinde değiştirilmiş ve kenar başlığı "itirazın iptali" olarak düzeltilmiştir. Ayrıca "itirazın kaldırılması için merciye müracaat etmek istemeyen" ibaresi madde metnine alınmayarak, itirazın kaldırılması talebi reddedilen alacaklıya, itirazın iptali davası açma hakkı tanınmıştır.

Bu suretle, değişiklikten önce kimi Yargıtay Daireleri arasında "itirazın kaldırılması için önce tetkik merciine gitmiş olan alacaklının -bu talebinin reddedilmesinden sonra- bir yıllık süre içinde olmak koşulu ile "itirazın iptali davası" açıp açamayacağı konusunda mevcut olan görtüş ayrılığına -bu durumda; "itirazın iptali davası da açılabilir" doğrultusunda- maddeye açıklık getirilerek son verilmiştir. Gerçekten, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (29.04.20003 T. E: 571, K: 5325 "Legal Huk. D. 2003/6, s. 1484"; 03.02.2003 T. E: 200/12743, K: 1002 "Yargı Düny. 2003/3, s. 103 vd.; 14.02.2002. T. E: 11928, K: 1587 "Yargı Düny. 2002/9, s. 133 vd."; 11.10.2001 T. E: 7778, K: 9046 "Hukukta Son Nokta D. 2002/107, s. 179

vd.) "önce tetkik merciine başvurarak 'itirazın kaldırılması' isteminde bulunmuş olan alacaklının -bu isteminin reddedilmesinden sonra- bir yıllık süre içerisinde mahkemeden 'itirazın iptali'ni isteyemeyeceğini" belirtmişken, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (13.10.1994 T. E: 1993/9259, K: 9330; 10.10.1994 T. E: 9293, K: 9164, "Uyar, T.; Gerekeçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C. 1, s. 1205") ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 01.04.1987 T. E: 1996/8126, K: 1911 (Uyar, T.; age, s. 1205 vd.) tamamen aksi görüşü benimseyerek "alacaklının bu durumda mahkemede itirazın iptali davası açabileceğini" belirtmiştir.

Maddenin farklı yorumundan kaynaklanan bu görüş ayrılığına, bu konuda maddeye açıklık getirilerek son verilme istenmiştir.

VI. Kanun'un 68. maddesinin kenar başlığında, dördüncü fıkrasında ve son fıkrasının ilk cümlesinde yapılan değişikliklerle;

- Konuyu daha iyi ifade edebilmesi bakımından maddenin kenar başlığı "itirazın kesin olarak kaldırılması" şeklinde değiştirilmiş,

- 67. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteme süresinin atı ay olduğu"na ilişkin hüküm, bu maddenin birinci fıkrasına eklenmiş ve dördüncü fıkra yürürlükten kaldırılmıştır.

- Maddenin son fıkrasının ilk cümlesinde yapılan değişikliklerle; İcra ve İflas Kanunu'nun 169 a maddesinde yer alan "kambiyo senetlerine mahsus takipte itirazın kabulü veya reddi halinde borçlu veya alacaklı hakkında hükmedilecek tazminatın aynı nedenlerle genel haciz yoluyla takipte de uygulanması" imkânı getirilmiştir. Bu suretle "kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, borçlunun 'borca itirazının' ancak esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu lehine ve reddi halinde alacaklı lehine -%20 ve %40'tan aşağı olmamak üzere- hükmedileceğine" ilişkin düzenleme burada da benimsenerek, "alacaklının itirazının kaldırılması talebi, esasa ilişkin nedenlerle kabul edilirse borçlu, aynı nedenlerle red edilirse alacaklı lehine -%40'dan aşağı olmamak üzere- tazminata hükmedileceği" kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak da "yetki, zamanaşımı, süre gibi nedenlerle itirazın kaldırılması talebinin reddi/kabulü halinde, tetkik merciince ayrıca alacaklı/borçlu lehine tazminata hükmedilemeyeceği" esası kabul edilmiştir.

VII. Kanun'un 68 a maddesinin kenar başlığı "itirazın geçici olarak kaldırılması" şeklinde değiştirilmiş; ayrıca, 67. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "itirazın geçici olarak kaldırılmasını isteme süresi"ne

ilişkin hüküm –“itirazın iptali davası” ile ilgili olan 67nci maddeden alınarak– bu maddenin birinci fıkrasına eklenmiştir.

VIII. Kanun’un 68 b maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, ikinci fıkrasında, üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikler ve üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere eklenen yeni fıkra ile;

– Maddenin birinci fıkrasının son cümlesine eklenen yeni hükümlerle “sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesinin, yurt içinde bir adresin noter aracılığı ile kredi kullanan tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğuracağı, aksi halde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı” öngörülerek takibin sürüncemede kalması önlenmek istenmiş ve bu suretle alacağın daha hızlı tahsili amaçlanmıştır.

– Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında geçen “aldığı” ibaresi “gönderilen” şeklinde değiştirilmek suretiyle uygulamada karşılaşılan ve özellikle tebliğden kaynaklanan duraksa-maların giderilmesi amaçlanmıştır.

– İcra ve İflas Kanunu’nun 68 b maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “hesap özetleri ile” ibaresinden sonra “ihtarnameler ve” ibaresi eklenmiştir.

– Diğer taraftan, faiz tahakkuk dönemlerinde gönderilen hesap özetlerinin muhtevasına itiraz etmemiş olan borçlunun, kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameye itiraz etmek suretiyle ödemeyi ve takibi geciktirmesine engel olunmak istenmiş ve kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameye itiraz etmek suretiyle ödemeyi ve takibi geciktirmesine engel olunmak istenmiş ve kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnamelerin de, bu Kanun’un 68. maddesinin birinci fıkrasında sayılan belgeler arasına girmesi sağlanmıştır.

Böylece, önceden tebliğ edilen ve itiraz edilmeden kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olması halinde, krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olmasının, önceki dönemde doğan sonuçları ortadan kaldırmayacağı ve önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı konusundaki tereddütler giderilerek, alacaklının hakkının zayıf olması ve işlemlerin sürüncemede kalması engellenmek istenmiştir.

D: “Haciz Yoluyla Takip” başlığını taşıyan ve Kanun’un 74.-144. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:



I. Kanun'un 79. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle ile;

Uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek amacıyla, Yargıtay kararlarına uygun olarak, resmi sicile kayıtlı malların haczinin; "takibin yapıldığı icra dairesince kaydına işlenmek suretiyle doğrudan doğruya da yapılabilmesi" hükmü kabul edilmiştir. Gerçekten, İcra ve İflas Kanunu'nun değişiklikten önceki 79. maddesinin değişiklikten önceki ikinci fıkrasında; "haczolunacak mallar başka yerde ise haciz yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesine hemen yazar" denilmiş olmasına rağmen, Yargıtay 12 . Hukuk Dairesi uzun yıllardan beri "başka yerde bulunan taşınmazların kaydına talimat yazılmadan -yani istinabe yoluna başvurmada- doğrudan doğruya takibin yapıldığı icra dairesince haciz konulabileceğini" içtihat yoluyla kabul ettiğinden (bkz. 12 HD, 30.05.1988 T. E: 1987/9585 , K: 7083; 15.04.1982 T. E: 2692, K: 2751 "Uyar, T., *Gereğçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, C. 2 s. 2155") bu içtihatlar doğrultusunda maddede değişiklik yapılmıştır.

II. Kanun'un 85. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

Haciz konulan mallar üzerinde üçüncü şahıslar lehine haciz, mülkiyet, rehin veya benzeri hakların bulunduğu hallerde, beyan yükümlülüğünün sadece borçluya ait olmasının getirdiği sakıncaları önlemek ve bu yükümlülüğü "borçlu ile birlikte malı elinde bulunduranları" da kapsayacak hale getirmek, takibin ilerlemiş aşamalarında ortaya çıkabilecek istihkak iddialarının önceden yapılmasını sağlamak ve böylece rehin veya benzeri hak sahiplerini korumak amaçlanmıştır.

Bu amaçla maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "borçlu" kelimesinden sonra gelmek üzere "yahut borçlu ile malı elinde bulunduran şahıslar" ibaresi ve "borçluyu" kelimesinden sonra "yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahısları" ibaresi eklenmiştir.

III. Kanun'un 88. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen yeni cümleler ile dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılan değişiklikle;

- İcra ve İflas Kanunu'nun 88. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen hükümle "üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır malların haczedilmesi durumunda, alacaklının muvafakatı ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılacağı" öngörülmüştür. Böylece, "alacaklı muvafakat etmezse, üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır malların da haczedilip, üçüncü kişinin elinde bırakılmayarak muhafaza altına alınacağı" şeklindeki uygulama son verilmesinin amaçlandığı maddeye

ait gerekçede açıklanmışsa da, Kanun'un ikinci fıkrasına eklenen bu yeni hükmün yazılış (ifade ediliş) şekli maalesef bu hükmün kanuna ekleniş amacına uygun olmamıştır. Çünkü, bu hükmün karşıt anlamından (mefhumu muhalifinden) "üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedilince, alacaklının muva-fakat etmemesi halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılamayacağı" anlamı çıkmaktadır ki, böyle bir yorum, maddenin gerekçesinde belirtilen açıklama ile bağdaşmamaktadır. Bu hüküm komisyonunda "yalnız üçüncü kişinin elinde bulunan menkul mallar haczedilince kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır" şeklinde düzenlenmişken, her nasılsa Adalet Bakanlığı'nca TBMM'ye sunulan Tasarıda (ve kabul edilen kanunda); "üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır malların haczedilmesi durumunda, alacaklının muvafakatı ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılır" şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle, en kısa zamanda maddede yapılacak değişiklikle, maddede yer alan "alacaklının muvafakatı" sözcüklerinin, maddeden çıkarılması ve bu değişiklik gerçekleşinceye kadar da Yargıtay'ımızın bu maddeyi gerekçe doğrultusunda yorumlayarak; "üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır malların haczedilmesi halinde, alacaklı muvafakat etmese dahi, haczi yapan icra memurunun yediemin olmayı kabul eden üçüncü şahsa bunları yediemin olarak bırakması" uygun olacaktır.

– Maddenin üçüncü fıkrasına eklenen hükümle "ticari işletme rehni kapsamındaki taşınırın haciz ve rehni paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde, icra dairesince satılmasına karar verilmesinden önce muhafaza altına alınmaları" önlenmiş, ticari işletmenin bütünlülüğü korunarak, borçlunun ticari faaliyetine devam edebilmesi ve bu yolla borçlarını ödeyebilmesi imkânı sağlanmıştır.

– Maddenin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle "Adalet Bakanlığı'nın haczedilmiş malların muhafazası için Adalet Teşkilatı'nı Güçlendirme Vakfı'na da depo ve garaj açtırabileceği de ya da işletme hakkını vakfa verebileceği" belirtilmiştir.

– Beşinci fıkrada yapılan değişiklikle; "yediemin olarak kendisine saklanmak üzere bırakılan hacizli mallarla ilgili olarak üçüncü kişiler hakkında da bu fıkra hükmünde yer alan usullerin uygulanması" amaçlanmıştır.

IV. Kanun'un 89. maddesinin üçüncü fıkrası ile, beşinci fıkrasının son cümlesinde yapılan değişiklikle;

– Birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine karşı müracaat haklarını, “süreyi geçirmek suretiyle kaçırmış” üçüncü şahıslara, üçüncü bir bildirim ile, menfi tesbit davası açma hakkı tanımıştır.

Alacaklıların ve icra dairesinin, takip borçlusunun üçüncü şahıstaki hak ve alacaklarının haczini isterken, gerçekte böyle bir hak ve alacak bulunup bulunmadığını denetleme imkânı bulunmadığından, uygulamada bir kısım alacaklıların üçüncü şahıslara haciz ihbarnameleri tebliğ ettirmek ve böylece itiraz ve menfi tesbit davası açma hakkının kullanılmasına ihtimalinden yararlanmak amacını güttükleri bilinmektedir. Haciz ihbarnamelerini alan üçüncü şahısların süresinde birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmemek suretiyle bunlarda belirtilen borcu -gerçekte takip borçlusunun kendilerinde herhangi bir alacağı bulunmamasına rağmen- haksız olarak bu ihbarnameleri gönderen icra dosyalarına yatırmak durumunda kalmamaları için, kendilerine üçüncü kez bildirimde bulunma yoluna gidilmesi kabul edilmiştir.

– Ayrıca maddenin üncü fıkrası hükmüne göre açılacak menfi tesbit davalarını maktu harca tabi olması öngörülerek, iyin iyetli üçüncü şahısların kolaylıkla menfi tesbit davası açmak suretiyle iddialarını ispatlaması olanağı getirilmiştir.

– Nihayet maddede yapılan değişiklikle üçüncü şahsa, “borçlu ile kötü niyetli alacaklılardan paranın veya malın iadesini isteme olanağı” getirilmiştir. Maddede yapılan bu değişiklikle, haciz ihbarnamesine itiraz etmediği için gerçekte borçlunun kendisinde mevcut olmayan parasını (malını) alacaklıya ödemek (ya da; teslim etmek) zorunda kalan üçüncü kişinin daha sonra hem “borçlu” hem de “kötü niyetli alacaklı” hakkında dava açarak “ödemek zorunda kaldığı paranın veya teslim ettiği malın iadesini isteyebileceği” öngörülmüştür. Bu suretle -basında “89 mafyası” adı verilen- bazı kötü niyetli kişilerin pek çok banka şubesine İcra ve İflas Kanunu’nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi göndererek, süresi içinde bu ihbarnamelere itiraz etmeyi ihmal eden şubelerin bu ihmalinden yararlanarak (ya da banka şubelerinde görevli bazı personelin gönderilen ihbarnameleri bankanın yetkili temsilcisine vermemelerini sağlayarak) haksız kazanç temin etme konusundaki çabalarının sonuçsuz kalması istenmiştir.

V. Kanun’un 91. maddesinin sonuna eklenen fıkra ile;

Hacizli taşınmazın el değiştirmesi halinde, İcra ve İflas Kanunu’nun 148 a maddesinin, “taşınmazın ipotek ettirenin ya da ipotekli taşınmazı daha sonra satın alanın ya da bunların haleflerinin tapu sicil müdürlüğüne

yurt içinde bir tebligat adresi bildirme zorunda olduklarına" ilişkin hükümüne uyum sağlamak ve böylece adres değişikliği halinde takiplerin sürüncemede kalması önlenmek istenmiştir.

VI. Kanun'un 92. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle;

Özellikle taşınmazların paraya çevrilmesinin zaman alması ve takip sürecinde kıymetli eklentilerin taşınmazdan çıkarılarak, yok edilerek ya da bozularak alacaklılardan kaçırılması ihtimali düşünülerek, icra dairesine taşınmazın idaresi ve işletilmesi yanında, "eklentilerinin korunması için" gerekli muhafaza tedbirlerini alma zorunluluğu getirilmiş ve böylece işletmenin ekonomik bütünlüğünün korunması amaçlanmıştır.

VII. Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi metinden çıkarılmış ve ikinci cümlesinden sonra eklenen cümlelerle;

– Anonim şirketlerde hisseleri temsil eden pay senetlerinin veya pay ilmühaberlerinin çıkarılmamış olması halinde, "çıplak payın haczinin ne şekilde yapılacağı" konusunda uygulamada çıkan tereddütleri gidermek amacıyla gerekli düzenleme yapılmıştır. Borçlunun paydaşı bulunduğu anonim şirkette pay senedi ve ya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun payının anonim şirkete İcra ve İflas Kanunu'nun 89'uncu maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilerek haczedileceği –genellikle- gerek doktrinde (Domaniç, H., "Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti", *BATİDER*, 1970, C. 5, S. 4, s. 753; Domaniç, H., *Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması*, 1990, s. 1034; Domaniç, H., "Borçlunun Ticaret Şirketlerinde Sahip Olduğu Hisseleri Haczi Usulü", *Manisa Bar. Der.*, 1996/ Temmuz S. 58, s. 5; Uyar, T., "Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki –Kıymetli Evraka Bağlanmamış Olan- Mal, Hak ve Alacaklarını Haczi", *Dokuz Eylül Üniv. Huk. Fak. D.*, 1981, S. 2, s. 225 vd.") ve gerekse uygulamada icra dairelerince kabul edilmekteyken, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, bir olayda –talimat icra dairesi memurunun, borçlunun pay senedine (ve pay ilmühaberine) bağlanmamış olan hissesinin bulunduğu anonim şirkete giderek, şirket yetkilisi huzurunda haciz tutanağı düzenleyip, 'borçlunun şirketteki hissesine haciz koyduğunu' bildirerek –İcra ve İflas Kanunu'nun 94. maddesine göre- yaptığı haczi, borçlu tarafın "pay senedi ve ya da pay ilmühaberi çıkarılmamış çıplak payın İcra ve İflas Kanunu'nun 89. maddesine göre haczedilebileceği" konusundaki temyiz talebi üzerine "hisse senedi (pay) çıkarılmamış ise, borçlunun üçüncü kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları, İcra ve İflas Kanunu'nun 94. maddesi gereğince, icra müdü-rü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haciz işlemi

yapılabilir..." gerekçesiyle, icra dairesinin haczini geçerli sayan yerel tetkik merciinin kararını -oy çokluğu ile- bozması (bkz. 12. HD 20.11.1996 T. E: 124, K: 14776, *Manisa Bar. Der.*, 1997/Nisan S. 61, s. 35 vd.; *BATİDER*, C. 19, S. 1, s. 179 vd.) üzerine, konu hukukçuların gündemine gelmiş ve bu karar, 14.05.1999 tarihinde, sayın Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'ın sunduğu bir bildiri ile bir sempozyumda enine boyuna tartışılmıştır (bkz. Karayalçın, Y., "Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczedilmesi ve Paraya Çevrilmesi", *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, C. XVI, s. 149 vd.) -adı geçen kararın Prof. Dr. S. Arkan ile R. Arslan tarafından yapılan- tahlil ve eleştirisi için bkz. *Manisa Bar. Der.*, 1997/Nisan S. 61, s. 41 vd.).

İcra ve İflas Kanunu'nun 94. maddesi bu gelişmeler sonucunda "çıplak payın haczinin ne şekilde yapılacağı" konusundaki tereddütleri gidermek ve uygulamada doğabilecek uyuşmazlıklara ışık tutmak amacıyla görüldüğü şekilde düzenlenmiştir.

- Ayrıca, "haczin ticaret siciline tescil edilmek üzere bildirilmesi" esası getirilmiş ve "haczedilen hisselerin, haczin tescilinden sonra başkasına devri halinde, bu devrin alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıl olduğu" kabul edilmiştir.

VIII. Kanun'un 111. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle;

- Bazı hallerde, şartlar değiştiği için alacaklıyla borçlu arasında zaman içinde birden fazla taksitle ödeme sözleşmesi yapılabildiği gözönüne alınarak, uygulamada ortaya çıkan duraksamaları gidermek ve borçların yeniden yapılandırılması suretiyle, borçluların ekonomik sürece kazandırılmalarını kolaylaştırmak amacıyla "sözleşmenin" kelimesi "sözleşme veya sözleşmelerin" olarak değiştirilmiş; "bu sözleşme veya sözleşmelerin yürürlükte olduğu sürece satış talebi ve paraya çevirmeye ilişkin sürelerin işlemeyeceği" hükme bağlanmıştır. Bu suretle, borçluyla alacaklının aktettiği taksitle ödeme sözleşmesi, ister 111inci maddeye göre yapılmış olsun, ister alacaklının muvafakatiyle aktedilmiş bulunsun, sözleşme süresince 106. ve 150 e maddelerindeki süreler işlemeyecektir.

- Ayrıca, kötü niyetli kişilerin isbatı güç muvazaalı hacizler veya icra takipleri çerçevesinde bu tür taksitle ödeme sözleşmeleri yaparak avantaj sağlamalarının önüne geçilmesi amacıyla, "anılan sözleşme veya sözleşmelerin toplam süresinin on yılı aşması halinde, aştığı tarihten itibaren sürelerin kaldığı yerden işlemeye başlaması" öngörülmüştür.

IX. Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrasında ve ikinci fıkrasına

eklenen cümle ile yapılan değişiklikle;

Kanun'un 115. ve 116'ncı maddelerinde yapılan değişikliklere uygun olarak, "taşınurların satışı için yapılacak ilanda bulunması gereken hususlar" tekrar düzenlenmiştir.

Yapılan yeni düzenlemeye göre "ilanın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi halinde" bunun ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda, uygulamada trajın belirlenmesi bakımından sorunlar çıktığından, hangi tarihteki trajın esas alınacağı, "bu ilanun satış talebi tarihinde yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden biriy-le yapılacağı" şeklinde düzenlenerek durum açıklığa kavuşturulmuştur.

X. Kanun'un 115. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "%75'ini" ibaresi, "%60'ını" olarak değiştirilmiştir;

"Satışa çıkarılan malın arttırma bedelinin tahmin edilen kıymetinin yüzde yetmişbeşini bulması..." yerine, Hükümet Tasarısı'nda "yüzde ellisini bulması halinde ihale edilebileceği" düzenlenmişken, Adalet Komisyonu'nda "bu oran yüzde altmışa yükseltilerek" kabul edilmiştir. Bu suretle "malın ilk arttırmada satılabilmesi ve böylece ilan ve daha sonraki arttırmalar için yapılacak masraflar ve geçecek süreden tasarruf edilmesi, malın bir an önce satılması nedeniyle takibin süruncemede kalmaması ve alacaklı ile borçlunun yararının gözetilmesi" amaçlanmıştır.

XI. Kanun'un 116. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

İlk arttırmada yapılan teklifin, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde altmışına ulaşmaması, rüçhanlı alacakların ve masrafların toplamını geçmemesi halinde yapılan ilanda, "ikinci arttırmanın ilk arttırmayı izleyen beşinci günü yapılacağı, bunun resmi tatil gününe rastlaması halinde ikinci arttırmanın resmi tatili izleyen ilk işgünü yapılacağı" hükme bağlanmıştır. Böylece ilgililerin ikinci arttırmanın hangi gün yapılacağını, önceden kesin bir şekilde bilmelerine imkân verilmiştir. Bu suretle, satış günleri icra müdürlüklerince saptanırken, ikinci satış gününün resmi tatile rastlaması halinde -eskiden olduğu gibi yeniden birinci ve ikinci ihale günleri belirlenmeyecek (bkz. 12. HD 26.11.1987 T. E: 16363, K: 12183; 26.11.1987 T. E: 28, K: 12207; 20.03.1978 T. E: 2210, K: 2529, Uyar, T., *İhale ve İhalenin Bozulması*, C. 1, 2002, s. 376 vd.)- ikinci arttırma günü olarak; "resmi tatili izleyen ilk işgünü" saptanacaktır...

XII. Kanun'un 118. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yapılan değişiklikle;

Satılan malın teslimi, ihalenin kesinleşmesi koşuluna bağlanarak, "ihale edilen malın alıcıya ne zaman teslim edileceği" konusunda uygulamaya açıklık getirilmiş ve bu konuda ihalenin kesinleşmesi esas alınmıştır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 118. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yapılan değişiklikten önceki şekilde; "satılan mal, bedeli bulunmadan teslim olunmaz" denilmekteydi. Kimi icra daireleri bu hükmü "satılan taşınır malın bedeli ödenince -ayrıca ihalenin kesinleşmesi beklenmeden- hemen alıcıya teslimi gerekir" şeklinde yorumlamaktaydılar. Böyle bir yorum; alıcısına teslim edilen ve onun tarafından da iyyin yetli üçüncü kişilere satılıp teslim edilen taşınır malların, ihalenin -ileride- bozulması halinde "ihalenin bozulması kararı"nın uygulanamaması sonucunu doğuracağından sakıncalı idi (Uyar, T., *İhale ve İhalenin Bozulması*, C. 2, 2002, s. 1485, dipnot 36; Uyar, T., "İhalenin ve İhalenin Bozulmasının Sonuçları", *Prof. Dr. T. Kalpsüz'e Armağan*, 2003, S. 960, dipnot 36). Bu nedenle, her türlü hatalı yorumların önüne geçmek için, madde görüldüğü şekilde değiştirilmiştir...

XIII. Kanun'un 119. maddesinin (5) numaralı bendinde yapılan değişiklikte;

Pazarlık suretiyle satış yapılabilecek hallerdeki parasal miktar -"bir milyar lirayı geçmezse" şeklinde- günün koşullarına uygun hale getirilmiştir.

XIV. Kanun'un 126. maddesinin ikinci fıkrasının üç numaralı bendinde yapılan değişiklikte;

Maddenin ikinci fıkrasının üç numaralı bendinde yer alan "yüzde yetmişbeşini" ibaresi "yüzde altmışını" olarak; aynı bendin içinde yer alan parantez içindeki ifade de "onuncu günün resmi tatile rastlaması halinde, ikinci arttırma tarihi olarak tatilin bitimini izleyen ilk işgününün belirlenmesi ve bu ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saatin ilanda açıkça gösterilmesi zorunludur" şeklinde, İcra ve İflas Kanunu'nun 129. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu suretle, satış günleri icra müdürlüklerince saptanırken, ikinci satış gününün resmi tatile rastlaması halinde -eskiden olduğu gibi yeniden birinci ve ikinci ihale günleri belirlenmeyecek (bkz. 12. HD 26.11.1987 T. E: 16363, K: 12183; 26.11.1987 T. E: 28, K: 12207; 20.03.1978 T. E: 2210, K: 2529, Uyar, T., *İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması*, C. 1, 2002, s. 376 vd.)- ikinci arttırma günü olarak "resmi tatili izleyen ilk işgünü" saptanacaktır.

XV. Kanun'un 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümle ve ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkra ile yapılan değişiklikle;

– Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen yeni mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesinin satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirmesi imkânı getirilmek suretiyle, malın gerçek değeri üzerinden satışa sunulurken, daha çabuk satılması ve böylece ilan ve ihale masraflarından tasarruf edilerek, takibin sürünce-medede kalmaması amaçlanmıştır.

Maddenin değişiklikten önceki ikinci fıkrasının birinci cümlesinden sonra, şimdi eklenen cümledeki gibi bir hüküm maddede yer almadığından, bu madde uygulamada kötü niyetle takibi uzatmak isteyen borçlular tarafından bir koz olarak kullanılmakta ve satış aşamasında, taşınmaza satış günü konulup, satış ilanları yapıldıktan sonra, kötü niyetli borçlular "taşınmaza, İİK 128/II uyarınca yeniden kıymet takdiri yapılması gerektiğini" belirterek, satışın durdurulmasını istemekteydiler. Halbuki satış aşamasına gelince, yeniden taşınmaza kıymet takdir ettirilmesi ancak, taşınmaza daha önce kıymet takdir ettirildikten sonra taşınmaz üzerinde yeni bir mükellefiyet kurulması halinde mümkündür. Aksi taktirde, satışa konu olan taşınmazlara hem takibin başında -takip kesinleştikten sonra- ve hem de takibin sonunda -satış aşamasına gelindiğinde- yeniden kıymet takdir edilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkar ki, bu durumun satış aşamasında -takdir edilecek bu yeni kıymete borçlular tarafından yapılacak itirazlar (şikâyetler) gözönüne alındığında- taşınmaz satışlarını -İİK 106,110 ve yeni 128a /II hükümleri çerçevesinde- ne derecede imkânsızlaştıracağı açıkça anlaşılır... İşte bu nedenlerle, tüm taşınmaz satışlarında değil, sadece "taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin -sonradan- ortaya çıkması halinde" satışa konu taşınmazlara "yeni den kıymet takdir ettirileceği" maddede açıkça vurgulanmıştır.

– Eklenen son fıkrayla, taşınmazda eklenti (teferruat) niteliğinde "teşvikli mal" bulunması halinde, bu malın paraya çevrilmesine ilişkin esaslara açıklık getirilmiştir.

XVI. Kanun'un 128. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 128 a maddesiyle;

– "Kıymet takdirine ilişkin şikâyetlerin nasıl inceleneceği" ve "şikâyetin nereye yapılacağı" konusunda -hak ve zaman kaybının önlenmesi ve farklı uygulamaların ortadan kaldırılması için- özel bir düzenleme getirilmiştir. Getirilen bu özel düzenlemede "şikâyet tarihinden itibaren yedi



gün içinde gerekli masraf ve ücretin raporu düzenleyen icra dairesinin bağlı olduğu tetkik mercii veznesine" yatırılması, özellikle kıymet takdirinin talimat icra dairesi tarafından yapılmış olması halinde -tetkik merciine yatırılacak masraf ve ücret miktarını belirleme konusunda- sorun yaratabilir. Bu durumda, kıymet takdirine ilişkin şikayette bulunan borçlunun (ya da vekilinin) ya bizzat bu şikayeti inceleyecek -talimat icra dairesinin bağlı bulunduğu yerdeki- tetkik merciine başvurması ve ya bu tetkik merciinin kaleminden yatırılması gereken masraf ve ücret miktarını öğrenerek, ona göre bu tetkik merciine havale çıkarması gerekecektir.

- Ayrıca 128. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde "kesinleşen kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez" şeklinde yer alan hüküm kanuna yeni eklenen bu 128 a maddesine ikinci fıkra olarak ve bu cümledeki iki yıllık süre bir yıla indirilerek yer verilmiştir. Ancak hemen belirtelim ki "yeniden kıymet takdiri istenme süresi"nin "iki yıl"dan "bir yıl"a indirilmesi isabetli olmamıştır.

XVII. Kanun'un 129. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Taşınırlarda olduğu gibi taşınmazların -birinci- ihalesinde de artırma bedeli için aranan oran; Hükümet Tasarısı'nda yüzde yetmiş beşten yüzde elliye indirilmişken; Adalet Komisyonu'nda bu oran yüzde altmışa indirilmiş ve Büyük Millet Meclisi'nce de bu şekliyle kabul edilmiştir. Birinci arttırma ile ikinci arttırma oranları arasındaki farkın bu şekilde düşürülmesi suretiyle, taşınmazın birinci arttırmada daha kolaylıkla satılmasına imkân verilmek istenmiştir.

XVIII. Kanun'un 130. maddesinin ikinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

Satılan malı alan kimsenin bedeli, yirmi gün yerine on günlük mehil içerisinde ödemesi zorunluluğu getirilerek, sürenin kısaltılması suretiyle takibin hızlandırılması ve alacaklının alacağına daha çabuk ulaşması amaçlanmıştır.

XIX. Kanun'un 133. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

İcra ve İflas Kanunu'nun 129. maddesinde yapılan değişikliğe uyum sağlanması için; 133. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "ilk fıkrasına" ibaresi "aradığı şartlara" ve beşinci cümlesinde yer alan "maddenin ikinci fıkrasındaki" ibaresi "maddedeki" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu maddeye ait resmi gerekçede "maddenin niçin bu şekilde değiştirildiği" pek açık olarak belirtilmemiştir. Maddenin değiştiriliş nedeni; taşınmaz satışlarında ihale bedelinin alıcı tarafından süresinde ödenmemesi ve ihale kararının icra müdürünce kaldırılması (ihalenin feshi) üzerine, alıcıdan önce teklifte bulunana (pey sürene) teklif yapılamaması ya da bu kişinin taşınmazı satın almaması halinde, icra dairesince -yedi gün önce ilan edilerek- 'hemen' yapılacak yeni (tamamlayıcı) ihalede hangi artırma koşullarının aranacağı konusun-da uygulamada duyulan tereddütlere son vermektir. Çünkü maddenin değişiklikten önceki birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan; "... Bu -yani; tamamlayıcı- artırmada, teklifin 129. maddenin ikinci fıkrasındaki hükümlere uygun olması şartıyla gayri menkul en çok artırana ihale olunur" şeklindeki ifade, "ikinci artırmada da -ihale bedelinin alıcı tarafından ödenmemesi üzerine- tamamlayıcı ihale yapılıp yapılamayacağı" konusunda tereddüt yaratmıştı... Nitekim Yargıtay önceleri (bkz. 10.12.1979 T. E: 8907, K: 9394; 27.11.1979 T. E: 9663, K: 9106, Uyar, T., *İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması*, C. 1, s. 887 vd.) "birinci ihalede ihale bedelinin alıcı tarafından yatırılmaması halinde alıcıdan önce en yüksek teklifte bulunmuş olan müşteriye -İİK mad. 133/I uyarınca- taşınmazı alıp almayacağı konusunda teklifte bulunulabileceğini, ikinci ihalede, ihale bedelinin alıcı tarafından yatırılmaması halinde ise, önceki müşteriye böyle bir teklifte bulunulmadan, taşınmazın tekrar artırmaya çıkarılması gerektiğini" bildirmişken, daha sonra bu içtihadını değiştirmiştir (bkz. 12. HD, 19.03.1981 T. E: 1350, K: 2713, Uyar, T., *age*, s. 887). Doktrinde (Kuru, B., *İcra ve İflas Hukuku*, C: II, 1990, s. 1396; Uyar, T., *age*, C. 1, s. 804); "yüksek mahkemenin ikinci görüşünün doğru olduğu" belirtilmişti. İşte yapılan bu değişiklikle, birinci artırmada ihale bedeli ödenmeyerek sonuçta tamamlayıcı ihale yoluna gidilmişse, bu durumda ihalenin yapılabilmesi için birinci artırma koşullarının gerçekleşmesi -yani; %60+rüçhanlı alacaklar+paraya çevirme ve paylaşırma masraflarının karşılanması- gerekecek, buna karşın ikinci artırmada ihale bedeli ödenmemiş ve sonuçta tamamlayıcı ihale yoluna gidilmişse, bu durumda ihalenin yapılabilmesi için, ikinci artırma koşullarının gerçekleşmesi -yani; %40+rüçhanlı alacaklar+paraya çevirme ve paylaşırma masraflarının karşılanması- gerekecektir (aynı görüşte; Özkes, M., "İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma, Tamamlayıcı Artırma", *Dokuz Eylül Üniv. Huk. Fak. D.*, 2003, S. 1, s. 176).

Bu vesileyle şu hususa da belirtelim ki; aynı konuyu "taşınır satışları"nda düzenleyen 118. maddede, 133. maddeye paralel bir düzenleme yapılmamış olduğundan, taşınır satışlarında; tamamlayıcı artırma ister

birinci, ister ikinci artırmada olsun, en çok pey sürene ihalenin yapılabilmesi için -İİK118/I'deki, İİK 116/II'ye yapılan atıf nedeniyle- ikinci artırma koşullarının gerçekleşmesi -yani; %40 + rüçhanlı alacaklar + paraya çevirme ve paylaşırma masraflarının karşılanması- gerekecektir (Uyar, T., *age*, C. 1, s. 262; Özekes, M., *age*, s. 179).

XX. Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrasına ve ikinci fıkrasına eklenen cümleler ile ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralarla yapılan değişiklikle;

- "İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın muhafaza ve idare şeklinin icra dairesi tarafından kararlaştırılacağı" belirtilmiştir. Doktrinde (Arslan, R., *İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi*, 1984, s. 203; Berkin, N., *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, 1980, s. 339 vd.; Postacıoğlu, İ., *İcra Hukukunun Esasları*, 1982, s. 517, dipn. 88) ve uygulamada taşınmazların "ancak ihale kesinleştikten sonra alıcıya teslimi gerektiği" benimsenmektedir. Fakat bu görüşün son zamanlarda "sakıncalı olduğu" dile getirilmiştir. Bu sakınca, özellikle satılan taşınmazın bir fabrika, otel gibi işletildiği zaman sürekli gelir getirebilecek bir taşınmaz niteliğinde bulunması halinde ortaya çıkmakta, alıcısına ihalenin bozulması davası sonuçlanmadan bu tür taşınmazların teslim edilmemesi haklı olarak, onların sızlanmalarına neden olmuştur. İhale ile mülkiyeti (ve satılanın nef'i ve hasarını) kazanmış olan alıcı, çok kez fabrikayı, oteli çalıştıramama durumu yanında, bunların bir yangın tehlikesi karşısında gerekli önlemleri yeterince alamamasından dolayı yok olabilmesine de seyirci kalmaktadır. Yasada, "satılan taşınmazın alıcısına teslimi için ihalenin kesinleşmesi gerektiği" öngörülmemiştir. Sadece, satılan taşınmazın alıcı adına tapuya tescil edilebilmesi için, ihalenin kesinleşmesi gerekmektedir (İİK mad. 134/V, 135/I). Satılan taşınmazın ihale kesinleşmeden alıcısına tesliminden doğacak sakıncalar, satılan taşınmazların, ihale kesinleşmeden alıcısına tesliminde sözkonusu olmaz. Örneğin; satın aldığı taşınmazı teslim almış olan alıcı, bunu -henüz tapuda tescil işlemi yapılmadığı için- başkalarına satamaz. Bu nedenle, satılan taşınmazların -ihale kesinleşmemiş olsa dahi- istemde bulunmaları halinde, alıcıya teslim edilmesi daha isabetli olur (Uyar, T., *İhale ve İhalenin Bozulması*, C. 2, s. 1485 vd.; Uyar, T., "İhalenin ve İhalenin Bozulmasının Sonuçları", *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, 2003, s. 960; Kuru, B., *İcra ve İflas Hukuku*, C. 2, 1990, s. 1343). Doktrindeki bu yeni görüşler doğrultusunda, 134. maddenin birinci fıkrasına eklenen "İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır" şeklindeki yeni hüküm nedeniyle, ihalede satılan taşınmazı satın alan alıcı, icra müdüründen "ihale kesinleşinceye kadar

taşınmazı, -oteli, fabrikayı vs.- idare etmek (işletmek) üzere kendisine teslimini" isteyebilecek ve icra müdürünün bu konuda vereceği karar, taraflarca şikâyet konusu yapılırsa, uyuşmazlık sonuçta tetkik merci tarafından çözümlenecektir...

– Ayrıca "ihaleye iştirak edenlerin, şikâyet yoluyla ihalenin feshini isteyebilmeleri için, yurt içinde adres göstermeleri zorunluluğu" getirilerek, kötü niyetli fesih taleplerinin önlenmesi amaçlanmıştır.

– "İhalenin feshi talebini reddine" karar verilmesi halinde, tetkik merciinin talep sahibini, feshi istenilen ihale bedelinin % 10'u oranında para cezasına mahkum etmesi, ancak "işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi halinde para cezasına hükmedilmemesi" kuralına yer verilmiştir. Bu yeni hükümle "ihalenin feshi talebinin reddi halinde para cezasına hükmedilmesi" esasının yasal düzenlemeye kavuştuğu 1988 yılını izleyen yıllarda Yargıtay'ın "ihalenin feshi talebinin husumet, sıfat yokluğu, süre aşımı gibi nedenlerle reddine karar verilmesi halinde, davacı aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerektiği" şeklindeki uygulaması, bu suretle yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur.

– Zaman kazanmak amacıyla yetkisiz veya görevsiz mahkemede/ tetkik merciinde ihalenin feshi talebinde bulunulmasını önlemek amacıyla, "bu gibi yerlere yapılacak başvuruların, başvuru mahkeme/ tetkik merci tarafından evrak üzerinde inceleneceği" ve "başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde 'görevsizlik' veya 'yetkisizlik' kararı verileceği" ve "bu kararların kesin olacağı" konusunda maddeye açıklık getirilmiştir.

– Ayrıca; "ihalenin feshinin talep edilmiş olması halinde bile, satış bedelinin nakden yatırılması" zorunluluğu getirilmek suretiyle, ihalenin feshi taleplerinin kötü niyetle yapılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

– Satış bedeli, ihalenin feshi davası süresince icra dairesi tarafından nem'alandırılacağından, eski uygulamadaki olumsuz sonuçlar da giderilmeye çalışılmıştır. İhalenin feshi talebinin kabulü halinde, nemalandırılmış bu satış bedeli ihale alıcısına, reddi halinde ise alacaklıya ödenecektir.

XXI. Kanun'un 142. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 142 a maddesinde;

Sıra cetveline karşı şikâyet ya da itiraz yoluna gidildiğinde; sıra cetvelinde hak sahibi olarak görünen kişilerin, sıra cetveli kesinleşmeden, işleyecek faizleri de kapsayacak şekilde "bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya ibraz etmek kaydıyla, paylarına düşen miktarı icra

dosyasından tahsil etmeleri" imkânı getirilmiş ve 36. maddenin burada da uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, hak sahiplerinin sıra cetveline itiraz veya şikâyet prosedürü devam ederken, teminat mektubu karşılığında alacaklarına kavuşması imkânı getirilmiştir. Ayrıca, teminat mektubunda, sıra cetveli kesinleşmeden tahsil edilen paranın iadesi gerekmesi halinde, "iade tarihine kadar geçecek süreye ait olan faizin ilk yazılı talebi üzerine dosyaya ödenmesinin taahhüt edilmesi gerektiği" hususu da maddede hükme bağlanmıştır.

Bu bölümdeki değişikliklerle ilgili olarak şu hususu da belirtelim ki; Komisyon'da;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin birinci paragrafının;

"Malulen emekli olanlar ile bunların dul ve yetimlerine verilen emekli maaşları ve tazminatlar ile ordu, zabıta ve diğer kamu hizmetlerinden birinin ifası nedeniyle ölenlerin ailelerine bağlanan maaşlar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış tazminat ve ikramiyeleri" şeklinde,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 97. maddesinin sekizinci ve on dördüncü fıkralarının;

Takibin ertelenmesine karar verilen durumlarda açılan istihkak davasında, 106. maddedeki süreler işlemez" şeklinde,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 110'uncu maddesinin;

"Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da kalan müddet içinde yenilenmezse, o mal üzerindeki haciz karar" şeklinde,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 118. maddesinden sonra gelmek üzere kanuna eklenen 118 a maddesiyle;

"İhale edilen menkul mallar hakkında da 134. maddeye göre ihalenin feshi istenebilir" şeklinde,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının;

"... talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik mercii davacıyı kötü niyetli bulursa, feshi istenilen ihale bedelinin % 10'u oranında para cezasına mahkûm eder..." şeklinde,

değiştirilmesi önerilmişken, bu öneriler Bakanlık tarafından benimsenmeyerek Tasarı'ya dahil edilmemiştir.

XXII. Kanun'un 143. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişiklikle ve maddeye eklenen yeni fıkra ile;

– Merkezi bir sicil mevcut olmadığı için uygulamada işlerliğini hemen hemen tamamen kaybetmiş olan aciz vesikası bazı yönleriyle yeniden düzenlenmiştir. Bu belgenin, özellikle bir kimsenin krediye layık olup olmadığını belirlemek bakımından büyük önemi olduğundan, bu maddeyle, her il merkezinde (merkez ilçede) Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilecek bir icra dairesinde özel sicil kurulması öngörülmüştür. Bu sicilin ne şekilde tutulacağı, hangi hususların sicile kaydedileceği, terkininin ne şekilde yapılacağı gibi konular Adalet Bakanlığı'na hazırlanacak yönetmelikle belirlenecektir.

– Yapılan yeni düzenlemeyle; "aciz vesikasını sicilden terkin ettirmek isteyen borçlu-nun borcun tamamını, işlemiş faizleriyle birlikte ödemesi" zorunluluğu getirilmiştir.

– "Aciz vesikasına bağlanmış alacağın hiç zamanaşımına tâbi olmaması" kuralı ise, XIX. asırdan kalma bir kural olduğu, hukukumuzda zamanaşımı sürelerinin belirli olması hususu ile bağdaşmadığı ve bu içerikte bir kural diğer Avrupa ülkelerinde mevcut bulunmadığı için kaldırılmış; ancak aciz vesikasına bağlanan alacağın varlığı, her zaman olmasa bile, kural olarak sabit olduğundan, zamanaşımı süresi nisbeten uzun –yirmi yıl– tutulmuştur.

– Türk icra hukukunun özellikleri nedeniyle, "aciz vesikasının sicile işlenmesinden sonra, icra takibinin batıl olduğunun veya iptal edildiğinin ya da borçlunun borçlu olmadığını bir mahkeme hükmüyle sabit olduğunun anlaşılması halinde, ilgili kaydın sicilden terkin edilmesine" imkân verilmiştir.

– Keza, alacaklı ile borçlu, örneğin daha düşük bir miktar üzerinde anlaştıkları takdirde, alacaklı icra takibini geri almak suretiyle, sicildeki kaydın terkinini sağlayabilecektir.

E. "Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip" başlığını taşıyan ve Kanun'un 145.-153. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 148. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 148 a maddesinde;

İpotek sözleşmesinin tarafları veya ipotekli taşınmazı daha sonra satın alan ya da bunların halefleri bakımından adres gösterme zorunluluğu

getirilmiş ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi hükmüne göre tebligat yapılmasını sağlamak suretiyle, takiplerin sürüncemede kalmasının ve adalete duyulan inancın zedelenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

II. Kanun'un 150 b maddesinin birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni cümle ile;

Kira bedelinin icra dairesine ödenmesi halinde, alacaklının 132. ve 135. maddelerden yararlanması esası getirilerek, uygulamadaki tereddütlerin kaldırılması amaçlanmıştır.

III. Kanun'un 150. maddesinde yapılan değişiklik;

– Kötü niyetli borçluların "cari hesabın kesilmesine, hesap özetine ve tazmin talebi"ne ilişkin tebligatları almamak suretiyle, takibin başlatılmasını geciktirmeleri, maddede yapılan değişiklik ile önlenmek istenilmiştir.

– Diğer taraftan, krediyi kullandıran taraf, gecikmiş kredi alacaklarının tasfiyesi için yaptığı ipotek takiplerinde, hesabın muaccel kılınmasına ilişkin hesap özeti veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin, noter marifetiyle krediyi kullanan tarafa gönderildiğine dair noterden tasdikli sureti icra müdürüne ibraz ederse, icra müdürü bu Kanun'un 149. maddesi uyarınca işlem yapmaktadır. Oysa, birçok defa kredi borçlusu adresinde bulunamamakta ya da adreste olmasına rağmen kendisine hesap özeti, tazmin talebi ve ihtar tebliğ edilememektedir. Maddeye yapılan ilave ile "hesap özeti, tazmin talebinin ve ihtarın kredi borçlusunun kredi sözleşmesinde yazılı ya da 21. maddeye göre bildirilen adresine gönderilmesi" yeterli olacak ve böylece tebligatın yapılmaması nedeniyle, ipotekli takiplerdeki gecikmeler ortadan kaldırılacaktır...

– Tetkik merciinin yaptığı inceleme sırasında, borçlu, "borcun sona erdiğine veya ertelendiğine ilişkin olup, yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre onaylanmış yahut icra dairesinde veya tetkik merciinde ya da mahkeme önünde ikrar edilmiş" senet sunmadıkça "takibin durdurulmasına karar verilemeyeceği" düzenlenmiştir.

F. "İflas Yoluyla Takip" başlığını taşıyan ve Kanun'un 154.-183. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 166. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yapılan değişiklik;

– "İflas kararının iflas dairesi tarafından yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden birinde yayımlanmasına" ilişkin hüküm, ilanın

yayımlanacağı gün hangi gazetelerin tirajı en yüksek beş gazete olacağı önceden bilinmediğinden ve bilinmesi de mümkün olmadığından, uygulamada ciddi sorunlara neden olmaktadır. Onun için, madde ile ilanun "karar tarihinde tirajı en yüksek beş gazeteden birinde yayımlanması" imkânı getirilerek, bu sorunların giderilmesi ve takiplerin uzamasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

– Ayrıca maddede yer alan yazım hataları –"trajı" kelimeleri "tirajı" olarak- düzeltilmiştir.

II. Kanun'un 168. maddesinin birinci fıkrasının altı numaralı bendinde yapılan değişiklikle;

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, "borçlunun ödeme emrine itirazının reddi" halinde, mal beyanında bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece, kambi-yo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde "borca" (ve "yetki"ye) veya "imza"ya, tetkik merciine başvurarak, süresi -5 gün- içinde itiraz etmiş olan borçlunun mal beyanında bulunma zorunluluğunun bulunmadığını (bkz. 8. CD 12.03.1997 T. E: 3037, K: 3295; 08.10.1996 T. E: 4179, K: 5207; 17.06.1996 T. E: 8372, K. 9101; 30.05.1996 T. E: 6561, K: 8083 vb. Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, C. VI, s. 8836 vd.) ve bulunduğunu (bkz. 8. CD 13.11.1990 T. E: 8702, K. 9297; 27.02.1990 T. E: 1278, K: 2108; 31.03.1987 T. E: 2027, K: 3000 vb. Uyar, T., *age*, s. 8838 vd.) belirten -birbiri ile çelişen- içtihatlardan son (yeni) tarihli olanlardaki görüş doğrultusunda, maddeye açıklık getirilerek, uygulamadaki tereddütler giderilmek istenmiştir...

III. Kanun'un 169 a maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile altıncı fıkrasının birin-ci cümlesinde yapılan değişiklikle;

– Birinci fıkrada yapılan değişiklikle "itirazın incelenmesinde, tetkik merciinin otuz gün içinde tarafları duruşmaya çağırması" zorunluluğu getirilmiş ve "yetki itirazının taraflar gelmese bile sonuçlandırılması" benimsenmiştir. Sürenin, onbeş günden otuz güne çıkarılmasına, tebligata ilişkin uygulama neden olmuştur.

– İkinci fıkrada yapılan değişiklikle; tetkik merciinin, sunulan belgelerden borçlunun "borçlu olmadığı" kanısına varması haline ek olarak "takip konusu senede göre icra takibinin yapıldığı yerin yetkili olmadığını" saptaması halinde de, icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilebilmesi mümkün hale getirilmiştir.

– Altıncı fıkrada yapılan değişiklikle; 'borçlunun itirazının ancak "esasa ilişkin neden-lerle kabulü halinde", kötü niyetli ve ağır kusurlu



alacaklının takip konusu alacağın %20'sinden az olmamak üzere, diğer tarafın isteği üzerine ve "takip muvakkaten durdurulmuş ise" bu talebin reddi halinde borçlunun diğer tarafın isteği üzerine, %40'tan aşağı olmak üzere tazminata mahkum edileceği hükmüne yer verilmiştir: a. Altıncı fıkrada yapılan ilk önemli değişiklik; borçlunun tüm itirazlarının değil sadece esasa ilişkin itirazlarının kabulü halinde, alacaklı aleyhine tazminata hükmedileceği konusu ile ilgilidir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 169a maddesinin altıncı fıkrasında değişiklik yapılmasından önceki içtihatlarında da "borçlunun itirazının esasa ilişkin olmayan nedenlerle" reddi -örneğin; 'borca itirazın süre yönünde reddi' (bkz. 12. HD, 11.02.1999 T. E: 539, K: 1248 Uyar, T., *Kambiyo Senetleri*, C. II, s. 1350 vd.), 'takibin mükerrer olduğu iddiasının kabul ya da reddi' (bkz. 12. HD, 18.03.1999 T. E: 3575, K: 3583, Uyar, T., *age*, s. 1603); 'borçlunun yetki itirazını reddi' (bkz. 12. HD, 13.12.1999 T. E: 15553, K: 16359, Uyar, T., *age*, s. 1704)"- halinde "%40 tazminata hükmedilemeyeceğini" belirtmekteydi. Kanun'un 169a maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik, yüksek mahkemenin oturmuş içtihatları yasal dayanağa kavuşturulmuştur. b. Altıncı fıkrada yapılan diğer değişiklik; alacaklı aleyhine tazminata hükmedebilmesi için, onun kötü niyetli ve ağır kusurlu olduğunun kanıtlanması koşulu getirilmiştir. Buna paralel olarak da, borçlu aleyhine tazminata hükmedebilmesi, takibin muvakkaten durdurulmuş olması koşuluna bağlanmıştır. c. Nihayet bu fıkrada yapılan son değişiklik de altıncı fıkradaki koşulların gerçekleşmesi halinde alacaklı aleyhine hükmedilecek tazminatın, takip konusu alacağın %20'sinden az, borçlu aleyhine hükmedilecek tazminatın ise %40'ından az olamayacağı kabul edilmiştir. Bu farklılığın isabetli olmadığını, alacaklı-borçlu arasında bulunması (korunması) gereken dengenin bu surette bozulduğunu ve böyle bir değişikliğin Komisyon tarafından öngörülmeyip, Bakanlık tarafından Tasarı'ya eklendiğini belirtelim...

IV. Kanun'un 170. maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklik;

- "Tetkik mercii hakiminin imza itirazını İcra ve İflas Kanunu'nun 68 a maddesinin dördüncü fıkrasına göre inceleyeceği" belirtilerek, iki madde, yani 170. ve 68 a maddeleri, arasında uyum sağlanmıştır.

- İcra ve İflas Kanunu'nun 68a maddesinin beşinci fıkrasına paralel bir düzenleme ile "borçlunun takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkum edileceği" belirtilmiştir.

- "Borçlunun icra inkar tazminatından ve para cezasından sorumlu tutulabilmesi için, takibin geçici olarak durdurulmuş olması" şartı getiril-

miştir. Çünkü, takip geçici olarak dur-durulmamışsa, alacaklının itiraz nedeniyle bir zarara uğraması sözkonusu olmayacaktır.

– Ayrıca, dördüncü fıkrada yapılan değişiklikle –üçüncü fıkrada yapılan değişikliğe paralel olarak ve taraflar arasında eşitliğin sağlanması amacıyla – tetkik merciince ‘itirazın kabulüne’ karar verilmesi halinde senedi takibe koymada kötü niyeti ve ya ağır kusuru bulunduğu takdirde “alacaklı hakkında tazminat ve para cezasına hükmedilmesi” düzenlenmiştir.

– İcra ve İflas Kanunu’nun 170. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yukarıda belirtildiği şekilde yapılan değişiklikler sonucunda, borçlunun takip konusu alacağın %40’ından aşağı olmamak üzere, alacaklının ise, takip konusu alacağın %20’sinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilebilmesi, alacaklı ile borçlu arasında bulunması gereken eşitliği (dengeyi) bozmuş olduğundan isabetli olmamıştır.

Ayrıca belirtelim ki, tetkik merciindeki duruşmada haklı çıkan alacaklı ve borçlu için farklı oranlarda tazminatın öngörülmüş olması, Komisyon’un hazırladığı Tasarı’da mevcut değildi. Değişiklik, Bakanlık tarafından Tasarı’ya eklenmiştir.

V. Kanun’un 170 b maddesinde yapılan değişiklikle;

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, “Kanun’un 61. maddesinin birinci fıkrası dışındaki hükümlerin bu takip yolunda da kıyasen uygulanması” kabul edilmiş; ayrıca “Kanun’un 62.-72. maddelerinin bu takip yolunda da kıyasen uygulanması” olanağı getirilerek maddenin kapsamı genişletilmiştir.

İcra ve iflas Kanunu’nun 170 b maddesinin değişiklikten önceki şeklinde;

– “Ödeme emrinin tebliği” kenar başlığını taşıyan İcra ve İflas Kanunu’nun 61. maddesine yollama (atıf) yapılması unutulmuştu. Doktrinde (KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:II, 1990, s. 1774) “bu maddenin birinci fıkrası dışındaki hükümlerinin –İİK mad. 61/Y’de düzenlenen husus, İİK mad. 168/Y’de özel olarak ve farklı biçimde düzenlenmiş olduğu için-kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takiplerde de kıyasen uygulanması gerekeceği” belirtilmiş olduğundan, Kanun’un 170 b maddesi bu doğrultuda değiştirilmiştir...

– Uygulanacağı belirtilen hükümler arasında 62. madde de belirtilmemiştir. Doktrinde (Postacıoğlu, İ., *İcra Hukuku Esasları*, 1973, s. 640;

Berkin, N., *İflas Hukuku*, 1972, s. 153; Öktemer, S., "Kambiyo Senetleri Hakkında Takip ve İlamsız Haciz Yolu ile Takip Usulleri Arasındaki Farklar", *Ad. D.* 1969/10, s. 629) "bunun bir unutmaya sonucu olduğu" belirtildiği gibi, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (bkz. 12. HD, 26.10.1999 T. E: 12035, K: 12905; 01.10.1998 T. E: 12040, K: 12350; 09.02.1998 T. E: 444, K: 1074, Uyar, T., Kambiyo Senetleri, C. II, s. 2235 vd; 02.12.1994 T. E: 15339 K: 15372; Uyar, T., *age*, s. 2241 vd.; 04.05.1992 T. E: 13067, K. 6023) ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (bkz. HGK, 14.10.1987 T. E: 12714, K: 751; 01.04.1998 T. E: 12-252, K: 251, Uyar, T., *age*, s. 2242 vd.)de "bu maddenin özellikle III. ve IV. fıkralarının da kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde kıyasen uygulanabileceğini" kabul ettiğinden, Kanun'un 170 b maddesi bu doğrultuda değiştirilmiştir.

VI. Kanun'un 179. maddesinde yapılan değişiklikle;

– "Sermaye şirketleri ve kooperatiflerinin borçlarının aktiflerinden fazla olması" hali idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ya da mahkemece tesbit edilirse, bunların önceden takibe gerek kalmadan iflasına karar verileceği hükme bağlanmıştır... Bir nevi maddi anlamda borca batıklık durumu içinde olan borçlunun, bu durumdayken normal faaliyetine devam etmesi halinde, özellikle alacaklarının vadesi daha sonra gelecek olan veya diğerlerinden daha sonra icra takibinde bulunan alacaklılar ile borçlunun borca batıklık durumunu bilmeden, ona bu dönemde yeniden borç verecek olanlar, haklarını tamamen veya kısmen alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalabilirler. Getirilen yeni hükümle, bu tehlike ortadan kaldırılmak istenmiştir. Ancak, idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilirler. Böylece, mali durumunun düzeltilmesi mümkün olan şirket veya kooperatifin faaliyetlerine devam etmesi sağlanmaktadır.

– İflasın ertelenmesi istemi geri alınmaz. Mahkeme, projeyi ve sunulan bilgi ve belgeleri ciddi ve inandırıcı bulursa ve gerektiğinde idare ve temsille görevlendirilmiş kimseleri ve alacaklıları da dinleyerek, iflasın ertelenmesine karar verebilir. Mahkemenin, bu yolun kötü niyetle kullanılmasını önlemek için incelemesini süratli bir şekilde yapması zorunluluğu getirilmiştir.

– İflasın ertelenmesi, konkordatodan esas itibarıyla iki bakımdan farklıdır. Bir kere, iflasın ertelenmesi hakime ve ilgililere daha geniş bir

hareket imkânı sağlayabilir. Nitekim maddede "mali durumunu düzeltmek için borçlunun başvurabileceği çareler" konusunda herhangi bir yönlendirme, sınırlama beyan edilmemiştir. İkinci olarak, iflasın ertelenmesi kurumu, mali durumun düzeltilmesine ilişkin tedbirlerin uygulamaya konulması bakımından, borçluya herhangi bir yardım veya destek sağlamamaktadır.

VII. Kanun'un 179. maddesinden sonra gelmek üzere, kanuna eklenen 179 a maddesi ile;

– Mahkeme iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte şirketin veya kooperatifin malvarlığını korumaya yönelik tedbirleri alacaktır. Evvelce, iflasın ertelenmesi halinde, şirket veya kooperatifin mallarının korunması için tedbir alınmamakta ve böylece şirket veya kooperatif uzun bir süre için eski halinde bırakılmaktaydı. Bu durum, hakimlerin iflasın ertelenmesine karar verme konusunda çekimser kalmalarına neden olmaktadır. Getirilen düzenlemeyle bu sakınca giderilmektedir. Ancak, maddede bu tedbirler tek tek sayılmamış, bunun yerine tedbirlerin, öngörülen iyileştirilme projesiyle uyum halinde olması, projeyi işlemez hale getirmemesi istenmiştir.

– İflasın ertelenmesi durumunda mahkeme bir kayyım atamak zorundadır; böylece şirket veya kooperatifin uzun bir süre için eski yönetim organının elinde kalması önlenmiş olmaktadır. Mahkeme, duruma göre yönetim organının bütün yetkilerini kayyım verebileceği gibi, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılacaktır. Ancak, kayyımın görev ve yetkileri, ayrıntılı olarak iflasın ertelenmesi kararında gösterilecektir.

– İflasın ertelenmesi halinde, başta alacaklılar olmak üzere üçüncü kişilerin hakları etkileneceğinden, yine aynı şekilde alacaklıların ve üçüncü kişilerin hukuki ilişkiye girdikleri veya girecekleri şirketlerin veya kooperatiflerin mali durumunu bilmeleri, şirketin veya kooperatifin çıkarından önce geleceğinden ve kayyımın görev ve yetkilerine aleniyet kazandırmak bakımından "erteleme kararının 166. maddenin ikinci fıkrasındaki usule ilan edilmesi ve gerekli bildirimlerin yapılması" esası kabul edilmiştir.

VIII. Kanun'a yeni eklenen 179 a maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 179 b maddesiyle;

– İflasın ertelenmesinden beklenen faydanın gerçekleşmesi, şirket veya kooperatif aleyhine başlamış icra ve iflas takiplerinin durmasına

bağlıdır. İflasın ertelenmesi kurumu, konkordatoda olduğu gibi bütün alacaklıların çıkarlarını dengeli bir şekilde korumayı amaçlamaktadır. Takiplerin duracağı kabul edilmezse, mali durumun düzelmesi neredeyse imkânsızlaşır. Bu bağlamda, "devlet alacakları bakımından da, 6183 sayılı Kanun uyarınca başlatılmış bulunan takiplerin durması" kuralı kabul edilmiş, bu açıdan devlet ve diğer alacaklılar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

– Erteleme sırasında taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar için bir istisna getirilerek, "bunların takip konusu yapılabilmelerine" izin verilmiştir. Ancak, bu takipler nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamayacak ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemeyecektir; aksi takdirde, şirket veya kooperatifin faaliyetine devam ederek iflastan kurtulması mümkün olamaz.

– Kıdem tazminatları hariç, 206. maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar, takip yasağı konusunda diğer bir istisna olarak kabul edilmiştir.

– Erteleme süresi bir yıl olarak kabul edilmiş; mali durumun düzeltilmesi ihtimalinin mevcut olması halinde, kayyımın raporları da dikkate alınarak bu sürenin bir yıl daha uzatılabilmesine imkân tanınmıştır. Böylece, erteleme toplam iki yıl için yapılabilmesi kabul edilmiştir.

– Erteleme süresince kayyımın, mahkemenin belirleyeceği sürelerde "faaliyetleri ve işletmenin durumu hakkında", mahkemeye düzenli olarak rapor vermesi öngörülmüştür.

– Şirketin veya kooperatifin mali durumunun düzelmesi ihtimali ile alacaklıların hakları arasındaki dengenin sağlanabilmesi için, mahkemeye "kayyım raporlarından mali durumun erteleme süresi dolmadan düzelmesinin mümkün olmadığı kanaatine varması halinde", erteleme kararını kaldırarak, "şirketin veya kooperatifin iflasına karar verme" yetkisi tanınmıştır.

Bu bölümdeki değişikliklerle ilgili olarak ayrıca ifade edelim ki; Komisyon'da;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 177. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinin;

"4. İlama veya ilam niteliğindeki belgeye dayanan alacak icra emriyle istenildiği halde ödenmemişse" şeklinde değiştirilmesi önerilmişse de bu öneri Bakanlık tarafından benimsenmeyerek, Tasarı'ya alınmamıştır.

G. "İflasın Hukuki Neticeleri" başlığını taşıyan ve Kanun'un 184.-207. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 185. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile;

Kanun'un 193. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasından çıkan sonuç açık olmak-la birlikte, uygulamada "185. maddede rehinli malların iflas masasına gireceği ve iflas idaresi tarafından satılıp rehinli alacaklıya haklarının verileceği öngörüldüğünden, iflasın açılmasından önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmamışsa, iflas açıldıktan sonra artık rehinli malın icra dairesi tarafından paraya çevrilmesinin mümkün olmadığı" (bkz. 12. HD, 25.10.1994 T.E: 13364, K: 12930; 20.09.1994 T. E: 10126, K: 10743, 01.04.1994. T. E: 1993/2761, K: 3145; 07.12.1993 T. E: 15509, K: 19136, Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, C. IV, s. 6035 vd.) kabul edildiğinden ve bu yorum tarzı, rehinli alacaklının hakkına kavuşmasını geciktirdiğinden, Kanun'un 193. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuralı pekiştirmek ve 185. maddenin birinci fıkrasına "...rehin sahibi alacaklı, istediği takdirde iflastan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir" hükmünü ilave etmek ihtiyacı duyulmuştur.

II. Kanun'un 206. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve maddeye eklenen yeni fıkra ile;

– İflasta sıra cetvelinde ilk beş sırada yer alan imtiyazlı alacaklar ile imtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar üç sıra halinde düzenlenerek, iflas tasfiyesinde alacaklılar arasında olabildiğince eşitliğin ve daha adil bir paylaşımın sağlanması; öte yandan, uygulama alanı bulunmayan alacak kategorilerinin kanundan ayıklanması amacıyla, vergi alacaklarına tanınan imtiyaz, -bu imtiyaz nedeniyle diğer (imtiyazlı olmayan) alacaklılar, birçok halde alacaklarını kısmen dahi olsa tahsil edemediklerinden- kaldırılmıştır.

– Maddeye eklenen yeni fıkra ile, ilk iki sırada yer alan alacaklıların imtiyazdan yararlanabilmesi için öngörülen müddetlerin hesabında, bazı süreçlerle ilgili müddetlerin dikkate alınmayacağı kabul edilerek, imtiyazlı alacak sahiplerinin haklarının korunması amaçlanmıştır.

H. "İflasın Tasfiyesi" başlığını taşıyan ve Kanun'un 208.-256. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 222. maddesinde yapılan değişiklikle;

İlk alacaklılar toplantısının yapılmasının, 'toplantı nisabı'nın sağlanamaması nedeniyle mümkün olmaması veya mümkün olmasına rağmen

bu toplantıda karar nisabının oluşmaması halinde, "iflas dairesinin ikinci alacaklılar toplantısına kadar masayı idare etmeye devam etmesi ve tasfiyeye başlaması" esası benimsenmiştir.

II. Kanun'un 223. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle;

İflas idaresi toplantılarının yapılamadığı hallerde yerine getirilecek işlemler somut bir şekle bağlanmış, "alacaklıların talebi üzerine iflas idaresinin toplanması" imkânı getirilmiş ve "iflas idare memurlarının toplanmadıkları veya karar alamadıkları durumlarda", iflas dairesi müdürüne karar alma yetkisi verilerek, tasfiyenin uzamasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

III. Kanun'un 226. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Günümüz ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü gözönüne alınarak, 226. maddede yer alan parasal sınır -"ikiyüzbin" ibaresi "iki milyar" olarak- yükseltilmiştir.

IV. Kanun'un 239. maddesinde yapılan değişiklikle;

Maddenin kenar "başlığı toplantı ve karar nisabının oluşmaması" şeklinde değiştirilirken, maddenin içeriğine "karar nisabının oluşmaması" dahil edilerek, bu durumda da "durumun tespit edileceği ve iflas idaresinin iflas kapanıncaya kadar görevini sürdüreceği" konusunda da maddeye açıklık getirilmiştir.

V. Kanun'un 250. maddesinde yapılan değişiklikle;

"Pay cetveli ve son hesaba yönelik şikayetin, dağıtıma ne şekilde etkili olacağı" konusunda ilgili maddeye açıklık getirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, "pay cetveline karşı şikâyet yoluna gidilmiş olması halinde, paraların dağıtılması için bu şikayetin çözümlenmesinin mutlaka beklenmesi" kuralı terk edilmiştir.

VI. Kanun'un 251. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklik ve aynı fıkraya eklenen cümle ile;

- 143. maddede yapılan değişikliğe paralel olarak 251. maddenin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmıştır. 196. madde hükmü, aciz vesikasını sicilden terkin ettirmek isteyen müflisin, bunu sağlamak için ödemesi gereken faiz borcunun hangi oran üzerinden hesaplanacağını göstermek amacıyla saklı tutulmuştur. İflas, külli bir tasfiye şekli olduğundan müflisin, faiz oranı bakımından, cüz'i icra takibindeki borçluya göre daha elverişli bir oran üzerinden ödeme yapması uygun görülmüştür.

– Fıkraya eklenen dördüncü cümle ile; uygulamada görülen ve “müflisin iflastan sonra edindiği mallar, üçüncü kişiler üzerine yaparak, alacağını alamamış olan alacaklılardan kaçırmak” yönündeki davranışları engellenmek istenmiştir.

I. “İhtiyati Haciz” başlığını taşıyan ve Kanun’un 257.-268. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun’un 257. maddesinin birinci fıkrasında ve ikinci fıkrasının (2) numaralı bendinde yapılan değişikliklerle;

– Maddede genel olarak ihtiyati haciz değil, ihtiyati haczin şartları düzenlendiğinden, madde kenar başlığı “ihtiyati haciz şartları” olarak değiştirilmiştir.

– Öte yandan, madde ile ihtiyati haciz talep edebilmek için bir para borcunun mevcut olması hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Bu suretle, ihtiyati haciz’in, ihtiyati tedbir’den farklı olarak, “sadece para alacakları için öngörülmüş bir tedbir olduğu” vurgulanarak yanlış uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

– Maddenin ikinci fıkrasının (2) numaralı bendinde “alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlem” yapılmasının, ihtiyati haciz sebebi sayılabacağı açıkça belirtilmiştir. Bu suretle, uygulamadaki tereddütler ortadan kaldırılmak istenmiş, Kanun’un benzer amaçla iflas sebebi olarak düzenlediği 177. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi ile uyum sağlanmıştır.

II. Kanun’un 258. maddesine eklenen son fıkra ile;

Mahkemece “ihtiyati haciz talebinin reddi halinde” alacaklıya temyiz yoluna başvurma olanağı sağlanmıştır. Bu suretle, Kanun’un 257. maddesinde belirtilen ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı konusunda, mahkemelerde kullanılan takdir yetkisine yargısal denetim olanağı getirilerek, uygulamada yeknesaklığın sağlanması ve hak arayanlar arasında eşitliği bozucu çözümlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Uygulamada, ihtiyati haciz talebiyle karşılaşan mahkemeler –sırf bu talepleri azaltmak, alacaklıların ihtiyati haciz istemek için kendilerini ve kalemi meşkul etmemeleri için(!)– bu talepleri sudan gerekçelerle reddetmekte ve bu hatalı red kararları Yargıtay’a gitmediği için İİK 257. vd. maddeleri fiilen uygulanmamaktadır. Gerçekten; ihtiyati haciz için başvuru mahkemelerin “henüz ilamın kesinleşmemiş olduğu”, “senedin protesto edilmemiş olduğu”, “protestonun cirantaya tebliğ edilmemiş olduğu”, “ibraz edilen çekte yetkili mahkemenin gösterilmemiş olduğu” vb. gerekçeleriyle ihtiyati haciz talep-



lerini reddettikleri görülmektedir (Uyar, T., "İcra ve İflas Kanunu Hakkında Düşünceler", *İBD*, 1986/10, 11, 12, s. 814 vd.) bu hatalı ve farklı uygulamaya son vermek için, mahkemelerin "ihtiyati haciz talebinin reddi" konusundaki kararlarına karşı temyiz yolu açılmıştır.

III. Kanun'un 261. maddesine eklenen son fıkrayla;

İhtiyati haciz kararları hakkında yapılan şikayetlerin, daha kısa sürede incelenip sonuçlandırılması amacıyla "ihtiyati haciz kararını yerine getiren icra dairesinin bağlı olduğu tetkik merciine yapılması" öngörülmüştür.

IV. Kanun'un 264. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle;

Takip talebinde bulunma süresi, mahkemeler arasında ayırım yapılmadan "tebliğden itibaren bir ay" olarak belirlenmiş, böylece yeknesaklığın ve basitliğin sağlanması amaçlanmıştır.

V. Kanun'un 265. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle maddeye ikinci ve son fıkra olarak eklenen yeni hükümlerle;

– Kanun'un 258. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, birinci fıkrada yer alan ve "ihtiyati haciz kararının temyiz edilemeyeceğine" ilişkin olan hüküm, madde metninden çıkarılmıştır.

– Maddeye eklenen fıkrayla; menfaati ihlal edilen üçüncü kişilere ihtiyati hacze "itiraz" olanağı getirilmiştir. Nitekim İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişiklikle, üçüncü kişilere de bu olanak tanınmıştır. Çünkü, ihtiyati haciz, geçici bir hukuki koruma olup, bu karar bazen karşı taraf dinlenmeden ve isbat aranmadan verilebilmektedir. Bunun sonucu olarak, borç ilişkisinin dışında kalan üçüncü kişiyi de doğrudan doğruya etkileyecek tarz ve içerikte ihtiyati haciz kararı verilebilmekte, üçüncü kişilerin bu durum karşısında kendilerini açık bir hükümle koruma olanağı bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin ileri sürebileceği itiraz sebebinin, ihtiyati haciz nedenlerine veya teminata ilişkin olabileceği belirtilmek suretiyle, itiraz konusundaki tereddütlerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

– Görev konusu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre belirleneceğinden, maddede ayrıca belirtilmemiştir. İhtiyati haciz talebine esas teşkil eden alacak, para alacağı olduğundan, alacağın miktarına göre sulh veya asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır.

– Maddede, "borçlunun veya üçüncü kişinin yaptığı itiraz üzerine yargılama yapıp karar veren mahkemenin bu kararına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği" belirtilmiş ve konunun ivediliği nedeniyle, "başvuru-

nun Yargıtay'ca öncelikle ve kesin olarak sonuçlandırılacağı" hükme bağlanmıştır.

VI. Kanun'un 268. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

"Rehin tesisinden sonra haciz konulması halinde, konulan haczin rehni aşarak, rehnin ötündeki hacze veya ihtiyati hacze iştirak edemeyeceği" esası getirilerek, "tapu siciline güven" ve "aleniyet" ilkesine uyum sağlanmıştır.

Bu bölümdeki değişikliklerle ilgili olarak ayrıca belirtelim ki;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 262. maddesinin ikinci fıkrasının;

"İcra dairesi; ihtiyati haciz tutanağının birer suretini üç gün içinde haciz sırasında hazır bulunmayan alacaklı ve borçluya ve icabında üçüncü şahsa 103. maddeye göre tebliğ eder."

şeklinde değiştirilmesi, Komisyon tarafından önerilmişse de bu öneri Bakanlıkça benimsenmeyerek Tasarı'ya dahil edilmemiştir.

İ. "Kiralara Hakkında Hususi Hükümler ve Kiralanan Gayrimenkullerin Tahliyesi" başlığını taşıyan ve Kanun'un 269.-276. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 269 a maddesinde yapılan değişiklikle;

"Kiralanan taşınmazlarda borçlunun ihtarlı ödeme emrine itiraz etmesi ve ihtar müddeti içinde de kira borcunu ödememesi" halinde tahliye isteminde bulunma imkânı, altı aylık süreye bağlanarak, uygulamadaki tereddütler giderilmiştir.

Bu bölümdeki değişikliklerle ilgili olarak ayrıca ifade edelim ki;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 269 b maddesinin;

"Borçlu itirazında kira akdini ve varsa mukavelanamede kendisine izafe oluna imzayı reddettiği takdirde alacaklı; noterlikçe re'sen tanzim veya imzası tasdik edilmiş bir mukavelanamede istinat ediyorsa itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını ve ihtar müddeti içinde paranın ödenmemesi sebebiyle kiralananın tahliyesini isteyebilir (Birinci fıkra).

İtirazın kaldırılması ile birlikte tahliye istememiş olan alacaklı itirazın kaldırılması kararının kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde tetkik merciinden kiralananın tahliyesini isteyebilir." (Yeni fıkra)

– İcra ve İflas Kanunu'nun 273. maddesinin birinci fıkrasının;

"Müddeti içinde itiraz olunmaz veya itiraz kaldırılırsa kiralanan gayrimenkul müddeti hitamında zorla tahliye ve kiralayana teslim olunur.

Ancak tahliye emrindeki müddetin geçmesi gerekir. Tetkik merciinin itirazın kaldırılmasına ilişkin kararının infazı için kesinleşmesi beklenmez. Ancak, tahliye için kararın borçluya tefhimi veya tebliği tarihinden itibaren on gün geçmesi gerekir. Borçlu tahliye kararı hakkında 36. madde hükmünden faydalanabilir.”

– İcra ve İflas Kanunu’nun 275. maddesinin birinci fıkrasının;

“İtiraz vukuunda, kiralayan itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir.”

şeklinde değiştirilmesi Komisyon’ca önerilmişse de bu öneri Adalet Bakanlığı tarafından benimsenmeyerek Tasarı’ya dahil edilmemiştir.

K. “İptal Davası” başlığını taşıyan ve Kanun’un 277.-284. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

Kanun’un 280. maddesinin başlığı “zarar verme kastından dolayı iptal” olarak değiştirilmiş ve ayrıca birinci fıkrada yapılan değişiklikle;

Uygulamada özellikle ekonomik kriz zamanlarında, borçlarını ödemek için mallarını paraya çeviren borçluların çok sayıda olması sebebiyle, malların normal değerlerinden daha aşağı fiyatlarla satıldığı herkesçe bilinen bir gerçektir. Bu gibi durumlarda “iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudun eksiltilmesi” şeklinde ifade edilen ölçütün objektiften uzak olması, birçok alıcının mağdur olmasına yol açmaktadır. Kaynak İsviçre Kanunu’nda da ifadesini bulan “alacaklara zarar verme kastı” ise, maddenin gerçek amacını daha iyi ifade ettiğinden, madde bu amaca uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.

Bu yeni düzenlemenin “alacaklıların lehine olduğu” –kimi yazarlar tarafından (bkz. Akşener, H. S., “İİY’nin 280. maddesinde 4949 sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklik Üzerine İnceleme”, *Legal Huk.* 2003/Eylül, s. 2212)– ileri sürülmüşse de bu kanı doğru değildir. Çünkü uygulamada İcra ve İflas Kanunu’nun 278. ve 279. maddelerinin kapsamı dışında kalan pek çok tasarrufun, İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesinin kapsamına dahil edilerek iptal edildiğini saptayan Komisyon, iptal koşullarını daha belirli hale getirerek özellikle “borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde” iptal kararı verilebileceğini vurgulayarak, maddeyi yeniden düzenlemiştir.

L. “Konkordato” başlığını taşıyan ve Kanun’un 285.-309. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun’un 285. maddesinin başlığından önce gelmek üzere “I. Adi

Konkordato" üstbaşlığı eklenmiş, maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen yeni fıkralarla;

– Konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen herhangi bir borçlunun, tetkik merciine konkordato projesi ile birlikte gerekçeli bir dilekçe vermesi ve bu dilekçeye gelir tablosunu da eklemesi esası getirilmiştir. Önceki düzenlemede "gerekçeli dilekçe" verilmesi şartı mevcut değildir; bu şartın getirilmesi borçluyu, daha bu aşamada, öngördüğü konkordato türünü ve bunu gerçekleştirmek için haiz bulunduğu veya haiz bulunacağı imkânları açıklamaya mecbur kılmaktır. Bu dilekçede borçlu, işletmenin faaliyetini komiserin denetimi altında kendisinin mi üstleneceği, yoksa komiserin mi onun yerine geçerek işletmenin faaliyetlerini sürdüreceği; talep olunan konkordato mühletinin ne kadar olduğu, uzatma imkânını kullanma hakkını saklı tutup tutmadığı gibi konularda açıklama yapacaktır. Hatta borçlu, uygun gördüğü komiser adlarını dahi bu dilekçede belirtebilir, ama tabiiyle tetkik merci bu isimlerle bağlı değildir. Dilekçeye eklenecek belgeler hakimin sadece borçlunun işletmesinin aktif ve pasif kalemlerinin durumu hakkında bir değerlendirme yapmasına değil, borçlunun işletmenin ekonomik durumu, yani borçları ve gelirleri hakkında bilgi edinmesine de yöneliktir.

– Eklenen fıkrayla, alacaklılara da, borçlu hakkında gerekçeli bir dilekçeyle, konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteme ve böylece alacaklılar arasında eşitliği sağlama imkânı verilmiş ve konkordato talebi üzere tetkik merciine borçlunun malvarlığının muhafazası için tedbir ama yetkisi tanınmıştır. Tabiiyle alacaklı, borçlunun ticari defterlerini, bilançosunu ve gelir tablosunu tetkik merciine talebiyle birlikte sunmak zorunda değildir; ama tetkik merci hakimi "re'sen araştırma ilkesi" uyarınca borçludan bütün defter ve belgeleri isteyebilir. Yeni düzenleme, alacaklıya bir konkordato projesi tevdi etme zorunluluğu da getirmemektedir; ama bu, onun böyle bir proje anlamına da gelmemektedir.

II. Kanun'un 286. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve maddeye ikinci fıkradan sonra eklenen yeni fıkra ile;

– Tetkik merciinin "konkordato talebini nazara almasına ilişkin şartlar" yeniden düzenlenmiştir. Getirilen düzenlemeyle; tetkik merciine ayrıca talepte bulunan alacaklıyı da dinleme mecburiyeti eklenmiş ve "talebin yerinde olup olmadığı konusunda tetkik merciinin borçlunun malvarlığı, gelirleri, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan nedenler ve konkordatonun başarı ihtimali" gibi unsurları gözönüne alarak, verilecek kararı objektif ölçütlere dayandırtması esası kabul edilmiştir. Bu bağlamda, "dü-

rüstlük şartı" ve "borçlunun mevcudu-nun borçlarının % 50'sini ödemeye yetiştirilmesi" şartı kaldırılmıştır. Teklifin "borçlunun servetiyle orantılı olması" şartının, "projenin alacaklıları zarara sokmak kastından âri olması" şartı içinde mütalaa edilebileceği düşünülmüştür. Borçlunun "konkordato talebinden önce doğruluğu" şartı ise, alacaklıların menfaatleri karşısında önemini yitirmiştir. Bu açıdan bakıldığında, hâkim, "işçilerin işletmenin muhafaza edilmesindeki menfaatini" dahi dikkate alabilecektir.

– Eklenen fıkrayla, "konkordato talebinin reddine ilişkin kararların borçlu veya talep sahibi alacaklı tarafından temyiz edilebileceği" hükme bağlanmıştır.

III. Kanun'un 287. maddesinde yapılan değişikliklerle;

Konkordato talebi uygun görülürse, tetkik merciinin;

– Borçluya en fazla altı aylık bir mühlet vereceği,

– Aynı zamanda gerekli bilgi ve tecrübeye sahip Türk vatandaşlarından bir veya birkaç komiser tayin edebileceği, birden fazla komiser tayin edilmesi halinde, tetkik merciinin bu kişilerin görev ve yetki alanlarını belirleyeceği;

– Konkordato komiserinin kusurundan doğan zararlardan sorumlu olduğu;

– Komiserin, tetkik merciinin talebi halinde ara raporlar vereceği ve alacaklıları konkordato süreci hakkında bilgilendireceği;

– İşin niteliği gerekli kılıyorsa komiserin teklifi üzerine alacaklılar da dinlenerek mühletin en fazla oniki ayı geçmemek üzere uzatılabileceği;

– Borçlunun malvarlığının muhafaza edilmesi için gerekli ise veya konkordatonun gerçekleşmeyeceği açıkça anlaşılıyorsa, konkordato mühletin komiserin talebi üzerine borçlu ve alacaklı dinlenerek -mühletin sona ermesinden önce- kaldırılabilmesi,

düzenlenmiştir. Bu bağlamda, mevcut kanunda yer alan iki ay ve iki ay da ilave olmak üzere toplam dört aylık süre, amaca uygun ve gerçekçi kabul edilmemiştir. Birden fazla komiser tayin edilmesine imkân verilmesinin nedeni de; çetrefil konkordatolarda tek komiserin yetersiz kalmasıdır. Öte yandan, alacaklıların da sürece -komiserin vereceği raporlar yoluyla bilgilenecek, mühletin uzatılmasında ya da kaldırılmasında dinlenmek suretiyle- katılması imkânı sağlanmıştır.

IV. Kanun'un 288. maddesinde yapılan değişikliklerle;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 166. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak tetkik merciince mühletin, karar tarihinde yurt sathında tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilan olunacağı,

“Mühlet kararının ayrıca diğer lazım gelen yerlere bildirileceği” hükmüne bağlanmıştır.

V. Kanun'un 289. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Konkordato hükümlerinden beklenen amaçların gerçekleştirilmesi ve alacakların daha hızlı tahsilini sağlamak üzere yeni hükümlere yer verilmiştir. Özellikle mühlet içinde “6183 sayılı Kanun kapsamına giren takiplerin yapılamayacağı” belirtilmiştir. Çünkü, borçluya bu imkân sağlanmadığı takdirde, konkordatonun başarıya ulaşması hemen hemen imkânsızlaşabilecektir.

– Öte yandan, borçlunun işletmesinin faaliyetini sürdürebilmesi için, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanması da durdurulmuştur. Bu suretle gerek doktrinde (“ihtiyati haczin, bir icra takibi işlemi niteliğinde olmaması nedeniyle konkordato mühleti içinde ihtiyati haciz kararı alınabileceği ve uygulanabileceği” görüşü için bkz. Ansay, S. Ş., *Hukuk, İcra ve İflas Usulleri*, 1960, s. 344; Arar, K., *İcra ve İflas Hükümleri*, s. 271; Belgesay, M. R., *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C. II, 1955, s. 500; buna karşın “ihtiyati haczin icra takibi işlemi olması nedeniyle konkordato mühleti içerisinde borçlu aleyhine ihtiyati haciz kararı alınama-yacağı gibi, mühletten önce alınmış olan ihtiyati haciz kararının uygulanamayacağı” görüşü için bkz. Kuru, B., *İcra ve İflas Hukuku*, 1997 s. 364; Postacıoğlu, İ., *Konkordato*, 1965, s. 55; Berkin, N., *İflas Hukuku*, 1972, s. 539; Gürdoğan, B., *İflas Hukuku Dersleri*, 1966, s. 174; Buruloğlu, E.,-Reyna, Y., *Konkordato Hukuku ve Tatbikatı*, 1968, s. 122; Uyar, T., *Gereğçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C. III, 1975, s. 2530; Altay, S., *Konkordato Hukuku*, 1993, s. 190; Tanrıver, S., *Konkordato Komiseri*, 1993, s. 69; Ulukapı, Ö., *Konkordatonun Feshi*, 1998, s. 99 vd.; Özekes, M., *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, 1998, s. 257 vd.) ve gerekse Yargıtay kararları (“konkordato mühleti içinde borçlu aleyhine ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği, verilmiş olan ihtiyati haciz kararının mühlet içinde icra edilemeyeceği” doğrultusundaki içtihatlar için bkz. HGK, 19.04.1964 T. E: 1996/İc. İf.-1446, K: 218, ABD, 1967/4 ,s. 679 vd.; İKİD, S. 78, s. 5420; İİD, 17.03.1965 T. E: 2325, K: 2579; Olgaç, S., *İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, s. 1963” buna karşın “ihtiyati haczin bir takip işlemi olmayıp bir tür tedbir niteliğinde olduğundan, konkordato mühleti içinde ihtiyati haczin uygulanmasına yasal bir engel bulunmadığı” doğrultusundaki içtihatlar için bkz. HGK, 16.02.2000 T. E: 12-49, K: 94;

12 HD, 09.12.1994 E: 15013, K: 15607; 19.04.1994 T. E: 4545, K: 4928; 21.02.1994 T. E: 2104, K: 2343; Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı İcrâ ve İflas Kanunu*, C. VI, s. 8345 vd.) arasında konkordato mühleti içinde ihtiyati haciz kararı alınması ve uygulanması" konusundaki görüş ayrılığından kaynaklanan tereddütlere son vermek için; "mühlet içinde borçlu aleyhine alınan ihtiyati haciz kararlarının uygulanmayacağı" konusuna açıklık getirilmiştir.

– Ayrıca, rehinli taşınır ve taşınmazların paraya çevrilmesi bakımından kısıtlayıcı bazı hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda; mühlet sırasında taşınır veya taşınmaz rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilecek veya başlamış olan takiplere devam edilebilecek; ancak bu takipler çerçevesinde muhafaza tedbirleri alınamayacak ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemeyecektir. Böylece, borçlunun konkordato süreci içinde, işletmenin devamı için büyük önemi haiz olabilecek rehinli mallardan yoksun kalmasının önüne geçilmiş; ancak diğer taraftan da rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibin mühlet zarfında satış aşamasına kadar getirilmesine imkân verilerek, konkordato mühletinden bir sonuç alınamaması halinde, rehinli alacaklının daha fazla vakit kaybetmesi önlenmiş olacaktır.

– Maddede yapılan değişiklikle, "konkordatonun aksine hüküm içermesi halinde, mühletin rehile temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemini durduracağı" ve "takasın bu konunun 200. ve 201. maddelerine tabi olacağı, bu maddelerin uygulanmasında konkordato mühletinin veya iflasın ertelenmesi kararının ilam tarihinin esas alınacağı" belirtilmiştir.

– Öte yandan, Hükümet Tasarısı'nda bu madde, "206. maddenin birinci sırasında alacaklar için kıdem tazminatları hariç, haciz yoluyla takip yapılabilir." şeklinde –"zaten mali yönden ödeme gücü içinde bulunan ve borçlu bakımından çok kere büyük bir meblağ teşkil eden kıdem tazminatlarının imtiyazlı alacak niteliğini muhafaza etmekle birlikte, konkordato mühleti zarfında, borçlunun yeniden yapılanma süreci içine girerek, gerektiğinde küçülebilmesine imkân verilmek için, haciz yoluyla takibe konu edilmemesinin uygun olacağı" gerekçesiyle düzenlenmişken– Adalet Komisyonu'nca bu fıkradaki "kıdem tazminatları hariç" ibareleri metinden çıkarılarak, madde "206. maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir." şeklinde yasalaşmıştır.

VI. Kanun'un 290. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Borçlunun komiserin nezareti altında işlerine devam edebileceği, ancak tetkik merciinin "bazı işlemlerin geçerli olması için ancak komiserin

katılımıyla yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine" karar verebileceği;

– Borçlunun, tetkik merciinin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemeyeceği, kefil olamayacağı, taşınmaz ve taşınurlar da dahil olmak üzere, işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemeyeceği ve takyit edemeyeceği ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı, aksi halde yapılan işlemlerin hükümsüz olacağı;

– Borçlu yukarıdaki hükümlere yahut komiserin ihtarına aykırı davranırsa veya iyiniye-tinden şüpheyi haklı gösterir bir harekette bulunursa tetkik merciinin, "komiserin raporu üzerine, mümkün ise borçluyu ve gerektiğinde alacaklıları dinledikten sonra borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini veya doğrudan doğruya mühleti kaldırayabileceği" esası getirilmiştir. Böylece, mühlet aşamasında, borçlunun daha etkin bir şekilde denetlenmesine imkân sağlanmıştır.

VII. Kanun'un 291. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Komiserin rehinli malların kıymetinin takdirine ilişkin kararının alacaklıların incele-mesine hazır tutacağı,

– Kıymet takdiri kararının alacaklılar toplantısından önce yazılı olarak rehinli alacaklılara ve borçluya bildirileceği,

– İlgililerin on gün içinde ve masrafları önceden vermek kaydıyla tetkik merciinden rehinli malların kıymetini yeniden takdir etmesini isteyebileceği ve eğer yeni kıymet takdiri bir alacaklı tarafından istenmiş ve takdir edilen kıymet kayda değer bir şekilde değişmişse, alacaklının borçludan masraflarının ödenmesini talep edebileceği,

düzenlenmiştir.

Böylece, alacaklıların mühlet aşamasına daha etkin ve aktif şekilde katılmaları amaçlanmıştır.

VIII. Kanun'un 292. maddesinde yapılan değişiklikle;

Alacaklıların alacaklarını bildirmeleri için yapılacak davet ilanının, "mühlet kararının yayımlandığı gazetede yapılması" öngörülmüştür.

IX. Kanun'un 296. maddesinde yapılan değişiklikle;

– "Komiserin konkordatonun kabul edilip edilmeyeceğine ve tasdi-kinin uygun olup olmadığına" dair gerekçeli raporunu doğrudan doğruya ticaret mahkemesine tevdi edeceği ve durumu ilgili tetkik merciine bildireceği,



– Konkordato kararı için tayin olunan duruşma gününün, “mühlet kararının yayımlandığı gazetede ilan edileceği” hükme bağlanmıştır.

X. Kanun’un 297. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Konkordatonun kabulünü kolaylaştırmak amacıyla, “konkordatonun kaydedilmiş olan alacaklıların yarısını aşması ve bu alacaklıların alacağıнын kaydedilmiş alacakların üçte ikisini geçmesi halinde kabul edileceği” esası benimsenmiştir. Bu oran, kaynak İsviçre İcra ve İflas Kanunu’nda “imtiyazlı olmayan alacakların en az üçte ikisini temsil eden alacaklıların çoğunluğu veya imtiyazlı olmayan alacakların dörtte üçünü temsil eden alacaklıların dörtte biri” olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda; “yüzde elli bir-yüzde elli bir” seçeneği de çok tartışılmış; fakat sonuçta “konkordatodan etkilenen alacaklıların konkordatonun kabulünde daha fazla söz sahibi olmaları gerektiği” düşüncesiyle bu seçenek kabul görmemiştir.

XI. Kanun’un 298. maddesinde yapılan değişiklikle;

Konkordatonun tasdiki için;

– Teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması;

– Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda; paraya çevirme halinde elde edilen hasılatın veya üçüncü kişi tarafından teklif olunan meblağın, iflas yoluyla tasfiyesi halinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağıнын öngörülmesi;

– Konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini, alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacakların tamamen ödenmesini ve mühlet sırasında komiserin onayıyla akdedilmiş borçların ifasını sağlamak için, bu alacaklılardan biri özel olarak ve açıkça kendi alacağı bakımından vazgeçmedikçe, yeterli teminatın gösterilmesi şartlarının aranacağı belirtilmiştir.

– Ayrıca; hakim tasdik süreci sırasında re’sen veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmeleri yapabileceği; örneğin yeterince açık olmayan bir konkordato projesini sarahate kavuşturabileceği, kanuna veya yargısal içtihatlarla aykırı bir şartı tadil edebileceği kabul edilmiştir.

XII. Kanun’un 298. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 298 a maddesi gereğince;

Konkordatoyu tasdik eden hakimin, borçlu işletmenin yeniden yapılandırılmasının kolaylaştırılması amacıyla, belli bazı şartların yerine gelmesi halinde, “rehinli bir taşınır veya taşınmazın paraya çevrilmesini tasdikten sonra en fazla bir yıl süreyle erteleme” imkânı getirilmiştir.

Uzatılması mümkün olmayan bu azami bir yıllık erteleme, çok kere konkordatonun başarıya ulaşması için gereklidir. Erteleme imkânı tanınmadığı takdirde borçlu, konkordatonun ona sağladığı kârın önemli bir kısmını, mühletin sona ermesiyle birlikte rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe kaldığı yerden devam etme imkânına kavuşan alacaklının tatmin edilmesinde kullanmaya mecbur kalacaktır. Ancak, bir diğer açıdan bakıldığında, bu tedbir, rehinli mal zaman içinde değerini kaybettiği için, rehinli alacaklı bakımından sakıncalı olabilir. Bu nedenle, rehinli alacaklılara sürece iştirak etme ve görüşlerini ileri sürme imkânı verilmiştir; ayrıca rehinli alacaklılar erteleme süresince işleyip mevcut rehinle karşılaşmayan faiz alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebileceklerdir; öte yandan, rehinli alacaklılar hakimden, her zaman, "ertelemeyi gerektiren nedenlerin mevcut olmadığını veya artık ortadan kalktığını, örneğin borçlunun faaliyetinin rehinli taşınmazın kullanımının bu faaliyetin devamı için vazgeçilmez olmaktan çıkacak ölçüde azaldığını veya değiştiğini, gerçeğe yakın bir şekilde isbat ederek, erteleme iptalini" isteyebileceklerdir.

Bu şekilde, borçlu ile rehinli alacakların menfaati arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır.

XIII. Kanun'un 300. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklik;

– Kanun'un 300. maddesinin birinci fıkrasında "Hüküm kesinleşince... ilan edilir." denilmiş ise de buradaki "hüküm" deyimini hem "konkordatonun tasdiki kararını" ve hem de "konkordatonun reddi kararını" kapsayacak şekilde anlamak gerekir. Nitekim, kaynak İsviçre Kanununda, İcra ve İflas Kanunumuzun 300. maddesinin karşılığını teşkil eden 308. maddenin başlığı, bizde olduğu gibi "Tasdikin ilanı" şeklinde değil, sadece "İlan" şeklindedir ve İsviçre uygulaması "tasdikin reddi kararının da kesinleşince ilan edileceği" yolundadır.

– Ayrıca, maddeyle "konkordatonun tasdikin kabulü veya reddi kararının kesinleşmesinin, mühlet kararının yayımlandığı gazetede ilan edileceği" esası getirilmiştir.

XIV. Kanun'un 301. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik;

"Konkordato tasdik olunmaz yahut mühlet kaldırılırsa, iflasa tabi olsun veya olmasın her borçlunun alacaklılardan birinin 300. maddeye göre yapılacak ilandan itibaren on gün içinde vuku bulacak talebi üzerine derhal iflasına karar verileceği" düzenlenmiştir. Böylece hukukumuzda

iflas kurumu, tacir olup olmadığına bakılmaksızın bütün borçlulara uygulanabilen bir tasfiye biçimi haline gelmektedir. Bunun nedeni; "tacir olmakla beraber konkordato talebinde bulunan ve fakat konkordatoya layık olmadığı sabit olan borçlunun borçlarının da belli bir disiplin içinde ve alacaklılar arasında eşitliği sağlayacak tarzda öden-mesinin gerekli olduğu" düşüncesidir.

XV. Kanun'un 302. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklikle ve maddenin sonuna eklenen cümle ile;

– Maddenin birinci fıkrasının, birinci cümlesindeki yedi günlük süre on güne çıkarılmıştır.

– Maddenin sonuna eklenen cümle ile "icra takibi sonucunda kesinleşmiş alacaklar" ile "ilama bağlı alacaklar"ın saklı tutulduğu vurgulanarak, bu alacaklar için on gün içinde dava açılmamasının, alacağın düşmesi sonucunu doğurmayacağı ifade edilmiştir.

XVI. Kanun'un 303. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Tasdik edilen konkordatonun, alacakları mühlet kararından önce veya komiserin ona-yı olmaksızın konkordatonun tasdikine kadar doğmuş bütün alacaklar için mecburi olduğu;

– Rehinli alacaklıların rehnin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ile bu Kanun'un 206. maddesinin birinci fıkrasında sayılan devlet alacaklarının bu kuraldan müstesna olduğu;

– Mühlet içinde komiserin onayı ile akdedilmiş borçların malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki bir iflasta masa borcu sayılacağı;

– Konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği, borçlunun borçlarını nasıl ödeyeceği ve gerekirse sağlanacak teminatların belirtilmesi gerektiği ve kararda komiser veya uzman bir kişinin tasdik elden konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevlendirilebileceği, öngörülmüştür...

Böylece "konkordato şartlarına hangi alacakların tabi olduğu" konusundaki tartışmalara yeni düzenlemenin gerekleri de gözönüne alınarak son verilmek istenmiştir. "Mühlet içinde komiserin onayıyla akdedilmiş borçların, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki bir iflasta masa borcu sayılacağı" yolundaki kural ise üçüncü kişileri borçlu ile mali ve ticari ilişkiye girmek konusunda teşvik etmek amacıyla sevk

edilmiştir. Ayrıca, tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini denetlemekle görevlendirilen kişiye, iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor tevdi etme yükümlülüğü getirilmiş ve söz konusu bu raporu alacaklıların incelemesi olanağı sağlanmıştır.

XVII. Kanun'un 309. maddesinin başlığı ve üst başlığı ile üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle;

– Başlamış olan iflas tasfiyesi çerçevesinde paraya çevirmenin, "ticaret mahkemesinin tasdik hakkında bir karar verinceye kadar erteleneceği" esası getirilmiştir.

– Ayrıca maddeden önce gelmek üzere, üst başlık olarak, "II. İflastan sonra konkordato" ibaresi eklenmiş; buna bağlı olarak madde başlığı "Şartları ve Hükümleri" olarak değiştirilmiştir.

XVIII. Kanun'un 309. maddesinden sonra gelmek üzere, 309 a-309 I maddeleri eklenerek;

İcra ve İflas Kanununa 309. maddesinden sonra gelmek üzere "III. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato" üst başlığı altında 309/a-309/ I maddeleri eklenmiştir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato, hukukumuzda ayrı bir konkordato çeşidi olarak düzenlenmiş değildir. Keza kaynak İsviçre'de de 1949 yılına kadar, malvarlığının terki suretiyle konkordato kanunla düzenlenmiş değildi; ancak, doktrin ve içtihatlar, "konkordato ve iflas hakkındaki kanun hükümlerini kıyasen uygulayarak, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun caiz olduğu" sonucuna varmıştır. Nihayet, 28.09.1949 tarihli kanunla İsviçre İcra ve İflas Kanununa bu konuda açık hükümler konulmuş; bu hükümler 01.01.1997 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla kısmen tadil edilerek geliştirilmiştir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlu, konkordato talebiyle, "alacaklılarına muayyen bir miktar para ödemeyi" teklif etmez; bilakis "malvarlığını alacaklılarına terk ederek bu malvarlığının alacaklılar tarafından tasfiye edilmesini" teklif eder. Konkordato teklifi alacaklılarca kabul edilip, konkordato mahkemece tasdik edilince, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkı sona erer. Bundan sonra, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi alacaklılara geçer. Alacaklılar, bu tasarruf yetkisini seçecekleri tasfiye memurları vasıtasıyla kullanırlar. Tasfiye memurları, borçlunun mallarını iflas tasfiyesine benzer bir şekilde tasfiye eder ve elde edilen parayı alacaklılara dağıtırlar. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun bir diğer şekli de "borçlunun malvarlığının

tamamını veya bir kısmını, alacaklılara genellikle belli bir vadeye yayılan taksitler halinde ödeme yapılması mukabilinde bir üçüncü kişiye devretmesi" dir. Fakat, malvarlığının alacaklılara terki ile üçüncü kişiye devri arasında, durumun özelliklerine göre yürürlüğe sokulabilecek çeşitli seçenekler mevcuttur; örneğin borçlunun malvarlığının kurulacak bir şirkete devredilerek, alacaklılara bu şirketin hisselerinin verilmesi gibi:

İflasın ağır işleyen prosedüründen alacaklıları kurtardığı için, malvarlığının terki suretiyle konkordato, alacaklıların lehinedir. Bu tasfiye yöntemi, borçluyu iflas etmekten ve dolayısıyla müflis olmaktan kurtardığı için, borçlunun da lehinedir. Ancak, gerek tetkik merciini ve gerekse ticaret mahkemesinin, borçlunun gerçekten himayeye layık olup olmadığını esaslı bir şekilde inceleyerek, bu tasfiye yönteminin her borçlu için iflası önleyici bir araç haline gelmemesine dikkat etmeleri gerekmektedir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato, borçlu, özellikle, tasfiyesi uzun zaman isteyen ve paraya çevrilmesi zor olan mallara sahip ise, tercih edilecek bir tasfiye şeklidir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda; tasfiye tamamen alacaklılara ve onların seçeceği ehil konkordato tasfiye memurlarına bırakılmış olacağından, alacaklılar borçlunun mevcudunu en uygun şartlarla paraya çevirip alacaklarını mümkün olduğu kadar yüksek bir oranda tahsil edebilmek için gayret göstereceklerdir. Oysa, bilindiği üzere, iflasın tasfiyesinde, iflas alacaklıları tasfiyeye yabancılaşmakta, onun için müflisin malları çok kere düşük fiyatla satılmakta ve bundan hem alacaklılar hem de müflis zarar görmektedir. İşte bu nedenlerle ve İsviçre'de genellikle olumlu sonuçlar verdiği düşünülen uygulaması da göz önüne alınarak, mevcudun terki suretiyle konkordatonun İcra ve İflas Kanununa alınması kabul edilmiştir. Buna ilişkin hükümler esas itibarıyla tasfiyeyle ilgili hükümler olup, iflastaki hükümlerle paralellik arz etmektedir. Konkordato talebinden, konkordatonun tasdikine kadarki safhada, kural olarak ve malvarlığının terki suretiyle konkordatoya ilişkin hükümlerle ve bu kurumun temelindeki düşünce ile çelişmediği ölçüde, adi konkordato hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Fakat, belirtmek gerekir ki, malvarlığının terk suretiyle konkordato, ismine rağmen, adi konkordatodan ziyade iflasa yaklaşmaktadır. Çünkü kurumun temelindeki düşünce, borçlunun mali durumunu düzeltmek değil, onun mevcudunu en avantajlı şekilde paraya çevirerek alacaklıların alacaklarına kavuşmalarını sağlamaktır. Böyle olmakla birlikte, malvarlığının terki suretiyle konkordato ile adi konkordatonun bir araya gelmesi de mümkündür. Özellikle borçlunun belli bir asgari ödeme yapmayı teklif edip aynı zamanda malvarlığının bir kısmını alacaklılarına terk etmesinde durum böyledir. Malvarlığın terki

suretiyle konkordato bazı bakımlardan iflasa benzemekle birlikte, iki temel noktada ondan ayrılmaktadır. Bir kere, malvarlığının terki suretiyle konkordato prosedürü, içerdiği özel ve akdi unsur nedeniyle, iflas prosedürüne göre daha esnektir. Sonra, mevcudunu alacaklılarına terk eden borçlu, mevcudu iflas prosedürü çerçevesinde tasfiye edilen borçlunun aksine, kural olarak borçlarından kurtulmaktadır.

Madde 309 a: Maddeyle, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun hangi içerik dahilinde gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Konkordato talebinin tabi olduğu şartlar kural olarak adi konkordatoda (mad. 285) olduğu gibidir. Borçlunun konkordato teklifinde, malvarlığının terki suretiyle konkordato teklif ettiğini açıkça bildirmesi gerekir. Borçlu konkordato teklifinde kural olarak, haczi caiz olmayan malları da dahil olmak üzere bütün malvarlığını terk etmeyi teklif etmelidir. Mamafih borçlunun konkordato teklifinde bir kısım haczi caiz olmayan mallarını teklif dışı tutabilmesi de mümkündür; bu takdirde, borçlunun "haczi caiz olmayan mallarından hangisini konkordato teklifine dahil edip etmediğini" açıkça belirtmesi lazımdır.

– İkinci fıkrada, "alacaklıların haklarını konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu aracılığıyla kullanacağı, bunların ise alacaklılar tarafından seçileceği" hükme bağlanmıştır. Komiser de konkordato tasfiye memuru olarak seçilebilir. Ancak, her halükarda, konkordato tasfiye memuru, tetkik mercii seçime ilişkin kararı onayladıktan sonra göreve başlayabilecektir. Alacaklılar kurulu ve konkordato tasfiye memurları, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun temel iki organını teşkil etmektedir.

Madde 309 b: Maddede, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda "asgari hangi hususlar hakkında düzenleme yapılması gerektiği" bentler halinde belirtilmiştir. Bu çerçeve içinde kalmak kaydıyla borçlu ile alacaklılar diledikleri şekilde anlaşabilirler. Bu hususları içermeyen bir konkordato tasdik edilmez; ancak, mahkeme yetersiz bir düzenlemeyi re'sen tamamlayabilir.

Alacaklıların, "borçlunun malvarlığının tasfiyesi veya üçüncü kişiye devri sonucunda ödenemeyen alacak kesimini ileride istemekten feragat etmemiş olmaları" halinde, konkordatoda, bu alacak kesimi hakkında saklı tutulan hakların kapsam ve niteliğinin açık bir şekilde gösterilmiş olması gerekir.

Madde 309 c: Malvarlığının terki suretiyle konkordatoyu tasdik eden ticaret mahkemesi kararının kesinleşmesi ile borçlunun malvarlığı üzerin-

deki tasarruf yetkisi sona erer. Bundan sonra, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi alacaklılara geçer ve alacaklılar da bu yetkiyi konkordato tasfiye memurları vasıtasıyla kullanırlar. Konkordatonun tasdiki ile, alacaklılara borçlunun malvarlığının mülkiyeti geçmemektedir; konkordatonun tasdiki, sadece bu konkordatonun türüne göre borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklılara geçmesine veya her malın niteliğine uygun işlemin yapılmasından sonra, borçlunun mallarının tamamının veya bir kısmının mülkiyetinin üçüncü kişiye (devralana) intikal etmesine yol açmaktadır. Malvarlığının terki suretiyle konkordato sürecine giren bir borçlunun mevcut malvarlığı ve bunun akıbeti yönünde durumu müflisin durumuna çok benzediğinden, onunla işlem yapacak üçüncü kişileri korumak için borçlunun ticaret ünvanına "konkordato tasfiyesi halinde" ibaresinin konulması şart kılınmıştır.

Madde 309 ç: Maddede, konkordato tasfiye memurlarının hukuki durumu düzenlenmiştir. Konkordato tasfiye memurlarının durumu, büyük ölçüde iflas idaresinin durumuna benzemektedir. Konkordato tasfiye memurları, masarın yasal temsilcisi olup, masaya dahil mal ve hakların muhafazası ve konkordato şartları dairesinde paraya çevrilerek elde edilen paranın alacaklılara dağıtılması için gerekli bütün işlemleri yaparlar. Alacaklıların, masaya giren mallar üzerinde haiz oldukları tasarruf yetkisi, onlar adına konkordato tasfiye memurları vasıtasıyla kullanılır.

Konkordato tasfiye memurları, alacaklılar kurulunun nezaret ve denetimi altında görev yaparlar. Konkordato tasfiye memurlarının masa mevcudunun paraya çevrilmesine (ve paraların paylaşılmasına) ilişkin işlemlerine karşı, işlemin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde alacaklılar kurulu nezdinde itirazda bulunulabilir. Alacaklılar kurulunun itiraz hakkındaki kararına karşı da tetkik mercii nezdinde şikâyet yoluna başvurulabilir.

Konkordato tasfiye memurlarının haiz oldukları yetkiler nazara alınmak suretiyle, "işlemlerinde İcra ve İflas Kanunu'nun 8., 9., 10., 11., 21. ve 359. maddelerinin uygulanacağı" ayrıca hükme bağlanmıştır.

Madde 309 d: Maddede, tasfiye sonunda elde edilen hasılatın dağıtımına katılma hakkı olan alacaklıların, konkordato tasfiye memurları tarafından düzenlenen sıra cetvelinde belirtileceği hususuna yer verilmiştir. Konkordato tasfiye memurları sıra cetveline borçlunun ticari defterlerine ve konkordato prosedürünün başlangıcında alacaklılara alacaklarını bildirmek için yapılan davet üzerine tevdi edilen belgelere dayanarak düzenlerler; alacaklılara başka davet yapılmaz. Medeni Kanun'un 230.-

236. maddelerine yollama yapılmak suretiyle sıra cetveli, itiraz davasına ve şikayete tabi kılınmış olmaktadır.

Madde 309 e: Maddede, konkordato masasını oluşturan malvarlığının ne şekilde paraya çevrileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Borçlunun malvarlığı, konkordato tasfiye memurları tarafından paraya çevrilir. Paraya çevirme bakımından büyük bir esneklik kabul edilmiştir. Organlar, kendilerine en uygun görünen paraya çevirme usulünü kabul etmekte serbesttirler. Burada, paraya çevirme iflastaki gibi sıkı kurallara tabi tutulmamıştır. Alacaklılar bakımından, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflasın tasfiyesine nazaran üstünlüğü özellikle bu bakımdandır.

Madde 309 f: Maddede, rehinli taşınmazların hangi hallerde pazarlık suretiyle, hangi hallerde açık arttırma yoluyla paraya çevrilebileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, "rehinli taşınmazın pazarlık suretiyle satışının, ancak satış bedelinden alacaklarını tahsil edemeyecek olan rehinli alacaklıların muvafakatıyla gerçekleştirilebileceği" kabul edilmiş ve böylece, sıra itibarıyla sonra gelen rehinli alacaklıların zararına olabilecek satışlara engel olunması amaçlanmıştır.

Madde 309 g: Maddede, rehinli taşınmazların "bizzat rehinli alacaklılar tarafından, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla" veya "rehin sözleşmesinde hüküm bulunduğu takdirde pazarlık suretiyle" paraya çevrilebilmesine imkân verilmiştir. Mamafih masanın menfaatine ise konkordato tasfiye memurları rehinli alacaklıya paraya çevirmeyi gerçekleştirilmesi için altı aylık bir süre verebilecektir. Rehlinli alacaklı, bu süre içinde paraya çevirme işlemini gerçekleştirmez ve rehinli malı konkordato tasfiye memurlarına teslim etmezse, belli şartların yerine gelmesi halinde 336/a maddesinde öngörülen cezai yaptırıma maruz kalacağı gibi, rüçhan hakkından da mahrum olacaktır; ayrıca konkordato tasfiye memurları rehinli taşınmazı teslim etmeyen rehinli alacaklıya karşı genel mahkemelerde teslim davası açabilirler.

Madde 309 ğ: Maddede, "alacaklılar kurulunun, konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine ihtilafı veya tahsili güç bir alacaktan veya bir iptal davasından ya da borçlunun organlarına veya çalışanlarına karşı sorumluluk davasından vazgeçmesi halinde, alacaklıları bundan haberdar etmesi ve 245. maddeye uygun olarak bu iddiaların takibi hakkını onlara devretmeyi teklif etmesi" düzenlenmiştir.



Madde 309 h: Maddede, "borçlunun malvarlığının tasfiyesi sonunda elde edilen paranın alacaklılar arasında paylaşılması" düzenlenmiştir. Borçlunun bütün malvarlığının paraya çevrilmesi uzunca bir zaman sürebilir. Bu sebeple, paraların paylaşılması için, tasfiyenin sonuna kadar beklemek doğru olmayacaktır. Onun için, konkordato tasfiye memurlarına masa malları tasfiye edildikçe geçici dağıtımlarda bulunma yetkisi tanınmıştır. Bütün masa malları tasfiye edilince de kesin dağıtım yapılır. Konkordato tasfiye memurları her geçici dağıtımdan önce geçici bir pay cetveli düzenlemek, bunu alacaklılara bildirmek ve alacaklıların görmesi için on gün müddetle iflas dairesinde incelemeye hazır bulundurmakla yükümlüdürler. Bu on günlük müddet içinde, alacaklılar pay cetveline karşı tetkik merciine şikayette bulunabilirler. Paylaştırma için pay cetvelinin kesinleşmesi gerekir.

Madde 309 ı: Geçici pay cetvelinin iflas dairesine tevdi sırasında rehinleri paraya çevrilmiş bulunan rehinli alacaklılar, alacaklarının rehinle karşılanamayan kısmı için geçici dağıtıma iştirak ederler. Alacağın rehinle karşılanamayan kısmı, konkordato tasfiye memurları tarafından tespit ve tayin olunur; buna karşı şikâyet yoluna gidilebilir. Geçici pay cetvelinin iflas dairesine verilmesi anında rehin henüz paraya çevrilmemiş ise, rehin alacaklısı konkordato komiseri tarafından tahmin edilmiş olan rehin açığı nisbetinde (mad. 297) geçici pay cetveline dahil edilir. Rehin alacaklısı rehinin satılmasından elde edilen paranın tahmin edilenden daha az olduğunu isbat ederse, açık kalan kısım bakımından dağıtımda nazara alınır. Rehin alacaklısı, rehinin satış bedelinden ve dağıtımlardan aldığı para, alacağından fazla ise, bu fazlayı masaya iade etmek zorundadır.

Madde 309 i: Maddede, "pay cetvelinin kesinleşmesinden sonra konkordato tasfiye memurlarının paraları ne şekilde paylaştıracakları" düzenlenmiştir. Bunu teminen konkordato tasfiye memurları alacaklılara muayyen bir süre verirler ve bu süre içinde paranın tahsil edilmesini bildirirler. Bu süre içinde alınmayan paralar dokuzuncu maddeye göre bankaya yatırılır. Bu tarihten itibaren beş sene içinde alacaklısı tarafından alınmak üzere müracaat olunmayan paralar serbest kalır. İflas dairesi, bu şekilde serbest kalan payları, 255. maddeye göre, alacağını eksik alan diğer alacaklılar arasında dağıtır.

Madde 309 j: Maddeye göre, tasfiyenin sona ermesiyle birlikte konkordato tasfiye memurları nihai rapor düzenler ve bunu alacaklılar kurulunun onayına sunarlar. Alacaklılar kurulu onayladığı nihai raporu tasdik makamına gönderir ve tasdik makamı da raporu alacaklıların incelemesine hazır tutar.

– Maddenin ikinci fıkrasında, “tasfiyenin bir yıldan fazla sürmesi halinde, konkordato tasfiye memurlarınca düzenlenmesi gereken belgelere” yer verilmiştir. Bu belgeler esas itibariyle alacaklıların bilgilendirilmelerine ve icabında yapılan işlemlere karşı itiraz haklarını kullanabilmelerine yöneliktir.

Madde 309 k: Maddede, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlu tarafından konkordatonun tasdikinden önce yapılmış hukuki işlemlerin 277 vd. maddelerde öngörülen hükümlere göre iptal edilebilmesine imkân verilmiştir.

– Konkordato mühletinin verilmesi veya bu Kanun’un 179., 179 a, 179 b, maddeleri ile Türk Ticaret Kanunu’nun 324. maddesine göre meydana gelen iflasın ertelenmesi tarihleri, iptal davası açma sürelerinin hesaplanmasında, “haczin veya iflasın açılması”nın yerini tutacaktır.

– Maddenin son fıkrasında belirtilen hallerde, “konkordato tasfiye memurlarının def’i yoluyla iptal talebinde bulunma yetkisini haiz oldukları” belirtilmiştir.

Madde 309 l: Maddede, adi konkordatoya ilişkin hükümlerin, özellikle malvarlığının terki suretiyle konkordato talebinin yapılmasından tasdikine kadar ve bu tasfiye şeklinin niteliğine aykırı düşmediği ölçüde, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da uygulanacağı öngörülmüştür.

M. “Fevkalade Hallerde Mühlet ve Tatil” başlığını taşıyan ve Kanun’un 317.-330. maddelerinin yer aldığı bölüm’de değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun’un 318. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen yeni hükümle;

318. maddeye bir fıkra eklenmek suretiyle, “fevkalade mühlet talebinde bulunulmasından sonra, İcra ve İflas Kanunu’nun 326. maddesinde gösterilen alacaklar hariç olmak üzere, borçlu aleyhine başlatılmış bulunan takiplerin tedbir yoluyla tetkik mercii hakimince durdurulması” olanağı getirilmiştir. Böylece fevkalade mühlet talebi bir karara bağlanıncaya kadar, borçluların icra ve iflas takiplerinin yarattığı baskıdan geçici bir süre için kurtularak, yeniden yapılanmak ve ekonomik varlıklarını devam ettirebilmek amacıyla gerekli teşebbüslerde bulunma imkânını elde etmeleri istenmiştir. Ancak bu durumda alacaklıların mümkün veya muhtemel hak kayıplarını önlemek amacıyla, tetkik mercii hakimine, “tedbir süresinin fevkalade mühletten indirilip indirilemeyeceği ve indirilecekse ne ölçüde indirileceği” konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

## II. Kanun'un 323. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Maddenin birinci fıkrasında, “fevkalade mühlet hallerinde borçluya karşı yapılacak takip işlem ve usullerine ilişkin düzenlemeler”e yer verilmiştir. Eski düzenlemenin aksine, yeni düzenleme, mühlet içinde borçluya karşı takip yapılabilmesine imkân vermektedir. Ancak bu takiplere haciz veya depo emrine kadar devam edilebilecektir. Benzer düzenleme bizim 323. maddemizin İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda karşılığını teşkile eden 317 g maddesinde de yer almaktadır. Orada da; verilen fevkalade mühlet içinde borçluya karşı takip yapılabilmekte ancak bu takipte, eğer icra takibi yapılıyorsa haciz, eğer iflas takibi yapılıyorsa iflasıhtarı aşamasına kadar devam edilebilmektedir (Yılmaz, E., “Olağanüstü Durumlarda Borçlulara Süre Verilmesi ve İcra Takiplerinin Durması”, *BATİDER*, 1977, C. IX, S. 1, s. 167). Böylece, hem borçlunun ticari faaliyetini sürdürecektir araçlardan yoksun kalmaması sağlanmakta, hem de alacaklılara mühlet nedeniyle maruz kaldıkları zaman kaybını, takip işlemlerini belli bir aşamaya kadar yürüterek belli ölçüler dahilinde telafi etmeleri imkânı getirilmektedir.

– Maddenin ikinci fıkrasında ise; satış talebine, paraya çevirmeye, iflas talebine, imtiyazlı alacaklılara, ivazsız tasarrufların butlanına ve acizden dolayı butlanla ilişkin sürelerin, “mühlet süresince uzatılacağı” hükme bağlanmıştır.

## III. Kanun'un 326. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

– Fevkalade mühlete tabi olmayan alacaklar, diğer maddelerde yapılan değişiklikler de gözönüne alınarak yeniden düzenlenmiştir.

– Ayrıca günümüzün ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü dikkate alınarak, maddedeki parasal sınır yükseltilmiştir.

## IV. Kanun'un 329. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 329 a maddesi ile;

– Kanun'un 179. maddesinde yapılan değişiklikle sermaye şirketi ve kooperatiflere şartların gerçekleşmesi halinde iflasın ertelenmesini talep etme hakkı tanınmıştır.

– Kanuna eklenen 179/b maddesiyle erteleme süresi “azami bir yıl” olarak öngörülmüştür. Alacaklı ve borçlu arasındaki hak ve menfaat dengesinin bozulmaması amacıyla “fevkalade mühletten yararlanılması halinde iflasın ertelenmesinden yararlanulamayacağı” hükme bağlanmıştır. Ayrıca “iflasın ertelenmesi halinde, erteleme bitiminden itibaren bir

yıllık süre içinde fevkalade mühlet verilemeyeceği" belirtilerek borçlu ve alacaklı arasındaki dengenin korunması amaçlanmıştır.

N. "Cezai Hükümler" başlığını taşıyan ve Kanun'un 331.-354. maddelerinin yer aldığı bölüm'de değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 331. maddesinde yapılan değişikliklerle;

– Maddeyle; "alacaklısını zarara sokmak kasdıyla mevcudunu eksiltme" suçunun düzenlendiği 331. maddedeki cezaların caydırıcılığını sağlamak amacıyla, cezalar arttırılmıştır.

– Maddenin ikinci fıkrasıyla, "birinci fıkrada yazılı suçların iflas takibinden veya iflas talebinden önce işlenmesi" suç haline getirilmiş, böylece külli icra takibinde borçlu tarafından alacaklıların alacaklarına kavuşmasını engelleyici, alacakların tahsilini geciktirici fiiller madde kapsamına alınmıştır. Bu suçun işlenmiş sayılabilmesi için birinci fıkrada yazılı unsurların gerçekleşmesi aranacaktır.

– Maddenin üçüncü fıkrası kapsamına "iflasın ertelenmesi talebinden önceki ve iflasın ertelenmesi süresinden sonraki" fiiller ile "konkordato mühleti talebinden sonraki" fiiller de dahil edilmek suretiyle, konkordato; alacaklıların haklarının cezai hükümlerle teminat altına alınması amaçlanmıştır.

II. Kanun'un 333. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 333 a maddesi ile;

"Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu" düzenlenmiştir.

– Burada, "bir ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişilerin alacaklıları kasten zarara sokmaları" suç haline getirilmektedir. "Alacaklıları zarara sokmak"tan maksat, "ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememek"tir.

– Fiilin cezalandırılabilmesi için; faalin kasdının buna yönelik olması şarttır. Hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunmayanların bu suçu işlemeleri olanaksızdır. "Bir ticari işletmede kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olacağı" ticaret hukuku mevzuatında gösterilmiştir. Ancak, zaman zaman bazı kişilerin bu yetkiyi fiilen kullanabildikleri durumlar vardır. Bazen bu, hukuken yönetim yetkisine sahip bulunanların rızasıyla olabilmesine karşın, bazı durumlarda zor kullanılarak da olabilmektedir. İşte, bu kişilerin ticari işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları kasden zarara sokmaları suç haline getirilerek, alacaklıların haklarına önemli bir koruma getirilmiştir.

– Ticari ceza hukukunun en temel prensiplerinden biri, ekonomik suça ekonomik yaptırımların uygulanmasıdır. Hürriyeti bağlayıcı ceza, istisnai bir yaptırım olarak uygulanabilir. Burada bu prensibe riayet edilmiş, hürriyeti bağlayıcı ceza sınırlı tutulmuştur.

– Suçun taksirle, yani tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamnamelere, emirlere ve talimata aykırılık yapılarak işlenmesi mümkündür. Bu durumda faile sadece para cezası öngörülmüştür.

– Burada düzenlenen suçların takibi, suçtan zarar görenin şikayetine bağlanmış, böylece mağdurun mağduriyetinin ortadan kaldırılmasına olanak tanınmıştır. Bilindiği gibi, şikayetten vazgeçme veya şikayetin geri alınması, ahlaka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri almanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması ahlaka aykırı sayılmamaktadır...

### III. Kanun'un 334. maddesinde yapılan değişikliklerle;

– Maddeye "konkordato projesine uymamak suretiyle" ibaresi eklenmekle, bu projeye uyulması halinde yarar sağlayacağını uman alacaklılar, kötü niyetli borçlulara karşı korunmuştur.

– Bu suç ancak kasden işlenebilen bir suç olduğundan, ancak alacaklının tetkik mercii-ne yapacağı başvuru üzerine, yani şikâyet olduğunda takip edilecektir...

### IV. Kanun'un 334. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 334 a maddesi ile;

– Konkordato komiserleri önemli bir işleve sahiptir; görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma gibi tipik memur suçlarını işlemeleri mümkündür. Bu nedenle "konkordato komiserlerinin Türk Ceza Kanunu anlamında 'memur' sayıldıkları" yolunda bir hüküm eklenmiştir.

– Ayrıca bunların her eyleminin ayrı bir düzenlemeye tabi tutulması, hem kargaşaya yol açacağı hem de kanun yapma tekniğine aykırı olduğundan, madde bu şekilde düzenlenmiştir.

### V. Kanun'un 336. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 336 a maddesi ile;

Mevcut uygulamada, yedieminlik görevini kötüye kullanma suçundan dolayı -asliye ceza mahkemelerince- verilen cezaların tecil edildiği ve/veya paraya çevrildiği görülmektedir. Bu durum cezanın caydırıcılığını ortadan kaldırmakta ve yedieminlik görevini kötüye kullanma fillerininin

artmasına yol açmaktadır (Bu konuda ayrıca bkz. Uyar, T., "Türk Hukukunda Yedieminlik ve Sorunları", *Hukuk Kurultayı*, 2000, Ankara, C. III, s. 25 vd.). Yapılan değişiklikle, bu gibi suçları işleyenlerin tektik merciinde yargılanacakları kabul edilmiş, "anılan fiillerden dolayı verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın, -kanununun, tasarıyla değiştirilen 352/b maddesi gereğince- tecil edilmemesi, para cezasına ve tedbirlere çevrilememesi" sağlanmıştır... Bu suretle, uygulayıcılar tarafından "bu suçun İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen suçlar gibi, bu yasanın öngördüğü ceza ve usul hükümlerine tabi olmasının daha isabetli olacağı" şeklindeki temenni (Yılmaz, H., "Mahcuz Mallar Üzerinde İşlenen Güvenilir Kişilik Görevini Kötüye Kullanma Suçu", *Yarg. D.*, 1999/1-2, s. 46) gerçekleşmiştir.

VI. Kanun'un 337. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

"Borcu karşılayacak yeterli miktarda malın haczedilmesi halinde, borçluya mal beyanında bulunmamaktan dolayı ceza verilmemesi" ilkesi benimsenmiştir.

VII. Kanun'un 338. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Yeni kanun ile icra suçlarında ceza kararnameşi düzenlenmesi olanağı getirildiğinden, icra ceza mahkemelerinin bu olanaktan yararlanmaları ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla, maddede geçen cezanın alt sınırında değişiklik yapılmayarak, üst sınırında yer alan ceza miktarı azaltılmıştır.

VIII. Kanun'un 341. maddesinde yapılan değişiklikle;

"Çocuk teslimine ilişkin ilama veya ara kararına uyulmaması" cezai müeyyideye bağlanmıştır.

IX. Kanun'un 344. maddesinin başlığında yapılan değişiklikle ve maddede ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen yeni fıkra ile;

İcra ve İflas Kanunu'nun 344. maddesinin başlığı yeni düzenlemeye paralel olarak değiştirilmiş, ayrıca 344. maddeye yeni bir fıkra eklenerek, "mahkemeler tarafından ara kararı ile kararlaştırılan nafakayı ödemeyen borçlular hakkında da bu maddenin birinci fıkrasındaki hükmün uygulanması" sağlanmıştır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 344. maddesinin değişiklikten önceki şeklinde; ancak (kesinleşmiş) nafaka ilamında yazılı olan nafakayı ödemeyen borçlu, alacaklının şikayeti üzerine, tetkik mercii tarafından cezalandırılmaktaydı. Yargıtay, madde metnindeki ilam terimini dar yorumladığı için, uygulamada, nafaka veya boşanma davası sırasında, tedbir olarak

mahkemelerce ara kararı ile takdir olunan nafaka kararları müeyyidesiz kalmaktaydı. Aslında, muhtaç durumda olduğu için hemen alacaklısının eline geçmesi düşüncesiyle takdir edilmiş bulunan tedbir nafakaları'nun da bu maddedeki himayeden yararlandırılması için maddede bu doğrultuda değişiklik yapılmıştır.

X. Kanun'un 345 b maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Yeni kanun ile; icra suçlarında ceza kararnamesi düzenlenmesi olanağı getirildiğinden, icra ceza mahkemelerinin bu olanaktan yararlanması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla maddedeki "hapis" cezası "hafif hapis" cezasına dönüştürülmüştür.

XI. Kanun'un 352. maddesinde yapılan değişiklikle;

Şikâyetten vazgeçme veya şikâyetin geri alınması ahlaka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri alınmanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması, XXI. yüzyılda ceza hukukunun en önemli konularından biri olan "mağdurun korunması"na hizmet eder. Bu nedenle maddeye "takibi şikâyete bağlı suçlarda dava ve cezanın 354. maddede yazılı sebeplerle düşeceği kararda belirtilir" şeklinde bir hüküm eklenerek, söz konusu olanağın -Yargıtay kararları doğrultusunda (bkz. 8. CD, 21.01.1992 T. E: 12930, K: 271; 07.11.1991 T. E: 9350, K: 10639, Uyar, T., *Gereğeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, C. VI, s. 9332) ilgiliye hatırlatılması amaçlanmıştır.

XII. Kanun'un 352. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 352 a maddesi ile (mevcut 352 a maddesinin numarası 352 b olarak değiştirilerek);

Yeni kanun ile; "cezanın üst sınırı altı aya kadar hafif hapis veya yalnızca hafif veya ağır para cezası veya bunlardan biri veya ikisi olan -yani; İİK mad. 332, 336, 336 a, 337, 338, 339, 340, 341, 343, 344, 345 a ve 345 b'de düzenlenmiş olan- suçların failleri hakkında duruşma yapılmaksızın ceza kararnamesi ile karar verilebilmesi" olanağı getirilmiştir. Böylelikle icra suçlarında ceza kararnamesi esas getirilmek suretiyle yargılamanın hızlandırılması amaçlanmıştır. Ancak, icra suçlarının özelliğiyle tetkik mercilerinin statüsü gözönüne alınarak, "hafif hapis cezasının alt sınırı ve sadece para cezasına mahkumiyet içeren ceza kararnamesine itiraz makamı" bakımından genel düzenlemeden ayrılmıştır.

Bu bölümdeki değişikliklerle ilgili olarak şu hususu da belirtelim ki;

- İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasının;

"... alacaklının, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için şikâyet tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarını yarısı miktarında olan alacağı için borçlunun malvarlığını bildiği kabul edilir."

şeklinde değiştirilmesi Komisyon tarafından önerilmişse de, bu öneri Bakanlık tarafından kabul edilmeyerek Tasarı'ya dahil edilmemiştir.

O. "Temyiz ve Son Maddeler" başlığını taşıyan Kanun'un 363.-370. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler;

I. Kanun'un 363. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliklerle;

Günümüz ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü gözönüne alınarak, maddedeki parasal sınır yükseltilmiştir.

II. Kanuna eklenen (Ek madde 1 ile);

– İcra ve İflas Kanununa eklenen ek birinci maddeyle, aynı Kanun'un 119., 226., 326. ve 363. maddelerindeki parasal sınırların, paranın satın alma gücü ve ekonomik koşullarda meydana gelen değişime uyum sağlanması için, "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesinde yer alan yeniden değerlendirme oranında, her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere arttırılması ve bu şekilde belirlenen sınırların 10 milyon lirayı aşmayan kısımlarının dikkate alınmaması" öngörülmüştür.

– Ayrıca yapılan değişikliklerle, "363. madde bakımından her takvim yılı başından itibaren geçerli olacak parasal sınır artışlarının, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce tetkik merciinde nihai olarak karara bağlanmış davalar ile Yargıtay'ın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemede yeniden bakılan davalarda uygulanmayacağı" düzenlenmiştir.

III. Kanun'un 62. maddesinin dördüncü fıkrası, 67. maddesinin dördüncü fıkrası, 128. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi 134. maddesinin son fıkrası, 280. maddesinin ikinci fıkrası, 285. maddesinin son fıkrası, 354. maddesinin ikinci fıkrası ve 363. maddesinin 12 numaralı bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

– İcra ve İflas Kanunu'nun 62. maddesinde; "itirazın süresi ve şekli" 63. madde-sinde ise; "itiraz sebepleri" kenar başlığı altında düzenleme yapılmasına rağmen, 62. maddenin dördüncü fıkrasında; itiraz sebeplerinin istisnası düzenlendiğinden, bu fıkranın yürürlükten kaldırılarak, daha uygun ve ilgili bulunduğu 63. maddeye nakledilmesi,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hüküm, ilgisi nedeniyle aynı Kanun'un 68 ve 68/a maddelerinin birinci



fikrasına nakledildiğinden, bu hükmün madde metninden çıkartılması,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 128. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 128/a maddesinin ikinci fıkrasında "kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez" hükmüne yer verildiğinden, bu hükümle konusuz kalan 128. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinin madde metninden çıkarılması,

– Kötü niyetli ve muvazaalı olarak ihalenin feshi istenildikten sonra, banka teminat mektubu karşılığında ihale bedellerinin ödenmek istenmesi ve ihalenin kesinleşmesinden sonra da ihale tarihindeki bedelin ödenerek haksız kazanç sağlanmasının önüne geçilmek için, İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin son fıkrası hükmünün yürürlükten kaldırılması,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "borçlunun birinci fıkradaki tasarrufu, alacaklıları ızzar kastıyla yapması ve kasta üçüncü şahsın vukufu halinde, tasarruf tarihi ne olursa olsun batıl sayılır" hükmünün –bu maddenin yeniden düzenlenen birinci fıkrasının yeni içeriği nedeniyle– yürürlükten kaldırılması,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 285. maddesinin son fıkrasında yer alan "mevcut malları ve alacakları borçlarının en az % 50'sini ödemeye yetiştirmeyen borçlu konkordato isteyemez" hükmü yürürlükten kaldırılarak, borçluların konkordato hükümlerinden daha kolay yararlanmalarının sağlanması; bunun, konkordato talebinde bulunan borçlunun aktif-pasif dengesinin hiç önem taşımadığı anlamına gelmediği; ancak bu dengenin konkordatoya olan etkisini esas itibariyle diğer verileri de gözönüne alarak hakim takdir etmesi,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılarak; İcra ceza mahkemelerince verilen hükümlülük kararlarının serbestçe temyiz edilebilmelerine olanak tanınması,

uygun bulunmuştur.

– Ayrıca, İcra ve İflas Kanunu'nun 287. maddesine göre, "icra tetkik merciince konkordato mühleti verilmesine dair istemin reddine" ilişkin kararlar ile 288. madde uyarınca tetkik merciince verilmiş "mühletin kaldırılmasına" ilişkin kararların, 287. ve 288. maddelerde yapılan değişikliklere paralel olarak, konkordato sürecinin hızlandırılması amacıyla temyiz edilmemesi için, (12) numaralı bent 363. madde metninden çıkarılmıştır.

– Maddeyle İcra ve İflas Kanunu'na üç geçici madde eklenmiştir. Geçici üçüncü maddeyle, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda geçen "icra

reisi", "icra hakim yardımcısı" ve "icra hâkimliği" ibareleri kaldırıldığından, bunların yerine "icra tetkik mercii hâkimi" ibaresi getirilmiştir. Ayrıca maddeyle 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan terimlerle uyum sağlanması için; "ikametgah", "menkul" ve "gayrimenkul" terimleri sırasıyla, "yerleşimyeri", "taşınır" ve "taşınmaz" olarak değiştirilmiştir.

– Geçici dördüncü maddeyle, Adalet Bakanlığı veya Adalet Teşkilatı'nı Güçlendirme Vakfı'nca mahcuz malların muhafazası için depo ve garajlar açılıncaya kadar, özel depo ve garajlar bakımından, Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan "Mahcuz Malların Muhafaza Edileceği Adalet Bakanlığı Depo ve Garajların Çalıştırılmasına İlişkin Yönetmelik" hükümleri ile "Adalet Bakanlığı'na Ait Depo ve Garajlarda Muhafaza Edilen Mahcuz Mallar İçin Ücret Tarifesi" hükümlerinin uygulanması sağlanmıştır.

– Geçici beşinci maddeyle, uygulamada doğabilecek tereddütlere engel olunması amacıyla, "Kanun'un muhtelif maddelerinin uygulama zamanına ilişkin düzenlemeler"e yer verilmiştir.

TÜRK  
BARO  
DERGİSİ

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

ISSN 1962-2488

- Hakemli Makaleler
- Söyleşiler
- Kararlar
- İnsan Hakları
- Disiplin Kurulu Kararları
- Adli Tıp
- Kitaplar, Dergiler
- Yazarlar, Türlükler, Yönetmelikler

DOSYA

## YENİ İŞ YASASI Görüşler - Değerlendirmeler

YENİ İŞ YASASI VE İZLENİMLERİ



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne  
abonelik için;

arayın: **(0212) 210 0 110**

ya da tıklayın:

**www.abonet.net**

**bonet**

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10

# TBB BAŞKAN YARDIMCILIĞI'NDAN HEYKELTIRAŐLIĐA YOLCULUĞUN ÖYKÜSÜ: Merih SEZEN

Söyleşi ve fotoğraf  
Av. Oya GÜNENDİ\*



**Biraz kendinizden bahseder misiniz? Hangi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldunuz, kaç yılında?**

Çocukluğumda, ilkokulda bir iki sene Fransız okuluna gittim. Fransızca'yı bu kadar biliyorum. Daha sonra Fransa'ya gittim tabi... Daha sonra ilkokulu bir Türk okulunda okudum. Ortaokulu askeri

meslekte, Deniz Harp Okulu'nda okudum. Sonrasında tam mezun olmaya kısa bir süre kala ayrılmak durumunda kaldım. 38 olayları falan filan... Hukuk Fakültesi'ne 1939 yılında girdim; fakülteden 1943'te mezun oldum. Bütün hocalar genellikle Almanya'dan gelmişti. Çok iyi bir düzeyde hukuk tahsili yapılabiliyordu; şimdiyi bilmiyorum. Sonra yurt dışına gittim,

\* Ankara Barosu avukatlarından.

deniz hukuku ihtisası için uğraştım.

Çok ilginç bir şey söyleyeceğim size. Şimdiki Türkiye’de her şeyin paraya döndüğü bir dönemde belki tuhaf kaçır ama, mezun olduktan sonra tam ayrılırken, kaleme, benim için kaç para sarfettiler diye sordum. “Siz bilmiyor musunuz” dediler. “Dört sene, beşer liradan yirmi lira.” dediler. Bu benim aklıma takıldı. Dedim ki, bu ülkede ben yabancı öğretim üyelerinden çok üst düzeyde bir hukuk ihtisası yaptım. Sonradan düşünüyorum bunu... Benim bu devlete borcum var dedim. Bu benim aklıma girdi. Fransa’ya gittim, deniz hukuk ihtisası yapmaya çalıştım, doktora kurlarına devam ettim. Fakat hiç aklımdan çıkmıyordu. Nihayet bitirdik geldik İstanbul’a. Dil biliyorum, yabancı şirketler var; avukat oldum. Birden aklıma bu geldi, ben bunu ödeyeceğim, dedim. Geldim hemen; evvela Devlet Deniz Yolları’na, ondan sonra Hazine’ye dilekçe vererek başvurdum. İki birden kabul etti. Yalnız, Hazine’nin galiba personel ihtiyacı varmış; Muhakemat Müdürü de çok efendi bir adamdı, benim de dil mil bilen bir adam olduğumu görünce herhalde kaçırmak istemedi. Dedi ki “Evladım burası üniversite gibidir, her türlü dava var burada; yalnız boşanma davası yok, çünkü Hazine evli değil.” Belki bugün boşanmaya da ihtiyaç vardır... Çok da

sempatik davrandı; “Tek bir şey var. Onu da söyleyeceğim. En yüksek derecede devlet memurunun aldığı maaşı ve emeklilik maaşını alabilirsin.” dedi “Ailenle beraber, hastanelerde bedava bakılırsın, ilaçların devlet tarafından verilir ve en yüksek derecede devlet memurunun aldığı maaşı alırsın.” diye devam etti. Zaten benim gözüm parada da değildi. Neyse fena değildi, on sene böyle gitti. On sene geçince başladı... Silahlı dayayan maaşını artırdı; sözü geçen kendi ekibinin parasını artırdı artırdı... Biz hep kaldık. Yani şimdi Hazine avukatları o kadar müşkül durumdadırlar ki... Bir kere, en yüksek derecede devlet memurunun maaşını almıyorlar, yani bir müsteşarın ya da yüksek derecede bir subayın falan aldığı parayı almıyorlar maaleşef. Ben bir üst çavuş maaşı alıyorum. Hâkimler, savcılar aynı işi görüyorlar Hazine avukatlarıyla. Çünkü biz haftada kırk elli davaya giriyorduk, keşifler vardı; koş oraya koş buraya, zor işti yani. Peki kardeşim neden ben bir müdde-i umumi yani savcı kadar para almıyayım; neden onun çok altında... Neden bir hâkim kadar almıyalım? Tabi Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu’nda olduğum zamanlarda henüz bu derecede aşağıda değildi. Biz ayrıldıktan sonra oldu. Şimdi bu vesileyle Türkiye Barolar Birliği Başkanı’na ricada bulunuyorum: Bu husustaki den-

gesizliği düzeltmek bakımından bazı yapılacak işler olabilir, talep ediyorum dolaylı sesle...

**Neden hukuk okudunuz? Hukuk okumak bilinçli bir tercih miydi?**

Hayır; arkadaşlarım, mimarlık iyidir, hukuk iyidir dediler. Dört arkadaş girdik; onlar bıraktı, ben bitirdim. Fakat hiç canım sıkılmıyor; çünkü hukuk hayatın ta kendisi. Yani yaşamın ta kendisi; insanları bütün halleriyle ölçmek, biçmek durumunda kalıyorsunuz ve insanları tanımak, davalarını halletmek için birincil derecede gereklidir. Bu, yaşayan bir ortamın içerisinde yaşamaya çalışmak demektir. Bu, benim için hayatta çok iyi bir şey oldu. Nitekim, kendi mesleğim içerisinde Hazine avukatı olmama rağmen -yani çok işimiz vardı- genel kurullarda oylarını verdiler; Türkiye Barolar Birliği'nde çalışma olanağı buldum. O zamanın şartları içindeki toplumsal savaşıma da katkıda bulunduğumu zannediyorum; olabildiğince tabi. Fincana bırakmıyorlar baştan aşağı. Fakat memnunum, bu benim mesleki çalışma yöntemim. Ama, bunun yanında, ben hep iki işi beraber yaptım. Ders verdim; evvela Beyoğlu Ticaret Lisesi'nde ticaret hukuku dersi verdim. Daha sonra Galatasaray Lisesi Ticaret Bölümü'nde ticaret hukuku dersi verdim. Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulu'nda uygarlık tarihi dersi

verdim. Epey sene, beşer sene oldu bunların hepsi. Oradan, Güzel Sanatlar Fakültesi'ne devredildik. Yalnız, 12 Eylül dolayısıyla ismimiz silinmiş. İşimizi istediğimiz gibi devam ettirme olanağını bize vermediler. Oradan da çıkınca Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği'nde, burslu çocuklara cumartesi, pazar günleri ders verdim; bu benim için çok önemli.

**Bu kadar yoğunluğun arasındayken heykel ile nasıl tanıştınız?**

Bu ayrılık başka bir şeyi yapmaya sevketti. Hiç durmadan bir şey yapmak... O okulda olduğuma göre, etrafıma baktım, benim için en uygun olan şey heykeldi. Ondan sonra üç dört tane sergi açtım ve böylece kaynaştım. Bugün, ben 1919 doğumlu olduğum için, artık bihakkın işi yavaşlatabilirim, diye düşündüm ve neticede öyle yapıyorum.

**Peki hukuk ile heykeltıraşlık arasında bir bağ kurdunuz mu? Biraz önce söylediniz ya, hukuk ölçmek biçmek, insan tanımaktır diye... Biraz yakın buldum da...**

Sen o kadar güzel söyledin ki sayın meslektaşım... Çünkü heykel de -benim yaptığım türde, ben insanları yapıyorum- üç buğutlu bakabilmek demektir. Örneğin karşımdaki insanın görmediğim kulağının arkasını biliyorum ben. Çünkü üç buğutlu bakmak olasılığını buluyorum. İnsanın dışına ba-

karken içini de buluyorsunuz. Ve heykel olağanüstü bir şeydir. Onunla çok sevişiyorum şimdi.

**Peki okulda, Hukuk Fakültesi'nde okurken...**

Hayır, hiç böyle bir şey yoktu.

**Bu yaratıcılık... Hiç yaratma sancısı duyduunuz mu o zamanlar?**

Şiir yazıyordum, eskiden şiir yazıyordum.

**Öyle mi? Ben kurcaladıkça çıkıyor meziyetleriniz...**

Lisedeyken yazıyordum, *Ses Dergisi*'nde çıkıyordu. İşte, yani insan tükenmiyor, kestirmesi bu. Ben tahmin ediyorum ki, kendinizi zorlamadan, bir parça, yapabilir miyim, bir denesem diye baktığınız zaman muhakkak yapıyorsunuz. Daha açıkça bir şey söyleyeyim: Ben Fransızca biliyorum; Fransa'da olsam ve işsiz kalsam, bu halimle bir lokantada garson olsam, biliyorum ki bir ay sonra şef garson olurum, iki ay sonra da orada yönetici falan olurum. Yani insan buna güvenmeli; onun için sırtı hiçbir zaman yere gelmez.

**Avukatlığı bıraktınız mı?**

Avukatım hâlâ.

**Öyle mi?**

Hayır avukatlığı bıraktım, yalnızca Baro'da kayıtlı avukatım. Fakat -başka türlü anlaşılmasını istemediğim için söylemek istemiyorum- artık mahkemelerde, bu

kargaşalık içerisinde dava takip etmek istemiyorum. Yoruldun mu, diyeceksiniz... Yorgunluk değil; istediğim hukukun oluşmadığını gördüm.

**Peki önceki zamanlarda nasıldı; yani avukatlığı icra ettiğiniz zamanlarda nasıldı mesleğin durumu?**

Önceki zamanlarda, aksak ama yürür vaziyetteydi. Şimdi gördüğüm kadarıyla, aksak bile değildir demek gerekiyor. Fazla bir şey söylemeyeyim. Artık, belki de yorgunum, bıraktım.

Bırakmayacağım tek bir şey var. İnandığım, haktan yana, sömürünün karşısında, el ele, sevgiyle beraber yaşamaktan yana yapacağım savaşı, her yerde her an yapmaya hazırım ve yapmaktayım.

**Peki, bu açıdan baktığınızda, dünyada Türkiye'nin durumunu nasıl görüyorsunuz?**

Şimdi bana politika yaptırıyor-sun. Yasak değil politika yapmak... Korkum yok ama yalnız şöyle bir şey söyleyeyim: Yabancı ülkelerin, Amerika'nın vs.'nin yapış muamelesi, bugün bana, benim şahsıma yapılmış olsa ağzını burnunu kırarım. Şunu demek istiyorum: Türkiye'nin gururunu kırıcı birtakım olaylar gözümüzün önünde cereyan ediyor; Türkiye'ye af dilemek, falan filan tekliflerinde bulunuluyor. Buna katiyen tahammül edemem. Yani, bir kenara çekilip de

ben emekli oldum, diyemem. Elimden geldiğince, imzayla, yazıyla, her türlü savaşımla buna karşı koyarım.

**Haklısınız; bulunduğumuz zamanda, politika konusu, iç açıcı konuşmalara izin vermiyor. O halde tekrar heykele dönelim. En çok hangi materyalle çalışmayı seviyorsunuz?**

Ben toprakla çalışıyorum. Yani çamurla çalışıyorum.

**Neden?**

Çünkü elimde, istediklerim çok daha iyi bir şekilde ortaya çıkabiliyor. Yani, sert bir cismi yontarak çalışırken, ben bu kadar hâkim değilim. Parmaklarım hâkim oluyor, onun için böyle çalışmayı daha çok seviyorum.

**Ben, meziyetlerinizin bu kadarla kalmadığını biliyorum. Bir de sporcu yanınız var sizin. Biraz bahseder misiniz?**

Bu konuşmalarımız, hukukla ilgili, hayatla ilgili bir noktaya kadar geldi. Şunu söylemek istiyorum: Hep hayatta iki iş yaptığımı söyledim ama hep de spor yaptım aynı

zamanda ve hiç de yorulmamacasına bunu devam ettirdim.

**Ne zamana kadar?**

Bundan iki yıl öncesine kadar. Yani hareket yaptım... Fakat şimdi artık buna devam etmeme adaleler müsaade etmiyor. Şöyle bir şey; süratle söyleyeyim. 1935 yılında Güneş Genç Takımı'nda, İstanbul'

da futbol oynadım. İki sene üst üste, 1935 yılında, İstanbul şampiyonu olduk. Taksim Stadyumu'nda kutlamayı yaptık. Askeri mektebe girdim; subayım dedi ki: "Spor yapanlar bir adım ileri." Ben hemen göğsümü kaldırarak ileri çıktım. Futbol oynamışım çünkü; Türkiye'de futbol çok önemli bir şey. Adam: "N'aptın sen?" dedi. "Futbol oynadım efendim."

dedim. "Hemşerim burada futbol geçmez!" dedi. Bizim futbol kariyeri bitti. Ondan sonra bizi dörder beşer sıraya koydu, koşturdu. Birinci ve ikinci gelenleri, ayırdı, ayırdı... Altı yedi kişiyi ayırdı; "Siz atletizm yapacaksınız." dedi. Ben meğer sprintermişim, yüz metre ciymişim. Nereden bileceğim, futbolda koşarken

Hukuk hayatın ta kendisi. Yani yaşamanın ta kendisi; insanları bütün halleriyle ölçmek, biçmek durumunda kalıyorsunuz ve insanları tanımak, davalarını halletmek için birincil derecede gereklidir. Bu, yaşayan bir ortamın içerisinde yaşamaya çalışmak demektir.



topa çabuk yetişiyordum ama... Askeri mektepler takımına girdik. İstanbul takımına girdik. 100, 200, 400 m. koşuyorduk. Ondan sonra, sırasıyla, nasıl söyleyeyim, on iki yaşında tenis oynamaya başlamıştım spor olarak. Ama bunlar müsabaka sporu olarak. Ondan sonra yelken yarışlarına katıldım bir iki sene... Denizaltı balık avcısıyım. Tenis Eskrim Dağcılık Kulübü'nün vasıtasıyla kayak yapma imkânı buldum. Bir kayak öğretim kursundan belgem var.

**Eskrimde ödüllerinizi var...  
İnternet'te hemen çıkıyorsunuz.**

Evet, sonra uzun vadeli atletizmi falan bırakınca eskrim vurdum işi. 1940 senesinde eskrim başladım. 1941 senesinde Türkiye Tecrübesizler Kılıç Şampiyonu oldum. 1942 senesinde Milli Takım'a girdim. 1959 senesine kadar Milli Takım'da kaldım. Beş dünya birinciliğinin yanında, bir de olimpiyata iştirak ettim.

Şimdi bunları şey için söylemiyorum; bunlar olmayacak şeyler değil. Normal insanın gücü bunların hepsine yeter ve yorulmadan da işin altından kalkar. Söylemek istediğim buydu.

**Yani, istemeyi bilmek önemli...**

Yalnız, tabii vücudunu buna hazır bulundurmak lazım. İnsan ne

kadar spor yaparsa, o kadar atik ve çevik olur, bana göre.

Şimdi yaşlandık. Yürümem zorlaşıyordu. Yürürken nefesimin kesileceğini gördüm, anladım; çünkü seksen dört yaşındayım. Yeni bir yol buldum. Arka balkona bir kondüsyon bisikleti aldım. Her gün kondüsyon bisikletiyle dokuz dakika çalışıyorum. Şimdi daha iyiyim.

**"Sağlam kafa, sağlam vücutta bulunur." sözünün en büyük de-lillerinden birisiniz diyebiliriz...**

Onu bilmiyorum, sağlam kafa olup olmadığını bilmiyorum ama normaldir. Artık bundan sonrası genç kuşakların. Yanlarındayım, önlerindeyim, arkalarındayım. Fakat yeter ki, benim söylediğim gibi, bir insanın insan tarafından sömürülmesi ve alaşağı edilmesi söz konusu olmasın. Buna, başkasının sırtına basarak yukarı çıkma gibi bir olaya, katien karşıyım.

Haktan, hukuktan bahsediyoruz. Belki de Hukuk Fakültesi'nden mezun olduğum için böyle oldum, bilmiyorum; zannetmem. Burada, bu savaşıma deyam ediyorum; askere bile alsalar giderim. Bu, işin şakasıydı. Teşekkür ederim.

**Türkiye Barolar Birliği adına  
ben çok teşekkür ederim.**

## **BELİRLİ SÜRELİ İŞ AKİTLERİ YÖNÜNDEN, 4857 SAYILI YASA'YA ELEŞTİREL BİR BAKIŞ**

Barış DUMAN\*

### **GENEL OLARAK**

Her geçen gün, teknolojik gelişmelere paralel olarak, yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç gösteren iş ilişkilerine karşın, ülkemizde otuz iki yıl gibi uzun bir aradan sonra, bu konuda yasal bir düzenleme yapılmaya başlanması gösterilmiştir. 01.09.1971 tarihinde yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu, yerini 10.06.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'na bırakmıştır. Yeni yasa ile uygulamada görülen birtakım çalışma biçimleri ve özel istihdam büroları yasal çerçeveye kazanmış, "işçi", "işveren", "işyeri" tanımlarında değişikliğe gidilmiş, alt işverenlik ilişkisi, işverenin bildirim yükümlülüğü, deneme süreli iş akitleri, işçilere eşit davranma borcu, yıllık ücretli izin süreleri, işyeri hekimliği ve teknik personel, fazla çalışma, günlük çalışma süreleri ve idari para cezalarının uygulanması başta olmak üzere, birtakım yenilenmiş ya da değiştirilmiş hüküm, iş hayatının çehresini çizmek üzere uygulamaya sokulmuştur. Söz konusu yasal düzenlemelerin işçi ve işverenin dileklerine cevap vermesi, yargısal süreci hızlandırıp, hem yargıya hem vatandaşa yarar sağlaması, -kısaca yerindeliği ve yeterliliği- zaman içerisinde somut iş ilişkilerine uygulanarak anlaşılacaktır. Makalemizde, geniş bir çerçeveye oluşturan İş Kanunu'ndaki değişiklikler ve yenilikler içinden, sadece "Belirli Süreli İş Akitleri"ne ilişkin olarak aşağıda değinilecektir.

### **YASAL DÜZENLEMELER**

#### **A. 1475 SAYILI YASA'DAKİ DÜZENLEME**

1475 sayılı Yasa'da, özel olarak belirli süreli iş akitleri ile kurulan çalışma ilişkilerine ilişkin tanımsal bir hükme yer verilmemiştir. "Hizmet Akitleri" başlığı ile düzenlenen ikinci bölümde, belirli süreli sözleşmeler,

\* Burdur Cumhuriyet Savcısı.

iş ilişkilerine ilişkin uygulamalar çerçevesinde zikredilmiştir. 1475 sayılı Yasa uygulamasında genel hüküm mahiyetinde bulunan Borçlar Kanunu'ndaki bu konuya ilişkin hükümlerden faydalanılmıştır. BK'nin 338. maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış, yahut böyle bir müddet için maksut gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş bulunmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın, bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur." Hükümü, çalışma hayatında da karşılıklı borç doğuran iş sözleşmelerinde uygulama yeri bulmuştur.

### B. 4857 SAYILI YASA'DAKİ DÜZENLEME

Yeni yasa, belirli süreli iş akitlerine ilişkin olarak iki ayrı maddede düzenleme yapmıştır:

"Madde 11: İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde, sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde, iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar."

"Madde 12: Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında, belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulamasını! Haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır.

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde çalışan aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır."

## KAVRAM

Belirli süreli iş sözleşmesi, adından anlaşılacağı üzere, tarafların böyle bir akitle bağtlanırken, söz konusu ilişkinin getirdiği hak ve borçlardan ne kadar süre ile bağlı olduklarını bildikleri ya da öngörebildikleri, yapılan işin mahiyetinden söz konusu sürenin ne kadar olacağına açık olarak anlaşıldığı bir sözleşmedir. Tarafların bağtlandıkları sözleşmenin ne kadar süre ile devam edeceği konusunda bir belirsizlik, öngörememe varsa, bu halde belirli süreli iş sözleşmesinin değil, süresi belirsiz olan iş sözleşmesinin varlığından bahsetmek gerekir.

1475 sayılı Yasa döneminde, Borçlar Kanunu'nun 338-339. ile 343. maddelerindeki düzenlemeye göre, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin hükümlerden çalışma ilişkilerinde yararlanılmakta idi. Yeni yasa ile belirli süreli sözleşmeleri bireysel iş hukukunun çerçevesini çizen bir kaynaktan tanım olarak yerini almış bulunmaktadır. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı, koşullu olarak, "belirli süreli iş", "belli bir işin tamamlanması" veya "belirli bir olgunun ortaya çıkması" hallerinde örnekleyici ve özgüleyici olarak belirtilerek objektif bir durumun varlığı halinde yapılabileceği, yasada belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki, işçi kesiminin lehine uygulamalar yönünden, klasik iş hayatında belirsiz süreli iş sözleşmesi basit, belirli süreli iş sözleşmesi istisnai mahiyet arz eder. Bundan dolayı, belirli süreli iş sözleşmelerinin çerçevesini çizmek yerinde kabul edilse de teknolojik gelişmelere paralel olarak, değişiklik ve çeşitlilik arz eden neo çalışma ilişkilerinde belirli süreli iş akitleri ile bağtlanmak istenilen tarafların yaygınlık kazanmaya başlaması ve taraf iradelerine öncelik verilmesi prensibi karşısında, bu konudaki objektif olarak nitelenen kıstas ya da kıstasların örnekleyici olmaktan öte sınırlayıcı ve dar bir çerçevede düzenlemeye kavuşması daha yerinde olacaktır.

Süresi, zaman veya tarih olarak belli olan ve tarafların bağtlandıkları sözleşmedeki iş görme borcunun mahiyetinden, süresinin belirli olduğunun açıkça anlaşılabilir sözleşmelerin bu mahiyette sayılacağı yönünde hüküm kurulması, çalışma ilişkisinin, özellikle fesih ve devamında hak talebi ile yargı önüne intikal eden sorunların giderilmesinde yargılamanın seyrini kolaylaştırıcı bir tutum olarak değerlendirilebilecektir. Ancak, yine de yasal düzenlemede, sözleşmenin ilk defa bile olsa objektif bir değerlendirme gözetilerek niteliğinin ortaya konulması, işçi ve işveren kesimleri için sözleşmenin kötüye kullanılmasının önüne geçecek ve sağlıklı bir yapılanma getirecektir.

## SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Belirli süreli sözleşmenin 4857 sayılı Yasa'da 11. madde ile tanımı yapılırken, "yazılı şekilde" yapılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin niteliğine ilişkin olarak, öncelikle yasanın 8. maddesine bakmak gerekir: "İş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir. Süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur... Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde, işveren, işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini ücret ödeme dönemini; süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermek zorundadır. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra uygulanmaz."

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, yasanın 8. ve 11. maddeleri, birbiri ile çelişik bir düzenleme getirmiştir. 11. madde ile süre sınırlaması yapılmadan, türü itibarıyla belirli süreli olduğu objektif kriterlere göre belirlenen her sözleşmenin yazılı şekilde yapılacağı "özel" olarak düzenlenmiştir, Bu düzenleme, tarafların çıkarlarına hizmet eden bir şekil prensibidir. Oysa 8. madde ile bir yıl ve üstü sözleşmeler için yazılı şekil koşulu getirilmiş; bir yılın altında veya bir ayın üzerinde akdedilen belirli süreli iş akitleri açısından, işverenin işçiye çalışma ilişkisine ilişkin çalışma belgesi verme yükümlülüğünden söz edilmiştir. Bu halde, yasanın çelişik 8. ve 11. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde; bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmeleri için herhangi bir şekilde tarafların yazılı akit ya da belge verme zorunluluğu yok; bir ay-bir yıl arasında kalan sürelerde ise akdedilen belirli süreli iş akitlerinde, işverenin aksi tutumunun yasa ile idari para cezası yükümlülüğü getirdiği çalışma belgesi verme zorunluluğu bulunmakta ve her durumda bir yıl ve daha üstü sürelerde yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için akdin yazılı yapılması yönünde eski yasadaki gibi yasal zorunluluk getirilmiştir.

İşçi lehine yorum prensibi, çalışma hukukunun esasını teşkil ettiğinden, söz konusu şekil şartını geçerlilik koşulu olarak değerlendirmek doğru olmaz. Bu şekil şartı, ispat koşulu olarak getirilmiştir. Bundan dolayı da herhangi bir şekilde bu yöndeki sorumluluğa aykırı davranış, yasal düzenlemede müeyyideye bağlanmamıştır.

Çalışma hayatında getirilen düzenlemelerin süresi, belirli olmayan sözleşmeler yönünden, daha fazla işçi lehine hükümler getiriyor olması karşısında; bağtılan sözleşmenin belirli süreli olduğunu iddia eden

tarafın, bu durumu ispat külfeti bulunmaktadır. Bu da özellikle yapılan sözleşmenin yazılı olarak yapılması, ya da sözleşme süresine göre verilecek çalışma koşullarını gösteren belgenin varlığı ile gerçekleşir.

### SÖZLEŞMENİN SÜRESİ

4857 sayılı Yasa ile "esaslı bir neden" olmadıkça, birden fazla üst üste sözleşmenin yapılamayacağı; aksi halde yapılan sözleşmenin başından beri süresi belirsiz sözleşme özelliği taşıyacağı, hüküm altına alınmıştır. Uygulamada, birden fazla üst üste bağitlanan iş sözleşmelerine zincirleme olarak yapılan iş sözleşmeleri denilmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile bağitlanan işçi, yasal düzenlemeler karşısında daha fazla güvence altında olması ve iş hukukunun temel prensibi olan işçi lehine yapılanma karşısında, yeni yasada da belirli süreli sözleşmelerin süresine ilişkin olarak bir sınır konulmak istenilmiştir.

1475 sayılı Yasa döneminde de gerek öğretide gerekse Yargıtay uygulamasında, yasal olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapmanın önünde herhangi bir engel olmadığı için, bağitlanma konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, yapılan her belirli sözleşme, belirsiz sözleşme olarak kabul edilemez. Ancak, özellikle kötü niyetli işverenlerin, işçi haklarının bir kısmını ertelemek için yasadaki boşluktan yararlanarak -dolanmak suretiyle- kötü niyetli tutum izlemelerinden ötürü, haklı bir gerekçe olmadan birden fazla tekrarlanan zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının önüne geçilerek, yapılan sözleşmenin resen belirsiz süreli sözleşme olarak kabul edileceği benimsenmiştir. Bu noktada haklı gerekçe, yasalardan -örneğin, 625 sayılı Yasa- ya da yapılan işin mahiyetinden veya geçici özellik arz etmesinden kaynaklanabilir.

4857 sayılı Yasa'da, zincirleme akit hüküm altına alınırken, yine de belirsiz süreli sözleşmelere öncelik verilmesinin anlaşılacağı şekilde düzenleme yapılmıştır. Taraflar, belirli süreli bir sözleşme ile bağitlandıklarında, sürenin sonunda yeni bir belirli süreli sözleşmeye imza attıklarına bakılması gerekir. Söz konusu sözleşmenin belirli süreli yapılmasında, objektif olarak işin mahiyetinden kaynaklanan bir zorunluluk var mıdır? Ancak, yasanın yazılımandan, eğer esaslı-haklı bir gerekçe varsa, birden fazla şekilde, hatta sınırı olmayacak şekilde belirli süreli sözleşme ile tarafların bağitlanabileceği anları çıkmaktadır ki, bu durum, iş güvencesi anlamında işçi aleyhine bir durum doğurur. Bu nedenle, belirli süreli sözleşmeye ilişkin objektif kıstasların sınırlı ve dar bir şekilde yasal çerçevesinin çizil-

mesi gerektiği hususu gibi esaslı nedenin de bir fıkra ile kötü niyetli davranımların önüne geçecek şekilde tarifinin yasada yer alması faydalı olacaktır.

Belirli süreli sözleşmenin yapılmasında aranan objektif koşullar ile birden fazla bağtlanılan belirli süreli sözleşmeler için aranan esaslı bir neden kavramları aynı mahiyeti taşımakta olup; gerek ilk sefer, gerekse ikinci, üçüncü ya da daha fazla akdedilen her sözleşmede belirli süreli sözleşme akdetmenin istisnai özelliği nazara alınarak objektif ve esaslı-haklı bir gerekçenin bulunması koşulu aranacaktır.

### **BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYRIMININ SINIRLARI**

4857 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile, işverenlerin, kendisine karşı iş görme borcuyla bağlı olan işçilerine eşit davranma yükümlülüğünün bir parçası olarak, belirsiz süreli çalışan işçi ile, belirli süreli çalışan işçi arasında haklı bir sebep olmadıkça farklı bir işlemin olamayacağı, hüküm altına alınmıştır. Eşit değerdeki bir çalışma ilişkisinde, işçiler arasında belirli süreli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ile bağlı olmaya göre, farklı bir uygulama yapılamayacaktır.

Bölünebilir mahiyet arz eden menfaatlerde, belirli süreli iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçiler, çalıştıkları süre ile orantılı olarak, bu menfaatlerden yararlanabilecektir. Öte yandan, belirli çalışma koşuluna bağlı haktan yararlanmak için aynı işyeri veya işletme çatısı altında belli bir kıdem aranıyorsa, sırf belirli süreli iş akdi ile bağtlanıldığından, söz konusu haklardan istifadenin önüne geçilemeyecek; belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçinin kıdemi esas alınacaktır. Değerlendirmeye esas alınacak emsal işçi, öncelikle, aynı işyeri ya da işletme çatısı altında çalışan belirsiz süreli iş akdi ile bağtılı işçiler arasından aranacak, bulunmadığı takdirde, aynı işkolunda benzer faaliyet gösteren işyeri-işletmelerde aynı ya da benzer mahiyette iş görme borcu altına girmiş işçiler içinden tespit edilecektir.

12. maddede düzenlenmiş olan ayrıma ilişkin sınır, yasanın 5. maddesinde yer alan, "eşit davranma ilkesi"nin özel olarak düzenlenmiş halidir. Uygulamada görülen kötü niyetli tutumlar nedeniyle, işçi yararı gözetilerek belirli süreli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının sınırlarının ayrıca bir madde ile düzenlenmesi isabetli olmuştur.

## SONUÇ

Dünyada gelişen teknolojik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan yeni çalışma biçimleri ve koşullar karşısında yürürlüğe konulan 4857 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemelerden biri olan belirli süreli iş akitlerine ilişkin hükümler, çalışma hayatında duyulan ihtiyaca göre yapılmaya çalışılsa da yasanın kötü niyetli işverenler tarafından dolanımına açıktır. Düzenlemede geçen, objektif koşulların ve zincirleme olarak bağitlanmada esaslı nedenin istismara yol açmayacak şekilde açık olarak düzenlenmesi, iş güvencesinden yoksun çalışan belirli süreli iş sözleşmesi tarafı işçiler için daha faydalı olacaktır. Aynı ya da benzer mahiyette iş görme edimini yerine getiren, fakat süresi belirli ya da belirsiz olan iş sözleşmelerine bağlı olarak çalışan işçilere karşı işverenin eşit davranma yükümlülüğünün ayrıca düzenlenmesi, bu hususta yapılan ayırmda emsal işçilerin haklarının, özellikle kıdem açısından esas alınması yararlı olacaktır. Yapılan düzenlemenin, belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını kısıtladığı yönünde ya da tersi yönünde, işçi yararına eksik bir düzenleme olduğu şeklinde eleştiriler getirilse de çalışma hukukuna ilişkin bir kaynakta yazılı bir düzenlemenin olması yerindedir. Zaman içinde, ihtiyaçlara göre yasada yapılacak değişikliklerle, eksiklikler ve aksaklıklar giderilecektir.



## ESNEKLİĞE HUKUKSAL KILIF: YENİ İŞ KANUNU

Oğuz TOPRAK\*

Yaklaşık iki yıldır kamuoyunun gündeminde yer alan bir konu olan Yeni İş Kanunu, 22 Mayıs'ta TBMM tarafından kabul edilerek Cumhurbaşkanına gönderildi. Özellikle, meclis gündemindeki görüşmeler esnasında yasa tasarısına dair AKP'nin takındığı tutum eleştirilmekte ve bu yasanın çalışma ilişkilerini ve işçi haklarını geri bir konuma ittiği belirtilmektedir. Öte yandan, Türkiye'deki işveren çevreleri ise, yasanın hâlâ kendi taleplerini karşılamakta yetersiz olduğunu iddia etmektedir. Bütün bu tartışmaların üzerinde hemfikir olduğu konu ise, Türkiye'de çalışma yaşamında kapsamlı bir dönüşümün yaşanmakta olduğu gerçeğidir. Yeni İş Kanunu, bu dönüşümün somut ifadelerinden birini oluşturmakta ve buna ilişkin yaklaşımlar, çok değişik perspektifler ortaya koymaktadır. Perspektiflerin çeşitliliği, bir bakıma dönüşümün de dikkate alınması gereken birçok boyutunun olduğunu ve dolayısıyla sadece hukuksal bir konu olmadığını da göstermektedir. Sadece çalışma yaşamında bireysel iş ilişkilerinin düzenlenmesine yönelik hukuki bir normlar bütünü olmanın ötesine geçen bu yeni yasa, günümüzde yaşanan ekonomik, siyasal ve toplumsal dönüşümün önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bu nedenle, yeni iş kanunu bir kanun olmanın ötesinde, bu dönüşümü tasvir eden önemli bir simgedir. Aşağıda Yeni İş Kanunu'na yönelik değerlendirmemiz de bu açıdan olacaktır. Bu nedenle, hukuksal olarak İş Kanunu analiz etme yerine, bu kanunun oturduğu ekonomik ve siyasal alan ile olan bağlarını tartışmaya çalışacağız.

### I

Yeni İş Kanunu'na genel anlamda baktığımızda, özünde üç dönüşümü simgelediğini ifade edebiliriz: Birincisi, emek sürecini esnekletirmeye yönelik politik yaklaşım; ikincisi, üretim sürecinin ve bu sürecin kurumsal

---

\* Liman-İş Sendikası Uzmanı

bağlarının yeniden yapılandırılması; üçüncüsü de devletin üretim ilişkilerindeki kurumsal rolünün yeniden şekillendirilmesidir. Her üç ögeyi birlikte ele alırsak, yeni iş kanununun, aslında sadece hukuki bir değişikliğin değil, toplumsal ve siyasal bir dönüşümün ifadesi de olduğu sonucuna ulaşırız.

Yeni İş Kanunu, Türkiye kapitalizminin günümüzdeki dönüşüm dinamiklerinin ortaya çıkardığı yansımalarından biridir. Özellikle Fordizmin krizi olarak tanımlayabileceğimiz sürecin sonucunda ortaya çıkmaya başlayan yeni birikim rejimi kurgusu içerisinde merkezi öneme sahip olan bu tarz bir düzenleme, uzun dönemdir sermaye birikimi ile siyasal ve sosyal alan arasındaki varolan çatışma ve ayrışmaları gidermeyi amaçlayan bir konum ihtiva etmektedir. Bu nedenle, öncelikle bu kriz sürecini tahlil etmemiz gerekmektedir.

Üretim sürecinde yoğunlaşma ve sermaye birikim sürecinde kitlesel üretim ve kitlesel tüketim denklemi üzerine kurulu Fordist birikim stratejisinin 1970'li yıllarda başlayan krizi ve bunun sonrasında yaşanan kriz süreci, bir yandan uluslararası işbölümünü derinden etkilerken, diğer yandan da siyasal istikrarın çözülüşünü de beraberinde getirmekteydi (Jessop, 1991). Özellikle Fordizm'deki verimlilik artışlarına dayalı yüksek reel ücret politikaları yoluyla kitlesel tüketimi artırmak ve bu amaçla ulusal düzeyde merkezileşmiş bir temsil sistemine dayanan korporatist temsili geliştirme ve kurumsal açıdan destekleme, Keynesyen makro ekonomik politikalar aracılığıyla pazara müdahale; kitlesel üretim ve sermaye yoğunlaşmasına bağlı altyapı ve hammadde, yarı-mamul üretimi ve toplumsal denetim ve bütünleşmeyi kurumsal düzeyde oluşturan kapsamlı bir refah devleti oluşturma süreci, Batı kapitalizmlerinde çatırdamaya başlıyordu. Özellikle, uluslararası pazarların doyum noktasına ulaşması ve emek verimliliğindeki artışın teknolojik düzeyin verili sınırına dayanarak durağanlaşması karşısında, ulusal düzeyde merkezileşmiş ve temsil sürecinde makro düzeyde bir konum elde etmiş sendikal hareket sayesinde reel ücret düzeylerinin yükselmeye devam etmesi, sermayenin, krizin nedeni olarak gördüğü Fordist kurumlara yönelik karşı saldırısının temelini oluşturmaktaydı (Jessop, 1995; Schmitter, 1979). "Katı emek piyasası" söylemi ve bunun doğrultusunda yoğun sermaye birikim rejimi yerine yaygın bir rejime geçilmesi ve esnek birikim stratejilerinin, krizin çözümü için alternatifsiz olduğu vurgusu dünya genelinde yeni birikim stratejisinin hegemonyasını kurmaya dönük yaklaşımların habercisi niteliğindedir.

Nitekim Fordizm'in kurumsal düzenlemelerine karşı saldırıyı da beraberinde getiren yeni birikim stratejisi, bir yandan Keynesyen makro eko-

nomik politikalardan monetarist politikalar demetine geçişi ve devletin pazar için doğrudan hammadde ve yarı-mamul üretim alanlarından çekilmesini öngörmekteydi. Korporatizmin yeniden tanımlanarak temsilin yeni biçiminin devreye sokulması ve merkezi sendikal yapıların temsil hakkının meşruiyetinin sınırlandırılması da bu stratejinin parçasıydı (Schmitter-Grotte, 1998). Bu süreç içerisinde Fordizm sonrası dönemin emek rejimi giderek daha vahşi bir hale gelirken yalın üretim biçimleri, ya da bir başka deyişle, Japon otokratik üretim süreci giderek kendisini hegemonik hale getirmeye başlıyordu. Bu noktada, yeni birikim stratejisi yoğun kitle- sel üretimden, yaygın çeşitlendirilmiş üretime yönlendirilen, katılık nedeni olarak nitelendirilen sendikal örgütlenmeyi üretim sürecinin dışına atmaya dönük olarak yeniden yapılandırılan emek rejimi de birçok sektörde giderek yaygınlaşmaktaydı.

Kısaca, kriz sürecinin sonrasında ortaya çıkan yeni birikim stratejisi, fonksiyonel ve sayısal esnekleştirme politikaları yoluyla bir bütün olarak işyerini sermaye birikiminin artırılması için yeniden dönüştürürken, bir yandan da işgücüne yönelik olarak bir parçalanma sürecini hayata geçiriyordu. Bunun sonucunda taşeronlaştırma, sendikasılaştırma, atipik istihdam biçimlerinin yaygınlaşmasının yanısıra, kadın ve çocuk emeğinin kullanımını da artmaktaydı. Özellikle Fordizm sonrası dönemde, para, mal ve hizmet piyasalarındaki teknolojik dönüşümün de etkisiyle sermayenin dolaşım hızının ciddi bir sıçrayış yaşaması da sermaye açısından yukarıdaki politikaları hayata geçirmede ciddi bir avantaj olarak devreye girmektedir.

Öte yandan, sürecin başka bir parçasını oluşturan devletin yeniden yapılandırılması da giderek dünya genelinde tektipleşerek hayata geçiyordu. Özelleştirme ve piyasalaştırma süreci kamusal üretim ve kamu hizmetlerinde de neo-liberal bir yaklaşımın izdüşümü olarak karşımıza çıkarken, birikim için kurulan korporatist yapının yıkılışına tanık olunmaktaydı. Artık uygulamaya konulan model bir yandan küresel rekabetle uyumlu bir refah reformu, "işgücü piyasalarının katılıkları"nın ortadan kaldırılması ve örgütlü emeğin gücünün kırılması; diğer yandan da yapısal uyum sürecinde yapısal uyumun yol açacağı toplumsal eşitsizliklerin (World Bank, 2001) birikimin istikrarını etkilememesi ve işgücü piyasalarının ihtiyacını karşılamak için işsizlerin eğitiminin sağlanması; yapısal uyum politikaları sonucunda artan yoksulluğun ve artan gelir eşitsizliklerin sürdürülebilir hale getirilmesine dönük projelerin hayata geçirilmesine dayanmaktadır. Dünyanın hemen her yerinde sermaye, Fordist devlete çeşitli açılardan saldırıyor ve Fordist birikimin temelinde yatan efektif talebi yaratabilecek

bir gelir düzeyinin ve ücretlilik ilişkisinin kesişme parametrelerinden biri olan iktisadi ve sosyal politikaları uygulayan Keynesyen refah devletinin, gerek işgücü piyasaları, kurumları; gerekse refah kurumları aracılığıyla ortaya çıkan "katılıkları" ortadan kaldırılmak isteniyordu. Bu dönem, sermayenin krizden çıkış ve yeni bir birikim rejimi için Fordist devletin kurumlarını ortadan kaldırmak ya da etkinlik alanlarını daraltmaya dönük olarak neo-liberal devlet modelini ve aygıtlarını devreye sokmak için çaba göstermesine ve krizden çıkış koşulu olarak devletin yeniden yapılanmasını bir koşul olarak öne sürmesine sahne olmuştur (World Bank, 1997).

Ancak, bu tür politikaların pratiği de krizi aşmada çok başarılı olamamıştır. Bu programlar ve politikalar, yeni sağın politika uygulayıcısı uluslararası kurumlar aracılığıyla dünya genelinde arz yönlü iktisat politikalarına dönüşümün temel unsuru olan yapısal uyum programlarının önemli bir ayağını oluşturmakta ya da Türkiye gibi borç krizi içerisinde yeniden yapılanma sürecinde tam bağımlı halde bulunan ülkelere dayatılmaktadır (Coates, 2000). Nitekim, esnek işgücü piyasası modeli adı altında hayata geçirilmeye çalışılan Dünya Bankası modeli, yukarıda kısaca özetlemeye çalışılan modelin bir anlamda somutlaştırılmış ve projelenecek hayata geçirilmiş hali olarak karşımıza çıkmaktadır (World Bank, 1995).

Esnek işgücü piyasası oluşturma yaklaşımının en temel öğelerinden biri de esnek çalışmanın başat hale getirilerek hukuksal ve kurumsal bağlarının yaratılmasıdır. Esnek çalışma gibi düzenlemeler, refah devletinin yeniden yapılandırılması sürecinde neo-liberal politikalarca devreye sokulurken, konumları gereği bir önceki dönemin siyasal ve sosyal aktörlerine karşı bir tepkiyi de dile getirmektedir. Nitekim, diğer alanlarda da olduğu gibi, Fordizm'de güçlü olan örgütlü emeğin konumuna dönük bir saldırı olarak nitelendirilebilecek olan bu yeniden yapılanma süreci, sermayenin kriz koşullarında ücret gibi bir etkeni kontrol altına almaya ve yönetmeye imkân verecek şekilde dönmüştür.

## II

Yeni İş Kanunu bağlamında ele aldığımız esnek işgücü piyasası modeli olarak da bilinen bu yaklaşım, neo-liberal politikalar nedeniyle pazarın ve sermayenin talepleri doğrultusunda bu modelin Türkiye'de yaşama geçişini de ifade etmektedir. Bu açıdan bakılınca, Türkiye'de yaşanan süreç, salt bir esnekleştirme süreci olmaktan çıkmaktadır. Muhafazakâr bir siyasal ideolojiyle eklemlenen bir esnek pazar hegemonyasının yaratılmasıdır.

Özellikle 1990'lı yılların ikinci yarısından itibaren, işgücü piyasalarının esnekleştirilmesi ve varolan pazarın yaygın birikim sürecine dönük olarak yeniden yapılandırılması, devletin kurumsal dönüşümü ve pazar-devlet ilişkisinin somut biçimi olan iktisadi müdahale biçimlerinin yeniden tasarlanması süreci -özellikle 1998 sonunda- somut politikalarla hayata geçirilmeye başlanılmıştır. Bir yandan toplumsal emeğin yeniden üretiminde, Türkiye açısından önemli bir unsur olan sosyal koruma ve özelde sosyal güvenlik sisteminde ciddi bir piyasalaştırma ve kamusal hizmetin metalaştırılması süreci başlatılmış ve özel sigorta şirketleri devreye sokulmuştur (Toprak, 2001). Bu düzenleme, bir anlamda birikim süreci ile düzenleme biçimi arasında ilişkileri yeniden yapılandırma stratejisinin ilk adımını da ifade etmekteydi. Nitekim, 21 Ocak 2000 tarihinde Çalışma Bakanlığı, sosyal taraflara yeni bir yasa tasarısı demeti göndererek, tarafların görüşlerini istemişti. Bu yasal düzenlemeler, İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Yasası, Türkiye İş Kurumu Yasası, Özel İstihdam Kurumları Yasası ve Sosyal Sigortalar Kanunu'dur. Çalışma yaşamının yeniden düzenlenmesinin parçalarını oluşturan bu yasa paketi, Türkiye açısından sermayenin yeniden yapılanma çağrılarına bir yanıt anlamını taşımaktadır. Aynı şekilde, altyapı çalışmalarına 2000 yılının Ocak ayında başlanılan Norm Kadro uygulaması ve bunun son aşaması olarak tanımlanabilecek Kamu Personel Rejimi Yasası, Kamu Yönetimi Reformu Yasası ve Yerel Yönetimler Yasası da sürecin diğer kurumsal dönüşümlerini içermektedir.

Bu açıdan bakıldığında, İş Kanunu özelinde ve gerçekleştirilmeye çalışılan işgücü piyasasına ilişkin diğer yasa tasarılarıyla (Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası, Türkiye İş Kurumu Yasası, Özel İstihdam Büroları), bu sürecin bir bölümüne ilişkin bazı adımların atıldığı görülmektedir. Öte yandan, devletin iktisadi olarak pazarın istikrarı için düzenleyici ve istikrar sağlayıcı ekonomik faaliyetlerinin ve müdahaleci kurumlarının da özelleştirme ve piyasalaştırma gibi politikalarla pazarın kendi dinamiğine terk edildiği görülmektedir. Ancak, asıl hedef olan esnek bir işgücü piyasasına ilişkin taleplerin, Yeni İş Kanunu bünyesinde toplandığı görülmektedir.

3 Haziran 2002 tarihinde, Çalışma ve sosyal Güvenlik Bakanı Yaşar Okuyan imzalı bir yazı, işçi sendikaları konfederasyonlarına gönderilerek daha önce imzalanan protokol gereği oluşturulan Bilim Kurulu'nun<sup>1</sup> hazırladığı 1475 sayılı İş Kanunu'nda köklü değişiklikler öngören Kanun Tasarısı Taslağı, Kıdem Tazminatı Fon Kanunu Tasarısı Taslağı ve 24. madde ile ilgili alternatif taslak (Kıdem Tazminatı) İşçi Konfederasyonla-

rının bilgisine sunulmuş ve konu hakkında 06 Haziran 2002 tarihinde Çalışma Bakanlığı'nda yapılacak toplantıya, Konfederasyon temsilcilerinin katılımı istenmiştir. Mektupta ayrıca, Bilim Kurulu'nun, bu Tasarı Taslağı'nı oybirliği ile hazırlamış olduğunun altı çizilerek, bu tasarının bir mutabakata dayandığı da ifade edilmektedir. Mektubun ekinde bulunan Bilim Kurulu'nun 31.05.2002 tarihli Bakan'a yazdığı yazıda ise, Kurul'un İş Kanunu'nu kökten değiştiren Kanun Tasarısı Taslağı hazırlama gerekçeleri belirtilmektedir. Kurul'un mektubunda yeni bir İş Kanunu'nun hazırlanması gerekçesi olarak, teknolojik gelişmeler nedeniyle ortaya çıkan duruma uyum, ILO Sözleşmeleri ve AB normları gösterilmektedir. Öte yandan, söz konusu mektupta göze çarpan bir diğer unsur da Kurul'un bu tasarı taslağını oybirliği ile hazırlamış olmasıdır. Akademik dünyanın temsilcilerinin, sözde bilimsellik kisvesiyle, sermayenin çıkarlarının taşıyıcısı olmaları, gerçekten Türkiye'de özgür ve bağımsız akademik dünya mitinin ne derece su götürür olduğunu bir kez daha göstermektedir. Gramsci'nin deyişiyle, "sermayenin organik aydınları" (Gramsci, 1971) görevlerini yerine getirmişlerdir.

6 Haziran 2002 tarihinde yapılan toplantı ile Tasarı Taslağı, Konfederasyonların bilgisine sunulmuş ve Konfederasyonlardan gelen tepkiler üzerine, 21 Haziran tarihinde Abant'ta işçi ve işveren konfederasyonları tekrar bir araya gelmişler ve Tasarı üzerinde tam bir görüş birliğine varmadan toplantı sona ermiştir. Bundan sonra, akademisyenler çalışmalarına devam etmişler ve sonunda taslaklarını Çalışma Bakanlığı'na sunmuşlardır.

Yeni İş Kanunu, özellikle 12 Eylül 1980 Darbesi'nin hemen öncesinde, 24 Ocak Kararları'yla başlayan ve 1980-1990'lı yıllara damgasını vuran bir sürecin son aşamalarından birini oluşturmaktadır. Özellikle, 1970'li yıllarda başlayan kriz sürecinden çıkış için, sermaye yoğun birikim rejiminden yaygın birikim rejimine geçişi bir reçete olarak gündeme getirirken; üretim sürecini ve emek rejimini esnek birikim modeline göre uyarılma hedefini de önüne koymaktadır. 1980'li yıllar, bütün dünya esnekleştirme politikalarının hayata geçirilme çabalarına sahne olurken, Türkiye'de de buna dönük talepler gündeme geliyordu. Bugün gündeme getirilen iş yasası taslağı da bu taleplerin hukuki biçimde ifade edilişi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nitekim, Kurul'un hazırladığı taslağın genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu yasa tasarısı, doğrudan üretim sürecinin esnekleştirilmesine

<sup>1</sup> Bilim Kurulu Üyeleri: Bakanlık Adına Prof. Dr. Metin Kutsal, Prof. Dr. Toker Dereli, Prof. Dr. Savaş Taşkent; Türk-İş Adına Prof. Dr. Sarper Sütsek; DİSK Adına Prof. Dr. Devrim Ulucan; Hak-İş Adına Öner Eyrenci; TİSK Adına Prof. Dr. Münir Ekonomi, Prof. Dr. Teoman Akunal, Prof. Dr. Alğun Çifter.

yönelik politik bir tavrın ürünüdür. Ancak, taslakta bu politik tavır apolitikleştirilmekte ve esnekleştirilmenin objektif gerekliliklerin doğal bir sonucu olarak hayata geçirilmesi gerekliliği üzerinde durulmaktadır. Teknolojik dönüşüm ve bu dönüşümün üretim sürecinde yarattığı değişiklikler, esnekleştirilmenin "gerçek" nedeni olarak vurgulanmaktadır. Kurul, daha sonra, bu teknolojik dönüşümün yeni çalışma biçimleri yarattığını ve bunun da işin düzenlenmesine dair yeni modeller yarattığını öne sürmektedir.

Genel gerekçenin devam eden bölümlerinde de yeni teknolojik dönüşüm nedeniyle ortaya çıkan çalışma biçimlerine ilişkin yeni hukuksal düzenlemelerin olmaması nedeniyle, Türkiye'de çalışma ilişkileri sisteminin bozulduğu ifade edilerek, uygulamada yasal düzenlemelerin etkisiz kaldığı ifade edilmektedir. Öte yandan, Türkiye'deki sermaye birikim sürecinin krizine bir yanıt olarak da burjuvazinin esnek birikime yönelik emek rejimini devreye soktuğu da belirtilmektedir. Bir diğer deyişle, devletin kurumsal egemenliğinin altyapıda yansımaları bulamadığı ifade edilmektedir.

Yeni İş Kanunu'nun, genel anlamda bir değerlendirmesini yapacak olursak, öncelikle, yasanın genel anlamda Türkiye'de sermayenin yıllardır dile getirdiği esneklik çağrılarının hukuki anlamda cevaplandırılmış biçimi olduğunu söyleyebiliriz. Bunun yanında, işgücü piyasalarının yeniden yapılandırma sürecinde, devlet-pazar ilişkisinde bazı yeni ve yaygın birikim rejimi için gerekli kurumsal düzenlemeleri içerdiği de görülmektedir. Maddelerde yapılan değişikliklere bakılacak olursa, bu durumda karşımıza üç çeşit yeni düzenleme çıkmaktadır: Bunlardan birincisi, halihazırdaki 1475 sayılı Kanun'da yapılan revizyon niteliğindeki değişikliklerdir ki, bu tür değişiklikler esaslı bir dönüşümü değil, sadece uygulamada ortaya çıkan aksaklıklara veya yetersizliklere dönük olarak yapılan yasal düzenlemelerdir. İkincisi, Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde, Benchmarking olarak da bilinen, adil rekabet koşullarının yaratılması için yapılmasından yükümlü olunan düzenlemelerdir. Üçüncüsü ise, yaygın sermaye birikim rejiminin gerekleri doğrultusunda esnek üretim ve bu üretim sürecinin kurumsal düzenlemelerinin hayata geçirilmesi için gerekli düzenlemelerdir.

Yeni İş Kanunu'nda, genel eğilim olarak tanımlayabileceğimiz esneklik olgusunun bütün biçimlerinin yer aldığı görülmektedir: Ücrette esneklik, ücret dışı işgücü maliyetlerinde esneklik, istihdam düzeyinde esneklik, fonksiyonel esneklik ve çalışma sürelerinde esneklik gibi (Atkinson-Meager, 1986; Felstead-Jewson, 1999). Hazırlanan yasanın esnekliğe ilişkin köklü değişiklikler içerdiğini görmekteyiz.

Özellikle, atipik istihdam biçimlerinden eve iş verme, evde çalışma gibi istihdam formlarını da kapsamına alan bu tür bir tanımlamanın devamında, işin niteliksel olarak tanımının yapıldığı 1. maddede, karşımıza işyerinin yeni bir tanımı gelmekte ve işyeri kavramını mekânsal açıdan bulanıklaştırmaktadır. Öte yandan, yasanın 6. maddesinde yine önemli bir değişiklik gözlenmektedir. Bu madde ile işyerinin devri düzenlenmektedir. Bu husus, yeni birikim stratejisi olarak tanımlanabilecek yalın üretim ve esnek organizasyon tanımı çerçevesinde ortaya çıkan bir olgudur. Emek üzerinde despotik kontrolün en açık biçimi, kanunun 7. maddesinde ortaya çıkmaktadır: "Geçici İş İlişkisi" başlıklı maddeye göre, zaten kiralanmış olan emek gücünün, belli bir süre ile başka bir sermayedara kiralanması düzenlenmiştir. Yasanın ikinci bölümü, iş sözleşmesinin kuruluşunu, biçimlerini ve sona ermesini düzenlemektedir. Bir anlamda çalışma hayatının temeli olan çalışma ilişkisinin başlaması ve sona ermesini düzenleyen bu bölümde, esneklik ile ilgili en önemli düzenleme bulunmaktadır: Kısmi süreli çalışma (part-time work) ve çağrı üzerine çalışma (casual work)... Madde gerekçelerine bakıldığında da her iki tip çalışma biçiminin yasal açıdan düzenlenmesinin nedeni olarak, ülkemizde giderek yaygınlaşma ve AB direktifi gösterilmiştir. Bir başka deyişle, ülkemizdeki sermayenin yıllardır özlemini duyduğu "işgücü piyasasının katılıkları", işgücü maliyetlerinin yüksekliği ve sosyal ücretin düşürülmesine çare olarak gösterilen esnekleşme, hukuki biçimini almaktadır.

Öte yandan, çağrı üzerine çalışmaya dair düzenleme ise daha da köklü bir dönüşümü simgelemektedir. ILO tarafından 1998 Dünya Çalışma Raporu'nda önlenmesi için etkili önlemlerin alınması istenen bu tip çalışma, işçiyi korunmasız bırakırken, normal istihdamı da derinden etkilemektedir. Genellikle, emeğin daha çok sarfedildiği sektörlerde yoğunlaşan bu tip çalışmalarda, çalışma sürelerinin azami sınırının konulmaması, baştan sömürü düzeyini arttırdığı gibi angaryaya da olanak tanımaktadır. Öte yandan, bu tip çalışma formel işgücü piyasalarını derinden etkilemekte ve enformelleşme eğilimini de artırmaktadır. Doğası gereği, bir defa veya belirli zaman aralıklarında ortaya çıkan bu tip çalışma, genelde mevsimlik ve kampanya işi gibi çok kısa zaman aralıklarında meydana gelen işlere yöneliktir. Ülkemiz gibi, tarımın üretim içerisindeki payının yüksek olduğu bir ülkede, özellikle tarımsal istihdamın ve tarım işçilerinin birçoğunun korunmasız hale geleceği de aşikârdır. Öte yandan, yeni yasadaki başka bir esneklik hükmü de izin karşılığı fazla çalışma yaptırılmasıdır. Teorik olarak, işçinin bir günde verimli olarak çalışabileceği sürenin yaklaşık olarak 7-8 saat olduğu ve bu nedenle de günlük 8 saatlik çalışma süresinin



tanımlandığı bilinmektedir. Fazla çalışma ücreti ise, üretim süreci esnasında olağan üretim halinin dışında, olağandışı durumlarda işyeri gerekliliklerinden dolayı üretim artışı ihtiyaç duyulduğu zaman, fazla çalışma yapması istenilen işçiye, fazladan yıpranması karşılığında, bunu telafisi için bir tazminat olarak ortaya çıkmıştır. Oysa, yeni yasa bu olağandışı çalışma ile bunun yükümlülüğü arasındaki ilişkiyi keserek, olağandışı çalışmayı normal bir çalışma biçimine çevirmektedir.

Yeni yasadaki bir diğer değişiklik de hafta tatiline ilişkin düzenlemedir. Yine bir esneklik örneği olan bu düzenlemeye göre, Mevcut Hafta Tatili Kanunu'nun 1., 4., 5. ve 6. maddelerinde belirtilen, hafta tatilinin hafta içerisinde başka bir gün verilebilmesini düzenleyen istisna hükümleri kaldırılmış ve normal çalışma yapılan her yer için aynı esneklik tanınmıştır.

Çalışmanın düzenlenmesine ilişkin bölüme bakıldığında da yeni iş yasanın çalışma sürelerine ilişkin olarak genel bir esnekleştirme içerdiğini söyleyebiliriz. Özellikle, yukarıda belirttiğimiz ortalama haftalık çalışma süresinin<sup>2</sup> yanısıra, telafi çalışması olarak nitelendirilen bir düzenleme söz konusudur. Yeni yasanın 65. maddesinde belirtilen kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği ile birlikte ele alınunca, düzenlemenin asıl amacı ortaya çıkmaktadır. Nitekim, kısa çalışma başlığı altında tanımlanan durumda, genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı hallerde de işverene, işyerindeki çalışma saatlerini önemli ölçüde azaltma, işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurma hakkı tanınmaktadır. Durum, İş Kur'a ve işyerinde örgütlü sendikaya bildirirse, işçiler yasal bir şekilde geçici olarak işten çıkartılabilmektedir.

Yasanın 67. maddesi de esnekliğe yönelik ciddi değişiklik bir içeren maddedir.<sup>3</sup> Esnek çalışma modellerine yasal zemin oluşturan bu hükmün sonucu, üretim sürecinin başlangıç ve bitiş sürecini parçalamak ve emek sürecine katılanları ayrıştırarak yabancılaşmayı artırmaktır. Emekğin nesnesi ile emek arasındaki ilişkinin parçalanarak, bilginin dağıtılmasının olası sonuçlarından biri de yabancılaşma olduğu kadar, bu düzenleme aynı zamanda emek üzerindeki denetim ve kontrolün de despotikleşmesine

<sup>2</sup> Madde 65/2-3: Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Ortalama çalışma süresi, fazla çalışmaları da dahil olmak üzere, haftada 48 saati aşamaz.

<sup>3</sup> Madde 67/2: "İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir."

yol açıcı bir etkidir. Sömürüyü artırıcı etkisinin yansısı, emeği tamamıyla üretim sürecine bağımlı kılarak emeğin yeniden üretimi için gerekli zamanın da üretime bağımlı kılınması demektir. Üretim ve hizmet dışındaki sosyal yaşamdan uzaklaştırılma ve işe aşırı bağımlılığı getiren bu uygulama sonucunda, sermayedar, hem üretim sürecini yirmi dört saatlik zaman dilimi içerisinde süreklileştirebilmekte, hem de emeği kendine bağımlılaştırabilmektedir. Bu sayede, haftalık çalışma sürelerini ve fazla çalışma gibi olağan süreleri istediği gibi ayarlayarak, işgücü maliyetini asgari düzeye indirirken, verimlilik artışını maksimize edebilmektedir. Bunun karşılığında ortaya çıkacak artık artı değeri de doğrudan kendisi gaspetmektedir.

Çalışma süreleri ile ilgili düzenlemelere devam edildiğinde, ara dinlenmesi ile ilgili düzenleme de yasanın ruhunu yansıtmaktadır. Bu düzenlemenin gerekçesine bakıldığında, mevcut 1475 sayılı Kanun'un 64. maddesinin aynen muhafaza edildiği belirtilmektedir. Ancak, yasanın üçüncü fıkrasına bakıldığında, ciddi bir değişiklikte karşılaşılmaktadır. Bu da yukarıdaki 67. maddede düzenlenen çalışma saatlerinin esnekleştirilmesine istinaden yapılan değişikliktir. Bu düzenleme, sermayedarın, istediği zamanlarda istediği sayıda işçiye dönük farklı dinlenme saatleri oluşturabilmesine olanak sağlamaktadır.

Yeni yasanın esneklik ile ilgili maddelerinden biri de Fazla Çalışma Ücreti'ni belirleyen 43. maddedir. Yasanın içeriğine bakıldığında, yasanın fazla çalışmaya ilişkin tanımı değiştirdiğini görmekteyiz. Yeni bir çalışma süresi tanımı yapılan 65. maddeyle ilişki kurularak, ortalama bir haftalık çalışma süresi tanımlanmaktadır. Günlük fazla çalışma süresinin üst sınırı olan üç saat kaldırılmış ve ortalama haftalık çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşmaması kaydıyla, haftada 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilmemiştir. Buradaki en önemli husus, ortalama haftalık çalışma süresidir. 65. maddede tanımı yapılan bu yeni düzenlemeye bakıldığında<sup>4</sup> işçi sınıfının uzun ve kanlı mücadeleler sonucu elde ettiği günlük 8 saatlik çalışma süresi hakkının fiili olarak yok edildiği görülmektedir. Öte yandan, haftalık çalışma süresinin de artırıldığı ve

<sup>4</sup> Madde 65- a) Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saattir.

Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.

Ortalama çalışma süresi, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, haftada 48 saati aşamaz.

düzensizleştirildiği görülmektedir. Buna paralel olarak, fazla çalışma ücretinin de uygulamada etkisiz hale getirildiği görülmektedir. Ayrıca, yine fazla çalışmaya ilişkin olarak, günümüzde sıkça rastlanılan dava türlerinden biri olan ve toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş akitleri yoluyla haftalık çalışma süresinin 45 saatin altına indiği durumlarda, fazla çalışma yaptırıldığı zaman, sadece 45 saati aşan kısım için fazla çalışma ücreti alınmasına ilişkin Yargıtay Kararı'nı eleştiren içtihatlarla rağmen, aynı yönlü bir düzenleme yapılarak, 45 saati aşan ve aşmayan haller olarak ikili bir fazla çalışma ücreti belirlenmesi de sermayedara esneklik tanıyan bir düzenlemedir. Burada ilginç olan, "Bilimsel Kurul"un eleştirdiği bir hükme ilişkin görüşlerini değil de çok farklı bir görüş belirtmeleridir.

Yasa'nın en önemli bölümlerinden birini de Kıdem Tazminatı'na ilişkin düzenleme oluşturmaktadır. Yasasının Geçici 6. maddesinde ifadesini bulan bu düzenleme de patronların talepleri doğrultusunda hayata geçirilen bir düzenlemedir. İşgücü maliyetlerinin düşürülmesi talebinin ağırlıklı bir unsurunu oluşturan bu yeni düzenlemede en önemli unsur, bugüne kadar tekil sermayedarın yükümlülüğünde olan ve ücretin bir parçası olarak değerlendirilen tazminatın kurumsal olarak sosyalleştirilmesidir. Devlet nezdinde oluşturulmaya çalışılan bu kurumsal düzenleme, bir anlamda bu ücret kategorisini tekil sermayenin yükümlülüğünden kurtarıırken, oluşturulan fonun işleyiş kuralları da bize bu düzenlemenin sermaye birikim sürecine aktarılacağını göstermektedir. Zorunlu Tasarruf Fonu, Konut Edindirme Yardımı Fonu, Bireysel Emeklilik Yasası gibi uygulamalar, bu yeni düzenlemenin de uzun vadede hedeflenen tasarruf hadlerini gerçekleştiremeyeceğini ve amaçlanan riske karşı koruyucu işlevlerini yerine getiremeyeceğini göstermektedir. Bir başka deyişle, işçi, fiili olarak aldığı kıdem tazminatından vazgeçirilmekte ve yedek sanayi ordusuna dahil olduğu dönemlerde karşılaşacağı risklere karşı savunmasız bırakılmaktadır. Pazarın kendi dinamiklerine karşı yalnızlaşan ve koruyucu gelirden mahrum kalan işçinin emeğini pazara sunarken seçici olabileceğini düşünmek anlamsızdır. İşçi, yaşamak için kendisine sunulan bütün şartları kabul edecektir. Öte yandan, bu tür bir kurumsal düzenlemenin hayata geçirilmesi esnasında sermayeye tanınan serbestlik de işgücü piyasalarında çok ciddi dalgalanmaların yaşanmasına neden olacaktır. Bir yandan formel alandaki sözleşmeler sona erdirilecek, bununla birlikte yeni yapılacak akitlerin çeşitleri farklılaşacaktır.

Feshe ilişkin olarak da 4773 sayılı yasa ile getirilen değişiklikler, yasaya adapte edilmiştir. 15 Ağustos 2002 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanun, bu eksikliği bir nebze olsun doldurabilecek bir nitelik

arz etmekteydi. Ancak, iş yasasına ilişkin TBMM görüşmeleri esnasında, yasanın kapsamının asgari otuz kişi çalıştıran işyerlerine çekilmesi, uygulamada bu yasanın feshe karşı koruma işlevini fiilen yok etmektedir. Bir başka deyişle, iş güvencesi, sadece dar bir kesim için varolacaktır. Dolayısıyla, korumaya ilişkin 4773 sayılı Yasa, hadım edilmiştir.

4773 sayılı Yasa ile feshin geçerli sebebe dayandırılması öngörülmekte ve usul açısından da işverene geçerli nedeni yazılı olarak belirtme yükümlülüğü getirilmektedir. Yasa, feshe karşı itiraza da olanak tanıyarak, mahkemeye başvurma ve işe iade olanağı sağlamaktadır. Feshin geçerli olmayan bir nedene dayandırılması konusunda da işe iade garantisi yoktur. Öte yandan, 4773 sayılı Yasa'nın çıkmasının ardından, sermayenin gözlerinden akan yaşlar ve en güçlü silahlarından biri olan yatırımsızlık tehditleri yeni iş yasasının hazırlanmasındaki en önemli gerekçelerden birini oluşturmuştur. Bu noktadan bakılınca, bu kapsam dışına çıkarma uygulamasıyla, sermaye bir taşla iki kuş vurmuş durumdadır: Bir yandan iş güvencesinden fiilen kurtulmak, diğer yandan ise emek sömürsünü artıracak esnek bir kanuni güvenceye sahip olmak...

İş Yasası'ndaki bir diğer olumsuz düzenleme de kadına yöneliktir. Yasanın 73. maddesinde, sanayiye ait işlerde kadın emeği kullanılmasını yasaklayan hüküm kaldırılmıştır. Özellikle ILO'nun gece çalışmasına yönelik 175 sayılı Sözleşme'si ve konu ile ilgili AB Sosyal Şartı'na göre, kadınların gece çalıştırılması yasaktır. Bu çalıştırma yasağının gerekçesi ise şöyle ifade edilmektedir: Sanayi işleri, doğası gereği ağır ve tehlikeli işler kapsamındadır. Özellikle, gece çalışmasının kendisi de vücut dengesini bozması nedeniyle riskli ve tehlikeli bir çalışma türüdür. Bu nedenlerden dolayı, kadın işgücünün sanayi işlerinde gece çalışmaması, uluslararası alanda kabul edilmiş ve artık oturmuş bir uygulamadır. Çünkü ILO'nun ilk dönem sözleşmelerinden biridir ve bunun asıl gerekçesi de kadın işgücünü korumaktır. Öte yandan, bu tür çalıştırma yasağının ardında başka bir gerekçe daha vardır ki, bu da kapitalizmin ilk dönemlerinde görülen kadın ve çocukların madenlerde ve fabrikalarda düşük ücretle ve uzun saatler boyunca çalıştırılması gerçeğidir. Özellikle İngiltere ve Fransa'da yaşanan ölümlerden dolayı, sermaye, birikim sürecinin istikrarı için gerekli olan emeğin azalması ve yeniden üretiminde ortaya çıkan sorunlar, sermayenin kısa vadeli çıkarlarının sistemin sürekliliği için gözden geçirilmesi ve emeğin toplumsal yeniden üretiminin koşullarının yaratılmasını zorunlu kılmıştı. İşte ILO Sözleşmeleri'nin ardındaki gerçek de buydu. Şimdi getirilen yasa ile sermayenin kısa vadeli rekabet güdüsünü tatmin için bu yasak kaldırılmaktadır.

Yeni İş Yasası'nın çalışma yaşamına getirdiği yeni bir düzenleme de işçi sağlığı ve güvenliği kavramlarındaki değişikliktir: Korunmanın konusu değişmiş ve "işçi"den "iş"e dönülmüştür. Bu kavramsal değişikliğin anlamına bakıldığında da zaten sermayenin sürekli olarak kullandığı sloganın gerçekleştirilmeye çalışıldığı görülmektedir: "İşveren yoksa iş de yok; iş yoksa iş güvencesi de yoktur" (MESS, 2003). İş mevzuatında köklü bir dönüşümü ifade eden bu ifadenin arkasında, gerçekten de sermaye mantığı yatmaktadır. Enformelleşmenin meşrulaştırılması ve yaygın birikim gereğince emeğin yeniden üretimi için korunması ilkesinden vazgeçilerek, üretimin sürekliliğinin sağlanması hedeflenmektedir. Bu açıdan bakıldığında, asıl değer kaynağı olan emek gücünün somutlaşması esnasında ortaya çıkan risklerin giderilmesi ve emeğin tehlikelere karşı korunması yerine, üretim sürecinin bütününe dair maddi ve maddi olmayan üretimin kendisi korunmaya alınmıştır.

Bu mantığın doğal sonuçlarından biri de kendisini yasanın 77. maddesinde göstermektedir. Mevcut hukukumuzda göre, -ki bu mevzuat kıta Avrupası uygulamalarından alınmıştır- işveren, tehlike sorumluluğu nedeniyle işyerinde gerekli bütün önlemleri almış dahi olsa meydana gelebilecek bir iş kazası ya da ortaya çıkan meslek hastalığından dolayı sorumlu tutulmaktadır. Oysa yeni İş Yasası'nda yapılan değişiklik ile işverenin kusursuz sorumluluğu kaldırılmaktadır. Nitekim, Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslakta buna ilişkin olan "bu konuda bilim ve teknolojiadaki gelişmeleri izlemek" ibaresi, Meclis gündemine gelirken kaldırılmıştır. Artık, işveren olayda kendi kusuru bulunmadığını kanıtladığı anda vuku bulmuş iş kazası ya da meslek hastalığından sorumlu tutulamayacaktır.

Yine sağlık ve güvenliğe ilişkin olarak elliden az işçi çalıştıran yerler, işçi sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma zorunluluğundan muaf tutulmuştur. Bu hükmün anlamı, Çalışma Bakanlığı tarafından yayımlanan Çalışma İstatistikleri'ne bakıldığı zaman daha iyi anlaşılabilir. 2002 İstatistik Yılığ'ına göre, Türkiye'deki toplam işyeri sayısı 382.932 dir. 1-49 işçi çalıştıran işyeri sayısı ise 368.414'dür. Bir diğer deyişle, elliden az işçi çalıştıran işyerleri, toplam işyerlerinin yüzde 96.2'sini oluştururken, buralarda çalışan kayıtlı işçi sayısı ise 2.242.087'dir. Bu da toplam işçi sayısı olan 4.565.164 kişinin yüzde 49,1'ine tekabül etmektedir (ÇSGB, 2001). Dolayısıyla, işyerlerinin % 96'sı ve işçilerin % 49'u için işçi sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulması zorunluluğu ortadan kaldırılmaktadır. Yeni yasanın daha sonraki iki maddesi, bu madde birlikte ele alınırsa, durum daha da netleşmektedir. Gerçekten de Türkiye'deki işgücü piyasasının en sorunlu alanlarından biri olan KOBİ'lerin işçi sağlığı ve güvenliğinde zorunlu olan

kurul, doktor ve mühendis gibi aslında uygulamada çok etkili olan koruyuculuğun kapsam dışı bırakılmasıyla karşı karşıyız.

Yeni iş yasasındaki kurumsal yeniliklerden birine de Bilim Kurulu tarafından önerilen 92. ve 93. maddelerde rastlamaktayız. Esnek işgücü piyasalarına ilişkin en önemli ayaklardan biri olan özel istihdam büroları da iş ve işçi bulma faaliyetinde yetkili kurum olarak tanımlanırken, daha sonraki maddede bu büroların ödünç iş ilişkisi kurabilmesinin yöntemi ve kuralları tanımlanmıştır. Öncelikle, ILO'nun 181 sayılı Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Sözleşmesi'nin 1. maddesine aykırı biçimde mesleki faaliyet güdebilmelerine olanak sağlanan bu kurumlar, bir anlamda esnek işgücü piyasasının hayata geçirilmesinde etkili bir rol oynayabilecek olan işçi simsarlığı mekanizmasının kurumsallaşmış biçimlerine dönüştürülürken; düşük ücretli ve hiçbir hukuksal bağ ve yükümlülük altına girmeden işçi çalıştırabilme ve üretimi devam ettirebilme olanağı getirilmektedir. Ancak, sermayeye dikensiz gül bahçesi sunan kurumsal düzenlemenin ikinci ayağı, sendikalardan gelen muhalefet nedeniyle geri çekilmiştir. Özel istihdam bürolarına ilişkin ayrı bir yasal düzenlemenin mecliste bekletildiği hatırlanacak olursa, bu durumda, düzenlemenin ikinci ayağının muhtemelen başka bir yasal düzenleme ile tekrar uygulamaya konulacağını tahmin etmek zor olmasa gerek.

Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslakta yer alan son bölümde ise, idari para cezaları yer almaktadır. Çalışma hayatını düzenleyen 1475 sayılı Kanun hususunda üzerinde en çok mutabakat sağlanan konulardan biri, idari para cezalarının enflasyonist ekonomik ortam nedeniyle önleyici özelliğini kaybetmesi olgusudur. Bilim Kurulu, bu idari para cezalarını günümüz koşullarına uyarlarırken, içtihatlardaki enflasyonist ortam nedeniyle yine aynı sorunun yaşanmaması için eleştirileri de göz önüne alarak yeni bir madde düzenlemiştir. Bu madde ile idari para cezaları, amme alacaklarında uygulanan yeniden değerlendirme oranı ile ilişkilendirilmiştir. Ancak, Komisyon'dan geçen yasada bu hüküm, ne hikmetse, yine unutulmuştur. Öte yandan, çıkan yasada ise bu idari para cezalarının miktarları da yarıya indirilmiştir.

### III

Yukarıda eleştirel bir analizini yapmaya çalıştığımız Yeni İş Kanunu'nun özüne bakıldığında, üç ana eğilimin olduğu görülür. Birincisi, esnek bir işgücü piyasası ve bunun gereği olarak pazarın uluslararası rekabet ortamına uyumudur. İkinci eğilim ise, devletin pazara müdahale biçiminin

yeniden yapılandırılmasıdır. Fordist dönemin müdahale biçimi olarak tanımlanan endüstriyel ilişkiler sistemindeki koruyucu devlet mitinin (Jerome, 1999) yeniden düzenlenmesi ile pazarın kendi dinamiklerinin öne çıktığı ikili bir yapı ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bir yandan birikimin istikrarı için emeğin toplumsal yeniden üretimi yoluyla tüketimin istikrarını sağlayacak bir modelin ana çatisını oluşturan istihdamın istikrarında devletin düzenleyici ve toplumsallaştırıcı rolü yeniden biçimlendirilerek pazar-devlet ilişkisi yeniden tanımlanmaktadır. Öte yandan, üçüncü ve son olarak birikimin istikrarını sağlayan emeğin yeniden üretimi ve tüketimin istikrarının sağlanmasına yönelik formel ve koruyucu bir işgücü piyasası politikası da terkedilmekte ve düzensiz ve enformel bir pazar fenomeni öne çıkarılmaktadır. Bir yandan istihdamın atipikleştirilmesi yoluyla pazara emeğini sunan işgücü korunmasız ve güvencesiz bırakılarak eşitsiz bir rekabet ortamı yoluyla genel ücret düzeyi düşürülürken, diğer yandan çalışma ortamının kendisinin düzensizleştirilmesi ve enformelleştirilmesi yoluyla işçinin görece olarak düzenli ve rutin olan kültürüne yönelik de bir dönüşüm süreci başlatılmaktadır. Öte yandan, enformel sektörde istihdam olanağı bulan işçi açısından da ciddi bir yedek sanayi ordusu baskısı nedeniyle despotik kontrolün artırılması yoluyla emeğin sermayeye bağımlılığı yeniden tanımlanmaktadır.

Bir başka deyişle, yaygın birikim rejimi için neo-liberal temelde hazırlanan bir düzenleme biçimiyle karşı karşıya bulunmaktayız. Bu yeni politikanın ana noktasını ise, esnekleştirme ve buna uygun kurumlar oluşturmaktadır. Yeni birikim rejiminin temel noktasını oluşturan esnek firma modeli giderek yaygınlaşmaktadır. Sermaye, Fordizm döneminde sosyal ücretin parçaları olarak değerlendirilebilecek ödünlerini tekrar almak istemektedir. Nitekim, yukarıdaki kurumsal düzenlemelere bakıldığında, sosyal güvenlik sistemiyle bağ kurulursa, bir yandan atipik istihdam yoluyla prim oranlarında ve primlerde bir dönüşümün olacağı ve güvencesiz bir işgücü piyasası yaratılacağı çok rahat söylenebilir. Öte yandan, emeğin korunmasına ilişkin düzenlemelerin de dönüştürüldüğü ve buna ilişkin kurumsal koruma mekanizmalarının kaldırıldığı ya da işlevsizleştirildiği de belirtilebilir. Yeni yapılanma, kendi yansımasını ulusal tüketim talebinin bir kaynağı olarak betimlenen ücret düzenlemesinin Keynesyen inşasının tam aksi şekilde uluslararası üretim maliyeti olarak tanımlanmasında bulunmaktadır. Ücrete dönük maliyet vurgusu, hem ücretin sabit bir maliyet olarak görüldüğü yenilik ve sürekli yeniden-kalifikasyon (Japon ve Alman ekonomileri gibi yüksek katma değerli ekonomiler), hem de değişken bir maliyet olarak görüldüğü kısa dönem ve emek esnekliği (İngiltere ve ABD gibi neo-liberal ekonomiler) ile ilişkilidir.

Bu esnekleştirme sürecinin önemli bir halkasını da devletin kendi içindeki emek rejimi oluşturmaktadır. Devletin kendi içindeki emek rejimi, bir yandan üretilenin massedilebilmesine yönelik talebi düzenleyici bir işlev görürken, diğer yandan birikim rejiminin egemen tarzını da yansıtarak pazarın yönlenmesinde ve istikrarında etkili bir rol oynar. Fordizmde özellikle kamu istihdamının yüksek düzeylerde tutulması, kamusal hizmet ve üretime yönelik faaliyetlerin özellikle pazarı düzenleyici ve yönlendirici işlevi, Fordizm açısından önemli bir etken idi. Fordizm'in krizinden itibaren, devletin içsel emek rejimi de dönüşmeye başlamıştır. Özellikle, istihdam seviyeleri düşürülürken, hizmet ve üretim faaliyetleri bir yandan özelleştirme, diğer yandan da piyasalaştırma ve metalaştırma politikaları yoluyla talep açısından kontrol edici işlevinden uzaklaştırılmakta; öte yandan ise kalite kontrol çemberleri, norm kadro uygulamaları gibi modeller aracılığıyla da Fordizm'in kariyer, tecrübe ve bürokrasisine dayanan personel rejimi dönüştürülmektedir.

Yeni bir birikim rejiminin ortaya çıkış süreci olarak tanımladığımız bu dönemde, devletin yeniden yapılanmasında ana noktayı, devlet ve firma söylemi oluşturmaktadır. Fordist dönemin unsurları olan planlama ve verimliliğin yerini, esneklik ve girişimcilik almıştır. Aynı şekilde, para biçimi terimlerindeki dönüşümlere baktığımızda, geçiş süreci sonrasında ulusal paranın ve mali özerkliğin görece olarak etkisizleşmesi, ulusal ekonomilerin giderek artan oranda sınır ötesi akışkanlık kazanmış sermaye akımlarının etkisiyle yön bulması, kitlesel ve değişken sermaye akımlarını görmekteyiz. Yeni devlet biçimi, küresel rekabet, yenilikler ve ölçek ekonomileri çarkıyla bütünleşen arz-yönlü makro-ekonomik politikalara doğru yapısal bir yönelimle kendisini uyarlamaktadır (Boyer & Dache, 1996).

Nitekim, Türkiye örneğinde de görüldüğü üzere, Keynesyen refah devletindeki bu dönüşümün arka planındaki sınıfsal dinamikler de yaygın birikim rejimi için yeni bir hegemonik stratejinin ana unsurlarının birer birer ortaya çıkarılması olarak değerlendirilebilir. Bu açıdan bakılınca, pazarın neo-liberal stratejiyle yeniden yapılandırılmasının yanısıra, Fordist-Keynesyen refah devletinin oynadığı toplumsal bütünleştirme rolü ve temsil biçiminin de dönüştüğü görülmektedir. Fordizm'e özgü olan makro ve mikro korporatizmin terk edilerek, bir yandan emeğin merkezi örgütlerinin temsil işlevleri sınırlandırılmakta, diğer yandan da refah devletinin toplumsal yeniden üretimde pazar dışı alanda oynadığı rolde aktif işgücü piyasası politikaları yoluyla sermayenin miyopik konjonktürel yaklaşımına terk edilmektedir. Planlama ve istihdam arasındaki bağıntının ortadan kaldırılması yoluyla, emeğin yeniden üretiminde devletin oyna-



dığı rol pazarın ajanlarına terk edilirken, bunun politik yansımaları yoluyla Fordizm'in geleneksel siyasi uzlaşma zemini ortadan kaldırılmaktadır.

### KAYNAKÇA

- Atkinson, J., Meager, N., *Changing Working Patterns: How Companies Achieve Flexibility to Meet New Needs*, Nedo, London 1986.
- Boyer, R., Drache, D., *States Against Markets: the Limits of Globalization*, Roudledge, London 1996.
- Coates, D., *Models of Capitalism: Growth and Stagnation in Modern Era*, Polity Press, Cambridge 2000.
- ÇSGB, *Çalışma Hayatı İstatistikleri*, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayınları, 2001
- Felstead, A., Jewson, N., *Global Trends in Flexible Labour*, MacMillan Press Ltd., London, 1999.
- Gramsci, A., *Selections From the Prison Notebooks*, International Publishers, New York 1971, s. 75.
- Jerome, G., 'The Role of the State in the Management of Labour Market Issues in Europe', *Transfer: European Review of Labour and Research*, Volume 5, number 1-2, 1999.
- Jessop, B., *The State Theory: Putting the Capitalist State In*, Oxford University Press, Londra.
- Jessop, B. (1995) "The Transition to Post-Fordism and Schumpeterian Workfare State" In B. Loader and R. Burrows (eds); *Towards a Post-Fordist Welfare State*, Routledge, London 1991.
- MESS (2003) *İşveren Gazetesi*, Şubat 2003, s. 16.
- Schmitter, P.C., "Still the Century of Corporatism?" in P.C. Schmitter and G. Lehmbruch (eds.), *Trends Towards Corporatist Intermediation*, Sage Publications, London & Beverly Hills 1979.
- Schmitter, P.C. Grote, J.R., *The Corporatist Sisyphus: Past, Present and Future*, EUI Working Paper SPS No. 98/4, Florence 1998.
- Topak, O., "Türkiye'de Sosyal Güvenlik Sisteminin Yeniden yapılanması", *Toplum ve Hekim*, Aralık, Ankara.
- World Bank, (1995) *Workers in an Integrating World*, World Development Report, World Bank Press, Washington 2001.
- World Bank, *The State in a Changing World*, World Development Report, World Bank Press, Washington 1997.
- World Bank, *Reducing Poverty*, World Development Report, World Bank Press, Washington 2001.

# ULUSLARARASI ÇEVRE HUKUKU AÇISINDAN, 59. HÜKÜMET'İN UYGULAMALARI

Av. Noyan ÖZKAN\*

## I. GİRİŞ

1972 Stockholm-İnsan ve Çevre Konferansı'nda, ilk defa kalkınma, gelişme ve çevre koruma kavramları birlikte ele alınmış ve dünyanın geleceği bu açıdan tartışılmaya başlanmıştır. Konferans'tan sonra, 1972 yılında UNEP (Birleşmiş Milletler Çevre Örgütü) kurulmuştur. Türkiye, 1982 Anayasası'na, o dönem Türkiye Çevre Vakfı'nın katkılarıyla, anayasanın genel antidemokratik yapısından farklı olarak 56. madde (sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı) konulmuştur.

1983 yılında, 2872 No'lu Çevre Kanunu ve 09.08.1991 tarihinde, Çevre Bakanlığı'nun Kuruluş ve Görevleri Hakkında 443 No'lu Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmiştir. 01.05.2003 günlü ve 4856 No'lu Çevre ve Orman Bakanlığı'nun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile; 443 No'lu KHK yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, bütçeden alınan payın % 2 civarında olması ve kötü politikacılar nedeniyle, çevre koruma uygulamaları maalesef geriye gitmektedir. Nehirler, göller kurutulmakta; ormanlar, sulak alanlar, biyolojik rezervler acımasızca katledilmekte; kültür ve tabiat varlıklarına parasal kaynak olarak bakılmaktadır.

Özellikle, Dışişleri Bakanlığı ile Çevre Bakanlığı bürokratlarının değerli katkıları ve sivil toplum örgütlerinin baskılarıyla, uluslararası çevre koruma sözleşmelerinin birçoğuna imza atılmıştır. Ancak, geçmiş hükümetlerin, anayasanın 90. maddesi uyarınca, kanun hükmünde olan bu sözleşmeleri genel olarak gözardı ettikleri, acı bir gerçektir. Bu yazımızda, anılan sözleşmelerden önemli gördüklerimizi ve 59. Hükümet'in bu sözleşmelerle çelişen politikalarını mercek altına alacağız.

---

\*Avukat; İzmir Barosu önceki başkanlarından.

## II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER HUKUKU

### 1972 Paris-Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme

(14.04.1982 günlü ve 2658 No'lu Kanun'la katılmamız uygun bulunan bu sözleşme, 23.05.1982 günlü, 8/4788 No'lu Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmış ve 04.02.1983 günlü ve 17959 No'lu *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.)

Başlangıç ilkelerine göre, kültürel ve doğal mirasın parçalarının istisnai bir öneme sahip olduğu ve bu nedenle tüm insanlığın dünya mirasının bir parçası olarak muhafazasının gerektiği, belirtilmiştir.

Sözleşmenin 4. maddesine göre; taraf devletler, 1. ve 2. maddelerde sözü edilen ve topraklarında bulunan kültürel ve doğal mirasın saptanması, korunması, muhafazası, teşhiri ve gelecek kuşaklara iletilmesinin sağlanması görevinin öncelikle kendisine ait olduğunu kabul eder.

Bu amaçla, sözleşmenin 8. maddesi ile, UNESCO'ya bağlı "Dünya Mirası Komitesi" kurulmuştur. UNESCO'ya bağlı ICOMOS (Uluslararası Anıtlar ve Sitler Konseyi), anılan Komite'nin toplantılarına danışman olarak katılmaktadır. Bu komite, taraf devletlerin önerilerini dikkate alarak, bir Dünya Kültür Mirası Listesi hazırlayıp, yayımlamaktadır. Ayrıca, "Tehlike Altındaki Dünya Kültür Mirası Listesi" yayımlanmaktadır. Komite, bu listelere dahil olan veya dahil edilmesi muhtemel bulunan yerlere ait uluslararası yardım isteklerini değerlendirir. Sözleşmenin 15. maddesi ile kurulan "Dünya Mirası Fonu", anılan amaçlar için kullanılır.

27. madde uyarınca, taraf devletler, kendi halklarının, sözleşmenin 1. ve 2. maddelerinde tanımlanan kültürel ve doğal mirasa karşı bağlılık ve saygı hislerini güçlendirmek için, bütün uygun araçlarla ve özellikle eğitim ve tanıtma programlarıyla çaba göstereceklerdir.

### 1992 Çevre ve Kalkınma Üzerine Rio Zirvesi Sonuç Deklarasyonu

16 Haziran 1972'de Stockholm'de kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevresi Konferansı Deklarasyonu teyit edilmiş ve 14 Haziran 1992'de bu deklarasyon yayımlanmıştır.

– İnsanlar, doğa ile uyum içinde sağlıklı ve verimli bir hayata layıktır (mad. 1).

– Sürekli ve dengeli kalkınmanın gerçekleşebilmesi için, çevre korruma, kalkınma sürecinin entegre, bir parçasını oluşturacaktır; ayrı olarak düşünülemez (mad. 4).

– Çevre konuları en iyi şekilde, ancak ilgili bütün vatandaşların katılımı ile yönetilir. Devletler, geniş çapta çevre bilgilendirmesi yaparak, kamuoyunun aydınlatılmasını ve katılımını gerçekleştirecek ve teşvik edecektir (mad. 10).

### 1992 Rio-Gündem 21 Sözleşmesi

– Hükümetler, iş çevreleri ve kalkınma kuruluşları, kalkınma projelerinin biyolojik çeşitlilik üzerine etkisinin nasıl değerlendirileceğini ve bu çeşitliliği kaybetmenin maliyetinin nasıl hesaplanacağını öğrenmelidir. Önemli etkileri olabilecek projelerde, halkın geniş ölçüde katılımıyla çevresel etki değerlendirmesi yapılmalıdır.

– Hükümetler, zararlı, atık riski yüksek üretim sistemlerinin yavaş yavaş kaldırılmasını teşvik etmelidir.

– Kişiler, gruplar ve kuruluşlar, özellikle kendi toplumlarını etkileyebilecek çevre ve kalkınma kararlarını bilmeli ve bunlara katılmalıdır. İnsanlara kararlar hakkında bilgi vermek için, ulusal hükümetler, kişilerin çevre ve kalkınma konularıyla ilgili bütün bilgilere ulaşmasını sağlamalıdır. Bu bilgi, çevre üzerine önemli etkisi olan veya olabilecek üretim ve faaliyetleri ve çevre koruma önlemlerini içermelidir.

– Hükümetler, yerli insanlara ait toprakların, çevreye uyum sağlama-yan ve kişilerin sosyal ve kültürel açıdan uygun bulmadığı faaliyetlerden korunması gerektiğini anlamalıdır.

### 1992 Rio-Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi

(BKK, 96/8857, RG: 30/6/1996-22860; 4177 No'lu Kanun'la onaylandı.)

– Amaç, biyosferdeki yaşam sürdürme sistemlerinin idame ettirilmesi ve biyolojik çeşitliliğin korunmasıdır. Taraf devletler, ulusal stratejiler, planlar ve programlar geliştirecek ve uygulayacaktır. Sözleşme Sekreteryası'na her yıl, uygulamaları içeren raporlar sunulacaktır.

– Akit taraflardan her biri, mümkün olduğu ölçüde ve uygun biçimde; koruma alanlarından veya biyolojik çeşitliliğin korunması için özel tedbirler alınması gereken alanlardan oluşan bir sistem oluşturacaktır (8/a). Ekosistemlerin ve doğal yaşam ortamlarının korunmasını ve yaşayabilir tür popülasyonlarının doğal ortamında tutulmasını teşvik edecektir (8/d).

– Akit taraflar, biyolojik çeşitliliği korumanın önemini ve bunun

için gerekli tedbirlerin anlaşılmasını, medya aracılığı ile yayınlanmasını ve bu konuların eğitim programlarına dahil edilmesini kolaylaştıracak ve teşvik edecektir (13/a).

– Madde 14/1 (a): Sözleşen devletler, biyolojik çeşitlilik için önemli olumsuz etkiler doğurabilecek mevcut proje önerilerinin, bu olumsuz etkileri engellemeye veya en aza indirmeye yönelik bir çevresel etki değerlendirmesine tabi tutulmasını öngören uygun işleyişleri yürürlüğe koyacak ve elverdiğince halkın da bu işleyişlere katılmasını sağlayacaktır.

### III. AVRUPA KONSEYİ HUKUKU

#### 1979 Bern -Avrupa Konseyi- Avrupa'nın Yaban Hayatı ve Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi (RG: 20/2/1994-18318)

– Madde 3: Her akit taraf, yabancı flora ve fauna ile, doğal yaşama ortamlarının, bilhassa nesli tehlikeye düşmüş ve düşebilecek türlerin, özellikle endemik olanlarının ve tehlikeye düşmüş yaşama ortamlarının, bu sözleşme hükümlerine uygun olarak muhafazası amacıyla ulusal politikalarını geliştirecektir. Her akit taraf, planlama ve kalkınma politikalarını saptarken ve kirlenme ile ilgili mücadele önlemlerini alırken, yabancı flora ve faunanın muhafazasına özen göstermeyi taahhüt eder.

– 13. madde ile, Sözleşme Daimi Komitesi oluşturulmuştur. Daimi Komite, bu sözleşmenin uygulanmasını izlemekle yükümlüdür. Sözleşmenin ekinde, koruma altına alınan flora ve fauna türlerini içeren listeler ile yasaklanan av metot ve araçları yer almaktadır.

#### 1985 Granada-Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi (RG: 22/7/1989-20229)

Taraf devletler, mimari mirasın korunması için yasal önlemler almayı, bu önlemler çerçevesinde ve her ülkeye ve bölgeye has yöntemlere göre anıtların, bina gruplarının ve ören yerlerinin korunmasını taahhüt eder (mad. 3).

Taraf devletler, mimari mirasın korunmasını, kırsal yörelerle şehirlerin düzenlenmesinde başlıca hedeflerin arasına dahil etmek ve bu gereksinimin hem düzenleme planlarının hazırlanması, hem de uygulanması aşamalarında dikkate alınmasını sağlamakla, yükümlüdür (mad. 10).

20. madde uyarınca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kurulan "Uzmanlık Komitesi", bu sözleşmenin uygulanmasını takip edecek ve devletler hakkında hazırlayacağı raporları AK Bakanlar Komitesi'ne sunacaktır.

### 1992 Valette-Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (RG: 13/11/1999-23845)

Sözleşmenin başlangıç ilkelerine göre, arkeolojik mirası koruma sorumluluğu, yalnızca doğrudan ilgili devlete ait değildir. Bozulma tehlikesinin azaltılması ve uzman deneyim değişimi suretiyle, korumanın gerçekleştirilmesi bakımından sorumluluk, Avrupa ülkelerinin tümüne aittir.

Taraf devletler, arkeolojik mirasın bir envanterinin yapılması ve anıtların veya korunan bölgelerin sınıflandırılmasını; maddi izlerin gelecek kuşaklar tarafından incelenmek üzere korunması için, toprak üstünde ya da su altında görünür bir kalıntı olmasa bile, arkeolojik rezerv alanları oluşturmayı öngören bir yasal rejim oluşturmayı taahhüt etmiştir.

13. madde uyarınca, sözleşmenin uygulanmasını izlemek ve denetlemek üzere Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından bir "Uzmanlar Komitesi" kurulmuştur.

#### IV. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

Helsinki'de toplanan AB Konseyi'nin 11 Aralık 1999 tarihli, Başkanlık Sonuç Bildirgesi'nin 12. maddesi uyarınca, Türkiye, diğer aday devletlere uygulananlar ile aynı kriterler temelinde Avrupa Birliği'ne katılmaya yönelmiş bir aday devlettir. Bu bakımdan, adaylık sürecinde, AB üyelerinin taraf olduğu sözleşme ve direktiflere uygun bir mevzuata sahip olmakla ve uygulamada bunları dikkate almakla yükümlüdür.

AB Komisyonu tarafından 1998 yılında uygulamaya konulan, Topluluk Biyoçeşitlilik Stratejisi uyarınca, Çevresel Eylem Planları uygulanmaktadır. Ayrıca, AB 2000 Natura Network, uluslar ve kurumlar arasında, iletişim ve bilgi erişimi sağlamaktadır. Öte yandan Türkiye, Avrupa Çevre Ajansı üyesidir.

Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Komisyonu ve Avrupa Adalet Divanı, çevre koruma konusuna kendine özgü mevzuat, organizasyon ve kararlarla özel ve ciddi bir önem vermektedir.

02.10.1997 tarihinde imzalanan Amsterdam Antlaşması, yüksek düzeyli çevre koruma ve çevre kalitesinin iyileştirilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. (Geniş bilgi için bkz. Doç. Dr. Sevim Budak, *Avrupa Birliği ve Türk Çevre Politikası ve Türkiye'nin Uyum Sorunu*, Aralık 2000, Buke Yayınları.)

**AB, 92/43/EEC HABİTAT'lar Direktifi**

Vahşi flora ve fauna türleri ile yaşama ortamları ve sitelerin korunması, taahhüt edilmiştir. Özellikle, BM Biyolojik Çeşitliliğin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye atıfta bulunulmak suretiyle, üye devletlerin ve aday devletlerin bu sözleşme ilkeleri çerçevesinde direktife uygun önlemler almakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. İçlerinde Türkiye'nin de bulunduğu aday ülkeler, her iki yılda bir, AB Komisyonu'na bir genel durum raporu sunacaktır.

**AB, 85/337/EEC ÇED Direktifi**

AB ülkelerinde gerçekleştirilecek her türlü projenin, teknik planlama ve karar alma sürecinin başlangıcında, projenin çevresel etkileri dikkate alınmalıdır.

**V. HÜKÜMETİN ÇELİŞKİLİ POLİTİKALARI**

Öncelikle, ülkemizde çevre koruma mevzuatının yeterli olduğunu tespit etmekle başlayalım. Ancak, ülkemizin doğal kaynaklarının ve çevresinin son yirmi yılda çok süratli bir şekilde tahrip olduğu ve bu sorunun siyasi ve bürokratik uygulamalardan kaynaklandığı da acı bir gerçektir.

Elbette bundan önceki hükümetlerin, "çevre koruma politikası"nı yatırımlar önünde engel gören, âdeta 5 Haziran'da sokaklarda çöp toplamakla, Dünya Orman Günü'nde fidan dikmekle eşdeğer bulan duyarsız uygulamalarını unutmamak. Örneğin, Gökova-Yatağan Termik Santralleri ve Bergama Altın Madeni ile ilgili mahkeme kararlarına karşın, muhtelif hükümetler tarafından çıkarılan gizli Bakanlar Kurulu Kararnameleri ile anayasa ihlal edilmek suretiyle, bu tesislerin işletilmesine devam edilmektedir. Elbette, mahkeme kararlarının gizli Bakanlar Kurulu kararlarıyla ortadan kaldırıldığı bir devletin, yalnızca AB Uyum Reform Paketleri çıkarmakla hukuk devleti olamayacağı bellidir.

59. Hükümet, geçmişte bu alanda derin izler bırakan Özal hükümetlerinin "çevre zararlısı politikaları"nı planlı bir biçimde ve pervasızca icra etmeye başlamıştır.

Maden Kanunu Tasarısı, anayasanın 169. ve 170. maddeleri, 2B Tasarısı, Hazine Arazilerinin Üçüncü Şahıslara Satılması Hakkındaki Kanun, Orman Kanunu'nda Değişiklik Kanunu, ÇED değerlendirme sürecinin otuz güne indirilmesi gibi aylardır kamuoyunu meşgul eden mevzuat girişimlerinde ortak noktalar aşağıya çıkarılmıştır.

1. Hükümet, AB'ye uyum sürecinde çıkardığı 6. ve 7. Uyum Paketleri

ile olumlu adımlar atmıştır. Demokratikleşme sürecinde, önemli hukuk reformları yapılmıştır. Ancak, uygulama kapasitesi ve performansı, düşük ve yetersizdir. TOBB ve TÜSİAD dışındaki sivil toplum kurumlarının görüşlerine itibar edilmemektedir.

2. Hükümet, AB'nin çevre politikasından ve standartlarından habersiz görünmektedir. Örneğin, bir yasa tasarısı içinde yukarıda sayılan sözleşmelerin hemen hepsini ihlal eden, "doğal sit alanlarında % 3 oranında yapılaşmayı öngören" bir hüküm konulmuş ve son anda TBMM Genel Kurulu'nda geri çekilebilmiştir. Avrupa Birliği, yukarıda belirtilen BM ve Avrupa Konseyi Çevre, Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Sözleşmeleri'nin hemen hepsine imza koymuştur. Ancak, hükümet ve özellikle Çevre ve Orman Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı, olayın ciddiyetini kavramış görünmemektedir.

3. 2B, bir başka deyişle, orman niteliğini yitirmiş arazilerin satışı hakkındaki anayasa değişikliği girişimi, çarpıcı bir örnektir. 12 Eylül Askeri Cuntası'nın mirası olan bu anayasanın bırakınız değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi gerektiği konusunda önemli bir kamuoyu oluşmuştur. Hükümet ise, on aydır, aralarında Maliye Bakanı Kemal Unakıtan'ın da bulunduğu orman işgalcilerine rant sağlayacak ve onları ödüllendirecek bir anayasa değişikliği için canla başla propaganda yapmaktadır.

Asli görevi ormanları ve çevreyi korumak olan Çevre ve Orman Bakanı, sürekli olarak, basın ve TV'de, "2B arazilerinin satışı" amacıyla propaganda yapmaktadır. 2B orman arazilerinin, orman köylüleri dışında kalan üçüncü şahıslara satılmasını önleyen Anayasa Mahkemesi Kararları ile; aralarında baroların, sendikaların, kooperatiflerin ve sivil toplum kurumlarının da bulunduğu altmış civarındaki sivil toplum örgütünün tepkileri yok sayılmaktadır. (Bu konuda geniş bilgi için bkz. *Ormancılık Hukuku*, Türkiye Çevre Vakfı Yayını, Ankara 1999.)

Dünya Doğayı Koruma Vakfı (WWF) Genel Müdürü Claude Martin, Çevre ve Orman Bakanı Osman Pepe'den, TBMM'ye bir kez daha getirilecek orman vasfını yitirmiş arazilerin satışına ilişkin anayasa değişikliği teklifinin yeniden gözden geçirilmesini istemiştir. WWF tarafından Çevre ve Orman Bakanlığı'na gönderilen mektupta, "Türkiye'nin, '4. Avrupa Orman Bakanları Konferansı Viyana Deklarasyonu'nda, orman alanlarının korunması yönünde taahhütte bulunduğu" anımsatılmıştır (bkz. *Milliyet*, 01.10.2003).

4. Uluslararası Çevre Koruma Mevzuatı'nda ve uygulamasında temel alınacak, "yönetime katılım ve şeffaflık", "çevreye zararı olabilecek projeler hakkında yurttaşların bilgilendirilmesi", "kültür ve tabiat varlıklarının



envanterinin yapılması, kesin koruma altına alınması ve gelecek kuşaklara iletilmesi" ilkeleri, raflarda küflenmeye terk edilmiştir.

Örneğin, "Bilgiye Erişim Kanunu", raflarda beklemektedir. Öte yandan, Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu çerçevesinde hazırlanan, "1998 Aarhus-Çevre Konularında Bilgiye Erişim, Karar Vermeye Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi" imzaya açılmış olup, 30.10.2001'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 3/9. maddesine göre, "Sözleşmeye taraf olan bir devletin ülkesindeki herkes, çevreyle ilgili bilgiye ulaşabilecek, bu alanlarda alınacak kararlarda söz sahibi olabilecek ve çevreyle ilgili konularda dava açabilecektir."

Türkiye, Aarhus Sözleşmesi'ni onaylamaktan kaçınmaktadır. Ancak, er veya geç, onaylamak zorunda kalacaktır.

5. Hükümet ve ilgili bakanlıkların, çevre korumaya yönelik bir plan, program ve uygulamasının olmadığı anlaşılmıştır.

TBMM Genel Kurulu'nun 27.06.2000 günlü, 119. Birleşimi'nde alınan, "Uzun Vadeli Strateji ve Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı"nın onaylanması hakkındaki kararının XIII. bölümünde, çevre sorunlarını çözmek için Ulusal Çevre Stratejisi ve Eylem Planı'nın (UÇEP) hazırlandığı belirtilmiştir. Anılan karar uyarınca, "İnsan sağlığını, ekolojik dengeyi, kültürel, tarihi ve estetik değerleri korumak suretiyle, ekonomik ve sosyal gelişmeyi sağlamak esastır."

Uygulamada ise ne UÇEP'ten, ne de çevre koruma ilkelerinden bahseden bir kamu görevlisine rastlama olanağı yoktur.

Dikkat edilirse, Çevre ve Orman Bakanlıkları ile Kültür ve Turizm Bakanlıkları birleştirildikten sonra, çevre, kültür ve tabiat varlıklarının korunması platformunda kamu yönetiminin sesi kesilmiştir. Oysa, Avrupa Konseyi ülkelerinin büyük bir çoğunluğunda, Çevre Bakanlığı müstakildir. Çevre Bakanlığı, âdeta 2B arazilerinin satış kampanyası direktörlüğüne dönüşmüştür. Bu durum son derece üzücü ve düşündürücüdür.

## VI. SONUÇ

59. Hükümet'in neo liberal ideoloji kaynaklı, "Bırakınız yapınlar, bırakınız geçsinler." politikası ile, ülkemiz doğal kaynakları büyük bir tehdit altına girmiştir. Üniversitelerin, sivil toplum kurumlarının, siyasi partilerin, sendikaların ve Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca, "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı"na sahip olan yurttaşların, bu kötü gidişe dur demesi için organize olmaları ve alternatif içeren tepkilerde bulunmaları gerekmektedir.

# AVRUPA BİRLİĞİ SÜRECİ, SADECE BEĞENDİKLERİMİZİ ALIP UYGULAMAKTAN MI İBARET?

Gökmen YALÇIN

Avrupa Birliği'ne girmenin tek bir anahtarı var: Hukuk!

Ortak politikaların yansıtıldığı hukuki altyapının geliştirilmesi... Gerçekte, Avrupa Birliği doğrultusunda yazılan ve ilerleme kaydedilen pek çok konu var. Ancak bir tanesi, bu süreçte kararlılığımıza gölge düşürebilecek ve gerçek güdülerimizi istemeden de olsa ortaya koyabilecek nitelikte: Çevrenin ve doğanın korunması.

Eğer siz de çevre konusunu popüler ama içi boş, özellikle de gelişmesi gereken bir ülke için gereksiz bir engel olarak görüyorsanız, makaleyi burada terk edebilirsiniz. Ancak, çevre ve doğa korumasının, ekonomik gelişmenin gerçek bir parçası olduğu ve uzun vadeli tutumların geçerli olması gerektiği görüşüne sahipseniz, çevrenin ve doğanın korunmasının, Avrupa Birliği'nin gündeminde neden bu ölçüde yer tuttuğunu ve bu değerli deneyimden yararlanmanın gerekliliğini cevaplamak zor olmayacaktır.

Gelecek yüzyılda ülkemiz, sağlıklı, zengin ve kendine güvenen bir ülke mi olacak? Yoksa, yaşantımıza doğamızdan, canlılarımızdan, kendi müreffeh yaşantımız ve sağlığımızdan bir çırpıda edindiklerimiz uğruna vazgeçerek mi devam edeceğiz?

Avrupa'nın üye ülkeleri, bu konuda ciddi bir tecrübe edindiler. Küçük bir deltayı korumak için her yıl milyonlarca dolar akıtmakla ve bilimsel çalışmalara yatırım yapmakla, kaybettikleri doğayı geri kazanmaya çalışıyorlar. Bu süreç, doğanın taraf kabul edildiği, onun sürekliliğini garanti altına alan bir politikanın ve hukuk alanının gelişmesine sebep oldu: Avrupa Birliği'nin, kuş, HABITAT-Çevresel Etki Değerlendirme, Özel ÇED vb... direktiflerinden oluşan çevre mevzuatı.

Avrupa Birliği'ne başvuruda bulunan Türkiye Cumhuriyeti'nin, kabul edilmeden önce karşılaması gereken Kopenhag Kriterleri; siyasi, ekonomik ve topluluk mevzuatının benimsenmesi olmak üzere üç grupta toplanır. Mevzuatın benimsenmesi kriteri gereğince, Türkiye'nin, tarım, ulaşım, enerji, taşımacılık politikaları yanında; çevre alanlardaki her türlü düzenlemesine uyum sağlaması öngörülmektedir. Buna ek olarak, Katılım Ortaklığı Belgesi de Türkiye'nin kısa vadede tamamlaması veya somut olarak ileriye doğru adımlar atması beklenen öncelikli konular arasında, uluslararası çevre sözleşmeleri yanında -yukarıda sözünü ettiğimiz- doğa koruma, su kalitesi, entegre kirlilik önleme ve atık madde yönetimiyle ilgili yasal düzenlemelerin mevzuata aktarımı ve uygulanmasına başlanması ve Çevre Etki Değerlendirmesi direktifinin uygulamaya konulmasını vurgulamaktadır.

Avrupa Birliği konusunda, hükümet, geçtiğimiz yasama döneminde yoğun bir çalışmayı geride bırakmıştır. Ancak, çevre konusunda gerekli ilerlemeyi kaydetmek yerine, söz konusu çevre mevzuatına aykırı politika ve tasarılar öncelik vermiş, hatta ilgili uygulamalar gündeme gelmeden önce doğal alanları paraya çevirme politikasını yasama dönemine yansıtmıştır.

Hükümet, doğal alanların paraya çevrilmesi amacıyla üç farklı yasa tasarısı üzerinde çalışmıştır. Bunlardan ilki, onaylanıp yürürlüğe giren, "Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığı'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Kanunu" dur. Başlangıçta, Doğal Sit Alanları'nın imara açılışı hükümlerini de barındıran bu kanun, süreci salt hazine arazilerinin satışını olanaklı hale getiren maddelerin varlığıyla onaylanmıştır. Bir diğeri, Maden Yasa Tasarısı, Meclis Başkanı'na iletilen ilgili komisyonda onaylanmış olmasına rağmen, başta madencilik yatırımlarını Çevresel Etki Değerlendirmesi dışında bırakma girişimi sebebiyle ortaya çıkan büyük tartışmalar sonucu Komisyon'a geri gönderilmiştir. Üçüncü ve en meşhur olanı, orman satışını olanaklı kılma amacıyla hazırlanan ve kimsenin reddetmek istemeyeceği, milletvekili seçilme yaşının düşürüldüğü madde ile birlikte önerilen anayasa değişikliğidir. Bu değişiklik, Sayın Cumhurbaşkanı'mızca reddedilmiştir ve referandum tartışmalarını gündeme getirmiştir.

Bu süreçte, Sayın Cumhurbaşkanı'mızın öne sürdüğü gerekçelerde, hayati önem taşıyan ifadeler bulunmaktadır. Gerekçelerde işaret edildiği gibi, ödün ve afların, ormanlarımızın üzerindeki baskıyı ortadan kaldırmak yerine, geçmişte olduğu gibi yok olmasını teşvik edeceği açıktır.

Gerçekte, bu yaklaşımın olası sonuçlarını imar ıslah planları ya da imar afları politikasının getirdiklerine bakarak değerlendirmek yanlış olmaz. İstanbul, nasıl yasadışı yollarla büyümesine göz yumulan ve iştahlı girişimciler için bir cennet haline getirilmişse; gerçekte bu güncel yasal değişiklikleriyle gündeme getirilen bu tutumun, tüm Türkiye'ye yayılmasıdır. Ormanlarımız, fundalıklarımız, meralarımız ve kıyılarımız için beklenen sonuç, belki de İstanbul'dan daha vahim olacaktır. Gerekçeler arasındaki diğer dikkat çekici nokta, orman işgal eden girişimlerin affıyla, yasal değil yasadışı yolların kazançlı olduğunun vurgulanması ve kamu yararının bir nevi hiçe sayılmasıdır. İşgalci tutumlarla zengin olmanın devletçe destek görmesi, bir nevi gelir dengesizliğinin körüklenmesidir ve bu, devletin asıl sorumluluğu ile doğrudan çatışmaktadır.

Bu tasarılar ve temelde bu tasarıların teşvik ettiği tutumlar, kendi anayasamız başta olmak üzere, AB'nin Çevre Mevzuatı hükümlerine de aykırıdır. Avrupa Birliği Çevre Mevzuatı, hükümetin ormanları satma, doğal sit alanlarını imara açma ya da resmi statüye sahip alanlarda dahi maden arama gibi faaliyetlerini engelleyecek hükümler taşır.

Örneğin, AB HABITAT Direktifi'ne göre, Avrupa'nın önemli koruma alanlarından oluşan ekolojik ağı, Natura 2000 adı altında kurulacaktır. Madde 3.1, Natura 2000 ağının, üye ülkeler tarafından 79/409/EEC No'lu Direktif'e uygun olarak sınıflandırılan özel koruma alanlarını içereceğini işaret eder. Bu nitelikleri sağlayan alanlar -ki sayısız bilimsel çalışmalar aracılığıyla bu alanlar bilinmektedir- üye ülkelerde önemli koruma alanları ilan edilecektir. Diğer bir maddede, özel koruma alanlarında, türlerin rahatsız edilmesini ve doğal HABITAT'ların ve türlerin yaşam ortamlarının bozulmasını engellemek için gerekli basamakları yerine getirme şartı bulunmaktadır. Öte yandan, alan üzerinde belirgin bir etki bırakması olası alanla ilgili ya da alanın yönetimi için gerekli herhangi bir plan ya da projenin, alan koruma hedefleri ışığında gerçekleştirilmiş uygulamaların değerlendirmesine tabi tutulacağı vurgulanmaktadır.

AB Kuş Direktifi, bunlara ek olarak, HABITAT ve biyotopların korunması, iyi halde tutulması ve tekrar oluşturulması çalışmaları;

- a. Koruma alanlarının oluşturulması,
- b. Koruma bölgeleri içinde ya da dışında kalan habitatların ekolojik ihtiyaçlara göre yönetilmesi ve iyileştirilmesi,
- c. Yok edilmiş biyotopların yeniden oluşturulması,
- d. Biyotopların oluşturulması önlemlerini içereceğine işaret eder.

Ülkeler, Türkiye sınırları dahilinde de bilinen HABITAT'ların kirlenmesi ve yok olmasına karşı ya da kuşlara zarar verecek tüm etkinliklere karşı uygun önlemleri alacak ve bunları uygulamak için gerekli tüm düzenlemeleri yapmakla sorumludur.

Peki, Türkiye bu sürece hazırlıklı mıdır? Bir ölçüde evet. Türkiye'de korunması gerekli alanlarla ilgili ciddi veriler bulunmakta (Önemli Kuş Alanları, Önemli Bitki Alanları vs.) ve devlet organlarıncı yürütülen doğa koruma yönetmelikleri ile ilgili çalışmalar devam etmektedir. Bunlara ek olarak, Türkiye'nin, Avrupa Birliği sürecinden referans alarak sürdürülmekte olan ve neredeyse tamamlanmış "Doğa Koruma Yasa Taslağı" bulunmaktadır. Ancak eksik olan, bu girişimleri uygulamaya koyacak görüş, politika ve zaman planıdır. Bu öylesine bir eksikliktir ki, tüm çalışmaları devre dışı bırakmaktadır.

Doğal alanları paraya çevirmek, diğer bir deyişle mevcut varlığımızı satarak kaynak üretmek, ilk bakışta çaresiz, doğru bir tercih gibi görünebilir. Ancak, doğal kaynakları satmak, organ satmak gibidir; organları eksilen bir beden nasıl sakat sayılıyorsa, ormanlarını, doğal alanlarını satan bir ülke de bir ölçüde sakat bırakılmış sayılır.

AB süreci işlesin ya da işlemez, doğa yok farz edilemez. Hepimizin hayalini kurduğu daimi bir zenginlik ve refaha, doğal değerleri tüketerek varabileceğimizi düşünmenin, gerçek bir yanılgı olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Kastamonu Barosu'nun Bildirisi  
**ORMANLARIMIZI KORUYALIM, ÖNCE HÜKÜMETTEN!**

Kamuoyunda 2/B düzenlemesi olarak bilinen Anayasamızda 3 maddelik değişiklik içeren 4841 sayılı yasa, Sayın Cumhurbaşkanınca 18.04.2003 tarihinde bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilmiştir. Bu iade kararından sonra hükümet kanadından kesin kararlık göstergeleri gelmiş ve "gerekirse referanduma dahi hazır olduklarını" başta sayın Başbakan ve sayın Çevre ve Orman Bakanı olmak üzere hükümetin birçok üyesi defalarca dile getirmişlerdir. (...)

dikkat çektiği yerlerden birçoğu (hemen hepsi) bilim ve fen yönünden orman niteliğini 31.12.1981 tarihinden sonra yitirmiş yerlerdir. Tasarı yasalaşmış olsa dahi şehirleşmiş orman alanlarının orman köylüsü dışındaki vatandaşlara satılması hukuken mümkün değildir. Ayrıca 25 milyar dolar (yaklaşık 35 katrilyon TL ) gelir beklentisi de gerçekçi değildir. (...)

Bizce 4841 sayılı yasa tasansı ile ulaşılmak istenen asıl amaç "orman vasfını kaybetmiş arazilerin orman köylüsü dışındaki üçüncü şahıslara satışında 169 ve 170. maddelerin engel teşkil etmesi sonucunda fiili sorunu çözüme getirecek yasal zemin hazırlamak" değil , en önemli yerüstü zenginliğimiz olan ormanlarımızı, doymak bilmez küresel sermayenin emperyalist ve talancı zihniyetinin hizmetine sunmaktır.

**Anayasanın 169. maddesinde yapılmak istenen değişikliklerle ormanlarımız üzerinde devletin tekelinde olan hükümler hakkı, özel sektörde paylaşılacak istenmektedir. (...)**

Sadece devletin hüküm ve tasarrufu altında olan ormanların işletilmesi devlet tarafından, bilimsel esaslar uyarınca hazırlanmaktadır. Üretim planlamasıyla orman köylüsü için önemli bir kazanç kaynağı sağlanmakta ve ormanların sürekliliğini sürdürmesi, kendini yenilemesi ve gerektiği kadarının endüstriye kazandırılması, kar amacı gütmeksizin, kamu yararını gözetilerek, bilimsel esaslar çerçevesinde yapılmaktadır. Orman işletmeleri hiçbir zaman ciddi zararlar etmemekte, hazineye ek yük getirmemektedir. Hatta katkı sağlamaktadır. Oysa yapılmak istenen düzenleme orman köylüsünü zora sokacak ve orman işletmelerini zarara uğratacak niteliktedir.

Anayasanın 169. maddesine "işletirilir" kelimesi eklenmek suretiyle yapılmak istenen değişiklikte kamusal yarar görmüyoruz.

Anayasanın 170. maddesinde yapılmak istenen değişiklik, topluma yansıtıldığının aksine orman köylüsünü koruma amaçlı değildir. (...)

Ayrıca orman köyü sınırları içinde kalan yerlerin satışında orman köylüsüne öncelik tanınacağı yönündeki değişiklik de düşündürücüdür. Yeterli parası olmayan orman köylüsü Köy sınırları içindeki toprak için arazi mafyası ile muhatap olmak zorunda kalacak ve sindirilecektir. Bu tür alanların orman köylüsüne ücretsiz olarak verilmesi Sosyal Devlet olmanın bir gereğidir. (meğer ki orman tahribatını bizzat köylü yapmamış olsun) Orman köylüsü dışındakilere satmak tasavvur dahi edilmemelidir.

Anayasa değişikliğinin gündeme gelmesiyle birlikte ülkemizin pek çok yerinde orman yangınları artmış, birçok turistlik yörede arazi işgalleri başlamıştır. Henüz yasa dahi çıkmadan herkesin bilgisinde olan bu yakma ve açma eylemlerinin önünün alınması başka türlü mümkün değildir. Nitekim yarı birçok yerde tanık ve mahalli birlikleri beyanlarıyla 1981 öncesi mevcut durumun ortaya çıktığı gündeme gelecektir.

**Mevcut siyasal iktidar, devletin ormanlar üzerindeki hükümler hakkını, özel hukuktaki mülkiyet hakkı ile eşdeğer tutmaktadır. Özel veya tüzel kişi ve kurumlara orman arazisini tahsis etmek, kiralamak, sınırlı aynı hak kurmak ve hatta satmak ve devretmek konularında sınırsız bir yetkisi olduğu zannındadır. (...)**

**Mevcut Hükümet (Siyasal iktidar) sadece belirli bir süre kullanıcı olduğu " Devletin hükümler hakkı (iç egemenlik) hakkının" sınırlarını fazla zorlamaktadır. Konu, bir ferdin başka birine arazi satması kadar basite indirgenmek istenmektedir. (...)**

Kastamonu Barosu olarak böyle hayati bir konuda yapılacak Anayasa değişikliği için toplumsal bir uzlaşma (consensus) gerektiği görüşündeyiz. Parlamentodaki sandalye sayısına göre ihtimal hesaplanırsa toplumsal yarar görmüyoruz. Uzun vadede yabancıların ormanlarımız üzerinde söz sahibi olmasına imkan verecek ve egemenliğimize yönelik ciddi tehlikeler içeren 4841 sayılı yasa tasansının artık rafa kalkması gerektiği görüşündeyiz. Gerek iktidar partisine, gerekse muhalefet partilerine mensup tüm milletvekillerimizi konuyu büyük önder Atatürk'ün ileri görüşlülüğü ile değerlendirmeye ve parasal değil ulusal çıkarlarımız lehine sağlıklı bir şekilde hareket etmeye davet ediyoruz.

---

# CEZA AVUKATININ EL KİTABI

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

Uyum Yasalarına Göre  
Güncelleştirilmiş  
4. Bası



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

## YAKINDA ÇIKIYOR!

---

# YARGITAY KARARLARI

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

T. 02.07.2003  
E. 2003/12-442  
K. 2003/445

\* Takibin iptali  
\* Re'sen direnme kararı  
\* Vekil yerine asile tebligat  
\* Usulsüz tebligat  
(1136 sayılı Av. K. mad. 41, mad. 171;  
1086 sayılı HUKM mad. 62, 68;  
7201 sayılı Tebl. K. mad. 11, 32.)

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, takibin usulsüz tebligat nedeniyle iptali istemine ilişkindir.

Öncelikle; her iki tarafın da bozmaya uyulmasını istemeleri karşısında davanın ve uyuşmazlığın niteliğine göre mahkemece re'sen direnme kararı verilip verilemeyeceği hususunun çözümü gerekmektedir.

Davacı borçlu yanca iptali istenen takip, ilama dayalı olup, nafaka alacağına ilişkindir. Nafakaya ilişkin hükümler aile hukuku kapsamında olup, kamusal niteliklidir. Diğer taraftan, tebligatın usulüne uygunluğu hakimince re'sen göz önüne alması gereken kamu düzeni yanı ağır basan hususlardandır. Her iki yönüyle de tarafların uyma istemelerine karşın mahkemece re'sen direnme kararı verilmesi yasal olarak mümkün görülmele ön sorun aşılaraq uyuşmazlığın diğer yönünün incelenmesine geçilmiştir.



Davacı/borçlu vekili 18.10.2002 tarihli dava dilekçesinde özetle; müvekkili aleyhine Akşehir 1. İcra Müdürlüğü'nün 2002/1283 sayılı dosyası ile icra takibine girilip icra emri çıkarıldığını, ancak takibin nafaka alacağına ilişkin olduğunu, borçlu vekili olarak tarafına çıkarılması gerektiğini, vekil ile takip edilen davalarda icra takibine geçilmesi halinde icra emri tebliğinin vekile yapılmasının zorunlu olduğunu, ancak icra dosyasında borçlu anılırken takip talebinde ve icra emrinde borçlu vekilinin ismi geçmeyip, tebligatın borçlu asile yapıldığını, bu nedenle takibin iptalini istemiştir.

Davalı/alacaklı asil usulüne uygun tebliğe karşın duruşmaya gelmemiş, delil de bildirmemiştir.

Tetkik Mercî; "İcra dosyasının tetkikinde Faruk Konuk (davacı) vekili olarak Av. Nimet Yaşa'nın vekaletnamesinin bulunmadığı görülmüştür. Vekaletname olmadan (borçlu) davacı Faruk Konuk vekili olduğunun icra müdürlüğünce bilinmesi mümkün değildir. Bu nedenle davacı (borçlu) talebinin reddine, takibin kaldığı yerden devamına karar vermek gerekmiştir." gerekçesiyle davacı (borçlu) tarafın icra takibinin iptali yolundaki talebin reddine, icra takibinin kaldığı yerden devamına karar vermiştir. Hüküm Özel Daire'ce başlıkta açıklanan nedenle bozulmuş, Tetkik Mercî'nin önceki kararda direnmeye ilişkin kararı davacı vekilince temyize getirilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık ; ilamda vekil olduğu belli olan ancak ilama dayalı takipte icra dosyasında ayrıca vekaletnamesi bulunmayan borçlu vekili yerine borçlu asile icra emri tebliğinin usulüne uygun olup olmadığı noktasındadır.

İlkin, konuyla ilgili yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar vardır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 171. maddesinde "Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümleri ve yazılı sözleşme şartlarına göre sonuna kadar takip eder." Hükümü yer almaktadır. Nitekim takip dayanağı Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 11.06.2002 gün ve 2002/10-496 sayılı boşanma ve nafaka konulu ilamda da davacı/borçlunun kendisini vekille temsil ettirdiği görülmektedir.

Diğer taraftan, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 62. maddesi; "Kanunen salahiyeti mahsusa itasına mütevakıf hususlar müstesna olmak üzere vekalet, hüküm katiyet kesp edinceye kadar davanın takibi için icap eden bilûmum muameleleri ifaya ve hükmün icrasına ve masarifi muhakemenin tahsiliyle bundan dolayı makbuz itasına ve kendisi

aleyhinde de işbu muameleatin kaffesinin ifa edilebilmesine mezuniyeti mutazammındır.... İşbu mezuniyeti takyit edecek bütün kayıtlar diğer taraf indinde gayri muteber addolunur." hükmünü amir olup, aynı Kanun'un 68. maddesinde ise; "Müvekkili namına muamele yapmış olan vekil nefisini azlettiğini veya müvekkili tarafından azlolunduğunu dava zaptına kayıt veya tebliğ ettirilmek suretiyle diğer tarafa bildirmedikçe, istifa ve azlin o taraf hakkında hükmü yoktur." denilmektedir.

Konuyla ilgili 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde ise; "vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır." hükmü bulunmakta, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nun 41. maddesinde de "Avukatın vekaleten çekilmesi" başlığı altında açıkça "Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder... Şu kadar ki, adli müzaheret bürosu yahut baro başkanı tarafından tayin edilen avukat, kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir özürü olmadıkça, görevi yerine getirmekten çekinemez. Kaçınılmaz sebebin veya haklı özrünün takdiri avukatı tayin eden makama aittir." ifadesine yer verilmektedir.

Somut olaya gelince; nafaka alacağına ilişkin ilama dayalı takipte icra emri borçlunun kendisini vekille temsil ettirdiği ilam kapsamından açıkça belli olmasına karşın vekil yerine asile gönderilmiştir.

Yukarıda açıklanan tüm yasa hükümleri karşısında icra emrinin "vekil" çıkarılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu açık yasal düzenlemeler varken takip dayanağı ilam kapsamında davacı/borçlunun kendisini vekille temsil ettirdiği belirginken, vekil yerine asile yapılan tebligat usulsüzdür. İcra dosyasında borçlu vekilinin vekaletnamesinin bulunup bulunmaması da sonuca etkili görülmemiştir.

Bunun yanında, vekile çıkarılmış ve usule aykırı bir tebligat da bulunmadığına, eş söyleyişle vekile hiç tebligat yapılmadığına göre "usulsüz tebliğ" ile ilgili 7201 sayılı Tebligat Yasası'nın 32. maddesinin de somut olayda uygulama yeri yoktur.

Şu durumda, sonuç olarak İcra Müdürü'nün icra emrinin asile çıkarılması suretiyle, anılan yasa hükümlerine aykırı işleminin varlığı açık ve vekil yerine asile yapılan bu tebligat ta usulsüzdür.

Merci'ce; Hukuk Genel Kurulu'nca da usul ve yasaya uygun bulunan bozmaya uyularak usulsüz yapılan icra emrinin tebliğ işleminin iptaline karar vermek gerekirken aksi düşüncelerle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

T. 10.04.2002  
E. 2002/19-266  
K. 2002/264

\* İtiraz  
\* Kredi kartı sözleşmesi  
\* Akdi Faiz  
\* Temerrüt faizi (direnim)  
\* Hesap kesilmesi tarihinden  
takip tarihine kadar faiz isteği  
(2004 sayılı İİK mad. 67;  
818 sayılı BK mad. 19, 20)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı banka vekili, müvekkili ile davalı arasında kredi kartı tıyelik sözleşmesi imzalandığını, borcun ödenmemesi üzerine hesabın kat edildikten sonra davalıya ihtar gönderilerek takibe geçildiğini, davalının haksız itirazı nedeniyle takibin durduğunu, bu haksız itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı duruşmaya gelmemiş, delil ve cevap da bildirmemiştir.

Mahkemece; "Davacı banka ile davalı arasında kredi kartı sözleşmesi mevcut olup, davalının davacı bankaya borçlu olduğu, mahkemece benimsenen bilirkişi raporu ile davacı banka talebinin 304.300.852 TL olmasına karşın davalının bankaya olan borcunun hesap ekstra tarihi olan 27.4.1998 tarihinde 263.809.983 TL olduğu belirlenmiş ise de davacı banka tarafından gönderilen ihtarnamenin davalı borçluya tebliğ edilmediği dolayısıyla icra takip tarihine kadar davacı bankanın davalıdan temerrüt faizi ve bu faizin gider vergisini talep edemeyeceği" gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 223.683.569 TL miktar üzerinden davanın kabulüne davalının itirazının bu miktar üzerinden iptali ile takibin devamına, takip tarihinden itibaren %240 temerrüt faizi uygulanmasına davacı yararına 89.473.428 TL.icra inkar tazminatına hükmedilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine, karar verilmiş, hüküm davacı banka vekilince temyiz edilmiştir.

Özel Daire; "Davacı banka 22.5.1998 tarihinde kredi hesabını kat ederek davalı borçluya ihtarname keşide etmiş ise de tebliğ edilememiştir. Bu durumda davacı bankanın kat tarihinden takip tarihine kadar akdi faiz talep edebileceği gözetilmeden bu döneme ilişkin faiz talebinin reddinde isabet görülmemiştir." Gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Mahkemece "Davacının talebinin akdi faiz değil direnim faizi olduğu, oysa icra takip tarihi itibarıyla hak kazandığı asıl alacağı ile ilgili olarak, davalı borçluyu icra takibinden önce direnime düşürmediği ve bu sebeple takip tarihine kadar birikmiş direnim faizine ve faizin gider vergisine hak kazanmadığı, ancak icra takip tarihinden başlayarak direnim faizine ve de gider vergisine hak kazanabileceği" Gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir. Hükmü davacı vekili reddedilen kısım yönünden temyiz etmektedir.

Dava, İİK'nin 67.maddesine dayalı itirazın iptali isteğine ilişkindir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki , davalı borçlunun borcunu ödemediği, hesabın alacaklı banka tarafından kat edildiği ve davalı borçluya davacı alacaklı tarafından gönderilen ihtarnamenin usulüne uygun tebliğ edilmediği konularında yerel mahkeme ve özel daire arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık; kat ihtarının borçluya tebliğ edilmemesi durumunda alacaklı bankanın hesabın kat tarihinden takip tarihine kadar faiz talep edip edemeyeceği, bunun hangi faiz türü olması gerektiği noktasındadır.

Gerçekten de, davacı davalı banka ile aralarında düzenlenen 24.06.1997 tarihli kredi kartı üyelik sözleşmesi gereği kullanarak borçlandığı miktarı alacaklı bankaya ödemiş ve banka tarafından hesap 22.05.1998 tarihinde kat edilmiştir. Davacı alacaklı tarafından Gebze 6. Noterliği'nden 22.05.1998 gün ve 21538 yevmiye sayılı davalıya muhatap ihtarnamesinde kredi kartı hesabının 22.05.1998 tarihi itibarıyla katedilerek sözleşmenin feshedildiği, bu tarihteki borcun 247.198.114 TL olduğu, vs. bildirilmiş, bu ihtarname ekinde hesap özeti de gönderilmiş, muhatap adresten ayrıldığından muhatabına tebliğ edilememiştir.

Şu durumda ihtarname usulünce tebliğ edilmediğinden direnim faizi uygulanmasına olanak bulunmadığı açıktır. Bu konu yerel mahkemenin de kabulündedir. Ne var ki bu dönem için taraflar arasındaki kredi ilişkisinin ayakta olup olmadığı, dolayısıyla akdi faizin uygulanmasına olanak bulunup bulunmadığı mahkemece irdelenmemiştir.

Belirtmekte yarar vardır ki, bankalar tarafından normları önceden hazırlanıp kredi taleplisinin kabulü sonucu birlikte imzalanmak suretiyle akdedilen kredi sözleşmelerindeki hükümler kanunun tayin ettiği sınırlar içinde olmak koşulu ile tarafları bağlayıcı kabul edilir. Özel hukuk ilişkilerindeki sözleşme özgürlüğü kuralı, Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddelerinde ifadesini bulan iki ayrı koşulla sınırlandırılmıştır. Bu açıdan bakıl-

dığında borçlunun itirazı taraflar arasındaki sözleşmenin hukuksal niteliğine yönelik olmayıp, salt sözleşme nedeniyle hesaplanması gereken borcun miktarıdır. Taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin hukuken geçersizliği yönünde bir savunma getirilmemiştir. O halde uyumsuzlukta sözleşme hükümlerinin uygulanacağına kuşku bulunmamaktadır.

Bu bağlamda; temerrüt faizi ve akdi faiz üzerinde durulmasında da yarar vardır. Temerrüt faizi en basit tanımlamasıyla para borcunu ödemede geciken borçlunun gecikme müddeti için alacaklıya ödemesi gereken faizi ifade eder. En önemli unsuru temerrüt olgusunun varlığıdır. Akdi faiz ise borcun kaynağına göre yapılan ayırım içerisinde yer alır ve genel ifadeyle taraflar arasında miktarı kararlaştırılan ve borcun doğduğu tarihten itibaren işlemeye başlayan faizdir. Bu faiz türünün kaynağı akit diğer söyleyişle sözleşme olup, hakkın kötüye kullanılmaması kaydıyla serbestçe kararlaştırılabilir. Taraflar arasındaki sözleşmenin 9. maddesinde de buna ilişkin düzenleme getirilmiş, 15. maddesinde ise sözleşmenin feshi durumundaki işlemler açıklanmıştır.

Diğer taraftan, yanlar arasındaki kredi sözleşmesine bağlı olarak hesabın kati, sözleşmenin feshi anlamındadır. Ne var ki kat ihtarinin borçluya usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği dosya kapsamı ile sabit olduğuna göre taraflar arasındaki sözleşmenin takip tarihine kadar ayakta olduğunun kabulü gerekir. Bunun sonucu olarak da alacaklı bankanın hesabın kat tarihinden takip tarihine kadarki dönem için akdi faiz talep etme olanağı bulunmaktadır. Yine takip talebinde istenen faizin direnim (temerrüt) faizi olarak adlandırılması tek başına kat ihtarinin tebliğ edilmemesi nedeniyle kat işleminden ancak takip ile haberdar olan borçludan aradaki dönem için akdi faiz istenmesine engel teşkil etmemelidir.

Daha açık bir ifadeyle; Bankanın hesabın kat edildiğine ve asıl alacağın o zamana kadar işlemiş akdi faiziyle birlikte hesaplandığı miktarın ödenmesi gerektiğine ilişkin ihtarnamesi borçluya tebliğ edilemediğine, sözleşmede temerrüt için ihtarin aranmadığına ilişkin özel bir hüküm de bulunmadığına göre borçlu temerrüde düşmüş kabul edilemeyeceğinden alacaklının isteyebileceği faiz elbette temerrüt faizi değildir. Kat tarihinden takip tarihine kadar ayakta olan sözleşmede tarafların kararlaştırdığı faizin uygulanacağına kuşku bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya olup direnme kararı bozulmalıdır.

T. 15.05.2002

E. 2002/9-429

K. 2002/398

\* İtirazın iptali

\* Likit alacak

\* İnkâr tazminatı

(2004 sayılı İİK mad. 67;

1475 sayılı İş K. mad. 17/11.)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

#### Karşı Oy Yazısı

Dava, İİK'nin 67. maddesine dayalı itirazın iptali isteğine ilişkindir.

Davacı alacaklı işçi; ihbar tazminatı, alacağının tahsili için borçlu-davalı işveren aleyhine icra takibine girişerek, ilamsız takip talebinde bulunmuştur. Borçlu işveren ihbar tazminatı alacağından kaynaklanan borca karşı çıkarak itiraz etmiş, takip durmuştur.

Eldeki dava, alacaklı işçi tarafından itirazın iptali ve icra inkar tazminatının tahsili istemiyle açılmıştır.

Davalı işveren, iş aktinin 1475 sayılı yasa'nın 17/111. maddesi gereğince haklı olarak feshedildiğini, davacının isteminin haksız olduğunu, icra inkar tazminatı istenemeyeceğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, alacak likit ve itirazın haksız olması nedeniyle itirazın iptaline, % 40 icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmiştir.

Davalı-borçlunun temyizi üzerine alacağın likit olmadığı, hesaplamayı gerektirdiği gerekçesiyle icra inkar tazminatı noktasından karar Özel Daire'ce bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Yerel mahkemenin direnme kararının, Hukuk Genel Kurulu'nca Özel Daire bozma kararı aynen benimsenerek oyçokluğu ile bozulmasına karar verilmiştir.

Uyuşmazlık; alacak miktarlarının tespitinin yargılamayı gerektirip gerektirmediği, takibe konu alacağın likit sayılıp sayılmayacağı, borçlunun bir kısım alacaklara yaptığı itirazında haklı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İcra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesinin 2. fıkrası uyarınca borçlunun ilamsız takipte kendisine tebliğ olunan ödeme emrine itiraz etmiş olması ve alacaklıların da itirazın kaldırılması için icra tetkik mercine başvurmadan mahkemede itirazın iptalini dava etmesi, bu davadan da haklı çıkması yasal şartının gerçekleşmesi gerekir. Bu tazminatın kanuna konulmasının ve daha sonra yapılan değişiklikle de artırılmasının amacı borçlunun borcun miktarını bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda iken icrada ödeme emrindeki borcunu inkar etmesini önlemektir.

Kanunun lafzı (sözü) ve ruhu birlikte gözönüne alındığında, icra inkar tazminatına hükmedilmesi için takip konusu alacağın mutlaka bir senede veya yazılı bir belgeye dayanmasında da zorunluluk bulunmamaktadır.

Böylece, mahkemeye başvuran ve itirazın haksızlığını ileri süren alacaklıların bu talebinde haklı olduğuna, itirazın haksızlığına mahkemece karar verilmiş olması yeterli bir şarttır. İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise ayrıca kötü niyeti aranacaktır. Takip konusu alacağın belirli, sabit olması, borçlu tarafından bilinmesi veya bilinebilir olması, hakimın takdirine bağlı olmaması da diğer bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Borçlunun böyle bir alacağa itirazı haksız sayılır. Alacağın miktarı ancak mahkemece takdir edilebilecek ise itiraz eden borçluya icra inkar tazminatı yüklenemez.

Bu ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 13/12/1967 gün, 1966/4-1344 Esas, 1967/615 Karar sayılı ve 20/6/1980 gün, 1979/9-82 Esas, 1980/2073 Karar sayılı, 17.10.2001 gün E.2001/10-915, K.2001/739, 7.11.2001 gün ve 2001/19-1028 E. 766 sayılı kararlarında da açıkça vurgulanmıştır.

Tüm açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında; davacı alacaklı işinin alacak isteminde haklı olduğu, olgusu karşısında borçlunun bu yöndeki itirazında haksız olduğu mahkemenin dairece de kabul edilen kararı ile kesinleşmiştir.

Bu durumda borçlu işverenin akdin haklı feshedildiği yönündeki itirazını kabule de olanak bulunmamaktadır. Zira, bu konu yoruma ve hakimın takdirine açık olmadığı gibi, hakimın takdiri ile belirlenebilecek bir husus ta değildir. Takibe konu alacakların borçlu tarafından bulunduğu

ve belirlenebilir olduğunda da kuşku bulunmamaktadır.

Sonuç olarak takibe ve itiraza konu alacağın belirlenebilir bir alacak olup, borçlu itirazında haksız olduğundan buna dayanarak davacı işçi yararına bu alacak yönünden icra inkar tazminatına hükmeden yerel mahkemenin direnme kararı yerinde olup onanması gerekir. Aksi düşünce ile bozma yönünde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

### Karşı Oy Yazısı

İtirazın iptali davasının dayanağını teşkil eden ve icra takibinde yer alan talep ihbar tazminatı, alacağından oluşmaktadır.

Davalı işverenin davacının kendi iş yerindeki hizmet süresini dikkate alarak davacının ne miktar alacak talep edebileceğini bilmesi veya 13.2.1967 gün ve 4-1344-615 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında açıklandığı gibi kendisi tarafından tayin ve tahkik edilebilmesi mümkün olduğundan, likid (liquide) alacak niteliğinde bulunan bu alacak için borçlunun haksız çıktığı miktar bakımından davacı işçi yararına İİK'nin 67/2.maddesi uyarınca icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiği düşüncesiyle bunun aksine oluşan sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

\* \* \*

T. 26.06.2002  
E. 2002/19-559  
K. 2002/551

\* İtirazın iptali  
\* Türk Telekomünikasyon AŞ  
\* Mecburi tahkim  
(2004 sayılı İİK mad. 67;  
3533 sayılı K. mad. 1, 5;  
406 sayılı Telgraf ve Telefon K.  
mad. 1, 2-c, 3-a; 4000 sayılı K.;  
2813 sayılı Telsiz K.)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, İİK'nin 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir.



Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; Tarafların sıfatına göre uyuşmazlığın genel mahkeme sıfatıyla mı, yoksa 3533 Sayılı Yasa hükümleri gereğince mecburi tahkim prosedürü çerçevesinde yüksek dereceli hakim sıfatıyla mı bakılıp sonuçlandırılması gerektiği noktasındadır.

Öncelikle; Asliye Hukuk Hakiminin Sulh Hukuk Mahkemesince hakem sıfatıyla görülme üzere kendisine görevsizlikle gönderilen dava dosyasını, başta hakem sıfatıyla yürütüp daha sonra verdiği ara kararıyla genel mahkeme sıfatıyla sonuçlandırması şeklen usule uygun bulunmamışsa da 3533 sayılı yasanın 5. maddesinde yer alan "Bu kanunun şümulüne giren işlerin tetkik edilebilmesi, taraflardan birinin vaki olacak yazılı müracaatına bağlıdır. Hakem, tetkikatın ve tahkikatın şeklini ve müddetlerini tayin eder ve hakimin haiz olduğu bütün salahiyetleri kullanabilir. Lüzum gördüğü takdirde tarafları da dinleyebilir." Hükmüyle hakeme tanınan takdir hakkı, usul ekonomisi ve uyuşmazlığın göreve ilişkin olması hususları gözetilerek bu şekli noksanlık sonuca etkili görülmemiş, göreve ilişkin uyuşmazlığın incelenmesine geçilmiştir.

Uyuşmazlığın temelinde davacı Türk Telekomünikasyon A.Ş'nin hukuksal durumunun çözümü yatmakta olup, ilkin bu hususun ayrıntısıyla irdelenmesinde , varılacak sonuca göre de 3533 sayılı yasada öngörülen prosedüre tabi olup olmadığının değerlendirilmesinde yarar vardır.

Türk Telekomünikasyon AŞ'nin statüsü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 1. maddesinde belirtilmiştir.

Bu maddenin 10.06.1994 gün ve 4000 sayılı kanunun 1. maddesi ile değişik ilk halinde ; "Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler TC Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne (PL), Telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.

Şirket, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçer.

Şirket, bu Kanun ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname/Türk Ticaret Kanunu (kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olup, merkezi Ankara'dadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin sadece askeri amaçlara yönelik olarak kendi imkanları ile kurduğu ve kuracağı her çeşit haberleşme sistemleri bu Kanun kapsamı dışındadır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu ile radyo ve televizyona ilişkin Kanun hükümleri saklıdır." Hükümü yer almaktadır.

Davaya dayanak teşkil eden haksız eylemin gerçekleştiği 09.09.1998 ve davanın açıldığı 26.04.1999 tarihlerinde de yürürlükte bulunan bu hükümle kurumun yapısı değiştirilmiş, telekomünikasyon hizmetlerinin Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütüleceği açıkça ifade olunmuştur.

Anılan maddede önce 29.01.2000 gün ve 23948 sayılı resmi gazetede yayımlanan 27.01.2000 tarih ve 4502 sayılı yasanın 1. maddesiyle değişiklik yapılarak üçüncü ve dördüncü fıkralar ilga edilmiş ve ayrıca ek fıkralar getirilmiş, daha sonra da yine bu kanunda değişiklik yapan 23.05.2001 gün ve 24410 sayılı resmi gazetede yayımlanan 12.05.2001 gün ve 4673 sayılı kanunun 1. maddesi ile getirilen hükümlerle maddenin iki ve dokuzuncu fıkraları değiştirilmiş, bu kanunun 2. maddesiyle de 406 sayılı kanunun 2. maddesinde de değişiklikler yapılmıştır.

Son haliyle 406 sayılı Kanunun 1. maddesi; "Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler TC Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.

Şirkette kamu payı % 50'nin altına düşünceye kadar ana sözleşmede yapılacak değişikliklerde Ulaştırma Bakanunun görüşü alınır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu ile radyo ve televizyona ilişkin kanun hükümleri saklıdır. Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve telekomünikasyon altyapısı tesisi ve işletilmesi bu Kanuna tabidir.

Türk Telekom, bu Kanun çerçevesinde her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısı işletmeye yetkilidir.

Türk Telekom'un söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülükleri Bakanlık ile imzalanacak görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirlenir. Türk Telekom, görev sözleşmelerinde belirlenen asgari hizmetleri sunmakla yükümlüdür.

Diğer taraftan, 406 sayılı Kanunun 2. maddesinin (c) bendi ise; "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür.

Kişisel telekomünikasyon tesisleri ile telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri veya telekomünikasyon ruhsatları veya genel izinlerinde ilgili işletmeci tarafından kurulması öngörülen telekomünikasyon altyapısı hariç olmak üzere, tüm telekomünikasyon altyapısının kurulması ve işletilmesi de tekel kapsamına dahildir.

Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı % 50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur." hükmünü taşımaktadır.

406 sayılı Kanunun 3. maddesinin (a) bendinde de; katma değerli telekomünikasyon hizmetleri ile Ek 18. madde kapsamındaki mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler ve yukarıda sözü edilen 2. maddenin (c) fıkrasında belirtilen, tekel süresinin sonu olan 31.12.2003 tarihinden itibaren olmak üzere tekel kapsamındaki telekomünikasyon hizmetleri de dahil tüm telekomünikasyon hizmetlerinin, ilgili hizmetin türüne göre ancak bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin kapsamında yürütülmesi, öngörülmüştür.

Söz konusu hüküm, Türk Telekomünikasyon AŞ dışında, 3. maddede sayılan telekomünikasyon hizmetlerinden herhangi birinin görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin yoluyla bir sermaye şirketi tarafından yürütülebilmesi düzenlenmekte, bu hakkın tanınması ise Telekomünikasyon Kurumunun yetkisinde bulunmaktadır.

Türk Telekomünikasyon AŞ, her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye, telekomünikasyon alt yapısını işletmeye yetkili kılınmış, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini yürütmesi ve bazı istisnalar dışında tüm telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve işletilmesi 31/12/2003 tarihine kadar Türk Telekomünikasyon AŞ'nin tekelinde bırakılmış ve Türk Telekomünikasyon AŞ'nin, söz konusu hak ve yükümlülüklerinin Telekomünikasyon Kurumu ile imzalayacağı "Görev Sözleşmesi" ve/veya "Görev Sözleşmelerinde" belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Türk Telekomünikasyon AŞ'nin tekeline bırakılan iş ve hizmetlerin dışındaki, telekomünikasyon iş ve hizmetlerinin, Telekomünikasyon Kurumunca belirlenecek esaslara göre imtiyaz, ruhsat ve genel izin yoluyla özel kesime de yaptırılması imkanı sağlanmıştır.

Türk Telekom'un ticari rekabet ortamında gereği gibi faaliyette bulunabilmesi için teşkilatı, personel statüsü ve özlük hakları da yeniden düzenlenerek, asli ve sürekli görevlerde çalışacak yönetici kadrosunun unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun 31.3. 2000 tarih ve 2000/331 sayılı karnamesi ile belirlenmiş ve 4.4.2000 tarih, 24010 mükerrer sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Diğer personelin iş mevzuatına göre istihdam edileceği kabul edilmiştir.

Halen kadrolu olarak istihdam edilenler ile sözleşmeli pozisyonlarda çalışanların mevcut statü ve özlük haklarıyla çalıştırılmalarına devam olunmaktadır. Bu personelden isteyenlerin iş mevzuatına tabi olarak çalıştırılmaları ve isteyenlerin de sosyal güvenlik yönünden Emekli Sandığı ile irtibatlarının devamı sağlanmaktadır. Halen çalışan personelin, tamamen isteklerine bağlı olmak şartıyla özelleştirme kapsamı dışındaki Kurumlara nakli imkanı da getirilmektedir.

Kendi istekleri ile iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçenler ile emeklilik, istifa, ölüm ve benzeri sebeplerle boşalan kadro ve pozisyonlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılmakta, Türk Telekom'da çalışan asli ve sürekli görevlerde çalışan personel ile 399 sayılı KHK'ye tabi kadrolu ve sözleşmeli personel ile kapsam dışı personelin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli öngörülmektedir.

Yönetim Kurulunun temsil ve ilzam konusunda yapacağı düzenlemeler saklı kalmak üzere, idare ve yargı mercilerinde ve üçüncü şahıslara karşı Türk Telekom'u temsile Genel Müdür yetkili kılınmıştır. Genel Müdür gerektiğinde bu temsil yetkisini devredebilecektir.

Yukarıda açıklandığı gibi 10.6.1994 gün ve 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun" hükümleri gereğince "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi" kurulmuş ve şirket Ana sözleşmesinin 3. maddesinde, şirketin amacının, Ulusal ekonominin hedeflerine uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda telekomünikasyon alanında çalışmak, sermaye birikimine yardım etmek, daha fazla yatırım kaynağı yaratmak, telekomünikasyon sektöründe yatırım, tesis ve işletmeciliği yapmak, mal ve hizmet pazarlaması, ithalat ve ihracatını yürütmek olduğu belirtilmiş ve aynı maddede bu amacın gerçekleşmesi için faaliyetlerinin ne olduğu belirtilmiştir.

Şirket Ana sözleşmesinde, şirketin amacını gerçekleştirebilmesi için hisse senedi tahvil finansman bonusu, katılma intifa senedi, borç senedi,

kar ve zarar ortaklığı belgesi ve sermaye piyasası kurulu tarafından kabul edilecek her türlü menkul kıymet çıkarabileceği belirtilmiştir.

Yine şirketin faaliyet alanı içine patent, ihtiva Beratı, Know-how, lisans, imtiyaz ve alameti farikayı tescil ettirmek, devir ve ferağ verebilmek, kiralayabilmek veya intifa ve irtifak hakkı kurabilmek, sigorta acenteliği yapmak, sigorta şirketine ortak olmak velhasıl amaç ve faaliyet konularının tahakkuku için gereken her türlü ticari muamelelerde bulunmak üzere şirketin faaliyette bulunabileceği kabul edilmiştir.

Bilindiği gibi Anonim Ortaklık, (TK. m. 269-474) bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve bu payları temsilen kıymetli evrak niteliğinde hisse senetleri çıkararak ve borçlarından dolayı yalnız mameleki ile mesul bulunan şirkettir. Anonim ortaklıklar kâr amacı güttüklerinden kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabilirler (TK. m. 271).

Diğer taraftan TK. 18/1 hükmüne göre tüm ticaret şirketlerinin tacir olduğu açıklanmıştır. 406 sayılı Yasanın 4673/1 sayılı yasa ile değişik 1/10 maddesine göre Türk Telekom'un, özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın Türk Telekom'a uygulanamayacağı açıklanmıştır. Bu durumda Türk Telekomünikasyon AŞ Tüzel kişiliği haiz hususi hukuk hükümlerine tabi ve sermayesinin de tamamı devlete ait olmayan bir anonim şirket statüsünde bulunduğu açıktır.

Yeri gelmişken; 3533 sayılı Umumi Mülhak Ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler Ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete Veya Belediye Veya Hususi İdarelere Ait Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanun hükümlerinin incelenmesi ve davacı Türk Telekomünikasyon AŞ'nin tüm hukuksal yapısını ortaya koyan bu açıklamalar karşısında bu kanun hükümlerine tabi olup olmayacağına çözüm gerekmektedir.

3533 sayılı yasanın 1. maddesinde; "Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilirler." denilmektedir.

Bu açık hüküm karşısında, davacı Türk Telekomünikasyon AŞ'nin hangi yönüyle bakılırsa bakılsın bu kanun hükümlerine tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Eş söyleyişle davacının anonim şirket statüsünde bulunduğu daire veya müessese olmadığı, diğer yandan şirketin açıkça özel hukuk hükümlerine tabi kılınması, sermayesinin tamamının devlete ait bulunmaması, göz önüne alındığında ne dava ve olay tarihinde ne de yargılamanın sürdürüldüğü aşamada 3533 sayılı yasa hükümlerinin davaya konu olayda uygulanma olanağı yoktur. Bu nedenle davaya genel mahkeme sıfatıyla bakılıp sonuçlandırılması usul ve yasaya uygun olup, mahkemenin buna ilişkin direnmesi de yerindedir.

Ne var ki işin esasına yönelik temyiz itirazları özel dairece incelenmediğinden dosyanın taraf vekillerinin temyiz itirazları incelenmek üzere özel daireye gönderilmesi gerekir.

\* \* \*

T. 01.05.2002  
E. 2002/13-376  
K. 2002/352

\* İtirazın iptali  
\* İcra inkar tazminatı  
\* Yabancıların teminat gösterme zorunluluğu  
\* Muafiyet  
\* Direnme kararı  
\* Yeni hüküm  
(2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Usul hukuk Hk. K. mad. 32; 1086 sayılı HUMK mad. 99, 187/10; 1574 sayılı K. mad. 17.)

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, icra takibine karşı yapılan itirazın kaldırılması ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesi isteğine ilişkindir.

Hollanda vatandaşı olup, Kuveyt'te çalışan, Hollanda'da ikamet eden davacı alacaklı, davalı borçlu ile Türkiye'de tanıştığını, Antalya'da kendisi için ev alması amacıyla, çeşitli tarihlerde 69000 DM gönderdiğini;

davalının ev almaması nedeniyle icra takibine geçtiğini, davalının borca itiraz ettiğini, itirazının kaldırılmasını, icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, borçlu olmadığını, davacıya verdiği ödücün karşılığı olarak davaya konu parayı aldığını savunmuş; yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Türk Mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadırlar. (2675 sayılı Yasa m.32/1) Teminat hakkındaki itirazların ilk itirazlardan olduğu hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 187/10 maddesinin getirdiği kurala yukarıda belirtilen 2675 sayılı Yasanın 32. maddesi ayrı bir hüküm getirmiştir. Meğer ki davacı karşılıklılık esasına göre, yabancılık unsuru bulunan davalarda teminat gösterme yükümlülüğü diğer tarafça ileri sürülmemiş olsa bile yargılama sırasında mahkemelerce ve temyiz incelemesi sırasında da Yargıtay'ca re'sen nazara alınması gerekmektedir.

Yabancı davacı, istenilen teminatı göstermez ise duruşmada hazır bulunmamış sayılır. (HUMK. m. 99 kıyasen) Yani duruşmaya (davacı olarak) kabul edilmez.

Yabancı davacının teminat göstermesi yükümlülüğünün istisnaları/ Türkiye ile yabancı devlet arasında anlaşma bulunması ve adli yardımdır.

Türkiye'de ikametgâhı olmayan davacının ikametgâhının bulunduğu yabancı devlet ile Türkiye arasında ikametgâh bakımından teminattan muafiyet hakkında bir anlaşma (sözleşme) varsa, o yabancı devlet sınırları içinde ikametgâhı bulunan (Türkiye'de ikametgâhı olmayan) davacı, Türkiye'de dava açarken teminat göstermekle yükümlü değildir. Yani teminattan muafır.

Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi'ne Türkiye Cumhuriyeti'nin katılması 14.3.1972 gün ve 1574 sayılı Kanunla uygun görülmüş ve bu sözleşme Türkiye için 13.5.1973 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Anılan sözleşmenin 17. maddesi hükmüne göre, âkid devletlerden birisinde ikamet eden ve diğer bir devlet mahkemesi huzurunda davacı olarak bulunan âkid bir devletin vatandaşlarından yabancı olmaları veya o memlekette ikametgâh veya meskenleri bulunmaması sebebiyle ne isim altında olursa olsun herhangi bir teminat istenemez ve aynı kaide mahkeme masraflarını karşılamak için davacıdan istenen tediyata da tatbik olunacaktır.

Somut olayda Türkiye ile Hollanda'nın taraf olduğu Lahey Sözleşmesi'nin 17. maddesi uyarınca teminat muafiyeti bulunduğundan, bu noktaya ilişkin direnme yerinde olup, işin esasının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

### Karşı Oy Yazısı

Davacının yabancı uyruklu olması nedeniyle teminat yatırılması gereğine değinilerek davalı yanın yaptığı itiraz konusunda mahkemece olumlu veya olumsuz bir karar verilmeden davanın esastan kabulüne karar verilmiştir.

Yüksek Özel Daire, mahkemece davalı yanın ilk itirazına ilişkin herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılması nedeniyle hükmü bozmuş, bu kez yerel mahkeme Türkiye ve davacının uyduğu olduğu ülkenin taraf olduğu iki ve çok taraflı uluslararası sözleşmeler gereğince, davacının teminat gösterme yükümlülüğü bulunmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir. Mahkemece, ilk yargılama sonucunda davalı tarafın itirazı değerlendirilip sonucunda bir karar verilmediği halde bozmadan sonra ilk kez bu konuda bir değerlendirme yapıldığından ortada usulüne göre verilmiş bir direnme kararı değil, yeni bir hüküm vardır. Yerel mahkemece ilk yargılama sırasında ve sonucunda bu konuda olumlu olumsuz bir karar verilmemiş olduğundan, bozma kararına karşı direnme değil, daha önce karara bağlanmayan bir konunun ilk kez değerlendirilmesi ve yeni bir hüküm verilmesi söz konusu olduğundan sayın çoğunluğun yerel mahkemenin direnmesinin uygun olduğu yolundaki görüşüne katılmıyorum. Dosya, mahkemece verilen yeni hükme yönelik temyiz incelemesi için Özel Daireye gönderilmelidir.

\* \* \*



T. 12.06.2002  
E. 2002/18-474  
K. 2002/514

- \* İtirazın iptali
- \* Ortak yönetim gideri ile ana taşınmaz onarım gideri
- \* Gecikme tazminatı
- \* Resmi ittıla
- \* Belgelendirilmiş bilgi edinme  
(634 sayılı Kat Mülkiyeti K. mad. 12,  
10, 14, 20, 22, 28, 37;  
7201 sayılı Tebligat K.'na  
ek 3220 sayılı K.;
- 743 sayılı MK mad. 928;  
4721 sayılı MK mad. 1020.)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, ortak yönetim gideri (aidat) ile ana taşınmazın onarım giderinden düşen payın ödenmemesi nedeniyle yürütülen icra takibine vaki itirazın iptali ile icranın devamına ve asıl alacak yanında gecikme tazminatına ve icra inkar tazminatına karar verilmesi istemine ilişkindir.

Davanın kısmen kabulüne dair mahkeme kararında, gecikme tazminatına yer verilmeyip fazla istek reddedilmiş, karar, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairesince yukarıda belirtilen gerekçe ile bozulmuştur.

Bozma üzerine yerel mahkemece, usulüne uygun tebligatın yokluğu nedeniyle temerrüdün gerçekleşmediği gerekçe gösterilerek, "ilk hükümdede direnilmesine" ve "gecikme tazminatı isteminin reddine" karar verilmiştir. Görüldüğü üzere yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, gecikme tazminatına hükmedilmesinin koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

Kat Mülkiyeti Yasası'nın konuya ilişkin 20. maddesi, kat mülkiyetine tabi ana taşınmazın bakımı ve onarımı ile ortak yerlerinin çalıştırılması için gerekli giderlerin ve bu giderleri karşılayacak avansların kat malikleri tarafından ödeneceğini hükme bağlamış, 22. maddesi de bağımsız bölümlerde kira akdine ya da başka bir sebebe dayanarak devamlı olarak ondan faydalanan kişileri de belli koşullarla bu gider ve avanstan sorumlu tutmuştur. Yasanın 20. maddesinin değişik ikinci fıkrası ise, gider ve avans borcunun tamamının zamanında ödenmemesi halinde ödeme tarihine

kadar geçen günler için aylık %10 hesabıyla gecikme tazminatı ödenmesini öngörmüştür. Yasanın bu yalın ve buyurucu hükmü karşısında, eğer gider ve avans payı yönünden koşullar oluşmuş ve ödenmesi gerekiyorsa, bu ödemenin gecikmesi durumunda gecikme tazminatının da ödenmesi gerekir. O halde, gider ve avanstan sorumlu olan kişinin gecikme tazminatı ödeyip ödemeyeceği değil, hangi tarihten itibaren ödeyeceğinin belirlenmesi sorunu önemlidir. Nasıl ki ödenmeyen bir borç ya da tazminat için faiz ödenmesi söz konusu ise, ödenmeyen gider ve avans borcu için de yasada öngörüldüğü üzere gecikme tazminatı ödenecektir. Faizin hangi tarihten geçerli olarak ödeneceği ise alacağın türüne, muaccel olduğu tarihe veya temerrüt tarihine göre belirlenir.

Kural olarak, Kat Mülkiyeti Yasası'nda ödenmesi öngörülen gecikme tazminatı, bağlı bulunduğu ve ayrıntısı olduğu asıl gider ve avansın ödenmesi gerektiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır. Ancak, Kat Mülkiyeti Yasası, kat malikleri veya kat sakinleri tarafından ödenmesi gereken gider ve avansın belirlenmesini bir yöntemle bağlamıştır. Yasanın 37. maddesi, ana taşınmazın yönetim ve diğer giderlerini karşılamak üzere bir işletme projesinin hazırlanmasını ve bu projeye gider ve avansların miktar ve ödeme zamanlarının belirlenmesini, projenin ilgililere tebliğ edilmesini öngörmüştür. Bu suretle, yönetici tarafından düzenlenmiş ve kat malikleri kurulunca onaylanmış bir proje bulunmadığı takdirde bu hususları içeren kat malikleri kurulu kararı da aynı işleve ve geçerliliğe sahiptir. Görüldüğü üzere, gider ve avans payının belirlenmesi ve ödenebilir hale gelmesi için bu proje veya kararın varlığı gerekli olduğu gibi, gider ve avansın ödenmesinden sorumlu olan kat maliki ya da sakininin bundan haberdar olması, miktarını ve ödeme zamanını bilmesi lazımdır.

İşletme projesinin veya bu konudaki kat malikleri kurulu kararının ilgililere tebliğ edilmiş olması ya da ilgilinin kat malikleri kurulu kararının alındığı toplantıda hazır olması durumunda gider ve avansın miktarı ile ödeme zamanı bakımından bir sorun olmadığı için, gecikme tazminatının başlangıç tarihinde de sorun bulunmamaktadır. Zira bu tarihin, avans ve giderin ödenmesi gerektiği tarih olduğu açıktır.

Kendisine işletme projesi tebliğ edilmeyen ya da bu husustaki kat malikleri kurulu toplantısına katılmadığı gibi toplantıda alınan kararların kendisine tebliğ edilmeyen kat maliki veya sorumlu sakinin ise, işletme projesi veya toplantıda alınan kararları aşağıda belirtilen şekillerde öğrendiği tarihten itibaren ortak gider ve avansın ödenmesinden ve dolayısıyla gecikme tazminatından sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmelidir.

Bu konuda önce şu hususu belirtmekte yarar görülmüştür. Bağımsız bölümün mülkiyetini, başlangıçta veya sonradan kazanan kişi, Kat Mülkiyeti Kanununun 28.maddesi hükmü uyarınca tüm kat maliklerini ve onların külli ve cüz'î haleflerini bağlayan sözleşme niteliğinde olan yönetim planında malik için öngörülen bütün sorumluluk ve yükümlülükleri üstlenmiş olur. Bunların ayrıca tebliğine gerek yoktur. Böylece, yönetim planında bir ödeme tarihi belirlenmiş ise artık herhangi bir tebligat veya duyuru yapılmamış olsa bile her kat maliki gider ve avans borcunu sorup öğrenerek, bu miktarı yöneticiye veya yönetim planında belirtilen yere ödemek zorundadır. Avans ve ortak gider alacağının yönetim planı (sözleşme) hükmü uyarınca muacceliyet kesbettiği tarihte temerrüt de gerçekleşmiş olur.

Bundan ayrı, ana taşınmazın, kat maliklerinin vereceği gider karşılığı avansla ısıtma, temizlik, bakım, onarım, kapıcı ücreti gibi harcamalarını karşılayıp ayakta duracağı ve kat maliklerinin herhangi bir kişi veya zümre adına kâr veya başka bir biçimde yararlarına amacı güden ticari işletme değil, bir dayanışma ve komşuluk topluluğu niteliğinde olduğu gerçeği karşısında formalite ve biçime gerektiğinden fazla önem verilmeyerek ilgili kişinin bu sorumluluğunu öğrenmiş olmasının yeterli olduğunun kabulü gerekir. Diğer bir deyimle, ilgili sorumluya işletme projesi tebliğ edilmemiş, kendisi bu konudaki kat malikleri kuruluna katılmamış olsa bile, her kat malikinın ana taşınmazın yönetimi ve bakımı için bir aidat ödenmesi gerektiğine dair teamülün idrakinde bulunduğu gerçeği de gözetilerek, bu gider ve avans karşılığını aydan aya öderken, bunları ödememesi için haklı ve yasal neden olmadığı halde bu ödemedir kaçınması, her şeyden önce her hukuki ilişkide varlığı vazgeçilmez bir unsur olan iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağından, ilgilinin kendisine işletme projesi tebliğ edilmiş veya bu konudaki kat malikleri kuruluna katılmış gibi avans ve giderin ödenmesinin gerektiği tarihten itibaren gecikme tazminatından sorumlu tutulması gerekir.

Yukarıda sözü edilen haller dışında da, kat mülkiyeti rejiminin, kat malikleri arasında öngördüğü ilişkinin niteliği, sorumluların iyi niyetinin asıl olduğu ve ana taşınmazın yönetimine yasayla yüklenen görev ve sorumluluklar ile hakkaniyet gerekleri gözetildiğinde, bu başlangıcın mutlaka bir "resmi ittila", "belgelendirilmiş bir bilgi edinme" olması gerekmediği dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, bir kat maliki ya da sorumlu sakin, ödeme için kendisine ya da Tebligat Kanununa 3220 Sayılı Yasa ile eklenen ek madde uyarınca bağımsız bölümlerinde oturanlara taahhütlü bir mektup veya imzalarını içeren dahili bir tebligatla duyuru

yapılmış olması halinde bu duyuru tarihinden; bu da yoksa haklarındaki icra takibi nedeniyle icra veya ödeme emrinin tebliği tarihinden, doğrudan dava açılmış ise dava tarihinden; kendiliğinden asıl gider ve avansın bir bölümünü ödediği takdirde ödenmeyen bölüm için bu ödeme tarihinden itibaren gecikme tazminatından sorumlu tutulmalıdır.

Daha önce de belirtildiği gibi ödenmesinde temerrüde düşülen herhangi bir borç söz konusu olduğunda nasıl faiz ödenmesi gerekiyorsa, gider ve avans borcunun ödenmesinde yukarıdaki esaslara göre temerrüde düşen kat maliki az önce açıklanan koşullarla belli bir tarihten itibaren gecikme tazminatı ödemek durumunda olup, mücerret işletme projesi ya da kat malikleri kurulu kararı kendisine tebliğ edilmediği gerekçesi ile bunu ödemekten kaçınamaz.

Somut olayda, 10.02.1974 tarihinde bütün maliklerin oybirliğiyle düzenlenmiş bulunan dava konusu ana taşınmaza ait yönetim planının 14.maddesi, "apartman ortak giderleri yakacak ve diğer masraflar için lüzumlu avanslar her ayın en geç 5'ine kadar kat malikleri tarafından makbuz mukabilinde yöneticiye veya bankada açılacak hesaba yatırılacak veya verilecektir." hükmünü içermektedir. Kat Mülkiyeti Yasası'nın 28. maddesi uyarınca bütün kat maliklerinin yanı sıra onların külli ve cüz'i haleflerini de bağlayan, sözleşme niteliğinde olan yönetim planının 14. maddesinin yukarıda açıklanan hükmünü, ilk düzenlenişi sırasında imzası bulunmayıp da sonradan bağımsız bölüm satın alarak malik olanlar da bilmek ve uymak zorundadırlar.

Bu bakımdan her kat maliki, yönetimle iletişim kurarak ödemesi gereken meblağı öğrenip yönetim planında öngörülen tarihi geçirmeden tediye bulunmalıdır. Aksi halde, temerrüde, düşeceğinden gecikme tazminatı ile sorumlu olacaktır. Bağımsız bölümü sonradan edinen kat malikinin kendisi yönünden bağlayıcı olan yönetim planını devir arında öğrendiğinin kabulü esas olmakla birlikte buna istediği anda ulaşması ve hükümlerini kolaylıkla öğrenmesi de her zaman için mümkündür.

Yönetim planı tapu kaydının dayanak belgelerindedir. Kat Mülkiyeti Yasası'nın 10. maddesinde, kat mülkiyeti ve kat irtifakının resmi senetle ve tapu siciline tescille doğacağı, aynı Yasanın 12. maddesinde de kat mülkiyetini kuran malik veya malikler tarafından imzalanmış bir yönetim planının tapu idaresine verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Eski Türk Medeni Yasası'nın 928., Yeni Yasanın ise 1020. maddelerine göre tapu kayıtları herkese açıktır. İlgililer her zaman tapu kayıtlarını ve bu kayıtların dayanağı olan belgeleri inceleyebilirler. Dayanak belgelerden olan yönetim

planu da her ilgili tarafından istendiğinde incelenebilir. Arzu ettiği takdirde tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir. Bu nedenlerle yönetim planı hükmünün bilinmediği yolundaki bir iddia kat malikini sorumluluktan kurtarmaz.

Davaya konu teşkil eden ana taşınmaz, 1974 yılından beri kat mülkiyetine tabi bir binadır. Davalının, bu taşınmazda bağımsız bölüm satın alıp malik sıfatını kazanmakla yönetim planının hükümlerini öğrenmiş olduğunun kabulü gerekir. Ortak gider ve avans borcu, yönetim planında belirlenmiş olan tarihte ödenmemiş ise borç muacceliyet kesbetmiş ve bununla birlikte temerrüt de gerçekleşmiştir. Davalı kat malikine bu konuda ihtarname çıkartılmış olması durumu değiştirmez.

Bu bakımdan yukarıda açıklandığı üzere her ayın 5'i itibariyle avans ve gider alacağının vadesi gelmiş ve davalı mütemerrit duruma düşmüş olduğundan taleple bağlı kalınarak gecikme tazminatına hükmedilmesi gerekirken yerel mahkemece yerinde olmayan gerekçelerle gecikme tazminatı isteminin reddine karar verilmesi doğru değildir.

Bu itibarla mahkeme kararının, özel Daire bozma kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulması gerekmiştir.

\* \* \*

T. 19.02.2003  
E. 2003/12-90  
K. 2003/92

\* Şikâyet  
\* İlama aykırı icra emri  
\* Hükümün tavihi  
(1086 sayılı HUMK mad. 455.)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, icra emrinin takip dayanağı ilama aykırı düzenlendiği iddiasıyla icra memurunun işlemi'1 şikayet yolu ile iptali istemine ilişkindir.

Borçlu Ray Sigorta AŞ vekili Alacaklının borçlu şirket aleyhine ilamlı icra takibine giriştiğini, takip' müstenidi Ankara Asliye 15. Hukuk

Mahkemesi'nin 2000/551 Esas, 2001/691 Karar sayılı ilamına göre alacaklının 10 milyar TL. talep ettiği ve araç maliki aleyhine açtığı ana davada sigorta şirketinin taraf olmadığını birleştirilen ve 8 milyar TL. talep edilen ek davanın sigorta şirketi aleyhine açıldığını ve mahkemece birleşen davanın 5.041.996.225 TL. üzerinden kısmen kabulüne karar verilmesi nedeniyle" sigorta şirketinin 5.041.996.225 TL./den sorumlu olmasına karşın, icra emrinin poliçe limiti 8.000.000.000 TL. üzerinden düzenlenmesinin ilama aykırı olduğunu ileri sürerek icra emrinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Alacaklı vekili, birleştirilen ek davada sigorta şirketi'nden poliçe limiti olan 8 milyar TL.nin talep edilmiş olup, mahkemece sigorta şirketi aleyhine açılan davanın kabulü ile sorumluluğun poliçe limiti ile sınırlı tutulmasına karar verildiğinden sigorta şirketinin 8 milyar TL. dahilinde sorumlu olduğunun açık ve borçlunun kötü niyetli olduğunu ileri sürerek, haksız şikayet nedeniyle %40 kötü niyet tazminatın" hükmedilmesini istemiştir.

Tetkik Mercî'nin; "Takip dayanağı ilam hükmünün tavzihine ilişkin 14.02.2002 tarihli kararda sigortanın poliçe limiti 8.000.000.000 TL.den sorumlu olacağını belirtildiği" gerekçesiyle davanın reddine dair verdiği karar, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenle bozulmuş; Tetkik Mercince önceki kararda direnilmiştir.

Uyuşmazlık; Takip dayanağı ilama göre borçlu sigorta şirketinin sorumluluğunun poliçe limiti 8.000.000.000TL. dahilinde mi, yoksa birleşen davada kısmen kabul edilen 5.041.996.225TL üzerinden mi kabul edilmesi gerektiği; Bu bağlamda poliçe limiti 8.000.000.000 TL. üzerinden düzenlenen icra emrinin ilama aykırı olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, açıklama (tavzih), bir hükmün anlaşılamayacak biçimde (müphem) bulunması veya açıklıkla anlaşılmaz (gayri vazih) ve çelişik (mütenakız) fıkraları taşıması durumunda, hükümdeki gerçek anlamın meydana çıkarılması amacıyla başvurulmuş yasal bir yoldur. Açıklama (tavzih) yoluyla, verilen hüküm sınırlandırılmaz, genişletilemez ve değiştirilemez (HUMK. m. 455).

İcra takibine konu Ankara Asliye 15.Hukuk Mahkemesinin 13.11.2001 gün, 2000/551-691 sayılı kararının incelemesinde; Davacı Hasan Karabulut araç maliki Recep İpek aleyhine açtığı tazminat davasında 10.000.000.000 TL. talep etmiş, bilirkişi raporunda zararın 15.041.996,225 TL. tespiti üzerine davacı, birleştirilen 2001/561 Esas sayılı ek dava ile 8.000.000.000 TL. tazminatın davalılar sigorta şirketi ve araç malikinden müştereken

ve müteselsilen alınmasını istemiştir. Mahkemece 10.000.000.000 TL. talep edilen ana davanın kabulü ile araç malikinden tahsiline; 8.000.000.000 TL. talep edilen birleşen davanın kısmen kabulü ile 5.041.996.225 TL. tazminatın davalılar sigorta şirketi ve araç malikinden müştereken ve müteselsilen alınmasına karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere borçlu sigorta şirketi, 10.000.000.000 TL. tazminata hükmedilen ana davada taraf olmayıp, tarafı olduğu ek davada sorumluluğunun 5.041.996.225 TL. üzerinden kabul edildiği hükmün açık ifadesinden anlaşılmaktadır. Hükümde bu konuda tereddütü mucip kapalı bir husus mevcut değildir.

Hal böyle olunca, hükümde sigortanın poliçe limiti dahilinde sorumlu olacağına dair ibare esas alınarak, sigorta şirketinin sorumluluğunu, hükmedilen miktarın üzerinde bir miktara çıkararak ve genişleten tavzih kararına itibar edilemez.

Bu itibarla Tetkik Mercii; Mahkemedен sadır olan hüküm fıkrası ile bağlı olduğuna göre, sigorta şirketinin hükmedilen 5.041.996.225 TL. ile sorumlu tutulması gerekirken poliçe limiti olan 8.000.000.000 TL. dahilinde sorumlu olduğunun kabulü usul ve yasaya uygun değildir. Tetkik Mercince itirazın kabulüne karar verilmesi ve buna ilişkin Daire bozma kararına uyulması gerekirken, takip dayanağı ilamın mahkemece tavzihen yorumlanarak düzeltildiğinden bahisle davanın reddi yönündeki önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır, bozulması gerekir.

\* \* \*

T. 04.06.2003

E. 2003/ 12-385

K. 2003/399

\* İhale nin feshi

\* Vekille takip edilen dava

\* Borçlu asıllara tebligat

(Av. K. mad. 41;

1086 sayılı HUMK mad. 62-68;

7201 sayılı Tebl. K. mad. 11, 12, 13;

Tebl. Tüzüğü mad. 18.)

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle satış kararına itiraz edilmemesi neticesinde kesinleşmesine burada asıl icra müdürlüğünün borçlu asıllara da tebligat çıkartılması gerektiği yolundaki kararına uyulmasının zorunlu bulunmasına ve borçlu asıllara usulüne uygun biçimde yeniden tebligat çıkartılmasının gerekmesine (Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.5.1983 gün ve 1981/12-465 E ve 1983/506 K sayılı ilamı) göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

### Karşı Oy Yazısı

Dava, ihalenin feshi için açılmış, Mercı Hakimliğince ihalenin feshine karar verilmiştir.

Karar davalılar T.İş Bankası, Ziraat Bankası ve Vakıflar Bankası vekillerince temyiz edilmiştir.

Merci Hakimliğince ihalenin feshi olarak gösterilen neden, borçlu şirkete çıkartılan satış ilanı tebliğinin ilgili Yasanın 12,13 ve Tebligat tüzüğünün 18.maddesine uygun olmadığıdır.

Davacı tarafından başka nedenlerle de ihalenin feshi gerektiği hakkında bir temyiz sebebi ileri sürülmemiştir. Bu durum karşısında fesih nedeni olarak belirtilen tebligat noksanı hususu dışında bir inceleme yapılması yasalara aykırıdır.

Tebligatla ilgili fesih nedenine gelince; bilindiği üzere vekille takip olunan işlerde her türlü tebligatın kural olarak vekile yapılması lazım gelir. İhalenin feshi davalarında Yüksek 12.Hukuk Dairesi, "eğer İcra Müdürlüğü borçluların kendisine tebligat yapılmasını lüzumlu görmüşse," borçluların adlarına da tebligat çıkartılması gerektiği yolunda kararlar almaktadır. Bu durumda borçlulara tebligat yapılmamış olması bir noksanlık olarak görülmekte ise de tebligat hukukundaki yerleşik kurala göre, tebligat yapılan kimse kendisine usulen tebliğ yapılmamış olsa bile tebliğ edilecek konudan haberdar olmuş ise tebligatın geçersizliğini ileri süremez. İşin başından sonuna kadar ihaleyi ve satış hazırlıklarını vekille takip eden ve ihalede hazır bulunan borçluların kendilerine tebligat yapılmadığını ileri sürmeleri hayatın olağan akışıyla ve iyi niyet kurallarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle tebligatın geçersiz olduğu yolunda oluşan görüşte isabet yoktur.



Öte yandan; ihale hazırlıklarının yetersiz olduğu satış ilanının gerekli bilgileri ihtiva etmediği gibi görüşler de ileri sürülmüştür. Oysa, satışa çıkartılan, basit bir eşya, mal vs. olmayıp, Türkiye çapında üne sahip turistik bir oteldir. Böyle bir otelin ihalesine iştirak edecek olan kişilerin de, en az 20 trilyon lira üzerinde bir bedel ödenmesi gerçeği karşısında çok fazla olamayacağı bellidir. Böyle bir ihaleye girmeyi göze alan kişi yada şirketlerin, ihaleye girme kararı verirken İcra Müdürlüğü'nün ilanlarıyla yetinmeyip, satışa konu otelin kıymetini etkileyecek her türlü vasıflarını, gelirlerini, müşteri kapasitesini, değerini artıran ya da azaltan diğer hususlarını, otelin arsasının hazineye ait olduğunu intifa hakkının süresini çok detaylı bir şekilde araştıracakları da ortadadır. Esasen otelin satışını etkileyecek vasıfları da satış ilanında yeterince açıklanmış, 49 yıllık tahsisin hangi tarihte başladığı dahi belirtilmiştir. 1999 yılından beri bir türlü satılmayan otelin ihalesinin esas etkilemeyen sebeplerle bozulması, alacakların en azından iki üç sene gibi bir müddet daha ödenmemesine sebep olacaktır.

Ortada ihalenin feshini gerektiren ve borçluların aleyhine olan bir tebligat noksanı yoktur. Yukarıda değinildiği gibi, başka bir fesih sebebine de dayanılmamış, borçlular tarafından temyize getirilmemiştir. Yasa, temyiz sebeplerine göre inceleme yapılmasını öngörmektedir. Yüksek 12.Hukuk Dairesinin bozma kararı yerindedir. Direnme kararını onayan Yüksek Hukuk Genel Kurulu kararına katılmıyoruz.

### Karşı Oy Yazısı

Genel Kurul Gündeminde belirtildiği gibi, yüksek özel daire ile mahalli mahkeme arasındaki uyumsuzluk, "vekil takip edilen bir dosyada, ihale satış ilanı vekile tebliğ edildiğine göre Mercice bu ilanın ayrıca borçlu asıllara da usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekmediği, vekile tebliğ edilip asile tebliğ edilmemesi durumunda ihalenin feshine karar verilmesinin doğru olup olmadığı noktasında" toplanmaktadır.

Onikinci Hukuk Dairesinin istikrar bulan sürekli uygulamasında, "Satış ilanının kendisini vekile temsil eden borçlu (yada alacaklı) asile tebliğinin HUMK'nin 62-68, Avukatlık Yasası'nın 41.m. ve Tebligat Yasası'nın 11.maddelerine aykırı" olduğu 12.HD, 2.3.2001 T., E.3037-K.3961; 3.10.2000 T., E.15627-K.16080; 26.4.1999 T., E.5119 - K.5305 sayılı örnek kararlarında belirtilmiştir.

Yine Dairemizin istikrar bulan sürekli uygulamalarında "kıymet takdirine itiraz vekil vasıtasıyla yapıldığından bu tarihten sonraki yapılacak tebligatların artık vekile yapılması gerekirken asile tebliğ edilmesi usulsüzdür" (12.HD, 29.12.1998 T., E. 14712 - K. 15209), Yine "kıymet takdirine itiraz vekil vasıtasıyla yapılmışsa satış ilanının borçlu asile tebliği usulsüzdür" (12.HD, 3.4.2000 T., E.4410-K.5067; 12.HD, 26.4.1999 T., E.5191-K.5305) denerek vekil varken asile tebligat yapılmasının usulsüzlüğü kesin olarak vurgulanmıştır.

Antalya 7.İcra Müdürlüğüne kıymet takdir raporu 24.11.1999 tarihinde borçlu "Orsa Turizm İşletmeleri AŞ vekili Saime Dalyan'a" tebliğ olunmuş ve rapora itiraz sonucu mercice 29.2.2000 tarihinde 34.500.000.000.000.-TL. muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkarılmasına karar verilmiştir.

Gayrimenkul satış ilanları 30.10.2000 tarihinde Borçlu Orsa Turizm İşletmeleri AŞ vekili Avukat Saime Dalyan'a tebliğ edilmiş olup, 23.3.2001 günü saat 15.00'de yapılan ikinci ihalede, borçlu şirket vekili Avukat Durhan Ceylan'ın hazır bulunmasıyla alacaklı Vakıfbank'a 24.279.000.000.000.-TL.'ye ihale edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi ihale ile ilgili işlemle borçlu şirket vekillerince ihalenin her safhasında takip edilmiş olup, iletişim teknolojisinin son derece ilerlediği günümüzde borçlu Asil Orsa Turizm İşletmeleri AŞ temsilcilerinin ihalede vekilleri vasıtasıyla yapılan işlemlerden haberdar olmamaları düşünilmez.

Ayrıca Hukuk Genel Kurulunda ileri sürülen satışa konu 49 yıllığına tahsis olunan irtifak hakkının gerçek değerini bulmadığına yönelik itiraz, davacı borçlu Orsa Turizm İşletmeleri AŞ vekillerince ihalenin feshi nedenleri arasında şikayet sebebi olarak gösterilmediğinden, istek dışı olan bu hususun Genel Kurul görüşmelerinde ihalenin feshine neden olarak tartışılması da şon derece hukuka aykırı olmuştur.

Sonuç olarak ihalenin tüm unsurları gerçekleşmiş olduğundan, feshini gerektirecek nedenler bulunmadığından Mercî'nin önceki kararında ısrar etmesi usulsüz olup, Dairemizin bozma kararı doğrultusunda direnme kararının BOZULMASI gerekir.

\* \* \*

T. 15.01.2002

E. 2001/9379

K. 2002/358

\* İtirazın iptali

\* Memurun tabiyeti

\* Kamu gücü, kamu hizmeti ölçütü

\* İdari işlem

\* Görev

(2577 sayılı K. mad. 2.)

Dava, itirazın iptali ve icra inkar tazminatı istemine ilişkindir.

Davalı belediyede memur olarak çalışan davacının, ödenmeyen 2000 Yılı 7 ila 12. aylar maaşlarının tahsili istemiyle icra yoluna başvurulmuş ve itiraz üzerine de takip durdurulmuştur. Davacı, itirazın iptali ve icra inkar tazminatı isteminde bulunmuştur.

Mahkemece : Asıl alacak yönünden dava kabul edilmiş, icra inkar tazminatı ve ticari faiz istemi yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Öncelikle uyuşmazlığın hangi yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği üzerinde durulmak gerekir. Davacının, davalı belediyede memur kadrosunda çalıştığı çekişmesizdir. Aralarındaki ilişkinin başlangıcı, kapsamı ve sınırı ise yasa ile belirlenmiştir. Bu anlamda, bir hizmet ilişkisinin dışında ve ötesinde bağımlılık (tâbiyet) söz konusudur. Maaşların ödenmesi davacı bakımından bir hak olduğu gibi; davalı belediye açısından ise bir borçtan öte görev, niteliğindedir. Diğer yandan, davalı belediye bir kamu kurumu olup; işlemlerinin, kural olarak kamu hizmeti niteliğini taşıdığı da, tartışma dışıdır. Çalışanlarının maaşlarının ödenmesi görevi bir kamusal işlem olduğu gibi, ödenmemesi de hizmete ilişkin bir yükümlülüğünün yerine getirilip-getirilmemesi ile ilgilidir. Bu anlamda, dava dilekçesinde dile getirilen: "...Belediyeye her ay İller Bankası'ndan düzenli bir şekilde ödenek gelmesine rağmen belediyede kadrolu memur olarak çalışan personele ödenmeyip, lüzumsuz giderlere harcandığı..." savı dahi, davalı idarenin takdirine ilişkindir. Yargı yolu ayrımı bakımından: Kamu gücü ve kamu hizmeti ölçütü göz önünde tutulduğunda, salt idari bir işlemin yargılama konusu edildiği anlaşılmaktadır. Bu tür uyuşmazlıkların ise İdari Yargı yerinde çözümleneceği 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Yerel mahkemece; idari yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi yerine, işin esasının incelenmesi, bozmayı gerektirmiştir.

T. 24.12.2002  
E. 2002/26310  
K. 2002/27450

\* İtiraz  
\* Faizin anapara alacağına  
dönüşmesi  
(818 sayılı BK mad. 104/son.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizden tetkikinin borçlu vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüldüğü düşündürüldü.

İcra takibinin dayanağı olan Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 21.5.2002 tarih ve 2000/903 E., 2002/799 K/Sayıllı ilamında hükmedilen 1.750.000.000.-TL.'nin faiz alacağından ibaret olduğu görülmektedir. BK'nin 104.maddesi gereğince faize faiz yürütülmesi olanaklı değil ise de; somut olayda, takip konusu yapılan faiz, bir ana para (kapital) alacağına dönüşmüştür. Bu durumda yerleşik Yargıtay kararlarına göre takip konusu alacağına faiz uygulanması BK'nin 104/son maddesine aykırılık teşkil etmez. O halde, Mercice; istemin reddi kural olarak yerinde ise de; faizin karar tarihinden itibaren yürütülüp yürütülmediği, yasal orana göre fazla miktarda talepte bulunulup-bulunulmadığı hususlarına ilişkin ve miktara yönelik bu itirazların yöntemince araştırılıp irdelenmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

\* \* \*

T. 30.09.2002  
E. 2002/17792  
K. 2002/19079

\* İtiraz  
\* Kamulaştırma bedellerinde  
faiz  
(4709 sayılı K. mad. 18;  
Anayasa mad. 46/son.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizden tetkiki Alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüldüğü düşündürüldü :

03.10.2001 tarihli 4709 sayılı Yasanın 18. maddesi ile değiştirilen Anayasa'nun 46. maddesinin son fıkrasında "aynı maddenin 2.fıkrasında

öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedelinden kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı" öngörülmüştür. Anılan maddeye değişiklikle eklenen son fıkra içeriği karşısında sadece taksitlendirilmiş kamulaştırma bedelinin ödenmemesi halinde değil herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde de en yüksek faiz oranının uygulanması gerekir. İdarenin takdir ettiği kamulaştırma bedelinin yerinde olmadığı mahkeme ilamı ile tespit edildiğine göre, kamulaştırma bedelinin sözü edilen ilamda belirlenen miktar olarak esas alınması icap eder. Anılan Anayasa hükmünün dar yorumlanarak sadece idarece takdir edilmiş ve taksitlendirilmiş kamulaştırma bedellerinde uygulanacağını kabulü Yasanın amacına aykırıdır. Dairemizin süreklilik arz eden kararları bu doğrultudadır. Bu durumda, Mercice, Maliye Bakanlığundan 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacakları için uygulanan en yüksek faiz oranları sorulup takip talebinde 17.10.2001 tarihinden itibaren talep edilen faiz oranlarının bildirilecek faiz oranlarına uygunluğu denetlendikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken aksine görüşle yasal faiz uygulanacağından bahisle yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

\* \* \*

T. 30.09.2002  
E. 2002/19538  
K. 2002/19129

\* İtiraz  
\* Kefiller hakkında icra takibi  
\* Rehnin paraya çevrilmesi  
\* Genel haciz yolu  
(492 sayılı BK mad. 487.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizden tetkiki Alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüldüğü düşüldü:

Borçlar Kanununun 487. maddesine göre, alacaklı asıl borçluya müracaat etmeden ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden kefiller hakkında icra takibi yapabileceği gibi, asıl kredi borçlusu hakkında da tahsilde tekerrür olmamak üzere rehnin paraya çevrilmesi yolu ile başlattığı takip yanında genel haciz yoluyla icra takibi de yapabilir. (HGK.nin 18.4.2001 tarih ve 2001/12-354 E. 2001/367 E.2001/367 K.sayılı kararı) somut olayda, sözü

edilen kurala uygun şekilde kefiller ve asıl kredi borçlusu hakkında icra takibi yapıldığından usulsüzlük bulunmamaktadır. O halde, Mercice şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

\* \* \*

T. 01.10.2002  
E. 2002/19589  
K. 200219296

\* İtiraz  
\* Kredi sözleşmesi  
(2004 sayılı İİK mad. 68/son.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Alacaklı banka ile borçlular arasında yapılan ve mevcudiyeti çekişme konusu olmayan (ve belli bir limiti içeren) Tarımsal Krediler Genel Sözleşmesi nedeniyle borçlulara sözleşmedeki özel sütununda yazılı miktar kadar kredinin likit olarak ödendiği ve icra dairesine verilen itiraz dilekçelerinde bu hususa karşı çıkılmadığı anlaşılmaktadır.

Sözü edilen kredi sözleşmesindeki imza inkar edilmediğine göre, tarafların sözleşme içeriğine uygun olarak talepte bulunmaları mümkün olup, dar yetkili mercide sözleşme hükümlerinin genel hukuk kurallarına aykırı olduğu yönünde ve yorum yoluyla aksine bir sonuca ulaşılamaz. Mercice yapılacak iş, talep edilen alacağın, sözleşme hükmüne göre kapitalize edilerek istenmesi nedeniyle, faiz oranlarının sözleşme ve genelgelere uygun biçimde alacağa yansıtılıp yansıtılmadığının tarafların delilleri de toplanarak gerektiğinde bilirkişi incelemesi ile denetlenmesinden ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olduğu gibi kabule göre de; İİK'nin 68/son maddesinde öngörülmeleyen gerekçeyle alacaklının tazminat isteminin reddi de Yasaya uygun görülmemiştir.

\* \* \*

T. 01.10.2002  
E. 2002/18414  
K. 2002/19466

\* İtiraz  
\* İhtiyati tedbir  
\* İcra takibinin durdurulması  
\* İtirazdan feragat  
(4389 sayılı Bankalar K. mad. 17/2,  
14/5-b, bc.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki Alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Örnek 49 no'lu ödeme emri ile yapılan takibe borçlu itiraz etmiş alacaklı ise İcra Tetkik Mercinde itirazın kaldırılması ve takibin devamına karar verilmesini istemiş olup, İcra Tetkik Mercisi ise; Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 30.10.2001 ve Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 16.5.2001 tarihli ihtiyati tedbir kararları uyarınca borçlu şirket aleyhine icra takibine gidilmesi mümkün olmadığından takibin durdurulmasına karar verilmiştir.

Her ne kadar borçlu şirket hakkında Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesince 30.10.2000, 14.3.2001, 22.3.2001 tarihli ihtiyati tedbir kararları ile icra takiplerinin durdurulmasına karar verilmiş ise de; 16.5.2001 tarihinde Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi daha önce verilen ihtiyati tedbir kararlarını kaldırarak yerine denetime alınan bankanın hissedarları olan şirketlerin (borçlu şirket Ceylan İnşaat İth. İhr. ve Ltd Şirketinin de) ekonomik değer ifade eden bircümle mal varlıkları üzerine 3. şahıslara devir ve temlik edilmemek üzere ihtiyati tedbir kararı vermiştir. (43 89 sayılı Bankalar Kanununun 17/2 madde delaletiyle 14/5-b, be madde uyarınca.)

Görüldüğü üzere ihtiyati tedbir kararının kapsamı daraltılarak aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen şirketin mal varlığını kendi rızası ile azaltmaya yönelik işlem yapılması engellenmiş böylece tüm alacaklıların haklarının korunması yoluna gidilmiştir.

Bu durumda alacaklıların cebri icra yoluna gitmeleri engellenmediğinden takibin durdurulmasına karar verilmesi isabetsizdir.

Kaldı ki; İcra Tetkik Mercine itirazın kaldırılması davası açıldıktan sonra borçlu şirket vekili 23.11.2001 tarihli dilekçelerinde itirazdan feragat

ettiklerini beyan etmiştir. Mercice feragat beyanı dikkate alınarak esas yönden karar oluşturulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

\* \* \*

T. 07.04.2003  
E. 2003/4008  
K. 2003/7430

\* İhalenin feshi  
\* Kıymet takdirine itiraz  
\* İpotek alacaklısının  
muvafakati  
(2004 sayılı İİK mad. 129/2.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkikinın alacaklı ve alıcı vekillerince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüştülüp düşünöldü.

Taraflarca kıymet takdirine itiraz üzerine Üsküdar İcra Tetkik Mercince 10.9.2002 tarihli kararlarla şikayetler sonuçlandırılmış ve bu kararlar anılan tarihte tarafların yüzüne karşı verilmiş olup, niteliği itibariyle temyizi kabil kararlardan olmadığından Mercice de temyiz yolu kapalı ve kesin olarak verilmiştir. Nitekim anılan kararlarda tespit edilen değerler üzerinden de satışa çıktığı tartışmasızdır. Hal böyle olunca 19.9.2002 tarihinde yapılan ihalelerde kıymet takdirinin kesinleşmediği şeklindeki Mercic gereğesinde somut olaya uygunluk görölmemiştir.

Diğer taraftan İİK'nin 129/2. maddesi gereğince satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla bir bedelle ihalenin gerçekleştirilmesi kural ise de, incelenen satış dosyası içerisinde satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan ipotek alacaklısı Halk Bankası AŞ'nin 19.9.2002 tarihli dilekçesinde İİK'nin 129. maddesi hükmünün satışta dikkate alınmamasına muvafakat ettikleri görölmüştür. Bu nedenle Mercin yukarıda açıklanan madde koşullarına göre, ihalenin yapılmadığından bahisle fesih kararı verilmesi de kabul karşısında doğru görölmemiştir.

Mercice tüm bu olgular karşısında ihalenin feshi talebinin reddi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulü isabetsizdir.

\* \* \*



T. 31.01.2003  
E. 2002/27292  
K. 2003/1719

\* İhalenin feshi  
\* Bankanın hisselerinin fona  
intikali  
\* Fonun cezai sorumluluğu  
(2004 sayılı İİK mad. 366;  
1086 sayılı HUMK mad. 438;  
4389 sayılı Bankalar K. mad. 15-9/B.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizden tetkiki Şikayetçi ve Müdahil vekilleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

1. Mümeyyiz Faysal Finans Kiralama AŞ vekilinin vekaletnamesindeki yetkiye binaen temyiz isteğinden 19.11.2002 havale tarihli dilekçe ile vazgeçtiğinden vaki feragat nedeniyle temyiz isteminin REDDİNE;

2. İşin niteliği bakımından temyiz tetkikatının duruşmalı olarak yapılmasına HUMK'nin 438. ve İİK'nin 366. maddeleri hükümleri müsait bulunmadığından bu yoldaki isteğin reddi oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra işin esası incelendi:

3. Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; 4389 Sayılı Bankalar Kanununun 15-9/B maddesine göre fon tarafından hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın borçlarının, taahhütlerinin yüklenilmesi veya alacaklarının devralınması halinde, bu borç taahhüt ve alacaklarla ilgili olarak, fonun taraf olduğu icra takipleri ile icra takiplerinden kaynaklanan her türlü hukuk davalarının kısmen veya tamamen fon aleyhine neticelenmesi halinde, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununda yazılı tazminat ve cezalar fon hakkında uygulanmaz. Bu nedenle ihalenin feshi talebinin reddi nedeniyle davacının ihale bedelinin %10 oranında para cezası ile mahkum edilmesine karar verilmesi isabetsiz olup merci kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, yapılan hatanın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması cihetine gidilmiştir.

\* \* \*

T. 10.04.2003  
E. 2003/4645  
K. 2003/7837

\* İhale nin feshi  
\* İhale nin teklifi  
\* İhale nin feshinin istenmesinde  
hukuki yarar  
\* İhale bedeli  
(2004 sayılı İİK mad. 133.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının bozulmasını muta-  
zamının 06.02.2003 tarih, 2421/2305 sayılı daire ilamının müddeti içinde  
tashi hen tetkiki Alacaklı-Alıcı vekili tarafından istenmesi üzere ne bu işle  
ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği  
görü şülüp düşünüldü :

30.10.2001 tarihinde gerçekleştirilen ihalede, müşteki Sedat Kulaklı  
3.sırada pey süren kişidir.Öncelikle belirtelim ki bir ihale nin İİK'nin  
133.maddesi nedeniyle fesih olunması halinde anulan madde gereğince  
ihale 2. pey sürene (koşulların oluşması) halinde teklif edilir.Bu nedenle  
bir ihalede 2. pey sürenden önce 3. derecede pey süren kişinin bu ihale nin  
feshini istemesinde İİK. hükümleri çerçevesinde hukuki yararı yoktur.Bu  
nedenle kendisine İİK'nin 133. maddesi gereğince gayrimenkul teklif  
edilemeyecek müştekinin icra müdürlüğüne başvurusu İİK'nin  
133.maddesi karşısında hukuki dayanaktan yoksun bulunduğundan icra  
müdürlüğüne müşteki isteminin 18.11.2002 tarihinde reddine karar  
verilmesi yerindedir. Ayrıca hemen belirtelim ki, alacağına mahsuben  
alacaklının ilahe konusu mahcuzu olması halinde, mahcuz üzerinde  
alacaklının alacağına tercihi olan başka hacizlerin bulunmaması halinde  
alacaklının ihale bedelini dosyaya yatırması gerekmez. Tüm bu olgular  
birlikte değerlendirildiğinde müştekinin şikayetini reddeden merci!  
tararının onanması gerekirken, müştekinin borçlu olarak algılanarak  
Dairemizce merci kararının bozulması yanılığya müsterit bulunduğundan  
alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

\* \* \*

T. 21.01.2003  
E. 2003/1055  
K. 2003/494

\* Haczin kaldırılması  
\* Banka hisselerinin fona  
intikali  
\* Hak düşürücü süre  
\* Fon bakımından sürelerin  
durması  
(2004 sayılı İİK mad. 110;  
4389 sayılı Bankalar K. ek 4672  
sayılı K. mad. 15/9-c.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizden tetkiki Alacalı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlular vekili merciye başvurusunda; Borçlu şirketlere ait bir kısım motorlu taşıtların trafik kayıtları üzerine alacaklı vekilinin talebi ile haciz konulduğunu, haciz tarihinden itibaren 1 yıl geçmiş olduğundan İİK'nin 110 maddesi gereğince hacizlerin kaldırılmasını icra müdürlüğünden talep ettiklerini, bu talebin reddedildiğini bildirerek sözü edilen işlemin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mercice, haciz tarihinden itibaren 1 yıl içersinde satış istenmediğinden hacizlerin kalkması gerektiği cihetle icra müdürlüğünün kararının kaldırılmasına evrak üzerinde karar verilmiştir.

Alacaklı vekili ise temyiz dilekçesinde 4389 Sayılı Bankalar Yasasına eklenen 15/9-c maddesi uyarınca hak düşürücü süreye 9 aylık ek sürenin ilave edilmesi gerektiğini, buna göre hak düşürücü sürenin geçmediğini iddia ederek kararın bozulmasını istemiştir.

4389 Sayılı Bankalar Yasası'nın 29.05.2001 tarihinde 4672 Sayılı Yasa ile eklenen 15/9-c maddesi "hisseleri kısmen veya tamamen fona intikal eden bir bankanın alacaklarının fon tarafından devralınması halinde bu alacaklarla ilgili olarak açılmış veya açılacak dava ve icra takiplerinde kanunlarda yazılı zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dahil her türlü süre alacağın temlik edildiği tarihten itibaren fon bakımından dokuz ay süre ile durur" hükmünü getirmiştir.

Somut olayda menkullerin üzerine 17.08.2001 tarihinde haciz konulmuş olup fona devredilen alacaklı Toprak Bankasının alacağını

BDDK'ye 08.04.2002 tarihinde temlik ettiğini, temyiz dilekçesine ekli belgeden anlaşılmaktadır. Anılan yasa hükmü gereğince 08.04.2002 tarihinden 08.01.2003 tarihine kadar satış isteme süresi duracağından ve talep tarihi olan 21.11.2002 tarihi itibarıyla BDDK yönünden satış isteme süresi dolmadığından hacizlerin düşmemiş olması nedeni ile mercice borçluların şikayetinin reddine karar vermek gerekirken Bankalar Kanunundaki kamu düzeni ile ilgili bu emredici kural göz ardı edilerek şikayetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

\* \* \*

T. 25.02.2003  
E. 2003/1114  
K. 2003/3503

\* İhalenin feshi  
\* Kıymet takdiri  
(2004 sayılı İİK mad. 366, 128/2;  
1086 sayılı HUMK mad. 438.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkikin borçlular vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

1-İşin niteliği bakımından temyiz tetkikatının duruşmalı olarak yapılmasına HUMK'nin 438. ve İİK'nin 366.maddeleri hükümleri müsait bulunmadığından bu yoldaki isteğin reddi oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra işin esası incelendi;

2-Dava dilekçesinde 11.10.2002 tarihli ihalenin feshinin 1.kat 3 no'lu daireye ilişkin olarak istendiğinin anlaşılmasına göre, sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nin 128/2. maddesinin son cümlesi gereğince kesinleşen kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. HGK'nin 26.2.1992 günlü ve 1992/70-130 sayılı kararında, (satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağını) öngören 4. Hukuk Dairesinin 1.7.1991 günlü ve 6836/6553 sayılı kararı benimsenmiştir. Somut olayda "satışa esas olan kıymet takdiri 15.9.2000 tarihinde yapılmıştır. Yukarıda sözü edilen HG Kurulu kararında ayrıca İİK'nin 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin

yapıldığı tarih olduğu açıkça vurgulandığına göre ve 11.10.2002 satış tarihi itibarı ile anulan iki yıllık süre geçtiği için ihalenin feshine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir.

Öte yandan 15.2.2001 tarihli ihalede 8.000.000.000.-TL. pay sürerek ihale üzerinde kalan alacaklının bu bedeli yatırmayarak 11.10.2002 tarihli ihalede taşınmazı 7.150.000.000.-TL. gibi daha düşük bedelle satın alması da ihalenin feshi nedenidir. Mercin aksine düşüncelerle istemin reddine karar vermesinde isabet yoktur.

\* \* \*

T. 03.04.2003  
E. 2003/4512  
K. 2003/7134

\* İhalenin feshi  
\* Kıymet takdirine itiraz  
(2004 sayılı İİK mad. 363;  
1086 sayılı HUMK mad. 409.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizden tetkiki Borçlular vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İhalenin gerçekleştirilmesi için hazırlık işlemlerinden olan mahcuzun kıymet takdirine itiraz edilip esası incelenmeksizin itirazın reddedilmesi halinde fesih davasının incelenmesinde Yargıtay'ca kıymet takdirinin esasına yönelik denetim yapılabilir. Bu nedenlerledir ki satışa esas alınan 27.1999 tarihli bilirkişi raporu kadastro fen memuru tarafından düzenlenmiştir. Bir zemin iki normal katlı ve mesken ile kargir avlulu apartmanın kıymet takdirinin kadastro fen memuru, mülk sahibi, hukukçu bilirkişi ve inşaat konusunda ehil inşaat mühendisi bilirkişi vasıtası ile yapılması daha sağlıklı sonuç için gereklidir. Öte yandan tarla vasfındaki taşınmazlarında kadastro fen memuru vasıtası ile kıymetinin takdir edilmesi dosya içinde bulunan bilirkişi raporu ve ekleri incelendiğinde yeterli görülmemiştir. Nitekim borçlu tarafça kıymet takdirine itiraz edilmiş, borçlunun duruşmaya gelmemesi üzerine alacaklı tarafça "davayı biz takip edeceğiz" denildikten sonra kıymet takdirinin gerçeğe uygun olup olmadığını denetlemek açısından keşif v.s. masrafların alacaklılardan istenmek sureti ile inceleme yapılıp oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken

bu aşamadan sonra alacaklının son celse "biz davayı takip etmiyoruz" demesi üzerine dosyanın HUMK'nin 409.maddesi uyarınca müracaata bırakılması doğru değildir. Kıymet takdirine ilişkin kararlar İİK'nin 363.maddesi gereğince temyizi kabil değil ise de, ihalenin feshi davasının denetimi sırasında bu husustaki eksiklikler ve hatalar Dairemiz süregelen içtihatlarında da belirtildiği gibi nazara alınabilir. Tüm bu olgular karşısında somut olayın özelliği itibarı ile yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak gerçekleştirilen ihalenin feshi gerekirken şikayetin reddi isabetsizdir.

\* \* \*

T. 24.06.2003  
E. 2003/12426  
K. 2003/15097

\* İhalenin feshi  
\* İhale bedelini yatırmama  
\* İhalenin teklifi  
\* Husumetsizlik  
(2004 sayılı İİK mad. 13/1.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Taşınmazın önce Mikdat Erkan'a 09.12.2002 tarihinde ihale edildiği, ancak, onun süresinde ihale bedelini yatırmaması nedeni ile İİK' nün 133. maddesi 1. fıkrasının vermiş bulunduğu yetkiye dayanarak icra müdürlüğünce ihale alıcısından sonra en çok pey süren Şehriban Turan'a teklifte bulunmuş, anılan kişiye bu teklif kabul edilerek söz konusu ihale bedelini yatırarak taşınmaz ona 17.01.2003 tarihinde ihale olunduğu anlaşılmaktadır.

Borçlunun, takip alacaklısı Şehriban Turan'ı hasım göstererek 09.12.2002 tarihinde yapılan ihalenin feshi için açtığı davada bir usulsüzlük yoktur. Mercice yapılacak iş; dava açan borçluya süre verilerek 09.12.2002 tarihinde taşınmazın ihalesi üzerinde kalan Mikdat Erkan'ı da davaya dahil ettirerek bu şekilde taraf teşkilini sağladıktan sonra borçlunun iddialarının değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. İİK' nün 133/1. madde ve fıkrası uyarınca icra müdürlüğünce teklif götürülen ve bu teklifi kabul eden 2. en çok pey süren takip

alacaklısının ilk ihalede ihale alıcısı olmadığından bahisle, ona husumet düşmediğinden dolayı husumetsizlik nedeni ile istemi reddetmesi doğru görülmüştür. Zira, İİK' nün 134. maddesine dayalı olarak açılan davayı incelemesine aynı kanunun 133. maddesi uyarınca taşınmazın başka bir kişiye ihale edilmesine engel teşkil etmez.

\* \* \*

T. 21.05.2003  
E. 2003/8631  
K. 2003/11551

\* İhalenin feshi  
\* İpoteğin paraya çevrilmesi  
\* Takip masraflarını talep  
hakkından feragat  
\* İhalenin feshini  
istemekte hukuki yarar  
(2004 sayılı İİK mad. 129, 134/5, 138/2,  
366; 1086 sayılı HUMK mad. 440, 442.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının onanmasını mutazammın 03.02.2003 tarih, 28715/2003-1872 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki taraf vekillerince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

1. Borçlu vekilinin karar düzeltme talebinin incelenmesinde;

Düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atıf yapılan merci kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi HUMK. nün 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından İİK'nin 366. ve HUMK'nin 442. maddeleri uyarınca (REDDİNE), kararın düzeltilmesini isteyenenden taktiren 80.000.000 lira para cezası ile 16.090.000 lira ilam harcı alınarak hazineye gelir yazılmasına,

2. Alacaklı vekilinin karar düzeltme talebinin incelenmesinde;

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipte, ihalenin feshine ilişkin, Kartal İcra Hakimliği'nin 22.10.2002 tarih, 2002/556-1256 sayılı kararının alacaklı vekilince temyizi üzerine Dairemiz; mercin, fesih nedenlerini yerinde görmemiş ancak, ikinci satış günü oluşan ihale bedelinin, taşınmazın tahmini kıymetinin %40'ını aşmış olmasına rağmen,

aşan kısmın satış masraflarının tamamını karşılamadığından bahisle sonucu bakımından doğru olan merci kararını onamıştır.

Onama kararından sonra, alacaklı - alıcı vekili, asıl icra dosyasındaki 11.03.2003 tarihli beyanında, ihalesi yapılan taşınmazla ilgili olarak taraflarınca yapılan tüm satış masraflarını talep haklarından vazgeçtiklerini, bu hususun ihalenin feshi davasının yürütüldüğü Kartal İcra Tetkik Merci Hakimliği'nin 2001/566 sayılı dosyasına da bildirmesini talep etmiştir.

Asıl takibin yapıldığı İstanbul İcra Müdürlüğü'nce, bu feragat, satışın yapıldığı talimat icrası olan Kartal İcra Müdürlüğüne de 11.03.2003 tarihli müzekkere ile bildirilmiştir.

İİK' nün 129. maddesinde öngörülen; satış bedelinin 2. ihalede muhammen bedelin %40'ı dışında, satış masraflarını da karşılaması kuralının amacı, borçlunun taşınmazının, paraya çevirme masrafları dışında en az muhammen bedelin %40'ı oranında değerlendirilmesidir.

(Somut olayda, takip yapan alacaklının alacağına rüçhanlı bir alacak bulunmadığından rüçhanlı alacağı karşılama ilkesinin tartışılmasına gerek bulunmamaktadır.)

Nitekim, aynı esaslara İİK'nin 138. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmiştir. Bu fıkra da aynen şöyle denmektedir:

"Haciz, paraya çevirme ve paylaşırma gibi bütün alacaklıları alakadar eden masraflar önce satış tutarından alınıp, artan para takip masrafları ve işlemiş faizler dahil olduğu halde, alacakları nispetinde paylaşılır"

Bu madde hükmünden anlaşılacağı gibi paraya çevirme masraflarının, öncelikle satış bedelinden alınarak bunları yapan alacaklıya (veya alacaklılara) ödenmesi gerekecektir.

Somut olayda, icra takibini yapan alacaklı tek olup, paraya çevirme giderlerini de satış dosyasında icra takibini yapan alacaklı yapmıştır.

Dosya alacaklısı yaptığı bu masrafları talep hakkından vazgeçmiştir (feragat etmiştir).

İİK' nün 134/5. maddesine göre, "ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur.

Alacaklı - alıcı vekilinin, yaptıkları takip masraflarını talep hakkından vazgeçmesi nedeniyle borçlunun ihalenin feshini istemekte (diğer fesih



nedenleri de Dairemizce yerinde görülmediğinden) yararı kalmamıştır.

Kaldı ki; alacaklının ilk satış talebi üzerine yapılan fakat, daha sonra alacaklının satışın durdurulmasını icra müdürlüğünden istemesi üzerine satışın yapılmaması nedeniyle fuzuli hale gelen ve alacaklı üzerinde bırakılması gereken 184.275.000 TL. ilan masrafı düşüldüğünde ihale bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin %40'ını ve paraya çevirme masraflarını karşıladığı görülmektedir (İstanbul İcra Müdürlüğü'nün talimat icrası olan Kartal 5. İcra Müdürlüğü'ne yazdığı 20.05.2000 tarih ve 1999/509 sayılı talimat yazısı).

O halde, ihalenin feshine dair merci kararının bozulması gerektiğinden karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

\* \* \*

T. 11.03.2003

E. 2003/2456

K. 2003/4946

\* Boşanmanın reddi kararının kesinleşmesi

\* Tedbir nafakası

\* Müstakilen verilen nafaka

(743 sayılı MK mad. 137, 162/2;

4721 sayılı MK. mad. 169;

1086 sayılı HUMK mad. 112.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının bozulmasını mutazammın 10.12.2002 tarih, 25005-26051 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu Fikret Dalgıç'ın 9.3.2000 tarihinde alacaklı Beyhan Dalgıç aleyhine açtığı boşanma davası, Bursa 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16.11.2000 tarih 2000/251 Esas 2000/978 karar sayılı ilamı ile reddedilmiş olup adı geçen alacaklı ile yanında bulunan küçük Eren'e dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere tedbir nafakalarına hükmedilmiştir. Söz konusu ilamın 2001 tarihinde kesinleşmesinden sonra alacaklının 2.3.2001 tarihinde borçlu ile ayrı yaşadıklarından bahisle nafaka davası açtığı, Bursa 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 31.12.2001 tarih, 2001/292 esas 2001/1203 karar sayılı kararı ile yukarıda belirtilen Asliye Hukuk Mahkemesince

hükmedilen tedbir nafakalarının dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Beyhan için 40.000.000 TL, ye küçük Eren için ise 20.000.000 TL, ye çıkartılmasına karar verildiği, bu kararın itiraza konu takibe dayanak olduğu anlaşılmaktadır. Borçlu anılan ilamın 4.3.2002 de kesinleştiğinden ve bu tarihten sonra nafaka istenemeyeceğinden bahisle icra Müdürlüğüne yaptığı başvurunun reddine dair 5.6.2002 tarihli icra kararını, mercide şikayete konu yapmıştır.

Somut olayda borçlu kocanın açtığı boşanma davasının ret kararından sonra alacaklı kadın 743 Sayılı Medeni Kanununun 162/2, 4721 sayılı Medeni Kanununun 197/2. maddesi gereğince nafaka davası açmış olup verilen nafaka boşanmanın ret kararının kesinleşmesi ile sona erecek nitelikte olmayıp müstekilen verilen ve önceki nafaka miktarına bu ikinci dava tarihinden itibaren artıran bir karardır. 743 Sayılı Medeni Kanununun 137, Yeni Medeni Kanununun 169. maddesi gereğince verilen bir tedbir nafakası söz konusu olmadığından HUMK'nin 112. maddesinin olayda uygulama yeri yoktur.

\* \* \*

T. 11.03.2003  
E. 2003/1357  
K. 2003/5029

\* Kıdem tazminatı alacağı  
\* Faiz oranının tespiti  
(1475 sayılı İş K. mad. 14;  
4857 sayılı İş K. mad. 120.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının onanmasını mutazammın 25.11.2002 tarih ve 23264-24931 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki Borçlu vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklının takibine dayanak yaptığı iş mahkemesi ilamında, ilamda belirtilen kıdem tazminatı alacağına, fesih tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir. Borçlu tarafça takipte istenen faiz oranına karşı çıkmıştır.

Öncelikle belirtelim ki, Dairemizin süregelen içtihatlarında da vurgulandığı üzere, fesih tarihinden takip tarihine kadar, birer senelik devreler halinde, devre tarihlerinin başlangıcında birer yıllık vadeli

mevduata uygulanan en yüksek mevduat faizinin tespiti gereklidir. Ancak, Dairemizin oluşturulan yeni içtihadı doğrultusunda bu hususta yapılması gereken incelemenin aşağıda açıklanacak kurallar doğrultusunda olması zorunlu görülmüştür. Zira, Merkez Bankasınca bildirilen (dosya içinde mevcut 30.9.2002 tarihli yazıdan da anlaşıldığı üzere) en yüksek mevduat faiz oranlarının fiilen uygulanan en yüksek mevduat faizi olmayıp, uygulanabilecek tavan oranı gösterdiği görülmekle bu bilgi, somut olayı Yasanın amaçladığı biçimde çözümlenmeye yeterli görülmemiştir.

Mercice; yukarıda açıklandığı gibi fesih tarihinden itibaren takip tarihine kadar birer yıllık devreler halinde kamu bankalarından takip konusu alacak belirtilerek, bir yıllık mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranı sorulup, bu bankalardan gelecek cevaba göre takipte istenebilecek faiz oranı ve dolayısıyla faiz miktarı tespit edildikten sonra oluşacak duruma göre bir karar vermek gerekirken, Mercice, Merkez Bankasından gelen ve fiilen uygulanan en yüksek faiz oram değil, uygulanabilecek en yüksek faiz oram (tavan) üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda verilen rapora itibar edilerek sonuca gidilmesi isabetsiz olup, eksik incelemeye dayalı Mercicinin bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla borçlu vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir.

\* \* \*

T. 04.03.2003  
E. 2003/1623  
K. 2003/4158

\* Haczedilemez mal veya hak  
\* Borçlunun haczedilmesi  
mümkün olmayan mal ve  
haklarla ilgili olarak feragatı  
(2004 sayılı İİK mad. 83-a,1.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mercicinin müddeti içinde temyizden tetkiki Alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK:83-a maddesi gereğince borçlunun, hacizden önceki bir dönemde haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilebileceğine dair

alacaklıyla yapmış olduğu anlaşma geçerli değildir. Anılan maddenin amacını açıklayan gerekçesinde de "...borçlunun, hacizden önce sonuçlarını tahmin edemeyeceği cihetle, bir mal veya maaş yahut ücretin haczedilemeyeceği yolunda şikayette bulunmayacağı bildirilmesinin, lehine olan yasa hükmünün uygulanmasından feragat etmesinin hükümsüz sayılacağı, zira, bir malın ne derece haczedilmez olduğunun, borçlunun ve ailesinin haciz anındaki durumlarına göre saptanabileceği" ifade olunmuştur. Bu durumda haciz sırasında yada haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde borçlu haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu haktan vazgeçebilir.

İhtiyati haciz sırasındaki kabul-, takibin kesinleşmesinden önce olduğundan ve yukarıdaki gerekçeler karşısında bu muvafakat geçerli değildir. Bu durumda mercin İİK'nin 83/1. maddesi gereğince inceleme yaparak sonucuna göre karar vermesi gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi doğru olmadığı gibi JA nispeti dışındaki haczin kaldırılmasına karar verilmesi de isabetsizdir.

\* \* \*

T. 06.05.2003  
E. 2003/7542  
K. 2003/10260

\* Haczedilemezlik iddiası  
\* Meslek  
\* Teşebbüs  
(2004 sayılı İİK mad. 82/4, 12.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İİK' nün 82/4. maddesi gereğince borçlunun (sanat ve mesleği için lüzumlu olan alet, edevat ve kitapları) haczedilemez. Ancak, bunun için borçlunun haciz sırasında bir meslek veya sanatla uğraşıyor olması ve kendisi ile ailesinin geçimini anılan meslek ve sanatla sağlaması gerekir.

Yukarıda yer verilen madde gereğince haczedilemeyecek malların kapsamını tayin edebilmek için sanat sözcüğü ile eş anlamda kullanılmış olan meslek kavramını teşebbüsten ayıracak kıstasların açıklanması gerekir. Çünkü, borçlu bir meslek sahibi sayıldığı takdirde, bu mesleği

ile ilgili alet, edevat ve kitapları haczedilemeyecek, aksine bir teşebbüs sahibi sayıldığı zaman, bu teşebbüsün malları sermaye ağırlıklı olup haczedilebilecektir. Şikayet konusu incelenirken borçlunun yaptığı işte sermaye ile emeğin karşılıklı oranları tespitte çalışılır ve emeğin değerinin, sermayenin değerinden daha fazla olduğu görülürse "bir mesleğin" varlığına, aksi takdirde "bir teşebbüsün söz konusu olduğuna" hükmedilir. (Hukuk Genel Kurulu'nun 02.12.1972 tarih 1972/572-974 sayılı kararı). Uygulamada, bu şekilde incelemeye ekonomik kıstasın üstün tutulması adı verilmektedir.

Ayrıca, borçlunun mesleki eşya sayılarak haciz dışı bırakılan eşyasının kıymetinin fazla olması durumunda nasıl bir sonuca varılacağı da önemlidir. Yani, bu durumda mahcuzun satılıp, bedelinden borçluya daha ucuzunun alınması için para ayrılıp kalanının alacaklıya ödenmesi mi, yoksa kıymeti fazla olan mesleki eşyanın aynen borçluya bırakılması mı ön görülmelidir? Dairemizin, süregelen içtihatlarına göre yukarıdaki açıklamaya ve önerilen çözüme özel olarak değinen İİK' nün 82/12. maddesi hükmünün burada kıyasen uygulanması mümkün değildir. Yani, kıymeti fazla olsa dahi mesleki eşyanın haczedilemeyeceğine karar verilerek borçluda bırakılması gerekmektedir. (Talih Uyar - Haciz - 1990 baskı, sayfa 608 vd.) ( Prof. Dr. Baki Kuru İcra ve İflas Hukuku 1. cilt -1988 Baskı sf. 797 vd)

Somut olayda borçlu, haczedilen mallardan Arçelik televizyon ve buzdolabı dışındaki mahcuzlarla ilgili haczin kaldırılmasını istemiş ve mercice bu istemin kabulü yukarıda açıklanan ilkelere uygun bulunmuş olmakla hüküm onanmalıdır.

\* \* \*

T. 27.02.2003  
E. 2003/1052  
K. 2003/3713

\* Haczin kaldırılması  
\* Finansal kiralama sözleşmesi  
\* Leasingli mallar  
(3226 sayılı K. mad. 8, 19/2.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının onanmasını mutazammın 18.11.2002 tarih, 21210/22893 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihsen tetkiki 3.Şahıs vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili

dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görü-  
şülüp düşünöldü:

Üçüncü Kişi Kuveyt Türk Evkaf Finans Kurumu AŞ merciye başvuru  
nedeni, Ankara İ.İcra Müdürlüğünün 2001/6803 esas sayılı dosyasında  
yapılan hacizde, dilekçesinde belirtilen mahcuzların finansal kiralama  
sözleşmesi nedeniyle leasingli mallar olup haczin kaldırılması talebinden  
ibarettir.

Merci kararında da belirtildiği gibi 3226 Sayılı Yasanın 8. maddesi  
koşullarında, taşınır mala dair sözleşme, kiracının ikametgahu noterliğinde  
ki özel sicile tescili zorunludur. Dayanak sözleşme Beyoğlu Noterliğinde  
düzenlenmiş ise de, müşteri şirketin ikametgahu Ankara olup, temyiz  
dilekçesi ekinde de 14.06.2000 tarihli Ankara 38. Noterliğince, 3226 Sayılı  
Yasanın anılan maddesi gereğince de tescilin yapıldığı tespit olunmuştur.  
Hal böyle olunca mercice 3226 Sayılı Yasanın 19/2. maddesi gereğince  
şikayetin kabulü ile mahcuzların takibin dışında tutulmasına karar vermesi  
gerekirken eksik inceleme ile 3226 Sayılı Yasanın 8. maddesi gereği yerine  
getirilmediğinden bahisle şikayetin reddi isabetsiz olup, merci kararının  
bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılınca, müşteri şirket  
vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir.

\* \* \*

T. 18.02.2003  
E. 2003/427  
K. 2003/2733

\* Teminat mektubunu haciz ve  
paraya çevirme talebi  
\* Menfi tespit davası  
(2004 sayılı İİK mad. 72/4.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde  
temyizen tetkiki Alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili  
dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği  
görüşülüp düşünöldü:

Teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmamaktadır.  
Banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat  
mektubunda lehtar akit durumunda değildir. Başka bir anlatımla teminat  
mektubu ile lehtar lehine doğmuş veya doğacak bir hak bulunmadığından  
lehtarın borcu için teminat mektuplarının haczedilmesine yasal imkan

yoktur. Merci kararının gerekçesi de aynı yönde olmakla beraber somut olaya uygun bulunmamıştır..

Şikayete konu örnek 163 no'lu ödeme emri ile takipte borçlunun İzmir 5. Ticaret Mahkemesinin 2002/281 esas numaralı dosyasında açtığı menfi tespit davası sırasında teminat mektubu karşılığında takibin durdurulmasına daha sonra ihtiyati tedbirin kaldırılarak teminatın yatırana iadesine karar verilmiştir.

Ancak İcra Müdürlüğü'nün teminat mektupları üzerinde ihtiyati haciz şerhi işlenmesine dair yazısı üzerine anılan Ticaret Mahkemesince haciz şerhi işlenerek 30 milyar bedelli teminat mektubu paraya çevrilmek amacı ile icra memurluğuna gönderilmiştir. İş Bankasınca teminat mektubunun paraya çevrilme talebinin reddi ile icra memurluğunun da alacaklı vekilinin talebini reddetmesi üzerine alacaklı vekili İzmir 3. icra Tetkik Mercinden 2002/944-962 karar sayılı teminat mektuplarının paraya çevrilmesi yönünde karar alıp icra dairesine ibraz etmiştir. Anılan İcra Müdürlüğünce 29.11.2002 tarihinde karar alınarak şikayete konu 2.12.2002 tarihli şikayetçi İş Bankasına yazılan müzekkere ile gönderilen teminat mektubu karşılığı 30 milyar TL'nin ödenmesi talep edilmiştir.

Özetle teminat mektubunun lehtarın borcundan dolayı üçüncü kişi tarafından haciz değil, takip alacaklısının, o takip dolayısı ile takip borçlusu tarafından açılan menfi tespit davasında takibin durdurulması için verilen teminat mektubunu haciz ve paraya çevirme talebi ile bu yönde İcra Müdürlüğünce yazılan müzekkereye karşı teminat mektubunu veren bankanın şikayeti söz konusudur.

İİK'nin 72/4 maddesine göre takibin durdurulması konusunda ihtiyati tedbir kararı alınması suretiyle alacaklının alacağını geç almasından doğan zararını karşılamak için alacaklı lehine inkar tazminatına hükmeder. İİK'nin 72/4 maddesinin ikinci cümlesinde, menfi tespit davasının reddine ilişkin hükmün kesinleşmesi halinde alacaklının mahkemenin lehine hükmetmiş olduğu tazminatı, borçlunun ihtiyati tedbir kararını alırken göstermiş olduğu teminattan alacağını düzenlemektedir. Olayımızda menfi tespit davası henüz derdesttir. O halde şikayete konu teminat mektubu takip borcunun değil, menfi tespit davası sonunda hükmedilecek inkar tazminatının teminatı olduğundan dosya borcu için haczedilemez ve paraya çevrilemez.

Yukarıda açıklanan gerekçe ile şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken olaya uygun düşmeyen gerekçe ile kabul kararı isabetsiz, ise de soncu doğru merci kararının onanması gerekmiştir.

T. 25.03.2003  
E. 2003/3812  
K. 2003/6347

\* Hacir altına alınmış borçlunun sorumluluğu  
\* Kambiyo taahhüdü altına girme  
\* Vesayet makamının izni  
(4721 sayılı MK mad. 16, 406, 426/5, 451, 462/5.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkikin borçlu vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Bakırköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 16.1.2002 tarih ve 2001/1035 esas, 2002/6 karar sayılı ilamı ile borçlunun kronik alkol bağımlısı olduğundan söz edilerek hacir altına alındığı ve kendisine Zübeyde Konya (Mumcu)'nın MK'nin 406.maddesi gereğince vasi tayin edildiği anlaşılmıştır. MK'nin 451.maddesi gereğince vesayet altındaki kişi, vasinin açık veya örtülü izni veya sonraki onamasıyla yükümlülük altına girebilir. Aynı Kanununun 462/5 maddesi gereğince de kambiyo taahhüdü altına girme, ayrıca vesayet makamının iznini de gerektirmektedir.

Somut olayda, Yasanın öngördüğü bu zorunluluklar yerine getirilmemiştir. Sulh Hukuk Mahkemesinin sözü edilen kararı 21.2.2002 tarihinde kesinleşmiş ve takip dayanağı bono, bundan sonra 8.8.2002 tarihinde düzenlenmiştir. Bu durumda MK'nin 16., 406., 451. ve 426/5.maddeleri de göz önünde tutularak şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekirken istemin reddi isabetsizdir.

\*\*\*

T. 08.04.2003  
E. 2003/4849  
K. 2003/7616

\* Tebligat yapılamaması  
\* Takibe haricen muttali olunması  
(7201 sayılı Tebl. K.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu ve alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü;



1-Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE,

2-Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine;

Alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlattığı takipte borçluya çıkarılan ödeme emri bila tebliğ iade olunması üzerine takibe haricen muttali olduğunu beyan eden borçlu yurtdışında bulunduğunu bu nedenle tebligatın usulsüz olduğunu ve borçlu olmadığından asliye hukukta senedin iptaline ilişkin karar aldığını borcu bulunmadığını ileri sürmüştür. Gerçekten bu aşamada borçluya yeniden ödeme emri tebliğ olunmamış ise de, alacaklı takibini sürdürdüğüne göre ve mercideki yargılama aşamasında da bu iradesini devam ettirdiğine göre mercice borçlunun mercie başvurusunun sürede olduğundan bahisle işin esasının incelenmesi gerekirken eksik inceleme ile ödeme emri tebliğ edilmediğinden borçlu sıfatı doğmadığı gerekçesi ile istemin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Nitekim Merci kararından sonra da 2.1.2003 tarihinde borçluya ödeme emri tebliğ edilmiş olması da somut olay yönünden yukarıda açıklanan ilkelerin kanıtı olmuştur.

\*\*\*

T. 08.04.2003

E. 2003/4204

K. 2003/7647

\* Kamu düzeni

\* Yönetmelik iptalinin sirayeti

(6762 sayılı TTK mad. 688/2;

Su Kirliliği Kontrol Yön. mad. 25/c.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizden tetkikinin borçlu vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Takip konusu bononun 4.5.1998 tarih ve 19919 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Su kirliliği kontrol yönetmeliğinin 25/c maddesine dayanılarak" büyük ve temel alt yapı tesislerine iştirak payı için alacaklı idare tarafından borçludan alındığı tartışmasızdır. Anılan Yönetmeliğin İstanbul I no'lu Vergi Mahkemesince iptal edildiği görülmektedir. Her ne kadar borçlu Vergi Mahkemesindeki davada taraf değil ise de iptal edilen yönetmelik nedeniyle ortaya çıkan hukuki durum kamu düzeni ile

ilgili bulunması dikkate alınarak bu iptal kararından yararlanır. O halde alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirdiğinden istemin kabulü yerine, Mercice borçlunun itirazlarının yargılamayı gerektirdiğinden bahisle reddi yolunda hüküm tesisi isabetsizdir.

### Muhalefet Şerhi

TTK'nin 688/2. maddesi gereğince bononun kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödemek vaadini içermesi gerekir. Nitekim, takip konusu bononun incelenmesinde de bu koşulun varlığı tespit edilmiştir. Genel yargılamada ileri sürülebilecek nedenlerle, borcun doğuş sebeplerinin ortadan kalktığından bahisle, bononun irtibatlandırılarak alacağın tahsilinin yargılamayı gerektirir şeklindeki çoğunluk görüşüne bu nedenle katılmadığımdan, kararın onanması gerekir düşüncesindeyim.

\*\*\*

T. 27.01.2003  
E. 2002/27614  
K. 2003/1095

\* Bono  
\* Geriye ciro  
(TTK mad. 688)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının onanmasını mutazammın 5.7.2002 tarih, 13013-14640sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki Borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Takip dayanağı bonolar Hürşit Dündar lehine düzenlenmiştir. Senet arkasının incelenmesinde lehtarın cirosu ile bononun Hüseyin Altaş'a onun cirosu ile de tekrar takip yapan alacaklı lehtara geçtiği görülmüştür. Yukarıda açıklanan ciro silsilesine göre, borçluya karşı müracaat sorumlusu durumunda olan alacaklının bonoyu geriye ciro yolu ile alması ve başkalarına ciro etmesi doğru olabilirse de bu şekilde ciro ile bonoyu aldıktan sonra kendisinin sorumlu olduğu kimselere müracaat borçlusu olarak başvurması mümkün değildir. Başka bir anlatımla geriye ciro ile bonoyu devralan ciranta(lehtar) bonoyu devretmeden önceki duruma döner ve bu şekilde kimlere başvurma hakkı varsa, ancak onlara karşı takip yapma hakkında sahiptir. Hal böyle olunca mercice borçlu Hüseyin Altaş'ın

itirazının kaldırılmasının reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde alacaklı isteminin kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup, merci kararının bu nedenle bozulması gerekirken onandığı görülmekle muteriz vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü gerekmiştir.

\* \* \*

T. 03.04.2003  
E. 2003/3050  
K. 2003/7229

\* Bonoda ödeme yeri  
\* Senedin bono vasfını  
kazanması  
\* Lehtar ile keşideci sıfatının  
birleşmesi  
(6762 sayılı TTK mad. 585, 688/4,  
689/3-4, 690.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki Borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Bonoda sorumluluğu tespit eden borçlunun imzasıdır. Hüviyet kısmında bonoyu tanzim edenin adının yanlış yazılması veya yazılmaması olması bu sonucu değiştirmez.

Öte yandan bir senedin bono vasfını kazanabilmesi için TTK'nin 688/4 maddesi gereğince ödemeyen unsurunu da taşıması gerekir. Ne var ki bonoda ödeme yeri gösterilmemiş ise de, senedin tanzim edildiği yer ödeme yeri olara kabul edilir. (TTK 689/3) Bir senette ödeme yeri, tanzim yeri ve nede bonoyu tanzim edenin ismi yanında bir yer işaret olunmamış ise, böyle bir senedin bono vasfı yoktur. Nitekim TTK'nin 689/3 maddesinde açıklandığı üzere "sarhat bulunmadığı takdirde senedin tanzim edildiği yer ödeme yeri ve aynı zamanda tanzim edenin ikametgahı sayılır" ve aynı maddenin 4. fıkrasında ise "tanzim edildiği yer gösterilmeyen bir bono tanzim edenin ad ve soyadı yanında yazılı olan yerde tanzim edilmiş sayılır" hükmünü taşımaktadır.

Somut olayın özelliği itibariyle incelenmesi gereken bir başka konuda TTK'nin 585. maddesidir. TTK'nin 690. maddesi, 585. maddesine atıf yapmadığından bir kimse poliçelerde olduğu gibi kendi emrine bono

tanzim edemez. Bir başka anlatımla bonoyu tanzim eden, kendisini lehtar göstererek bono düzenleyemez.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılan takibe konu senedin incelenmesinde; TTK'nin 688/4 maddesinde öngörülen bonoda ödeme emri yeri bulunmadığı gibi senet aynı kanunun 689/3-4 maddesinde belirtilen unsurları da taşımamaktadır. Pul üzerinde lehtar ile aynı unvanı taşıyan Assan Gıda San. Tic. AŞ yazılması ile iktifa edilmesi senede bono niteliği kazandırmayacağı gibi; İİK'nin 690. maddesi, 585. maddesine atıfta olmadığından lehtar ile keşideci sıfatı da birleştiğinden bu belge ile kambiyo senetlerine özgü yol ile icra takibi yapılamaz.

O halde mercice takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile itirazın reddi isabetsizdir.

\*\*\*

T. 04.03.2003  
E. 2003/1999  
K. 2003/4190

\* Tahliye  
\* Kira sözleşmesinin feshi  
\* Alacaklının rızası  
(2004 sayılı İİK mad. 269/1-2, c.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizden tetkiki Alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüştülüp düşünüldü :

Sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Alacaklı vekili tarafından borçlular hakkında ödenmediği belirtilen kira parası ve elektrik borcundan söz edilerek icra takibine gidildiği ve borçlulara örnek 49 no'lu ödeme emri tebliğ edildiği görülmektedir.

Takip taleplerinde kira sözleşmesine dayanılmasından başka, alacaklının "tahliye" istemi bulunmadığı için, İİK'nin 269/1 maddesi gereğince borçluya 51 örnek ihtarlı ödeme emri gönderilmesi mümkün değildir. Kira sözleşmesi yazılı olabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir. Borçlu, icra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde kiracılık ilişkisine ve talep edilen aylık kira parasına karşı çıkmadığı için, İİK'nin

269/2 maddesi gereğince taraflar arasındaki kiracılık ilişkisi ve talep edilen kira parası kesinleşmiştir. Borçlu, alacaklının rızası ile akdin feshedildiğini İİK'nin 269/c maddesi gereğince yazılı bir belge ile kanıtlayabilir. Bu konuda tanık dinlenemez. Bir başka deyişle akdin tek taraflı feshi olanaklı değildir. O halde, mercice, tahsil edilip-edilmeyeceği yargılamayı gerektiren elektrik borcu dışındaki kira alacağı yönünden borçlunun itirazının kaldırılmasına karar verilmesi gerekir iken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

\*\*\*

T. 04.03.2003  
E. 2003/1629  
K. 2003/4156

\* Muacceliyet şartı  
\* Sözleşmenin geçerliliği  
(4531 sayılı K.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının bozulmasını mutazammın 17.10.2002 tarih, 19480/21082 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Takip talebine dayanak kira sözleşmesi 01.02.1998 başlangıç tarihli ve bir yıl sürelidir. Alacaklı tahliye takibinde Şubat 2002 kirasının 408.000.000 TL olduğu iddiası ile bu aydan eksik ödenen 108.000.000 TL ile muacceliyet şartı gereği yıl sonuna kadar muaccel olan kiralara talep etmiştir. 4531 Sayılı Yasa 15.09.2001 de Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olup, bu tarihten sonra yenilenen kira sözleşmelerine yönelik kira parası uyuşmazlıklarında taraflar arasında düzenlenen sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı açıktır. 01.02.2001, 01.02.2002 dönemi kirasının aylık 240.000.000 TL olduğu taraflar arasında ihtilafsız olup, sözleşmede müteakip yıllar içinde geçerli olduğu anlaşılan %70 artış oranına göre takip konusu 01.02.2002 dönemi için aylık kiranın 408.000.000 TL olarak ödenmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, 2002 yılı Şubat ayı için borçlunun süresinde 300.000.000 TL ödediği ve bakiye 108.000.000 TL kira bedeli ile yıl sonuna kadar olan kiralar muaccel olduğundan mercice itirazın kaldırılması ve tahliyeye karar verilmesi doğrudur. Yasaya uygun merci kararının yukarıda açıklanan nedenlerle onanmasına karar verilmesi gerekirken bozulduğu anlaşılmakla alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.

T. 18.03.2003

E. 2003/2575

K. 2003/5647

\* Kira sözleşmesi

\* Hasılat kirası

\* İşletme yükümlülüğü

\* Muacceliyet şartı

\* Tahliye

(818 sayılı BK mad. 248 vd., 270 vd.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüştülüp düşünöldü.

Alacaklı vekilince 30.12.1998 başlangıç tarihli 2 adet sözleşmeye dayanılarak borçlu hakkında ödenmeyen kira paralarının tahsili için icra takibine geçilmiş ve adı geçene örnek 51 numaralı ihtarlı ödeme emri tebliğ edilmiştir. Alacaklı tarafından sözleşmenin hasılat kirası niteliğinde olduğu kabul edilerek borçluya gönderilen ödeme emrinde 60 günlük ödeme süresi tanındığı görölmektedir. Hasılat kirasını adi kiradan ayıran husus, özellikle işletme yükümlülüğüdür. Hasılat getiren bir şey adi kiraya da verilebilir. Ancak, taşınmaz, teçhizat ve mefruşatı ile birlikte ve işletme ruhsatı da devredilerek kiraya verilmiş, ayrıca efe kira bedeli kiralananın semere ve hasılatının da bir kısmını oluşturmuş ise; sözü edilen unsurları taşıyan kira sözleşmesinin hasılat kirası olduğunun kabulü gerekir. Somut olayda, borçlu icra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde akdin niteliğine ve kiracılık ilişkisine karşı çıkmamış, ekonomik kriz nedeni ile kira bedelinin uyarlanması yönünde görüşmelerin devam ettiğini beyan ederek borca itiraz etmiştir. Mercice kira sözleşmesinin yukarıdaki koşullar araştırılarak, hasılat kirası olduğunun belirlenmesi halinde borçludan ödeme belgesi isteyerek, adi kira olduğunun saptanması halinde ise 60 günlük süre tanınması borçlu yararına olduğundan, yine aynı kuralı uygulayarak sonuca ulaşılması gerekir. Mercice karar gerekçesinde yer verilen sözleşme niteliğinin yukarıdaki kurallara ne suretle uygun bulunmadığı açıklanmadan ve borçun ödenmediği de dikkate alınmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

\* \* \*

T. 11.03.2003  
E. 2003/2449  
K. 2003/4970

\* Tahliye  
\* Ödeme emrinde yabancı paranın  
TL karşılığının gösterilmemesi  
(2004 sayılı İİK mad. 58/3.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Taraflar arasında yapılmış ve imzası inkar edilmeyen 01.09.2000 başlangıç tarihli kira sözleşmesine göre aylık kira 650 Amerikan Dolarıdır. Alacaklı takip taleplerinde 2001 yılı Ağustos ayına mahsuben bankaya yatırılan 450.000.000 TL'nin, dolar karşılığı değerini mahsup ederek 391 Dolar kira farkını tahliye istemli olarak talep etmiştir.

Borçlu 2001 Mart ayından itibaren aylık kiranın 450.000.000 TL'ye sabitlendiği yönünde sözlü antlaşma yapıldığını iddia etmiş ise de, bu itirazını karutlayacak kiralayanın imzasını taşıyan yazılı bir belge ibraz edememiştir.

Öte yandan, Hukuk Genel Kurulu'nun 04.02.1998 tarih ve 1997/12-844 esas 1998/58 karar sayılı kararı ile de, açıklandığı üzere aylık kiranın yabancı para olarak kararlaştırıldığı kira kontratı söz konusu ise kiranın belli bir süre TL olarak ödenmesi kiranın TL'ye dönüştüğünün teamül haline geldiği anlamına gelmez. Ayrıca borçlunun mercide inceleme sırasında, mecuru tahliye ettiği alacaklı vekilinin beyanı ile anlaşılmaktadır.

Mercice, İstanbul 7. İcra Müdürlüğü'nün 2001/15501 esas sayılı dosyasından 2001/ Temmuz ayı için yapılan takiple ilgili olarak İstanbul 8. İcra Tetkik Mercininin 2002/655 esas - 1091 karar ve 17.07.2002 tarihli ve 450.000.000 TL ödenmesi sonucu temerrüt oluşmadığından bahisle verdiği itirazın kaldırılması talebinin reddi kararının onandığından bahisle aynı konuda ikinci kere karar verilemeyeceği nedeniyle itirazın kaldırılması talebinin reddine karar vermiştir. Oysa, 8. İcra Tetkik Mercininin anılan kararı, örnek 51 numaralı ödeme emrinde yabancı para alacağının TL karşılığı gösterilmediği için İİK' nün 58/3. maddesine aykırı olarak gönderilen ödeme emri ile borçlu temerrüde düşürülemeyeceğinden bahisle, reddi gerekeceğini vurgulayıp sonucu doğru merci kararı Dairemizin 22.10.2002 tarih 2002/19826 esas 2002/21624 karar sayılı ilamı ile onanmıştır. Görüleceği üzere anılan onama ilamı somut olaya ilişkin olarak kesin delil oluşturmaz.

Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan nedenlerle itirazın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

\*\*\*

T. 02.06.2003  
E. 2003/5547  
K. 2003/12784

\* Kira sözleşmesi  
\* Uyarılma davasının sonucunun  
beklenmesi  
(2004 sayılı İİK mad. 72;  
818 sayılı BK m.18;  
6570 sayılı G.menkul Kiraları Hk. K.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı merci kararının onanmasını mutazammın 3.2.2003 tarih ve 27477-1870 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki Borçlu vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görü-şülüp düşünöldü:

Borçlu itirazında aylık kira parasının aralarındaki anlaşmaya göre 12.100.000.000. TL. olduğunu iddia etmiş, yargılama aşamasında da bu konuda uyarılma davası açıldığını, sonucunun beklenmesi gerektiğini belirtmiştir. Dosyaya ibraz edilen Ankara Asliye 4. Ticaret Mahkemesinin 2002/26 esas, 2003/36 karar sayılı ve 29.1.2003 tarihli ilam ve eklerinin incelenmesinde, kiralanan yerin 2001 yılından itibaren 12.100.000.000. TL. olarak uyarlanmasına karar verildiği görölmektedir. Taraflar arasındaki 1.1.2000 başlangıç tarihli ve 15 yıl süreli kira sözleşmesinin 1. maddesinde, ilk kararlaştırılan kira parasının 5 yıl için geçerli olacağı, 5 yılın sonunda kira artışı yapılacağı kararlaştırılmıştır. Bu durumda uyarılma davası sonucunda belirlenen aylık 12.100.000.000. TL. kira parasının takip talepnamesinde talep edilen 2002 yılının 1. ve 2. aylarını da kapsadığı anlaşıl-maktadır. Mercice anılan uyarılma davasına ilişkin kararın kesinleşip ke-sinleşmediği araştırıldıktan ve kesinleşmemiş ise sonucu beklendikten sonra, alacaklının takip konusu dönem için kira farkını istemekte haklı olup olmadığının belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca varılması isabetsiz olduğu gibi, alacak hesaplanırken borçlunun ibraz ettiği Akbank Tandoğan Şubesinin 28.3.2003 tarihli dekontuyla yapı-lan 4.400.000.000. TL.'lik ödemenin de nazara alınmaması doğru değildir.



T. 26.03.2003

E. 2003/2167

K. 2003/2642

\* Kefilin sorumluluğu

(818 sayılı BK mad. 11, 484.)

Davacı vekili, davalı bankanın müvekkili aleyhine dava dışı Mustafa Karcı ile imzalanan kredi kartı sözleşmesinin müteselsil kefil olduğu gerekçesiyle takip yaptığını, ancak 8.10.1999 tarihli kredi sözleşmesinde müvekkilinin sorumlu olduğu miktarın belli olmadığını bu nedenle geçerli bir kefaletin bulunmadığını belirterek müvekkilinin borçlu olmadığını tespitine; icra tehdidi altında ödenmek zorunda kalınan 495.070.000.TL'nin ödeme tarihlerinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte istirdadına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının yapılan takibe itiraz etmediğini ve takibin kesinleştiğini, davacının kredi sözleşmesinden kefil sıfatı ile sorumlu olduğunu, kefil olarak ödediği miktarı asıl borçludan talep edebileceğini bildirerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve davacının takip dosyasına vermiş olduğu dilekçesinde bankadan çekmiş oldukları krediyi ödemediklerini, borcun kendilerine ait olduğunu bildirmiş bulunduğu gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Kefilin sorumluluğu kefalet akdinde ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmiş bulunması ya da 12.4.1944 tarih ve 14-13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca kefalet senedinden böyle muayyen bir miktarın anlaşılmasının mümkün olması koşuluna bağlıdır.

Borçlar Kanununun 484.maddesinde öngörülen koşullara uyulmaması hali aynı yasanın 11. maddesi gereğince akdin geçersizliği sonucunu doğurur.

Somut olayda kredi kartı üyelik ve kredi sözleşmesinde kefilin ödemesi gereken belirlenebilir bir miktarın gösterilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu yönler gözetilerek açılan davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

\*\*\*

T. 04.02.2003

E. 2001/9816

K. 2003/1007

\* Aval sıfatı

\* Aval şerhi

(6762 sayılı TTK mad. 613/1.)

Davacı vekili, davalının müvekkili şirket ile birlikte Recep Örenli aleyhine 15.3.2000 keşide tarihli 30.10.2000 ve 30.11.2000 vade tarihli iki ayrı bonoya dayanarak icra takibine giriştiğini, usulüne uygun bir ciro zinciri bulunmadığı için bu bonolara dayanılarak müvekkili şirket aleyhine takip yapılamayacağını ileri sürerek müvekkilinin borçlu olmadığını tespitine ve % 40 kötü niyet tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, asıl borçlu Recep Örenli'nin kendi üzerine kayıtlı mal varlığı olmadığı için müvekkilinin talebi ile davacı şirketin yetkilisi Recep Örenli'nin bonoların arka yüzünü aval sıfatı ile şirket adına imzaladığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuş, davacının % 40 tazminata mahkum edilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacı şirketin aval sıfatı ile Recep Örenli ile birlikte borçlu olduğu kanaatine varılarak menfi tespit davasının reddine, davacı tarafından alacağın tahsilinin geciktirilmesi söz konusu olmadığından davalının tazminat talebinin yerinde olmadığına karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

TTK'nin 613/1.maddesi gereğince, aval şerhi, poliçe (bono) veya alonj üzerine yazılır. Senedin arka yüzüne atılan herhangi bir kayıt taşımayan imza aval olarak kabul edilemez. Mahkemece davacı şirket temsilcisi Recep Örenli'nin hiçbir kayıt içermeden ve ciro zinciri oluşturulmadan şirket adına bononun arka yüzünü imzalaması nedeniyle davacı şirketin keşideci lehine aval verdiği kabul edilerek borçtan sorumlu tutulması isabetsizdir.

\*\*\*

T. 23.01.2003  
E 2001/9239  
K. 2003/549

\* Müflis  
\* Medeni haklardan faydalanma  
\* Kullanma ehliyeti  
(2004 sayılı İİK mad. 184, 191;  
6762 sayılı TTK mad. 315, 315/2.)

Davacı şirketler vekili, müvekkili Öz-Ce Ltd. Şirketinin davalı bankadan aldığı kredilerin teminatı olarak muhtelif miktarlarda tarihsiz çeklerin davalıya verildiğini, kredilerin ödenip, yeni krediler alındığını, sağlanan güven ortamı için de eski çeklerin davalı bankada kaldığı, daha sonra davalının çeklerin tarih kısımlarını doldurup takibe geçtiğini, dava konusu çekin ise, diğer müvekkil Özkara Ltd. Şti. tarafından Öz-Ce Ltd. Şirketine verilip ve bu şirket tarafından da davalı bankaya teminat amacıyla ciro edildiğini belirterek müvekkillerinin bu çek nedeniyle borçlu olmadığını tespitiyle % 40 tazminata hükmedilmesin! talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı şirketler adına davayı açan şirket temsilcisi Asaf Özbelli'nin iflasına karar verildiği İİK'nin 191 ve devamı maddeleri uyarınca adı geçen kişinin dava açmaya yetkisi olmadığını, müvekkilinin davacılarından alacaklı olduğunu öne sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı şirketler müdürü Asaf Özbelli'nin 10.9.1999 tarihinde iflasına karar verildiği, TTK'nün 315/2.maddesi uyarınca bu kişinin görevinin sona erdiği, davacı vekilinin verilen süreye rağmen tayin edilecek yeni bir temsilci tarafından verilen vekaletnameyi ibraz edemediği gerekçesiyle aktif husumet yönünden davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

İflas, müflisin medeni haklardan faydalanma ve onları kullanma ehliyetinin kaybı demek değildir. TTK'nin 315. maddesine göre Anonim Şirket yönetim kurulu üyeliğine engel teşkil eden iflas hali Limited Şirket Müdürlüğüne engel olmaz. İflasın neticelerini düzenleyen İİK'nin 184. ve devamı maddelerinde iflas eden kişinin bir işte çalışmayacağı ve bu arada Limited Şirketlerde müdürlük yapamayacağı yer almadığı gibi TTK'nin 315/2. maddesinde de benzer düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemece müflis bir kişinin Limited Şirket Müdürlüğü yapabileceği ve şirketi temsil edebileceği gözden kaçırılarak yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

\*\*\*

T. 28.01.2003  
E. 2001/8771  
K. 2003/683

\* **Kötü niyet tazminatı**  
(2004 sayılı İİK mad. 72/5.)

Davacı vekili, dava konusu senedin ciro yolu ile davalıya geçtiğini, senedin üzerinde "teminat kaydının bulunduğu, teminat şartının da yerine getirildiğini bu nedenle borçlu bulunmadıklarının tespiti ile %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, senet metninde "teminat" kaydının yazılı olmasının senedin kambiyo vasfını etkilemeyeceğini, %40 inkar tazminatına hükmedilerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme yaptığı yargılama sonucunda, dava konusu senet üzerinde "teminat" kaydı yazılı olduğundan ve davalının teminat şartının yerine getirilmediğine ilişkin itirazda bulunmadığından senet metnindeki teminat kaydının davalıya da bağladığından ve davalının icra takibi yapmakta da kötü niyetli olduğundan davanın kabulü ile %40 kötü niyet tazminatına hükmetmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1. Senet metninden kaynaklanan def iler herkese karşı ileri sürülebilen defi niteliğindedir. Bu durumda senette yazılı "teminat" kaydının bu konuda düzenlenen 27.8.1999 tarihli sözleşme ile birlikte değerlendirilerek davacının borçlu olmadığına tespitine ilişkin kurulan hükümde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Davalı aleyhine İİK'nin 72/5.maddesi uyarınca kötü niyet tazminatına hükmedilmiştir. Davalı "teminat" kaydını içeren senedi ciro yoluyla kazanan hamil olup, senet keşidecisi ile lehtar arasındaki teminat şartının gerçekleştiğini bilerek ve kötü niyetli olarak icra takibine giriştiği belirlenmediği halde kötü niyet tazminatından sorumlu tutulması doğru değildir.

\*\*\*

T. 03.02.2003  
E. 2001/9434  
K. 2003/945

\* Satıcı ile alıcının aynı zamanda  
ifa yükümlüğü  
\* Çekin avans olarak verildiğinin  
Kanıtlanması  
(818 sayılı BK mad. 182/2.)

Davacı vekili, davalıdan satın alınacak malların karşılığı olmak üzere, avans olarak 608.000.000.-TL'lik çek verdiklerini, bir kısım malların kendilerine teslim olunduğunu, teslim olunmayan 318.950.000.-TL'lik mal bedeli yönünden çekler ile borçlu olmadıklarının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece çekin bir ödeme aracı olduğu ve ticari hayatın normal akışına göre mal teslim edilmeden para verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı davasında çeklerin avans olarak verildiğini iddia etmiştir. BK'nin 182/2.maddesi hükmüne göre, hilafına adet veya mukavele mevcut değil ise satıcı ile alıcı borçlan aynı zamanda ifa etmekte mükellef olduğundan davacı, davalı satıcının eksik mal teslim ettiğini kanıtlaması gerekir. Kaldı ki, çek, bir ödeme vasıtası olup kural olarak mevcut bir borcun ifası amacıyla verildiğinin kabulü gerektiğinden, davacı bu karinenin aksine olarak çeklerin avans olarak verildiği, satın alınan mal eksik teslim edildiği için kısmen bedelsiz kaldığı yolundaki iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Davacı bu iddiasını kanıtlayacak delil ibraz edememiştir. Mahkemece davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi sonucu itibariyle doğrudur.

\*\*\*

T. 03.02.2003  
E. 2001/9284  
K. 2003/955

\* Faizden mahsup  
(818 sayılı BK mad. 84.)

Davacı vekili müvekkilinin davalı bankadan aldığı taşıt kredisini» ödediğini, bu yüzden aleyhine girişilen takibin yersiz olduğunu ileri sürerek borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı banka, davacıya kullandırmış olduğu kredinin ödenmemesi üzerine, hesabı kat ettiğini ve yapılan tahsilatların B.K.'nın 84. maddesine göre öncelikle faizden mahsubu gerektiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bankalar para satan ticari müesseseler olup, sattıkları para karşılığında yaptıkları tahsilatı öncelikle faizden mahsup etmeleri BK'nın 84. maddesi gereğidir. Bu tahsilatlarda, ödemelerin faize mahsup edildiğini bildirmelerine gerek yoktur. Bu durumda mahkemece davacı tarafından yapılan ödemeler öncelikle faize mahsup edilerek davalı bankanın dava tarihi itibarıyla alacağı bulunup bulunmadığının belirlenmesi için konusunda uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulundan rapor alınıp varılacak uygun sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

\*\*\*

T. 18.04.2003  
E. 2002/6786  
K. 2003/4108

\* Hile  
(1086 sayılı HUMK mad. 240, 293/5.)

Davacı vekili, müvekkilinin davalıdan 62 dönüm tarlayı 9.000.000.000 TL'ye satın aldığını, 6.000.000.000.-TL.yi peşin ödeyip bakiye borç içinde 15.8.2000 vadeli 5.400 Dolarlık bononun verildiğini, aradan birkaç gün geçtikten sonra davalının 15.8.2000 tarihli senette yanlışlık yaptık diyerek 15.400 Dolarlık senedi müvekkiline imzalatıldığını, müvekkilinin miktar kısmının bakmadan 5.400 Dolarlık senettir diye imza attığını, senedin tahsil için bankaya verildiğinde bundan haberdar olduğunu belirterek 15.400 Dolarlık bononun, 10.000 Dolarlık kısmı ile borçlu olmadığını tespitine ve bononun bu bölümünün iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, cevap süresini geçirdikten sonra verdiği dilekçede Ankara Mahkemelerinin yetkili olduğunu, Delice Mahkemesinin yetkisiz olduğunu belirterek yetki itirazında bulunmuş ve davacının hile iddiasını da kabul etmediklerini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece bononu hile sonucu düzenlendiği gerekçesiyle 15.400 Dolarlık bononun, 10.000 Dolarlık kısmının iptaline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Yetki itirazı ilk itirazlardan olup süresinde yapılmayan yetki itirazının reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, davalı vekilinin yetkiye yönelik temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacının iddiası hile olgusuna dayalıdır. Borçlar Kanununun<sup>^</sup>da hilenin tanımı yapılmamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 3.4.1963 tarih 76-40 Sayılı kararında "hile bir kimsenin gerçek durumu bilmesi halinde kabul etmeyecek olduğu bir şeyi kabul etmesine diğer bir kimse tarafından yol açılmış olmasıdır" şeklinde tanımlanmıştır. Daha önce 5.400 Dolarlık bonoyu imzalayıp verdiğini, kabul eden davacının imzaladığı bu bonoyu geri almadan, bononun tarihinde yanlışlık yapıldığı denilerek 15.400 Dolarlık bonoyu imzalaması yukarıda tanımlanan "hile" niteliğinde kabulü olanağı yoktur. Ortada hile söz konusu olmadığına göre HUMK'nin 293/5. maddesi hükmetti dayanak yapılarak tanık dinletilmesi de söz konusu olamaz. Kaldı ki mahkemenin tanık beyanlarının değerlendirmesi de HUMK'nin 240. maddesine uygun olduğu da söylenemez. Davacı iddiasının özünde çelişki ve mantıki gerekçeden yoksun olduğu da gözetilerek tersi yazılı belge ile kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

\* \* \*

T. 03.03.2003  
E. 2002/4632  
K. 2003/1661

\* Bono  
\* İmza  
\* Hile-Hata  
\* Sınırlı ehliyetlilik ve sınırlı ehliyetsizlik  
\* Kesin delille ispat  
(2004 sayılı İİK mad. 72;  
1086 sayılı HUMK;  
818 sayılı BK mad. 28.)

Davacı vasisi, 1924 doğumlu olan davacının eşinin 1996 yılında vefat etmesi üzerine, davalının kızı Hacer Ada ile evlendiğini, bu evliliğin devamı sırasında davacı Halit Ziya Özkan'ın vesayet altına alındığını, eşi Hacer Ada'nın evlilik birliğini sarsıcı davranışları nedeniyle aleyhine boşanma davası açıldığını ve tarafların boşandıklarını, anılan boşanma

davası devam ederken, davalının davacı aleyhine 2000/104 Esas sayılı dosyası ile bonoya dayalı icra takibi yaptığım, davalının bononun tanzim tarihi itibariyle kendilerine bono bedeli kadar borç vermesinin ekonomik durumu nedeniyle mümkün olmadığını kaldı ki, ondan borç para almalarına dahi gerek bulunmadığını, davacının demans hastası olması nedeniyle de bononun hukuken geçersiz olduğunu, ayrıca bonodaki imzanın sahte veya imzanın davacının hastalığı kullanılarak hile ile alınmış olabileceğini iddia ederek, takip konusu senet ile borçlu olmadıklarının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı, dava konusu bononun gerçek bir borç için davacı tarafından imzalanarak verildiğini beyan ederek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dava konusu bonodaki keşideci imzasının davacı eli mahsulü olduğu 21.10.2000 tarihli Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesinin raporuna göre de davacının senedin tanzim tarihinde hukuki ehliyeteye sahip bulunduğu gerekçesiyle davacı vasinin olayın gelişimine yönelik tanık dinletme isteği dikkate alınmaksızın davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafca temyiz edilmiştir.

Dosyadaki belge ve bilgilere göre varlıklı bir kişi olan davacı (72) yaşındayken ona nazaran yoksul durumdaki davalının genç yaştaki kızıyla evlenmiştir. Evlenen kız, dul maaşının kendisine ait olacağını açıklayıcı bir belgeyle miras haklarından vazgeçmiş; fakat sonraları, evlilik birliğiyle bağdaşmayan davranışları dolayısıyla davacı tarafından boşanma davası açılınca davalı, davacının kendisine (davacı, yetmiş üç yaşındayken ona verdiği) Elli milyar Liralık ödünç senediyle hakkında takibe girişmiştir. Davacı, yetmiş beş yaşına ulaşınca demans dolayısıyla vesayet altına alınmıştır. Bu arada da davacı, boşanma davasında ileri sürdüğü olayları kanıtlayarak davalının kızından boşanmıştır.

Davacının vesayet altına alınmasını gerektiren hastalığının bunama olduğu ve genellikle de yaşlanmaya bağlı bulunduğu bilinen gerçeklerdendir. Bu gerçeklik, hastalığın aniden etrafta görülür biçimde ortaya çıkmadığı da içerir. Çoğu zaman tam ehliyetsizlik durumuyla ortaya çıktığından yakınlarının, harekete geçerek vesayet altına alınmasını sağladıkları da hukuk uygulayıcılarının gözlem ve deneyimlerinden elde ettikleri verilerdendir.

Usul Yasalarının kesin delille ispat hükümleriyle maddi hukukun hile oluşturduğu ileri sürülen olayların değerlendirilmesindeki ölçüler ve onların yanında, yanlış sayılabilecek durumları belirleyen kurallar ehliyetli



kişiler ve onların hukuksal işlemlerinin belirlenmesine göredir. Ehliyetlilik ve ehliyetsizlik arasında sınırlı ehliyetlilik ve sınırlı ehliyetsizlik olarak sezginlikle (temyiz kudretiyle) ilgili iki kademe daha vardır. Bununla kişinin, eylem ve işlemlerinin anlam ve mahiyetini kavraması, bilincine varması ve aynı zamanda da bu kavrayış ve bilinçle uyumlu olarak iradesini kullanabilme yetisi amaçlanır. Kavrayış ve bilinçle uyumlu olarak iradeyi kullanabilmenin her zaman seksen yaşlarına gelirken de sürdürdüğünün kabulü, doğal süreçlerin dışına taşar. Sonradan bunadığı da resmen saptanmış olan bir kişinin belirtilen iki kademedenden de geçerek dalgalanma göstermesi, güçlü olasılık benimsemelerine girer. Ehliyetli bir kişi için aldatma sayılmayan bir oluşum, anılan durumdakilerle eşdeğerli olmayabilir. Yani ehliyetli bir kişi için hile ya da hata sayılmayan bir oluşum, bu aşamadakiler için onları kandırıcı sayılabilir. O nedenle işin özü irdelenmelidir. Öte yandan, bir neden yokken zenginin fakirden düzeyli bir parayı ödünç alması, her zaman rastlanılır olaylardan değildir. Bu bakımdan sorun, takdiri delillerin de sunulmasına olanak tanınarak çözümlenmelidir. Böyle bir yolun izlenmesi usul yasalarının belirlediği, tam ehliyetli kişilerin hukuksal işlemleriyle ilgili olan tanık dinletme yasağıyla çelişmez; aksine o hükümlerle uygunluk gösterir. Hukuk yargılama usulü, ispat edilemeyen davanın reddine olanak tanıyarak hüküm kurulmasını kabul eder; ama kuşkulu gerçeğin hükme temel alınmasını sistemi dışında bırakır. Oysa mahkemenin sunulmasına izin verdiği kanıtlar, çözüm için kuşkuları gidermiş değildir. Öyleyse tarafların tüm delilleri toplanarak varılacak uygun sonuç çevresinde bir karar verilmek üzere yerel mahkeme kararı bozulmalıdır.

### Karşı Oy Yazısı

Vasi vekili tarafından açılan menfi tespit davasında; dava konusu bonodaki imzanın vesayet altındaki keşideci Halit Ziya Özkan'a ait olmadığı, keşidecinin demans hastası olup senedin geçersiz olduğu, hile ile alındığı ve bedelsiz olduğu iddia edilerek borçlu olmadığı tespit istenmiştir.

210.10.2000 tarihli Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesinin raporuna göre keşideci davalının senedin düzenlenme tarihinde hukuki ehliyete haiz olduğu ve imzanın da keşideciye ait olduğu belirlenmiştir.

Öte yandan hile iddiasına ilişkin olarak bildirilen olaylar hile niteliğinde sayılamayacağı gibi bedelsizlik iddiası da yazılı delille kanıtlanamamıştır.

Yerel mahkemece bu hususlar gözetilerek davanın reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından hükmün onanması gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozmaya ilişkin görüşüne katılamıyorum.

\*\*\*

T. 28.04.2003

E. 2003/2900

K. 2003/3908

\* Görev

(6183 sayılı Amme

Alacaklarının Tahsil

Usulü Hk. K. mad. 66, 68/1.)

Davacı, borçludan noter satış senedi ile satın aldığı aracın trafik kaydına, borçlu hakkında takip yapan alacaklı vergi dairesince konulan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Mercî'ce, tetkik mercinin vergi dairelerince yapılan işlemlere karşı şikâyetleri inceleme yetkisi olmadığından, şikâyetin reddine karar verilmiştir.

Davacı, 6183 sayılı Yasa uyarınca haczedilen aracın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ileri sürerek aynı Yasa'nın 66. maddesine dayalı istihkak davası açmıştır. 6183 sayılı Yasa'nın 68/1. maddesine göre "Bu Yasa'dan kaynaklanan istihkak davalılarına haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu yerdeki mahkeme yetkilidir." Buradaki mahkeme sözcüğü deyiminden dava değerine göre Asliye Hukuk veya Sulh Hukuk Mahkemesi'ni anlamak gerekir.

Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup hakimnin bu konuyu görevi nedeniyle yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önünde tutması gerekir.

Bu durumda, Mercî'ce "dava dilekçesinin görev yönünden reddine, istek halinde dava dosyasının görevli İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine" karar verilmesi gerekirken, dava şikâyet olarak nitelendirilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

\*\*\*

T. 24.04.2003  
E. 2003/2728  
K. 2003/3830

\* Menfi tespit davası  
\* Menfi tespit talebini  
istirdada dönüştürme  
(2004 sayılı İİK mad. 72, 72/2;  
1086 sayılı HUMK mad. 73;  
506 sayılı SSK mad. 84.)

Dava, Kurum'un prim alacağı nedeni ile yapmış olduğu takip sonrasında davacının borçlu olmadığı tespitini ile yargılamalar sırasında ödenen miktarın istirdadına ilişkindir.

Mahkemece davacının menfi tespit ödeme emrinin iptali davasının 1 günlük itiraz süresinde açılmadığı, ve HUMK'nin 73. maddesine göre talebin istirdada dönüşmeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de bu sonuç usul ve yasaya uygun değildir.

Gerçekten, öğretide ve uygulamada oluşan duruma göre ödeme emrine itiraz edilmediği ve takibin kesinleşmesi giderek borcun ödenmesinden sonra borçlunun ödeme emrine konu borç yönünden yargı yoluna gidebilmesi başka bir anlatımla bu yönde menfi tespit davası açabilmesi mümkündür. Bu yönüyle uyumsuzluğun yasal dayanağı 506 sayılı Yasa'nın 84. ve İİK'nin 72. maddeleridir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.11.1982, 1930/904 sayılı kararı ile Dairemizin ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin benzer nitelikte bulunan kararları aynı yöndedir. Ayrıca davacının yargılamalar sırasında talebini " istirdada " dönüştürmesi de İİK'nin 72/2. maddesinde düzenlenmiş olup aksine kabul HUMK'nin 73. maddesine aykırılık oluşturmaz. Açıklanan bu nedenlerle mahkemenin 7 günlük süre de ödeme emrine itiraz edilmediği gerekçesi ile davanın reddine ilişkin kararı usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Mahkemece yapılacak iş; yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular göz önünde tutularak ve esasa girilerek menfi tespit davası ve giderek istirdat davası ile ilgili tüm deliller toplanarak sonucuna göre hüküm vermektir.

\* \* \*

T. 22.04.2003  
E. 2003/2855  
K. 2003/3731

\* İstihkak iddiasının  
reddi davası  
\* Ticari işletmenin devri  
(2004 sayılı İİK mad. 44, 99;  
818 sayılı BK mad. 179.)

Uyuşmazlık alacaklının İİK'nin 99. maddesine dayalı 3. kişinin istihkak iddiasının reddi davasına ilişkindir.

Haciz, borçlu tarafından 28.8.2002 tarihinde davacı 3. kişiye devredilen restoran işyerinde yapılmıştır. Borçlu ile davacı arasındaki ilişki ticari işletme devri niteliğinde bulunduğundan İİK'nin 44. ve BK'nin 179. maddelerinin uygulanması gerektiği açıkça ortadadır. Anılan maddelerde öngörülen koşulların yerine getirildiği iddia ve ispat edilmemiştir. Gerçekten borçlunun devri kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirerek ilan ettiği ve mal beyanı verdiği ilişkin dosyada hiçbir kanıt yoktur. Bu durumda, devir alacaklının haklarını etkilemeyeceği gibi, devralan davacı da BK'nin 179. maddesi gereği işletmenin borçlarından sorumlu bulunduğundan davanın reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırıdır.

T. 21.04.2003  
E. 2003/ 2822  
K. 2003/3648

\* İstihkak davası  
\* Mülkiyet karinesi  
(2004 sayılı İİK mad. 96 vd., 97/a.)

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK'nin 96. ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir. Borçlu davacının kocası olup haciz birlikte oturdukları evde yapılmıştır. Bu durumda İİK'nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararındadır. Ancak bu yasal karinenin aksinin güçlü delillerle kanıtlanması mümkündür. Davacı 27.11.2001 tarihinde haczedilen ev eşyalarının kendisine ait olduğunu ileri sürmüş bu eşyalara ilişkin faturalar ibraz etmiştir. Mercî'ce yapılan araştırma ve tanık beyanlarına göre davacının çalışması olup gelir sahibi olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı tarafça ibraz edilen faturanın gerçek olduğu ispatlandığı takdirde bu mahcuz yönünden İİK'nin 97/a maddesindeki karinenin aksinin kanıtlandığının kabulü gerekir. Bu nedenle fatura dip koçanın faturayı düzenleyen şirketten getirtilerek şirket yetkilisinin dinlenmesi, gerektiğinde bu şirketin ticari defterlerin de faturanın ve envanterinde mahcuzların kayıtlı olup olmadığının bilirkişi aracılığıyla saptanması ve oluşacak sonuca göre karar

verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

\* \* \*

T. 14.04.2003

E. 2003/ 2492

K. 2003/3327

\* İstihkak davası

\* Mülkiyet karinesi

\* Hayat deneyimleri

(2004 sayılı İİK mad. 96 vd., 97/a.)

Uyuşmazlık davacı 3. kişinin İİK'nin 96. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu ev eşyaları, 9.8.2001 tarihinde davacı anne ile borçlu oğlun birlikte oturdukları evde haczedilmiştir. İİK'nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararındır. Ancak bu karinenin aksinin ispatlanması olanaklıdır.

Davacı 3. kişi anne bir kısım ev eşyaları için eski tarihli faturalar ibraz etmiştir. Borçlu ise 20 yaşında ve dava tarihinde askerde olup düzenli bir gelire sahip olmadığı dosya kapsamıyla sabittir. Bu halde, dava konusu ev eşyalarının davacı 3. kişiye ait olduğunun kabulü; hayat deneyimlerinin gereğidir.

Bu maddi ve hukuki olgular karşısında davanın kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

\* \* \*

T. 10.04.2003

E. 2003/2473

K. 2003/3206

\* İstihkak iddiasının reddi

\* Yasal karine

(2004 sayılı İİK mad. 97/a, 99.)

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre davacı alacaklının tüm, davalı 3. kişinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Uyuşmazlık İİK'nin 99. maddesine dayalı olarak alacaklı tarafından 3. kişinin istihkak iddiasının reddi istemiyle açılan istihkak davasına

ilişkindir. Taşınır mal haczi, davalı 3. kişi kadın ile borçlunun boşanmaya rağmen birlikte oturdukları evde gerçekleşmiştir. İİK'nin 97/a maddesine göre, borçlu ile 3. kişilerin menkul malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlunun elinde addolunur. Birlikte oturulan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılabilir veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur. Bu yasal karinenin aksinin kanıtlanması iddia eden kişiye düşer. Somut olayda 7.5.2002 tarihli haciz tutanağında yazılı dikiş makinesi mahiyeti icabı kadına ait eşyalardan olması nedeniyle bu hacizli mal (dikiş makinesi) yönünden davanın reddi gerekirken, davanın tümünün kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

\* \* \*

T. 08.04.2003

E. 2003/1820

K. 2003/3130

\* İstihkak davası

\* Mahcuz malın paraya  
çevrilmesi

\* Satış bedelinin  
alacaklıya ödenmesi

(2004 sayılı İİK m. 96 vd., 97/10.)

Uyuşmazlık İİK'nin 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı 3. kişinin istihkak davasına ilişkindir.

İİK'nin 97/10. maddesi hükmüne göre, istihkak davası sonuçlanmadan mahcuz mal paraya çevrilirse, merci hakimi satış bedelinin yargılamanın sonuna kadar alacaklıya ödenmemesi veya tazminat karşılığı veya teminatsız olarak ödenmesi konusunda karar vermek zorundadır. Yasa'nun bu hükmünden, merci hakiminin paranın ödenmiş veya ödenmemiş olmasına bakmaksızın istihkak davasına devam ederek sonuçlandırması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Yargıtay'ın yerleşmiş ve oturmuş içtihatları da bu yoldadır. Öyle ise istihkak davası sonuçlanmadan mahcuz malın paraya çevrilmesi ve bedelin alacaklıya ödenmesi istihkak davasının sonuçlandırılmasına engel değildir. Somut olayda mahcuz açık arttırma ile dava dışı 3 kişiye 18.6.2002 tarihinde 300.000.000 TL.'ye satılıp bedeli alacaklıya ödendiğine göre davaya devam olunarak işin esasının incelenmesi, davacı haklı çıktığı takdirde satılan mal bedelinin alacaklıdan geri alınmasına, aksi halde davanın reddine karar verilmesi gerekirken

bu yön göz ardı edilerek, dava konusuz kaldığından esas hakkında hüküm kurmaya yer olmadığına dair hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

\* \* \*

T. 08.04.2003  
E. 2003/2017  
K. 2003/3060

\* İstihkak davası  
\* Yasal karine  
\* Malın borçlu elinde sayılması  
(2004 sayılı İİK mad. 96 vd., 97/a.)

Uyuşmazlık takip hukukuna dayalı 3. kişinin istihkak davasına ilişkindir.

Haciz, borçlunun borç dayanağı senette belirttiği, davacı şirket adresinde gerçekleştirilmiştir. Bu durumda borçlu ve 3. kişi malı birlikte ellerinde bulundurduklarından İİK'nin 97/a maddesi gereğince mal borçlu elinde sayılır. Bu yasal karinenin aksini kanıt yükü davacıya ait olup, davacı tarafından yeterli ve inandırıcı kanıt sunulmamıştır. Davacı 3. kişi ticaret şirketi olduğuna göre, haczedilen akaryakıt pompalarının usulüne göre şirket envanterinde kayıtlı olup olmadığına bilirkişi aracılığıyla saptanıp, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

\* \* \*

T. 20.02.2003  
E. 2002/10935  
K. 2003/1293

\* Mülkiyet karinesi  
\* Hacizli malın iadesi  
(2004 sayılı İİK mad. 96 vd., 97/a.)

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK'nin 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasıdır.

Davacı 3. kişi borçlunun eşi olup haciz birlikte oturdukları evde yapılmıştır. Bu durumda İİK'nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararındır. Ancak bu karinenin aksi her türlü delille kanıtlanabilir.

Somut olayda davacı 3. kişi davalı borçlu olan eşiyle ortak konutlarında 12.12.2001 tarihinde haczedilen ev eşyalarını, kocası aleyhine bir başka şahsın yaptığı icra takibi sırasında, 8.10.1998 günlü açık artırmada satın aldığı ileri sürerek haczin kaldırılmasını istemiştir. Haczedilen ev eşyalarının daha önce yapılan icra takibi sırasında davacı tarafından açık artırma ile satın alındığı, dolayısıyla davacının bu mallara malik olduğu gerekçesiyle istemin kabulüne karar verilmiş ise de bu sonuç usul ve yasaya aykırıdır.

Gerçekten uyuşmazlık, 12.12.2001 gününde yapılan haczin daha önce usulüne uygun cereyan eden icra satışı sonucu davacı kadının kazanmış olduğu mülkiyet hakkı karşısında geçerli ve bağlayıcı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Yargıtay HGK'nin 2002/15-917 (esas) ve 2002/1041 (karar) sayılı ve 23.9.1996 günlü kararında belirtildiği gibi, hangi türü olursa olsun haciz nedeniyle istihkak davalarından amaç, mülkiyet hakkının tespiti değildir. Amaç, dayanılan hakkın kapsamına uygun eylemli bir durum yaratmak ve hacizli malın iadesini sağlamaktır. Bunu sağlamak içinde haczin dayanılan hak karşısında bağlayıcı olup olmadığına bakmak gerekir. Somut olayda, davacı ev kadınıdır. Bir işte çalıştığı ve geliri olduğu da iddia edilmiş ve kanıtlanmış değildir. Bir tanığın davacının ailesinin varlıklı olduğuna ilişkin soyut anlatımından başka bir kanıtta dosyada yoktur. Davacı, hacizli mallan ihaleden hangi parayla satın aldığı açıklayamamış dolayısıyla kanıtlayamamıştır. Kendisine ait kazancı bulunmayan bir ev kadınının ihaleye katılması; kaldı ki kazancı olsa dahi kocasının borcunu icra müdürlüğüne ödeyecek yerde, sanki yabancı bir kişinin mallarını satın alıyormuş gibi onun eşyalarını ihaleden satın alması yaşamın olağan akışına ve ülke gerçeklerine aykırı olup sonraki alacaklılardan mal kaçırmak amacına yöneliktir. Bu nedenlerle ihaleden biçimsel olarak kazanılan mülkiyet hakkı karşısında 12.12.2001 günü yapılan hacze alacaklının haklarının ihlal edildiği oranda geçerlilik tanınmak gerekirken yazılı şekilde davacı 3. kişinin istihkak davasının kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirir.

\* \* \*



T. 05.05.2003  
E. 2003/1497  
K. 2003/4235

\* İstihkak davası  
\* Bütünleyici parça  
(2004 sayılı İİK mad. 96 vd.;  
4721 sayılı MK mad. 684/1, 685/1.)

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK'nin 96. ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Davacı 3. kişi; borçlu Sedat Peker'in borcundan dolayı haczedilen buğday mahsulünün bulunduğu taşınmazın kendisine ait olduğunu, arza malik olan kişinin üzerindeki şeye de malik olacağı prensibi gereği, bu mahsulünde maliki olduğunu belirterek haczin kaldırılmasını istemiş, Mercî'ce istem reddedilmişse de varılan sonuç usul ve yasaya uygun değildir.

Gerçekten davanın yasal dayanağını oluşturan MK'nin 684/1 fıkrasına göre "bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçasına da malik olur" ve yine aynı Yasa'nın 685/1. fıkrasına göre "bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. 3. fıkrasında ise "doğal ürünler asil şeyden ayrılmayacak kadar onun bütünleyici parçasıdır."

Somut olayda; dava konusu mahsulün bulunduğu taşınmaz Ceyhan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1998/343 esas ve 1999/225 karar sayılı ilamı ile davacı adına tesciline karar verilmiş, borçlu Sedat Peker'in taraf olduğu bu dava 22.12.1999'da kesinleşmiştir. Mahkemenin bu kararına rağmen, borçlu söz konusu taşınmaza müdahale ettiğinden bahisle, davacı 3. kişi bu kez müdahalenin men'i davası açmış Ceyhan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/138 esas ve 2001/319 karar sayılı ilamı ile de borçlunun müdahalesinin men'ine karar verilmiştir.

Davacı Osman Andırın'ın 28.5.2002 tarihinde haczedilen; buğday mahsulünün bulunduğu taşınmazın maliki olduğu, davalı borçlunun ise bu durumdan haberdar olmasına rağmen; bilerek, borçluya ait taşınmaz üzerinde ekim yaptığı ve iyi niyetli olmadığı sabittir. Bu nedenlerle; borçlunun, iyi niyetli ürün sahibinin haklarından yararlanmayacağı açıktır. Arzın maliki olan davacı 3. kişinin üzerindeki ürünün de sahibi olduğundan, davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

\* \* \*

T. 01.05.2003  
E. 2003/2796  
K. 2003/4102

\* İstihkak davası  
\* % 40 tazminat  
\* Nisbi vekalet ücreti  
(2004 sayılı İİK mad. 96 vd.,97/13;  
Av. Asgari Ücret Tarifesi.)

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davacı 3. kişinin tüm davalı alacaklının aşağıda yazılı bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine.

2. Uyuşmazlık, 3. kişinin İİK'nin 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir. Toplanan kanıtlara göre davanın reddine karar verilmesi doğrudur. Ancak, Mercî Hakimliği'nce takibin ihtiyati tedbir yolu ile teminat alınarak durdurulmasına karar verildiğine göre İİK'nin 97/13. maddesi gereğince bu dava nedeniyle davacı 3. kişinin tutumu sonucu alacağın tahsili geciktiğinden davanın reddi nedeniyle alacaklı yararına %40 tazminata hükmedilmesi gerekirken, bu yönün göz ardı edilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

3. Öte yandan, istihkak davalarında alacak miktarı ile haczedilen malların değerinden hangisi az ise onun üzerinden hüküm tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir. Ayrıca, somut olayda, haczedilen malların bir kısmı ihalede satılarak paraya çevrildiğinden, ihalede satılan bu malların gerçek değerini satış bedelinin oluşturacağı da dikkate alınarak davalı alacaklı lehine vekalet ücreti takdiri gerekirken, vekalet ücretinin neye göre hesaplandığı gösterilmeden yazılı şekilde karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

\* \* \*

T. 22.04.2003  
E. 2003/2877  
K. 2003/3766

\* Finansal kiracının istihkak  
davası açma hakkı  
(2004 sayılı İİK mad. 86/3.)

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle finansal kiracının istihkak dava açma hakkı bulunmamasına göre, davacı (3. kişi) vekilinin yerinde görülmeyen bütün

temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

T. 24.03.2003

E. 2003/1157

K. 2003/2414

\* İstihkak davası

\* İhtiyati haciz

\* Takip talebinde bulunma süresi

\* İhtiyati haczin hükümsüz kalması

(2004 sayılı İİK mad. 96 vd., 264.)

Uyuşmazlık takip hukukuna dayanan istihkak davasına ilişkindir.

Gaziantep 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden alınan ihtiyati haciz 1.4.2002 tarihinde uygulanmıştır. İİK'nin 264. maddesi gereği dava açılmadan veya icra takibine başlamadan önce ihtiyati haciz uygulatan alacaklı, haczin uygulanmasından itibaren 7 gün içinde takip talebinde bulunmak veya dava açmak zorundadır. Alacaklı bu süreyi geçirir veya takip talebi yasal sürenin geçmesi nedeniyle düşerse ihtiyati haciz hükümsüz kalır. İstihkak davası açabilmek içinde her şeyden önce geçerli bir icrai haczin varlığı ön koşuldur.

Somut olayda alacaklının ihtiyati haciz uygulanmasından sonra süresinde esas takibe geçmediği gibi davada açmadığı dosya içeriği ile belirgindir.

Hal böyle olunca, ihtiyati haciz kendiliğinden düşmüş olduğundan "dava konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

\* \* \*

T. 24.03.2003  
E. 2003/859  
K. 2003/2413

\* İstihkak davası  
\* Finansal kiralama sözleşmesi  
\* Noter özel siciline tescil  
\* Üçüncü kişilerin hakları  
(2004 sayılı İİK mad. 96 vd.;  
3226 sayılı Finansal Kiralama K.  
mad. 8.)

Uyuşmazlık 3. kişinin istihkak davasına ilişkindir.

Borçluya ait işyerinde 9.2.2002 tarihinde haczedilen dava konusu bir adet Ceccato marka oto yıkama makinesi davacı Finans Finansal Kiralama AŞ tarafından borçlu Karden Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şirketi'ne 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu uyarınca kiralanmıştır. Aynı Yasa'nın 8. maddesi gereği kira sözleşmesinin geçerli olabilmesi için düzenlenme şeklinde noterlikçe yapılması ve kiracının ikametgahındaki noter özel siciline tescil edilmesi zorunludur. Aksi halde kiralama 3. kişilerin haklarını etkilemez. Somut olayda, finansal kiralama sözleşmesi düzenleme şeklinde noterde yapılmış ise de özel sicile tescil edilip edilmediği belli değildir. Bu nedenle finansal kiralama sözleşmesinin borçlu kiracının ikametgahındaki noter özel siciline tescil edilip edilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Öte yandan finansal kiralama sözleşmesi belgelerinde yazılı oto yıkama makinesinin haciz tutanağında nitelikleri yazılı makine olup olmadığının yöntemince araştırılması, finansal kiralama sözleşmesi asıl ve eklerinin getirilerek gerekli bilirkişi incelemesi yapılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yasal olmayan gerekçelerle sonuca gidilmesi de usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

\* \* \*

T. 20.03.2003

E. 2003/1068

K. 2003/2316

\* Kira sözleşmesi

\* Yasal karine

(2004 sayılı İİK mad. 96 vd, 97/a;  
1086 sayılı HUMK mad. 299.)

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK'nin 96. ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu mallar, 17.6.2002 tarihinde, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği "Demirhendek Cad. No: 151/B Siteler-ANKARA" adresinde haczedilmiştir. Haciz sırasında işyerinde bulunan Recep Ayaz'ın aynı takip dosyası içerisinde borçlunun ev adresinde yapılan haciz sırasında borçlunun 10 yıllık işçisi olduğunu belirterek borca kefil de olduğu ortadadır. Ayrıca haciz sırasında işyerinde bulunan borçluya ait ev ve cep telefon faturaları, elektrik faturası gibi belgeler ile de haciz yapılan yerin borçlunun işyeri olduğu, bu durumda, İİK'nin 97/a maddesi hükmü gereği yasal karinenin borçlu lehine olduğu açıktır. Bu yasal karinenin aksinin davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatı gerekir.

HUMK'nin 299. maddesi uyarınca alacaklının haklarını etkilemeyen adi nitelikli kira sözleşmesi ile her kişi adına düzenlenmesi olanaklı, borç doğumundan sonra düzenlenmiş bulunan faturalar yasal karinenin aksini ispata yeterli değildir. Ayrıca davacı 3. kişi tarafından ibraz edilen vergi levhası, çevre temizlik vergisi makbuzu gibi belgeler de, ödeme emri tebliğ tarihi ve yukarıda açıklandığı üzere işyerinin borçluya ait olduğunun tespiti karşısında mülkiyeti ispata yeter belge olmadıkları ortadadır.

Bu durumda yasal karinenin aksini ispat edemeyen davacı 3. kişinin davasının reddi gerekirken aksi düşüncelerle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve Yasa'ya aykırıdır.

\* \* \*

T. 18.03.2003

E. 2003/831

K. 2003/2245

\* Yetki itirazı

\* Yetkili icra tetkik merci

(2004 sayılı İİK mad. 96 vd.;  
1086 sayılı HUMK mad. 9, 187/2, 512.)

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK'nin 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı taşınır mala ilişkin istihkak davasıdır. Basit yargılama usulüne göre

yürütülen taşınır mala ilişkin istihkak davalarında Yasa'ca kesin yetki kuralı öngörülmediğinden yetki itirazı ancak ilk itiraz olarak ve en geç ilk oturumda davanın esasına girilinceye kadar ileri sürülebilir. (HUM. 187/2) Kesin yetki kuralı bulunmadığı durumlarda, hakim doğrudan (re'sen) yetkisizlik kararı veremez.

Hal böyle olunca, davalı alacaklı ve borçlunun yetki itirazında bulunmadığı gözetilerek davanın esasının incelenmesi yerine doğrudan yetkisizlik kararı verilmesi usul ve Yasa'ya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Kabule göre de; taşınır mala ilişkin istihkak davalarının HUMK 9. ve 512 maddeleri gereği, a) davalının ikametgahının bulunduğu b) asıl icra takibinin yapıldığı c) haczi uygulayan talimat icra dairesinin bulunduğu d) haczin uygulandığı yer ile eşyanın bulunduğu yerin farklı olması durumunda eşyanın bulunduğu yerdeki icra tetkik mercinde açılabileceği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. İstihkak davası bu yetkili icra tetkik mercilerinden birisinde açıldığı takdirde yetkisizlik ilk itirazı olsa dahi mercice yetkisizlik kararı verilemez. Öyleyse talimat icra müdürlüğünün bulunduğu yer icra tetkik merci yetkili olmasına karşın asıl icra takibinin yapıldığı Bursa İcra Tetkik Mercii'nin yetkili olması nedeniyle yetkisizlik kararı verilmesi de doğru değildir.

\* \* \*

T. 17.03.2003  
E. 2003/816  
K. 2003/2115

\* Alacaklı yararına mülkiyet  
karinesi  
\* Mülkiyet karinesinin aksinin  
kanıtlanmaması  
(2004 sayılı İİK mad. 96 vd., 97/a.)

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK'nin 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan istihkak davasına ilişkindir.

Dava konusu ev eşyaları 17.10.2001 tarihinde davacı 3. kişi huzurunda haczedilmişse de, haciz adresi borçlu tarafından düzenlenen takip dayanağı bonoda gösterilen adres olup, davacı haciz sırasında borçlu kızıyla birlikte kaldığını beyan ederken bilahare misafir olarak kaldığı yönündeki beyanı ile dolaylı olarak birlikte kaldığını ikrar etmiştir. Nitekim borçlu adına Turkcell abonelik sözleşmesi, borçlunun oğluna ait okul kayıtlarında sürekli olarak gösterilen borçlu adresi, haciz adresidir. Borçlunun evli ve bir çocuklu meslek sahibi bir insan olarak, sabit bir

ikametgah adresinin bulunması gerektiği tartışmasızdır. Buna karşın Mercı'ce, sosyal yaşamlarının hareketliliği gerekçe gösterilmek suretiyle (özellikle borçlunun sabit bir ikametgah adresinin gösterilmemesi dikkate alınmadan) davacı annenin adresinin borçlu tarafından sadece iletişim adresi olarak kullanıldığı kabul edilmesi hayat deneyimlerine aykırıdır.

Bu maddi ve hukuki olgular karşısında davacı 3. kişi ile borçlunun birlikte oturduğu sabit olduğundan İİK'nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır. Bu karinenin aksi güçlü ve inandırıcı delillerle kanıtlanmadığı anlaşılmalı davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve Yasa'ya aykırıdır.

\* \* \*

T. 11.03.2003

E. 2003/633

K. 2003/1927

\* Bütünleyici parça

(2004 sayılı İİK mad. 96 vd.;

4721 sayılı MK M. 684/1)

Uyuşmazlık, üçüncü kişinin takip hukukuna ilişkin istihkak davasıdır.

Davacı, haricen satın aldığı, ancak kesin satışı yapılmadığı için üzerine tescil yaptıramadığı traktöre taktırdığı traktör motoru üzerine konulan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davacı, dava konusu hurdaya ayrılmış minibüsten çıkma motoru Reyhan Ltd. Şirketinden 5.9.2001 tarihli noterde düzenlenen sözleşmeyle satın aldıktan sonra, borçlunun mülkiyetinde bulunan 67 NE 807 plaka no'lu traktöre taktırmış, bu traktöre 16.10.2001 tarihinde borçlunun borcundan dolayı tamirhanede fiilen haciz konulmuştur. Motor, traktöre takılınca onun bütünleyici parçası olmuştur. MK'nin 684/1 maddesi hükmüne göre "Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur." Bir taşınır mal bütünleyici parça (mütemmim cüz'ü) olunca o mal başkasının olsa bile üzerindeki mülkiyet hakkı düşer. Bütünleyici parça, birleştiği malın maliki bulunan kimsenin mülkiyetine girer (21.HD.16.10.2000 gün, 7155-6905 Sk) Suad Bertan, Ayni haklar, cilt. -1-sh.326)

Bu nedenle, davacıya ait motor, borçluya ait traktöre takılınca, borçlunun mülkiyetine girdiğinden, motor üzerinde mülkiyet hakkı kalmayan üçüncü kişinin istihkak davası açma hakkı yoktur.

Bu durumda, davanın reddi gerekirken kabulü usul ve Yasa'ya aykırı olup bozmayı gerektirir.

\* \* \*

T. 10.03.2003  
E. 2003/205  
K. 2003/1791

\* %40 tazminat  
\* Maddi yanılığ  
\* Düzeltme kararının  
kaldırılması  
(2004 sayılı İİK mad. 97/13.)

Merci'ce verilen 24.4.2002 tarihli karar dairemizce esastan onanmakla birlikte davalı alacaklı yararına takdir edilen tazminata ilişkin hükmün yerinde olmadığından bahisle düzeltilerek onanmış ise de; davalı alacaklının bu yöne ilişkin karar düzeltme talebinin incelenmesi sonucunda;

İnceleme konusu kararın Bafra 2001/204 esas ve 2001/205 esas sayılı dosyalarında açılan istihkak davalarının ayrı ayrı takip dosyaları olan Bafra İcra Müdürlüğü'nün 18234-18235 sayılı takip dosyalarına ilişkin olduğu her bir dosyada; yapılan hacizler sırasında davacı 3. kişi tarafında ihtirazi kayıt ileri sürülerek 16.618.000.000 TL yatırıldığı bu paranın davalı alacaklıya ödenmemesi hususunda açılan istihkak davası için 16.11.2001 tarihinde ayrı ayrı tedbir kararı alındığı bu tedbir kararlarının 2.545.800.000 TL teminat karşılığı verildiği belirtilen bu teminatın 2001/204 esas sayılı istihkak davası dosyası için yatırılarak karar infaz edildiği, ancak Bafra İcra Tetkik Merci'nin 2001/205 esas sayılı dosyasında bu teminatın yatırılmadığı anlaşılmıştır.

Bu halde Bafra İcra Tetkik Merci'nin 2001/204 esas sayılı davası yönünden usulüne uygun olarak infaz edilmiş tedbir kararı gereğince dava konusunun artık davacı tarafından yatırılan paraya dönüşen istihkak davasında 16.11.2001 tarihinde Merci'ce verilen tedbir kararı ile bu paranın alacaklıya ödenmesine engel olunmak suretiyle İİK'nin 97/13 maddesinde açıklandığı şekilde bu dava nedeniyle davacı 3. kişinin tutumu sonucu alacağın tahsili geciktiğinden alacaklı yararına dava konusu 14.350.000.000 TL üzerinden %40 tazminata hükmedilmesi gerekirken Dairemiz'ce maddi yanılığ sonucu bu hususun göz ardı edilmesi nedeniyle verilen düzeltme kararını kaldırarak ve davalı alacaklının karar düzeltme talebinin



kısmen kabulü ile mercinin 24.4.2002 tarihli kararının I. Bendindeki tazminata ilişkin kısmının silinerek yerine "Bafra İcra Tetkik Mercî'nin 204 esas sayılı dosyasında verilen tedbir kararına istinaden bu dosya alacağı 14.350.000.000 TL üzerinden % 40 oranında tazminat tutarı 5.740.000.000 TL tazminatın davacıdan alınarak davalı alacaklıya verilmesine" sözcüklerinin yazılmasına kararın bu şekilde DÜZELTİLMESİNE, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 10.3.2003/güntünde oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

T. 04.03.2003  
E. 2003/118  
K. 2003/1633

\* İstihkak iddiasının reddi  
\* Üçüncü şahsın istihkak iddiası  
\* Usul ekonomisi açısından ispat yükü  
(2004 sayılı İİK mad. 97, 99.)

Uyuşmazlık İİK'nin 99. maddesine dayalı olarak alacaklı tarafından açılan istihkak iddiasının reddine ilişkindir.

13.9.2002 tarihinde borçlunun ev adresinde yapılan haciz sırasında davalı 3. şahıs haciz mahallinin ölü olan babası Mehmet Canbulat'a ait olduğunun ileri sürerek istihkak iddiasında bulunmuştur. Bunun üzerine haciz İİK'nin 99. maddesine göre yapılmış ve alacaklıya 7 gün içinde 3. kişi hakkında dava açmak üzere süre verilmiştir. Alacaklı tarafından yasal süre içinde iş bu dava açılmış aynı zamanda davacı alacaklı yanca icra memurunun haczin İİK'nin 99. maddesine göre yapılması işlemi şikayet edilmiş, Kayseri İcra Tetkik Mercî Hakimliği'nin 2002/1476 E.2002/1195 K. 19.9.2002 tarihli kararla haczin 99. maddesine göre yapılması işlemi iptal edilerek haczin İİK'nin 97. maddesine göre yapılmış sayılmasına karar verilmiştir.

Mercice bu karar gerekçe gösterilmek suretiyle konusuz kalan davanın reddine karar verilmişse de varılan sonuç doğru bulunmamıştır. Gerçekten de usul ekonomisi açısından, ispat yükünün yer değiştirerek 3. kişiye döndüğü gözetilerek eldeki davanın çözüme ulaştırılması gerekirken Tetkik Mercî'nin şikayetin kabulüne ilişkin kararı yanlış yorumlanarak reddine karar verilmesi usul ve Yasa'ya aykırı olup bozmayı gerektirir.

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DİSİPLİN KURULU KARARLARI

T. 19.04.2003  
E. 2003/14  
K. 2003/119

\* Reklam yasağı  
\* Web sayfası  
(Av. K. mad. 55;  
Av. Meslek Kuralları, 7-8)

Şikâyetli avukat hakkında, Avukatlık Yasası'nın 55. ve Avukatlık Meslek Kuralları'nın 7/8 maddesine aykırı eylemleri nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetli avukatı Moderatör F. D.'nin organize ve kontrolü altındaki atkhukuk@yahoo.com e-mail ağının, hukukçular arasında birbirleriyle görüş alışverişlerini sağlayan, baroların duyuru ve ilanlarını da içeren bir iletişim ağı olduğunu, burada iletişimde olanların, diğerleri için müşteri potansiyeli oluşturmadığını, buranın bir web sayfası olmadığını, gönderdiği e-mailin iş elde etmek için reklam sayılabilecek nitelikte olmadığı gibi, muhatabın sadece moderatör olduğunu, e-mail, e-mail ağı, moderatör, web sayfası kavramlarının bilinmemesinden dolayı disiplin cezası verilmiş olduğunu, bu nedenle cezanın kaldırılmasını istemiştir.

Web sayfaları günümüzde şirketlerin, tüzel kişiliklerin veya kişilerin kendilerini tanıttıkları, ürünlerini pazarladıkları sanal bir ticaret kurumu haline gelmiştir. Web sayfalarının yanında "mail grupları" oluşturarak insanların birbirlerine çeşitli konularda yardımcı oldukları bir mail ağı oluşturdukları da vakiadır. Bu e-mail ağları kişilere veya kurumlara özel şifre gerektirenler olabildiği gibi, katılmak isteyen herkese açık da olabilir. Bahsi geçen mail grup dünyada bir çok mail organizasyonunun mevcut olduğu ve bütün internet kullanıcılarına açık olan "www.@yahoogroups.com" web sayfası üzerine kurulmuştur, www.@yahoogroups.com sayfasına girildiği takdirde bir e-mail adresine sahip olan bütün üye internet

kullanıcıları bu sayfa üzerinde kurulmuş olan mail gruplarına dahil olabilmekte, İnternet üzerinde gezinen bir internet kullanıcısı, herhangi bir şifre gerektirmeksizin bu mail gruplarına dahil olabilmektedir. Bu mail gruplarındaki üyeler, gruba e-mail attıkları takdirde, gruba dahil olan bütün kullanıcılara e-mail otomatik olarak dağıtılmakta, dolayısıyla bu özelliği ile dünyaya açık olan bir web sitesinden farkı kalmamaktadır.

Şikâyetlinin, atkhukuk@yahoo.com e-mail ağına, moderatör muhataplı olarak kişiye özel e-mail gönderdiği, aleniyet unsuru olmadığı savunmasına bu nedenle itibar olanağı yoktur. Kaldı ki her avukat, internet dahil, teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her tür ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen Avukatlık Meslek Kuralları'na aykırı olmayacak şekilde kendisini ifade etme ve bilgi edinme hakkına sahiptir.

Şikâyetli gönderdiği e-mailde yer alan " katıldığım profesyonel yönetici ve yönetim eğitimleri", "iş kariyeri", "faaliyet gösterdiğim hukuk alanları", "hobilerim ve üye olduğum kulüpler", "... hukuk bürosu organizasyon ağı", "üniversite öğretim üyeleri akademisyenler ve uzman mali müşavirlerle dayanışma içerisindeyiz", "hukuk krizi yaşanmadan önce de müvekkillerimizin yanındayız, müvekkillerimizin yönetici ve çalışanlarına hukuk eğitim programları sunmaktayız", "bir kanun çıkmış bilginiz var mı?" sorusunu artık bizim müvekkillerimiz kendilerine sormayacak" başlıkları altındaki bilgilerin Avukatlık Yasası 55. ve Avukatlık Meslek Kuralları'nın 7.-8. maddelerine açıkça aykırı olduğu tartışmasızdır.

Bu nedenlerle Baro Disiplin Kurulu'nun "disiplin suçu" oluşturan eylemle ilgili olarak yaptığı değerlendirme isabetli bulunmuş, aleyhe itiraz olmadığından kararın onanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun "Uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 06.06.2003  
E. 2003/63  
K. 2003/168

\* Reklam yasağı  
\* Web sayfası  
(Av. K. mad. 55; Av. Meslek Kuralları, 7)

Şikâyetli avukat hakkında "internet'de açtıkları web sayfasında avukatlık bürosunun ve büroda yer alan avukatların faaliyet konularının anlatıldığı, referanslar başlığı altında müvekkil isimlerinin açıklandığı, çalışma alanlarının gösterildiği bu sebeple Avukatlık Yasası'nun 55. maddesi ve TBB Meslek Kuralları'nun 7. maddesine aykırı davrandığı" iddiası ile açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylem sabit görülmüş ve şikâyetli avukatın "kınama" cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Şikâyetli avukatın internette açtığı web sayfasında "Hakkımızda" başlıklı kısım ile "Referanslar" başlıklı kısımda, danışmanlık ve avukatlık hizmeti verdikleri kurum ve kuruluşların isimlerini tek tek açıkladıkları, faaliyet konularının bildirildiği, soru cevap formu başlıklı kısım ile de ücretsiz hukuki danışmanlık yaptığı, dosya içinde ki internetten alınan kopyalardan anlaşılmaktadır.

Avukatlık yasası uyarınca avukat, hukukun hizmetinde olup, kamu hizmeti görmektedir. Bu niteliği nazara alınarak tesis edilen reklam yasağı, mesleğin ticarileşmesini engellediği kadar, avukatın bağımsızlığını da korumayı, meslek anlayışının zarara uğratılmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

Avukatlık Yasası'nun 55. maddesi "Avukatın iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmasını yasaklamış bulunmakta", TBB Meslek Kuralları'nun 7. maddesi de "Avukatın kendisine ün kazandırmaya yönelik davranışlarda bulunmaktan kaçınmakla yükümlü olduğunu" kabul etmektedir.

Şikâyetli avukatın, internette açtığı web sayfasında, "Hakkımızda" ve "Referans" başlıklı kısımda vekili bulunduğu kurum ve kuruluşların isimlerini, bilgilendirme açısından zorunluluk olmamasına rağmen tek tek açıklaması ve bu şirketlere danışmanlık ve avukatlık hizmeti verdikleri görüntüsünü vermesi, büronun ve büroda çalışan avukatların faaliyet konularını bildirmesi, soru cevap formu ile ücretsiz danışmanlık yapması ile tanıtım boyutu aşılmış, iş sağlama amacına yönelik, meslektaşları ile haksız rekabete yol açacak bir boyuta ulaşılmıştır. Bu da Avukatlık Yasası'nun 55. maddesi, TBB Meslek Kuralları'nun 7. maddesinde kabul edilen kriterlere aykırılık teşkil etmektedir.

Eylem tarihi olan 25.03.2000 gününden itibaren Avukatlık Yasası'nın 159/2. maddesinde öngörülen dört buçuk yıllık zamanaşımı süresi geçmediğinden, şikâyetlinin zamanaşımına ilişkin itirazı da kabul edilmemiştir.

Bu durum karşısında, eylem disiplin suçunu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun şikâyetli avukat hakkında "kınama" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, katılanların oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 06.06.2003  
E. 2003/59  
K. 2003/164

\* Reklam yasağı  
\* Kartvizit  
\* Emekli Yüksek Hâkim  
(Av. K. mad. 55; Av. Meslek Kuralları, 7/b; TBB Reklam Yönetmeliği, 6)

Şikâyetli avukatın, "Emekli Yüksek Hâkim" yazılı kartvizit kullandığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylem Avukatlık Yasası'nın 55. ve TBB Meslek Kuralları'nın 7. maddesi ile TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 6. maddesine aykırı bulunarak, şikâyetlinin "kınama" cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan ve şikâyete konu kartvizit incelendiğinde, şikâyetli avukatın "Avukat" unvanının yanında "Emekli Yüksek Hâkim" ibaresini kullandığı anlaşılmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 55. maddesine göre, "Avukatların basılı kâğıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır."

Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 6. maddesine göre de: "Avukatların kartvizitlerinde emekli yargıç ve benzeri sıfatları kullanamayacağı" hüküm altına alınmıştır.

Keza Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 7/b maddesine göre de "Avukatın kartviziti reklam niteliğini taşıyabilecek aşırılıkta olamaz."

Şikâyetli avukat kartvizitinde "Emekli Yüksek Hâkim" sıfatını kullanması, yukarıda bildirildiği gibi Avukatlık Yasası'nın 55., TBB Reklam Yö-

netmeliği'nin 6. ve TBB Meslek Kuralları'nın 7/b maddelerine açıkça aykırılık teşkil etmekte olduğundan, eylem disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Bu sebeple Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddi ile Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulunun "kınama" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, katılanların oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

E. 2003/62  
K. 2003/167  
T. 06.06.2003

\* Reklam yasağı  
\* Bilgi verme hakkı  
(Av. K. mad. 55;  
Av. Meslek Kuralları 7)

Şikâyetli avukat hakkında Avukatlık Yasası'nun 55. maddesine aykırı eylemi nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylemi sabit görülerek disiplin cezası tayan edilmiştir.

Bankaları tüm ülkelerde temsil eden hukuk firmalarının yer aldığı bir kitapçık olan "American Bank Attorneys" in Temmuz-1999 sayısında "... Hukuk Bürosu'nun, Türkiye'nin en büyük hukuk bürolarından biri olduğu, menkul kıymetler ve finans alanında lider olduğu, en çok bankalar ve bankacılık alanındaki faaliyetleriyle tanındığı" ifadelerine yer verildiği anlaşılmıştır.

Şikâyetli avukatın bilgisi ve isteği dışında böyle bir yayının yapıldığı yolundaki savunmasını doğrulayacak herhangi bir kanıt gösterilmediğinden, bu savunmaya itibar edilmemiştir. Şikâyetli büro isminin bu yayından çıkartılması için girişimde bulunduğu yolunda bir savunma yapmamış ve delil de sunmamış olduğundan, savunma inandırıcı bulunmamıştır.

Avukatların kamuya sunduğu bilgilerde "bilgi verme hakkı" nı kullandığının kabul edilebilmesi için sunulan bilginin "doğru ve gerçek bilgi" olması, "verilmesinde gereklilik olanlarla sınırlı olması", "objektif sınırlar içinde verilmesi" ve "meslek ilkelerini ihlal etmemesi" zorunludur.

Şikâyetlinin, kitapta büro için kullanılan İngilizce "Large" sözcüğünün nitelik değil nicelik ifade ettiği, "nesneler" için kullanıldığı, büronun mekanı (m<sup>2</sup>) ve çalışanların adedi gibi nesnel büyüklüğünü ifade ettiğine ilişkin açıklaması doğru olmakla birlikte, bir avukatlık bürosunun nesnel büyüklü-

ğünü ifade eden bilgilerin yayınlanması da "Reklam Yasağı" kapsamına girdiğinden, bu husustaki itiraz kabul edilmemiştir.

Bu nedenlerle şikâyetlinin Avukatlık Yasası'nın 55. ve TBB Meslek Kuralları'nın 7. maddesine aykırı olan eylemi "disiplin suçu" oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun "kınama" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, katılanların oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 19.04.2002  
E. 2003/18  
K. 2003/122

\* Müvekkil hakkında icra takibi  
\* Kazanılacak paranın yarısı  
tutarında ücret sözleşmesi  
\* Baroya bildirim  
(Av. K. mad. 164/2;  
Av. Meslek Kuralları, 47)

Şikâyetli avukatlar hakkında Avukatlık Kanunu'nun 164/2. maddesinde belirlenen yasal tavanın iki katı fazla miktarda ücret sözleşmesi yaptıkları ve müvekkilleri hakkında icra takibi yapmadan önce baroya bildirimde bulunmadıkları görüşüyle açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca her iki avukat hakkında disiplin cezası tayin edilmiştir.

1. Şikâyetliler, Disiplin Kurulu Başkanı Av. H. Turan Öner ile üye Av. Nevzat Özbacı'nın avukatlık mesleğini 2000 yılında bıraktıklarını iddia ettiklerinden bu husus 13.12.2002 tarih ve 2002/246 esas, 2002/373 karar sayılı kararımız ile Barosundan sorulmuş ve Isparta Barosu Başkanlığının 23.01.2003 gün 17 sayılı cevap yazısında her iki avukatın da Baro Levhasına kayıtlı olduğu bildirilmiştir. Bu durumda adları geçen Disiplin Kurulu Başkanı ve üyenin üyeliğe engel bir durumlarının söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

2. Disiplin Kurulu kararında seçilmiş Başkan ve iki üyenin imzaları mevcuttur. Baroca görevlendirilen kâtibin imzası, karara katıldığını değil, yazımın kendisi tarafından yapıldığını ifade eder. Bu nedenle şikâyetçilerin Avukatlık Yasası'nın 105/2. maddesine dayandırdıkları itirazları da yerinde görülmemiştir.

3. Avukatlık Yasası'nın 164/2. maddesinde öngörülen sınırın üzerinde ve kazanılacak paranın yarısı tutarında ücret sözleşmesi yapmak ve Meslek Kuralları'nın 47. maddesine göre müvekkilli hakkında yaptığı takip dolayısıyla baroya bilgi vermemek disiplin suçu oluşturur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, haksız dayanaksız bulunan itirazların reddi ile, Isparta Barosu Disiplin Kurulu'nun her iki avukat ve hakkında ayrı ayrı "kınama" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

E. 2003/20  
K. 2003/124  
T. 19.04.2003

\* Tanık beyanına müdahale  
\* Hâkim ve savcılarla ilişkiler  
\* Meslek vakarı  
\* Disiplin kurullarının takdir hakkı  
(Av. K. mad. 135/1, 136/1,158; Av. Meslek Kuralları, 17; TCK mad. 268/1-59)

Şikâyetli hakkında Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1996/409 E. sayılı boşanma davasının 27.02.1997 günlü duruşmasında, tarafların müşterek çocukları Ş. K.'nin tanık olarak dinlenmesi esnasında, tanık beyanlarına müdahalede bulunduğu ve tanığın dinlenmesini engellediği, duruşma yargıcı ile tartıştığı, duruşma sonrası şikâyetçi Ş. K.'ı tutmak suretiyle darp edilmesine neden olduğu iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca "uyarma" cezası tayin edilmiştir.

Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'nin 1997/213 E. 1998/43 K. ve 25.06.1998 tarihli kararıyla, adiyen müessir fiile iştirak suçundan beraat, duruşma yargıcına hakaretten dolayı TCK 268/1-59 maddeleri uyarınca beş ay hapis cezası verilmiş, ceza 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesi uyarınca yedi yüz elli bin lira para cezasına çevrilmiş ve ertelenmiştir. Karar Yargıtay 4.Ceza Dairesi'nin 25.06.1999 tarih 1999/5614-7170 sayılı kararıyla onanmış ve kesinleşmiştir.

1. İncelenen dosya kapsamından tanık Ş. K.'nin beyanının tespiti esnasında şikâyetlinin duruşma yargıcına, "tanığı yönlendirerek ifade alıyorsunuz, tanığı yönlendirmeyin, tanığın söylediklerini tutanağa yazın" şeklin-



de müdahale ettiği, duruşma yargıcının "ben tanığa müdahale etmiyor sadece soruyorum, bana görevimi öğretmeyin, susun" demesi üzerine, şikâyetlinin "ben görevimi yapıyorum, tanığın söylediklerini zabta geçmediğiniz anlaşıldı, zabtı kafanıza göre yazdırmışsınız, böyle duruşma yaparsanız davadan çekilin" demesi üzerine duruşmanın ertelendiği, şikâyetlinin salondan çıkmasının istenmesi üzerine, "Konuşma be, ben çıkmıyorum, gel de sen çıkar." şeklinde beyanda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Avukatlık Meslek Kuralları'nın 17. maddesinde, "Hâkim ve savcılarla ilişkilerinde, avukat, hizmetin gerektirdiği ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır." denmektedir. Avukatın davasını "bütün belagati ile müdafaa edebilmesinde; jestleriyle, hareketlerle müdafaaasını kuvvetlendirebilmesinde sosyal ve mesleki zaruret bulunduğu inkar edilemez." (Belgesay, M. R., *Hukuk Usulü Muhakemeler Kanunu*, İstanbul 1947)

Hâkimler, savcılar ve resmi makamlarla olan ilişkilerde avukat "meslek vakarı" nı saygının sınırı kabul edecek, mesleğin ağırbaşlılık ve bağımsızlığını sarsmaktan da öncelikle sakınacaktır. Şikâyetli söz ve davranışları ile bu etik kurallara uygun davranmamış, özellikle "konuşma be, ben çıkmıyorum, gel de sen çıkar" sözleriyle meslek vakarını korumamıştır.

2. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı, Avukatlık Yasası'nın 136/1. maddesi uyarınca kınama cezası verilmesi gerektiğini ileri sürerek karara itiraz etmiştir.

Yasanın 136/1. maddesinde "en az kınama cezası" verileceği belirtilmiş ise de Disiplin Cezalarını açıklayan 135. maddenin (1) No'lu bendinde "Uyarma" cezasına da disiplin cezalarının en hafifi olarak yer verilmiştir.

İlk bakışta çelişkili gibi görünen bu durum karşısında, yasa koyucunun yaptığı düzenlemede en az kınama cezası verilmesini prensip olarak gösterdiği ancak, cezaya neden olan eylemin olduğu koşullar ve hafifletici nedenler de göz önünde bulundurularak Baro disiplin kurullarının ve Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun, Avukatlık Yasası'nda bir disiplin suçu olarak gösterilen "Uyarma" cezası da verebileceği ve bu hususun ilgili kurulun takdirine bırakıldığı kabul edilmelidir. Aksi düşünce, yasanın 135/1. maddesini yok hükmünde saymak anlamına gelebilir.

Kaldı ki, Avukatlık Yasası'nın delillerin serbestçe takdirini ve ceza vermenin belirleyen 158. maddesinin içeriği de, disiplin kurullarının takdir haklarının yasal temelini oluşturmakta ve yukarıda belirtilen anlayışı doğrulamaktadır.

Bu durum karşısında, Çorum Barosu Disiplin Kurulu'nca gerekli inceleme yapılarak şikâyetlinin eylemine uygun bir disiplin cezası tayin edilmiş

bulduğundan, takdir hakkı kullanılarak yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazların reddi ile, Çorum Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarmâ" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

E. 2003/30

K. 2003/137

T. 09.05.2003

\* Şikâyetçinin vazgeçmesi

\* Disiplin cezalarının amacı

\* Tahsil edilen paranın müvekkile ödenmemesi

(Av. K. mad. 158, 163/son;

Av. Meslek Kuralları, 43)

Şikâyetli hakkında, Nazilli İcra Müdürlüğü'nün 1999/2471 esasında kayıtlı takip dosyasında tahsil etmiş olduğu paraları ihtarnameye rağmen ödemediği iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonucu, tarafların birbirlerini ibra etmiş olduğu gerekçesiyle "disiplin cezası tayinine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Şikâyetli avukat, şikâyetçiye ait "belgedir" başlıklı "... birebir görüşmeler ve yeniden yapılan hesaplamalar neticesinde tam bir mutabakata varıldığından ve karşılıklı olarak ibralaşıldığından işbu şikâyetten vazgeçiyorum..." beyanlarını içerir 15.11.2002 tarihli belgeyi sunmuş, bu belgeye müsteniden disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Disiplin kovuşturmasının yürütülmesi ve karara bağlanması şikâyetçinin şikâyetinde ısrar etmesine veya karşılıklı olarak ibralaşmalarına bağlı olmayıp, şikâyetçiyi tatmin amacına da yönelik değildir.

Amaç, Avukatlık Yasası'nın 158. maddesinde açıklandığı gibi, avukatlık onurunu ve itibarını, meslek düzen ve geleneklerini korumak ve mesleğin adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu ilkenin gereği olarak, avukat hakkında açılan disiplin kovuşturmasından sırf şikâyetçinin isteği üzerine vazgeçilemez. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, Baro yönetim ve disiplin kurulları, şikâyetçinin isteklerinden bağımsız olarak hareket etmek, olayı Avukatlık Yasası ve TBB Meslek Kuralları yönünden değerlendirmek zorundadırlar.

Şikâyetli sözlü olarak 12.000 DM. karşılığı ücreti vekalet anlaşması yaptıklarını ve tahsil ettiği (15.000.000.000) TL'yi ücreti vekalet alacağına

mahsuben alıkoyduğunu savunmuştur. Yazılı ücreti vekalet sözleşmesi ibraz edilmediğine göre, Avukatlık Yasası'nun 163/son maddesi hükmtü uyarınca asgari ücret tarifesinin uygulanması esastır. Şikâyetli avukatın tahsil edip şikâyetçi müvekkiline ödemediği para, asgari ücret tarifesi nazara alınarak hesaplanacak olan vekil ücretinin çok üstünde bir miktara tekabül ettiğinden, şikâyet edilenin, hak ettiği ücretin üstünde bir miktarı yedinde tuttuğu anlaşılmaktadır.

TBB Meslek Kuralları'nın 43. maddesine göre, müvekkil adına alınan paraların geciktirilmeksizin müvekkile duyurulması ve verilmesi gerektiği halde şikâyetlinin tahsil ettiği bir kısım miktarın müvekkile ödenmediği anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, eylem disiplin suçu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu'nun yaptığı değerlendirmede hukuki isabet görülmemiş, kararın kaldırılarak disiplin cezası tayini gerekmiştir.

Sonuç olarak, Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulü ile, Aydın Barosu Disiplin Kurulu'nun "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararın kaldırılmasına, yeniden inceleme ve araştırmayı gerektirir bir husus bulunmadığından, şikâyetli avukatın "kınama cezası ile cezalandırılmasına" oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 09.05.2003  
E. 2003/42  
K. 2003/147

\* Duruşma tebligatı  
\* Mazeret  
(Av. K. mad. 137)

Şikâyetli avukatın üstlendiği işten dolayı mahkemeye yatırılması gereken harç ve masrafları müvekkiline bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve bu neden ile davanın açılmamış sayılmasına neden olduğu görüşü ile açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylemi sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetli avukat Baro Disiplin Kurulu'ndaki savunmasını duruşmalı yapacağını ve savunma tarıkları olduğunu belirtmesi üzerine Baro Disiplin Kurulu'nca şikâyetli avukata duruşma günü olarak 14.03.2002 tarihi bildirilmiştir.

Duruşma gününü bildiren tebligatın şikâyetli avukata 11.03.2002 tarihinde yapılması üzerine, şikâyetli avukat 13.03.2002 tarihinde Kadıköy ve Tuzla Mahkemelerinde 2002/775 ve 2001/507 esas sayılı davaları olduğunu, 14.03.2000 tarihinde de İzmir’de okuyan kızının hastalığı sebebi ile İzmir’de bulunması gerektiğini belirterek Baro Disiplin Kurulu’na mazeret bildirmiştir.

Baro Disiplin Kurulu’nun 14.03.2002 tarihli duruşmada şikâyetlinin hastalığını teyit eden rapor sunmadığını gerekçe göstererek mazereti kabul etmediği anlaşılmıştır.

Baro Disiplin Kurulu’nun şikâyetlinin mazeretini kabul etmemesi yerinde görülmemiştir. Zira duruşma gününü belirten davetiye, duruşmanın yapılacağı tarihten üç gün önce (11.03.2002 günü) tebliğ edilmiş olup, bu kısa süre içinde avukatın önceden planladığı işlerini ayarlayıp duruşmaya katılmasının mümkün olmayabileceği düşünülmelidir. Kaldı ki, Şikâyetli İstanbul Kadıköy ve Tuzla Mahkemelerindeki davalarının dosya numaralarını da bildirmiştir. Ayrıca, kızının hastalığı nedeniyle İzmir’de olması gerektiğine ilişkin mazeretin raporla belgelenmediği nedeniyle bir defaya mahsus olmak üzere kabul edilmemiş olması da doğru bulunmamıştır.

Avukatlık Yasası’nda duruşmaya çağrı yazısının tebliği ile duruşma tarihi arasında ne kadar süre olması gerektiği hakkında açıklık olmamakla birlikte, bu hususta yasanın 137. maddesi hükmünün kıyasen uygulanması ve en az on günlük bir sürenin tanınması hakkaniyete uygun ve makul bir çözüm olarak kabul edilmelidir.

Bu durumda mazeretin kabul edilmemiş olması savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından, şimdilik işin esasına girilmeden kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın yukarıda açıklanan nedenle kabulü ile, şikâyetli avukata çağrı kağıdı gönderilmesi, incelemenin duruşmalı olarak yapılması ve oluşacak duruma göre bir karar verilmesi için Antalya Barosu Disiplin Kurulu’nun “kınama” cezası verilmesine ilişkin kararının bozulmasına, oybirliği ile karar verildi

\* \* \*

T. 09.05.2003  
E. 2003/46  
K. 2003/150

\* Müvekkile ödeme yapılmaması  
\* Hapis hakkı  
(Av. K. mad. 136,166)

Şikâyetli avukatın, "şikâyetçinin vekili olduğu, şikâyetçinin nafaka ilamını icraya verdiği, tahsil ettiği parayı şikâyetçi müvekkiline ödemediği" iddiası ile açılan disiplin kovuşturması sonucunda, eylemin avukatlık yasasına aykırı bulunduğu gerekçesi ile Baro Disiplin Kurulu tarafından şikâyetli avukatın "üç ay süre ile işten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Şikâyetli avukat, dava ve icra masraflarını kendisinin yaptığını, vekalet ücretini peşin almadığından, icradan çekmiş olduğu parayı yaptığı masraf ve vekil ücretine karşılık hapis hakkını kullanarak, şikâyetçiye ödemediğini iddia etmiştir.

Avukatlık Yasası'nın 166. maddesi; "Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun adına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir." hükmünü içermektedir. Bu maddeye göre avukat sadece vekil ücretini değil kendisi tarafından yapılan giderler içinde hapis hakkını kullanabilir.

Ancak, avukatın alacağından dolayı hapis hakkını kullanabilmesi için hapis hakkının kullanıldığı hususunun iş sahibine yazılı olarak bildirilmesi, ayrıca iş sahibi adına tahsil ettiği para ile hangi işlerden ötürü, ne miktar da alacağı olduğunu gecikmeksizin müvekkiline duyurması gerekmektedir.

Şikâyetli avukat icra dosyasından 02.10.2000 tarihinde 579.200.000.- TL tahsil etmiştir. Şikâyetçi ise 07.11.2001 tarihinde şikâyetinde bulunmuştur. Dosya içinde Şikâyetli avukatın şikâyetçiye hangi işlerden ötürü ve ne miktar alacağı olduğuna ve alacakları için hapis hakkını kullandığına dair şikâyetçiye yazılı bir bildirimde bulunduğunu gösteren belgeye rastlanmadığı gibi şikâyetli avukat savunmasında da hapis hakkını ve mahiyetini şikâyetçi müvekkiline bildirdiğini savunmamıştır.

Bu sebeple, şikâyetli avukatın eyleminin disiplin suçunu oluşturduğuna ilişkin değerlendirmesi isabetli olmakla beraber, eylem tarihinin, önceki para cezalarının kesinleşme tarihinden daha önce olması nedeniyle tayin edilen ceza Avukatlık Yasası'nın "Cezaların uygulanma şekli"ni belirleyen 136. maddesine uygun bulunmadığından, "üç ay süre ile işten çıkarma" cezası verilmesine ilişkin kararın para cezasına çevrilmek suretiyle düzelti-

lerek onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu'nun "üç ay süre ile işten çıkarma" cezası verilmesine ilişkin kararının "940.500.000 TL para cezasına" çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına, şikâyetli avukatın 940.500.000 TL para cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 09.05.2003  
E. 2003/50  
K. 2003/154

\* Stajyer avukat  
\* Hakaret  
\* Tanık dinlenmesi  
(Av. K. 110/17, 146, 147/2)

Şikâyetli stajyer avukat hakkında 27.12.2001 günlü staj eğitim çalışması esnasında Baro Başkanı ve Staj Eğitim Kurulu üyeleri ile yaptığı tartışmada, "Ben Gaziantep Barosu'nda bulunmaktan utanç duyuyorum. Çünkü Ulucanlar Cezaevi'nde insanlar öldürülürken Gaziantep Barosu bu tür konulara karşı duyarsız kalmıştır. ... bu nedenle utanç duyuyorum...gidecek olan biri varsa o ben değilim" sözlerinden dolayı açılan disiplin kovuşturması sonunda eylemi sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetli savunmasında iddia edilen sözleri söylemediğini, ancak toplumsal olaylar karşısında baroların kayıtsız kalamayacaklarını, tepki vermeleri gerektiğini, bu nedenle "Sayın Başkanım meslek öyle bir hale getirildi ki, ben bir ortamda ne olacaksın sorusuyla karşılaştığımda, avukat olacağım demeye utanır hale geldim" sözlerini kullandığını, Baro Başkanı'nın "Avukatlıktan utanıyorsan staj evraklarını toparlayıp gidersin, hiç zaman kaybetme" sözleri üzerine, "...meslekten, Avukatlık mesleğinden utanmadığını, avukatlığı bu hale getirenlerden utandığını belirttiğini ve kendisinin hiçbir yere gitmeyeceğini, avukatlık mesleğini layık olduğu konuma tekrar getirmek için çalışacağını, gitmesi gerekenlerin kendisi değil, mesleği bu hale getirenler olduğunu... Gaziantep Barosu'nun bu ülkede yaşanan o kadar olay karşısında bir gün bile sesini çıkarmadığını dile getirdiğini" bildirmiş, sözlerinin eleştiri çerçevesi içinde değerlendirilmesi gerektiğini, olayla ilgili olarak tanık dinlenmediğini savunmuş; bu nedenle kararın bozulmasını istemiştir.

Disiplin Kurulu Başkanlığı'nun savunmasını sunması, tanukları varsa bildirmesi, duruşma isteyip istemediği gibi hususları içerir 08.07.2002 tarih-

li yazısı 09.07.2002 tarihinde şikâyetliye tebliğ edilmiş, 19.07.2002 tarihli dilekçeyle duruşma istenmiş, tanık bildirilmemiştir. 16.12.2002 günlü duruşmada sözlü savunma alınmış, tanık dinlenmesi talep edilmemiştir. Avukatlık Yasası'nın 146. maddesinde, "Baro Disiplin Kurulu, delillerin gösterilme ve inceleme şeklini, istek veya feragatle yahut evvelce verilmiş kararlarla bağlı olmaksızın takdir ve tayin eder." Avukatlık Yasası'nın 147/2. maddesinde de "Ancak, bir olayın delili yalnız bir tanığın şahsi bilgilerinden ibaret ise, bu tanık herhalde dinlenir" denilmekte olup, disiplin kurullarının talep edilmediği her halde resen tanık dinlenme zorunluluğu yoktur.

Avukatlık Yasası'nın 110/17 maddesi, "Hukukun üstünlüğü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak" ile, Türkiye Barolar Birliği'ni ve baroları görevlendirmiştir. Büyük bir özveri ile bu görev yerine getirilmektedir. Şikâyetlinin salt bu nedenle mesleğin utanulacak hale geldiğini, gitmesi gerekenin de Baro Başkanı ve Staj Eğitim Kurulu üyeleri olduğunu" dile getirmesi kabul edilebilecek bir davranış değildir. Sarf edilen sözlerin eleştiri kapsamında, incelik, zarafet ve nezaket düzeyinde olmadığı tartışmasızdır. Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nun yaptığı hukuksal değerlendirmede isabetsizlik görülmemiş, kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, Gaziantep Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliğiyle karar verildi.

\* \* \*

E. 2003/51  
K. 2003/155  
T. 09.05.2003

\* Meslektaş hakaret  
\* Meslektaşlar arası ilişkiler  
(Av. Meslek Kuralları, 27/1)

Şikâyetçinin Kadastro Mahkemesi'nde görülen bir davanın karar aşamasında taşınmaz sayısının fazla olması karşısında ücreti vekaletin üç katının takdir edilmesini talep etmesi üzerine şikâyetlinin hâkime, "Hanım arkadaşımızın isteğini yerine getirseniz dahi kendisini tatmin edemezsiniz." şeklinde beyanda bulunması nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetli avukat, disiplin kovuşturması açılmasına neden olan sözleri sarf ettiğini kabul etmiş; ancak espri anlayışıyla hareket ettiğini ve hakaret kastının bulunmadığını savunmuştur.

Avukatların birbirleriyle olan ilişkilerinde küçük düşürücü kişisel beyanlarını açıklamaktan kaçınmaları gerekmektedir. (TBB Meslek Kuralları mad. 27/1) Şikâyetli, iyi niyetle davranmış olsa da, duruşmada sarf ettiği bu sözlerin yanlış yorumlara neden olabileceğini ve meslektaşını küçük düşürebileceğini düşünmek zorundadır.

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, Kayseri Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

T. 10.05.2003  
E. 2003/148  
K. 2003/162

\* İşten yasaklama  
\* Şikâyetlinin dinlenmesi şartı  
(Av. K. mad. 153/2)

Avukatlık Yasası'nın "işten yasaklama" ile ilgili 153. maddesinin 2. fıkrası "kararın verilmesinden önce ilgilinin dinlenmiş veya dinlenmek üzere çağrılmış olup da belirtilen günde gelmemiş olması şarttır" hükmünü içermektedir.

Yasanın emredici açık hükmüne rağmen, kovuşturma konusu olayda, Baro Yönetim Kurulu'nun işten yasaklama istemi ile ilgili olarak şikâyet edilen avukatın dinlenmek üzere çağrılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, yasada "şart olduğu" bildirilen bu hükme riayet edilmeden verilen işten yasaklama kararının, -diğer itiraz nedenlerinin incelenmesine şimdilik gerek görülmeyerek- salt bu nedenle kaldırılması gerekmiştir.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan nedenle, Adana Barosu Disiplin Kurulu'nun avukat hakkındaki "işten yasaklama" kararının kaldırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*



T. 18.05.2003  
E. 2003/165  
K. 2003/163

\* İşten yasaklama  
\* Meslekten çıkarma  
(Av. K. mad. 5/a, 136, 153/1, 156;  
TCK mad. 240)

Şikâyetli avukat hakkında devam eden disiplin kovuşturması sırasında, Baro Yönetim Kurulu'nun isteği üzerine Baro Disiplin Kurulu'nca "soruşturma sonuçlanıncaya kadar tedbir mahiyetinde işten yasaklama" kararı verilmiştir.

Avukatlık Yasası'nın 153/1. maddesi hükmüne göre "hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat" disiplin kurulu kararıyla tedbir mahiyetinde işten yasaklanabilir.

Disiplin kovuşturmasına konu olan eylem nedeniyle Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2003/105 esas sayılı dosyasıyla açılan ve beraat kararıyla sonuçlanan kamu davasında şikâyetliye isnat olunan suç "avukatlık görevini kötüye kullanmak"tır. Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesinde düzenlenen bu suç, Avukatlık Yasası'nın 5. maddesinin (a) bendinde belirtilen ve 136. maddeye göre "meslekten çıkarma" cezasını gerektiren suçlardan değildir.

Bu nedenle, itiraz konusu olayda Avukatlık Yasası'nın 153. maddesinde açıklanan koşullar oluşmamıştır.

Kaldı ki, kamu davası beraatla sonuçlanmış ve bu husustaki karar da kesinleşmiş bulunduğundan, bu nedenle dahi, yasanın 156. maddesinin emredici hükmüne göre, işten yasaklama kararının Baro Disiplin Kurulu'nca kaldırılması gerekirdi.

Yukarıda açıklanan durum karşısında, Baro Disiplin Kurulu'nca işten yasaklama kararı verilmesi ve sonradan bu kararın kaldırılmamış olması Avukatlık Yasası'nın 153. ve 156. maddelerinin açık bir şekilde ihlal edildiğini gösterdiğinden, yasaya aykırı olan söz konusu kararın kaldırılması gerekmektedir.

Sonuç olarak, itirazın kabulüyle, Diyarbakır Barosu Disiplin Kurulu'nun, şikâyetli avukatın "tedbir mahiyetinde işten yasaklanmasına" ilişkin kararının kaldırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

\* \* \*

## duyurular

DUYURU NO: 2003/97

1136 sayılı Avukatlık Kanununun;

26. maddesi "Stajyerler, avukat yanında staja başladıktan sonra, 'Avukatın Yazılı Muvafakati' ile ve onun gözetimi ve sorumluluğu altında, Sulh Hukuk Mahkemeleri, Sulh Ceza Mahkemeleri ile İcra Tetkik Mercilerinde avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilir ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütebilirler."

27/3 maddesi "Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez."

56/5 maddesi "Avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün vekaletnamelerini kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekaletname yerine geçen yetki belgesi verebilir. Bu yetki belgesi vekaletname hükmündedir."

hükümlerini içermektedir.

Kanunun 26.maddesinde düzenlenen "yetki belgesi" olmayıp "muvafakatname" dir. Bu düzenleme ile stajyere bir hak ve görev verilmektedir. Stajyer stajı devam ettiği sürece bu hakka sahiptir. Henüz stajyer statüsünde olup, avukat değildir. Avukatlık ünvanını ancak Kanunun 9.maddesindeki koşullar oluştuğunda kazanmaktadır. Kanunun 27/3 ve 56/5 maddelerinde ise "tevkil yetkisini haiz vekaletnamelere istinaden bir avukata verilen yetki belgesinden" söz edilmektedir. Yetki belgesi vekaletname hükmündedir. Vekalet pulu, avukatın sunduğu vekaletname ve vekaletname hükmündeki yetki belgesine yapıştırılacaktır. Stajyer henüz avukat ünvanını kullanamamaktadır. Avukatın stajyere verdiği belge de "yazılı muvafakatname" dir. Bu nedenle Avukatlık Kanununun 26. maddesi uyarınca stajyere verilen "Yazılı Muvafakatname"ye vekaletname pulu yapıştırılması gerekmemektedir.

\* \* \*

DUYURU NO: 2003/98

### TOPLULUK SİGORTASINA TABİ OLAN AVUKATLARIN ÖDEYECEKLERİ SİGORTA PRİMİNE ESAS ALINACAK MATRAH İLE PRİM ORANI VE BU UYGULAMANIN YÜRÜRLÜK TARİHİ İLE İLGİLİ MALİ MÜŞAVİRLİĞİMİZDEN ALINAN GÖRÜŞ

06.08.2003 tarih ve 25191 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4958 sayılı "Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu" ile 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu"nda geniş değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişikliklerden konumuzla ilgili olanı ise, 4958 sayılı yasanın 40'ncı maddesi ile 506 sayılı yasanın "Topluluk sigortası" başlıklı ve tek fıkralı 86. maddesine eklenen ikinci fıkrasıdır.

Değişiklik yapan yasa maddesi hükümleri aşağıdadır;

“Madde 40.- 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 86. maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, bu kanunun 78. maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst

Sınırı arasında olmak şartıyla kendilerinin belirleyeceği miktarın % 30’udur. Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için bu tarihten başlanarak 80. madde hükmüne göre gecikme zammı uygulanır.

Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlene işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçilerine istekleri halinde 85. madde hükümleri uygulanır.

İlgili yasanın “Yürürlük” başlıklı 58. maddesi ise aşağıdaki gibidir;

“ Madde 58.- Bu kanunun;

a) 25 nci ve 36 ncı maddeleri 1.1.2004 tarihinden itibaren, 38. maddesi yayımını izleyen ayın sonundan itibaren, 40. maddesi Kanunun yayımını takip eden ay başından itibaren, 43. maddesi kanunun yayımı tarihinden altı ay sonra,

b) Diğer maddeleri ise yayımı tarihinden itibaren,

Yürürlüğe girer. “

Bu hükümlere göre,

– 506 Sayılı yasanın 86. maddesine avukatları ilgilendiren ikinci fıkra eklenmiştir.

– Eklenen bu fıkra hükümleri 01.09.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Eklenen fıkranın uygulamada yaptığı değişiklikler ise;

– 01.09.2003 Tarihinden itibaren topluluk sigortası kapsamında ödenecek sigorta primine esas alınacak prim matrahı, 506 sayılı yasanın 78. maddesi hükümlerine göre tespit edilen taban ve tavan arasından topluluk sigortasına tabi avukatın belirleyeceği miktar esas alınacaktır.

Taban ve tavan miktarlar, her sene Nisan ayı başından uygulamaya girecek şekilde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmektedir.

– 01.04.2003 – 31.03.2004 Tarihleri arasında geçerli olan miktarlar, taban 458.015.820-TL tavan ise 2.290.079.100-TL ‘dir.

– 2003 / Eylül ayı ile ilgili Ekim ayında ödenecek topluluk sigortası primi, yukarıda belirtilen taban ve tavan miktarlarından düşük ve fazla olmamak üzere belirlenecek miktarın %30’u, ödenecek prim olarak hesap edilecektir.

# İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI

İngilizce özgün metinden çeviren: Av. Serkan Cengiz \*

- I -

(AİHM'nin Akman/Türkiye kararı, Sözleşmenin 37/1-c maddesinin yorumlanma ve uygulanma şekli açısından Mahkeme kararları içinde bir ilki oluşturmuştu. Kısaca hatırlatmak gerekirse, söz konusu başvuru; başvurucunun aksi yöndeki taleplerine rağmen, sorumlu Devlet tarafından "lütuf olarak" ödenen tazminat meblağı ve genel kabullenmeleri içeren deklarasyon metni temel alınarak AİHM tarafından kayıttan düşürülmüştü." Bu uygulamaya, şikâyet konusu edilen ihlallerin ciddiyetine bakılmaksızın, Aydın/Türkiye; Toğcu/Türkiye ve T. A./Türkiye kararlarında da başvuruldu. Daire'nin, T. A. (Başvurucu daha sonra isminin açıklanmasına onay vermiştir) kararı sonrasında Büyük Daire nezdinde, başvurucu vekillerince yapılan itiraz sonuç doğurdu ve Büyük Daire, hükümet tarafından yayımlanan deklarasyon temelinde başvurunun kayıttan düşürülmesi yönündeki Daire kararını bozdu. Bozma kararı sonrasında davanın esastan görülmesine devam edilecek. Böylesine bir gelişmeyle hükümetler tarafından yayımlanan deklarasyonların muhtevasının daha fazla önem kazanacağı düşüncesindeyiz.)

---

\* İzmir Barosu avukatlarından.

Daha ayrıntılı bilgi için, bkz. "Dostane Çözüm Prosedürü Açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları'nda Bir Dönemeç (mi?)", Av. Serkan Cengiz, *İzmir Barosu Bülteni*, Ekim 2001; "Dostane Olmayan Bir Çözüm", Av. Tahir Elçi, *İzmir Barosu Bülteni*, Ocak 2002, İzmir Barosu avukatlarından.

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ/BÜYÜK DAİRE

TahsinAcar - Türkiye Davası, 6 Mayıs 2003

(Başvuru No: 26307/95)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire olarak aşağıdaki üyelerin katılımıyla toplandı:

Başkan L. WILDHABER,

Yargıçlar: C. L. ROZAKIS, J. P. COSTA, G. RESS, N. BRATZA, A. PASTOR RIDRUEJO, L. CAFLISCH, V. STRAZNICKA, P. LORENZEN, M. FISHBACH, N. VAJIC, M. PELLONPAA, E. LEVITS, L. GARLICKI, ad. hoc. yargıç F. GÖLCÜKLÜ, ve kayıt memuru P. J. MAHONEY.

29 Ocak 2003 ve 2 Nisan 2003 tarihlerinde yapılan kapalı oturumlarda gereği görüldükten sonra 2 Nisan 2003 tarihinde aşağıdaki karar verildi.

## USUL

1. Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Yönelik Sözleşme'nin ("Sözleşme") önceki 25. maddesi uyarınca Türk vatan-daşı T. A. ("başvurucu") tarafından, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na 29 Ekim 1995 tarihinde 26307/95 no ile yapılan başvurudan kaynaklanmıştır. Başvurucu, başvurunun erkek kardeşi Mehmet Salim A. adına da yapıldığını ifade etmiştir (Not: Taraflarca sunulan dokümanlarda Mehmet Salim A.' dan, Mehmet Salih A. veya Mehmet Selim A. olarak söz edilmektedir).

2. Başvurucu, kendisi yasal yardım almıştır, başlangıçta Londra merkezli bağımsız bir organizasyon olan Kürt İnsan Hakları Projesi'ne bağlı bay Philip Leach sonrasında da Birleşik Krallık'ta barister olan bay Keir Stamer tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti, başlangıçta davayı inceleyen Daire huzurunda cereyan eden yargılama için herhangi bir ajan tayin etmedi. Hükümet, davanın Büyük Daire'ye havale edilmesinden sonra bay Erdoğan İşcan ve Münci Özmen'i görevlendirdi (bkz. parag. 10). Başvurucu Daire huzurunda cereyan eden yargılama sırasında T. A. kısaltmasını kullandı. Başvurucu, sonrasında isminin açıklanmasını kabul etti.

3. Başvurucu, özellikle şunu iddia etti: Kardeşi Mehmet Selim A., sivil polis olduğu edilen iki kişi tarafından 20 Ağustos 1994 tarihinde kaçırılmasından bu yana ortadan kaybolmuştur. Başvurucu, kardeşinin hukuka aykırı ve uzun süreli olarak göz altında tutulmasından, onun göz altında maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele ve işkence eylemlerin-

den ve gerekli olan tıbbi bakımın göz altında iken kardeşine sağlanamamasından dolayı şikâyetçidir. Başvurucu ayrıca, kardeşinin avukat yardımından yararlanma ve ailesiyle irtibat kurma hakkından mahrum bırakılması nedeniyle şikâyetçidir. Başvurucu, Sözleşme'nin 2., 3., 5., 6., 8., 13., 14., 18., 34. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

4. Komisyon, 30 Haziran 1997 tarihinde başvuruyu kabuledilebilir ilan etti ve ilgili başvuruyu 1 Kasım 1999 tarihinde, Sözleşme'nin 11. Protokolü'nün 5/3 ikinci paragrafına uygun olarak Mahkeme'ye havale etti. Komisyon havale tarihine kadar olan süre içinde başvuru üzerindeki incelemesini tamamlamamıştı.

5. Başvuru, ilk olarak Mahkeme'nin 1. Bölümüne gönderildi (Mahkeme İç Tüzüğü madde 52/1). Bölüm içinde davayı inceleyecek olan daire Mahkeme İç Tüzüğü madde 26/1 uyarınca oluşturuldu. Türkiye tarafından seçilen yargıç, Bay Rıza Türmen davadan çekildi. Bundan dolayı Türk Hükümeti "ad hoc" yargıç olarak Bay Feyyaz Gölcüklü'yü görevlendirdi.

6. Daire, davanın esası üzerine bir duruşma yapılmasının gerekli olmadığına karar verilmesinden sonra (Mahkeme İç Tüzüğü mad. 59/2), son yazılı görüşlerini sunmaları için tarafları davet etti. Taraflar ayrıca muhtemel bir "dostane çözüm" de göz önünde bulundurdular. Bir çözüme ulaşamadı.

7. Hükümet, 27 Ağustos 2001 tarihli mektubuyla, davanın kayıt listesinden silinmesi için Mahkeme'den talepte bulundu ve talebine Başvurucu tarafından ileri sürülen meselelerin çözümünü içeren bir deklarasyon metnini de ekledi. Başvurucu, 17 Aralık 2001 tarihinde hükümet talepleri üzerine yazılı görüşlerini sundu.

8. 1 Kasım 2001 tarihinde başlayan (Mahkeme İç Tüzüğü mad. 25/1) Mahkeme Bölümlerinin yeniden yapılandırılması işlemlerini takiben Başvuru Mahkemenin yeni oluşturulan 2. Bölümüne havale edildi (Mahkeme İç Tüzüğü 52/1).

9. Daire, 9 Nisan 2002 tarihli kararıyla, Hükümet tarafından yapılan tek taraflı deklarasyon temelinde, Sözleşme'nin 37/1-c maddesine uygun olarak, 1'e karşı 6 oyla başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verdi.

10. 8 Temmuz 2002 tarihinde, davanın Büyük Daire'ye havale edilmesini talep etti (Sözleşme, mad. 43). 4 Eylül 2002 tarihinde Büyük Daire Paneli, başvuru talebini kabul etti (İç Tüzük mad. 73).

11. Büyük Daire'nin oluşumu Sözleşme mad. 27/2, 3 ve İç Tüzük mad. 24 uyarınca gerçekleştirildi.

12. Başvurucu ve Hükümet, davada Sözleşme'nin 37. maddesinin uygulanması hususunda birer memorial (Başvuruya ilişkin tüm iddialarını kapsayan genel değerlendirme) sundular. Ek olarak Uluslar arası Af Örgütü tarafından konuya ilişkin üçüncü taraf yorumları sunuldu. Örgütün yazılı prosedür sırasında müdahil olarak davaya katılmasına Mahkeme Başkanı tarafından izin verilmişti (Sözleşme mad. 36/2 ve İç Tüzük mad. 61/3).

13. Sözleşme mad. 37'nin uygulanması sorunuyla ilgili olarak, 29 Ocak 2003 tarihinde, İnsan Hakları Binası'nda halka açık olarak bir duruşma gerçekleştirildi (İç Tüzük 59/3).

Mahkeme Huzurunda Bulunanlar:

a. Hükümet tarafı: E. İŞCAN, M. ÖZMEN, H. MUTAF, B. ARI.

b. Başvurucu tarafı: K. STASRMER, P. LOWNDS, A. STOCK.

Mahkeme, Bay Starmer ve Bay Özmen'in sunumlarını ve Mahkeme tarafından yöneltilen sorulara verdikleri cevapları dinlemiştir.

## OLGULAR

### I. DAVANIN ÖZEL KOŞULLARI

14. Başvurucu, 1970 yılında doğmuş ve Sollentuna (İsviçre)'da yaşamaktadır. Daire huzurunda yapılan yargılama sırasında taraflarca sunulan olguların özeti aşağıda verilmiştir.

#### A. Başvurucu tarafından sunulan olgular

15. Başvurucunun kardeşi olan Mehmet Salim A., Türkiye'nin güneydoğusunda, Bismil İlçesi'ne bağlı Ambar Köyü'nde, çiftçi olarak yaşıyordu. Mehmet Salim, 20 Ağustos 1994 tarihinde Ambar Köyü yakınındaki pamuk tarlasında çalışırken, herhangi bir plakası olmayan beyaz veya gri renkli bir araba durdu. Sivil kıyafetler içinde polis memuru olduklarını iddia eden silahlı iki kişi arabadan indi ve Mehmet Salim'den bir tarlanın bulunması için kendilerine eşlik etmesini istedi. Mehmet Salim arabaya binmeyi reddettiği için, aynı iki kişi tarafından silahla tehdit edildi. Daha sonra Mehmet Salim'in kimlik kartını alarak, ellerini ve gözlerini bağladılar; kafasına ve karnına yumruk attıktan sonra, Mehmet Salim'i zorla arabaya bindirerek, olay yerinden uzaklaştılar.

16. Yaşanan olaylar, Mehmet Salim'in oğlu İhsan A. ve İ. E. tarafından görüldü. Arabanın olay yerinden uzaklaşmasından sonra İhsan eve koştu ve olanları annesi Halise A.' ya anlattı. İhsan eve dönerken olay hakkında Muhtar'ı da bilgilendirdi. Mehmet Salim'in kızı Abide A., köydeki dereye komşularıyla beraber çamaşır yıkadığı sırada; babasını, köyün içinden geçen gri renkli bir arabanın arka koltuğunda otururken görmüştü. İddia-ya göre, diğer bir köylü, Mehmet Salim'i nehir kenarına götürülürken görmüştü ve bu esnada başka bir arabanın içinde beş kişi beklemekteydi. Mehmet Salim'in ayakları, elleri, gözleri bağlanmış ve ağzı tıkanmıştı. Anlatıma göre, iki araba, olay yerinden Bismil yönüne doğru uzaklaşmıştı. O zamandan bu yana Mehmet Salim'den hiçbir haber alınmadı.

17. Mehmet Salim'in ailesi, onun ortadan kaybolmasıyla ilgili olarak ve nerede olduğunu, neden gözaltına alındığını öğrenmek amacıyla bir dizi dilekçe ve şikâyetlerle, başvurularında (Kaymakam ve Bismil Jandarma Komutanlığı dahil) bulundular.

18. 27 Ağustos 1997 (1994 ç.n.) tarihinde Mehmet Salim'in kız kardeşi Meliha D., erkek kardeşinin ortadan kaybolması nedeniyle Bismil Kaymakamı'na yazılı bir dilekçe verdi. Kaymakam dilekçeyi okuduktan ve Jandarma Komutanı ile konuştuktan sonra, Meliha D.'ye, Mehmet Salim'in, devletin elinde olduğunu ve yapabileceği hiçbir şey olmadığını söyledi.

19. Meliha D., Kaymakamlık binasından ayrılırken, bir polis memuru onun yanına geldi ve Bismil Jandarma Komutanlığı'ndaki "işkence yerinde" kardeşi hakkında araştırma yapacağı hususunda bir arkadaşıyla birlikte gönüllü oldu. Üç gün sonra, polis memuru, Meliha D.'yi telefonla aradı ve kardeşini Bismil Jandarma Komutanlığı'nda gördüğünü, ona kendisi aracılığıyla kıyafet ve sigara ulaştırabileceğini söyledi. Meliha D., birkaç kıyafet getirdikten sonra, polis memuru bir veya iki gün içinde kıyafetleri kardeşine götüreceğini söyledi. 31 Ağustos 1994 tarihinde, polis memuru, Meliha D.'ye telefon etti ve erkek kardeşinin Bismil Jandarma Komutanlığı'ndan başka bir yere götürülmüş olduğunu, fakat nereye götürüldüğünü bilmediğini söyledi.

20. 29 Ağustos 1994 tarihinde, Mehmet Salim'in annesi Hüsna A., oğlunun ortadan kaybolmasına ilişkin bir soruşturma yapılması istemiyle Bismil Cumhuriyet Savcılığı'na dilekçe ile başvurdu.

21. Bismil Cumhuriyet Savcısı, 2 Eylül 1994 tarihli bir yazışma ile Bismil Jandarma Komutanlığı'ndan dosya hakkında bilgi talep etti. Aynı gün Cumhuriyet Savcısı, Hüsna A., Halise A., İhsan A. ve çiftçi İ. E.'nin ifadelerini aldı.



22. 19 Ekim 1994 tarihinde, Hüsna A., Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı'na, soruşturmanın seyri hakkında bilgi almak amacıyla başvuruda bulundu, fakat başvurusuna yanıt verilmedi.

23. Başvurucu, 29 Kasım 1994 ve 19 Ocak 1995 tarihli dilekçeleriyle Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı'ndan, kardeşinin bulunduğu yerin tespit edilmesi için araştırma yapılmasını talep etti. Her iki dilekçe de cevapsız kaldı.

24. 15 Mart ve 17 Mayıs 1995 tarihli yazışmalarla, Bismil Cumhuriyet Savcısı, Bismil Jandarma Komutanlığı'ndan soruşturma hakkında bilgi istedi.

25. Başvurucu, 20 Temmuz 1995 tarihinde, Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan, Mehmet Salim davası hakkında bilgi istedi ve Jandarma görevlileri İ. C. ve A. B. ve köy korucusu H. A. hakkında, kardeşinin kaçırılmasından sorumlu oldukları gerekçesiyle suç duyurusunda bulundu.

26. Başvurucu, 26 ve 27 Temmuz 1995 tarihlerinde, İnsan Hakları Bakanı ve Adalet Bakanı'na, kardeşinin bulunduğu yer ve koşulları hakkında bilgi edinmek amacıyla iki dilekçe gönderdi. İnsan Hakları Bakanlığı, 24 Ağustos 1995 tarihinde, ilgili dilekçenin Diyarbakır Valiliği'ne havale edildiğini bildirdi. Başvurucu, 30 Ağustos 1995 tarihli cevabi dilekçesinde; İnsan Hakları Bakanı'ndan, acilen harekete geçilmesini ve kardeşinin güvenliğinin sağlanmasını talep etti.

27. 21 Ağustos 1995 tarihinde, Bismil Cumhuriyet Savcılığı, Mehmet Salim A.'nın silahlı iki kişi tarafından kaçırıldığı ve bu kişilerin kimliklerinin henüz tespit edilemediği hususunda İnsan Hakları Bakanlığı'nu bilgilendirdi.

28. 8 Eylül 1995 tarihinde, Jandarma yetkilileri, Hüsna A., Halise A. ve İhsan A.'nın tekrar ifadelerini aldı.

29. 27 Eylül 1995 günü, bilinmeyen bir kişi tarafından başvurucuyla irtibata geçildi ve bu kişi, kardeşinin salıverilmesi karşılığında, Başvurucudan 1.1 Milyar TL para istedi. Başvurucuya, kardeşinin Bismil Jandarma Komutanlığı'nda sorgulanacağı ve bir hafta içinde de kardeşiyle görüşebileceği söylendi. 5 Ekim 1995 tarihinde, kendisini Murat olarak tanıtan şahıs tarafından, Mehmet Salim'in ailesiyle irtibata geçildi ve bu şahıs, aileye Mehmet Salim'in Bolu'da gözaltında tutulduğunu; sonradan askeri bir üste gözaltında tutulmaya devam edildiğini, Mehmet Salim'in hayatta ve yetkililer için görev yaptığını; Mehmet Salim'in salıverilmesi için Diyarbakır Tugay Komutanlığı'nın şu koşullarına uymaları gerektiğini bildirdi:

Mehmet Salim'i kaçıran kişilerin isimlerini, nerede ve kimler tarafından gözaltına alındığını gizli tutmak.

Aile, bu isteklere uymayı reddetti.

30. 25 Ekim 1995 tarihinde, Meliha D., Bismil Jandarma Komutanlığı'na ifade verdi. İfadesinde, erkek kardeşinin kaçırılmasından sorumlu olan kişilerin, Jandarma personeli İ. C., A. B. ve köy korucusu H. A. olduğunu söyledi.

31. 30 Ekim 1995 tarihinde, Meliha D.'nin evi, Diyarbakır Terörle Mücadele Şubesi'ne bağlı görevliler tarafından basıldı. Görevliler, Meliha D.'yi ölümle tehdit etti ve on iki yaşındaki oğlunu kaçırmaya teşebbüs etti.

32. Başvurucuya, kardeşinin Jandarma tarafından gözaltına alınmadığı, fakat kimliği tespit edilemeyen ve polis olduklarını iddia eden iki sivil kişi tarafından kaçırıldığı Kasım 1995 tarihinde, Diyarbakır Jandarma Genel Komutanı tarafından bildirildi.

33. Başvurucu, erkek kardeşinin kaybolması hakkında ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu'na bir dilekçe ile başvurdu. Diyarbakır Valiliği, 1 Aralık 1995 tarihinde Komisyon'un bilgi istemine yanıt olarak; olayın araştırıldığını, Başvurucu ve kız kardeşi tarafından isimleri verilen Jandarma görevlilerinin, Mehmet Salim'i gözaltına almadıklarını; Mehmet Salim'in, kimlikleri teşhis edilemeyen iki kişi tarafından kaçırıldığını ve davaya ilişkin soruşturmanın Bismil Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülmekte olduğu bilgisini verdi. Bu bilgi, TBMM İnsan Hakları Komisyonu tarafından, 18 Aralık 1995 tarihinde başvurucuya aktarıldı.

34. Hüsna A., 10 Haziran 1996 tarihinde, Cumhuriyet savcılığından soruşturma hakkında bilgi istedi.

35. Bismil Cumhuriyet Savcılığı, 17 Haziran 1996 tarihinde görevsizlik kararı verdi ve Jandarma görevlileri İ. C., A. B. ve köy korucusu H. A. hakkında açılan soruşturmayı, sonraki işlemler için Memurin Muhakematı Kanunu uyarınca, Diyarbakır İl İdare Kurulu'na havale etti.

36. Meliha D., 25 Kasım 1995 tarihinde, Mehmet Salim'in ortadan kaybolması hakkında bir soruşturma açılması istemiyle, Diyarbakır Valiliği'ne başvuruda bulundu. Başvurucu, 10 Aralık 1996 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'na bir mektup gönderdi ve ayrıca Diyarbakır İl İdare Kurulu'na da dilekçeyle başvuruda bulundu. Hüsna

A., 11 Aralık 1996 tarihinde, Cumhurbaşkanı ve İçişleri Bakanı'na birer mektup gönderdi ve başvurularında, oğlu Mehmet Salim'in ortadan kaybolması hakkında soruşturma açılmasını talep etti. Her iki dilekçe de Batman Valiliği'ne havale edildi.

37. Diyarbakır Valiliği 17 Ocak 1997 tarihinde, Meliha D.'nin 25 Kasım 1996 tarihli dilekçesine yanıt olarak, konuyla ilgili soruşturmanın Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülmüş olduğu ve erkek kardeşini kaçıran failerin kimliğinin tespit edilemediği bilgisini verdi.

38. Diyarbakır İl İdare Kurulu, 23 Ocak 1997 tarihli kararıyla, yeterli delilin olmayışına binaen, Jandarma görevlileri ve köy korucusu hakkında herhangi bir soruşturmanın açılmamasına karar verdi.

39. 2 Şubat 2000 günü, saat 23:00'da Meliha D., Hüsnâ A. ve Halise A., televizyondaki haberleri seyretti. Haber spikeri, dört kişinin Diyarbakır'da yakalandığını bildirdi ve aralarından birinin ismi Mehmet Salim A. idi. Gözaltına alınan kişilerin fotoğrafları televizyonda gösterildi ve üç kişi de Mehmet Salim A.'yı tanıdılar. Üç kadın, gece boyunca tüm haber bültenlerini seyretmeye devam etti ve Mehmet Salim A.'yı sabah 08:00 haberleri sırasında da gördü.

40. Meliha D., Hüsnâ A. ve Halise A., izledikleri haberle ilgili olarak, Bismil Cumhuriyet Savcılığını 4 Şubat 2000 tarihinde bilgilendirdiler. Cumhuriyet Savcısı, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na telefon açtı ve sonrasında, onlara Mehmet Salim A. isimli bir kişinin yakalandığını, fakat ismi dışında diğer özelliklerin akrabalarıyla uyumlu olmadığını söyledi.

41. İki gün sonra, Bismil Cumhuriyet Savcılığı, Meliha D.'ye kardeşinin gerçekten yakalanmış ve Muş Cezaevi'nde tutulmakta olduğunu ve ifade vermesinden sonra serbest bırakılacağını bildirdi.

42. Meliha D., 16 Şubat 2000 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'na, kardeşini televizyonda gördüğünü söyledi ve kardeşinin akıbeti hususunda bilgi istedi. Cumhuriyet Savcısı, Başvurucuyu Şehitlik Polis Karakolu'na havale etti. Başvurucu, Şehitlik Polis Karakolu'ndan, Emniyet Müdürlüğü'ne polis bilgisayarındaki kayıtları doğrulamak amacıyla havale edildi. Emniyet Müdürlüğü'nde, Başvurucuya, kardeşi hakkında bilgilendirileceği söylendi ve binadan ayrılması istendi. Başvurucu, sonrasında Emniyet Müdürlüğü'nden hiçbir bilgi alamadı.

43. 18 Şubat 2000 tarihinde, Meliha D., Diyarbakır Valiliğine de benzer bir istemde bulundu ve tekrar Şehitlik Polis Karakolu'na havale edildi. Meliha D., buradan Terörle Mücadele Şubesi'ne havale edildi. Bir polis

memuru, Meliha D.'nin ifadesini aldı ve (kişisel) özelliklerini kayıt etti. Yaklaşık 1 saat sonra, Meliha D.'ye erkek kardeşinin kendisini görmek istemediği söylendi. Meliha D., bu yanıtı reddedip, kardeşini görmekte ısrar edince kendisinden binadan ayrılması istendi ve üç gün sonra erkek kardeşinin gerçekte Terörle Mücadele Şubesi'nde olmadığı şeklinde bilgilendirildi. Sonrasında, Meliha D.'ye Muş Cezaevi'ne gitmesi söylendi. Meliha D. ve İhsan A., Muş Cezaevi'ne gittikleri zaman kendilerine bir şahıs gösterildi, fakat bu şahıs Mehmet Salim değildi.

44. 23 Mart 2000 tarihinde, Terörle Mücadele Şubesi'nden üç görevli, Halise A.'nın evine geldi ve aile ağacı hakkında (*nüfus kayıt bilgileri bağlamında*) sorular sordu. Halise A.'ya, Mehmet Salim A.'nın Türkiye'nin her yerinde arandığı ve ölü olarak bulunmadığı söylendi.

45. 2 Mayıs 2000 tarihli Muş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen görevsizlik kararına göre, yargılama öncesi tutuklu olarak cezaevine konulan kişi Mehmet Salih A. idi. Fakat bu kişinin doğum yılı ve ailesinin diğer ayrıntıları Başvurucunun kardeşinin özelliklerine uymamaktaydı.

46. 11 Mayıs 2000 tarihinde Meliha D., Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na televizyon haberleri sırasında gördüğü, kardeşine ait görüntüler hakkında araştırma yapılması için dilekçeyle başvuruda bulundu.

47. 30 Mayıs 2000 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 11 Mayıs 2000 tarihli dilekçeye binaen takipsizlik kararı verdi. Bu karar aşağıdaki gibidir:

"Şikâyetçi, dilekçesinde şunu ifade etmiştir: Erkek kardeşi 6 yıl önce ortadan kaybolmuştur ve o tarihten bu yana ondan hiçbir haber alınamamıştır. Şikâyetçi, terör örgütü Hizbullah organizasyonuna karşı Şubat ayında yürütülen operasyonlar sırasında yakalanan kişilerin haber bültenlerinde gösterilmesi sırasında aralarından birisini tanımıştır. Bu kişinin ismi erkek kardeşinin ismi ile aynıdır ve şikâyetçi erkek kardeşini teşhis edebilmesi için haber bülteni video kayıtlarını tekrardan seyretme fırsatının kendisine verilmesini talep etmektedir.

Muş Cumhuriyet Başsavcılığının 02.05.2000 tarihli görevsizlik kararında belirtildiği üzere, Muş'ta göz altına alınan Mehmet Salih A., 1964 doğumlu Yahya ve Ayşe oğlu olup, şikâyetçinin kardeşi değildir. Yukarıda belirtilen görevsizlik kararından ve Muş'ta gözaltına alınan kişinin doğum kayıtlarından anlaşılacağı üzere, bu kişi Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yargılanması amacıyla mahkemeye sevk edilmiştir, bu kişi şikâyetçinin kardeşi değildir.

Bu nedenle, Türk Ceza Usul Yasası'nın 164. maddesine uygun olarak, itiraz hakkı saklı kalmak şartıyla, meseleyi takip etmek için herhangi bir gerekçenin olmadığına....."

48. 2000 yılının sonlarına doğru Meliha D., Muş Cezaevi'ndeki bir görevliyle konuştu. Görevli Mehmet Salim A.'yı, diğer beş kişinin de yakalanıp Muş Cezaevine getirildiği sırada gördüğünü doğruladı. Görevlinin tarifi Meliha D.'nin kardeşinin özellikleri ile uyuşmaktaydı.

### B. Hükümet Tarafından Sunulan Olgular

49. 29 Ağustos 1994 tarihinde, Başvurucunun annesi, iki kişi tarafından kaçırılan oğlunun bulunduğu yer hakkında araştırma yapılmasını isteyen bir dilekçe ile Bismil Cumhuriyet Savcılığına başvurdu.

50. Cumhuriyet Savcısı bir soruşturma açtı ve Hüsnâ A., Halisa A. ile, olayı gören tanıklar İhsan A. ve İ. E.'nin ifadeleri alındı.

51. İhsan A'nın 2 Eylül 1994 tarihli Cumhuriyet Savcılığı huzurundaki ifadesi ki, bu ifade imzadan önce tekrardan okundu, aşağıdaki gibidir:

"Olay günü babam ve ben tarlada çalışıyorduk. Öğle yemeğimizi yemek üzere ağacın altına gittiğimiz zaman tarlada çalışan İ.E de bize katıldı. Babamla benim aramda 20 metre bir uzaklık vardı. Bu noktada gri renkli ve plakası olmayan bir taksi geldi ve babamın yanında durdu. Arabanın içindeki kişiler babamla konuştu. Arabadaki kişiler babamın ve İ. isimli kişinin kimliklerini aldılar. Daha sonra İ.'nin kimlik kartını geri verdiler. Babam arabaya bindi. Taksi hemen Ambar köyüne doğru hareket etti. Sonra ben eve gittim ve annemi olaydan haberdar ettim. Uzakta olduğum için bu kişileri tanıyamadım fakat onların Türkçe konuştuklarını duydum. Bu kişiler şapka giyiyorlar ve gözlük takıyorlardı. Bütün bildiğim ve gördüğüm bundan ibarettir."

52. İ.E.'nin 2 Eylül 1994 tarihli Cumhuriyet Savcılığı huzurundaki ifadesi ki, bu ifade imzadan önce tekrardan okundu, aşağıdaki gibidir:

"Olay günü ben ve Mehmet Salih A., Ambar Köyünün aşağısında öğle yemeğimizi yerken, gri renkli Renault TX model taksi yaklaştı. Arabanın içindeki kişiler bizden kimlik kartlarımızı vermemizi istediler. Bunu reddettiğimizde, kendilerinin polis olduğunu söyleyerek bizi zorladılar. Bu yüzden kimlik kartlarımızı vermek zorunda kaldık. Kimlik kartlarımızı isteyen kişiler batı aksanına sahiptiler ve 25 - 26 yaşlarındaydılar. Birisi gözlük takıyordu. Bu kişiler Mehmet Salih'in kimlik kartını geri vermediler ve şunu söylediler: "Mehmet Salih bize başka birinin tarlasını gösterecek ve o zaman biz onu geri göndereceğiz." Bütün bildiğim ve gördüğüm, bundan ibarettir."

53. 19 Ekim 1994 tarihinde Hüsnâ A., Bismil Cumhuriyet Savcılığına bir dilekçeyle başvurdu.

54. 15 Mart 1995 tarihinde Bismil Cumhuriyet Savcısı, Mehmet Salim

A.'nın kaçırılıp kaçırılmadığının araştırılması için Bismil Jandarma Komutanlığından istemde bulundu.

55. Başvurucunun, Mehmet Salim A.'nın Bitlis Jandarma Komutanlığı'ndan iki görevli ve bir yerel köy korucusu tarafından götürüldüğü iddiası üzerine Jandarma görevlileri, 8 Ekim 1995 tarihinde Hüsnü A., Halise A., İhsan A. ve İ. E.'nin ifadelerini aldı. İ. E.'ye gördüğü kişilerin Bismil Jandarma Komutanlığı'nda çalışıp çalışmadığı soruldu. İ. E. cevap verdi:

"O kişiler Bismil Jandarma Komutanlığında çalışan kişiler değildi. Yukarıda ifade ettiğim gibi ben bu kişileri daha önce görmedim. Ayrıca Mehmet Salim onları taruyormuş gibi davranmıyordu."

56. Bismil Cumhuriyet Savcısı, 17 Haziran 1996 tarihinde görevsizlik kararı verdi ve davayı Diyarbakır İl İdare Kurulu'na havale etti. İl İdare Kurulu, Başvurucunun ileri sürdüğü kardeşinin, Jandarma görevlileri İ. C. ve A. B. tarafından geçici köy korucusu H. A.'nın rehberliğinde gözaltına alındığı iddiasını incelemek üzere, İ. Ö.'yü müfettiş olarak görevlendirdi.

57. İl İdare Kurulu, 23 Ocak 1997 tarihinde, İ. C., A. B. ve H. A.'ya karşı yeterli delil olmadığı gerekçesiyle, yargılama yapılmaması yönünde karar verdi.

58. Mehmet Salim A.'nın ismi, Jandarma tarafından tüm Türkiye çapında aranan kişilerin bulunduğu listeye dahil edildi, arama halen devam etmektedir.

59. Şubat 2000 tarihinde yakalanan ve televizyon haber bültenleri sırasında gösterilen şahıs Başvurucunun erkek kardeşi değildi. Gözaltında tutulan birkaç kişi başvurucunun kardeşi ile aynı isme sahipti. Buna karşın bu kişilerin doğum tarihleri, doğum yerleri ve diğer özellikleri Başvurucunun kardeşininkinden farklıydı.

## II. HÜKÜMETİN TEK TARAFLI DEKLARASYONU

60. Avrupa Konseyi Türkiye Daimi Temsilci Yardımcısı, 27 Ağustos 2001 tarihli mektubuyla, Mahkemeyi bilgilendirdi. Metin aşağıdadır:

"...Hükümet'in tek taraflı olarak Başvuruyu sona erdirmeye görüşünü içeren metni ekte sunmaktan onur duyuyorum.

Hükümet Başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe kalmadığı gerekçesiyle Mahkemeden Sözleşmenin 37. maddesi uyarınca başvurunun Mahkeme kayıt listesinden düşürülmesini rica etmektedir."

Deklarasyon metni aşağıdadır:

"Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin Başvurucu Bay T.A.' ya -70.000- İngiliz Sterlini tutarını 26307/95 no ile kayıtlı başvuru bakımından 'lütuf olarak' ödemeyi teklif ettiğini beyan ederim.

Bu meblağ (maddi ve manevi zararları ve aynı zamanda diğer harcamaları da kapsamaktadır) uygulanabilecek vergiden muaf olarak Başvurucunun vereceği banka hesabına İngiliz Sterlini olarak ödenecektir. Meblağ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 39. maddesi uyarınca Mahkemenin kararının vermesinden itibaren üç ay içinde ödenecektir. Bu ödeme davanın nihai çözümünü oluşturacaktır.

Hükümet şu andaki Başvurunun Mahkeme huzuruna getirilmesine neden olan eylemler, özellikle de Bay M. Salim A.'nin ortadan kaybolması olayı nedeniyle, Başvurucuda ve ailesinde sebep olduğu ızdırıp? nedeniyle üzüntü duymaktadır.

Kayda geçmeyen özgürlükten yoksun bırakmalar ve ortadan kaybolma iddiaları için yürütülen yeterli olmayan soruşturmalarda Sözleşmenin 2, 5, 13. maddelerinin ihlalini oluşturduğu kabul edilmektedir. Hükümet, tüm özgürlükten yoksun kalma hallerinin yetkililer tarafından tam ve doğru olarak kayıt edilmesi ve iddia edilen ortadan kaybolmalarla ilgili, Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler uygun olarak, etkili soruşturmalarda gerçekleştirilmesi için uygun talimatlar yayınlamayı ve gerekli tüm tedbirleri almayı üstlenmektedir.

Hükümet şu hususu göz önüne almaktadır: Türkiye açısından Mahkeme tarafından verilen bu ve buna benzer davalardaki kararlar üzerindeki Bakanlar Komitesi denetimi, genel bağlamı içerisinde, gelişmelerin sağlanması için uygun bir mekanizmadır. Bu sonuca ulaşmak için gerekli olan işbirliği devam edecektir."

## HUKUK

### I. SÖZLEŞME'NİN 37.MADDESİNİN DAİRE TARAFINDAN UYGULANMASI

61. Daire, 9 Nisan 2002 tarihli kararıyla Hükümet tarafından yapılan tek taraflı deklarasyon temelinde Sözleşme'nin 37/1-c maddesine uygun olarak başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verdi. Daire kararının konuyla ilgili paragrafları şöyledir:

"61. Mahkeme şunu hatırlatmaktadır: Sözleşmenin 37. maddesi şu hükmü taşır: Mahkeme, yargılamanın herhangi aşamasında bazı özel şartların davayı ilgili maddenin (a), (b), (c) fıkralarında belirtilen sonuçlara götürmesi halinde başvurunun kayıttan düşülerek dava listesinden silinmesine karar verebilir.

62. Madde 37/1-c hükmü, bazı özel durumlarda, davayı kayıttan düşürme yolunda Mahkemeye olanak tanımaktadır. Eğer:

“Mahkeme tarafından tespit edilen başka herhangi bir nedenden ötürü, başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmezse.”

63. Buna karşın 37/1 şunu ifade eder:

“Buna karşın iş bu Sözleşme ve protokollerin de tanımlanan insan haklarına riayet gerektiriyorsa, Mahkeme başvurunun incelemesine devam eder.”

64. Mahkeme, Sorumlu Hükümet'in deklarasyonda belirttiği şartları dikkatle inceledi. Mahkeme, Hükümet Deklarasyonu'nda bulunan kabulmelerin doğasına, metninde atfı yapılan çok sayıda yükümlülüklerin kapsam ve içeriğini, önerilen tazminat meblağını da dikkate alarak başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda haklı bir gerekçe görmemektedir (madde 37/1-c).

65. Ayrıca Mahkeme, Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygının, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektirmediği inancındadır (mad. 37/1 son fıkr). Mahkeme, iddia edilen ortadan kaybolma davalarında sorumlu Türk Hükümeti'nin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin kapsam ve doğasının Mahkeme tarafından açıkça belirtildiğine dikkat çekmektedir (Kurt/Türkiye 25 Mayıs 1998 tarihli Karar; Kararlar ve Kabuledilebilirlik Kararları Raporları 1998-III; Çakıcı/Türkiye GC, No. 23657/94, AİHM 1999 IV; Ertak/Türkiye, No. 20764/92, AİHM 2000-V; Taş/Türkiye, No. 24396/94, 14.11.2000; Çiçek / Türkiye, No. 25704/94, 27.02.2001; Şartlı / Türkiye No. 23657/94, 22.5.2001 ve Akdeniz ve Diğerleri/Türkiye, No.23954/94, 31.5.2001).

66. Bundan dolayı Başvuru kayıttan düşürülmelidir.....”

## II. ÖN MESELE: DAVANIN KAPSAMI

62. Başvurucu, Sözleşme'nin 43.maddesi uyarınca, başvurunun Büyük Daire'ye havale edilmesi talebinde, başvurunun hükümet tarafından yayımlanan tek taraflı deklarasyon temelinde kayıttan düşürülmemesi gerektiğini ve mahkemenin davanın esası üzerindeki incelemesine devam etmesi gerektiğini ileri sürdü. Başvurucuya göre “insan haklarına saygı” Mahkeme tarafından başvurunun esası üzerine yapılan incelemenin devamını gerektirdiği hususunda önemli gerekçeler bulunmaktaydı.



63. Mahkeme kendisine havale edilen bir davanın sınırları çerçevesinde üzerinde mutlak bir yetkiye sahip olduğunu ve bu yetkinin kapsamının Komisyon tarafından 30 Haziran 1997 tarihinde verilen kabuledilebilirlik kararı ile sınırlı olduğunu tekrarlamaktadır (bkz. paragraf 4). Bu çerçeve içerisinde Mahkeme yargılamalar sırasında ortaya çıkan tüm hukuksal ve olgulara ait soruları ele alabilir. (bkz. Refah Partisi ve diğerleri v. Türkiye [GC], No. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, &56, 3 Şubat 2003).

64. Buna karşın Mahkeme, en azından yargılamanın bu aşamasında ve de esasa ilişkin bir yargıda bulunmaksızın, inceleme alanını davanın özgün koşulları içinde hükümet tarafından teklif edilen tek taraflı deklarasyonun başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda, Sözleşme mad. 37/1-c nin anlamında, artık haklı bir gerekçe olmadığı tespitini yapabilecek kadar yeterli bir gerekçe olup olmayacağı sorunu ile sınırlandırmayı uygun bulmaktadır. Bu nedenle taraflardan Büyük Daireye yapacak oldukları sunumlarını Sözleşme mad. 37'nin görülmekte olan davaya uygulanması hususuyla sınırlandırmaları talep edilmiştir.

### III. SÖZLEŞME'NİN 37. MADDESİNİN UYGULANMASI

#### a. Mahkeme'ye Gönderilen Sunumlar

##### 1. Başvurucu

65. Başvurucu, Hükümet'in tek taraflı deklarasyon temelinde başvurunun kayıttan düşürülmesi talebini reddetmesini talep etti. Başvurucu söz konusu deklarasyon metninde, Hükümet'in görülmekte olan başvuru ile ilgili olarak herhangi bir Sözleşme ihlalinin kabullenilmediğini; ayrıca kardeşi Mehmet Salim Acar'ın, Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı olarak devlet ajanları tarafından kaçırılıp alıkonulduğunun ve muhtemelen öldüğünün kabul edilmediğini ayrıca erkek kardeşinin kaybedilmesi hakkında yapılması gereken bir soruşturmanın açılacağına herhangi bir üstlenimin önerilmediğini sadece iddia edilen kaybedilmelere karşı soruşturma açılacağı şeklinde genel bir üstlenimin dile getirildiğini; ayrıca tazminat ödemesinin "lütuf" olarak tanımlandığını; ayrıca metnin Hükümet'in bu dava ile ilgili olarak sergilediği tutumun, Sözleşme'nin 34. ve 38. maddesine aykırı olduğuna dair herhangi bir kabullenme içermediğini, ayrıca metnin kardeşinin kaçırılıp "kaybedilmesi"nin işkenceyi, insanlık dışı muameleyi ve alçaltıcı muameleyi yasaklayan Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğu ve bu maddeyi sabote ettiğine dair herhangi bir kabullenme içermediğini ileri sürmektedir.

66. Başvurucu -ihlalin anlık olarak geliştiği, başvurucunun oğlunun güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü Akman/Türkiye (No. 37453/97, ECHR 23001-VI) davasındaki durumdan farklı olarak- şunu vurguladı: Bu davada yapılan şikâyetler, Sözleşme'nin 2., 3. ve 5. maddelerinin sürekli ihlal edildiği iddiasıdır. Dolayısıyla, başvurucu, cesedi bulunamamış kardeşinin kaybedilme koşullarının Türk yetkilileri tarafından hiçbir zaman tespit edilemediğine oysaki pek çok devlet görevlisinin, kardeşinin gözaltında tutuluyor olduğunu doğruladığını, ayrıca kardeşinin Şubat 2000 tarihine kadar hayatta ve gözaltında olduğunu görmüş olduğuna işaret etmektedir.

67. Başvurucu, devlet tarafından herhangi bir mesuliyet kabul edilmeksizin, dostane çözüm görüşmelerinin çerçevesi dışında devlet tarafından ilan edilen tek taraflı deklarasyon temelinde Sözleşme'nin 37/1-c fıkrası uyarınca başvuruların kayıttan silinmesine neden olabilecek şartların mevcut olabileceğini kabul etmektedir. Buna karşın bu durum ilgili Devletin şayet etkin iç hukuk yolunu sağlamayı üstlenmesi halinde mümkün olacaktır. Bunun görülmekte olan davadaki anlamı etkin bir iç hukuk soruşturmasının yürütülmesi olacaktır. Meselenin görülmekte olan davadaki Sözleşme haklarının temel öneminden ve tek taraflı Hükümet deklarasyonunun tek taraflı ve belirsiz doğasından dolayı, ki bu deklarasyon davanın özel koşullarına dair herhangi bir göndermede bulunmamış ve de başvurucunun kardeşinin kaybedilmesine ilişkin etkin bir ulusal soruşturmanın yürütüleceği üstlenimini de içermemiştir- başvurucu Hükümet deklarasyonunun onaylanmasını kabul edilemez olarak değerlendirmektedir. Deklarasyon'un Türk yetkililerin kendi yetki çevreleri içindeki bireylere Sözleşme haklarını güvence altına almak ve bireylere etkin düzeltme yolları sağlamak şeklindeki genel görevlerini yapmamalarından yani başvurucunun temel ve merkezi iddialarını değerlendirmeye almamalarından dolayı Başvurucu Sözleşme'nin 37. maddesinin mahiyeti içinde "insan haklarına saygının" başvurunun esastan incelenmesinin Mahkeme tarafından devamını gerektirdiği düşüncesindedir.

## 2. Hükümet

68. Hükümet, taraflar arasında dostane çözüme ulaşamadığı ve davadaki delil durumunun da Mahkeme'nin bir şekilde karar vermesine olanak tanımadığı hallerde, sorumlu devletin başvurucuyu tazmin etmek, benzer ihlallerin tekrarlanmasını önlemek amacıyla önlemler alması ve alınan önlemlerin Mahkeme tarafından insan haklarına saygı açısından

makul ve objektif olarak tatmin edici olduğunun kabul edilmesi koşuluyla, bir başvurunun Sözleşme mad. 37/1-c uyarınca Mahkeme tarafından kayıttan düşürülmesine karar verilmesinin mümkün olması gerektiğini iddia etmektedir.

69. 29 Ocak 2003 tarihinde yapılan duruşmada Hükümet " şu anda ki davada olduğu gibi" cümlesini 4. paragrafa dahil ederek, tek taraflı deklarasyonda değişiklik yapmayı kabul etmiştir. Konuyla ilgili değişiklik yapılan cümle şöyledir:

Kayda geçmeyen özgürlükten yoksun bırakmalar ve ortadan kaybolma iddiaları için yürütülen yeterli olmayan soruşturmaların, şu andaki davada olduğu gibi, Sözleşme'nin 2., 5., 13. maddelerinin ihlalini oluşturduğu kabul edilmektedir (vurgu eklenmiştir).

70. Başvurucu, kardeşinin kaybedilmesine ilişkin ulusal hukukta devam eden soruşturmayla bağlantılı Hükümet'in tek taraflı deklarasyonu temelinde, Hükümet Sözleşme'nin mad. 37/1-c'nin uygulanma koşullarının tümüyle mevcut olduğu kanısındadır.

71. Hükümet, başvurunun davasına dair etkin bir soruşturma -bu soruşturma yeni delillerin yokluğunda gerçekte halen devam etmektedir ve başvurunun kardeşi bulununcaya kadar devam edecektir- açılmasının kendilerinden beklenebileceğine buna karşın, başvuru tarafından olduğu iddia edilen tüm ihlallerin mevcudiyetinin (tek taraflı deklarasyonla kabul edilen üstlenimlerin üzerinde veya onları aşan) kabulünün beklenemeyeceğine dikkat çekmektedir. Dolayısıyla, Hükümet'in tek taraflı deklarasyonu, başvuru tarafından iddia edilen Sözleşme ihlal veya ihlallerine dair herhangi bir mesuliyet veya sorumluluk kabulünü gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz. Sonuç olarak tek taraflı deklarasyonda belirtilen ödeme "lütuf" mahiyetindedir.

### 3. Uluslararası Af Örgütü Tarafından Sunulan 3. Taraf Sunumları

72. Uluslararası Af Örgütü, Sözleşme'nin mad. 37/1-c'inde belirtilen "Sözleşme tarafından tanımlanan insan haklarına saygı"nın kişinin kaybedilme koşullarını, ölüm ve işkence iddialarının neler olduğu konusunda olaydan etkilenen kişilerin bilgi sahibi olmalarını sağlayacak ve ayrıca devlet yetkililerinin sorumluların kimliklerini tespit edip ve haklarında dava açmalarını sağlayacak bir şekilde ulusal otoriteler tarafından derhal yürütülecek, bağımsız ve etkin bir soruşturmayı gerektirdiğini belirtmektedir.

73. Bir başvuruyu sadece Hükümet'in üstlenimi temelinde Sözleşme'nin mad. 37/1-c hükmünce kayıttan düşürmek, gelecekte herhangi bir sorumluluk üstlenmeksizin ve Sözleşme'nin 13. maddesinin anlamı içersinde etkin bir iç hukuk yolu sağlamaksızın (bu davada olduğu gibi) mevcut, prosedürleri geliştirecek; bu durum, Uluslararası Af Örgütü'nün düşüncesine göre, insan haklarına saygıyı temelden sarsacak ve bireyin insan haklarının, kaybedilen kişilere ilişkin davalarda, sürekli ihlal edilmesine göz yumulması olarak algılanacaktır.

### B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

74. Mahkeme, başlangıç olarak şuna dikkat çekmektedir: Bir tarafta sorumlu devletler tarafından son derece gizli dostane çözüm görüşmeleri kapsamında yapılan deklarasyonlar ile diğer tarafta yine sorumlu devletler tarafından -bu davada olduğu gibi- halka açık yapılan tek taraflı deklarasyonlar ve mahkeme huzurunda cereyan eden çekişmeli yargı arasında bir ayırım yapılmak zorundadır. Sözleşme'nin 38/2. maddesine ve İç Tüzüğü'nün 62/2. maddesine uygun olarak, Mahkeme, sorumlu Hükümet'in ilan ettiği tek taraflı deklarasyon ve yine tarafların dostane çözüm görüşmelerinin çerçevesi dışında sunduklarını görüşleri temelinde yargılamaya devam edecektir. Mahkeme, davanın dostane çözüm ile sonuçlandırılmasına yönelik arayışlar sırasında taraflarca yapılmış ifadeleri ve tarafların dostane çözüm hususunda neden anlaşmadıklarını dikkate almayacaktır.

75. Mahkeme şu hususa dikkat çekmektedir: Bazı durumlarda Sözleşme'nin mad. 37/1-c hükmü uyarınca sorumlu Hükümet tarafından ilan edilen tek taraflı deklarasyon temelinde, başvuruca dava incelemesinin devam edilmesine arzu etmesi halinde bile, bir başvurunun kayıttan düşürülmesi uygun olabilir. Fakat bu durum tek taraflı deklarasyonun "Sözleşme tarafından tanımlanan insan haklarına saygı Mahkeme'nin dava üzerindeki incelemesinin devam etmesini gerektirmektedir" tespitini yapabilmek için yeterli bir dayanak içermesine bağlıdır (mad. 37/son).

76. Konuyla ilgili diğer faktörler, yapılan şikâyetler, dava tarafından ortaya konulan meselelerin Mahkeme tarafından daha önceki davalarda karar verilen meselelerle karşılaştırılabilir olup olmadığına, Mahkeme tarafından önceki benzer davalarda verilen kararların icra edilmesi sırasında Hükümet tarafından üstlenilen önlemlerin kapsamı ve doğası ve bu önlemlerin görülmekte olan dava üzerindeki etkileridir. Dava ile ilgili

olguların taraflar arasında itiraz konusu edilip edilmediği, şayet edilmekteyse, tarafların olgulara ilişkin sunumlarının hangi kapsamda ve kabaca nasıl bir delil değerinin atfedileceği de esas alınabilir. Bununla bağlantılı olarak, Mahkeme tarafından itiraz konusu olan olguların açıklığa kavuşturulmasında kanıtların Mahkemece toplanmış olup olmadığı çok önemli olacaktır. Hükümet'in tek taraflı deklârasyon ile iddia edilen Sözleşme ihlaline ilişkin herhangi bir kabullenme veya kabullenmeler yapıp yapmadığı sorunu ve şayet böyleyse bu kabullenmelerin kapsamı ve hangi şekilde başvuruca tazmin edecekleri de konuyla ilgili diğer faktörlerdir. En son bahsi geçen konu hakkında, iddia edilen ihlalin etkilerini ortadan kaldırmanın olanaklı olduğu davalarda (örneğin bazı gayrimenkul davalarında) sorumlu hükümet bu şekilde davranmaya hazır olduğunu ilan etmektedir. Teklif edilen tazmin yolu bir başvurunun kayıttan düşürülmesinin uygun görülmesinde muhtemelen daha olasıdır. Mahkeme, her zaman olduğu gibi, Sözleşme mad. 37/2 ve İç Tüzük mad. 44/5'te belirtildiği gibi bir başvuruyu yeniden davalar listesine alma yetkisini elinde bulundurmaktadır.

77. Yukarıda belirtilen liste tüketilme(adı geçen tüm ihtimale anlamında) amaçlı değildir. Her bir davanın özel koşullarına bağlı olarak daha başka hususlar, Sözleşme'nin mad. 37/1-c hükmü uyarınca ilan edilen deklarasyonların değerlendirilmesinde göz önüne alınabilecektir.

78. Görülmekte olan davanın Hükümet tarafından ilan edilen tek taraflı deklarasyon temelinde kayıttan düşürülmesinin uygun olup olmayacağı hakkında, Mahkeme, ilk olarak davaya ilişkin olguların geniş bir çerçevede taraflar arasında çekişmeli olduğunu belirtmektedir. Başvurucu devlet ajanları tarafından veya en azından onların göz yumması ile erkek kardeşinin 1994 civarında kaçırıldığını ve sonrasında devlet tarafından göz altına alındığını ve iddialarına ve kardeşinin 2000 yılında akrabaları tarafından televizyonda görülen görüntülerine ilişkin herhangi etkin bir ulusal soruşturmanın açılmadığını iddia etmektedir. Hükümete göre, başvurucaın kaçırılması ve kaybedilmesi olayı -akrabaları tarafından iki jandarma personeli ve bir köy korucusu aleyhine yapılan iddialar ve sonraki iddia edilen başvurucaın erkek kardeşinin televizyon görüntüleri- bugüne kadar elle tutulur bir sonuç vermese de yetkililer tarafından yürütülen gerçekte etkin ve devam eden bir soruşturmanın konusunu oluşturmaktadır.

79. İkinci olarak, Hükümet'in bir taraftan kendilerinin tek taraflı deklarasyonlarında "Kayda geçmeyen özgürlükten yoksun bırakmalar ve or-

tadan kaybolma iddiaları için yürütülen yeterli olmayan soruşturmaların, şu andaki davada olduğu gibi, Sözleşmenin 2, 5, 13. maddelerinin ihlalini oluşturduğu kabul edilmektedir" (bkz. paragraf 69) ibaresini ifade etmeye hazır olmasına rağmen diğer yanda Hükümet tarafından deklarasyonun başvuru tarafından iddia edilen Sözleşme ihlallerine -Başvurucu, Sözleşme'nin 2., 3., 5., 6., 8., 13., 14., 18., 34., ve 38. maddelerinin uyarınca yakınmada bulunmuştur- ilişkin hiçbir şekilde bir sorumluluk veya mesuliyet gerektireceği şeklinde yorumlanamayacağı sonucuna götürecek katı sunumlar yapmışlardır. Hükümet bununla deklarasyonun içerdiği mesuliyet kabulünü etkisiz duruma getirmiştir.

80. Üçüncü olarak, Mahkeme şu hususa dikkat çekmektedir: Akman/ Türkiye davası ve bu davada yapılan deklarasyon görülmekte olan davadan ve şimdiki tek taraflı deklarasyondan çok sayıda can alıcı nokta açısından ayrılmaktadır.

81. Akman davasında başvuruoğunun oğlunun Türk güvenlik kuvvetleri tarafından öldürülmüş olduğu olgusuna taraflarca itiraz edilmemiştir. Taraflar sadece güvenlik güçlerinin meşru savunma hakkı içinde hareket edip etmedikleri ve cinayetin güvenlik güçlerince kullanılan aşırı gücün sonucu olup olmadığı hususunda mutabakata varmamışlardır.

Ayrıca, tek taraflı deklarasyon metninde -Mahkeme'nin delilleri toptamasından kısa süre önce sunulmuştur- Hükümet, başvuruoğunun oğlunun ulusal mevzuata aykırı olarak aşırı güç kullanılmasının sonucu olarak öldüğünü kabul ederek Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.

Hükümet, ek olarak, gerekli talimatnameleri yayınlamayı taahhüt etti. Hükümet ayrıca yaşam hakkına (2. madde ile garanti edilen) saygının sağlanması için (etkin soruşturma yükümlülüğü de dahil olmak üzere) gerekli tüm önlemleri, başvuruoğunun oğlunun koşullarına benzer şekilde meydana gelen ölümlerin sayısında bir azalma sonucu verdiğini iddia ettikleri son zamanlarda kabul edilen yasal ve idari uygulamaları kastederek, almayı taahhüt etti. Hükümet ayrıca 85.000 İngiliz sterlini ödeyerek başvuruoçuya giderim sağlanacağını taahhüt etti.

Son olarak, güvenlik kuvvetlerince yapıldığı iddia edilen yasadışı cinayetlerle ilgili önceki başvurularla ilgili davalarda Mahkeme (AIHM) tarafından sorumlu Hükümet'in Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluklarının kapsamı ve doğası belirlenmiş olduğu gibi, Mahkeme Sözleşme tarafından tanımlanan "insan haklarına saygı"nın, başvuruoğunun incelen-

mesine devam edilmesi konusunda bir garanti sağlamayacağı hususunda ikna edilebilir.

82. Mahkeme'nin görüşüne göre, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilerek güvenlik güçlerinin aşırı güç kullanılması sonucu ortaya çıkan ve itiraz konusu olmayan yasa dışı cinayetlerin Hükümetçe kabul edildiği davalar ile Hükümet ajanları tarafından veya onların göz yumması ile bir kişinin kaçırılması ve sonrasında kaybedildiğinin iddia edildiği çözülmemiş davalar karşılaştırılmaz. Akman/Türkiye davasında, sorumlu Hükümet'in Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca zaten sorumluluğu üstlenmiş olması nedeniyle, Mahkeme veya ulusal otoriteler tarafından olgulara dair yürütülecek daha fazla bir soruşturma çok acil değildi. Bundan başka, Bakanlar Komitesi tarafından denetlenen ve Türkiye'nin Sözleşme yükümlülükleriyle ihlal içinde olduğu tespit edilen (AİHM tarafından) bundan önceki pek çok davada -kararlarının icrası ile bağlantılı olarak- Türk hükümeti Mahkeme tarafından somutlaştırılan eksikliklerin gelecekte önlenmesi amacıyla halihazırda bir takım özel önlemleri kabul etmiş veya kabul etmeyi taahhüt etmiştir.

83. Görülmekte olan davada, Hükümet tarafından ilan edilen tek taraflı deklarasyon, başvurunun Sözleşme ihlalden kaynaklanan acısına layıkıyla cevap vermemektedir. Başvurunun belirli şikâyetlerinin ele alınması hususunda, alınacak önlemlere dair hiçbir atıfta bulunulmamıştır. Hükümet, bu dava özelinde hangi uygun ve uygulanabilir önlemlerin alınabileceği hususunda herhangi bir değerlendirme yapmaksızın, yalnızca gelecekte vuku bulabilecek kaybedilmelerin önlenmesi amacıyla çabalarını devam ettirecekleri şeklinde genel bir yükümlüğü üstlenmiştir.

84. Mahkeme şu hususu kabul etmektedir: Başvurunun Sözleşme altında ileri sürdüğü iddialar açısından, Hükümetçe bütünsel bir sorumluluğun kabul edilmesi, Mahkeme'nin bu başvuruyu Hükümet'in yayınlamış olduğu deklarasyon metni temelinde kayıttan düşürme hazırlığının şartı (sine qua non-olmazsa olmaz) olarak görülemez. Buna karşın dava dosyasındaki kanıtlardan konuyla ilgili ulusal soruşturmanın Sözleşme gerekleri açısından yetersiz olduğu iddiasının desteklendiği bilinmeyen kişilerce öldürülen veya kaybedilen kişilere ilişkin davalarda tek taraflı bir kabul en azından, hükümet tarafından yürütülecek bir üstlenimle birleşmiş olarak, şu sonucu doğuracak bir kabullenme içermek durumundadır: Bakanlar Komitesi'nin, Sözleşme'nin 46/2. maddesinde belirtilen, Mahkeme kararlarını denetleme görevi çerçevesinde, Mahkeme tarafından daha önceki davalarda tanımlanan Sözleşme gerekleriyle bütünsel bir

icabet içinde olan bir soruşturma yürütülmesi (bkz. Kurt v. Türkiye, Karar 25 Mayıs 1998, Karar ve Kabul edilebilirlik Kararı Raporları 1998-III; Çakıcı v. Türkiye [GC], No. 23657/94, ECHR 1999-IV; Ertak v. Türkiye, No. 20764/92, ECHR 2000-V; Timurtaş v. Türkiye, No. 23531/94, ECHR 2000-VI; and Taş v. Türkiye, No. 24396/94, ECHR 2000-XI).

85. Hükümet tarafından görülmekte olan dava ile ilgili yapılan tek taraflı deklarasyonun bir tür kabullenme veya bu tür bir üstlenim içermemesi nedeniyle, insan haklarına saygı, Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. fıkrası son cümlesi uyarınca, davanın incelenmesine devam edilmesini gerektirmektedir. Bundan dolayı deklarasyonun "başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görülmez" tespiti için yeterli bir temel taşımaması nedeniyle Sözleşme'nin 1. maddesinin alt c paragrafı uyarınca başvuruyu kayıttan düşüremez.

86. Sonuç olarak; Mahkeme, Hükümet'in, Sözleşme'nin 37/1-c fıkrası uyarınca başvurucaunun kayıttan düşürülmesi talebini reddeder. Dolayısıyla Mahkeme davanın esası üzerinde incelemesine devam edecektir.

### MAHKEME BU NEDENLERLE

1.16'ya karşı bir oyla, Hükümet'in başvurunun kayıttan düşürülmesi yolundaki talebini reddeder;

2.16'ya karşı bir oyla, davanın esasının incelenmesine devam edilmesine karar verir ve dolayısıyla, sonraki usulü saklı tutar; Mahkeme Başkanı'nu ihtiyaç halinde ayrı oluşum için yetkilendirilmesine karar verir.

6 Mayıs 2003 tarihinde, Starsbourg'da bulunan İnsan Hakları Binası'nda halka açık duruşmada karar verildi ve İngilizce ve Fransızca olarak yazıldı.



- II -

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ**  
**II. KISIM****Avukatın Telefon Konuşmalarının Dinlenilmesi**  
**M. M./HOLLANDA DAVASI-KARAR/8 NİSAN 2003<sup>1</sup>**  
**(Başvuru No: 39339/98)**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) 19 Mart 2001 tarihinde, Daire olarak aşağıdaki üyelerin katılımıyla toplandı:

Başkan J. P. COSTA,

Yargıçlar: A. B. BAKA, G. JÖRUNDSSON, E. PALM, K. JUNFWIERT,  
V. BUTKEVYCH, M. UGREKHELIDZE, Bölüm Sekreteri S. DOLLE.

21 Mayıs 2001 ve 18 Mart 2002 tarihlerinde gereği görüülerek, 18 Mart 2003 tarihinde aşağıdaki şekilde karar verildi.

**USUL**

1.Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Yönelik Sözleşme'nin ("Sözleşme") eski 25. maddesi uyarınca, Hollanda vatandaşı M. M. ("başvurucu") tarafından, Hollanda<sup>1</sup> aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan 01 Aralık 1998 tarihli başvurudan kaynaklanmıştır.

2.Başvurucu, Amsterdam'da avukatlık mesleğini yapmakta olan bayan E. PRAKKEN tarafından temsil edilmiştir. Hollanda Hükümeti (hükümet) Hollanda Dış İşleri Bakanlığı ajanlarından bayan J. SCHUKKING tarafından temsil edilmiştir. Daire Başkanı başvurucunun isminin ifşa edilmemesi talebini kabul etmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü mad. 47/3).

3.Başvurucu, telefonunun polis tarafından hukuka aykırı olarak dinlenmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

4.Başvuru 11 No'lu protokolün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Kasım 1998 tarihinde (11 No'lu protokol mad. 5/2) Mahkeme'ye (AİHM ç.n.) havale edilmiştir.

<sup>1</sup> Kararın orijinalinde. "Hollanda Krallığı" olarak geçmektedir.

5. İlk olarak başvuru Mahkeme'nin 1. Kısmı'na tevzi edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü mad. 52/1). Bu Kısım içerisinde davayı ele alacak Daire (Sözleşme mad. 27/1) Mahkeme İç Tüzüğü'nün 26. maddesi 1. fıkrası uyarınca oluşturulmuştur.

6. Mahkeme 1 Kasım 2001 tarihinde Kısımlarının (Section) oluşum yapısını değiştirmiştir. Dava, yeni oluşturulan 2. Kısım'a havale edilmiştir. Hollanda tarafından seçilen yargıç bayan W. THOMASSEN davada görev yapmaktan çekilmiş (Mahkeme İç Tüzüğü mad. 28) ve Hükümet bundan dolayı, İsviçre tarafından seçilmiş yargıç olan bayan E. PALM'ı davaya katılmak üzere görevlendirmiştir (Sözleşme mad. 27/2 ve Mahkeme İç Tüzüğü mad. 29/1).

7. Mahkeme, 21 Mayıs 2002 tarihli kararıyla başvuruyu kısmen kabule dileyebilir olarak ilan etmiştir.

8. Başvurucu ve Hükümet davanın esası üzerine görüşlerini sunmuşlardır (Mahkeme İç Tüzüğü mad. 59/1).

## OLGULAR

### I. DAVANIN ÖZEL KOŞULLARI

9. Başvurucu Hollanda vatandaşı olup, 1953 doğumludur ve Hague' de yaşamaktadır. 1979 yılından bu yana avukatlık mesleğini icra etmektedir.

10. Başvurucu M., Kasım 1993 tarihinin başında, bay K.'nin sanık sıfatıyla dahil olduğu bir ceza yargılamasında sanık avukatı olarak görev yapmayı kabul etmiştir. Bu tarihlerde bay K. tutukludur. Başvurucu bu dava ile ilgili olarak o tarihlerde bay K.'nin karısı olan bayan S. ile birçok kez görüşmüştür.

11. Sonraki bir tarihte, bayan S., kocası bay K.'ye 09 Kasım 1993 tarihinde başvurucunun (bay M.) kendisine cinsel tacizde bulunduğunu söylemiştir. Bay K. durumla ilgili olarak davayı araştırmakla görevlendirilmiş polis memuru N.'yi bilgilendirmiştir. Polis memuru bunun üzerine dava ile görevli cumhuriyet savcısı Y.'yi bilgilendirmiştir. Cumhuriyet Savcısı, başvurucu aleyhine ahlak masasına şikâyet dilekçesi verilmesinin gerekliliği hususunda talimat vermiştir. Polis memuru bunun üzerine bayan S. ve ahlak masası polislerinden R. ile temasa geçmiştir.

12. Bayan S., başvurucuya karşı şikâyet dilekçesi verilmesi konusunda başlangıçta isteksiz davranmıştır. Bayan S. kendi beyanının( eldeki tek

delil budur) başvurucuya karşı yeterli olmayacağına dolayı endişe etmiştir.

13. Polis memurları R. ve R. K. ile savcı T. arasındaki müzakereleri takiben, başvurucuyla aralarında geçecek konuşmaları kayıt etmek amacıyla bayan S.'ye telefona bir kayıt cihazı monte edilmesi teklifi yapılacaktır. Polis sonrasında bayan S.'nin telefonuna kayıt cihazı yerleştirmiş ve bayan S.'den başvurucuyla yapacakları konuşmalarda konuyu başvurucunun tacizlerine getirmesi istenmiştir. Bayan S.'ye cihazı nasıl çalıştırılacağı gösterilmiştir. Polis, kayıt edilenleri almak ve yeni boş teyp kasetleri yüklemek üzere iki defa bayan S.'nin evine gelmiştir.

14. Bayan S., başvurucu ile aralarında geçmiş üç konuşmayı kaydetmiştir. Konuşmalar polis tarafından deşifre edilmiştir. Bu metinler başvurucuya ilişkin mevcut olan hazırlık soruşturması dosyasına eklenmiştir.

15. Dava basına aktarılmıştır. Bu durum başka iki kadını daha başvurucuya karşı şikâyette bulunması hususunda teşvik etmiştir. Bu kadınlardan ilki olan bayan V., başvurucu tarafından tecavüz ve taciz edildiğini iddia etmiştir. Diğer şikâyetçi bayan C., başvurucu tarafından taciz edildiğini iddia etmiştir.

16. Başvurucu 14 Nisan 1994 tarihinde taciz ve tecavüz suçlamalarıyla ilgili olarak Hague Bölge Mahkemesi'nde yapılacak duruşmaya çağırılmıştır.

17. Yapılan yargılamalar ve 14 Nisan 1994 tarihli duruşma sonrasında yerel mahkeme 28 Nisan 1994 tarihli kararıyla başvurucuyu bayan S. ve C.'ye cinsel tacizde bulunmaktan suçlu bulmuş, bayan V. tarafından iddia edilen suçlamalar açısından ise beraatine karar vermiştir. Bölge Mahkemesi başvurucuyu 8 ay hapse mahkum etmiştir. Bu cezanın 4 aylık kısmı iki yıllık gözetim süresine çevrilmiştir.

18. Başvurucu ve savcı Hague, Temyiz Mahkemesi nezdinde kararı temyiz etmiştir.

19. Temyiz Mahkemesi 16 Haziran 1995 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin 28 Nisan 1994 tarihli kararını bozmuş ve başvurucuyu bayan S. ve C.'ye cinsel tacizde bulunmaktan suçlu bulmuştur. Bayan V. tarafından iddia edilen suçlamalar açısından ise başvurucunun beraatine karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi, başvurucuyu dört ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve bunu iki yıllık gözetime çevirmiştir. Temyiz Mahkemesi, ayrıca başvurucuyu 10.000 Hollanda guldeni para cezasına çarptırmıştır.

Mahkeme, kararını bayan S. ve bayan C. ve diğer üç kişiden alınan ifadelere dayandırmıştır. Kayıt edilen telefon konuşmalarına delil olarak itibar edilmemiştir.

20. Başvurucunun hukuki konular üzerine Yargıtay (Hoge Raad) nezdinde yapmış olduğu temyiz başvurusu, 18 Şubat 1997 tarihinde reddedilmiştir.

21. Yerel Mahkeme huzurundaki dava ile ilgili olduğu kadarıyla, Başvurucu (diğerleri arasında) Sözleşme'nin 8. maddesinin şu açıdan ihlal edildiğini iddia etmiştir: Temyiz Mahkemesi, davanın kabul edilmezliği hususu ile başvurucunun bayan S. ile yapmış olduğu telefon konuşmalarının hukuka aykırı olarak edinilmiş olduğu hususundaki savunma argümanlarını hatalı olarak reddetmiştir. Yargıtay başvurucunun argümanlarını aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

6. 2.2. Temyizin hukuki gerekçelerinde doğru şekilde ele alındığı gibi, Sözleşme'nin 8. maddesinin 1. fıkrası tarafından garanti altına alınan kişinin özel ve aile hayatına ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkının kullanılmasında kamu otoritesi tarafından uygulanabilecek herhangi bir müdahaleye, yasanın uygun gördüğü haller dışında, izin verilmemektedir.

6. 3.1. Görülmekte olan davada kesin olan şey, bayan S.'nin şüpheli ile yapmış olduğu telefon konuşmalarının kayıt edilmesinde polisin oynadığı rolü de dikkate alarak, şu soruya verilecek olan cevaptır: Saruğın "özel hayatına ve haberleşmesine saygı gösterilmesi" hakkına polisin sebep olduğu bir müdahale var mıdır?

6. 3.2 Davanın özel koşulları ve arka planına karşı, Temyiz Mahkemesi'nin polisin mevzuata uygun bir şekilde davranmadığı tespiti -Mahkeme bununla bayan S. tarafından telefon konuşmalarının kaydedilmesinde polis tarafından oynanan rolün tümünü kastetmektedir- yani bu müdahaleyi Sözleşme'nin 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında kamu otoritesi tarafından yapılmış bir müdahale olarak anlamak imkansızdır. Ayrıca bu tespit hukukun, özellikle Sözleşme'nin yanlış yorumlanması olarak da yansımamaktadır.

Her şeyden öte, dava temelde cinsel bir suçun mağduru olan bayanla ilgilidir. Kendi beyanlarından başka bir delili olmayan bu bayana polis tarafından nasıl ek kanıt edinebileceği hakkında bilgi verilmiş ve nihayetinde bayanın kendi evinde, polisin yokluğunda ama polisin telefon hattına monte ettiği cihazın yardımıyla, faille yapılan telefon konuşmalarının kaydedilmesi amacıyla polis tarafından teknik gereçler temin edilmiştir.

Bu eylem, telefon konuşmalarının tarafı olan kadın açısından, yasa tarafından men edilmiş bir eylem değildir.

Ayrıca, şüphelinin bir avukat olarak özel bir statüye sahip olduğu olgusu olayla ilişkili değildir ve doğru olmayan bir yasa yorumunu yansıtmaktadır. Yukarıdaki gerekçelerle, Temyiz Mahkemesi şu şekilde sonuçlanmaktadır: Bu durum Ceza Usul Yasası'nın 125/g maddesinde belirtilen hususlardan biri değildir. Temyiz Mahkemesi'nin tespitleri yeterli şekilde gerekçelendirilmiştir.

## II. KONUYLA İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

### A. Ceza Usul Yasası

22. Olay zamanında Ceza Usul Yasası'nın 125 f-h maddeleri aşağıdaki gibidir.

(Paragrafta bulunan ilgili ulusal mevzuat hükümleri çevrilmemiştir. ç.n.)

23. (Paragrafta bulunan ilgili ulusal mevzuat hükümleri çevrilmemiştir. ç.n.)

### B. Telefon Konuşmalarının Dinlenmesi Talimatnamesi

24. 2 Temmuz 1984 tarihli Telefon Konuşmalarının Dinlenmesi Talimatnamesi, herkes tarafından bir kopyası edinebilir, telefon dinleme işlemlerinin ne şekilde yapılacağına dair hükümler ihtiva eder. Bu talimatnameler, "kanun" biçiminde değil daha çok yayınlanmış politika ve emirlerden oluşmaktadır, yönetmelik biçiminde yayınlanır ve Başsavcılıklar tarafından polislere gönderilir. Konuya ilişkin yönetmelik örneği *Hollanda İnsan Hakları Gazetesi*'nde Temmuz-Ağustos 1989 tarihinde sayfa 545 ve devamında yayınlanmıştır. Bu talimatnameye göre takip edilecek prosedür şöyledir:

25. Telefon konuşmalarının dinlenmesi ve bunların kayıt edilmesi, sadece bu türden bir müdahale yasal düzeni ciddi şekilde bozabilecek türden bir suçun (işlenen suçların doğası veya sıklıkları veya organize olup olmaması hususları göz önüne alınarak) ortaya çıkarılması sonucuna götürecekse değerlendirmeye alınmalıdır. Telefon konuşmalarının dinlenmesi ve bunların kayıt edilmesi hedeflenen amaçların başka bir yöntemle edinilmesinin mümkün olmadığı davalarla sınırlandırılmalıdır.

26. Soruşturma ile görevli olan ve bu türden bir tedbire başvurmayı düşünen polis yetkilisi, amirine danıştıktan sonra, meseleyi cumhuriyet

savcısı ile müzakere etmelidir. Eğer cumhuriyet savcısı polisle aynı fikirde olursa meseleyi soruşturma ile ilgili görevli ve yetkili olan yargıç ile müzakere eder. Şayet, cumhuriyet savcısı bu önlemin gerekli olduğuna karar verirse soruşturma dosyası ile sorumlu polis görevlisi olaya ilişkin tüm gerekli bilgileri yazılı rapor olarak cumhuriyet savcısına sunacaktır. Raporu alan cumhuriyet savcısı, polis raporunu dinleme önleminin uygulanmasına izin verilmesi talebini de ekleyerek ilgili yargıca sunacaktır.

27. 48 saat içindeki tüm telefon görüşmeleri, bunlar faydalı herhangi bir husus taşımasa bile, kayıt edilecektir. Elde edilen tüm kayıtlar, deşifre metinleri veya dökümanlar dava ile ilgili olmayanların inceleyemeyeceği bir şekilde muhafaza edilecektir. Kasetler, nihai bir raporla ve kaç adet kasetin polisin elinde olduğunu gösteren bir notla birlikte ilgili yargıca gönderilecektir. Davayla görevli yargıç kayıtlardan veya deşifrelerden bazılarının yok edilmesine karar verirse bunlara dair tüm kopyalar bu amaca uygun olarak yargıca teslim edilmelidir.

### C. Sonraki Yasal Gelişmeler

28. Ceza Usul Yasası'nın 125f-h maddeleri(bakınız yukarıda paragraf 22) 19 Kasım 1999 tarihli yasa ile (1 Şubat 2000 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir) yürürlükten kaldırıldı. Şu andaki hükümlere göre cumhuriyet savcısı şayet soruşturma aciliyetle gerektiriyorsa veya konuya ilişkin suç failin göz altında tutulmasına gerektiren hallerden birini içeriyorsa veya ilgili suç -suçun doğası veya şüpheli tarafından işlenmiş olan diğer suçlarla ilişkisi açısından- kamu düzeninin ihlali açısından ciddi bir suçu oluşturuyorsa telekomünikasyonun kayıt edilmesi emrini verebilir (Ceza Usul Yasası mad. 216/1). Hazırlık soruşturmasının gereklilikleri ve hazırlık yargıcının olaya dahil olması artık uygulanmamaktadır.

## HUKUK

### I. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

29. Başvurucu, bayan S. ile telefon görüşmelerinin kayıt edilmesinin olayın koşulları çerçevesinde Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğini iddia etti. Konuyla ilgili 8. madde hükümleri aşağıda belirtilmiştir.

1. Herkes ... haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve

düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın yada ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Hükümet bu hususu tartışmaktadır.

**A. Sözleşme'nin 8. Maddesi Uyarınca, Başvurucunun Haklarına "Kamu Otoritesi Tarafından Bir Müdahale"nin Var Olup Olmadığı**

**1. Başvurucu**

30. Başvurucu, bayan S.'nin telefonuna kayıt cihazı monte edilmesini, "kamu yetkilisi tarafından yapılan bir müdahale" olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ilk olarak şunu iddia etmiştir: Bayan S. konuyla ilgili polise başvurmamış polis ona gelmiştir. Bayan S., başlangıçta o zaman tutuklu olan kocasına olaydan bahsetmiş, kocası olay hakkında polisi bilgilendirmiş, polis de cumhuriyet savcısını bilgilendirmiştir. Sonuç olarak ilgili cumhuriyet savcısı, konuyu amirleriyle müzakere etmesinden sonra, bayan S.'den başvurucuya yöneltilmiş bir şikâyet dilekçesinin alınması hususunda talimat vermiştir.

31. Her ne kadar eve yerleştirilen kayıt cihazı bayan S.'nin onayı ile yerleştirilmişse de bu olay onun inisiyatifi ile değil polisin inisiyatifi ile yapılmıştır. Kayıt cihazı polisin mülkü olup, ceza davalarında kanıt olarak kullanılmak üzere telefon konuşmalarını kaydedebilme özelliği taşımaktadır.

32. Polis yetkilileri bu şekilde davranmak için ilgili cumhuriyet savcısının iznini almışlar fakat yetkili ve görevli hakim iznini almamışlardır. Başvurucuya göre bu durum, olayın olduğu esnada hazırlık soruşturmasında telefon dinlenmesinin yasal olarak gerçekleştirilebilir olması nedeniyle, sadece bir ihmal olarak değerlendirilemez. Bu türden bir soruşturma başlatılmamıştır. Başvurucu, bu durumun açıkça şu hususu gösterdiğini iddia etmiştir: Gerek cumhuriyet savcısı gerekse de polis kasıtlı olarak yasaya aykırı davranmıştır.

33. Bayan S.'ye başvurucu telefon ettiği zaman nasıl hareket etmesi gerektiğini öğreten ve aynı zamanda dolu kasetleri telefondan çıkartan ve boş kasetleri yükleyen polis görevlileri olmuştur.

34. Cumhuriyet savcısı ve polis bütün bu süre zarfında başvurucunun avukat olduğundan haberdardır. Dolayısıyla cumhuriyet savcısı ve polis,

bayan S'nin kocasının, ki kendisi yasal koruma imtiyazına sahip olması gerekir, savunmasıyla ilgili olarak bazı telefon konuşmalarını kaydetme riskini de bilerek almışlardır.

35. Hükümet, olayda kamu otoritesi tarafından yapılan herhangi bir müdahale olmadığını iddia etmiştir. Polis bayan S.'ye sadece başvurucu aleyhine delil elde etme yolunu göstermiş ve teknik yardım temin etmiştir. Belirli bazı anlarda bayan S. kendi özgür iradesine göre hareket etmiştir. Bayan S. bir ceza soruşturması bağlamında polis veya adalet organları tarafından kullanılacak herhangi bir eylemde bulunmamıştır. Bayan S.'nin başvurucuyla yapmış olduğu telefon konuşmalarını kaydetmesine engel olacak hiçbir düzenleme mevcut değildir.

### 3. Mahkeme'nin (AİHM) Değerlendirmesi

36. Mahkeme huzurundaki sorun başvurucunun maruz kaldığı 8. madde ihlalinin (başvurucunun bayan S. ile yapmış olduğu telefon görüşmelerinin başvurucuya karşı bir yargılama delili olması amacıyla kaydedilmiş olduğu vurgulanarak) bir "kamu yetkilisi" ne atfedilip atfedilemeyeceğidir.

37. Bayan S.'ye, başvurucuyla yapmış olduğu telefon görüşmelerini kaydetme teklifini götürenin polis olduğu hususunda herhangi bir tartışma yoktur. Cumhuriyet savcısından alınan bir ön izin ile bayan S.'nin telefonuna kayıt-cihazı yerleştirilmiştir. Polisler başvurucuyla yapmış olduğu telefon görüşmelerinde konuyu başvurucunun cinsel tacizlerine getirmesi hususunda bayan S.'ye öneride bulunmuşlardır. Polisler bayan S.'nin evine gelmişler ve kayıtları almışlardır. Bayan S.'ye başvurucuyu suçun kabulü anlamına gelecek konuşmalara çekerek tuzak kurması ve cihazı çalıştırması sorumluluğu bırakılmıştır.

38. Şu tespit hatırlatılmaktadır: Fransa, V. A. davasında (Karar/23 Kasım 1993, Seri A No. 277-B) bir kişi kendi özgür iradesiyle bir cinayet planlamasını komiser yardımcısına bildirmiştir. Kişi komploya katılanlardan birisine telefon etmek için gönüllü olmuş ve bu kişiden davamızda da mesele olan telefon konuşmalarının kayıt edilmesi istenmiştir. Komiser yardımcısı....

... kendi kayıt cihazını, telefonunu ve ofisini başvurucunun yararlanmasına çok kısıda olsa sunarak planın icrasına can alıcı bir katkı sunmuştur. Kabul edilmelidir ki komiser yardımcısı konuyla ilgili eylemler hakkında üstlerini bilgilendirmemiş ve ilgili yargıçtan ön bir izin almamıştır. Fakat komiser yardımcısı bütün bunları üst rütbeli bir polis yetkilisi olarak



görevlerinin icrası sırasında gerçekleşmiştir. Kamu yetkililerinin bu boyutta bir dahiliyeti, Sözleşme uyarınca devlet sorumluluğunu doğurmuştur (loc. cit., p.48,36).

39. Aynı düşünceye burada da başvurulmaktadır. Polis yetkilileri, cumhuriyet savcısının izni ile, yapmış olduklarıyla "planın icrasına can alıcı bir katkı sundukları" gibi dinlemenin başlamasında da sorumludurlar. cumhuriyet savcısı ve polis, resmi görevlerinin icrası sırasında bunları gerçekleştirmişlerdir. Bu nedenle olayda devletin sorumluluğu bulunmaktadır.

40. Görülmekte olan davada (A. V. Fransa davasındaki gibi polis tarafından ceza davasında delil toplamak amacıyla bir birey kullanılarak) Mahkeme, Hükümet'in, bayan S.'nin olayların kontrolünü elinde bulundurduğu şeklindeki savunmalarından ikna olmamıştır. Bu türden bir argümanı kabul etmek hazırlık soruşturması yetkililerinin özel şahıslar kullanarak, Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluklarından kaçınmalarına müsaade edilmesiyle aynı anlama gelecektir.

41. Mahkeme, bayan S.'nin başvuruçudan gelen telefon konuşmalarının kayıt edilmesi hususunda ve şayet isteseydi her hangi bir kamu yetkilisini dahiliyeti olmaksızın bunların kullanılmasında tek hak sahibi olduğu şeklindeki hükümet görüşlerini değerlendirilmesini gerekli bulmamıştır. Davadaki mesele kesin olarak kamu yetkililerinin olaya dahil olmasıdır.

42. Bundan dolayı, başvuruçunun "haberleşme" sine saygı gösterilmesi hakkına, "kamu otoritesi tarafından bir müdahale" vardır.

43. Bu türden bir müdahale, "yasaya uygun olarak yapılmıyorsa", 8. maddenin 2. fıkrasında belirtilen, "meşru amaçlar"dan birisini amaçlamıyorsa, bu amaca ulaşmak için "demokratik bir toplumda gerekli değilse", Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal edecektir.

### **B. Sözleşme'nin 8. Maddesinin İhlal Edilip Edilmediği**

44. Hükümet, şikâyet edilen müdahalenin, şayet sorumlu devlete atfedilebilir olsa bile, "hukuka uygunluğu" hususunda herhangi bir görüş ileri sürmemiştir.

45. Mahkeme şu hususu belirtmektedir: Olayın geçtiği zamanda (şu anda görülmekte olan davayla ortak özelliği olmayan bazı durumlar istisna tutularak) "halka açık olmayan telekomünikasyon kanalıyla yapılan bilgi

trafiğinin dinlenmesi veya kesilmesi (bunun için suç işlediğinden şüphe duyulan bir kişinin suça dahil olma varsayımı mevcuttur) ilk olarak bir hazırlık soruşturmasını gerektirmekte ve ikinci olarak hakim tarafından verilmiş bir kararı gerektirmektedir (Ceza Usul Yasası, madde 125/f ve 125/g-1, bkz. yukarıda paragraf 22). Her iki koşulda olayımızda gerçekleştirilmemiştir. Dolayısıyla müdahale "yasaya uygun olarak" gerçekleştirilmemiştir.

46. Mahkeme için, 8. madde ihlalini tespit etmek yeterlidir. Müdahalenin "meşru bir amaç" taşıyıp taşınamaması veya "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmaması hususlarına girilmesi zaruri değildir.

## II. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

47. Sözleşme; 41. madde:

"Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder."

### A. Zarar

48. Başvurucu, maddi ve manevi zararları açısından herhangi bir talepte bulunmamış, bunun yerine taleplerini ulusal hukukta takip edeceğini ifade etmiştir.

### B. Ücretler ve Masraflar

49. Başvurucu, ücretler ve masraflar açısından toplam 97.650.01 euro talep etmiştir. Başvurucu, kendisine karşı iç hukukta açılan ceza davalarında ve disiplin soruşturmalarında birkaç savunma avukatı tutmuştur. Başvurucu şunu iddia etmiştir: Bayan S. ile yapmış olduğu telefon konuşmalarının yasaya aykırı olarak dinlenmesi nedeniyle hakkında hiçbir davanın açılmaması gerekirdi. Başvurucu bu nedenle yukarıda talep edilen miktarın tümünü alma hakkına sahiptir. Üstelik telefon konuşmalarının yasaya aykırı olarak dinlenilmiş olduğu olgusuna -ulusal hukukta görülen yargılamalar boyunca- ısrarla vurgu yapılmıştır.

50. Hükümet, söz konusu meblağı fazlasıyla aşırı bulmuştur. Hükümet, Hollanda'da uygulanan yasal adli yardım oranları temelinde bir hesap-

lama yapılmasını teklif etmiştir. Hükümet ayrıca başvurucunun orijinal şikâyetlerinden sadece beşinin kabul edilmiş olduğunu, dolayısıyla değerlendirmenin oransal eşitlik (pro rata) temelinde yapılmasını talep etmiştir.

51. Mahkeme, adli yardım ücretleri hakkında, ulusal ölçü ve uygulamalarla bağlı olmadığını buna karşın konuyla ilgili ulusal kriterlerden yardım alabileceğini bir kez daha tekrarlamaktadır (bkz. konuyla ilgili son kararlardan, *Venema v. The Netherlands*, 35731/97, 17 December 2002, &117).

52. Mahkeme'nin konuyla ilgili içtihatları uyarınca, ücret ve masraflara hükmedilebilmesi için, söz konusu ücret ve masrafların, başvurucu tarafından Sözleşme ihlalinin önlenmesi ve düzeltilmesi amacıyla doğmuş masraflar olması, ve bunların da Mahkeme tarafından aynı şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, söz konusu masraf ve ücretlerin gerçekten ve zorunlu olarak meydana geldiğinin ispatlanması gerekmektedir. Ücret ve masraflar miktar olarak da orantılı olmak zorundadır (bkz. konuyla ilgili yukarıda bahsedilen *Venema* kararı, paragraf 118).<sup>2</sup>

53. Mahkeme, başvurucunun kendisine karşı yöneltilen yargılamaların tümüyle, AİHM tarafından tespit edilen ihlalden kaynaklandığı şeklindeki iddialarını kabul edemez. Olay, başvurucunun yanlışlarından kaynaklanan makul bir şüphenin var olduğunu göstermektedir. Başvurucu aleyhine açılmış olan davalar belirli sebeplere dayanmaktadır. Mahkeme ayrıca şu hususu not etmeye değer bulmaktadır: Elde edilen delilin tespit edilen ihlal sonucu olarak elde edildiği ve kullanıldığı yönündeki başvurucu iddiaları kabul edilemez olarak ilan edilmiştir.

54. Mahkeme, kendisi de avukat olan başvurucunun özel bir karmaşıklık içermeyen yargılamalara dair Temyiz Mahkemesi'nde ve Yargıtay önünde, aynı anda üçten daha fazla avukatla savunulmasının ihtiyaçtan kaynaklandığı şeklindeki başvurucu açıklamalarından ikna olmamıştır. Ayrıca, talep edilen ücretlerin tümüyle "gerekli" olduğu hususu ispatlanamamıştır. Aynı zamanda söz konusu talepler miktar olarak da makul değildir.

55. Mahkeme kendisine sunulan enformasyon temelinde bir değerlendirme yaparak, bu başlık altında, başvurucu lehine 10.000 euroya hükmeder. Bu miktara hesaplanacak vergiler de dahildir.

<sup>2</sup> Sözleşme'nin 41.maddesi (Adil Tatmin) konusunda kapsamlı bilgi için bakınız "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ışığında: 41.Maddeye Göre Tazminat (Adli Tatmin) Yükümlülüğü", İzmir Barosu Dergisi Nisan 2002 Sayısı, Av. Serkan CENGİZ.

**C. Gecikme Faizi**

56. Mahkeme, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme faizine 3 puanlık bir ek yapılarak hesaplanmasını uygun görmektedir.

**MAHKEME, BU NEDENLERLE;**

1.6'ya karşı 1 oyla Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;

2.6'ya karşı 1 oyla;

(a) Sorumlu devlet tarafından, Mahkeme kararının Sözleşme'nin madde 44/2 uyarınca nihai karar haline gelmesinden itibaren üç ay içerisinde, meydana gelen ücret ve masraflar için başvurucuya 10.000 euro ödemesine;

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin geçmesinden itibaren, meblağın ödenmesi tarihine kadar Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme faizine 3 puanlık bir ek yapılarak, ayrıca gecikme faizi ödemesi yapılmasına;

3. Başvurucunun, geri kalan adli tatmin taleplerinin oybirliğiyle reddine;

Mahkeme İç Tüzüğü madde 77/2 ve 3 uyarınca, yazılı ve İngilizce olarak 8 Nisan 2003 tarihinde tebliğ edilmiştir.

# ADLİ ENTOMOLOJİ

Prof. Dr. Hamit HANCI\*

Adli entomoloji diye anılan ve böceklerin kanıt olarak kullanıldığı dal, son yıllarda ilginç ve büyük gelişmeler gösterdi. Adli Entomoloji veya mediko kriminal entomoloji, bir suçla ilgili adli araştırmalarda böceklerin kanıt olarak kullanıldığı bilim dalıdır.

Dünyada böcekler 250 milyon yıldır, insanlar ise 300 bin yıldır varlar. Yeryüzünde 700 bin tane değişik tür böcek belirlenmiş. 10 milyondan fazla değişik tür olduğu da tahmin ediliyor.

Adli entomolog tarafından toplanan, saklanan ve analiz edilen böcekler, ölüm zamanı ve yeri için delil olarak kullanılır. Böcekbilimciler, adli-tıbbi araştırma takımının üyeleridir.

Pek çok yıldır göz, burun ve diğer deliklerde ve ceset üzerindeki yaraların olduğu yerlerde bulunan kurtçuklar, ölünün tiksindirici ögesi olarak düşünülürdü. Cesetler, genellikle yıkandıktan sonra otopsi masasına konulurdu. Adli bilimlerde balistik, ateşli silah muayenesi, ısırık izleri, barut tozu kalıntısı, sıçramış kan analizi ve suç biliminin diğer elemanları çalışılır, geliştirilir, ölüm yeri ile birlikte böcekler de ihmal edilirdi. Zamanla bazı bilim adamları, adli entomolojiyi araştırdılar; bu alanda araştırma yapmanın gizli ve büyüleyici olduğunu düşündüler. Adli entomoloji, adli sistemde, suç araştırmalarında, hem yaşayan (katil) hem de öleni incelemek için kullanılmakla beraber, sivil yanı da olan bir bilim dalıdır. Depolanan yiyeceklerde kontaminasyonları (bulaşma) da araştırır.

Adli entomolojinin, çocukların kötüye kullanımı (istismarı), yaşlılara kötü muamele ve ihmal gibi kullanıldığı pek çok başka alanı da vardır. Yayımlanan olgularda, bazı ailelerin eşekarısı, balarısı gibi böceklerle,

---

\* Ankara Üniv. Tıp Fak. Adli Tıp AD.

çocuklarını sokturdukları saptanmıştır. Eşekarı veya balansı sokmaları, otomobil kazalarına da sebep olabilmektedir. Uçak kazalarında da böceklerden şüphelenilebilir; benzin hattı gibi temel yapıları tıkayarak kazalara sebep olabilirler.

Bu nedenlerle, adli entomolog, kriminal araştırmalarda ölen kişinin ağız, boğaz ve burun deliklerini, otomobilin radyatör ve fanını araştırmalıdır.

Cesedin yanından veya etrafından böceklerin toplanması, ayrımı, muayenesi ve tanımlanması, adli entomolojinin işidir. Cesetteki kolonizasyon durumu, bölgesel böcekler ya da cesedin yanında, içinde ya da üzerinde biriken necrophilous (ölü yiyen) böceklerin gelişimine bakılarak adli kararlar verilebilir.

Pek çok olguda, erişkin evredeki örneklerle ihtiyaç vardır. Böceğin evresinden cesedin kaç gün önceye ait olduğu tahmin edilebilmektedir. Profesyonel bir entomolog, böcek biyolojisinin yarusıra, böceklerin jeolojik dağılımını da bilmelidir. Bu, özellikle ölümün hangi yerde meydana geldiğini saptamak için kullanılabilir.

## I. ADLİ ENTOMOLOJİNİN ÖNEMİ

Adli tıp uygulamasında, ölüm zamanının tayini açısından çok çeşitli kriterler ve yöntemler kullanılır. Bu yöntemlerin hiçbiri, ölüm sonrası zamanının belirlenmesinde her zaman güvenilir sonuçlar vermez. Özellikle cesedin dış ortamda kaldığı, çürümenin başladığı ve ilerlediği durumlarda, entomolojik incelemelerin ölüm zamanının belirlenmesindeki önemi artar. Yapılan birçok çalışmada, adli soruşturma ve otopsi bulguları ile karşılaştırıldığında, entomolojik araştırmaların güvenilir bir yöntem olarak kabul edilebileceğinin gösterilmesi, ülkemizde de entomolojik araştırmaların yapılması ve adli tıba uygulanmasının gerekliliğini ortaya koyuyor.

## II. TARİHÇE

1235'te, Çinli Sung Tzu adındaki ölüm araştırmacısı, bir Çin köyünde orak ile boğazı kesilerek öldürülen kişinin katilini araştırmış ancak bulamamış. Sonunda bütün köylülerin oraklarını toplamış ve orakları bekletmiş. Cesetteki böceklerle oraklardaki böcekler ayrı ayrı karşılaştırılmış, katil orak böylece bulunmuş. Arutjuna adında bir bilim adamı, 1962'de Azerbaycan'da, kısmen iskeletleşmiş ve ileri derecede dağılmış bir olgu yayımladı. Deniz suyu ile dolu tank içinde bulunan cesette yapılan incelemede,

ölümün 7 ile 10 gün önce olduğu ve daha sonra tanka atıldığı kanaatine vardı. Katilin daha sonraki itirafı da buna uymaktaydı. Cesette gözlemlendiği bir pupa formunun, bir araba koltuğunda görülmesi ile, cesedin bu arabayla taşındığını da ortaya çıkardı.

Greenberg, laboratuvarındaki böceklerin nasıl geliştiğini, biriktiğini, süresi ile ilgili bilgileri araştırarak, 1985 yılında bazı olgular yayımladı. Greenberg, böceklerin nasıl yok olduğunu buldu ve "Böcekler katilin itirafçısıdır." dedi. İlk text book, 1986'da Smith tarafından "A Manual of Forensic Entomoloji" adıyla yayımlandı. Bu text book, entomologlar için çok iyi bir referanstır. Ayrıca entomoloji ve ölüm ile ilgili 1990'da bir rehber yayımlandı. Adli entomolojinin, mutlaka adli tıp üstüne süper ihtisas şeklinde olması gerekmiyor; bu ayrı bir doktora programıdır.

### III. HANGİ BİLGİLER ÖLÜM ARAŞTIRMALARINDA KULLANILIR?

Adli entomologlar, genellikle cinayet davalarında, ölüm sonrası dönemde çalışırlar. Larva boyutlarının göz önüne alınması gibi, türleri ayırmak için pek çok teknik kullanılır. Kalifiye bir entomolog, bir cesedin postmortem (ölüm sonrası) olası hareketlerini de saptayabilir (ceset kişi öldükten sonra başka bir yere nakledilmiş mi?..).

Böceklerin coğrafi dağılımı da önem taşır. Bazı sinekler farklı yerlerde bulunur ve yumurtalarını bırakır. Ortamın kapalı veya açık olması; havanın güneşli veya kapalı olması, evreleri etkilemektedir. Soğuk ve sıcak ortamlarda farklı türler gelişmektedir. Soğuk yerlerde tipik kolonizasyon oluşmamaktadır.

Tüm bunları göz önüne alarak, iyi bir entomolog, cinayet mahalli, cinayetin açık veya kapalı bir alanda işlenip işlenmediği ve cesedin başka bir bölgeye nakledilip edilmediği hakkında fikir sahibi olabilir. Ceset üzerinde hiç böcek olmaması, kişinin çok soğuk bir yerde öldüğünü veya aşırı bir şekilde yandığını veya kapalı bir konteynırda kaldığını düşündürülebilir.

Sarcosaprophagous sineklerin birçok türü, orman, kıyı, tepe, şehir gibi spesifik şartlara özgüdür. Bunlar, cesetle başka yerlere taşınabilir. Payne ile Mason, domuz leşlerinde Hymenoptera'nın belirli türlerinin, cesedin havada (ağaç üstünde), yerde, gömülü veya suda kalmasına bağlı olarak tespit edildiğini, bu gözlemin cesedin kaldığı yeri gösteren ekolojik bir endikatör (gösterge) olduğunu bildirmiştir. Yine otomobil, gemi, otobüs... gibi araçlar, şaşırtıcı derecede entomolojik bulgu taşırlar ve ölenin yer değiştirmesi hakkında oldukça yararlı bilgiler verir. Değişik derinliklere

gömütlü cesetler kullanılarak yapılan bir çalışmada böcek aktivitesi sadece 0,3 m. derinliğe kadar gömütlü olanlarda görülmüş, daha derine gömülenlerde aktivite görülmemiştir. Aşırı yağmurlu günlerde mezar üstündeki toprak nemli olduğunda, dişi sineklerin toprak yüzeyine yumurtladıkları ve yumurtadan çıkan immatür larvaların cesede doğru aşağıya göç ettiği bildirilmiştir.

#### IV. ADLİ ENTOMOLOJİ NERELERDE KULLANILIR?

Entomolojik kanıtlar, tecavüz ve kötüye kullanım olaylarında da adli tıbbaya yardımcı olur. Bu amaçla dışkı ve idrarla lekelenmiş çarşaf, giysiler araştırılabilir. Bu mahalde, saptanan böceğin sindirim sistemindeki kandan DNA tipleme yapılabilir. Bu tip incelemeler, toksikolojik analizler için de önem taşır. Toksikolojik inceleme için kan ve idrar örneği almak, ancak ölümün erken dönemde mümkün olabilir. Fakat böceklerin larvaları zehirlenme olgularında bu analizler için kullanılabilir. Adli entomoloji, elektron mikroskobu gibi yeni teknikler gerektiren bakir bir çalışma alanıdır. Bundan sonra, ölüm araştırmasında "Entomolojik kanıttoplama kiti" oluşturmak için çalışılmaktadır. Adli entomoloji konusunda ülkemizde henüz yeterli araştırma yapılmamıştır. Zengin bir biyolojik çevreye sahip olan ülkemizde, adli entomolojinin adli tıp uygulamalarında kullanılması çok yararlı olacaktır.

#### V. ADLİ ENTOMOLOJİDEN İLGİNÇ ÖYKÜLER

**Olgu 1:** İngiltere'de bir fabrikanın arkasındaki parkta, 06:00 vardiyasına gelen işçiler tarafından giysili kadın cesedi bulunur. İlk incelemede ceset üzerinde böceğe rastlanmaz. İlerleyen vakitte güneş doğunca az miktarda yeşil bottle flies (uçan sinekler - *Phaenicia Sericata*) yaranın etrafında görülür. Ceset kaldırılınca yumurtalar görülür. Önceki günün iklim durumunun bilinmesi, blow flies (uçan sinek) aktivitesi için ideal olması ve erişkin uçan sineklerin gece aktif olmaması sebebiyle entomolog, cinayetin gece işlendiği sonucuna varır. Bunu da tanıkların öleni en son gece yarısı gördüklerini söylemeleri doğrular.

**Olgu 2:** Washington yakınlarında, bir ağustos sabahı yarı çıplak bir genç kadın cesedi bulunur. Boynunda ve göğsünde çok sayıda yara ve yaraların etrafında da erişkin uçan sinek yumurtaları bulunur. Yumurtaların disseksiyonunda embriyolojik gelişmeye rastlanmaz. Embriyolojik gelişimin olmaması da olayın sekiz saatten önce olduğunu gösterir.



**Olgu 3:** İlbahar başlarında beyaz giysili bir erkek cesedi bulunur. Göğsünde ve sırtında çok sayıda küçük kalibreli mermi yarası vardır. Hafif çürümeye belirtileri ve sol burnundan sol gözüne bulaşan kan vardır. Sol göz tarafında ince granüler bir materyal toplanır. Bunun uçan sinek yumurtaları olduğu anlaşılır. Bütümleri beklenip incelendiğinde cochliomyia macaellaria olduğu anlaşılır. İklim durumları ve gelişimsel biyolojisinin bilinmesi ile kişinin 24-36 saat önce öldürüldüğü tahmin edilir. En son görenlerin de verdiği bilgiler bunu destekler.

**Olgu 4:** Amerika'nın güneyinde, kasım ayı ortasında bir evden çıkan kötü koku nedeniyle polis çağrılır. Araştırmacılar genç, siyah bir kadının çürütmüş cesedini bulurlar. Kurban, başına isabet eden tek kurşunla öldürülmüştür. Cesedin dikkatli muayenesi ile calliphora vicina'nın larvaları ve syntpesiomyia nudesita'nın larva ve pupaları bulunur. Olay yerinden toplanan örnekler laboratuvarında incelenir. Hava koşulları ve toprak ısı dikkate alındığında, ceset bulunmadan yirmi sekiz gün önce kurbanın öldüğü düşünülür. Kısa süre sonra sanık yakalanır ve kurbanı bulunduğu günden yirmi sekiz gün önce öldürdüğünü söyler. Bu olguda, sineklerin ve larva örneklerinin, kurbanın ölüm zamanını değerlendirmede güvenilir bir yöntem olduğu anlaşılır.

#### KAYNAKÇA

- Gordon, I., Shapiro, H.A., *In Forensic Medicine: A Guide to Principles*, 2 nd ed., Chirchill Livingstone, Edinburg, London, Melbourne, New York 1982, pp. 42-61.
- Hancı İ. H., Duman E. Ç., "Adli Entomoloji", *Cumhuriyet Bilim Teknik*, S. 64, 19 Şubat 2000, s. 18-20.
- <http://web.missouri.edu/cafnr/entomology/index.html> (Erişim tarihi: Aralık 1999).
- <http://web.missouri.edu/cafnr/entomology/index.html> (Erişim tarihi: Aralık (19?? d.a.)).
- <http://www.forensic-entomology.com/> (Erişim tarihi: Aralık 1999).
- [http://www.uio.no/~mostarke/forens\\_ent/forensic\\_entomol\\_pmi.shtml](http://www.uio.no/~mostarke/forens_ent/forensic_entomol_pmi.shtml) (Erişim tarihi: Aralık 1999).
- [http://www.uio.no/~mostarke/forens\\_ent/forensic\\_entomology.html](http://www.uio.no/~mostarke/forens_ent/forensic_entomology.html) (Erişim tarihi: Aralık 1999).

[http://www.uio.no/~mostarke/forens\\_ent/introduction.shtml](http://www.uio.no/~mostarke/forens_ent/introduction.shtml) (Erişim tarihi: Aralık 1999).

Introna, F., Suman, T. W., Smialek, J. E., *Journal of Forensic Sciences*, 1, 1991, pp. 238-243.

Kamay, B. T., *Adli Tıp*, 2. Baskı, Ankara Tıp Fakóltesi Yayınları, Ankara 1959, s. 141-159.

Kashyap, V. K., Pillay, V. V., *Adli Tıp Dergisi*, 1990, S. 6, s. 173-179.

Savran B., Koç, S., Çetin, G., Kolusayın, Ö., "Adli Entomoloji", *Adli Tıp Dergisi*.

## ARTIK BÖCEKLER DE DELİL SAYILACAK...

### Ankara Üniversitesi Adli Tıp Bölümü, DNA Laboratuvarından Sonra Adli Entomoloji Laboratuvarı Kurmak İçin de Kolları Sıvadı

FBI , Scotland Yard, Lozan Üniversitesi gibi adli alanda çalışan kurumlar onaylarsa (akredite ederse), Balkanlar ve Ortadoğu'nun araştırma merkezi Türkiye olacak... Türkiye'de adli olayların modern teknikler kullanılarak araştırılmasında son yıllarda önemli aşamalar yaşanıyor. Bunun son örneği sayılan böceklerin kanıt olarak kullanıldığı Adli Entomoloji alanında Türkiye kısa süre sonra modern bir merkeze sahip olacak.

Ankara Üniversitesi'nde hizmete girecek olan Türkiye'nin ilk Adli Entomoloji Böcek Merkezi için Devlet Planlama Teşkilatı'ndan 400 milyarlık ödenek talep edildi. Konuyla ilgili çalışmaları yürüten Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Hamit Hancı, ilçe ilçe dolaşarak Türkiye'nin böcek haritasının çıkarılacağını açıkladı. Adli Entomoloji Merkezleri'nde toplanan ve incelenen böcekler sayesinde, ölüm olayının ne zaman meydana geldiği, cesedin yerinin değiştirilip değiştirilmediği saptanabiliyor. Bu merkezlerde, cesetler üzerinde ölümden hemen sonra gelip yumurtalarını bırakarak kendilerinden sonra geleceklere ortam hazırlayan bir seri böcek ve onların larvaları inceleniyor.

Uluslararası Adli Entomoloji Merkezleri ile işbirliği... Konuyla ilgili olarak Sabah'a açıklama yapan AÜ Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Hamit Hancı, Amerikan Federal Haber Alma Servisi (FBI), Scotland Yard ya da Lozan Üniversitesi'nden akreditasyon belgesi almak için müracaat edeceklerini belirterek şunları söyledi: "Lozan'daki Entomoloji Merkezi ile ortak çalışmalar planlıyoruz. Ankara'daki merkez hizmete girince FBI'dan da örnek araştırmalar isteyeceğiz. Sonuçların Lozan'daki merkezle aynı doğruluk oranına sahip olacağına ve Türkiye'nin Entomoloji Merkezi'nin akreditasyon belgesi alacağına inanıyorum."

AİHM'nin, Türkiye aleyhine verdiği kararların büyük kısmında olay yeri incelemelerinde eksiklikler gördüğü için Türkiye'nin milyonlarca dolar tazminat ödemek zorunda kaldığını belirten Prof. Dr. Hamit Hancı, olay yeri incelemelerinde entomoloji açısından eksikliklerin giderilerek tazminatlardan kurtulmamızın sağlanacağını da açıkladı. Adli Entomoloji'nin ilk kez 1235 yılında Sung Tzu tarafından kullanıldığını vurgulayan Hancı, sözlerini şöyle sürdürdü: "Çinli Sung Tzu adli araştırmacı, bir köyde boğazı kesilerek öldürülen kişinin katilini bulmakla görevlendirilmiş. Çabaları uzun süre sonuçsuz kalınca, köylülerin oraklarını toplayıp birkaç gün bekletmiş. Cesetteki böceklerle oraklarda bulunanları karşılaştırarak katili ortaya çıkarmıştır.

Günümüzde entomoloji, ABD başta olmak üzere, gelişmiş ülkelerde adli olaylarda kullanılıyor. Ankara Üniversitesi'ndeki merkez hizmete girince, Türkiye adli alanda çok önemli atılım yapmış olacak. Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Teknik Eğitim Şube Müdürlüğü ile ortaklaşa başlattığımız çalışmada, DPT'den gelecek müjdeli haberi bekliyoruz. Ödenek çıktığında beş kişilik kadro ile çalışmalara başlayacağız. Zamanla sayı artacak. Polis ve jandarma olay yeri inceleme ekiplerine yardımcı olacağız. Böylece adli olaylarda araştırma sonuçlarına en kısa sürede ulaşılacak."

**HUKUK  
FELSEFESİ**

Mustafa  
Tören YÜCEL  
Başkent  
Matbaası,  
Ankara, 2003

**HUKUK  
FELSEFESİ**



Mustafa Tören Yücel

Hukukçu (LLM,JSD) Mustafa Tören YÜCEL, uzun yıllar Cumhuriyet Savcılığı yapıp Adalet Bakanlığı bünyesinde çeşitli idari görevlerde çalıştıktan sonra, iki yıldır Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde hukuk felsefesi dersleri vermekte. Mesleki bilgi ve deneyimini bu kez hoca kürsüsünden öğrencilere aktaran YÜCEL'in Hukuk Felsefesi adındaki eseri, size bu sayıda önereceğimiz kitaplarından ilki.

Yücel, eserine Nietzsche nin "Yaptığınız işin felsefesini yapmazsanız yalnızca teknisyen olarak kalırsınız" sözüyle başlayarak bu kitabın yazılış amacını özetliyor.

Yazarın uygulamacılığından gelen bakış açısının, kitabın bütününe etkilediğini görüyoruz. Uygulamacıların, yaptıkları işin felsefesini bilmeleri ve yapmaları gerekliliği ile bunun nedenlerini ayrıntılı olarak açıklayan YÜCEL, konuları günlük yaşamdan soyutlamadan ele almış, herkesin yaşadığı, bildiği, Türkiye'deki hukuk sisteminin alınan örneklerle anlatmış.

Yazar, hukukçuların üniversite yıllarından çok da sıcaklık duymadan hatırladıkları hukuk felsefesi konularını, hukuk okullarının görüşlerini teorik ayrıntılara fazla girmeden, genel hatlarıyla anlatmış ve kendi duruşunu da okuyucuya bir bakış açısı olarak sunmuş. Bu da bize göre kitabı bir hukuk felsefesi tarihi özeti olmaktan çıkarıp alternatif bir teori haline getirmiştir.

Yazar, özellikle hukukla ahlakın bağlantısına ağırlık vermiş. Farklı eğilimleri uzlaştırarak, insancıl ve çözüme ulaştırıcı bir bakış açısı sunan yazar, özellikle cezalandırmanın ahlaki temelini irdelemiştir. "...Totaliter yaklaşımın hiçbir ölçüye sığmayan sonuçlarını algılamak olası değildir. Suçlulara karşı takınılacak hukuki tavırlarda ahlaki olmak gereği her zamankinden daha fazladır. Aksi takdirde, bugün için marjinal olan suçlulara, yarın yaşlıların sakatların eklenmeyeceğini kim garanti edebilir... Dünyanın bazı yörelerindeki çağımız insanları için ahlak gücünü kaybediyor gibi görülmekte, bazı yörelerde fanatik/köktenci idelerin kök salması ve yaygınlaşmasına tanık olunmakta ise de, hukukun en temel öncüllerini ahlak teorisinden aldığı ve almakta devam edeceği sosyolojik bir veri olarak göz ardı edilmemelidir." Yazar, ahlak kurallarının evrensel olmadığını zaman ve yere

göre de değişebilirliğini ifade etmiş: "...Ahlak, varoluşçu bir boşlukta yasalaştırılmaz; her olması gereken, belli bir toplumun postulatlarına göre formüle edilmelidir..."

Görüldüğü gibi YÜCEL, katı bir pozitivist yaklaşıma sıcak bakmamakta, doğal hukuk ilkelerinin göz ardı edilmemesi gerektiğini savunmakta. Adalet kavramı karşısında da kendi tavrını ortaya koyarak konuya doğal hukuk eğilimli bir bakış açısı getirmekte. "...Zaman ve mekan boyutundan bağımsız olan doğa yasaları, insan aklı gibi her zaman ve her yerde aynıdır. İşte adalet de öyledir. Bir kere keşfedildiğinde üniversal ve değişmez bir formül verebilmektedir. ... Doğal hukuk mensubu olunmadığında, hukuki soruna verilecek yanıt birinin duygularına, sezgilerine ve işkembe-i kübrasına göre mi olacaktır? Hiç kuşkusuz, duygunun çıkışı ve adaletin pratik işlevinde aklın rolü vazgeçilmezdir. Adalet, adaletsiz duygusu yaratacak şeyin ıslahı veya önlenmesi aktif sürecidir..."

Bu tanımlardan sonra adaletsizlik duygusunun adaleti bulma sürecindeki öneminden de söz eden yazar, bu kavramları soyut olarak bırakmayıp uygulamadan örneklerle desteklemiştir.

"...Adalet,...adaletsizlik duygusunu doğuran şeyi düzeltmek veya bu duygunun doğmasına

engel olma yolunda aktif bir süreç olarak algılanmalıdır... Örneğin bir gazetede çıkan yalan haberde ismi geçen üç kişi için tazminata hükmedilirken ikisi hakkındaki dava reddedilmiştir... Tefrik edilemeyecekler arasında ayırım yapmak adil değildir... Yaşam için adalet; yoksa, adalet için yaşam değil..."

Ayrıca yazar, Amerikan realist hukuk okulu yaklaşımının da göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmiş, Holmes'un "genel kurallar somut olayları karara bağlamaz" sözünü referans almış ve her kararın bir yorum işi olduğunu belirterek hukuk felsefesinin önemini bir kez daha vurgulamış.

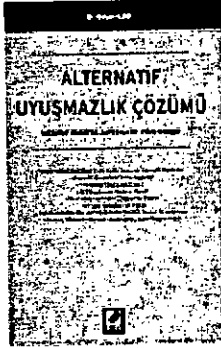
Kitabın konu başlıkları şöyle: Hukuk Dogmatizminin Bilimsel Niteliği, Pascal'ın Pensees' den Ünlü Sözler, Analitik/ Normatif Hukuk, Hukukta Kaynak Sorunu, Doğal Hukuk, Ahlak ve Hukuk Teorisi, Tarihçi Hukuk, Pozitivist Hukuk, Uygulayıcılık- Pragmatizm, İdealizm, Yararcılık, Sosyal İşlevcilik, Adalet Kavramı, Terimler ve Temel Kavramlar, Kural Yaratmadaki Ölçütler, Kurallar ve Analojiler, Hukuki Yorum, Mantıki Metod ve Hukuk, Gerekeçli Karar, Postmodern Hukuk Bilimi, Beş Dakikada Hukuk Felsefesi, Hukuk Felsefesinin Değeri. Bu başlıklardan da anlaşılacağı gibi yazar, sistematik ve teorik bir bilimsel inceleme sunmak yerine hukuk ve adalete bir uygulamacı gözünden ve

## kitaplar, dergiler

felsefe penceresinden bakmanın yolunu gösteren güncel bir kaynak hazırlanmış. Terimler, kural yaratmadaki ölçütler, gerekçeli karar gibi doğrudan uygulamayla ilgili olan konuların varlığı da bu tespiti-mizi doğrulamakta..

Mustafa Tören YÜCEL' in eserini, hukuku ve adaleti sorgulayan, hukuk sisteminin sorunlarına çözüm arayan meslektaşlarımıza hukuk felsefesine uygulamacı bir bakış açısı olarak öneriyoruz. (Dilara Ağaoğlu Canay)

**ALTERNATİF  
UYUŞMAZLIK  
ÇÖZÜMÜ**  
(Medeni  
Yargıya  
Alternatif  
Yöntemler)  
Dr. Gülgün  
ILDIR



Seçkin  
Yayınevi, Ankara, 2003

Gülgün ILDIR'ın doktora çalışması olan bu eser, konusunda yapılan bir ilk çalışma olarak meslektaşlarımıza önereceğimiz diğer eser.

Yazar, hukuki uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenemeyişinin tüm dünyada var olan bir sorun olduğu tespitinden hareket ederek eserini oluşturmuş. Çalışma, Türk medeni yargılama hukuku alanın-

da, tarafların uyuşmazlıklarının uzlaşmayla çözülebileceği bir modeli alternatif olarak sunmakta.

ILDIR, öncelikle alternatif uyuşmazlık çözümü kavramını genel olarak açıklamış, amaçlarını anlatmış, uygulama alanını belirlemiş. Güncelle bağlantılı olarak da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında bu kavramın adil yargılanma hakkının unsurları bakımından değerlendirmesini yapmış. Örneğin hak arama özgürlüğü açısından: "... Alternatif uyuşmazlık çözümünde, taraflar aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir uyuşmazlığın çözümünü bağımsız mahkemelere ya da bunların dışında, bir veya birkaç kişiye bırakmaktadır... Alternatif uyuşmazlık çözümünde yargılama faaliyeti yapılmamaktadır... Uyuşmazlığın çözümü için alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemi yöntemlerinin kararlaştırılmış olması, yargının genel yetkisini bertaraf etmez.. Bu nedenlerle alternatif uyuşmazlık çözümü, hak arama özgürlüğünü zedelemeyebilir..."

Uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesinin olumlu ve olumsuz yönleri tespit edildikten sonra devlet yargısı, tahkim yargısı ve alternatif uyuşmazlık çözümü karşılaştırmalı olarak değeren-

dirilmiş. "...Devlet yargısında uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan kanunlar herkes için genel kurallar koymakla objektifliği sağlamış olur ancak; modern devlet ve toplum hayatının gittikçe karmaşıklaşan yapısı ve koşullarının hızla değişmekte olması nedeniyle... kanunlar her zaman somut olayda yaşanan soruna çözüm getirmeyebilir... Özellikle 'süreklilik' gerektiren ilişkiler için, dostane olmayan bu uyuşmazlık çözüm biçimi onarılmaz yaralar açabilmektedir..."

Daha sonra alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemleri açıklanmış. Vakıaların saptanması yöntemi ( fact finding), tarafsız ön değerlendirme yöntemi (early neutral evaluation), arabuluculuk yöntemi (mediation), arabuluculuk- tahkim yöntemi ve kısa duruşma (mini trial). "...Vakıaların saptanması ve erken tarafsız değerlendirme yöntemlerinde, tarafsız üçüncü kişi, yalnızca bir vakıa hakkında ya da uyuşmazlığın devlet yargısında çözümlenmesi halinde,... muhtemel sonuç hakkında görüş bildirmektedir... Bu yöntemler doğrudan uyuşmazlığın çözümüne hizmet etmemekle birlikte, davayı önleyici etkiye sahiptir... Arabuluculuk ve kısa duruşmada ise... tarafsız üçüncü kişi bağlayıcı olmayan çözümler önermektedir. Böyle bir çözüm taraflarca benimsenmiş ise 'ikrar', 'sulh' gibi...

kavramlar karşımıza çıkmaktadır... Arabuluculuk-tahkim karma yönteminde de tahkime başvurularak, bağlayıcı bir çözüme ulaşılmış ise ulaşılan çözüm kesin hükmün sonuçlarını doğuracaktır..."

Bu açıklamaların ardından yazar, konunun Türk Hukukundaki değerlendirmesini yapmış. Hukuk sistemimizde alternatif uyuşmazlık çözümü olarak nitelendirilebilecek düzenlemeleri açıklamış. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, Avukatlık Kanunu' nda düzenlenmiş olan Uzlaşma, Aile Mahkemelerinin uzlaştırma yetkisi, Türk iş hukukundaki arabuluculuk ve mecburi tahkim konuları, bu bağlamda açıklanan konular. Yazar, açıkladığı konuların ardından kendi değerlendirme ve önerilerini belirtmiş: Kullanıcılara ve uygulayıcılara, alternatif çözüm yöntemlerinin esnekliğinden kaynaklanan avantajlarını anlatan bir eğitim kampanyası ile toplumun her kesiminde bilinç oluşmasını sağlamak gerekliliği, uygulayıcıların ve özellikle şirket danışmanlarının, çözüme ulaşmayı sağlayacak alternatif yöntemlerin kullanımı konusunda daha cesur olmaları gerekliliği, uzlaşma çabalarına yasa ile destek verilmesi ve mahkemelerin daha fazla aktif uzlaşmaya yer vermesi, yazarın önerileri.

Yazarın kendisinin de belirttiği gibi, devlet yargısının iş yükünü azaltıcı etkisi olacak, tarafların çö-

## kitaplar, dergiler

züm sürecine aktif katılımını mümkün kılabacak ve mahkemelere göre daha yaratıcı çözüm önerileri sunabilecek olan alternatif uyuşmazlık çözümünün; ülkemizde uygulama ve tartışılması için kapsamlı bir kaynak olacağını düşündüğümüz bu eseri meslekdaşlarımıza öneriyoruz. (Dilara Ağaoğlu Canay)

### **ÇIKAR AMAÇLI SUÇ ÖRGÜTLERİ**

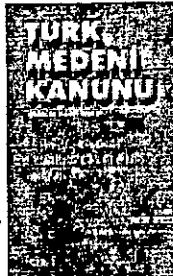
Muhittin MIHÇAK,  
Seçkin Kitabevi, Ankara 2003.

Yargıtay üyesi Muhittin Mihçak, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve 26.1.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan bu konudaki Yönetmelik ve TCK.nun 313. maddesi uygulama alanları, yapılan değişiklikler, benzer örgüt suçlarıyla karşılaştırmaya yer veren Türkiye'nin kabul ettiği uluslararası sözleşme ve protokoller ile ilkeleri Yargıtay içtihatlarını dikkate alarak bu kitabı hazırlamıştır.

Konu ile ilgilenenlere yardımcı olabilecek nitelikteki kitabı öneririz.

### **TÜRK MEDENİ KANUNU**

Av. Talih Uyar,  
16 cilt, basım  
tarihleri değişik,  
2003, Ankara.



Avukat Talih Uyar tarafından hazırlanan 16 ciltlik Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu tamamlandı. 17934 sayfada, yeni Medeni Kanun'a uygun 14216 Yargıtay kararı, 1971 H. Veldet Velidedeoğlu ve 1984 M.K.Oğuzman tasarıları da göz önünde bulundurularak yazılan, her hukukçunun kitaplığında bulunan yazarın İcra ve İflas Kanunu yanında yer alabilecek nitelikteki kitaplar yazarın aşağıdaki adresinden temin edilebilir: Av. Talih Uyar, Atatürk Cad. No.152/5, 506, Körfez İşhanı, Pasaport/İzmir.

## **HUKUK DERGİLERİ**

### **ANTALYA BAROSU DERGİSİ**

Yirmi dört yıldan beri çıkan Antalya Barosu Dergisi, özgün havası ve içeriğiyle hukuk dergileri arasında özel bir yere bulunmaktadır. Elimize ulaşan 49. sayısında, hukuk yazıları yanında, "Anadilinde Eğitim Hakkı", "Meslek Seçimi" gibi eğitimcilerin yazıları da yer almaktadır.

Haberleşme: Meltem Mah. 3822  
Sk. Baro Han K:2, Antalya

e-mail: info@antalyabarosus.org.tr



### **ÇANAKKALE BAROSU DERGİSİ**

3. sayısı çıkan Çanakkale Barosu Dergisi'nde, Çanakkale Barosu ile ilgili haberler yanında, hukuk yazıları da yer almaktadır.

Yönetim yeri: Eski Mata Sk.  
No:5/3, Çanakkale  
Tel: (0286) 212 71 71-217 15 95  
Fax: (0286) 212 61 25

### **MUĞLA BAROSU DERGİSİ**

Ağustos 2003 tarihli 11. sayısı çıktı. Arama ve El Koymada Yapılan Değişiklikler, Nasıl İyi ve Başarılı Avukat Olunur başlıklı hukuki yazılar ile Likya, Enerji, Baz İstasyonları, Tarım Reformu gibi genel konulardaki yazıların yer aldığı derginin iletişim telefonu: 0252 212 57 91.

### **BURSA BAROSU DERGİSİ**

Üç ayda bir, tabloid boy, renkli yayınlanan Bursa Barosu Dergisi'nin Ağustos 2003 sayısında çeşitli hukuk yazıları yanında "Alt Düzey Mahkeme Avukatları İçin İngiliz Avukatlık Kanunu" çevirisi ilgi çekiyor.

Yazışma adresi, Bursa Barosu Dergisi, Baro Başkanlığı Yeri Adliye olarak gösterilmiş.

### **KASTAMONU BAROSU DERGİSİ**

Eylül 2003 tarihinde ilk sayısı çıkarılan dergide avukatların ve stajyer avukatların günlük sorunlarla ilgili güzel yazıları yayımlanmış. Özellikle Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Ormanlara Dokunmayın başlıklı yazılar ilgi çekici. Bu sayımızda Kastamonu Barosu'nun 2B ile ilgili Anayasa değişiklikleri hakkındaki görüşleri ile birlikte değerlendirdiğinde Kastamonu Barosu'nun ilgi çekici bir gayret içinde olduğu tespit edilecektir. 2B ile ilgili çalışmanın geniş bir özetine çevre bölümünde yer olacaktır.

Kastamonu Barosu Dergisi'nin yazışma adresi: Kastamonu Barosu, Plevne Cad.Kemal Kırmızı İş Merkezi K.6,D.23, Kastamonu; e-mail:kastamonubarosu@hotmail.com

### **GÜN İŞİĞİ**

Eylül'de 7.sayısı çıkan GÜN İŞİĞİ dergisinde ilgi çekici yazılar içinde özellikle Av.Haluk İnancı'nın "ÇAG 2002 Seçim Yenilgisi Bir Dönüm Noktası mı?" başlıklı yazısından söz etmek gerekiyor. İstanbul Çağdaş Avukatlar Grubu'ndan söz etmekle birlikte, TBB hakkındaki önyargılarına karşın, avukatların ve baroların tümünü ilgilendiren değerlendirmeler var bu yazıda. Avukatlığı "meslekçi" görüşten kurtarmak gerekliliğine

## kitaplar, dergiler

özel bir önem vermiş yazar. "Modern avukat (ise) toplumdan bir talepte bulunurken bunun 'toplumsal meşruiyetini' göstermekle yükümlüdür," yargısına katılmamak mümkün mü? Ya da "avukat kimliğindeki dönüşümleri yeniden değerlendirmek" bütün yetkili ve görevli kurumlara, gruplara ve avukatlara yönelik değil mi?

Derginin yazışma adresini yineleyelim: İstiklal Cad. Mis Sok. No.18/2, Beyoğlu/İstanbul

### DERDEST DOSYA

Ağustos-Eylül aylarını kapsayan üçüncü sayısında Av.Önder Canpolat'ın "Elektronik İmza" başlıklı yazısı yanında Av.Osman Kuntman, Av. Belkıs Baysal imzalı yazılar yer alıyor. Av.Berrin Tezgen'in "Adli Tatil Kaldırılmalı mı?" anketi yanında "Yüksek Adalet Kurumu Üzerine" Prof. Dr. Erden Yurtcan'la söyleşi ilgi ile okunabilecek yazılar.

Dergide özellikle Av.Turgut Kazan'ın başyazısı üzerinde dur-

mak gerekiyor. Kazan, Başbakan Recep Tayip Erdoğan'ın Yargıtay Başkanı'nun adli yıl açış konuşmasına gösterdiği tepkiden hareketle, Ambrosetti toplantısında basını yönelttiği bir soruya verdiği cevabı eleştirmektedir. Soru, "4 kadın alma" ;cevap, "4 kadın almanın koşullarını sayma" biçiminde olunca Turgut Kazan'ın kaleminden ilginç, okunmaya değer bir yazı çıkmış ortaya.

Dergi'nin yazışma adresi: Asmalımescit Sokak No.41-14, Tünel/Beyoğlu-İstanbul

## ADLİ TIP DERGİLERİ

### ACİL TIP DERGİSİ

Eylül 2003 sayısı da geldi. Prof. Dr. İ. Hamit Hancı ile Prof. Dr. Rifat Tokyay'ın editörlüğünü yaptığı dergide çeşitli makaleler yayımlanmıştır. Ankara Üniversitesi Cebeci Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Mamak-Ankara adresinden yazışma yapılabilir.

Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin iki aylık hazırlık sürecinde Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan yasalar, tüzükler ve yönetmelikler, Resmi Gazete yayımlanma tarih ve numarası ile yayımlanmaktadır.

Bunlardan yargı ile ilgili olanlara, meslektaşlarımız için hemen gerekli olabileceğini düşündüklerimizin tam metinlerine Ekler bölümünde yer verilecektir.

## YASALAR

### RG09 Ekim 2003/25254

- 4973 Mürettebatın Gemide Barınmasına İlişkin (İlave Hükümler) 133 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun
- 4974 Türkiye Cumhuriyeti ile Şili Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma ve Eki Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 4975 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Fas Krallığı Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 4976 Türkiye Cumhuriyeti ve Filipinler Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 4977 Türkiye Cumhuriyeti ile İtalya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 4978 Türkiye Cumhuriyeti ve Slovak Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 4979 Türkiye Cumhuriyeti ve Portekiz Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma ve Eki Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 4980 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Federal Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 4981 Türkiye Cumhuriyeti ve Yemen Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### YÖNETMELİKLER

#### RG 16 Ağustos 2003/25201

- Yurtiçi ve Yurtdışı Acele Posta Servisi Yönetmeliğinin 5. ve 16. Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik
- Abant İzzet Baysal Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Öğretim Yönetmeliği

#### RG 17 Ağustos 2003/25202

- Vakıflar Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Atama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Akdeniz Üniversitesi Mesleki ve Teknik Eğitim Bölgesi İçindeki Meslek Yüksekokulu Öğrencilerinin İşyerlerindeki Eğitim, Uygulama ve Stajlarına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik

#### RG 18 Ağustos 2003/25203

- Hacettepe Üniversitesi Önlisans, Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

#### RG 19 Ağustos 2003/25204

- Orta Doğu Teknik Üniversitesi Girişimcilik Araştırma ve Uygulama Merkezi (GİMER) Yönetmeliği
- Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

#### RG 20 Ağustos 2003/25205

- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 26. ve 28. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği
- İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin Ek 4'üne Bir Kısım Eklenmesi Hakkında Yönetmelik

#### RG 21 Ağustos 2003/25206

- İşçi Sayılmayan Geçici Personel Çalıştırılmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu Sicil Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Teknik Üniversitesi Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 14. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 22 Ağustos 2003/25207

- Askeri Müzeler Yönetmeliğinin 16. ve 35. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Organik Tarımın Esasları ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 23 Ağustos 2003/25208

- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 24 Ağustos 2003/25209

- 18 Mart Şehitler Günü ve 19 Eylül Gaziler Gününde Yapılacak Törenler Hakkında Yönetmelik

### RG 25 Ağustos 2003/25210

- Et ve Balık Ürünleri A.Ş. Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 26 Ağustos 2003/25211

- Ege Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 21 inci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 27 Ağustos 2003/25212

- Millî Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliği

## **yasalar, tüzükler, yönetmelikler**

- Gemi Sağlık Resmi Kanunu Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Üniversitesi Bakırköy Sağlık Yüksekokulu Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 2. ve 23. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### **RG 28 Ağustos 2003/25213**

- Sağlık Bakanlığı-Eğitim Personelinin Nitelik ve Seçim Esasları Hakkında Yönetmelik
- Telekomünikasyon Kurumu Yayın Yönetmeliği
- İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik

### **RG 29 Ağustos 2003/25214**

- Polis Meslek Yüksek Okulları Giriş Yönetmeliğinin Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik
- Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği
- Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik
- Dokuz Eylül Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 21. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

### **RG 31 Ağustos 2003/25215**

- Millî Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığı Demirbaş Eşya Yönetmeliği
- Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğine Bir Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik

### **RG 1 Eylül 2003/25216**

- Gazi Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi (Hastaneleri) İşletme Yönetmeliği
- İnönü Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 2 Eylül 2003/25217

- İstanbul Polis Hastanesi Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliğinin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sözleşmeli Sağlık Personeli Atama ve Nakil Yönetmeliği
- Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Anadolu Üniversitesi Psikolojik Danışma ve Rehberlik Merkezi Yönetmeliği
- Galatasaray Üniversitesi Yükseköğretime Hazırlık Sınıfları Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 2. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Haliç Üniversitesi Yaz Dönemi Eğitim - Öğretim Yönetmeliği

### RG 3 Eylül 2003/25218

- Çankaya Üniversitesi Lisanüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinin 14. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik
- Çankaya Üniversitesi İngilizce Hazırlık Sınıfı (Hazırlık Okulu) Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 4 Eylül 2003/25219

- İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü Dernekler Daire Başkanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Kuruluş, Görev, Çalışma ve Denetim Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sahil Güvenlik Kantin Yönetmeliği
- İslah Amaçlı Yetiştirici Birliklerinin Kurulması ve Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 87. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Eti Holding AŞ Genel Müdürlüğü ve Bağlı Ortaklıklar Personel Yönetmeliği
- Eti Zeolit Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ Genel Müdürlüğü Memurları Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Eti Zeolit Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ Genel Müdürlüğü Sözleşmeli Personel Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Eti Zeolit Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ Genel Müdürlüğü Sicil Raporu Vermeye Yetkili Amirler Yönetmeliği
- Eti Zeolit Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ Genel Müdürlüğü Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Raporu Vermeye Yetkili Amirler Yönetmeliği
- Orman Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 5 Eylül 2003/25220

- MKE Kurumu Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Karadeniz Teknik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğine Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik

### RG 6 Eylül 2003/25221

2003/5996 Evlendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Emekli ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ile Tedavileri Hakkında Yönetmelik
- Tıbbi Cihaz Yönetmeliğinin 26. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Vücuda Yerleştirilebilir Aktif Tıbbi Cihazlar Yönetmeliğinin 24. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 7 Eylül 2003/25222

- Millî Eğitim Bakanlığı Fen Liseleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik



## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 8 Eylül 2003/25223

- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinde Bağımsız Denetim Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Sigortacılık Bağımsız Denetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik
- Türkiye İş Kurumu İl İstihdam Kurulları Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

### RG 9 Eylül 2003/25224

- Anadolu Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 22. ve 27. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Anadolu Üniversitesi Sivil Havacılık Yüksekokulu Pilotaj Bölümü Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 20. ve 27. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Doğuş Üniversitesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği
- Doğuş Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

### RG 10 Eylül 2003/25225

- Dis Borç Ödeme Hesabı Oluşturulması ve İşleyişine İlişkin Esas ve Usullere Dair Yönetmelik
- Tütün Mamulleri ile İlgili Fabrikaların Kurulmasına, Bu Mamullerin Üretimine, İç ve Dış Ticareti ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 11 Eylül 2003/25226

- Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
- Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
- Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
- Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

### RG 12 Eylül 2003/25227

- Radyofarmasötik Yönetmeliğinin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- İnönü Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğine Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik

### RG 13 Eylül 2003/25228

- İstanbul Üniversitesi Yurtlar Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

### RG 14 Eylül 2003/25229

- Dumlupınar Üniversitesi Lisans Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Geçici 6. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik
- Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 25. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 15 Eylül 2003/25230

- Türkiye Cumhuriyeti ile Bosna Hersek Arasındaki Serbest Ticaret Anlaşmasına İlişkin EUR.1 Dolaşım Sertifikaları Yönetmeliği
- Jandarma Kantin Yönetmeliği
- Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

### RG 16 Eylül 2003/25231

- Maltepe Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

### RG 19 Eylül 2003/25234

- Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Abant İzzet Baysal Üniversitesi Lisans Eğitim-Öğretim Süresiyle Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Abant İzzet Baysal Üniversitesi Önlisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 20. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik
- Gazi Üniversitesi Göç Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 20 Eylül 2003/25235

- Hazine Garantileri Verilmesi, İzlenmesi, Bütçeleştirilmesi ve Raporlanmasına İlişkin Esas ve Usullere Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu Kapsamına Giren Kurum ve Kuruluşların Girdikleri Hizmet Kollarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gaziantep Üniversitesi Lisans Eğitim-Öğretim Süresi ile Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 17. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 21 Eylül 2003/25236

- Gazi Üniversitesi Türk Halkbilimi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği

### RG 23 Eylül 2003/25238

- TKİ Kurumu'nun 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g Maddesi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik

### RG 24 Eylül 2003/25239

2003/6102 Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

2003/6104 Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

- Motorlu Araçların Motorlarından Çıkan Gazların Havayı Kirletmesine Karşı Alınacak Tedbirlerle İlgili Tip Onayı Yönetmeliği (70/220/AT)

### RG 25 Eylül 2003/25240

- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Arşiv Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Mal ve Hizmet Alımı İhale Yönetmeliği

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Sakarya Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 4 üncü Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik

### RG 26 Eylül 2003/25241

- Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Özürlü ve Eski Hükümlü Çalıştırmayan İşverenlerden Ceza Olarak Kesilen Paraları Kullanmaya Yetkili Komisyonun Kuruluşu ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik

### RG 27 Eylül 2003/25242

- İhracat Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sabancı Üniversitesi Temel Geliştirme Programı Yönetmeliği
- Sabancı Üniversitesi Lisans Öğrenimi Yönetmeliği
- Sabancı Üniversitesi Lisansüstü Öğrenimi Yönetmeliği

### RG 28 Eylül 2003/25243

- Boğaziçi Üniversitesi-Suny Binghamton Üniversitesi Uluslararası Ortak Lisans Programları Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği

### RG 30 Eylül 2003/25245

- Vakıflar Genel Müdürlüğü Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Vakıflar Genel Müdürlüğü Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Millî Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATOPOL Tesisleri İşletme Başkanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Emniyet Genel Müdürlüğü Adına Polis Akademisi ve Diğer Fakülte ve Yüksek Okullarda Okuyan Öğrencilerden Alınacak Tazminata Dair Yönetmelik
- Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- İller Bankası Kanunu Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Botaş (Ceyhan) Liman Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye İş Kurumu Genel Kurulunun Toplanma ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü Satın Alma ve İhale Yönetmeliği
- TEİAŞ'ın 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g Maddesi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik

### RG 01 Ekim 2003/25246

- Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik
- Türk Bayraklı Gemilerde Bayrak Devleti Adına Hareket Edecek Kuruluşların Seçimi ve Yetkilendirilmesine Dair Yönetmelik

### RG 02 Ekim 2003/25247

- Bayındırlık ve İskân Şûrası ile Toplu Konut Şûrası Yönetmeliği

### RG 03 Ekim 2003/25248

- Enerji Piyasasında Faaliyet Gösteren Gerçek ve Tüzel Kişilerin Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik

### RG 04 Ekim 2003/25249

- Özel Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Uyması Gerekli Asgari İdari ve Mali Şartlarla Yayın Alanı, Yayın Saat ve Süreleri Hakkında Yönetmeliğin Ek 1. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliğine Ek Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

### RG 07 Ekim 2003/25252

- Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları AŞ (SEKA) Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- İdarî Yargı Hâkim ve Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türk Telekom Personeli Biriktirme ve Yardım Sandığı Genel Yönetmeliği

### RG 08 Ekim 2003/25253

- Sakarya Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi (SAÜSEM) Yönetmeliği

### RG 09 Ekim 2003/25254

- İçişleri Bakanlığı Memurlarının Nitelikleri, Atanmaları ve Görevde Yükselme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik
- Beşeri Tıbbi Ürünler Bilimsel Danışmanlık Kurulu ve Komisyonlarının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yönetmelik
- Ağaçlandırma Yönetmeliği
- Celal Bayar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği

### RG 10 Ekim 2003/25255

- Masa Tenisi Hakem Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

### RG 11 Ekim 2003/25256

- İstanbul Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 43 üncü Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### RG 12 Ekim 2003/25257

- Zirai Karantina Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Özel Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Uyması Gerekli Asgari İdari ve Mali Şartlarla Yayın Alanı, Yayın Saat ve Süreleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

## yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İnönü Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 11. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Osmangazi Üniversitesi Önlisans, Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 4., 19., 21. Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Yönetmelik

### **RG 14 Ekim 2003/25259**

- Vücut Dışında Kullanılan Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği
- Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü İstisna Kapsamındaki Mal ve Hizmet Alımları İçin Satınalma ve İhale Yönetmeliği
- Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

### **RG 15 Ekim 2003/25260**

2003/6142 Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezi Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

- 4123 Sayılı Kanununun Geçici 1 inci Maddesinin Uygulanmasına Dair Yönetmelik
- Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü Kontrolörleri Atama, Görev ve Yetki Yönetmeliği

**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ'nin Ekler** bölümü, elimizin altında bulunmasını istediğimiz, ancak gözümüzün önünde bulunmasını istemediğimiz önemli bilgileri, metinleri bünyesinde saklayacaktır. Dergi'nin okunmasını zorlaştıracak, ancak kimilerinin ayrıntılarına önem verdiği uzun metinlere, yasalara, tüzük ve yönetmeliklere burada yer verilecektir.

Biz bu bölüme kendi aramızda, eski evlerin vazgeçilmez temiz, düzenli, ancak göz önünde bulunmayan bölümünden esinlenerek **Kiler** diyoruz.

Büyük ihtiyaçlara cevap verecek bölümün geleceği de sizlerin öneri ve dilekleriyle şekillenecektir.

**TBB BAŞKANI ÖZDEMİR ÖZOK'UN  
2003-2004 ADLİ YIL AÇILIŞ  
TÖRENİNDE YAPTIĞI KONUŞMANIN  
TAM METNİ AŞAĞIDIR:**

"2003-2004 Yargı yılı açılış törenine onur veren sayın konuklar, sayın meslektaşlarım, yazılı ve görsel basınımızın sayın temsilcileri sizlere saygılarımı sunuyorum.

Bugün yasal dayanağının yanında, güzel ve anlamlı bir geleneğin sonucu olarak törenle karşıladığımız yeni adli yıla, tüm iyimserliğimize karşın, yine buruk, yine moralsiz, yine sıkıntılı giriyoruz. Yıllardır, her adli yıl açılışında yapılan konuşmalara, eleştirilere, önerilere ve yakınmalara karşın, yargı erkini ayakta tutması gereken temel konularda hiçbir ciddi çözüm üretilememiştir. İlkesel ve kurumsal sorunlara çağa uygun, insan haklarının güvencesi olan "adil yargılanma hakkı" alanında ciddi ve kapsamlı düzenlemeler düşünülmeyişi, planlanmadığı ve yaşama geçirilemediği için Adalet Bakanları bile kamu oyunun gözleri önüne serilen acı gerçekler karşısında çözümsüzlükleri itiraf etmek durumunda kalmışlardır.

Ben yargıyı ve yargılamayı bir bütün, ortak çaba sonunda ortaya çıkan ürünü yani adaleti de ortak değerimiz olarak kabul ediyorum. Bu bütünün bir parçası olarak yapacağım değerlendirmenin içtenliğine inanmanızı, bunun özeleştirici olarak kabul edilmesini rica ediyorum.

Gelinen bu noktada, yurttaşların, yargıçıların, savcılarının, avukatlarının ve sorunu

çözmekle görevli olan tüm yetkililerin kaygı ve yakınmaları artarak sürmektedir. Kuşkusuz, yargının sorunlarını toplumun genel sorunlarından soyutlamaya olanak yoktur. Yargı, ya diğer kurumların yozlaşmasından etkilenerek, ya da kendine özgü özel nedenlerle iyi bir görüntü vermemektedir. Üstelik bunu yukarıda da belirttiğim gibi tek başıma da söylemiyorum, biraz önce dinlediğimiz Sayın Yargıtay başkanı-mız başta olmak üzere önceki Yargıtay başkanları, emekli ve halen görev başında olan yargıçlar, savcılar ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinden de aynı doğrultuda yakınmalar gelmektedir.

İlk bakışta, yıllardır uygulanan yanlış ve çarpık politikaların, toplumsal dokumuzu zedelemesi ve kişisel çıkarını, toplumsal çıkarın önünde tutan bir sınıfın sosyal ve ekonomik ilişkilere egemen olması, bunca sıkıntının kaynağı gibi gözükmektedir. Sosyal ve moral değerlerdeki bu çözülme, toplumun hak, adalet, hukuk anlayışında ve yargıdan beklentilerinde de büyük değişiklikler yapmıştır. Her alandaki, her sektördeki çözülme ve itibar kaybı bir biçimde giderilebilir, ancak toplumun, hak, hukuk ve adalet anlayışında ciddi güven kaybı, kişisel ve toplumsal ağır travmalara neden olur ve olmaktadır.

Günümüzde yaşadığımız toplumsal yozlaşmanın 20-25 yıldan bu yana başladığı ve hızlandığı gözden kaçmamalıdır. 1980 rejimi ile birlikte siyasal sistemde değişik bir anlayış egemen olmaya başlamıştır. Yerleşik siyasal kurumları bir kenara



iten, "başına buyruk lider" tipi ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda tatlı-sert, samimi, kamil devlet adamı görünüşünden "kurtarıcı baba" tipine dönüşüm yaşanmıştır. Ülke, siyasal kurumlar üstü, onları kaale almadan, etrafındaki seçilmemiş, siyasal ve hukuki sorumluluğu bulunmayan kişilerle hareket ederek kararlar alan ve uygulayan "Anayasa bir kez delinmekle ne olur", "Hesabımı ben ancak Allah'a veririm", "Verdimse ben verdim" diyebilen siyasal otoriteler tarafından idare edilmiştir.

Bu yönetim biçimi hukuk devletini yıpratırken, aynı zamanda, demokratik sistemin güvencesi olan laik yönetim anlayışından da ödün vermiştir. 1982 Anayasası'na din derslerini zorunlu hale getiren bir madde konulmasıyla başlayan ödümler, İmam Hatip Liselerinin ara meslek lisesi olmaktan çıkarılıp kuruluş amaçlarına aykırı statüye getirilmesi, seçim kürsülerine Kur'an konulması, meydan nutuklarında ayetler okunması, bütünlük ve istikrarın korunması bahanesiyle Türk-İslam sentezinin kullanılması, devlet radyo ve televizyonundan tarikatların tanıtımı ve özendirilmesi, devlet büyüklerinin yakınlarının bir tarikat şeyhinin kabri yanında gömülmesi ile uzayıp giden eylem ve davranışlar bu günlerin habercisi ve hazırlayıcısı olmuştur.

Böyle bir yapının örneğini II. Abdülhamit yönetimi zamanında bu toplum bütün boyutlarıyla yaşamıştır. Günümüzde de çağdaş bir yapısal görüntü içerisinde aynı siyasal rejimin tekrarının 1980'lerden bu yana hayata geçirildiğini görüyoruz.

Bu gün bu sistem, 1920 ve 1930'ların "iyi toplum" imgesinin karşısına yeni bir seçenek olarak çıkarılmakta ve bu sistemin savunucuları cumhuriyeti bireycilik ve demokrasi adına kıyasıya eleştirme cesaretini gösterebilmektedirler. Bu şekilde Türkiye Cumhuriyeti'ni "zaman" ve "mekan" dan arındırarak test etmek haksızlık olduğu gibi "tarih dışı" bir çabadan da

öteye gidemez. Bu bağlamda, yapıtaşlarının yerlerine oturtulmadığı bir düzende "her özgürlük" talebi aslında bir "imtiyaz" isteği haline dönüşmektedir.

Oysa Türkiye Cumhuriyeti sürekli bir çağdaşlaşma projesidir. Yaşamın her alanının bu doğrultuda dönüştürülmesini amaçlamış uzun bir süreci ifade etmektedir. Bir geçiş değildir. Bu anlamda oluşum hala devam etmektedir. Cumhuriyetin varsa noksanlıklarını aklın ve bilimin ışığında gidermeye çalışacağız, yapamadıklarını birlikte yapacağız. Bu bağlamda cumhuriyetten ve "olmazsa olmaz" koşulu demokrasiden yana sivil güçlerin el ve gönül birliği içinde yapacakları pek çok şey vardır; bizler bu görevden kaçma lüksüne sahip değiliz, bizler bu günler için varız.

Cumhuriyetin kazanımlarının birer, birer yitirilmesi yanında, sosyal ve moral değerlerdeki çözülme, toplumun hak, adalet ve hukuk anlayışını da etkilemiş, yargı ve onu oluşturan kurumlar ciddi bir "güven" kaybına uğramıştır.

Konuyla ilgili olarak araştırmalar yapan çeşitli kuruluşların elde ettikleri sonuçlar incelendiğinde; kamuoyunun "Yargı sistemi ve yargılama işlemlerine" güveninin bir çok kamu kurumundan sonra geldiği ve sıralamada gerilerde kaldığı gözlenmektedir.

Kurumlar da kişiler gibi, saygınlıklarını kendileri yaratır ve kendi davranışları ile korurlar. Biz kendi kendimize ne kadar "saygınlık", "mahabet" atfedersek edelim, kişisel zaaflarımızın sonucu yarattığımız olaylar, toplumun önem verdiği, hassas konulardaki tepkisizliğimiz, ya da tepkimizi ortaya koyarken yaptığımız basit davranışlar, toplumun kaderinde yadsınamaz yeri ve önemi olan bu kurum, yargıyı yalamaktadır, zedelemektedir. Ceza ve usul yasalarındaki normlar, ulaşılamaz kürsüler, saygınlığı geri getiremez ve sağlayamaz. Üzülerek söyleyeyim ki, yüce Yargıtay'da bir daire başkanlığı seçiminin anlaşılmasız inatlaşmaya dönüşmesi ve sonunda soru-

## ekler

nun uzlaşısı ile değil, yasa ile çözülmesi kadar, tepki olarak oy verilen isimler yargının üzerine titrediğimiz, saygınlığına ve güvenine gölge düşürmüştür.

Sorun, bu basit örnek olayla sınırlı kalmıyor. Yerel mahkemelerden Yargıtay'a, Anayasa Mahkemesinden, Yüksek Seçim Kurulu'na kadar bir çok yargı merciinde kamuoyu önünde sergilenen olaylar, yargıya güveni azaltmaktadır. Özellikle 3 Kasım 2002 seçimlerinden önce ve sonra seçime katılanlarla ilgili olarak, adli mahkemelerde, Anayasa Mahkemesinde ve Yüksek Seçim Kurulu'nda verilen kararlar uzun yıllar tartışılacak niteliktedir. Bugün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde bireysel başvuru sonucunda devlet olarak tazminat ödemeye mahkum olduğumuz davaların çoğunluğu, yargının kusuru sonucu ortaya çıkan tablonun ürünüdür. Bu eksiklikleri, ceza yargılamasının uzunluğu, sanığı yargılamada bulundurmadan karar verilmesi, yakınının iddiaları için tam ve etkili bir araştırmanın yapılmaması, duruşmada sanığın avukatı olmadan yargılanması biçiminde ve benzeri nedenler olarak sıralayabiliriz. Tüm bu eksiklikler yargının ürünü olup, yargılamaya gereken önemin verilmediğini göstermektedir. Daha acısı, uluslararası ortamda, Türkiye'de yapılan yargılamalarda Avrupa standartlarına uygun kararlar çıkamayacağı ön yargısı ile "yasa yollarının tüketilmiş olması" koşulunun aranmamasına başlanmıştır. Yine bu anlamda son günlerde, "Türkiye'nin yatırım ikliminde eksik olan en önemli unsur, şeffaflık ve hukukun üstünlüğüdür" yakınmalarının batılı ülkelerce dillendirilmesi çok anlamlıdır. Böylece "Türk Yargı Sistemine" güvensizlik, ulusal ölçekten çıkıp uluslararası boyuta ulaşmıştır.

Montesquieu'nun da belirttiği gibi "her şeyin sonunda adil bir mahkemenin bulunabileceği inancı, toplumda en büyük güven duygusunu sağlar" bu denli önemli olmasına karşın, gelmiş geçmiş tüm iktidarlar, konuya yeterli özeni ve duyarlılığı göstermemişlerdir.

Cumhuriyetin ilk yılları dışında adalet ve yargıya hükümet programlarında gereken yer verilmemiş, bütçelerde "Adalet Bakanlığı'na" ayrılan pay diğer bakanlıkların çok gerisinde kalmıştır. 18 Mart 2003 günü Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan 59. Hükümet programında hukuk, yargı ve adli sistemimiz için, bizim de katıldığımız doğru tespit ve çözümler bulunmasına karşın, Adalet Bakanlığı bütçesi % 78 olarak bağlanmıştır. Programdaki açıklamalar, ortaya konulan çözüm önerileriyle, bunların gerçekleşmesi için ayrılan bütçe, hukuk sistemimizde ve yargıda yaşanan sorunların giderilmesinin yakın zamanda mümkün olamayacağını ortaya koymaktadır.

Yargının yapısal sorunlarına yüzeysel yaklaşmak yerine, bağımsız, yansız, güçlü ve adil bir yargının ve de yargılanmanın gerçekleşmesi için düzenleme, düzeltme, iyileştirme değil köklü bir "Yargı Reformu" nun acilen gerçekleştirilmesi gereklidir. Bu konuda söylenenleri tekrar etmeden, önerilerimizi satır başlarıyla şöyle sıralayabiliriz; eğitim başta olmak üzere, yargılamayı hızlandırarak adaletin gecikmesinin önlenmesi, yargıç, savcı ve adliye çalışanlarının yaptıkları işin önemi ve yoğunluğuna uygun konuma getirilmesi, adliyelerin bina, araç gereç yönünden yeterli donanımına kavuşturulması, bilirkişilik kurumunun mutlaka disipline edilmesi, adli koluk gücünün kurulması ve her yönüyle Cumhuriyet savcılarına bağlanması, cezaevi ve infaz kurumlarının "insana yararlı" hale getirilmesi ve hepsinden önemlisi yargı bağımsızlığının önündeki yasal ve anayasal engellerin kaldırılmasıdır.

Kanımızca "Yargı Reformu" nun ilk ayağını "Hukuk Öğretimi-Hukukçu Eğitimi" oluşturmalıdır. Adalet mademki devletin-mülkün temelidir, o halde devlet de temelini oluşturan hak ve adalet uygulayıcılarına özel özen göstermelidir. Ülkemizde iki kurum Türk Ulusu adına görev yapmakta ve karar vermektedir. Bunlardan birisi seçimle oluşan Türkiye Büyük Millet

Meclisi diğeri ise bağımsız yargıdır. Bu nedenlerle nitelikli hukukçu yetiştirmek büyük önem taşımaktadır. Bir yargıcın söylediği gibi "Tanrıya dua edin; sizi yargıç kimliği kazanmamış, ya da kaybetmiş memurlaşmış bir yargıç önüne çıkarmasın."

İşte o zaman adil yargılanmanın ne olduğunu anlarsınız.

Yargı bağlamında "siyasallaşma" iddiası da çok büyük önem taşımaktadır. "Siyaset" kesinlikle kötü ve kaçınılması gerekli bir şey, değildir. "Siyaset" ülke, devlet ve insan yönetimi olarak tanımlanmaktadır. "Toplum yönetiminde karar alma sürecine katılma" ve "toplumda çatışan çıkarların uzlaştırılması" da siyaset kapsamında düşünülmelidir. Siyasi partiler, anayasamıza göre, demokratik sistemin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi partiler özgür, kendi hakkında karar verme yetisine sahip bireylerin bir fikir etrafında toplanarak meydana getirdikleri örgütlerdir. Onlar kendileri için değil, toplum için hak arama peşindedirler. Bir bilim adamı, pek çok unsura ek olarak "partiler toplumda tek, dar bir çıkardan daha fazlasını temsil etmeye yönelmiş kurumlardır" diyor.

Kişilerin bir siyasi partiye üye olması ve sonra ayrılması, onun yansızlığını ve bağımsızlığını etkilemez, kamu görevi sırasındaki çalışmalarına olumsuz etki yapmaz.

Ancak, yaşamda bireyler çok disiplinli derneklere, cemaatlara ve tarikatlara bağımlı olabilmektedirler. Bir tarikata, bir cemaate girmek sıradan bir derneğe veya bir siyasi partiye üye olmakla aynı anlama gelmez. Burada bir kuruluşa üyelikle, bir fikre kendini adama arasında ciddi bir ayrım yapmamız gerekir. Bireyden önce var olan ve bireyi yok sayan tarikat ve cemaat mensuplarının ölesiyeye bağlı oldukları inancın gücüyle oturdukları kürsüler, buldukları makamlar ve koltuklarda nasıl demokrat olunur, nasıl tarafsız ve yansız kalınır?

Toplumun her kesiminde dile getirilen önemli bir konu da; "rüşvet ve yolsuzluk" iddialarıdır. Toplumun çürüten yozlaşma,

çürüme, bozulma, kokuşma sözcükleriyle anlam benzerliği taşır. Yargıda yozlaşma, hukuk idesinden uzaklaşma ile doğru orantılıdır. Bu sapışın insanlara çok acı vereceği, topluma büyük yıkımlar getireceği yadsınamaz. Yolsuzluk yozlaşmanın bir görüntüsüdür. Bireysel ve toplumsal yozlaşmayı besleyen çok önemli bir davranış biçimidir. Yargıda söylenen ölçüde olup olmadığını bilemem, ancak yolsuzluk söylentileri de önemli bir boyuta ulaşmıştır. Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz'in "Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması" raporunda oldukça karamsar bir tablo ortaya çıkmıştır. Yine aynı konuyla ilgili olarak TÜSİAD tarafından yaptırılan araştırmada da rüşvetin yaygınlığına ilişkin algılama skalasında mahkemeler % 40.7 ile yer almaktadır. "Her kuruluşta, her toplulukta böyle şeyler olur" özrü ve savunması yargı için asla geçerli olamaz. Çünkü, adalet, içinde hiçbir yabancı unsura tahammülü olmayacak kadar narin ve hassastır. En ufak bir yabancı unsur, adaleti kirletir; bozar, hiçe indirir. Bunun içindir ki, yargı ile ilgili söylentiler, dedikodular toplumda önemle izlenmekte, belki de büyütülmektedir. Ancak öyle iddialar, kimlik ve kişilikleri belli kişiler tarafından ortaya atılmaktadır ki, inanmamak da mümkün değil...

Devleti oluşturan yasama, yürütme ve yargı erki mensupları hakkında böylesi iddia ve tespitlerin giderilmesi için acil önlem alınmanın zamanı gelmiş ve hatta geçmektedir. Yolsuzluk, rüşvet ve yozlaşmanın giderilmesi yönünde anayasa başta olmak üzere ceza ve idari mevzuatta gerekli düzenlemelerin yapılması şarttır.

Yolsuzluk karne notunun düşüklüğünde mevcut teftiş sisteminin etkisi büyüktür. Bir ülke düşününüz ki 57.000 müfettiş ve müfettiş yetkisine sahip elamanı bulunsun, fakat yolsuzluklar sıralamasında dünya dördüncüsü olsun.

Türkiye'de mevcut 1.675.000 kamu çalışanının 980.000'i hakkında inceleme ve soruşturma başlatılmış, bir bölümü hakkında dava açılmıştır. Kamu kurum ve ku-

## ekler

ruluşlarındaki teftiş kurullarının da, siyasal iktidarların emir ve talimatları doğrultusunda işe başlayan ancak, bağımsız inceleme yapabilen bir konuma getirilmesi gereklidir.

Geçmiş kültürümüzden gelen "Devlet, Hak ve Adalet" birlikteliğiyle, çağdaş yaşamın kazanımı olan "Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü" kavramları Türk halkının ortak hafızasında yer etmiştir. Bunun doğal sonucu olarak, her kesimden insanımız, ister aydın, ister işçi, ister esnaf, ister köylü olsun, eğer yargı adil, hızlı ve düzenli işleyecek olursa, toplumu ve onun kurumlarını çürüten tüm engellerin ortadan kalkacağına inanmakta ve neredeyse tüm sorunlarının çözümünü bağımsız ve adil yargıda görmektedir. Siyasal iktidarlar, artık toplumsal bir istek ve beklenti haline gelen bu haklı ve ortak inanca duyarlılık göstermeli ve gerekli önlemleri almalıdır.

Bunun ilk adımı Cumhuriyet Savcılarının yasal yetkilerini, duraksamadan bütün etkinliği ile kullanmalarıdır.

Kamu idaresi alanında da önemli reformların yapılması gereklidir. Kamu reformundan amaç, kamu yönetiminin yurttaşa beklediği hizmetleri hızlı, ucuz, etkin ve kaliteli; denetlenebilir ve hesap verilebilir bir biçimde sunabilmesinin sağlanması olmalıdır.

Kamu görevlilerinin, görev tanımları, sorumluluk, yükümlülük ve yetki alanları net bir biçimde belirlenmelidir. Sorumsuz kişilerin devlet yönetiminde söz sahibi olmalarının kesinlikle önüne geçilmelidir. Kamu görevi etiğinin güçlendirilmesi için "kamu etik ilkeleri" oluşturularak tüm kamu görevlilerinin bu ilkelere uygun bir biçimde davranmasını sağlayıcı disiplin suç ve yaptırım sistemi oluşturulmalıdır. Demokratik idarenin ve saydam yönetimin sağlanması amacıyla "Bilgi Edinme Hakkı", "İdari Usul" ve "Sır kavramının yeniden belirlenmesi" ile ilgili yasaların hızla çıkarılması gereklidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ceza kovuşturması bakımından sahip oldukları bağışıklık sınırlandırılarak, "dokunulmazlık" konusu yeniden ele alınmalıdır. Yolsuzluklarla mücadelede milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılması tek çareymiş gibi gösterilmektedir. Oysa hemen belirtelim ki, parlamenter dokunulmazlık çok uzun mücadeleler sonucu elde edilmiş vazgeçilmez bir kazanımdır. Milletvekillerinin kürsü dokunulmazlığı korunmalı, yasama dokunulmazlığı yasama çalışmalarını hiçbir şekilde engellemeyecek biçimde düzenlenmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nun memur tanımını düzenleyen 279.maddesi değiştirilerek, kamusal işler ve faaliyetlerde işlenen suçlar bakımından kamusal fonksiyon, görev ve yetki üstlenmiş herkesi kapsayan bir kamu görevlisi tanımına yer verilmelidir.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun içeriğine gerçek anlamda rüşvet ve yolsuzluklarla mücadeleyi içeren hükümler ilave edilerek, mal bildirim konusu ayrı bir yasayla düzenlenmelidir. Nüfuz ticareti, görevi kötüye kullanma, devlet alımlarına ve ihaleye fesat karıştırma, haksız rekabet gibi suçlar yeniden gözden geçirilmelidir.

Avukat, yargıda "Hak arama özgürlüğü"nü temsil etme yanında, yargı sürecine "halk adına" katılarak yargı kararlarının aleniyetine ve demokratikleşmesine yardımcı olmaktadır. Bu bağlamda "Yargı diyalektiği" sav ve savunma özgürlüğü ve dengesi ile bağımsız hükmün oluşması olarak tanımlanabilir. Bunu bozan en basit olgu Cumhuriyet Savcılarının yargılama sırasındaki konumlarıdır. Bu konum hem karar merciini hem de savunmayı olumsuz etkilemektedir. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin "adil yargılanma hakkı" kapsamında işaret ettiği "silahların eşitliği" ilkesine de aykırıdır

\* Yargı her türlü müdahaleden, her türlü

etkiden kurtarılmış olsa bile savunmanın yargı sürecindeki katkısı görmezden gelinirse, verilen kararlar adil de demokratik de olmaz.

Bu denli önemli görevi yanında, yargının kurucu unsuru olan "savunma mesleğinin" anlamı hala kavranabilmiş değildir. 2001 yılında bütün eksikliklerine karşın, çıkışını büyük bir heyecanla karşıladığımız Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapan 4667 sayılı yasa ile elde edilen bir çok hak çeşitli girişimlerle ya geri alınmış, ya da kullanılmamaktadır.

Yasada açıkça belirtilmesine karşın barolar ve Türkiye Barolar Birliği'nin protokoldeki yerine herkesçe gerekli özen ve duyarlılık gösterilmemektedir. Yasa çıktığından bu yana bu özenin gösterilmediği hiçbir devlet protokolüne katılmamaktayız.

Yine avukatlık kimliğinin "resmi kimlik" niteliğinde olduğu yasada yazılı olmasına karşın, bir çok kamu kurumu yasanın bu amir hükmünü görmezden gelmektedir.

Resmi kurumlarda iş takibi sırasında gerekli bilgi ve belgelere ulaşılması konusunda büyük dirençlerle karşılaşılmaktadır.

Avukatlık Kanunu ile getirilen yeni düzenlemeleri geriletken, 25.6.2002 gün ve 4765 sayılı yasa ile henüz yayınlanmamış bulunan Anayasa Mahkemesi kararını mesleğimiz açısından olumlu karşılamamız mümkün değildir. Çünkü 4765 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle, mesleğe giriş aşamasında, staj sonrası konulmuş sınav ertelenmiş ve mesleği bir çok örneği ile birlikte "serbest alan" haline getiren öğretmenlerin avukatlık yapma hakkının sürdürülmesi sağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla da yargıç ve savcılara mesleğe girme konusunda yeni olanaklar getirilmiştir. Bu değişikliklerin Avukatlık mesleğinin gelişmesine katkısı yoktur.

Meslektaşlarımızın en büyük sorunu sosyal güvenliktir.

Kamu kesiminde çalışan meslektaşları-

mız ise yaptıkları işin önemine ve konumuna uygun bir statüde değillerdir. Bu konuda devletin vekillerine sahip çıkmadığını söylemekle yetineceğiz.

Savunmanın temsilcileri avukatların örgütleri olan barolar ve Türkiye Barolar Birliği olarak, mesleğin sorunlarının çözümünü yanında, avukatlık mesleği ve iş alanına yapılan saldırı ve tecavüzlerle de mücadele etmek durumunda kalmaktayız. Yıllardır, hukuk eğitimi görmemiş muhasebeci ve yeminli mali müşavirlerin avukatlık haklarını kullanma konusundaki ısrarları yanında, son dönemlerde de noterlerin benzer talepleri karşımıza çıkmaktadır.

"Noterlik Kanunu" tasarısı ile avukatlara ait olması gereken pek çok işlev noterler tarafından da yapılır hale getirilmek istenmektedir. Dünyanın her yerinde ve tarihi gelişim süreci içinde noterlik mesleği, avukatlık mesleğinin bir türevi niteliğinde olduğu halde, yeni düzenleme ile noterlerin çabaları sonucunda Türkiye'de avukatlık, noterlik mesleğinin bir türevi şekline dönüştürülmeye çalışılmaktadır. Yeni noterlik yasasında, noterlerin geleneksel yapı ve kimlik içinde değerlendirilmesi ve avukatlara ait alanlara el atmalarının önlenmesi zorunludur.

Anayasa'nın hak arama özgürlüğü aşamasında, yargı ile vatandaş arasına yapay araçlar koyma isteklerine bir örnek de "Hakem ve Bilirkişi Odaları" yasa taslağı veya düşüncesidir. Yakından tanıma olanağını bulduğumuz ve bu nedenle içtenliğine inandığımız Adalet Bakanı sayın Cemil Çiçek'in Türkiye Barolar Birliği 27. Olağan Genel Kurulu'nda böyle bir çalışma olmadığını vurgulamasına karşın, bu alandaki yayın ve haberler sürmektedir. Hakemlik ve bilirkişilik meslek değildir. Bilirkişi usul yasalarına göre yargılamada lüzumlu ve önemli bir öğedir. Ancak arızı bir iş olma yanında esas mesleğinin bir türevi olan bilirkişiliği bir hak haline dönüştürme hevesleri önlenmelidir.

Türkiye Barolar Birliği olarak çeşitli

## ekler

toplantı ve etkinliklerde tartışmaya açtığımız, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeler sırasında kaygı ve endişelerimizi bildirdiğimiz Bölge Adliye Mahkemeleri ve Üst Mahkemeleri Kanunu şimdilik genel kurulda beklentilmektedir. Yargı sistemimizde daha önce uygulanan ancak, sakıncaları nedeniyle 1924 yılında kaldırılan kurum yeniden getirilmek istenmektedir.

Çeşitli nedenlerle adil yargılanmaya katkısı olacağı söylenen istinafın, yargının sorunlarını çözmeye büyük katkısı olacağı inancında değiliz. Bir süre için Yargıtay'da işlerin rahatlamasına neden olduktan sonra yeni ve ciddi sorunlar yaratacaktır. Adliyelerdeki mevcut sorunlar çözülmeden, istinaf uygulamasına geçilmesi hiçbir yarar sağlamayacaktır.

Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinde ilerlemeler kaydedilmiş olmakla birlikte, bu konuda yöneticiler tutarlı bir politika izlememişler, konuyu daha çok yasal düzenlemelere indirgemişlerdir.

Yürürlüğe konan uyum yasaları; dağınık ve sistemsiz gerçekleştirilmiş olsa da, hukuk standartları bakımından, Türkiye'yi Avrupa'ya yaklaştıran düzenlemelerdir. Ne var ki, yapılış tarzı itibarıyla söz konusu reformlar, büyük ölçüde Avrupa Birliği gereklerine dayandırılmış; ulusal dinamikler ve anayasal gereklilikler adeta unutulmuştur. Uyum paketleri, Avrupa Birliği tarafından "ısmarlama" olarak hazırlanmış metinler görüntüsünü vermiştir.

İzlenen bu tarzın başlıca iki sakıncasına işaret edilebilir. Birincisi, etkili bir biçimde uygulamaya konulmasına ilişkin güçlüklerdir. İkincisi ise; Türkiye-Avrupa Birliği ilişkisine söz konusu yaklaşım tarzı, Türkiye'yi taraf yapmaya yetmemekte; ülkemiz hep, "ev ödevini yapan öğrenci örneğinde olduğu gibi, notunu bekleyen taraf" konumunda kalmaktadır.

Oysa Avrupa Birliği süreci, yasal düzenlemeleri ve hükümet yetkililerinin ilişki-

lerini çok aşan bir yapılanmayı ve yaklaşım biçimini gerekli kılmaktadır. Bunların yanı sıra, Avrupa Birliği yeni üyelerin hiç birinden istemediği bir çok yeni koşulu ülkemize dayatmakta, ulusal ve uluslar arası konularda, üyelikle doğrudan ilgisi olmayan "Güneydoğu sorununu çöz", "Kıbrıs sorununu çöz", "Ermeni soykırımını tanı", "ordunu küçült" gibi istekler ileri sürmekte ve işi ağırdan almaktadır. Son dönemlerde bazı Avrupa Birliği yetkilileri bunlarla da yetinmeyerek, İslam dünyasının tek demokratik, laik hukuk devleti olma yolunda temel dayanağımızı hedef alarak, Atatürk ilke ve devrimlerinden vazgeçmemiz halinde birlik içine girebileceğimizi ifade etmek cüretini göstermişlerdir. Sevr'in gündeme geldiği, Lozan'ın eleştirildiği ve bu yolla ulusal birliğin tartışmaya açıldığı, insan hakları ve özgürlükler adına üniter yapının zorlandığı, kutsal din duyguları adına laik yapının yıpratıldığı bir dönemde, Avrupa'dan yükselen bu sesler rastlantı değildir. Yalnız bu önerileri yapanlar, bize emanet edilen Türkiye Cumhuriyeti'nin temel felsefesinin Atatürk ilke ve devrimleri olduğunu, her Türk aydınının bu değerlerden asla vazgeçmeyeceğini bilmemektedirler. Ama her şeye rağmen Türkiye'nin 1920'de başlattığı Avrupa yürüyüşü sürcek ve Türk halkı, Türk toplumu çağdaş kimliği ve insani değerleriyle Avrupa Birliği'ndeki yerini alacaktır.

Avrupa Birliği ilişkileri yanında, bölge-mizde yaşanan sıcak günler bizi her yönden etkilemektedir. Özellikle kendisini dünyanın tek egemeni olarak gören ve bunu tüm dünyaya ilan eden ABD, hem 11 Eylül saldırısı sonrası kaybettiği prestijini yeniden kazanmak, hem de başta Irak olmak üzere Orta Doğu ve Uzak Doğu Asya petroleri ile dünya enerji kaynaklarını denetimi altına almak için kendi vatan-daşları da dahil, neredeyse dünyadaki barışseverlerin karşı çıkışına rağmen saldırgan girişimlerini sürdürmektedir. Bu tutum ve davranış Birleşmiş Milletler başta olmak üzere, uluslararası kuruluşların et-

kinliklerini yitirmelerine neden olmuştur. Uygurluk ve gelişmişliğin gereği, kural ve hukuk tanımazlık olamaz. Demokrasi ve özgürlük, kendi iradeleri ile yaratılır ve sürdürülür. Bu anlamda Irak halkının gerçek iradesi son derece önemlidir. Halkın katılmadığı, halkın desteklemediği, hiçbir müdahale, hiçbir düzenleme, hiçbir siyasi model uzun ömürlü ve kalıcı olamaz. Komşularımızla barış, daha ileri bir işbirliği ve dayanışma içinde yaşamalıyız. Bu bağlamda, Türkiye'nin petrol ve silah tüccarlarının çıkarına kurban edilecek tek bir evladı da, harcanacak tek bir kuruşu da yoktur. Kaldı ki savaş karşılığı maliyet analizleri ve pazarlığı yapılması da soylu ve barış sever Türk halkı için onur kırıcıdır. Meydan kesinlikle savaş lobisine ve savaş kışkırtıcılarına bırakılmamalıdır. Günümüz dünyasında savaşa karşı çıkmak ve sorunları hukuk içinde çözmek, insanlığın yurt severliğinin ve hukukçuluğunun temel koşuludur.

Hiç bir meşru gerekçeye dayandırılmayan Irak saldırısı, Türkiye'nin, gerek ABD ile gerekse Avrupa Birliği ile ilişkilerini "kişilikli" kılmasının ne denli önemli olduğunu kanıtlamış bulunmaktadır.

Konuya insan hakları açısından yaklaşıldığında, haksız bir savaşın yok ettiği tarihi, kültürel ve insani değerler ışığında, "barış hakkı"nın önemi ve insan haklarının bölünmez bir bütün oluşturduğu gerçeğine, insanoğlu çok acı bir biçimde bir kez daha tanıklık etmiştir. Bu arada, Cenevre Sözleşmesi'ne ve Uluslararası İnsancıl Hukuk ilkelerine uyulmamıştır.

Irak'ta savaş bittiğine ve işgalci güçler, en azından görünürde bu ülkede demokratik bir rejimi kurmayı hedeflediklerine göre, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasında bu amaç hiçbir biçimde gözden uzak tutulmamalıdır. Bu çerçevede, işgalci silahlı güçlerin, yakıp yıkarak veya öldürerek değil, "ölçülülük ilkesi" gerekleri doğrultusunda kullanılmalrı önem taşımaktadır.

Türkiye, Irak saldırısı ve işgali karşısında; gerek Avrupa Birliği içerisinde gerekse NATO örgütünde birçok yönden "tek" olma özelliğine sahiptir. Avrupa Birliği ve NATO üyeleri arasında Irak'la sınırı bulunan tek Müslüman ülke; bölgede ise demokratik rejime sahip ülke olan Türkiye bu özelliklerini daha iyi kullanabilirdi, kişilikli bir politika izlemek suretiyle, özgül konumundan da yararlanarak kendi saygınlığını arttırabilirdi. Bu bakımdan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 1 Mart 2003 kararı, saldırgan güçler karşısında hükümet yetkilileri tarafından iyi değerlendirilme bir yana, bir tür "mahcubiyet" belgesi şeklinde sunuldu.

Türkiye'nin Irak sorununu ulusal çıkarları doğrultusunda Birleşmiş Milletler platformuna çekme yönünde çaba harcaması, hem Irak'ta kurulacak yönetimin hukuki bir zemine dayanmasına katkıda bulunur; hem ülkemiz Birleşmiş Milletler nezdinde kendi saygınlığını arttırmış olur.

Kısa bir süre önce, Türk tarihinin en çarpıcı ve pek çok açıdan en acı olayını yaşadık. Elbette ki Süleymaniye'de görevli bulunan subaylarımıza, dost ve müttefik olduğumuzu biktırırarcasına tekrarladığımız ABD'nin oradaki güç üstünlüğüne dayanarak yaptığı terörist muamelesinden, askerlerimizin başına çuval geçirilerek "esir" edilışinden söz ediyorum. Böyle bir davranışa maruz kalacak ortamı yaratan ve buna tepki göstermeyen davranışlar kadar bu muameleyi pişkinlikle karşılayan, utanç verici bu olaydan iç dengeler açısından yarar uman siyasal kadroların davranışları da son derece üzücüdür.

Bizler aç ve zorluklar içinde yaşamağa alışkın bir halkın çocuklarıyız. Yaşamsal her şeyden fedakarlık edebiliriz, ama onurumuzdan asla. Halkımızın, cumhuriyetimizin kuruluşundaki fedakarlıklarının uçup gitmesine, hiç kimsenin izin vermeğe hakkı bulunmadığını, bunun hesabının er geç sorulacağını inanç ve güvenle belirtmek isterim.

## ekler

Son dönemlerde örgütlü bir biçimde saldırgan Cumhuriyetin bizim için ifade ettiği anlamı ve önemi, onun vazgeçilmez değerlerini, Cumhuriyetimizin dayandığı iki temelden biri olan yargının yeni yıl açılışında, kısaca arz etmek isterim.

1923 yılında Anadolu tablosu içler açısıdır. Savaşın yükünü çekemediği ekonomi ve sosyal yapı iflas etmiştir.

İki dünya savaşı arasındaki yirmi yılı kapsayan dönemi, ünlü bir tarihçi "Felaket Çağı" olarak nitelemiştir. Dünya, bu dönemde liberal yörüngeden koparak sola ya da sağa savrulmuştur. "Felaket çağının" hemen başlangıcında 1923 yılında savaşı yöneten ve zaferle bitiren kadrolar, tüm olumsuz koşullara rağmen "fikir vermeye ve kamu alanında görev almaya katılan yurttaş"a dayalı "Cumhuriyet"i kurdular.

Türkiye Cumhuriyeti'ni kuranlar, cumhuriyet fikrinin hedefinde demokrasi olduğunun bilincindeydiler. Ancak, demokratik sisteme geçilebilmesi için öncelikle laik, çoğulcu ve katılımcı bir toplumun varlığına ihtiyaç olduğunu da, 1876'lara uzanan deneyimlerden öğrenmişlerdi.

Cumhuriyet için birinci unsur toplumdur. Cumhuriyette toplum, hiçbir insanın kimliğinin doğumdan belirlenmediği, kimliklerin kişisel tercihlere dayalı olarak oluşabildiği örgütlenmedir. Bu örgütlenmeye doğru yola çıkılabilmesi için bireyin ortaya çıkması gerekir. Cumhuriyet ilkesel ve öncelikli olarak, bireysel düzlemdeki sonsuz farklılıkları uyumlulaştıran toplumun üzerine oturur. Birey ile toplum arasında diyalektik bir ilişki bulunmaktadır. Kamusal alanın ortaya çıkması için özel alan bulunmalıdır. Bunun için de, toplumu ön plana alan Cumhuriyet, kamusal alanın karşısına özgür bireyi hazırlamak için okuma yazmayı yaygınlaştırmaya, kültürel gelişmeye büyük önem vermiştir. Bu konuda büyük emek sarf edilmiş, büyük atılımlar yapılmıştır. Bugün cumhuriyeti küçümseyenler, onun kazanımlarını eleştirenler,

onun üzerine bir karabasan gibi çökenler bu eğitim seferberliğinde yetişmiş olduklarını unutarak karşımıza çıkmaktadırlar. Ümmetten, kulluktan çağdaş bireye geçişteki çetin süreci görmezden gelenlere söylenecek çok şey yok.

Geçen yıl yaptığım açılış konuşmamda 3 Kasım 2002 günü yapılacak milletvekili seçimleri için "4 Kasım 2002 sabahında Türkiye'ye istikrar ve güven veren bir siyasal ortamın oluşmasını umut etmek istiyoruz" demek suretiyle, siyasetteki alabildiğine bölünmüşlüğü ve istikrarsızlığın giderilmesi dilek ve temennisinde bulunmuştum.

3 Kasım 2002 günü yapılan Milletvekili Genel Seçiminden sonra yeni bir siyasi tablo oluşmuş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne iki parti girebilmiştir. Demokrasiye özgürlük ve insan haklarına inançlı halkımız, yaşadığı bunca çile ve düş kırıklığına karşın, bu değerlere olan inancını hiçbir zaman yitirmemiş her zaman kendine düşen özveriye ve duyarlılığı göstermiştir. Ancak halkımızın bu özverisi ve özelliği siyasetçilerimiz tarafından, hiçbir zaman iyi algılanamamış ve iyi okunamamış, çoğu kez politikacılar, halkın değil, yandaşlarının hizmetkârı olmuşlardır. Üzülerek ifade etmek isterim ki, demokrasi tarihimizin en büyük olanağını elde etmiş olan mevcut iktidar da, aynı tarihi hatayı yapma yolundadır.

Türkiye Barolar Birliği olarak gelişmeleri ve değişimi ülke demokrasisinin bir ürünü olarak algıladığımızı, ülkenin kalkınması, halkımızın mutluluğu için yapılacak her doğru işe destek vereceğimizi hem kamuoyuna hem de görüştüğümüz hükümet yetkililerine duraksamadan aktardık. Bu görüşmelerimizde özellikle laik cumhuriyete ve onun kazanımlarına olan bağlılığımızı ve duyarlılığımızı açık ve net bir biçimde vurguladık. Bu anlayışın bir sonucu olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarına büyük katkı sunduk.

Bu çalışmalarla ilgili olarak yaptığımız



tespitlerimizde ise şu gerçekleri saptadık. İnsan haklarına ilişkin iyileştirmeler, izlenen usul bakımından kısmi ve dâgınik düzenleme özelliğini taşısa da, içerik olarak desteklenmesi gereken olumlu açılımlar olmuştur. Ancak, uyum yasalarının Parlamento'da oylanması kadar, hatta daha çok, bunların uygulamaya geçirilmesi önem taşımaktadır.

Reform yasalarının etkili bir biçimde uygulamaya konmasında, söz konusu metinlerin iç tutarlılığı yanında, ilgili örgüt ve kuruluşların hazırlık sürecine katılmış olup olmadıkları da rol oynamaktadır. Bunun yapıldığını söylemek olanaksızdır. Reform sürecine katkı sağlama olanağı bulunan çok sayıda örgüt ve kuruluş yanında; şimdiye kadar bu alanda birçok somut ve ciddi çalışmayı gerçekleştiren Türkiye Barolar Birliği, bu yöndeki çabalarını sürdürmektedir. Bunlar arasında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi ve Dernekler Yasa Taslağı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nu taslakları örnek olarak belirtilebilir. Yine Türkiye Barolar Birliği, İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, ulusal ve ulusal-üstü ölçekte gerçekleştirdiği bilimsel nitelikte birçok etkinlikle (sempozyumlar, insan hakları eğitim çalışmaları, yayınlar) insan haklarına ciddi katkılar sağlamaya çalışan bir kuruluştur. İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Bilim ve Danışma Kurulu, şu anda Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisini güncelleştirme çalışmalarını sürdürmektedir.

Kurumsal düzenlemeler açısından; Anayasa değişikliklerinin, 1982 Anayasası'nın devlet organlarının kurumsal yapılanması ile ilgili hükümlerine dokunulmaksızın, daha çok sivil/asker ilişkileri bağlamında yoğunlaşmış olması, bir eksiklik, hatta bir talihsizlik olarak değerlendirilebilir. Oysa demokratik rejimimizin, Hukuk Devleti bağlamında birçok sorunu ve açığı bulunmaktadır. Yargı bağımsızlığı, yasama dokunulmazlığı ve yasama seçimlerinde %10 barajı sorunların başındadır.

Öte yandan, Anayasa değişiklikleri ve yürürlüğe konan yasaların, demokratik anlayış ve düzenleme alanları bakımından sakıncalı yönlerine dikkat çekmek gerekir.

İçerik olarak, paranın ölçü alınmış olması ve daha çok gelir getirici alanlara yönelme, ülkemizin doğal, çevresel, tarihi ve kültürel zenginliklerini tahrip edici sonuçların ortaya çıkmasını kaçınılmaz kılacaktır. Demokratik anlayış bakımından ise, parlamento çoğunluğunun yeterli olacağı şeklindeki eğilim, "çoğunlukçu demokrasi", hatta "çoğunluk diktatörlüğü" uygulamasını çağrıştırmaktadır. Böyle bir yaklaşım, ne çağdaş egemenlik anlayışına, ne de hukuk devletine uygun düşmektedir.

Geçen süre içinde, iktidarı elinde bulunduran siyasi parti temsilcileri, iktidarın sonsuz ve sınırsız olanaklarını kendi dünya görüşleri ve yandaşları için kullanma eğilimlerinin yanı sıra, 80 yıllık birikimi olan demokratik laik parlamenter sistemimizin, yazılı ve yazılı olmayan kurum ve kurallarını yok sayan tutum ve davranışlar sergilemişlerdir. Yine cumhuriyetimizin özenle korunan değerlerini, kazanımlarını görmezden gelen, onları hafife alan, farklı ve değişik bir cumhuriyet anlayışlarının olduğunu ortaya koyan irade ve eylemler sergilemektedirler. Bir anlamda cumhuriyetin köklü ve etkin kurumlarıyla çatışmayı yenilik ve farklı bir politika olarak sunmaktadırlar. Bunların yanlış olduğunu cumhuriyetin kuruluş felsefesine, çağdaşlık anlayışına aykırı tutum ve davranışların karşısında olacağımızı daha önce çekince olarak belirttiğimiz için iktidarın bu ve benzeri tutum ve davranışlarına karşı çıkacağımızı ve geçit vermeyeceğimizi açıkça her yerde vurguluyoruz.

Bu konudaki duyarlılığımızı bu anlamalı günde ve tüm kamuoyu önünde bir kez daha açıklamayı tarihsel bir sorumluluk olarak kabul ediyorum. Bizler bu tutumları eleştirir ve cumhuriyetin kazanımlarına sahip çıkarken, daha önceki basiretsiz

## ekler

politikacıların, politik yaklaşımlarla içini boşalttıkları, tüm çağdaş kurum ve kavramlarını yok ettikleri, halkından ve insanından uzaklaştırdıkları, yolsuzluğun, hırsızlığın, rüşvetin, talanın, kol gezdiği, insan hakları ihlallerinin yaşandığı, hukuksuzluğun hukuk diye savunulduğu mevcut düzeni değil, Atatürk ilke ve devrimleriyle taçlanmış, çağdaş değerlerle donanmış, sevgi ve kardeşlikle bezenmiş, emeğin en yüce değer ve her ilişkide hukukun egemen olduğu Türkiye Cumhuriyeti'ni özlüyor, hedefliyor ve kastediyoruz.

Yeni adli yılın sorunlardan uzak, başarılarla geçmesini diler, bu sonucun alınmasına katkı sunacak ilgililere şimdiden teşekkür eder, saygılar sunarım.”

### **YARGITAY BAŞKANI ERASLAN ÖZKAYA'NIN KONUŞMASININ ÖZETİ:**

“İsterdim ki, bu konuşmam önceki adli yılların açılış konuşmalarından farklı olsun” diyen Özkaya, bu adli yıla, devlete değil bireye evrensel nitelikleriyle öncelik tanıyan, laik, çoğulcu, katılımcı, özgürlükçü demokrasinin tüm kurum ve kuruluşlarını hayata geçiren, çağdaş yeni bir anayasa veya en azından böyle bir anayasanın hazırlık çalışmalarıyla başlamayı istediğini söyledi. Anayasa'ya paralel olarak diğer yasalarda da değişiklik yapıldığını görmenin hazzını yaşayarak yeni adli yıla girmek isteyeceğini ifade eden Özkaya, şöyle konuştu:

“İsterdim ki sanki toplumun değişmez kaderi haline gelen vurgun ve yolsuzluk bataklığının kurutulması, işsizliğin, yoksulluğun azaltılması için gerekli ve etkin önlemler alındığının, yargının önünün açıldığının kıvancına varalım.

İsterdim ki birey ve ulus olarak 80 yılı aşan bir zaman süreci içerisinde, hukuk devleti, insan hak ve özgürlükleri, demokrasi, medeniyet ve çağdaşlaşma yönündeki tüm birikim ve kazanımla-

rımızın, Yüce Atatürk'ün ilke ve devrimleri üzerine kurulu, demokratik laik hukuk rejiminin olduğu unutulup göz ardı edilmeden, Cumhuriyetin sağlam temelleri ve vazgeçilmez ilkeleri örselenip zedelenmeden, aksine onlara dayanılıp, onlardan hız alınarak yeni bir ruh ve heyecanla kalınma, çağdaşlaşma, ileri uygarlıklara ulaşma yönünde el ve gönül birliğiyle çalışıp çaba göstereyim... Özlemlerden değil, övünülecek gerçeklerden söz edelim.”

Son dönemlerdeki meclislerin ve hükümetlerin insan hak ve özgürlüklerine daha geniş bir boyut ve anlam kazandıran ve güvence veren başarılı çalışmalarını; özellikle Avrupa Birliği uyum yasaları yönünde gösterdikleri üstün gayretlerini, Çek Yasası, İş Yasası, İcra İflas Yasasında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yasa, Adalet Akademisi Yasası gibi yasaların kabul edilmesini takdirle karşıladıkları ve alkışladıklarını ifade eden Özkaya, “Meclis Komisyonlarında görüşülmekte olan yasa tasarılarını biliyoruz. Ne var ki, kimi yasaların değiştirilip yenilenmesine, iyi niyetli çabaların sürdürülmesine rağmen ulusumuzun istediği ve hak ettiği konumdan çok uzaktayız” dedi.

Köklü reformların gerçekleştirilmesini ağırdan alma, yapılan küçükişleri reform gibi göstererek oyalama, popülist politikalar uygulama lüksüne sahip olunmadığını anlatan Özkaya, genç, dinamik, haklarını bilen ve arayan Türk toplumunun artık durmaya, oyalanmaya, hatta ağır ilerlemeye tahammülü kalmadığını, bu reformların dış dinamiklerin zorlaması ile değil, halkın gereksinmelerinin ve isteklerinin bu doğrultuda olduğu bilinciyle yapılması gerektiğini kaydetti. Çağdaş demokrasilerin en belirleyici özelliği olan hukukun üstünlüğünün ve hukuk güvencesinin sağlanması için iki temel unsurun bir arada gerçekleşmesine gerek olduğunu anlatan Özkaya, bunlardan birincisinin, insan hak ve özgürlüklerini en geniş anlamda tanıyıp güvence altına alan, evrensel ilkelere uygun, toplumun gereksinmelerine cevap

veren iyi yasaların çıkarılması, diğerinin de bunların doğru, etkin bir biçimde ve zamanında uygulanması olduğunu belirtti.

Özkaya, bu iki temel unsurdan birinin veya her ikisinin bulunmadığı veya noksan olduğu bir ülkede; hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin varlığından, hak ve özgürlüklerin güvence altında bulunduğundan söz edilemeyeceğini ifade ederek, "Türk hukukunda bu iki unsurun varlığını ve tam olduğunu ileri sürmek olanaksızdır" diye konuştu.

Türk hukukunda bu iyileştirme ve değişme çok ağır işlediğini, uluslararası hukuka ayak uydurmakta ve uyum sağlamakta geç kalındığını bildiren Özkaya, "Aldığımız yasaların birçoğlarının asılları, batı ülkelerinde tamamen veya kısmen değiştirilmiş bulunmaktadır" dedi. Aksayan ve eskiyen yasaların değiştirilmesi gerektiğini, düzeltilmesi, değiştirilmesi hatta yenilenmesi gereken yasaların başında Anayasanın geldiğini ifade eden Özkaya, şöyle konuştu:

"1982 Anayasası bugüne dek birçok olumlu değişikliklere uğramış, başlangıç bölümü, 30'dan fazla maddesi değiştirilmiştir. Ancak çeşitli tarihlerde yapılan bu değişiklikler yetersiz kalmış, hatta hazırlanmış felsefeleri farklı olduğundan öteki maddelerle uyumsuzluklar doğurmuştur. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin anayasal sorunu halen devam etmektedir. Tepkisel felsefeyle ve otoriter devlet anlayışıyla hazırlanmış bu anayasada yer yer yapılan değişikliklerle ancak sınırlı iyileştirmeler sağlanabileceği, değişim istek ve çabalarının sona ermeyeceği göz önünde tutularak Türkiye'de pek çok sorunun kaynağını oluşturan 1982 Anayasası tamamen değiştirilmeli, sadece bugünün değil, yarınların da ihtiyacını ve toplumun beklentilerini karşılayacak, çağın evrensel değerleriyle bütünleşecek yeni bir anayasa kabul edilmelidir."

Özkaya, özgürlükçü, çoğulcu, çağdaş yeni bir anayasanın beklenen süre içeri-

sinde çıkarılmaması halinde farklı zamanlarda yapılacak birbirleriyle çelişen değişiklikler yerine, çağdaş normlara uymayan tüm maddelerin hep birlikte değiştirilmesi yoluna gidilmesi gerektiği belirtti.

Özkaya, bir kısım idari işlem ve kararları yargı denetimi dışında tutan Anayasa maddelerinin yürürlüğüne son verilmesi gerektiği, hukuk devleti kavramına uymayan, toplumun gereksinmelerini karşılamadığı anlaşılan maddelerin yeniden düzenlenmesi gerektiğini anlatarak, "Anayasalar toplumsal uzlaşma belgeleridir. Gerek bu maddeler, gerekse değiştirilmesi gereken öteki tüm maddeler, gözden geçirilip değiştirilirken herhangi bir partinin veya iktidarın isteği ve tercihi değil, tüm toplumun beklentisi, gereksinmeleri, demokratik standartlar, insan hakları ve hukukun üstünlüğü esas alınmalıdır" diye konuştu.

Özkaya, Anayasa'da yapılması gereken değişiklik ve iyileştirmeleri tamamlamak üzere bir kısım temel yasaların da değiştirilmeleri ve yenilenmelerinin zorunlu olduğunu kaydetti. Değişiklik gerektiren yasalara değinen Özkaya, "Doğal mahkeme kuralına aykırı bulunan Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmalı, görevleri ağır ceza mahkemelerine devredilerek ağır ceza mahkemeleri arasında iş bölümü esası getirilmelidir" dedi.

Pek çok davanın gereksiz yere açılıp yargının önü tıkandığını, kişiler veya kişilerle kamu kurum ve kuruluşları arasındaki özel hukuk ilişkilerinden doğan ve tarafların iradeleriyle çözümlenebilecek davaların, önce uzlaşma kurullarında çözüme kavuşturulmasını isteyen Özkaya, mümkün olmadığı takdirde hukuk mahkemelerinde dava açılması için usul hukukunda ve maddi hukukta gerekli değişikliklerin yapılması gerektiğini söyledi.

Adli Kolluk Yasası'nın bir an önce kabul edilmesi gerektiğini, Kira Yasası'nın kira tespit komisyonlarının kurulması yönünde değiştirilmesinde zorunluluk

## ekler

olduğunu, çoğulcu, katılımcı, özgürlükçü demokrasiyi gerçekleştirmek, parlamen-toyu demokratikleştirmek üzere Siyasi Partiler ve Seçim yasalarında mutlaka değişiklik yapılması ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın, Anayasa'nın değişen 68. ve 69. maddelerine uyumlu hale getirilmesi gerektiğini anlatan Özkaya, teknolojik olanaklardan yararlanılarak, hızlı ve güvenilir tebligat yapılacak şekilde Tebligat Kanunu'nun değiştirilmesini, bilirkişilik müessesesinin davaları uzatmayacak şekilde ayrı bir yasa ile düzenlenmesini istedi. Özkaya, İcra ve İnfaz Hukuku yeniden gözden geçirilmesini, Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkındaki Yasa Taslağı'nın bir an önce yasalaşması gerektiğini söyledi.

Özkaya, Türkiye'de ormanların çoğalacağına azaldığını, erozyonun ürkütücü boyutlara ulaştığını ifade ederek; şöyle konuştu:

“Devlet ile orman köylüsü arasında kavga bir türlü bitmemekte, ormanlarımız alev alev yanmaktadır. Devlet ormanların tahribatını önleyememekte, önce ormanda işgale ve yapılaşmaya göz yummak sonra da bu yerleri orman dışarısına çıkarmak suretiyle orman işgalini yasallaştırmak gibi yanlış politikalarla ormanların azalmasına neden olmaktadır. Çaresizliğin sonucu olarak yapılan orman dışına çıkarma işlemleri, artık gelenek haline almış durumdadır. Orman Bakanlığı, ormanların korunmasında yetersiz, azalmasına seyirci kalmaktadır.

Ormanların korunup çoğaltılması için yeni bir felsefe ile bireyden devlete, köyden şehre, ceza evlerinden emniyet güçlerine ve okullara kadar tüm kurum ve kuruluşları bu yönde örgütleyecek, aralarında el ve işbirliğini sağlayacak bir Orman Kanunu çıkarılmasında zorunluluk vardır.”

“Kısaca yine Anayasa hükümleri ile yargının yürütme tarafından kuşatılması, denetlenmesi sağlanmıştır. Yargıçlar ve cumhuriyet savcılarının mesleki kaderleri üzerinde mutlak yetkilere sahip bu kurul,

bağımsız olmadıkça yargıç bağımsızlığından ve güvencesinden söz etmek elbette mümkün olamayacaktır.

Bu hükümler Anayasada durduğu sürece yargı bağımsızlığından ve yargıç güvencesinden asla söz edilemez. Nitekim 1982 tarihinden itibaren HSYK kararları tarafsız karar olarak güven vermemiş, çıkarılan her kararname basında, kamu oyun-da, tüm adalet teşkilatında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bir kararnamesi değil de Adalet Bakanlığı'nın hatta iktidardaki partilerin veya partinin bir tasarrufu ve kararnamesi olarak algılanıp değerlendirilmiştir. HSYK dururken, Adalet Bakanlığı Müsteşar Vekili tarafından tüm yargıç ve cumhuriyet savcılarına gönderilen 26.06.2003 tarih 11/86 yine aynı tarih 12/87 sayılı genelgeler dahi başlı başına Türkiye'de yargıç bağımsızlığı ve güvencesi bulunmadığını gösteren en yeni ve en çarpıcı belge örnekleridir.”

“Siyaset bulaşan yargının, yansızlığını, saygınlığını ve kendisine karşı duyulan güveni yitireceğini” belirten Özkaya, “Yargı bağımsızlığından ve yargıç güvencesinden kaçınıldığı, yasal yükümlülük yerine getirilmediği sürece hak ve adaletin, hukukun üstünlüğünün, gerçekleşmesini istemek, halden ibaret kalacaktır. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi yargıya tanınan bir ayrıcalık değil, herkes için gerekli olan hak ve adalete ulaşmanın tek yoludur” dedi.

Özkaya, yargının, devletin en yoksul ve en zayıf erki haline getirildiğini, mekan, araç-gereç, personel sorununun düzeltilmesi yönünde henüz bir işaret görülmediğini söyledi.

Özkaya, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin çoğulcu, katılımcı, özgürlükçü, insan haklarına saygılı, hukukun üstünlüğüne dayalı, demokratik hukuk devletleri arasındaki saygın yerini, Atatürk'ün ilke ve devrimlerine borçlu olduğunu, yadsınmaz bir gerçek olduğunu belirtti. Eraslan Özkaya, “Ancak, Türkiye Cumhuriyetinin,

ülkesi ve ulusu ile bölünmez bütünlüğünü, aydınlanma ve çağdaşlaşma yönünde ilerlemesini; kendi emellerine uygun bulunmayan gerici, bölücü, çıkarıcı çevreler değişik görünüm ve söylemlerle Atatürk ve Atatürkçülük karşısında açıktan veya gizli yıpratma ve yaralama faaliyetlerine devam ede gelmişlerdir” diye konuştu.

Özkaya, şöyle devam etti:

“Atatürk ilke ve devrimlerini halen anlayamayan veya içlerini sindiremeyen, çağdaşlaşma girişimlerini geriye döndürmek isteyen kimi çevreler, bu kez Atatürkçülüğü demokratikleşmeye, Avrupa Birliği kriterlerine ulaşmaya, temel hak ve özgürlüklerin gelişmesine engel olan bir ideoloji, resmi bir doktrin gibi göstermek suretiyle yıpratma eylemlerine hız vermişlerdir. Ayrıca bu malum kimseler, dış ülkelerdeki bir kısım kuruluş ve kişileri de etkileyip, gerçeklere uymayan kendi görüş ve düşüncelerini onlara tekrar ettirme yolunu seçmektedirler. Öyle ki, kimileri hak ve özgürlükleri koruma adına Atatürk isminin Anayasadan çıkarılmasını önerecek kadar ileri gitmektedirler.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni, hukukunun bir parçası sayan Türkiye Cumhuriyeti’nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının bağlayıcılığını kabul ettiğini anımsatan Özkaya, insan haklarının daima gelişip genişlemesi gereken haklardan olduğunu vurguladı. AİHM’de, Türkiye aleyhine açılan davaların çok büyük sayılara ulaştığını, birçoğunun aleyhte sonuçlandığını anlatan Özkaya, bir davanın hazırlık, soruşturma ve karar aşamasında, iç hukuk kadar özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ile AİHM kararlarının mutlaka dikkate alınması gerektiğini söyledi.

Özkaya, kabul edilen uluslararası sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile iç hukuk kuralları arasında çatışma ve çelişki çıktığında, “iç hukuk kurallarının uygulanması” şeklindeki kimi hukukçuların görüşlerine iştirak etmeyi olanaksız

gördüğünü kaydetti.

Laikliğin, inanç ve ibadet özgürlüğünün temeli ve en büyük güvencesi olduğunu, İslamiyet’in akla büyük önem verdiğini anlatan Özkaya, şöyle konuştu:

“Ne var ki, değişmez, tartışılmaz, kutsal din kuralları kamu hukuku alanına hakim olduğu sürece aklın ve ilimin ışığında gelişme ve ilerleme azalmıştır. Laiklikte, hiçbir zaman din dışlanmamakta, aksine din bulunması gereken kutsal yerinde korunarak, din ve vicdan özgürlüğü en geniş anlamıyla yaşama geçirilmektedir. Devlet düzeninde ve bürokrasideki yapısal bozukluğun doğurduğu olumsuz sonuçlardan laiklik ilkesi sorumlu tutulamaz.”

Laik düzende devletin, tarafsız ve herkese eşit uzaklıkta olduğunu, ancak sınır ihlallerine dur demesi gerektiğini ifade eden Özkaya, şöyle devam etti:

“Özgürlük başkasının özgürlüğü ile sınırlandırılırsa haklılık kazanır. Aksi halde, kuvvetli zayıfın, çoğunluk azınlığın din ve vicdan özgürlüğünü gasp edecektir. Bu hazin sonucu, tarihin tekrarı hep göstermiştir. Devlet bu anarşiye seyirci kalamaz. Sınırsız din ve vicdan özgürlüğü adına devleti devre dışı bırakmak isteyenlerin uzak amacı önce anarşi, sonrada teokratik devlet düzeninden başka bir şey olamaz. Devletin, dokunulamaz özgürlük bahanesiyle, bir kesimin din ve vicdan özgürlüğünün yok sayılmasına, zedelenmesine seyirci kalması, varoluş nedenine ters düşer. Ne pahasına olursa olsun, sınırsız din ve vicdan özgürlüğü isteyenlerle, İslami devlet kurma heveslilerinin aynı amaçta birleştikleri kuşkusuzdur.

Kavram kargaşası yaratılarak veya insan hak ve özgürlüklerinden, demokrasiden söz ederek, laik düzen hakkında zihinleri bulandırmak, din ve vicdan özgürlüğü ihlallerine zemin hazırlamaktır.

Laikliğin demokrasinin temeli, din ve vicdan özgürlüğünün en büyük güvencesi olduğu hiç unutulmamalıdır.”

## ekler

Özkaya, yolsuzluğun, ekonomik ve sosyal hayatın adeta doğal ve vazgeçilemez bir özelliği olduğunu ifade ederek, ileri boyutlardaki yolsuzluğun, ekonomik ve sosyal çöküntüye neden olma noktasına geldiğini söyledi. Kamusal yetkinin çıkar karşılığı yasadışı kullanılmasının yaygın biçimde devam etmesi sonucu, siyasi otoriteye duyulan güven ile hukuka bağlılık ve saygının azaldığını, hayatın dahada zorlaşmış pahalı hale geldiğini anlatan Özkaya, özetle şunları kaydetti:

Kamu yönetimindeki yetersizlik, kalitesizlik, aşırı bürokrasi ve kırtasiyecilik, kişisellik, etkili denetim noksanlığı, hızlı nüfus artışı ve çarpık kentleşme, enflasyon, işsizlik, ücret ve gelir dağılımındaki dengesizlik, özellikle kamu kesiminde çalışanların ücretlerinin düşük olması, kısaca yasal ve yapısal noksanlık ve bozukluk devam ettiği sürece bunların doğal sonucu olarak yolsuzluk ve yozlaşma da devam edecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin saygınlığı ile bağdaşmayan bu olumsuz görünüme biran önce son verilmelidir. Yolsuzlukla mücadelede, bağımsız ve yansız yargının önemi büyüktür. Bağımsız ve yansız olmayan kimi kurulların yaptığı yolsuzluk araştırmaları, hiçbir zaman güven ve sonuç vermemektedir. Kanıtı bulunan veya kanıtı ulaşılmaması mümkün olan tüm olaylarda, doğruya ulaşılması ve adaletin tecelli etmesi bağımsız ve yansız yargının kuruluş amacıdır. Bu nedenle yolsuzlukla mücadelede yargının önü açılmalı, yargı, yolsuzlukları bulup, gerekli yaptırımları uygulayabilmesi yönünde donatılmalı, yolsuzlukların araştırılıp soruşturulması konusunda yargı sistemimizdeki yetersizlik ortadan kaldırılmalıdır.”

Özkaya, yolsuzluğu, yapıldıktan sonra cezalandırmak yerine, yapılmadan cezalandırılması gerektiğini ifade ederek, yolsuzlukla mücadele konusundaki önerilerini anlattı.

Medya ile yargı ilişkilerini değerlendiren, medyanın, kamuoyunu bilgilendi-

rirken haberin objektif, tarafsız, gerçeğe uygun verilmesi için özen göstermesini isteyen Özkaya, “Medya yargıya intikal etmiş konularda yargıyı etkileyecek, kamuoyunu oluşturup, yönlendirecek biçimde yayın yapmaktan, en önemlisi yargısız infazdan kaçınmalıdır” diye konuştu.

Türkiye'nin, hem coğrafi konumu, Avrupa ile bütünleşen tarihi, hemde kabul edip yaşama geçirdiği Avrupa kültürü müktesebatı sayılan, demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı gibi evrensel değerler itibarıyla Avrupalı olduğunu belirten Özkaya, Türkiye'nin, AB devletlerini dahi şaşırtan bir süratle, AB üyelik görüşmelerini başlatmaya, 16 Nisan 2003 tarihinde resmi üyelikleri onaylanmış 10 ülkeden çok daha hazır hale geldiğini söyledi. Özkaya, özetle şunları kaydetti:

“Avrupa Birliği'nin, üyelik müzakerelerini başlatmak için koşullar listesini daha fazla uzatarak, çifte standart gafletine düşmemesi, Türkiye'yi gücendirmemesi gerekir. İleri kültür ve uygarlık düzeyine ulaşmış demokratik devletler topluluğu olan Avrupa Birliği, tarihi geçmiş, kültür ve inanç saptantılarına takılmadığını, ayrıcalıkları ret ettiğini göstermek zorundadır.”

Türkiye'nin, istikrarsızlık, belirsizlik ve risklerle dolu bir bölgedebulduğunu, Atatürk'ün “Yurtta sulh cihanda sulh” ilkesini uluslararası ilişkilerde, kendisine hukuki dayanak yapıp, tüm komşularıyla dostluk ve işbirliğini geliştirmek istemesine karşın, bölgede kargaşa ve sıcak çatışmaların eksik olmadığını anlatan Özkaya, “Tüm bunlar ülkemizi iç ve dış güvenlik sorunları ile karşı karşıya bırakmakta, kimi-leri yakın tehlike teşkil etmektedir” diye konuştu.

Irak'taki “vahim durumun” Ortadoğu'da yeni bir dönem başlattığını ifade eden Özkaya, şöyle devam etti:

“Kuzey Irak'taki etnik kökenli yapılanma, Türkiye Cumhuriyeti'nin birlik-

ve bütünlüğü, ekonomik geleceği yönünden gittikçe artan bir önem arz etmektedir. Irak, Ortadoğu'nun geleceğinde ve yapılanmasında 'hem belirlenen, hem de belirleyici' bir konum kazanmıştır.

Ne yazık ki, devletler arası ilişkilerde, halen 'kuvvet haktır' düşüncesi sonucu belirlemede, 'bütün hak ve özgürlükler benim ulusumdur' şeklindeki bencil ve çağ dışı zihniyet uluslararası hukuku ve uluslararası örgütleri zaman zaman etkisiz duruma düşürmekte; kimi devletler, kendi uluslarının yararı için öteki ulusların insanlık değerlerini yok sayabilmektedir. Oysa, temel hak ve özgürlüklere saygı ilkesi, sadece belirli ülke insanların değil, tüm insanların hak ve özgürlüklerine saygıyı içerir."

Özkaya, Türkiye'nin, güvenilir bir müttefik, sağlam bir dost olmasının yanında, tüm ülkelerin bağımsızlık ve toprak bütünlüğüne saygı gösterilmesini, uluslararası hukuka uyulmasını, değişmez bir ilke olarak kabul ettiğini söyledi.

Özkaya, etnik kökenli ve dış destekli terörizm kontrol altına alınmakla birlikte, henüz kökü kurutulmadığını, dünyanın en tehlikeli ve acımasız terör örgütleri arasında yer alan bu örgütün, ilk hedefi olan Türkiye üzerindeki karanlık emellerinden vazgeçmediğini belirtti.

İrticanın, demokratik, laik, çağdaş düzene karşı sürekli bir tehlike olma niteliğini koruduğunu bildiren Özkaya, "İrtica en ileri din olan yüce İslam dininin yozlaştırılmasıdır. İrticanın beslenme kaynağının cehalet ve bilgisizlik olduğunda kuşku yoktur. İrtica, aydınlanmaya ve öğrenime gerekli önemin verilmesi, yasaların kararlılıkla uygulanması, zamanın koşullarına ve evrensel ilkelere göre gerektiğinde yeni yasaların yürürlüğe konulmasıyla önlenilebilecektir" diye konuştu.

Özkaya, "demokratik ve ekonomik yapısını geliştirmiş, temel hak ve özgürlüklerde üstün standartları yakalamış, evrensel değerlerle bütünleşmiş, önü ay-

dınlık, güçlü Türkiye'yi görme ve yaşama ümidi"ni dile getirerek sözlerini tamamladı.

## İCRA VE İFLAS KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

(Kanun No.4949 Kabul T.: 17.7.2003)

MADDE 1. — 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İcra ve iflâs dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların incelenmesi icra tetkik mercii hâkimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hâkim tarafından yapılır. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığı'nca icra tetkik mercii'nin birden fazla dairesi kurulabilir. Bu durumda icra tetkik mercii daireleri numaralandırılır. İcra tetkik mercii'nin birden fazla dairesi bulunan yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Her icra tetkik mercii hâkimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflâs dairelerinin muamelelerine yönelik şikâyetleri ve itirazları inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar.

MADDE 2. — 2004 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İcra ve iflâs daireleri, 4. maddedeki esaslara göre tetkik mercii hâkiminin daimi gözetimi ve denetimi altındadır.

MADDE 3. — 2004 sayılı Kanunun 14. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Yargıtay, icra ve iflâs işlerine ait kararların tamamını düzenli olarak yayımlar. Buna ilişkin esaslar Yargıtay tarafından yönetmelikle düzenlenir.

## ekler

**MADDE 4. — 2004 sayılı Kanunun 18. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.**

Aksine hüküm bulunmayan hâllerde tetkik mercii, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken karar verir. Duruşma yapılmayan işlerde tetkik mercii, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını verir. Duruşmalar, ancak zorunluluk hâlinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilir.

**MADDE 5. — 2004 sayılı Kanunun 23. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.**

(Taşınır rehni) tabiri, teslimine bağlı rehinleri, Türk Medeni Kanununun 940. maddesinde öngörülen rehinleri, ticari işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri,

**MADDE 6. — 2004 sayılı Kanunun 24. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan “takip tarihindeki” ibaresi “haczin yapıldığı tarihteki” şeklinde değiştirilmiştir.**

**MADDE 7. — 2004 sayılı Kanunun 25/a maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 25/b maddesi eklenmiştir:**

Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında uzman bulundurulması:

**MADDE 25/b. — Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagoğ, psikoloğ veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.**

**MADDE 8. — 2004 sayılı Kanunun 26. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.**

Fazla kalırsa borçlunun adına, Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan yönetmelikte nite-likleri belirlenen bankalardan birine yatırılır.

**MADDE 9. — 2004 sayılı Kanunun 30. maddesinin başlığı “Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilâmlar” şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki son fıkra eklenmiştir.**

Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilâm hükmü yerine getirildikten sonra borçlu, ilâm hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunursa, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek kalmadan, önceki ilâm hükmü tekrar zorla yerine getirilir.

**MADDE 10. — 2004 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “hapis ile tazyik olunacağı ve” ibaresi “hapis ile tazyik olunacağı, mal beyanında bulunmaz veya” şeklinde değiştirilmiştir.**

**MADDE 11. — 2004 sayılı Kanunun 44. maddesinin beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.**

Mal beyanını alan merci, keyfiyeti tapu veya gemi sicil daireleri ile Türk Patent Enstitüsüne bildirir. Bu bildiri üzerine sicile, temlik hakkının iki ay süre ile tahdit edilmiş bulunduğu şerhi verilir. Keyfiyet ayrıca Türkiye Bankalar Birliği'ne de bildirilir.

**MADDE 12. — 2004 sayılı Kanunun 58. maddesinin ikinci fıkrasının (3) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.**

3. Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi;

**MADDE 13. — 2004 sayılı Kanunun 62. maddesinin birinci fıkrasının ikinci**



cümlesi ile ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

İtiraz, takibi yapan icra dairesinden başka bir icra dairesine yapıldığı takdirde bu daire gereken masrafı itirazla birlikte alarak itirazı derhal yetkili icra dairesine gönderir; alınmayan masraftan memur şahsen sorumludur.

Takibe itiraz edildiği, 59. maddeye göre alacaklının yatırdığı avandan karşılanmak suretiyle üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğ edilir.

Borçlu veya vekili, dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere borçluya ait yurt içinde bir adresi itirazla birlikte bildirmek zorundadır. Adresini değiştiren borçlu yurt içinde yeni adres bildirmediği ve tebliğ memurunca yurt içinde yeni adresi tespit edilemediği takdirde, takip talebinde gösterilen adrese çıkarılacak tebligat borçlunun kendisine yapılmış sayılır.

MADDE 14. — 2004 sayılı Kanunun 63. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 63. — İtiraz eden borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılabilir dışındadır, itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez.

MADDE 15. — 2004 sayılı Kanunun 67. maddesinin üst başlığı, başlığı ve birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

6- İtirazın hükümden düşürülmesi:

a) İtirazın iptali:

Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

MADDE 16. — 2004 sayılı Kanunun 68. maddesi başlığı, birinci fıkrası ve son

fıkrasının ilk cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

b) İtirazın kesin olarak kaldırılması:

Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz.

İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi hâlinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir.

MADDE 17. — 2004 sayılı Kanunun 68/a maddesinin başlığı ile birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

c) İtirazın geçici olarak kaldırılması:

Takibin dayandığı senet hususî olup, imza itiraz sırasında borçlu tarafından reddedilmişse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın geçici olarak kaldırılmasını isteyebilir. Bu hâlde icra hâkimi iki taraftan izahat alır.

MADDE 18. — 2004 sayılı Kanunun 68/b maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde ve ikinci fıkrasında yer alan "aldığı" ibaresi "gönderilen" şeklinde değiştirilmiş; üçüncü fıkrasında yer alan "hesap özetleri ile" ibaresinden sonra "ihtarnameler ve" ibaresi ve üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra ilave edilmiştir.

Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi hâlinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi hâlinde hesap öz etinin eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

## ekler

Krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olması, kredi hesabının kesilmesi ve borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameden önce tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olmasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

**MADDE 19.** — 2004 sayılı Kanunun 79. maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Resmî sicile kayıtlı malların haczi, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işlemlenmek suretiyle doğrudan da yapılabilir.

**MADDE 20.** — 2004 sayılı Kanunun 85. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Borçlu” kelimesinden sonra gelmek üzere “yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahıslar” ibaresi ve “borçluyu” kelimesinden sonra “yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahısları” ibaresi eklenmiştir.

**MADDE 21.** — 2004 sayılı Kanunun 88. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna ve üçüncü fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler eklenmiş, dördüncü ve beşinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedilince, alacaklının muvafakati ve üçüncü şahsın kabulü hâlinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır.

Ticarî işletme rehni kapsamındaki taşınır mallar ise, icra dairesince satılmalarına karar verilmesinden sonra muhafaza altına alınabilir.

Adalet Bakanlığı, mahcuz malların muhafazası için uygun göreceği yerlerde depo ve garaj açabileceği gibi; Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfına da açtırabilir veya işletme hakkını verebilir.

İcra dairesi, depo ve garajlarda ve yediemin olarak kendisine hacizli malın bırakılmış olduğu üçüncü kişilerde saklanıp da hukuken artık muhafazasına gerek kalmayan malı, vereceği uygun süre içinde geri almasını ilgililere re’sen bildirir. Verilen süre içinde eşya geri alınmazsa, icra müdürü tetkik mercisinin kararı ile taşınır mal satışlarına ilişkin hükümler uyarınca bunları satar. Elde edilen miktardan muhafaza ve satış giderleri ödenir. Artan miktar 9. madde hükmüne göre muhafaza olunur. Bu konuda ortaya çıkan ihtilâflar tetkik mercii tarafından basit yargılama usulüne göre çözülür.

**MADDE 22.** — 2004 sayılı Kanunun 89. maddesinin üçüncü fıkrası ile beşinci fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmezse, mal yedinde veya borç zimmetinde sayılır ve kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmediği, bu nedenle de malın yedinde veya borcun zimmetinde sayıldığı ikinci bir ihbarname ile bildirilir. Bu ikinci ihbarnamede ayrıca, üçüncü şahsın ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ikinci fıkrada belirtilen sebeplerle itirazda bulunması, itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmesi istenir. İkinci ihbarnameye süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü şahsa onbeş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut bu süre içinde menfi tespit davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim etmeye zorlanacağı bildirilir. Bu bildirim alan üçüncü şahıs, icra takibinin yapıldığı veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde süresi içinde menfi tespit davası açtığına dair

belgeyi bildirim yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra dairesine teslim ettiği takdirde, hakkında yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur. Bu süre içinde 106. maddede belirtilen süreler işlemez. Bu davada üçüncü şahıs, takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur. Üçüncü şahıs açtığı bu davayı kaybederse, mahkemece, dava konusu şeyin yüzde kırkından aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkûm edilir. Bu fıkraya göre açılacak menfi tespit davaları maktu harca tabidir.

Her hâlde üçüncü şahıs, borçlu ile kötü niyetli alacaklıya karşı dava açarak ödemek zorunda kaldığı paranın veya teslim ettiği malın iadesini isteyebilir.

**MADDE 23.** — 2004 sayılı Kanunun 91. maddesinin sonuna aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Hacizli taşınmazın el değiştirmesi hâlinde 148/a maddesi uygulanır.

**MADDE 24.** — 2004 sayılı Kanunun 92. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Daire, taşınmazın idare ve işletmesi ile eklentinin korunması için gerekli tedbirleri alır. Bu tedbirler meyanında icra dairesi, eğer taşınmazda kiracı varsa bu kiracıya, işleyecek kiralari icra dairesine ödemesini emreder. Zarar görme ihtimali bulunan eklenti, rehin alacaklısının talebi üzerine, işletmenin faaliyetine engel olmayacak şekilde muhafaza altına alınır. İdare ve muhafaza masrafları satış bedelinden öncelikle ödenir.

**MADDE 25.** — 2004 sayılı Kanunun 94. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi madde metninden çıkarılmış ve ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler eklenmiştir.

Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi

tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satışı usulüne tâbidir. Diğer taşınırlarda icra dairesi başkasına devre mâni tedbirleri alır.

**MADDE 26.** — 2004 sayılı Kanunun 111. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Borçlu ile alacaklının borcun taksitlendirilmesi için icra dairesinde yapacakları sözleşme veya sözleşmelerin devamı süresince 106 ve 150/e maddelerindeki süreler işlemez. Ancak bu sözleşme veya sözleşmelerin toplam süresinin on yılı aşması hâlinde, aştığı tarihten itibaren süreler kaldığı yerden işlemeye başlar.

**MADDE 27.** — 2004 sayılı Kanunun 114. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilân edilir.

İlânın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi hâlinde bu ilân satış talebi tarihinde yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden biriyle yapılır.

**MADDE 28.** — 2004 sayılı Kanunun 115. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “% 75 ini” ibaresi “yüzde altmışını” olarak değiştirilmiştir.

**MADDE 29.** — 2004 sayılı Kanunun 116. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İkinci artırma, ilk artırmayı izleyen beşinci gün yapılır. Beşinci günün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde ikinci artır-

## ekler

ma resmî tatili izleyen ilk iş günü yapılır. Bu hâlde de 114. madde hükmü uygulanır.

**MADDE 30.** — 2004 sayılı Kanunun 118. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Satılan mal ihale kesinleşmeden teslim olunmaz.

**MADDE 31.** — 2004 sayılı Kanunun 119. maddesinin (5) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

5- Mahcuz malın tahmin edilen değeri birmilyar lirayı geçmezse.

**MADDE 32.** — 2004 sayılı Kanunun 126. maddesinin ikinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan “yüzde yetmişbeşini” ibaresi “yüzde altmışını” olarak; aynı bendin içinde yer alan parantez içindeki ifade de “Onuncu günün resmî tatile rastlaması hâlinde ikinci artırma tarihi olarak tatilin bitimini izleyen ilk iş gününün belirlenmesi ve bu ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saatin ilânda açıkça gösterilmesi zorunludur.” şeklinde değiştirilmiştir.

**MADDE 33.** — 2004 sayılı Kanunun 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle ile ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması hâlinde, icra dairesi satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir.

Satışa çıkarılan taşınmazda eklenti niteliğinde teşvikli mal varsa icra müdürlüğü bu malların kıymetini ayrıca takdir ettirir. Satıştan önce ilgili kurumlardan bu mallar üzerindeki vergi, resim, harç gibi yükümlülükler sorulur. Satış isteyen alacaklının talebi üzerine bu mallar satış dışında tutulabileceği gibi, üzerlerindeki vergi, resim, harç gibi malın aynından kaynaklanan kamu alacakları dikkate alınarak 129. mad-

de hükümlerine göre taşınmazla birlikte ihale de edilebilir.

**MADDE 34.** — 2004 sayılı Kanunun 128. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 128/a maddesi eklenmiştir.

Kıymet takdirine ilişkin şikâyet:

**MADDE 128/a** — Kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleten icra dairesinin bulunduğu yerdeki tetkik mercisinde şikâyette bulunabilirler. Şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme vzesine yatırılması hâlinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir; aksi hâlde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyet kesin olarak reddedilir.

Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.

Kıymet takdirine ilişkin şikâyet yetkisiz tetkik mercine yapılırsa, tetkik mercii evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde yetkisizlik kararı verir.

Bu madde gereğince icra tetkik mercinin verdiği kararlar kesindir.

**MADDE 35.** — 2004 sayılı Kanunun 129. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “yetmişbeşini” ibaresi “altmışını” şeklinde değiştirilmiştir.

**MADDE 36.** — 2004 sayılı Kanunun 130. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “yirmi günü” ibaresi “on günü” olarak değiştirilmiştir.

**MADDE 37.** — 2004 sayılı Kanunun 133. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “ilk fıkrasına” ibaresi “aradığı şartlara” ve beşinci cümlesinde yer alan “maddenin ikinci fıkrasındaki” ibaresi “maddedeki” şeklinde değiştirilmiştir.

**MADDE 38.** — 2004 sayılı Kanunun 134. maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle ile ikinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “iştirak edenler” ibaresinden sonra “yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla” ibaresi eklenmiş, ikinci fıkrasının sonuna aşağıdaki cümle ile ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar üçüncü ve dördüncü fıkra olarak eklenmiş, diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.

Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükmolunamaz.

İhalenin feshine ilişkin şikâyet görevsiz veya yetkisiz tetkik mercii veya mahkemeye yapılırsa, tetkik mercii veya mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir. Bu kararlar kesindir.

Taşınmazı satın alanlar, ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş olmak kaydıyla, ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhâl veya 130. maddeye göre verilen süre içinde nakden ödemek zorundadırlar. İcra müdürü, ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikâyet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır. İhalenin feshine ilişkin şikâyetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir.

**MADDE 39.** — 2004 sayılı Kanunun 142. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 142/a maddesi eklenmiştir.

Teminat karşılığı ödeme:

**MADDE 142/a.** — Sıra cetveline karşı 142. madde uyarınca şikâyet veya itiraz yapılmışsa, tebligatı alan ve sıra cet-

velinde hak sahibi görünen her alacaklı, bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya ibraz ederek payına düşen meblâğı tahsil edebilir. 36. maddenin ikinci fıkrası burada da uygulanır.

Teminat mektubunda, alacaklının dosyadan tahsil ettiği meblâğ ile bu meblâğın kısmen veya tamamen icra dosyasına iadesinin gerekmesi hâlinde iade tarihine kadar geçecek süreye ait olan faizin, icra dairesinin ilk yazılı talebi üzerine dosyaya ödenmesi taahhüt edilmelidir. Bu esaslar dahilinde teminat mektubuyla garanti edilecek miktar icra dairesince belirlenir.

**MADDE 40.** — 2004 sayılı Kanunun 143. maddesinin birinci ve altıncı fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Alacaklı alacağının tamamını alamamış ve aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli şartlar yerine gelmişse, icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir; bu belgeler hiçbir harç ve vergiye tâbi değildir. Aciz vesikasının bir nüshası da her il merkezinde Adalet Bakanlığınca tespit edilen icra dairesi tarafından tutulan özel sicile kaydedilmek üzere bu icra dairesine gönderilir. Aciz vesikası sicili aleni olup ne şekilde tutulacağı ve hangi hususları içereceği Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Bu borç, borçluya karşı, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren yirmi yıl geçmesiyle zaman aşımına uğrar. Borçlunun mirasçıları, mirasın açılmasından itibaren bir sene içinde alacaklı hakkını aramamışsa, borcun zaman aşımına uğradığını ileri sürebilirler.

Borçlu, aciz vesikasını düzenlemiş olan icra dairesine borcunu işlemiş faizleriyle birlikte her zaman ödeyebilir. İcra dairesi ödenen parayı alacaklıya verir veya gerektiğinde 9. madde hükümleri dahilinde bir bankaya yatırır. Borcun bu

## ekler

şekilde tamamının ödenmesinden sonra aciz vesikası sicilden terkin edilir ve borçluya borcunu ödeyerek aciz vesikasını sicilden terkin ettirdiğine dair bir belge verilir. Aynı şekilde, icra takibi batıl ise veya iptal edilirse yahut borçlunun borçlu olmadığı mahkeme kararıyla sabit olursa ya da alacaklı icra takibini geri alırsa, aciz vesikası sicilden terkin edilir ve borçluya buna ilişkin bir belge verilir.

**MADDE 41.** — 2004 sayılı Kanunun 148. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 148/a maddesi eklenmiştir.

Adres gösterme zorunluluğu:

**MADDE 148/a** — İpotek sözleşmesinin tarafları veya ipotekli taşınmazı daha sonra satın alanlar ya da bunların halefleri, tapu sicili müdürlüğüne yurt içinde bir tebligat adresi bildirmek zorundadırlar. Aksi takdirde ilgililerin tescil talebi, tapu sicili müdürlüğünce reddolunur.

Adresin değiştirilmesi tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesi hâlinde sonuç doğurur. Yeni adresin bildirilmemesi hâlinde tebligatların eski adrese ulaştığı tarih tebellüğ tarihi sayılır.

**MADDE 42.** — 2004 sayılı Kanunun 150/b maddesinin birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Şu kadar ki, bu şekilde işlem yapılması 132. ve 135. maddelerdeki hakları ortadan kaldırmaz.

**MADDE 43.** — 2004 sayılı Kanunun 150/ı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**Madde 150/ı.** — Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdî veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akıt tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel

kılınmasına ilişkin hesap özeti veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akıt tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürüne ibraz ederse icra müdürü 149. madde uyarınca işlem yapar. Şu kadar ki, krediyi kullanan tarafın hesap özetine ve borcun ödenmesine ilişkin ihtar ya da gayrinakdi kredi nedeniyle tazmin talebine, kendisine tebliğ edildiği veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde noter aracılığıyla itiraz etmiş olduğunu ispat etmek suretiyle tetkik merciine şikâyetle bulunmak hakkı saklıdır. Bu takdirde krediyi kullandıran taraf alacağını 68/b maddesi çerçevesinde diğer belgelerle ispatlayabiliyorsa, krediyi kullanan tarafın şikâyeti reddedilir. Tetkik merciinde yapılan inceleme sırasında, borçlu, borcun sona erdiğine veya ertelendiğine ilişkin resmî veya imzası ikrar edilmiş bir belge sunmadıkça takibin durdurulmasına karar verilemez. Hesap özeti, tazmin talebinin veya ihtarın ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye tebliğ edilmesi veya tebliğ edilmiş sayılması Türk Medenî Kanununun 887. maddesinde öngörülen ödeme istemi yerine geçer.

**MADDE 44.** — 2004 sayılı Kanunun 166. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “kararı,” kelimesinden sonra “karar tarihinde,” ibaresi eklenmiş; ikinci ve üçüncü cümlesinde yer alan “trajî” kelimeleri “tırajî” olarak değiştirilmiştir.

**MADDE 45.** — 2004 sayılı Kanunun 168. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

6. İtiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde on gün içinde 74 üncü maddeye,

itiraz edilip de reddedildiği takdirde ise üç gün içinde 75. maddeye göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik edileceği, mal beyanında bulunmaz veya hakikate aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtar.

**MADDE 46.** — 2004 sayılı Kanunun 169/a maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile altıncı fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Tetkik mercii hâkimi, itiraz sebeplerinin tahkiki için iki tarafı en geç otuz gün içinde duruşmaya çağırır. Hâkim, duruşma sonucunda borcun olmadığı veya itfa veya imhal edildiğinin resmî veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatı hâlinde itirazı kabul eder. Tetkik mercii hâkimi yetki itirazının incelenmesinde taraflar gelmese de gereken kararı verir.

Tetkik mercii hâkimi, borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak ibraz ettiği belgelerden borcun itfa veya imhal edildiği veya senedin metninden zaman aşımına uğradığı veya borçlunun borçlu olmadığı yahut icra dairesinin yetkili olmadığı kanaatine varırsa, daha evvel itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir.

Borçlunun itirazının tetkik merciiince esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde kötü niyeti veya ağır kusuru bulunan alacaklı, takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere; takip muvakkaten durdurulmuş ise bu itirazın reddi hâlinde borçlu, diğer tarafın isteği üzerine takip konusu alacağın yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir.

**MADDE 47.** — 2004 sayılı Kanunun 170. maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Tetkik mercii, 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapacağı inceleme sonunda, inkâr edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir. İtirazın kabulü kararı

ile takip durur. Alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklıdır. İnkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa ve itiraz ile birlikte takip ikinci fıkraya göre durdurulmuşsa, borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına ve takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edilir ve itiraz reddedilir. Borçlu menfi tespit veya istirdat davası açarsa, hükümlenün tazminatın ve para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve davanın borçlu lehine sonuçlanması hâlinde daha önce hükmedilmiş olan tazminat ve para cezası kalkar.

Tetkik mercii, itirazın kabulüne karar vermesi hâlinde, senedi takibe koymada kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde alacaklıyı senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata ve alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder.

**MADDE 48.** — 2004 sayılı Kanunun 170/b maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 170/b. — 61. maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları ve 62. ilâ 72. maddeler bu fasıl hükümlerine aykırı olmadıkça, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkında da uygulanır.

**MADDE 49.** — 2004 sayılı Kanunun 179. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflâsı:

Madde 179. — Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir.

## ekler

Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelen-  
dirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri,  
şirket veya kooperatifin malî durumunun  
iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair  
bir iyileştirme projesini mahkemeye suna-  
rak iflâsın ertelenmesini isteyebilir. Mah-  
keme projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa,  
iflâsın ertelenmesine karar verir. İyileştirme  
projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu  
gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye  
sunulması zorunludur.

Mahkeme, gerekli görürse idare ve  
temsille vazifelenirilmiş kimseleri ve ala-  
caklıları dinleyebilir. İflâsın ertelenmesi  
talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlan-  
dırılır.

**MADDE 50.** — 2004 sayılı Kanunun  
179. maddesinden sonra gelmek üzere  
aşağıdaki 179/a ve 179/b maddeleri eklen-  
miştir.

Erteleme tedbirleri:

**MADDE 179/a.** — İflâsın ertelen-  
mesine karar veren mahkeme, şirketin  
veya kooperatifin malvarlığının korunması  
için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme  
projesini de göz önünde tutarak alır.

Mahkeme erteleme kararı ile birlikte  
kayım atanmasına karar verir. Mahkeme,  
yönetim organının yetkilerini tümüyle  
elinden alıp kayıma verebileceği gibi yö-  
netim organının karar ve işlemlerinin geçer-  
liliğini kayıyımın onayına bağli kılmakla da  
yetinebilir.

İflâsın ertelenmesi kararında kayıyımın  
görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilir.

Mahkeme erteleme kararının hüküm  
fıkrasını 166. maddenin ikinci fıkrasındaki  
usulle ilan eder ve gerekli bildirimleri  
yapar.

Erteleme kararının etkileri:

**MADDE 179/b.** — Erteleme kararı üze-  
rine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna  
göre yapılan takipler de dahil olmak üzere  
hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış

takipler durur; bir takip muamelesi ile  
kesilebilen zamaşımı ve hak düşüren  
müddetler işlemez.

Erteleme sırasında taşınır, taşınmaz  
veya ticarî işletme rehniyle temin edilmiş  
alacaklar nedeniyle rehlin paraya  
çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya  
başlamış olan takiplere devam edilebilir;  
ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbir-  
leri alınmaz ve rehlin malın satışı gerçekleş-  
tirilemez. Bu durumda erteleme süresince  
işleyecek olup mevcut rehinle karşılan-  
mayacak faizler teminatlandırılmak zorun-  
dadır.

206. maddenin birinci sırasında yazılı  
alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.

Erteleme süresi azami bir yıldır. Bu süre  
kayıyım verdiği rapor dikkate alınarak bir  
yıl daha uzatılabilir. Kayıyım, mahkemenin  
belirleyeceği sürelerde faaliyetleri ve işlet-  
menin durumu konusunda düzenli olarak  
mahkemeye rapor verir.

İflâsın ertelenmesi talebinin reddi ya  
da erteleme süresi sonunda iyileşmenin  
mümkün olmadığının tespiti üzerine mah-  
keme, şirketin veya kooperatifin iflâsına  
karar verir. Erteleme süresi dolmamakla  
birlikte, mahkeme kayıyımın verdiği  
raporlardan şirketin veya kooperatifin malî  
durumunun iyileştirilmesinin mümkün  
olmadığı kanaatine varırsa, erteleme ka-  
rarını kaldırarak şirketin veya kooperatifin  
iflâsına karar verebilir.

**MADDE 51.** — 2004 sayılı Kanunun  
185. maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki  
cümle eklenmiştir.

Ancak, rehin sahibi alacaklı, istediği  
takdirde iflâstan sonra da masaya karşı  
rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip  
yapabilir.

**MADDE 52.** — 2004 sayılı Kanunun  
206. maddesinin dördüncü fıkrası  
aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve  
maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Teminatlı olup da rehinle karşı-



lanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar masa mallarının satış tutarından, aşağıdaki sıra ile verilmek üzere kaydolunur:

Birinci sıra:

A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,

B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları,

C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.

İkinci sıra:

Velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları;

Ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Bir davanın veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz.

Üçüncü sıra:

Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar.

Dördüncü sıra:

İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar.

Bir ve ikinci sıradaki müddetlerin hesaplanmasında aşağıdaki süreler hesaba katılmaz:

1. İflâsın açılmasından önce mühlet de

dahil olmak üzere geçirilen konkordato süresi.

2. İflâsın ertelenmesi süresi.

3. Alacak hakkında açılmış olan davanın devam ettiği süre.

4. Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde, ölüm tarihinden tasfiye kararı verilmesine kadar geçen süre.

MADDE 53. — 2004 sayılı Kanununun 222. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Toplantı veya karar nisabının oluşmaması:

Madde 222. — Alacaklılar toplanması mümkün olmazsa veya karar nisabı oluşmazsa durum tespit olunur. Bu hâlde daire, ikinci alacaklılar toplanmasına kadar masayı idare eder ve tasfiyeye başlar.

MADDE 54. — 2004 sayılı Kanununun 223. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İflâs idaresi toplantıları, idare memurlarının veya herhangi bir alacaklının gündem belirlemek suretiyle yapacağı talep üzerine iflâs dairesi müdürünün toplantı gününden en az yedi gün önce göndereceği çağrı üzerine yapılır. İflâs idaresi, kararlarını çoğunlukla alır; ancak toplantıya her üç iflâs idare memurunun da katılmaması hâlinde iflâs dairesi müdürü iflâs idaresinin görevini yüklenir ve iflâs idaresi adına tek başına karar alır. Toplantıya iflâs idaresi memurlarından birinin veya ikisinin iştiraki hâlinde iflâs dairesi müdürü de bu toplantıya katılır. Karar alınamaması hâlinde iflâs dairesi müdürünün oyu doğrultusunda işlem yapılır. İflâs masasına alacaklı olarak müracaat eden alacaklılar, tebligata elverişli adres göstermek ve Adalet Bakanlığınca çıkarılacak tarifede gösterilecek yazı ve tebliğ masrafları için avans vermek suretiyle iflâs idaresince alınacak kararların kendilerine tebliğini isteyebilirler. Bu muameleyi yaptırmış alacaklılar

## ekler

hakkında iflâs idare memurunun kararlarına karşı kanun yolları kendilerine tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar.

**MADDE 55.** — 2004 sayılı Kanunun 226. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ikiyüzbin” ibaresi “ikimilyar” olarak değiştirilmiştir.

**MADDE 56.** — 2004 sayılı Kanunun 239. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Toplantı ve karar nisabının oluşmaması:

**Madde 239.** — Alacaklıların toplanması mümkün olmazsa veya karar nisabı oluşmazsa durum tespit olunur. Bu halde iflâs idaresi tasfiye kapanıncaya kadar işe devam eder.

**MADDE 57.** — 2004 sayılı Kanunun 250. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**Madde 250.** — Dağıtım yukarıdaki maddede yazılı bırakılma müddeti bittikten sonra başlanır. Şikâyet vaki olmuşsa, dağıtım bu şikâyet üzerine verilecek kararın dağıtımına etkili olabileceği oranda ertelenebilir. 144. madde hükümleri burada da uygulanır. Tâlikî bir şarta veya belirli olmayan bir vadeye bağlı alacaklar için ayrılan paylar hakkında 9. madde hükümleri uygulanır.

**MADDE 58.** — 2004 sayılı Kanunun 251. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiştir.

196. madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, aciz vesikası 143. maddede yazılı olan hukukî sonuçları doğurur.

Müflise yeni mal iktisap etmediği itirazında bulunma imkânını sağlamak niyetiyle üçüncü kişinin hak sahibi kılındığı ama müflisin fiilen tasarruf ettiği mallar, üçüncü kişi bu durumu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, yeni mal sayılır.

**MADDE 59.** — 2004 sayılı Kanunun 257. maddesinin başlığı “İhtiyatî haciz

şartları”, birinci fıkrasında yer alan “borcun” ibaresi “para borcunun” olarak ve ikinci fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan “kaçarsa” ibaresi “kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa;” olarak değiştirilmiştir.

**MADDE 60.** — 2004 sayılı Kanunun 258. maddesine aşağıdaki fıkra son fıkra olarak eklenmiştir.

İhtiyatî haciz talebinin reddi hâlinde alacaklı kanun yoluna başvurabilir.

**MADDE 61.** — 2004 sayılı Kanunun 261. maddesine aşağıdaki fıkra son fıkra olarak eklenmiştir.

İhtiyatî haczin infazı ile ilgili şikâyetler infazı yapan icra dairesinin bağlı olduğu tetkik merciine yapılır.

**MADDE 62.** — 2004 sayılı Kanunun 264. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İhtiyatî haciz, alacak davasının mahkemede görüldüğü sırada konulmuş veya alacaklı birinci fıkraya göre mahkemede dava açmış ise, esas hakkında verilecek hükmün mahkemece tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklı takip talebinde bulunmaya mecburdur.

**MADDE 63.** — 2004 sayılı Kanunun 265. maddesinin başlığı “İhtiyatî haciz kararına itiraz ve temyiz” olarak ve birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aşağıdaki fıkralar ikinci ve son fıkra olarak eklenmiştir.

Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzurıyla yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir.

Menfaati ihlâl edilen üçüncü kişiler de ihtiyatî haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebilir.

İtiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. Temyiz, ihtiyatî haciz kararının uygulanmasını durdurmaz.

**MADDE 64.** — 2004 sayılı Kanunun 268. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

261. maddeye göre ihtiyaten haczedilen mallar, ihtiyatî haciz kesin hacze dönüşmeden önce diğer bir alacaklı tarafından bu Kanuna veya diğer kanunlara göre haczedilirse, ihtiyatî haciz sahibi alacaklı, bu hacze 100 üncü maddedeki şartlar dairesinde kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder. Rehinden önce ihtiyatî veya icrai haciz bulunması hâlinde âmme alacağı dahil hiçbir haciz rehinden önceki hacze iştirak edemez.

**MADDE 65.** — 2004 sayılı Kanunun 269/a maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 269/a. — Borçlu itiraz etmez, ihtar müddeti içinde kira borcunu da ödemezse ihtar müddetinin bitim tarihini takip eden altı ay içinde alacaklının talebi üzerine tetkik merciiince tahliyeye karar verilir.

**MADDE 66.** — 2004 sayılı Kanunun 280. maddesinin başlığı “Zarar verme kastından dolayı iptal” olarak ve birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır.

**MADDE 67.** — 2004 sayılı Kanunun 285. maddesinin başlığından önce gelmek

üzere “I. ADI KONKORDATO” üst başlığı eklenmiş, 285. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş, diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

Konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen herhangi bir borçlu, tetkik merciiine gerekçeli bir dilekçe ve bir konkordato projesi verir. Bu projeye ayrıntılı bir bilanço, gelir tablosu ve defter tutmaya mecbur şahıslardan ise defterlerinin durumunu bildiren bir cetvel ekler. Bu cetvelde, özellikle Türk Ticaret Kanununun 66. maddesi hükmünce tutulması mecburi olan defterlerin hepsinin tutulmuş olup olmadıkları gösterilir.

İflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı, gerekçeli bir dilekçeyle, tetkik merciiinden borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir.

Konkordato talebi üzerine tetkik mercii, gerekli gördüğü takdirde, borçlunun malvarlığının muhafazası için 290 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki tedbirleri emreder.

**MADDE 68.** — 2004 sayılı Kanunun 286. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Tetkik mercii borçluyu ve talepte bulunmuş ise alacaklıyı dinledikten sonra borçlunun durumunu, malvarlığı ve gelirlerini, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan sebepleri ve konkordatonun başarı ihtimalini göz önünde tutarak, projenin alacaklıları zarara sokmak kastından âri olup olmadığına göre konkordato talebinin uygun olup olmadığına karar verir.

Konkordato talebinin reddine ilişkin kararı, tefhiminden itibaren on gün içinde borçlu veya talep sahibi alacaklı temyiz edebilir.

**MADDE 69.** — 2004 sayılı Kanunun 287. maddesi aşağıdaki şekilde değiştiril-

## ekler

miştir.

Madde 287. — Konkordato talebi 166. maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre ilân edilir. Konkordato talebinin ilânından itibaren on gün içinde alacaklılar itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını ileri sürerek tetkik merciinden konkordato talebinin reddini isteyebilir.

Talep uygun görülürse tetkik mercii borçluya en fazla üç aylık bir mühlet verir ve aynı zamanda gerekli bilgi ve tecrübeye sahip Türk vatandaşlarından bir veya birkaç komiser tayin eder. Birden fazla komiser tayin edilmesi hâlinde tetkik mercii bu kişilerin görev ve yetki alanlarını belirler.

Konkordato komiseri, kusurundan doğan zararlardan sorumludur.

Komiser, borçlunun faaliyetine nezaret eder ve 290. ve devamı maddelerde verilen görevleri yapar. Ayrıca komiser, tetkik mercinin talebi hâlinde ara raporlar verir ve alacaklıları konkordato süreci hakkında bilgilendirir.

8., 10., 11., 16., 21. ve 359. maddeler hükümleri kıyas yoluyla komiserler hakkında da uygulanır.

İşin niteliği gerekli kılıyorsa komiserin teklifi üzerine mühlet, alacaklılar da dinlendikten sonra en fazla iki ayı geçmemek üzere uzatılabilir.

Borçlunun malvarlığının muhafaza edilmesi için gerekli ise veya konkordatonun gerçekleşmeyeceği açıkça anlaşılıyorsa, konkordato mühleti komiserin talebi üzerine mühletin sona ermesinden önce kaldırılabilir. Bu takdirde borçlu ve alacaklılar dinlenir. 299., 300. ve 301. maddeler kıyas yoluyla uygulanır.

İhtiyatî tedbir yoluyla da olsa, borçluya karşı başlamış olan takiplerin konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem içinde durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılamayacağına karar verilemez.

MADDE 70. — 2004 sayılı Kanununun 288. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 288. — Tetkik merciince mühlet, karar tarihinde yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilân olunur ve icra dairesi ile tapu dairesine bildirilir. Borçlu bir tacir ise ticaret sicili memurluğuna ve deniz ticaretiyle meşgul ise ayrıca gemi sicil memurluğuna da haber verilir. Borçlunun gemisi sicile kayıtlı olduğu takdirde gemi sicil memuru, konkordato mehli hakkında sicile şerh verir. Bu şerh Türk Ticaret Kanununun 879. maddesindeki şerhin hukuki neticesini meydana getirir. Mühlet kararı ayrıca diğer lazım gelen yerlere bildirilir.

MADDE 71. — 2004 sayılı Kanununun 289. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Mühletin alacaklılar bakımından sonuçları:

Madde 289. — Mühlet içinde borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

Mühlet sırasında taşınır veya taşınmaz rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınmaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez.

206. maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.

Konkordato aksine hüküm içermediği takdirde mühlet, rehniyle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesini durdurur.

Takas bu Kanununun 200. ve 201. maddelerine tâbidir. Bu maddelerin uygulanmasında konkordato mühletinin veya iflâ-

sin ertelenmesi kararının ilânı tarihi esas alınır.

**MADDE 72.** — 2004 sayılı Kanunun 290. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Mühletin borçlu bakımından sonuçları:

**Madde 290.** — Borçlu, komiserin nezareti altında işlerine devam edebilir. Şu kadar ki, tetkik mercii bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin katılımı ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verebilir.

Borçlu, tetkik merciiin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez ve takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür.

Borçlu bu hükme yahut komiserin ihtarlarına aykırı davranırsa veya iyi niyetinden şüpheyi haklı gösterir bir harekette bulunursa tetkik mercii komiserin raporu üzerine, mümkün ise borçluyu ve gerektiğinde alacaklıları dinledikten sonra borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini veya mühleti kaldırabilir.

299., 300. ve 301. maddeler hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

**MADDE 73.** — 2004 sayılı Kanunun 291. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Defter tutulması ve rehinli malların kıymetinin takdiri:

**Madde 291.** — Komiser, tayinini müteakip borçlunun mevcudunun bir defterini yapar ve malların kıymetlerini takdir eder. Borçlunun başka yerlerde malları varsa bu muamele o yer icra dairesi marifetiyle yaptırılabilir.

Komiser rehinli malların kıymetinin takdirine ilişkin kararını alacaklıların incelemesine hazır tutar; kıymet takdiri

kararı alacaklılar toplantısından önce yazılı olarak rehinli alacaklılara ve borçluya bildirilir.

İlgililer, on gün içinde ve masrafları önceden vermek kaydıyla, tetkik merciinden rehinli malların kıymetini yeniden takdir etmesini isteyebilir. Eğer yeni kıymet takdiri bir alacaklı tarafından istenmiş ve takdir edilen kıymet, kayda değer bir şekilde değişmişse alacaklı borçludan masraflarının ödenmesini talep edebilir.

**MADDE 74.** — 2004 sayılı Kanunun 292. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Alacaklıları davet ve alacakların bildirilmesi:

**Madde 292.** — Alacaklılar, komiser tarafından ilân tarihinden itibaren yirmi gün içinde alacaklarını bildirmeye mühlet kararının yayımlandığı gazetede yapılacak ilânla davet olunur. Ayrıca, ilânın birer sureti adresi belli olan alacaklılara posta ile gönderilir. İlânda, hilafına hareket eden alacaklıların bilançoda kayıtlı olmadıkça konkordato müzakeresine kabul edilmeyecekleri ihtarı da yazılır.

Aynı ilânda komiser; yukarıdaki fıkrada yazılı müddet geçtikten sonra olmak üzere, konkordato teklifini müzakere etmek için alacaklıları muayyen bir gün ve saatte toplanmaya davet eder ve toplantıdan önceki on gün içinde belgeleri inceleyebileceklerini bildirir.

**MADDE 75.** — 2004 sayılı Kanunun 296. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Konkordatonun mahkemede incelenmesi:

**Madde 296.** — Toplanmayı takip eden on gün bittikten sonra komiser konkordatoya ilişkin bütün belgeleri ve bu süre içinde iltihak eden olmuşsa bunları da dikkate alarak, konkordatonun kabul edilip edilmediğine ve tasdikinin uygun olup olmadığına dair gerekçeli raporunu

## ekler

ticaret mahkemesine tevdi eder ve durumu ilgili tetkik mercine bildirir.

Mahkeme, komiseri dinledikten sonra ve her hâlde mühlet içinde kısa bir zamanda kararını verir. Karar vermek için tayin olunan duruşma günü, mühlet kararının yayımlandığı gazetede ilân edilir. İtiraz edenlerin haklarını müdafaa için duruşmada bulunabilecekleri de ilâna yazılır.

MADDE 76. — 2004 sayılı Kanunun 297. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Konkordato, kaydedilmiş olan alacaklıların yarısını ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılır.

MADDE 77. — 2004 sayılı Kanunun 298. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 298. — Yukarıdaki hükümler dairesinde yapılan konkordato teklifinin tasdiki aşağıdaki şartların tahakkukuna bağlıdır:

1- Teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması (Mahkeme borçluya intikâl edebilecek malları da dikkate alabilir.).

2- Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, paraya çevirme hâlinde elde edilen hasılat veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen meblağın, iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağının öngörülmesi.

3- Konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini, alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacakların tamamen ödenmesini ve mühlet sırasında komiserin onayıyla akdedilmiş borçların ifasını sağlamak için, bu alacaklılardan her biri özel olarak ve açıkça kendi alacağı bakımından vazgeçmedikçe, yeterli teminatın gösterilmesi.

4- Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama masrafları ve ilâm harçlarının tasdik kararından önce, borçlu

tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması.

Hâkim, konkordato teklifini yetersiz bulması hâlinde re'sen veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmeyi yapabilir.

MADDE 78. — 2004 sayılı Kanunun 298. maddesinden sonra gelmek üzere 298/a maddesi eklenmiştir.

Rehinli taşınır veya taşınmazın paraya çevrilmesinin ertelenmesi:

MADDE 298/a. — Konkordatoyu tasdik eden hâkim, borçlunun talebi üzerine, tasdik kararından itibaren en fazla bir yılı geçmemek ve erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayan faizler teminatlandırılmak kaydıyla, rehinli taşınır veya taşınmazın konkordato talebinden önceki bir alacak nedeniyle satışını erteleyebilir. Ancak, bu ertelemenin yapılabilmesi için rehinli alacağın konkordato talebinden önceki yıla ait faizlerinin ödenmiş olması lazımdır. Borçlu ayrıca taşınmazın veya ticarî işletme rehni konusu unsurların işletmenin çalışması için kendisine gerekli olduğunu ve paraya çevirmenin ekonomik varlığını tehlikeye sokacağını gerçeğe yakın bir şekilde ispat etmelidir.

İlgili rehinli alacaklılar yazılı görüşlerini konkordatonun tasdikine ilişkin görüşmelerden önce sunmaya davet edilirler; bu alacaklılar ayrıca tasdik duruşmasına bizzat çağırılırlar.

Borçlu, rehinli taşınır veya taşınmazı rızasıyla devreder, iflâs eder veya ölürse, paraya çevirmenin ertelenmesi kendiliğinden hükümsüz hâle gelir.

İlgili alacaklının talebi üzerine ve borçluyu dinledikten sonra, konkordatoyu tasdik eden hâkim paraya çevirmenin ertelenmesi kararını, alacaklı şu hâllerden birinin mevcudiyetini gerçeğe yakın bir şekilde ispat ederse iptal eder:

1- Borçlu paraya çevirmenin ertelenmesini yanlış bilgiler vermek suretiyle elde etmişse.

2- Serveti ve gelirleri artmış ve borcu ekonomik varlığını tehlikeye sokmadan ödeyebilecekse.

3- Rehlinli taşınır veya taşınmazın paraya çevrilmesi borçlunun ekonomik varlığını artık tehlikeye sokmayacaksa.

**MADDE 79.** — 2004 sayılı Kanununun 300. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “yurt sathında traji en yüksek beş gazeteden birinde” ibaresi “mühlet kararının yayımlandığı gazetede” şeklinde değiştirilmiştir.

**MADDE 80.** — 2004 sayılı Kanununun 301. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Konkordato tasdik olunmaz yahut mühlet kaldırılırsa, borçlu iflâsa tâbi kişilerden olmasa bile, alacaklılardan birinin 300. maddeye göre yapılacak ilândan itibaren on gün içinde vuku bulacak talebi üzerine borçlunun derhâl iflâsına karar verilir.

**MADDE 81.** — 2004 sayılı Kanununun 302. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “yedî” ibaresi “on” olarak değiştirilmiş ve maddenin sonuna aşağıdaki cümle eklenmiştir.

İcra takibi sonucunda kesinleşmiş alacaklar ile ilâma bağlı alacaklara ilişkin haklar saklıdır.

**MADDE 82.** — 2004 sayılı Kanununun 303. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**Madde 303.** — Tasdik edilen konkordato, alacakları mühlet kararından önce veya komiserin onayı olmaksızın konkordatonun tasdikine kadar doğmuş bütün alacaklar için mecburidir. Rehlinli alacaklıların rehnin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ile bu Kanunun 206. maddesinin birinci fıkrasında sayılan Devlet alacakları müstesnadır.

Mühlet içinde komiserin onayıyla akdedilmiş borçlar, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki bir iflâsta masa borcu sayılır.

Konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği, borçlunun borçlarını nasıl ödeyeceği ve gerekirse sağlanacak teminatlar belirtilir. Kararda komiser veya uzman bir kişi tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevlendirilebilir. Bu takdirde görevlendirilen kişi, borçlunun işletmesinin durumu ve borçlarını konkordato projesi uyarınca ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor tevdi eder; alacaklılar bu raporu inceleyebilirler.

**MADDE 83.** — 2004 sayılı Kanununun 309. maddesinin “İflâstan sonra konkordato” başlığı “Şartları ve hükümleri” şeklinde değiştirilmiş, üst başlık olarak “II. İFLÂSTAN SONRA KONKORDATO” ibaresi eklenmiş ve üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Paraya çevirme ticaret mahkemesi tasdik hakkında bir karar verinceye kadar ertelenir.

**MADDE 84.** — 2004 sayılı Kanuna 309. maddesinden sonra gelmek üzere “III. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATO” üst başlığı altında 309/a ilâ 309/l maddeleri eklenmiştir.

### III. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATO

Genel olarak:

**MADDE 309/a.** — Malvarlığının terki suretiyle konkordato ile alacaklılara, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişiye devretmek yetkisi verilir.

Alacaklılar haklarını konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu aracılığıyla kullanırlar. Konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu konkordato talebi hakkında karar veren alacaklılar tarafından seçilir. Konkordato tasfiye memuru

## ekler

tektik merciinin seçime ilişkin kararı onaylamasından sonra göreve başlar. Konkordato komiseri de tasfiye memuru olabilir.

Zorunlu içeriği:

MADDE 309/b. — Malvarlığının terki suretiyle konkordato aşağıdaki hususları içerir:

1- Alacaklıların malların tasfiyesi ya da üçüncü kişiye devri suretiyle karşılanamayan alacaklarından feragat edip etmedikleri, feragat etmiyorlarsa borçlunun sorumluluğunun ne olduğu.

2- Konkordato tasfiye memurları ile alacaklılar kurulu üyelerinin belirlenmesi ve bunların yetkileri.

3- Kanun tarafından belirlenmemişse, malların tasfiye usulü ve eğer mallar üçüncü kişiye devredilecekse, bu devrin şekli ve teminatlandırılması.

4- Alacaklılara yönelik ilânların Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi yanında tasdik tarihinde yurt düzeyinde yayınlanan tirajı en yüksek beş gazeteden biriyle yapılacağı.

Konkordato kapsamı dışında kalan mallar varsa bunlar açıkça belirtilir.

Tasdikin sonuçları:

MADDE 309/c. — Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdikine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, borçlu malları üzerinde tasarruf edemez ve bu mallar hakkında tasarruf yetkisine sahip kişilerin imza yetkisi sona erer.

Borçlu ticaret siciline kayıtlı ise ticaret unvanına "konkordato tasfiyesi hâlinde" sözcükleri eklenir. Konkordato masası, konkordato kapsamına girmeyen borçlardan dolayı bu unvan altında takip edilir.

Konkordato tasfiye memurları konkordato masasının muhafazası ve paraya çevrilmesi veya lüzumu hâlinde malların devri için gerekli bütün işlemleri yerine getirir.

Konkordato tasfiye memurları mah-

kemelerde konkordato masasını temsil eder. 228. madde kıyas yoluyla uygulanır.

Konkordato tasfiye memurlarının hukukî durumu:

MADDE 309/ç. — Konkordato tasfiye memurları alacaklılar kurulunun nezaret ve denetimine tâbidir. Konkordato tasfiye memurlarının malvarlığının paraya çevrilmesine ilişkin kararlarına karşı öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde alacaklılar kurulu nezdinde itiraz edilebilir ve bu kurulun kararlarına karşı da şikâyet yoluna başvurulabilir.

8., 9., 10., 11., 21. ve 359. maddeler konkordato tasfiye memurlarının işlemlerinde de kıyas yoluyla uygulanır.

Paylaştırmaya katılacak alacaklıların belirlenmesi:

MADDE 309/d — Tasfiyeden elde edilen hasılatın paylaşımına katılacak olan alacaklıları ve sıralarını belirlemek üzere konkordato tasfiye memurları, alacaklılara yeni bir davet yapmaya gerek kalmaksızın, sadece ticarî defterlere ve yapılan alacak kayıtlarına dayanarak bir sıra cetveli hazırlar ve bu sıra cetvelini alacaklıların incelemesine hazır tutar.

230. ilâ 236. maddeler kıyas yoluyla uygulanır.

Paraya çevirme:

MADDE 309/e. — Konkordato masasını oluşturan malvarlığı ayrı ayrı veya bir bütün hâlinde paraya çevrilir. Paraya çevirme, eğer bir alacak söz konusu ise bu alacağın tahsili veya talep hakkının satılması, diğer mallar için pazarlık veya açılma yoluyla gerçekleştirilir.

Paraya çevirmenin usulü ve zamanı konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine alacaklılar kurulunca kararlaştırılır.

Rehinli taşınmazlar:

MADDE 309/f. — Malların üçüncü kişiye devredildiği hâller dışında, rehinli



taşınmazların konkordato tasfiye memurları tarafından pazarlık suretiyle satışı ancak, rehinli taşınmazın satış bedelinden alacağını tahsil edemeyen rehinli alacaklıların muvafakatıyla mümkündür. Aksi takdirde, söz konusu taşınmazlar ancak açık artırma yoluyla paraya çevrilebilir. Taşınmaz üzerindeki irtifaklar, taşınmaz yükleri, ipotekler ve şerh edilmiş kişisel hakların varlığı ve sırası, sıra cetveline göre belirlenir.

#### Taşınır rehinleri:

MADDE 309/g — Alacağı taşınır rehinle temin edilmiş olan alacaklılar rehinli taşınırın konkordato tasfiye memurlarına tevdi etmek zorunda değildirler. Konkordato başka bir süre öngörülmedikçe, rehinli alacaklılar rehinli taşınırı uygun gördükleri zamanda, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla veya rehin sözleşmesinde yetki verilmişse pazarlık yoluyla ya da borsada satmak suretiyle paraya çevirebilirler.

Ancak, rehinin paraya çevrilmesi konkordato masasının yararına ise, konkordato tasfiye memurları rehinli alacaklıya rehinli malı altı ay içinde paraya çevirmesi için yetki verebilir. Konkordato tasfiye memurları rehinli alacaklıya, aynı zamanda 336/a maddesinde öngörülen cezayı da hatırlatarak, bu süre içinde paraya çevirme işlemini gerçekleştirmediği takdirde rehinli malı kendilerine teslim etmesini, haklı bir sebep olmaksızın teslim etmezse rüçhan hakkından mahrum kalacağını ihtar eder.

Tahsili güç ve ihtilafı hakların alacaklılara devri:

MADDE 309/ğ — Alacaklılar kurulu, konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine ihtilafı veya tahsili güç bir alaktan, özellikle bir iptal davasından, borçlunun organlarına veya çalışanlarına karşı sorumluluk davasından vazgeçerse, alacaklıları yazıyla veya ilân yoluyla haberdar eder ve 245. maddeye uygun olarak bu iddiaların takibi hakkını devretmeyi

teklif eder.

#### Paraların paylaşılması:

MADDE 309/h — Konkordato tasfiye memurları, geçici de olsa her dağıtımdan önce, bir pay cetveli düzenler ve payının miktarını her alacaklıya bildirir; konkordato tasfiye memurları pay cetvelini on gün süreyle iflâs dairesinde alacaklıların incelemesine hazır tutar. Pay cetveline karşı şikâyet yoluna başvurulabilir.

Konkordato tasfiye memurları, pay cetveli ile birlikte masrafları da içeren son hesabı iflâs dairesine tevdi ederler.

#### Rehin açığı:

MADDE 309/ı — Geçici pay cetvelinin tevdi sırasında rehni paraya çevrilmiş bulunan rehinli alacaklılar, alacaklarının açık kalan kısmı için geçici dağıtıma katılırlar. Açık kalan kısım konkordato tasfiye memurları tarafından belirlenir ve bu karara karşı şikâyet yoluna gidilebilir.

Geçici pay cetvelinin tevdi sırasında rehin paraya çevrilmemişse, rehinli alacaklı komiser tarafından açık kalacağı öngörül-müş olan miktar için dağıtıma katılır. Reh-nin paraya çevrilmesinden elde edilen be-delin öngörülen miktarın altında kaldığını ispatlayan rehinli alacaklı, buna tekabül eden ödemelere hak kazanır.

Rehinin paraya çevrilmesinden elde edilen bedel ile o zamana kadar yapılan geçici ödemeler toplamı alacak tutarını aşarsa, rehinli alacaklı fazlayı iade etmek zorundadır.

#### Tevdi:

MADDE 309/i — Konkordato tasfiye memurları tarafından belirlenen sürede hak sahipleri tarafından tahsil edilmeyen paylar 9. madde hükümlerine göre banka-yaya yatırılır.

Beş yıl içinde hak sahipleri tarafından tahsil edilmeyen paylar iflâs dairesi tara-fından dağıtılır; 255. madde kıyas yoluyla uygulanır.

## ekler

Faaliyet raporu:

MADDE 309/j — Tasfiye sona erince konkordato tasfiye memurları bir nihai rapor düzenler. Bu nihai rapor alacaklılar kurulunun onayına sunulur. Kurul onayladığı nihai raporu tasdik makamı olan ticaret mahkemesine gönderir ve tasdik makamı da alacaklıların incelemesine hazır tutar.

Tasfiyenin bir yıldan uzun sürmesi hâlinde konkordato tasfiye memurları, her yıl en geç Aralık ayı sonuna kadar, tasfiye edilen malvarlığının ve henüz paraya çevrilmemiş malların durumunu belirten bir cetvel ve faaliyetleri hakkında bir rapor düzenleyip alacaklılar kuruluna tevdi eder. Bu cetvel ve rapor, takip eden yılın Şubat ayı sonuna kadar alacaklıların incelemesine hazır bulundurulmak üzere alacaklılar kurulu aracılığıyla tasdik makamına sunulur.

Hukukî işlemlerin iptali:

MADDE 309/k — Borçlu tarafından konkordatonun tasdikinden önce yapılmış hukukî işlemler 277. ilâ 284. maddelere göre iptale tâbidir.

Konkordato mühletinin verilmesi veya mühletten önce bu Kanuna göre vuku bulan iflâsın ertelenmesi tarihleri, iptal davası açma sürelerinin hesaplanmasında haczin veya iflâsın açılmasının yerini tutar.

Konkordato masasına yöneltilen taleplerin tasarrufun iptali yoluyla kısmen veya tamamen reddini sağlamak mümkün ise konkordato tasfiye memurları, def'î yoluyla iptal talebinde bulunmaya yetkili ve yükümlüdürler.

Uygulanacak ortak hükümler:

MADDE 309/l. — Niteliğine aykırı düşmedikçe 285. ilâ 308. maddeler malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da uygulanır.

MADDE 85. — 2004 sayılı Kanunun 318. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Dilekçenin verilmesinden sonra tetkik mercii, 326. maddede öngörülen alacaklar hariç, tedbir yoluyla derdest takipleri durdurabilir. Tetkik mercii, takiplerin durdurulması süresinin fevkalâde mühletten indirilip indirilmeyeceğini ve indirilecekse ne ölçüde indirileceğini belirler.

MADDE 86. — 2004 sayılı Kanunun 323. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 323. — Mühlet içinde borçluya karşı takip yapılabilir ve bu takiplere hacze veya depo emrine kadar devam edilebilir. Haczedilen ücretler mühlet sırasında da tahsil edilir; mühlet sırasında veya mühletten önce başlatılmış bir takip çerçevesinde aynı teminat kapsamına girildiği takdirde kiralar için de aynı kural geçerlidir. Buna mukabil, rehlin paraya çevrilmesi talebi, haciz veya depo emri mühletin verilmesinden önce vuku bulmuş olsa bile, satış yapılamaz veya iflâsa karar verilemez.

106., 150/e, 156., 206., 278., 279. ve 280. maddelerde öngörülen süreler mühlet süresince uzatılır. Aynı kural, aynı teminatlarda, taşınmaz rehni ile temin edilmiş alacakların faizleri için de geçerlidir.

MADDE 87. — 2004 sayılı Kanunun 326. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Mühlet, beşyüz milyon liradan aşağı alacaklara ve 206. maddenin birinci sıradaki alacaklara uygulanmaz.

MADDE 88. — 2004 sayılı Kanunun 329. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 329/a maddesi eklenmiştir.

İflâsın ertelenmesi ile ilişki:

MADDE 329/a. — Bir sermaye şirketi veya kooperatif fevkalâde mühlet elde ettiği takdirde, mühletin bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde 179. ve devamı maddeleri uyarınca iflâsın ertelenmesinden yararlanamaz.

Bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsı 179. ve devamı maddeleri uyarınca ertelendiği takdirde, bu erteleme nin bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde fevkalâde mühlet verilemez.

**MADDE 89.** — 2004 sayılı Kanunun 331. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**Madde 331.** — Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak, telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirerek veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde, altı aydan üç yıla kadar hapis ve birmilyar liradan yüz milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

İflâs takibinden veya doğrudan doğruya iflâs hallerinde iflâs talebinden önce birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da, bu fiiller başka bir suç oluşursa dahi bu hükümler uygulanır.

Konkordato mühleti veya iflâsın ertelenmesi talebinden önceki iki yıl içinde ya da konkordato mühleti talebi veya iflâsın ertelenmesi süresinden sonra birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu hükümler uygulanır.

Taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kasdı ile taşınmaz dışına çıkarılması hâlinde, eklentinin zilyedi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve birmilyar liradan yüz milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Zararın miktarına göre Türk Ceza Kanununun 522. maddesi hükümleri dahi uygulanır.

Bu suçlar alacaklının şikâyeti üzerine takip olunur.

Borçlu lehine bilerek yardımda bulunanlar ile bu maddede yazılı fiillere iştirak edenler de aslı fail gibi cezalandırılırlar.

**MADDE 90.** — 2004 sayılı Kanunun 333. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 333/a maddesi eklenmiştir.

Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu:

**MADDE 333/a** — Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde, bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması hâlinde altı aydan iki yıla kadar hapis ve dört milyar liradan dört yüz milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkradaki suç taksirle işlendiği takdirde, faille zararın ağırlığına göre, ikimilyar liradan ikiyüz milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu maddede yazılı suçların takibi alacaklının şikâyetine bağlıdır.

**MADDE 91.** — 2004 sayılı Kanunun 334. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Konkordatoda yetkili kimseleri hataya düşüren veya konkordato koşullarına uymayan borçlunun cezası:

**Madde 334.** — Konkordato mühleti elde etmek veya konkordatoyu tasdik ettirmek için gerçeğe aykırı hesap veya bilanço göstererek mali durumu hakkında alacaklıları, komiseri veya yetkili memuru hataya düşürmek veya konkordato projesine uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet veren borçlu, ilgilinin tetkik merciine yapacağı şikâyet üzerine altı aydan bir yıla kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır.

**MADDE 92.** — 2004 sayılı Kanunun 334. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 334/a maddesi eklenmiştir.

Konkordato komiserinin sorumluluğu:

## ekler

MADDE 334/a. — Konkordato komiserleri, işledikleri eylemler bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi anlamında memur sayılırlar.

MADDE 93. — 2004 sayılı Kanunun 336. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 336/a maddesi eklenmiştir.

Kendisine teslim edilen malları veremeyenler hakkındaki cezalar:

MADDE 336/a. — Bu Kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimse, alacaklının şikâyeti üzerine tetkik merciiince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır.

MADDE 94. — 2004 sayılı Kanunun 337. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlular, alacaklının şikâyeti üzerine, tetkik mercii tarafından on gündenden bir aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılırlar. Borçlunun haczi kabil mallarını alacaklının bildiği veya bilmesi lâzım geldiği takdirde yahut borcu karşılayacak miktarda malın haczedilmesi hâlinde borçluya ceza verilmez.

MADDE 95. — 2004 sayılı Kanunun 338. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "bir seneye" ibaresi "altı aya" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 96. — 2004 sayılı Kanunun 341. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 341. — Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının icrası sırasında çocuğu gizleyen ya da ilâmın veya ara kararının icrasından sonra tekrar kaçırın borçlu ile bu fiillere bilerek iştirak edenler, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, tetkik mercii tarafından, iki aydan

altı aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

MADDE 97. — 2004 sayılı Kanunun 344. maddesinin başlığı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Nafakaya ilişkin kararlara uymayanların cezası:

Mahkemece ara kararı ile hükmedilen nafakayı ödemeyen borçlular hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

MADDE 98. — 2004 sayılı Kanunun 345/b maddesinin birinci fıkrasında yer alan "hapis" ibaresi "hafif hapis" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 99. — 2004 sayılı Kanunun 352. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Takibi şikâyete bağlı suçlarda dava ve cezanın 354. maddede yazılı sebeplerle düşeceği kararda belirtilir.

MADDE 100. — 2004 sayılı Kanunun 352. maddesinden sonra gelmek üzere 352/a maddesi eklenmiş ve mevcut 352/a maddesinin numarası 352/b olarak değiştirilmiştir.

Ceza kararnameşi:

Madde 352/a. — Bu Kanunda yazılı olup cezasının üst sınırı altı aya kadar hafif hapis veya yalnızca hafif veya ağır para cezası veya bunlardan biri veya ikisi olan suçların failleri hakkında duruşma yapılmaksızın ceza kararnamesiyle karar verilebilir.

Şikâyet dilekçesini veya dava beyanını alan tetkik mercii, işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılılabileceği kanısına varırsa 349. madde hükmünü uygulamaz. Bu takdirde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 386. maddesinin ikinci fıkrası, 387., 388., 389. maddeleri ve 390. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 391. maddesi hükümleri uygulanır. Tetkik mercii, şikâyet konusu ile ilgili dosyayı, sanığın

nüfus kayıt örneğini ve sabıka kaydını getirir.

Hâkim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 388. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlara ek olarak borcun ödenmesi hâlinde 354. maddeye göre bütün sonuçlarıyla birlikte cezanın düşeceği hususunu ceza karnamesine yazar.

Hafif hapis cezası içeren ceza karnamesine itiraz hâlinde bu Kanun hükümlerine göre yargılama yapılır.

Ceza karnamesiyle sadece para cezasına hükümlendiği hâllerde itiraz, tetkik mercinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından incelenir. İtiraz dilekçesinin verilmesi, aleyhine itiraz olunan ceza karnamesinin yerine getirilmesini durdurur. Hâkim evrak üzerinde yapacağı inceleme sonucunda itirazı yerinde görürse itiraz konusu hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

MADDE 101. — 2004 sayılı Kanunun 363. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “yüzmilyon” ibaresi “ikimilyar” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 102. — 2004 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 1. — Bu Kanunun 119., 226., 326. ve 363. maddelerindeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığı’nca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

363. maddenin yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırın artışına ilişkin hükmü, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce icra tetkik merciiince nihai olarak karara bağlanmış olan davalar ile

Yargıtayın bozma kararı üzerine yeniden bakılan davalarda uygulanmaz.

MADDE 103. — 2004 sayılı Kanunun 62. maddesinin dördüncü fıkrası, 67. maddesinin dördüncü fıkrası, 128. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi, 134. maddesinin son fıkrası, 280. maddesinin ikinci fıkrası, 285. maddesinin son fıkrası, 354. maddesinin ikinci fıkrası ve 363. maddesinin (12) numaralı bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 104. — 2004 sayılı Kanunun 309/a ilâ 309/l maddelerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.

MADDE 105. — 2004 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir

GEÇİCİ MADDE 3. — 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda yer alan “icra reisi”, “icra hâkim yardımcısı” ve “icra hâkimliği” ibareleri “icra tetkik mercii hâkimi”; “ikametgâh”, “menkul”, “gayrimenkul” ve “teferruat” ibareleri sırasıyla “yerleşim yeri”, “taşınır”, “taşınmaz” ve “eklenli” olarak değiştirilmiştir.

GEÇİCİ MADDE 4. — Adalet Bakanlığı veya Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfınca mahcuz malların muhafazası için depo ve garajlar açılıncaya kadar, özel depo ve garajlarda, Adalet Bakanlığınca çıkartılan ilgili yönetmelik ve ücret tarifelerinin uygulanmasına devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 5. — Bu Kanun ile değiştirilen 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun;

1- 4., 13., 26. ve 250. maddeleri ile 88. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında değişiklik yapan hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay sonra,

2- 14. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay sonra,

## ekler

3- 18. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak şikâyetler hakkında,

4- 24., 79., 85., 92. ve 94. maddeleri ile 88. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında değişiklik yapan hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak hacizlerde,

5- 25/b maddesi, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ilâm hükmünün zorla icra edileceği çocuk teslimlerinde ve çocukla şahsi münasebet tesislerinde,

6- 30. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ilâm hükmünü ortadan kaldıracak borçlu eylemlerinde,

7- 32. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra gönderilecek icra emirlerinde,

8- 44. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verilecek mal beyanlarında,

9- 58. ve 269/a maddelerinde değişiklik yapan hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak takiplerde,

10- 62., 67., 68/a ve 170. maddelerinde değişiklik yapan hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak itirazlarda,

11- 63. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak itirazın kaldırılması duruşmalarında,

12- 68. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak itirazın kaldırılması taleplerine,

13- 68/b maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra tesis edilen kredi işlemlerinden kaynaklanan takiplerde,

14- 89. maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürür-

lüğe girdiği tarihte eski düzenlemeye göre ikinci ihbarnamenin henüz gönderilmemiş ya da gönderilmiş ama menfi tespit davası açma süresinin dolmamış bulunduğu hacizlerde; beşinci fıkrasında değişiklik yapan hükmü, eski düzenlemeye göre ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmiş ve menfi tespit davası açma süresi sona ermişse açılacak davalarda,

15- 91. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra vuku bulacak el değiştirmelerde,

16- 111. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan sözleşmelerde,

17- 114., 115., 116., 126. ve 129. maddelerinde değişiklik yapan hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ve ilan metni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Basın-İlan Kurumuna henüz gönderilmemiş bulunan satışlarda,

18- 118., 119., 130. ve 133. maddelerinde değişiklik yapan hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak satışlarda,

19- 128. ve 128/a maddelerinde değişiklik yapan hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılan kıymet takdirlerinde,

20- 134. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılan ihalenin feshi taleplerinde,

21- 142/a maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenen sıra cetvellerinde veya Kanun yürürlüğe girdiği sırada derdest bir şikâyet ve/veya itiraza konu teşkil etmiş olan sıra cetvellerinde,

22- 143- maddenin birinci fıkrasında değişiklik yapan hükmü ve 143. maddeye bu Kanunla eklenen yedinci fıkra, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay sonra, 143. maddesinin altıncı fıkrasında değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren,

23- 148/a maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra akdedilecek ipotek sözleşmelerinin tapu siciline tescilinde,

24- 150/b ve 150/ı maddelerinde değişiklik yapan hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra başlatılacak rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde,

25- 166. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verilen iflâs kararlarında,

26- 168 ve 170/b maddelerinde değişiklik yapan hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde,

27- 169/a maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanun yürürlüğe girdiği sırada derdest itiraz yargılamalarında,

28- 179 uncu maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak iflâsın ertelenmesi taleplerinde,

29- 179/a ve 179/b maddeleri, Kanun yürürlüğe girdiği sırada derdest iflâsın ertelenmesi taleplerinde,

30- 185. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanun yürürlüğe girdiği sırada devam eden iflâs tasfiyelerinde,

31- 206. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenecek sıra cetvellerinde,

32- 222. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ilk alacaklılar toplantılarında,

33- 223. maddesinde değişiklik yapan hükmü, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak iflâs idaresi toplantılarında,

34- 226. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak sulh ve tahkimlerde,

35- 250. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenen pay cetvellerinde veya Kanun yürürlüğe girdiği sırada derdest bir şikâyete konu teşkil etmiş olan pay cetvellerinde,

36- 251. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde değişiklik yapan hükmü, yollama yaptığı 143. maddenin birinci fıkrası ve yedinci fıkrası bakımından Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay sonra, yollama yaptığı 143. maddenin altıncı fıkrası bakımından Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren; 251. maddenin ikinci fıkrasına eklenen dördüncü cümlesi ise Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren,

37- 257., 258., 261., 264., 265. ve 268. maddelerinde değişiklik yapan hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ihtiyatî haciz taleplerinde,

38- 280. maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve derdest olan iptal davalarında,

39- 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 296, 297, 298, 300, 301, 302, 303 ve 309 uncu maddelerinde değişiklik yapan hükümleri ile bu Kanunla getirilen 298/a ve 309/a ilâ 309/ı maddeleri hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak konkordato taleplerinde,

40- 318, 323 ve 326 ncı maddelerinde değişiklik yapan hükümleri ile 329/a maddesi hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak fevkalâde mühlet taleplerinde,

Uygulanır.

MADDE 106. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 107. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür. (29/7/2003/ YAYIN TARİHİ:30.7.2003)

### Afyon-Isparta-Kütahya-Uşak Baroları 13-14 Eylül 2003 Bölge Baroları Afyon Toplantısı Sonuç Bildirgesi

Belirtilen tarihte Afyon, Isparta, Kütahya ve Uşak Baroları'nın düzenlediği ve ev sahipliğini yaptıkları Bölge Baroları Toplantısı sonunda aşağıdaki ülke ve meslek sorunlarıyla ilgili görüşlerin kamuoyuna duyurulmasına karar verilmiştir.

Adli tatil uygulamasının ülkede adalet dağıtımını olumsuz olarak etkilediği ve nedenle sorgulanmasının kaçınılmaz hale geldiği noktasında görüş birliğine varılmıştır. Bu nedenle avukatların dinlenme hak ve ihtiyaçları da gözetilmek suretiyle yeniden günün şartlarına uygun hale getirilmesi konusunda yasal düzenlemelerin yapılması gerekli ve zorunludur. Bu bağlamda toplantımızda alternatif çözüm önerileri gündeme getirilmiştir. Bunlar sırasıyla:

a- Adli tatilin tümünden kaldırılması ile bakım ve savcıların diğer devlet memurları gibi senelik izin kullanmaları

b- Adli tatilin kısaltılması

c- Adli tatilin yıl sonu devir işlemlerinin yapıldığı 01-15 Ocak günleri arasında yapılması ya da devir işlemlerinin 15 güne indirilecek adli tatil dönemine alınması

Yukarıda belirtilen görüşler müzakere edilmiş, adli tatilin yeniden düzenlenmesi konusunda yasal düzenlemeler yapılması görüşü ağırlık kazanmıştır.

Dava ve takipler ile birey adına vekaleten yapılacak tüm hukuki işlemler yalnız avukatlar tarafından yapılmasının zorunlu hale getirilmesi ile dava vekilliğinin, dava takipçiliğinin kaldırılması konusu ele alınmıştır. Avukatların tüm dava ve takiplerde görev almasının halkımızın hukuksal güvencesinin vazgeçilmez koşulu göz önüne alınarak taşıdığı hayati önem nedeniyle ve ülkede adil yargılanma ile hukukun üstünlüğünü sağlamanın en etkin

yöntemi olması nedeniyle varolan bu görüş gereği başta Anayasa olmak üzere diğer yasalarımızda gerekli değişikliklerin yapılması konusunda görüş birliğine varılmıştır. Ülkemizde adli yardım ve CMUK yardımı konularında, gelinek noktanın daha kapsamlı hale getirilerek vatandaşlarımızın ekonomik gücüne bakılmaksızın avukatın hukuksal yardımından yararlanması, temel hedefimiz olmalıdır.

Hukuk eğitimi almamış ve meslek nosyonunu taşımayan dava vekillerinin ve iş takipçilerinin dava ve takiplere katılımının önlenmesi ve giderek bu oluşumun ortadan kaldırılması konusunda görüş birliğine varılmıştır. Bu çerçevede hiçbir yasal dayanağı olmayan ve adli işleyişe zarar veren arzuhalcilerin kesin olarak yasaklanıp önlenmesi görüşü benimsenmiştir.

Avukatlık sözleşmesi gereği iş sahibince avukata ödenecek avukatlık ücretinin barolar aracılığıyla tahsili yöntemi üzerinde yapılan görüşmelerde; yararlı olacağı ve avukat ile iş sahibi arasındaki uyumsuzlukların en aza ineceği, haksız rekabeti önemli ölçüde azaltacağı düşüncelerinin yanı sıra avukatlara haksız yere yöneltilen ve avukatları potansiyel vergi kaçakçısı gibi niteleyen söylemlerin de ortadan kalkacağı dikkate alınarak yasal değişikliğin yapılması tartışılmıştır. Bu konuda yapılacak çalışmalar sırasında benzer uygulamaları yaşama geçirmiş olan başka ülkelerin mevzuatlarının göz önüne alınması ve çalışmaların bu doğrultuda sürdürülmesi benimsenmiştir.

Avukatlık mesleğinin ve baroların, Anayasa'nın yargı bölümünde yer alması gerektiği hususunda tam bir mutabakat sağlanmıştır. Bu konuda Anayasa'da yapılacak değişiklikler aşamasında Anayasa'nın 140. madde başlığının "Hakimlik, Savcılık ve Avukatlık Mesleği" şeklinde değiştirilip bu maddeye, Avukatlık Kanunu 1. maddesi paralelinde hüküm konulması uygun görülmüştür. Avukatın yargının vazgeçilmez ve kurucu unsurlarından olduğu anayasal düzenlemeye kavuşturul-



malı, konuyla ilgili olarak Antalya Toplantısı'nın sonuç bildirgesinde yer alan taleplerimizin yaşama geçmesi sağlanmalıdır.

Hukukî sorumluluk ve genel hukuk sigortası ihdası konusunun sigortacılık mevzuatında yasal düzenleme yapılması gerektiği sonucuna varılmış, bu çalışmanın öncelikle ve ivedilikle yapılmasının gerekli olduğu ortaya konulmuştur.

Emekli avukatlardan SSK destek primi kesilmemesi gerektiği konusunda görüş birliğine varılmıştır. Bu uygulamanın, ortadan kalkmasının mevcut yargı kararları göz önüne alındığında ancak yasal düzenleme ile mümkün olacağı anlaşılmış ve bu yasal düzenlemenin yapılmasının talep edilmesi düşünülmüştür.

Avukatların en öncelikli sorunlarından birinin de sosyal güvenlik ve sağlık sigortası sorunu olduğu tartışmasıdır. Toplantımızda meslektaşların Bağ-Kur ya da Emekli Sandığı şemsiyesi altında toplanmaları gündeme getirilmiştir. Bu arada TBMM gündeminde bulunan, sosyal güvenlik kurumlarının tek çatı altında toplanmalarına ilişkin yasa tasarısının varlığı göz önüne alınarak, avukatların sosyal güvenlik ve sağlık sorunlarının beklentilere uygun gerçekleşmesi için çalışmaların yoğunlaştırılarak sürdürülmesi, milletvekillerimizin ve meslektaşlarımızın bu konuda bilgilendirilmesi, kamuoyu oluşturulması doğrultusunda TBB'nin ve baroların ortak çalışmalar yapma kararı alınmıştır.

Kurum ve kişi ayırımı yapılmaksızın iş sahibinden ücret almamayı şart koşan ya da gerektiren ücret sözleşmelerinin, haksız rekabet yarattığı meslek etiğine aykırı düşüğü gibi nedenlerle önlenmesi konusu görüşülmüş, bunların doğurduğu sakıncalar dile getirilmiştir. Bu sözleşmelerin Avukatlık Yasası ve borçlar kanununa aykırı olduğu, bu yönde yargı kararları bulunduğu belirtilmiştir. Bu sözleşmeleri, ekonomik zorunluluklarla imzalamak durumunda kalan meslektaşlarımızın haklarının korunması için çalışmalar yapılması

gerektiği görüşüne varılmıştır. Bu konuda alınacak önlemler arasında kurumlarla yapılan sözleşmelerin barolarla bildirimini sağlanması, Avukatlık Yasası'na aykırı sözleşmelerin yapılmaması için sözleşme yapan kurumlara yönelik gerekli girişimlerde bulunulması, TBB tarafından düzenlenecek olan tip sözleşmelerin yasama geçirilmesi benimsenmiştir.

Avukatlık kimliğinin bankalarda ve benzeri yerlerde geçerli sayılması, avukatın bilgi ve belgeye ulaşmada karşılatıldığı engellerin kaldırılması için TBB tarafından Başbakanlık ve ilgili Bakanlıklar nezdinde gerekli girişimler yapılarak konuya ilişkin yönetsel düzenlemelerin acilen gerçekleştirilmesi zorunlu görülmüştür.

Halen meclis gündeminde beklemekte olan Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin TBMM gündeminde beklemekte olan yasa teklifine karşı görüşler ortaya konulmuş, teklif için hiçbir barodan görüş alınmadığı, değişiklik yapılması gerekiyorsa Avukatlık Kanunu'nun tümüyle yeniden düzenlenmesinin gerektiği konusunda birleşilmiştir. Bu çalışmanın TBB bünyesinde oluşturulacak ve baroların temsilcilerinin katılacağı çalışma grubunca hazırlanacak metnin esas alınarak sonuca gidilmesi, bu çalışma süresince söz konusu değişiklik teklifinin çalışma sonuna kadar bekletilmesi benimsenmiştir.

Toplantıya katılan barolar, Ulusal Kurtuluş Savaşımızın simgesi olan Afyon'da bulunmaktan aldığı güçle, bu gün ülkemize dayatılmak istenen koşullara tüm güçleriyle karşı çıkmaya kararlıdır. Bu düşünceyle;

Komşumuz Irak'ta bansın ve huzurun bir an önce sağlanması ve uluslararası ilişkilerde önce kuvvetin sonra hukukun değil her zaman hukukun geçerli olması gerektiği, ABD'nin talebiyle Irak'a asker gönderilmesinin, hukuki meşruiyeti olmadığından reddi konusunda görüş oluşmuş ve kamuoyuna duyurulmasına, karar verilmiştir.

## KİTAP

### **BÖRKLÜCE**

Bilge Umar,  
Tarihi Roman,  
İnkılap Yayınevi,  
2003.

Prof. Dr. Bilge Umar, hukuk, arkeoloji, tarih, tarihi coğrafya derken roman alanında da ilk ürününü verdi. Türk düşünce yaşamında önemli bir simge olan Şeyh Bedrettin'in Anadolu'daki iki önemli tilmizinden biri olan Börklüce Mustafa'nın çevresinde, geçen sayımızda tanıttığımız Zafer Vaat Etmeyen Topraklar romanında anlatılan Timur sonrası olaylar dile getirilmiş bu romanda. Yerli ve yabancı kaynaklara dayanan roman belgesel tarihi romanın önde gelen örneklerinden biri olmaya aday.

Eski anlatım diline yaklaşan biçimiyle hukukçu-tarihçi üslubunu aşmaya çalışan yazar denemesinde başarılı da sayılabilir. Seçtiği zaman diliminin kısıllığı da bunda yararlı olmuştur. Daha önce de söylediğim gibi bu öge Yazarı tarih anlatımcısı olmaktan uzaklaştırmış, romancı kimliğine yaklaştırmıştır.

Bilge Umar'ı, bu alanda yeni eserleriyle görmek umuduyla selamlıyoruz.

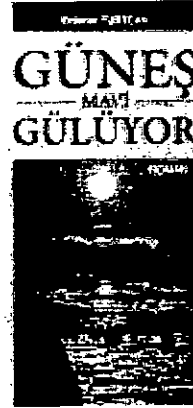


### **GÜNEŞ MAVİ GÜLÜYOR**

Erdener Yurtcan, Roman, Etik Yayınları, 2003.

Yine bir hukuk profesörü. Derгимiz Danuşma Kurulu üyesi ve yazarlarından. Yayınlanmış 56 hukuk kitabı ve sayısız makalesi yanında edebiyat çalışmalarının son ürünü 1960'ların üniversite ortamı ile ilgili romanını yayımladı.

O günlerin öğrencileri için güzel bir armağan. Okuyucularımıza öneririz.



## MÜZİK

**BEATLES ALATURKA** Beatles şarkıları Beatlesseverlere ve Beatles şarkılarının farklı bir yorumuyla tanışmak isteyen meslektaşlarımıza önereceğimiz albümün adı "Beatles Alaturka". Dağhan Baydur, Erdal Kızılcay ve Fuat Güner (MFÖ'nün Fuat 'ı), bu proje

için bir araya gelerek DEF Orkestra' yı kurmuşlar.

Albümde vokaller, Beatles hayranlarının alışık olduğu, orijinal haliyle; ama altyapı- orkestrasyon tümüyle alaturka sazlardan oluşuyor. Hollo (bir Türk- Ortadoğu el davulu), bendir (Türk müziğinde kullanılan zilsiz def) ve alaturka vurmaları, bağlama, keman, klarnet ve kemanlardan oluşan orkestra eşiliğinde Baydur, Kızılçay ve Güner' in bu albüm için seslendirdiği Beatles şarkıları şunlar: "A Hard Day' s Night, We Can Work It Out, Across The Universe, I Feel Fine, Love Me do, Ticket To Ride, She Said she Said, Don' t Bother Me, Nowhere Man, Tomorrow Never Knows".

2001 yılında Balet Plak'tan çıkan Beeatles Alaturka, bizzat Paul McCartney' in de beğenisini almış, İngiltere' deki konserlerde Beatles' in hemşerileri tarafından alkışlanmış olmasına rağmen Türkiye' de gerekli ilgiyi göremedi ve geniş bir kitleye ulaşamadı.

Albümü dinlerken, vokaller başlayana dek bir oyun havası kasedi çaldığını zannettirecek kadar "alaturka" olan "Beatles Alaturka"yı seveceğinizi düşünüyoruz.

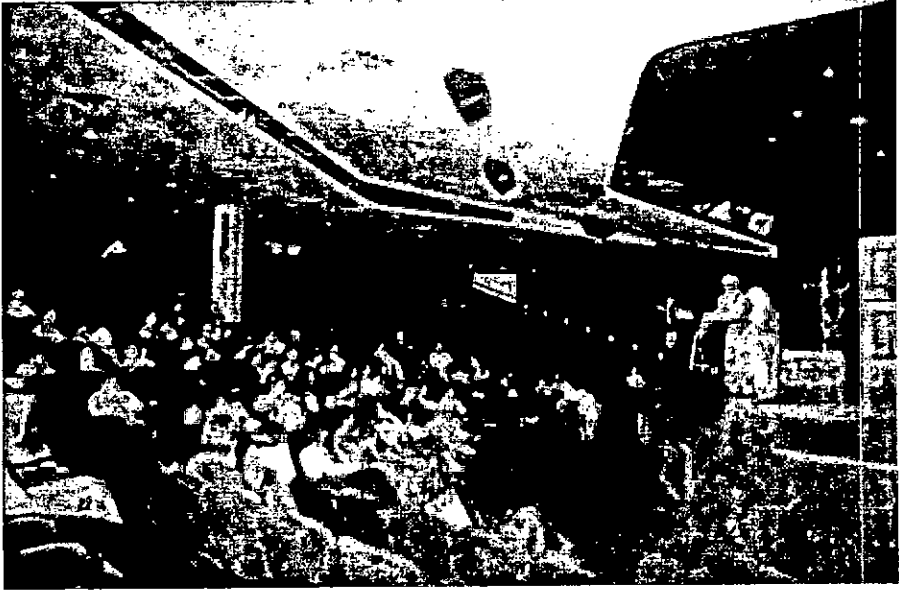
### **BÜLENT ORTAÇGİL' İN "GECE YALANLARI"**

Şarkı sözleri müziğinin lokomotifidir derken melodiye ve altya-

pıya da haksızlık ettiğiniz duygusundan kurtulamadığınız.. Bülent Ortaçgil' in ekim başında Ada Müzik'ten çıkan albümü.. Bu albümü dinlemek için sebep çok: Şarkılar bildik ama yeni Ortaçgil şarkıları. Gitarları Erkan Oğur, basları Gürol Ağırbaş, davulu Cem Aksel ve klavyeleri Baki Duyarlar çalmış. Hepsi kendi alanlarında Türkiye' nin en iyi müzik adamlarından olan bu isimler de albümü dinlemek için başlı başına yeterli sebep..

Benimle Oynar Mısın, 2. Perde, Oyuna Devam, Bu Şarkılar Adam Olmaz, Light ve Eski Defterler' den sonra Gece Yalanları albümünde şunlar var:

"Rastlantı Yalanı", eski bir sevgiliye rastlanınca söylenen yalanlar.. "Gece Yalanları", kendi kendine hesaplaşması insanın... "Bir Tek Sen Yalanı", albümün en naif şarkısı, erkeklerin hep söyledikleri beyaz yalanlar... "Hiçbir Zaman", çok az tanıdığımız biriyle aynı evde geçirilen üç saatin şarkısı.. "Nereye Sokağı", ...Beyaza boyamalı ama kiminle, nasıl.. Nereye sokağını... "Sakın Şaşırma", beklenmedik hüznün şarkısı... "Çoktular Ama Hiç Yoktular", sevgiliyle anlam kazanan hayat... "Yapma Lütfen", yorgun bir kaçış... "Sana Geldim", ...Herkes kendinden biraz kaçır.. "Farketmeden", Yaşanılan her kötülükte payımız var... Albümdeki şarkılar.. Dinleyin..



## TIYATRO

### Sanatolia SAHNESİ

#### MIGROS Alışveriş Merkezi

Sanatolia Sahnesi Akköprü Migros Alışverişmerkezi'nin ikinci katında, fast-food bölümünde yer alan 473 koltuk kapasiteli bir salon. Anfi şeklindeki oturma düzemi ile gösterileri her yerden rahatlıkla izlemek mümkün oluyor.

Son iki sezondur bu salondaki hareketlilik dikkatimizi çekiyor. Turgay Yıldız, Ali Okyar, Hüseyin Gazi İnce yönetimindeki salonda Ankara'nın her yaşta sanat severine hizmet verecek bir yapı oluşturulmuş. Yetişkinlere yönelik tiyatro ve müzik grupları bu salonu çabuk benimsediler. Bu sayede birçok konuk grubu izleme fırsatı bu-

luyoruz. Tabii çocuklar da unutulmamış. Hatta onlara torpil yapılmış da diyebiliriz. Çünkü ne olursa olsun her tatil günü en az üç ayrı çocuk oyun sergileniyor salonda.

Ekim ayında gösteri sezonunu açan Sanatolia Sahnesi, Yaşar Bülent Ortaçgil, Erkan Uğur Konserleri ve Ata Demirel gösteri ile sanatseverlere merhaba dedi.

Sanatolia'da kasım ayında da ses getirecek etkinlikler artarak devam ediyor.

Kasım ayının en önemli etkinliği "8. Uluslararası Ankara Tiyatro Festivali" salon festivalinde 10 gruba ev sahipliği yapacak.

Festivalde birçok belediye ve üniversite tiyatrosunun yanı sıra "Müşfik Kenter, Ali Poyrazoğlu, Lale Mansur" gibi önemli isimler

de yine Sanatolia'da sahne alacak.

Festival programı dışında "Feridun Düzağaç Konseri ve Nejat Uygur Tiyatrosu" kasım ayında Sanatolia'da konuk olacak.

Ayrıntılı bilgi için: TEL: (312) 541 16 66 - 541 15 14

Sanatolia Sahnesi Yetişkinler İçin Kasım PProgramı

**01. 11. .2003 Cumartesi**

20:30 Ankara Sanatevi "Bir Cinayetin Anatomisi"

**02.11.2003 Pazar**

20:00 Alper Tunga Stand-up

**05.11.2003 Çarşamba**

20:00 (Festival) Murat Batgi Stand-up

**06.11.2003 Perşembe**

20:00 Feridun Düzağaç Konser

**07.11.2003 Cuma**

20:00 Feridun Düzağaç Konser

**08.11.2003 Cumartesi**

18:00 (Festival) Giresun Belediye Tiyatrosu 21:00 Bartın Belediye Tiyatrosu

**09.11.2003 Pazar**

20:00 (Festival) Müşfik Kenter

**10.11.2003 Pazartesi**

20:00 (Festival) Ali Poyrazoğlu "Ödünç Yaşamlar"

**11.11.2003 Salı**

20:00 (Festival) BGST Tiyatro Topluluğu

**12.11.2003 Çarşamba**

20:30 Nejat Uygur Tiyatrosu "Türkiye'nin Delisi"

**13.11.2003 Perşembe**

20:30 Nejat Uygur Tiyatrosu "Türkiye'nin Delisi"

**14.11.2003 Cuma**

20:30 Nejat Uygur Tiyatrosu "Türkiye'nin Delisi"

**15.11.2003 Cumartesi**

20:30 Nejat Uygur Tiyatrosu "Türkiye'nin Delisi"

**16.11.2003 Pazar**

20:30 Nejat Uygur Tiyatrosu "Türkiye'nin Delisi"

**17.11.2003 Pazartesi**

20:00 (Festival) G. S Üniversitesi "Ölümler Konuşmak İsterler"

**18.11.2003 Salı**

20:00 (Festival) Canşenliği Oyuncuları "Hikaye-i Muhabbet"

**19.11.2003 Çarşamba**

20:00 (Festival) Açık Tiyatro "Katil Uşak"

**20.11.2003 Perşembe**

20:00 (Festival) Açık Tiyatro "Katil Uşak"

## Bu Sayıda

- 7 TBB'den Haberler  
13 Barolardan Haberler  
17 Yargı'dan Haberler  
21 Üniversitelerden Haberler  
Av. Özdemir ÖZOK 25 80. Yılda Türkiye Cumhuriyeti - Avrupa Birliği İlişkileri  
Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER 31 Cumhuriyetin 80. Yılında Hukukta Durum Tespiti  
Prof. Dr. Cem EROĞUL 45 Tüzede Arı Dilin Önemi  
Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU 49 Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar  
Hasan DURSUN 83 Organize Suçun Temelleri ve Anılan Suçla Mücadelenin Özel Zorlukları  
Av. Rifat ÇULHA 115 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası  
Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ 137 4949 Sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi  
Av. Talih UYAR 159 "İcra İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler  
Av. Oya GÜNENDİ 223 Hukukçu-Heykeltıraş Merih Sezen'le Söyleşi  
Barış DUMAN 229 Belirli Süreli İş Akitleri Yönünden 4857 Sayılı Yasaya Eleştirel Bir Bakış  
Oğuz TOPAK 236 Esnekliğe Hukuksal Kılıf: Yeni İş Kanunu  
Av. Noyan ÖZKAN 253 Uluslararası Çevre Hukuku Açısından 59. Hükümetin Uygulamaları  
Gökmen YALÇIN 261 Avrupa Birliği Süreci Sadece Beğendiklerimizi Alıp Uygulamaktan mı İbaret?  
267 Yargıtay Kararları  
349 TBB Disiplin Kurulu Kararları  
366 Duyurular  
367 İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları  
Prof. Dr. Hamit HANCI 400 Adli Entomoloji  
407 Kitaplar-Dergiler  
418 Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler  
431 Ekler  
473 Önerdiklerimiz

