

AVUKATLAR İNTERNETTE YERİNİ ALIYOR



www.adınızsoyadınız.av.tr

Bilgi için www.barobirlik.org.tr/avtr
Sorularınız için avtr@barobirlik.org.tr

"AV.TR" ALT ALAN ADI ALMAK İSTEYENLER İÇİN BİLGİ NOTU

1) "av.tr" Alan adını kimler alabilir:

Avukatlar, Avukatlık Büroları, Avukatlık Ortaklıklarına av.tr altında alan adı, örneğin xyz.av.tr, tahsis edilebilir. DNS yönetimine yapılan başvurular şahsi yapılabileceği gibi bunlar adına servis sağlayıcılar tarafından da yapılabilir.

2) Alan adı başvurunuzu yapmadan www.barobirlik.org.tr/avtr adresinde yer alan [av.tr] Alt Alan Adı Tahsis Kuralları ve [av.tr] Alt Alan Adı Tahsis ve Kullanım Taahhütnamesini lütfen dikkatlice okuyunuz.

3) Alt alan adları <https://www.nic.tr> adresinden online başvuru ile başlatılacak bir prosedüre göre verilmektedir. [av.tr] alt alan adı tahsis için öncelikle <https://www.nic.tr> adresine online başvuru yapmanız gerekmektedir. Bu başvuruyu kendiniz yapabileceğiniz gibi sizin adınıza servis sağlayıcınız da yapabilir.

Şeyet Başvuruyu siz yapıyorsanız:

Online başvuru prosedürünün ilk adımı olarak bir "sorumlu kodu" almanız gerekmektedir. Sorumlu kodu almak için <https://www.nic.tr> adresinden yapacağınız online başvuru sırasında çalışan bir e-posta adresiniz ve vergi numaranız gerekmektedir. Ayrıca <https://www.nic.tr> adresine yapacağınız online başvuru sırasında yardım menüsünün altında bulunan formlardan **alan adı tescil formunun** başvuru esnasında ODTÜ'ye iletildiğinden emin olunuz. Gerekse duyabileceğiniz diğer teknik bilgiler için servis sağlayıcınıza danışabilirsiniz.

4) Online başvurudan sonra, 2 numaralı maddede belirtilen belgelerdeki kurallara göre istenen, www.barobirlik.org.tr/avtr sayfasındaki formu doldurduktan sonra çıkartacağınız taahhütnameyi, her sayfasını imzaladıktan sonra baronuza tasdik ettirerek Türkiye Barolar Birliğine ulaştırmanız gerekmektedir.

5) Türkiye Barolar Birliği tarafından başvurunuz incelenerek onaylanması halinde bu onay DNS yönetimine bildirilecektir.

6) DNS yönetimi yapılan online başvurunun ardından Türkiye Barolar Birliğinden verilecek onay üzerine; tarafınıza, almak istediğiniz xyz.av.tr şeklindeki alan adının [yada almak istediğiniz av.tr altındaki alan adının] tahsisinin yapıldığına dair (online başvuru sırasında bildirdiğiniz adrese) bir **elektronik posta gönderecektir**. Bu elektronik postanın tarafınıza ulaşmasını takip eden 5 gün içinde size tahsis edilmiş alan adına ait ödemenin **kredi kartıyla web üzerinden** yapılması şarttır aksi takdirde tahsis edilen alan adı otomatik olarak silinecektir

7) Başvurunuzu yapıp talepte bulunduğunuz [av.tr] altındaki alan adınız, [yada xyz.av.tr şeklindeki alan adınız] alan adının tahsisine dair elektronik posta geldikten itibaren kullanıma hazırdır. Tahsis işlemi tamamlanan bir alt alan adıyla ilgili ödemeler dahil tüm işlemler web üzerinden yapılacaktır. Ayrıca alan adına ilişkin tüm uyarılar tarafınıza elektronik posta yoluyla iletilecektir.

8) Tarafınıza tahsis edilen alan adına ilişkin tüm kurallar **Avukatlık Kanunu, Reklam Yasağı Yönetmeliği ve Meslek Kurallarına** tabiidir. Avukatın mevzuata aykırı edimi halinde ilgili kurallar uygulanacaktır.

75. YAŞ GÜNÜ İÇİN

PROF. DR. BAKİ KURU
ARMAĞANI

ÇIKTI!..



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YAYINLARI

**TÜRKİYE
BAROLAR BİRLİĞİ
DERGİSİ**
ISSN: 1304-2408

YIL: 17

SAYI: 51

MART-NİSAN 2004

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

web: www.barobirlik.org.tr

admin@barobirlik.org.tr

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

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

29.2.2004

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. Dilara Ağaoğlu Canay

Ar. Gör. Muammer Sinan

Danışma Kurulu

(Soyadı sırasıyla)

Av. Kani Ekşioğlu (YASA Hukuk Dergisi Kurucusu)

Prof. Dr. Erzan Erzurumluoğlu (Çan kaya Ü. Hukuk Fak.)

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

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

Sabih Kanadoğlu (Em. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı)

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

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

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

Av. Talay Şenol (Türk Hukuk Kurumu Bşk.)

Prof. Dr. Erdener Yurtcan

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 yayımlanmama 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 "olur" 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

	11	TBB'den Haberler
	15	Barolardan Haberler
	18	Yargıdan Haberler
	21	Üniversitelerden Haberler
Av. Özdemir ÖZOK	23	Yargı Üzerine Yapılan Tartışmalar
Yard. Doç. M. M. HEKİMOĞLU	27	AT Hukuku ve 1982 Anayasası'na Göre Egemenlik
Dr. Ece GÖZTEPE	47	Başörtüsü Tartışmasında Yeni Bir Sahne Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Görevlilerinin Din Özgürlüğüne İlişkin Kararı 'Birinci Perde'
Prof. Dr. Süha TANRIVER	67	Adi Konkordato ile İlgili Hükümlerdeki Değişikliklerin Değerlendirilmesi
Doç. Dr. İbrahim ŞAHBAZ	91	Ceza Yargılamasında Katılanın Temyiz Duruşmasında Yer Almaması
Can ŞAFAK	111	4857 sayılı Kanun Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi
Av. Güney DİNÇ	133	AİHS ve Mülkiyet Hakkı
Av. Turan TANYER	153	Kuruluşundan Bugüne Ankara Hukuk Fakültesi Binalar
Av. Talih UYAR	163	İcra ve İflas Hukukunda Şikâyet Sebepleri (II)
DOSYA	195	ÇOCUK HAKLARI
Av. İrfan GÜVEN/Av. Seda AKÇO	197	Yeni Bir Dünya İçin Yeni Bir Dil Gerekir
Av. Serpil ÖZOK	209	Çocuk Hakları Hareketinde Baroların Rolü (Bir Örnek: Kocaeli Barosu Çocuk Hakları Komisyonu)
Hakim Yusuf Solmaz BALO	213	Son Kanun Değişiklikleri ile Çocuk Mahkemelerinin ve Aile Mahkemelerinin Görevine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi
Av. Betül ONURSAL	239	Genç ve Aile Hakimleri Derneği
Av. Hatice KAYNAK	243	Çocuğun Korunmasına İlişkin Bir Kurum Örneği: İngiltere
Av. Tülay (PORDOĞAN) ORAL	254	Tutuklu Yargılamada Kurum İçinde Bakım, Gözetim ve Eğitim
Doç. Dr. Yasemin BALCI	279	Adli Tıp Hizmetlerinde Eskişehir Deneyimi
	287	Yargıtay Kararları
	315	TBB Disiplin Kurulu Kararları
	331	Kitaplar-Dergiler
	335	Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler
	355	Ekler
	367	e-postadan

GELECEK SAYILARIMIZDA

Yayımlanacak Yazılardan Bazıları

Hakemli Makaleler

Ahmet TAŞKIN

Baskıya Karşı Direnme Hakkı

A. Mete ÇİLİNGİRTÜRK

Hukuk Mahkemelerinde Dava ve Mahkeme Sayılarının
Öngörüsüne İlişkin Model

Makaleler

Rona AYBAY

Türk Vatandaşlığıyla İlişkisi Kesilenlerin Türkiye'deki Hakları

M. Tören YÜCEL

Hukukun Sosyal Tedrisi

Celal ŞENGÖR

Bilim Adamı Atatürk

Bülent ÇİÇEKLİ

Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında
Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Mustafa ALBAYRAK

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Zoralm

Noyan ÖZKAN

Avrupa Hukuku ve Avukatların Rolü

Sabahattin ŞEN

Yeni İş Yasası'nda İşverenlik

Talih UYAR

İcra ve İflas Hukukunda Şikayet Sebepleri (III)

Turan TANYER

Arzuhalcilik

Arif N. ALPSOY

Çocuk İstismarı ve İhmaline İlişkin Uluslararası ve Ulusal Hukuk

Gonca TURGUTOĞLU

Nereye Kadar? (Medya ve Çocuk)

Esra ÖZEREN

İş Hukukunda Çalışan Çocuk

Sevda ULUĞTEKİN / Yüksel Baykara ACAR

Sosyal İnceleme ve Gözetim

DOSYA

Avukatların Vergi Sorunları

editör'den...

Doğru ya da yanlış, haklı ya da haksız genel kanı, hukuk dergilerinin okunmadığı, ilgi görmediği yönünde oluşmuştur. Biz yayın kurulu olarak **Dergi'**mizin bu ön yargının dışında kaldığına, giderek hukuk alanındaki ilgisizliği kırabileceğine içtenlikle inanmaktayız. Bu da bize her sayıdan sonra yeni umutlar ve heyecan veriyor.

Bu ilgiyi devam ettirebilmek için **Dergi'**mizin içeriğinin dengeli olması gerektiğinin bilincindeyiz. Öncelikle bilimsel olanın pratiğe yardım etme-yeceğinin yanlış bir önyargı olduğunun altını çizmeliyiz. Teori ile ilgili yazıların ağırlığını, akademisyenlerin önemli bir ihtiyacına cevap verecek "*hakemli makaleler*" bölümü oluşturmaktadır.

Bu arada "*hakem*" sorununa kısaca değinmek istiyorum. YÖK, üniversite mensuplarının yükselmelerinde esas aldığı "*hakemli*" yazılar için kesin kurallar koymuş değil. Sadece "*hakemli*" derginin ayrı üniversitelere bağlı öğretim üyelerinden oluşturulacak en az 5 kişilik bir "*Danışma Kurulu*"nun bulundurulmasını zorunlu tutuyor.

"*Hakemli*" dergide, ayrıca bir editör ile yayın komisyonu da mevcut olmalıdır. "*Hakemli*" derginin yılda en az iki defa yayın yapması gerekmektedir. Belirtilen hususların, derginin giriş sayfasında belirtilmesi ve ayrıca derginin "*hakemli*" bir dergi olduğu ve "*hakemli*" dergi olarak yayınlanmaya başladığı tarih de belirtilmelidir.

"*Hakemli*" yazının boyutu hakkında hiçbir kural yok. Ancak bilimsellik iddiasının bir iki sayfalık yazılarda ne kadar gerçekleşebileceği dergilerin yayın kurulları ile "*hakem*" olarak seçilen bilim adamlarının takdirini zorlayacak bir olay. Güncel olanın bilimsel olmaması diye bir kural da yok.

Görüldüğü gibi her hangi bir derginin kendisini bu koşullarla "*hakemli*" olarak ilan etmesinin hiçbir zorluğu yok. Ancak, sorun ve zorluk bundan sonra başlıyor. "*Hakem*" tespiti, yazının gönderilmesi, derginin yayın periyodu içinde rapor alınması ciddi zor ve zaman alıcı işler. Yine yazarın hakemden, hakemin yazardan gizlenmesi editörün sorumluluğunda. Yazışmaların saklanması da "*hakem*" konusundaki iddianın yan unsurları.

"*Hakem*" konusunda bir derginin saygınlığının kararını hakemlerle, yazarların ortak kanaatinin oluşturacağına inanıyorum. Bu bağlamda yazılarına düzeltme önerilen yazarlarımızın büyük bir olgunlukla yazılarında gösterilen noksanlıkları tamamlamaları yaptığımız işin önemini bizlere göstermektedir.

Yazarlarımıza ve "*hakem*"lerimize teşekkürler.

Teoman ERGÜL

TBB'den Haberler

Avukatlık Kanunu Çalışmaları Başladı

TBB, Avukatlık Kanunu'nun güncel ve ne çıkan gelişmelere uygun değişikliklerle ağdaşlaşması için iki koldan çalışmalara başladı. Yönetim Kurulu'nun saptadığı bilim adamlarından oluşan kurul ilk toplantısını yaparak yöntem belirledi. Avukatlık Kanunu'nda yapılması gerekli değişiklikler tespit edilerek Yönetim Kurulu'na bildirilecek. Diğer yandan, baro başkanlıklarına yapılan bir duyuru ile baroların değişmesini ve eklenmesini istedikleri yeni yasa maddelerini içeren öneri ve taslakların gerekleriyle bildirilmesi istendi. Bilimsel kurulun çalışmaları ile baroların istekleri ve nerileri topluca değerlendirilerek genel tartışmaya açılacak ve yeni bir avukatlık yasasının oluşturulması için el birliği ile çalışılacak.

Amaçlanan, savunmanın gclendirilmesi. Başarılı olması dileğiyle dergimiz de bu çalışmalara koşut olarak Mayıs, Temmuz ve Eylül sayılarını "verg sorunları", "sosyal güvenlik sorunları" ve "savunmanın örgütlenme sorunları"na tahsis etmiş bulunuyor.

TBB, AİHM'de Leyla şahin Davasına Müdahale İsteminde Bulundu

TBB, Leyla şahin tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılmış bulunan "türban" davasında hükümetin savunmayı geri çekmesi üzerine müdahale isteminde bulun-

du. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilen dilekçeyi aynen yayımlıyoruz:

"Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 135. maddesinde de yer alan 'kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları'ndan olup Anayasal varlığının yanında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 109/2 maddesi hükmünce de 'tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu' olarak tanımlanmıştır. 1969 yılında kurulan Türkiye Barolar Birliği günümüzde yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden yaklaşık 50.000 avukatın ye olduğu bir kuruluştur. Avukatlık Hukuku Mevzuatı'na göre 'Avukatlar ve avukat stajyerleri mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar (Meslek Kuralları 20. mad.)' Ayrıca Avukatlık Kanunu'nda Türkiye Barolar Birliği'nin görevlerinin sayıldığı 110. maddenin 17. bendinde Türkiye Barolar Birliği'nin görevlerinden biri de 'Hukukun stnlğ ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak' olarak belirtilmiştir. Türkiye'deki demokratik düzenin korunmasında vazgeçilmez bir unsur olan laiklik ilkesinin uygulamada işlerlik kazanması ve laiklik ilkesine aykırı bir düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yaratılmaması için kendi kuruluş yasası göz önüne alındığında hukukun üstünlüğü, insan haklarını savunmak ve korumak görevleriyle yetkilendirilen Türkiye Barolar Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İtznn 44/2-a,b maddesi uyarınca

Leyla Şahin'in Türkiye aleyhine açtığı davada Yüksek Akit taraf olan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin yanında, yazılı görüş sunmasına izin verilmesini talep etmektedir. Ülkede, eğitimin Anayasa'daki laiklik ilkesiyle uyum içerisinde olması yasal bir zorunluluktur. Başörtüsü siyasal bir simge olması nedeniyle laiklik ilkesiyle bağdaşmaz. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin, Danıştay'ın ve adli mahkemelerin pek çok kararı bulunmaktadır ve bu kararlar bütün kurumlar için bağlayıcıdır. Üniversite kurumlarında başörtüsü giyinemeyecekleri kararına ek olarak, başörtüsü masum bir yaşam biçimi olmanın dışında Cumhuriyet ilkelerine karşı sembol olmaktadır. Hukukun üstünlüğünün ve insan hakları kavramlarının tam anlamıyla işlerlik kazanması laik ve demokratik bir ortamda gerçekleşebilir. Üniversitelerde veya kamusal alanda türbanın siyasal bir simge olarak kullanılması başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olmak üzere bir çok kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Pek çok ülkede türban din ve vicdan özgürlüğüyle bağdaştırılmaya çalışılsa da aslında kadının toplum içindeki eşit yerine zarar veren ve kadını toplumda ikinci sınıf vatandaş yapma gayretinde olan bir ideolojiye hizmet etmektedir. Anayasada yer alan laik hukuk düzeni hilafına girişilen her tür eylem hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı kavramlarıyla çelişmektedir. Bu kavramların uygulanmasına işlerlik kazandırılma görevi yasayla tanınan Türkiye Barolar Birliği'nin bu davada Türkiye'nin yanında, başvuru sahibinin (Leyla Şahin) son olarak sunduğu ve Türkiye

Devleti tarafından cevaplanmayan dilekçesi sebebiyle sınırlı olmak üzere, davaya katılma talebini saygılarımla bilgilerinize arz ederim.”

80. Yılın Altın Adam Ödülü

Ankara “Başkent Gurubu” özverili ve başarılı çalışmalarından dolayı layık bulunduğu ödülünü, TBB Başkanı Özdemir Özok'a 16 Ocak 2004 tarihinde Hotel Etap Altinel'de düzenlenen törenle verdi.

Uğur Mumcu-Muammer Aksoy Anısına Ortak Etkinlik

Türkiye Barolar Birliği ile Ankara Barosu, hunhar cinayetlerle yaşamaları son bulan değerli hukukçular Uğur Mumcu-Muammer Aksoy anısına “Savaş Sonrası Irak'ın Hukuksal Yapılanması” konusunda bir panel düzenlediler. TBB Başkanı Av. Özdemir Özok adına TBB Genel Saymanı Av. Erkin Kaya ile Ankara Barosu Başkanı Av. Semih Güner'in açış konuşmalarından sonra Prof. Dr. Mümtaz Soysal, Doç. Dr. Mustafa Kibaroğlu ve Irak Türkmen Cephesi Türkiye temsilcisi Ahmet Muratlı'nın konuşmacı olarak katıldıkları paneli Ankara Barosu önceki başkanlarından Av. Sadık Erdoğan yönetti.

Uğur Mumcu adına “Kimi ölümler bize ne kadar yakın, yaşayanların bir çoğu ne kadar da ölü” sloganı ile kutlanan Adalet ve Demokrasi Haftası 2004 etkinliklerine de pek çok kuruluş yanında Ankara Barosu ve Türk Hukuk Kurumu ile birlikte Türkiye Barolar birliği de destek verdi.

TBB, Avrupa Barolar Federasyonu Toplantısına Katıldı

TBB Başkanı Av. Özdemir Özok ile Disiplin Kurulu Başkanı Av. Ayhan Erol, Avrupa Barolar Federasyonu Olağanüstü Genel Kurulu'nun 7 Şubat 2004 tarihinde yapılan toplantısına katılmak üzere Barselona'ya gittiler. Toplantının ana konusu Uluslararası Ceza Mahkemeleri Davranış Kuralları taslağıydı. İleriki sayılarımızda meslek kuralları konusunda yeni açılımlar sağlayan bu kodu yayımlamak istemekteyiz.

Bölgesel Barolar Konseyi Ortak Eğitim Merkezi

Avrupa Konseyi Güneydoğu Avrupa Stabilité Paketi çerçevesinde kurulan Bölgesel Barolar Konseyi, Nisan ayında Ankara'da yaptığı toplantıda Güneydoğu Avrupa avukatları için Ankara'da Ortak Eğitim Merkezi kurulmasına, ilk eğitim seminerinin de Aralık ayında yapılmasına karar vermiştir. Eğitim merkezinin Ankara'da kurulmasında TBB'nin eğitime katılacak kişilerin yarısının konaklama ve yemek masrafları ile eğitimin verileceği yeri tahsis edeceği taahhüdünün etkisi olmuştur.

Program, Aralık ayının 16-19. günlerinde uygulanmış; Arnavutluk, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Sırbistan Karadağ, Moldova, Romanya, Slovenya, Makedonya, Türkiye ve Kosova'dan gelen avukatlara çeşitli ülkelerden gelen uzmanlar tarafından Avrupa Birliği Hukuku, İnsan Hakları ve Meslek Etiği konularında eğitim verilmiştir.

İran Büyükelçi Yardımcısı Türkiye Barolar Birliğini Ziyaret Etti

İran Büyükelçi Yardımcısı Elçi Müsteşar Bijan İzadi, Türkiye Barolar Birliği'ni ziyaret ederek Başkan Özdemir Özok'la Türk ve İran hukuku, savunma hakkı ve avukatların örgütlenmesi konusunda sohbet ettiler. İzadi TBB Başkanı'nı Tahran'a davet etti. İki komşu ülke arasında "*Sıcak bir ilişki kurulmasını istiyoruz*" dedi.

Özdemir Özok da İran Barolar Birliği Başkanı'nı Türkiye'de ağırlamaktan zevk alacaklarını söyledi ve çağrıda bulundu.

"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Yargısı" Sempozyumu

TBB - İHAUM (İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi) ile Anayasa Mahkemesi tarafından Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Ulusal Komitesi işbirliği çerçevesinde gerçekleştirilen "*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Yargısı*" başlıklı toplantı 20-21 Şubat 2004 tarihlerinde Anayasa Mahkemesi konferans salonunda yapıldı.

TBB ile Hukuk Fakülteleri Dekanları Toplandı

TBB, Hukuk Fakülteleri dekanları ile toplantılarına devam ediyor. İstanbul Dedeman Oteli'nde Türkiye'deki bütün hukuk fakültesi dekanları ile toplandı. Toplantının gündemi Türkiye'nin karmaşıklaşarak çoğalan ve hedefi belli olmayan ya da şüphe

uyandıran güncel hukuk ve rejim sorunları ile geleceğe ait demokrasi, hukuk ve yargı alanında yapılacak ortak çalışmalar olarak saptanmıştı.

TBB Yönetim Kurulu ile Genç Akademisyenler Bir Araya Geldi

TBB, hukuk fakülteleri ile ilişkilerini geliştirme programı çerçevesinde Ankara'da bulunan hukuk fakültele-
rinin çeşitli bilim dallarında çalışan
geni akademisyenlerle bir tanışma
toplantısı yaptı.

Toplantının sonunda birlikte yemek
yenildi. Genç akademisyenlerin TBB
çalışmalarına katkıları konuşuldu.

Avukatlar İçin "Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu" Kurulmasına Olanak Veren Teklif Yasalaştı

Afyon ve Denizli'de yapılan Böl-
gesel Baro Başkanları toplantılarında
"kimlikler"ve "ruhsatnamelerdeki TBB
Başkanı'nın imzasının bulunması"
gibi sorunlarla birlikte kurulacak fon-
nun "yönetimi" açısından da tartışma
konusu yapılan 4 milletvekilinin teklifi,
altı aylık bir gecikme sonunda yasa-
laştı. 5043 sayılı Yasa'nın tam metnini
Ekler bölümünde bulacaksınız.

Basın, fonun kuruluşunu "Avukat-
lara Fak-Fuk Fonu Kuruluyor" başlığı
ile verdi. (Hürriyet, 14.1.2004)

İzmir Baro Başkanlığı teklifin
TBMM'den geçmesinden sonra,
yasanın Cumhurbaşkanı tarafından
TBMM'ne geri gönderilmesi konu-
sunda girişimde bulundu. Bu konuda

TBB'nden de yardım istendi. İzmir
Baro Başkanlığı'nın Cumhurbaşka-
nı'na yazdığı mektubun önemli bir
bölümünü aşağıda bulacaksınız:

*"Avukatların sosyal güvenlik so-
runlarını çözmek amacıyla bir fon
oluşturulması kuşkusuz olumludur.
Yasadaki düzenlemeye göre bu fonun
kaynağı 27. madde doğrultusunda
avukatların vekaletname sunarken
yapıştırmak zorunda oldukları pul
bedellerinden oluşmaktadır. Aynı
madde, bu pulun yapıştırılmaması
halinde vekaletnamenin işleme ko-
nulmayacağı hükmünü getirmiştir.
Bu durumda vekaletname pulu için
ödenen para kamusal bir nitelik ka-
zanmaktadır. Bu paranın kullanımı
için 'sosyal güvenlik' gibi anlamı ve
çerçevesi belli bir alanın dışında
'sosyal yardım ve dayanışma' gibi her
anlama gelebilecek ve uygulamada
keyfiliğe yol açacak alanların belir-
lenmesi, kamu parasının harcanması
konusunda belirsizliğe yol açacaktır.
Temel ilke, kamu parasının nerelere
ve hangi usul ve esaslar dahilinde
harcanacağıının kanunla belirlenmiş
olmasıdır. Kabul edilen yasa mad-
desi ile bununla da kalınmamış, bu
paranın harcanmasına ilişkin usul ve
esasların tespiti TBB Yönetim Kuru-
lu'nca hazırlanacak bir yönetmeliğe
bırakılmıştır. Kanunla düzenlenmesi
gereken bir konunun yönetmeliğe bı-
rakılması bir yana, bu konuda düzen-
lemeyi yapacak olan TBB Yönetim
Kurulu'nun aynı zamanda parayı har-
cayacak merci olması, kamu parasını
harcama yetkisini hiçbir temel esas
belirlemeden doğrudan TBB Yönetim
Kurulu'na vermek anlamına gelir ki bu*

Anayasa'ya ve hukukun temel ilkelere açıkça aykırıdır. Esas ve usuller parayı harcayacak merci tarafından belirleneceğine göre maddenin son fıkrasında belirtilen denetlemenin de hiçbir anlamı kalmamaktadır."

Bu konuda TBB'ne yansımış İzmir, Antalya ve Batman barolarının yakınlmaları bulunması nedeniyle, yasanın meslektaşlarımız ve barolarımız tarafından büyük çoğunlukla olumlu karşılandığı sonucuna varmaktayız.

Barolardan Haberler

İZMİR

İzmir Baro Başkanlığı, 5043 sayılı yasanın, "Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu" hükmü yanında 164. mad. değişikliklerine de karşı çıktı. Cumhurbaşkanı yasanın veto edilmesi konusunda yazılan yazının bu bölümünü de aşağıda bulacaksınız:

"Bir vekalet ilişkisi olan avukatlık hizmetinde ücretin Borçlar Kanunu'nun vekalet akdine ilişkin hükümleri doğrultusunda serbestçe belirlenmeyip yasal bazı sınırlama ve kısıtlamalar getirilmesi avukatlığın bir kamu hizmeti ve avukatın da yargının kurucu unsurlarından biri olmasının sonucudur. Ancak bu konuda düzenleme yapılırken gerek avukatlık mesleğine, gerekse bu konudaki ihtilafları çözecek mercilere güvenin sarsılmaması, avukatlar açısından da rekabeti özendirici olmaması gerekir. Bu nedenle öteden beri ülkemizde avukatların ücretsiz ya da asgari ücretin altında

iş ve dava almaları yasaklanmıştır. Yürürlükteki 164. madde de bu kısıtlamayı korumaktadır. Oysa getirilen bu yeni düzenleme ile avukat, dava olumsuz sonuçlandığı takdirde hiç ücret almayacak ya da alacağı ücret davanın sonucuna göre belirlenecektir. Böyle bir uygulama bildiğimiz kadarıyla hiçbir çağdaş ülkede yoktur. Aksine, avukatın davanın sonucuna bağlı olarak ücret istemesi çoğu ülkede suç sayılmaktadır. Çünkü böyle bir yaklaşım, avukatın davanın kazanılması yönünde istenmeyen bir motivasyonun içine girmesi gibi bir sonucu doğurabilir. Bu nedenle 'hasılı davaya iştirak yasağı' denilen ve tüm çağdaş ülkelerde kabul edilen, davanın sonucuna katılma yasağı avukatlık etiğinin temel kurallarından birisidir."

ANKARA

Hukuk Kurultayı 2004

Ankara Barosu "Hukuk Kurultayı 2004" başlıklı sempozyumu Bilkent Oteli salonlarında yapıldı. Toplantılarla ilgili geniş bilgi ve notları aşağıda Av. Oya Günendi'nin kaleminden okuyacaksınız.

KARABÜK

Karabük Baro Başkanlığı "İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri" konulu bir konferans düzenledi. Avukat Talih Uyar'ın verdiği konferansı çevre il ve ilçelerden gelen avukatlar, hakimler ve icra müdürleri ilgi ile izlediler. Avukat Talih Uyar izleyicilerin yönelttiği soruları cevaplandırdı.

KASTAMONU

Karabük'ten sonra Kastamonu Barosu da aynı konuda bir toplantı düzenledi. Kastamonu Barosu'nun çağrılısı olarak Avukat Talih Uyar, konferansta İLK'ndaki değişiklikleri anlattı, soruları cevaplandırdı. Olumsuz hava koşullarına karşın meslektaşlarımız toplantıya büyük ilgi gösterdiler.

İSTANBUL

Adli Tıp Kurumu'ndaki Uygulamalar Protesto Edildi

İstanbul Barosu, Adli Tıp Uzmanları Derneği ile İstanbul Tabip Odası "AKP Hükümetin Adli Tıp Kurumu'ndaki partizanca uygulamalara son vermeye çağırıyoruz" başlıklı ortak bir basın açıklaması yaptılar.

HUKUK KURULTAYI 2004

Ankara Barosu'nun düzenlediği "Hukuk Kurultayı 2004", 6-10 Ocak günleri arasında Bilkent Otel'de yapıldı.


TRT Çok Sesli Korosu'nun konseri ile açılışı yapılan toplantıya, Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Özdemir Özok, Adalet Bakanı Cemil Çiçek, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay başkanları ile başsavcılar, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay üyeleri, yargıç, savcı ve avukatların yanı sıra; yurt içinden ve yurt dışından baro başkanları, akademisyenler katıldılar. Kurultay ilk gün, "Hukuk Devleti" konulu açık oturum ile devam etti.

Ankara Barosu'nun, gelenekselleşen hukuk kurultaylarından 2004 etkinliğinde, konular üç başlık altında toplanmıştı: "Hukuk Devleti", "İnsan Hakları" ve "Savunma Hakkı ve Avukatlık Mesleği".

Ankara Barosu Başkanı Av. Semih Güner, Kurultay'ın açılış konuşmasında, "...yeniden yapılanmaya yararlı olacağına inandığımız konuları Kurultayımızın etkinlikleri arasına aldık. Burada günceli değil geleceği yakalamayı istiyoruz. Yasalaştırma çalışmalarında tuzumuzun olmasını diliyoruz" diyerek, konu seçiminin sebepleri hakkında bilgi verdi.

Kurultay'ın devam ettiği günler boyunca "hukuk devleti", "insan hakları", "savunma hakkı ve avukatlık mesleği" başlıkları altında, bağlantılı pek çok konu hakkında tebliğler sunuldu.

Kurultay'ın ikinci günü, oturum başkanlığını Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'ün yaptığı, "Hukuk Devleti ve Direnme Hakkı" konulu toplantı, başlığına denk düşen protestolara sahne oldu.

"Hukuk devleti" ana başlıklı toplantılarda, hukuk devletinin tanımı, kapsamı ve sınırları çizilmeye çalışıldı; ağırlıklı olarak, devletin hukuk devleti ilkesini etkin kılıp kılamadığı, devletin hukuka aykırılıklar karşısındaki tutumu, hukuk devleti ilkesinin insan hakları ile örtüşüp örtüşmediğinin fark edilememesinden kaynaklanan ve görmezden gelinen hukuka aykırılıklar tartışıldı. 

Ortak bildiride, hükümetin Adli Tıp Kurumu'nun objektifliği ve güvenilirliğini hızla yok ederek adli tıp alanına zarar verdiği belirtildi. Akademik niteliği olmayan bir kişinin Kurum Başkanlığına seçilmesi yanında ihtisas kurulları sayısının arttırılması suretiyle yeni kurullar ihdas edilmesi Adli Tıp Kurumu'nun bilimsel ve özerk ortamını yok etmesine gerekçe olarak gönderildi.

İcra ve İflas Yasasında Yapılan Değişiklikler Tartışıldı

İstanbul Barosu ile Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İcra ve İflas Kanunu'nda 4949 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerin tartışıldığı bir sempozyum düzenlediler. Yargıtay Başkanı ile İstanbul Barosu Başkanı Kazım Kolcuoğlu'nun açılış konuşmalarını yaptığı sempozyumda Av. Talih Uyar, Doç. Dr. Abdurrahim Karslı, Doç. Dr.

☛ *"İnsan hakları"* ana başlıklı toplantılarda, insan hakları bağlamında kişi güvenliği ve sınırları, insan haklarının uygulanabilmesi açısından ulusalüstü hukukun uygulanabilirliği ve bu bağlamda uluslararası örgütlerin meşruiyeti, siyasal güç denince akla ilk gelen Amerika'nın hukukunun, başka bir deyişle gücün yarattığı hukukun denetimi sorgulandı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde ve dolayısıyla insan haklarının gelişiminde avukatın rolü tartışıldı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1954'te imzalandığı halde Türkiye'de hala uygulanmadığının, anlaşılmadığının altı bir kez daha çizildi.

"Savunma hakkı ve avukatlık mesleği" ana başlıklı toplantılara ilginin daha fazla olduğu dikkatlerden kaçmadı. Özellikle stajyer avukatların katılımının oldukça yüksek olduğu toplantılarda, baroların bağımsızlığı, savunma hakkının teminatı olan savunma dokunulmazlığı, sosyal güvenlik hakkının yanı sıra, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği, avukatlık sözleşmesi, avukatlık ortaklıkları konularına ağırlık verildi. Gündemi son derece meşgul eden avukatlıkta reklam yasağı konusunda, *"tanıtım nereye kadar"* ve *"reklam nerede başlar"* sorularının cevabı arandı. Bağlantılı pek çok konu tartışıldı, sorular soruldu, cevaplar verildi.

Kurultay'ın son günü düzenlenen açık tartışmanın konusu *"Avukatlıkta Meslek Kuralları ve Etik"*ti. Koşullar ne olursa olsun, avukatın kamu inancını ve mesleğin güvenilirliğini sağlamak zorunda olduğunun ilke olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede sorunların çözümüne gidilmesi gerektiği, tartışmaların temelini oluşturdu. Özellikle Felsefeci Prof. Dr. İoanna Kuçuradi'nin *"Avukatlar için bir meslek etiği oluşturulurken, ilgili normları oluşturabilmek için nereye bakılmalıdır?"*, *"Avukat*

Nevhis Deren Yıldırım, Yrd. Doç. Dr. Muhammet Özekes, Doç. Dr. Oğuz Atalay, Dr. Adnan Deyneki, Prof.Dr. Suha Tanrıver, Yrd.Doç. Dr.Seyithan Deliduman, Prof. Dr. Bilge Umar ve Doç. Dr. Ali Cem Budak İcra ve İflas Kanunu'ndaki değişiklikler konusunda bilgi verdiler.

MANİSA

Manisa Barosu, "Avukatlar ve Baroların Bağımsızlığı" konusunda bir panel düzenledi. Panelde Türk Hukuk Kurumu Başkanı Avukat Talay Şenol, TBB Yönetim Kurulu üyesi Avukat Hüseyin Erkenci, İstanbul Barosu önceki Başkanı Avukat Yücel Sayman, İzmir Barosu Başkanı Avukat Bahattin Acar konuşmacı olarak katıldılar. Paneli Manisa Barosu önceki başkanlarından Avukat Yüksel Keskin yönetti.

Yargıdan Haberler

Uyuşmazlık Mahkemesi'ne Yeni Başkan Seçildi

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na Anayasa Mahkemesi'nin kadın üyelerinden Tülay Tuğcu seçildi. Yüksek yargı organları arasında yer alan Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı, 1 Ocak'ta yaş haddinden emekliye ayrılmasıyla boşalmıştı. Anayasa Mahkemesi, boşalan başkanlık için önceki gün seçim gerçekleştirdi ve Danıştay kökenli asıl üye Tülay Tuğcu'yu bu göreve getirdi. Tuğcu, 1999'da Anayasa Mahkemesi asıl üyesi olmuştu.

Adalet Akademisi Eğitimine Başladı

Dergimizin 48. sayısında kuruluş kanununun tam metnini yayınladığımız 4954 sayılı Yasa'yla kurulan Adalet Akademisi eğitime törenle başladı. Açılış töreninde TBB Başkanı Av. Özdemir Özok, Adalet Bakanı Cemil Çiçek ve yüksek yargı organları başkanları birer konuşma yaptılar.

Yargıtay Başkanı Eraslan Özkaya, hukukun üstünlüğünün sağlanmasında insan unsurunun önemli olduğuna işaret ederek "iyi yetişmemiş hukukçu kadar hukuka zararlı başka bir şey düşünmüyorum" dedi.

TBB Başkanı ise, bu kurumda eğitimde laiklik ilkesinin göz ardı edilemeyeceğini vurguladı.

Yargıtay'da Seçilme ve Seçilmeme Devam Ediyor

Anayasa Mahkemesi asıl üyeliğine Cumhurbaşkanı tarafından seçilen Askeri Yargıtay üyesi Hv. Hak. Kd. Alb. A. Naci Özler'in seçim kararı *Resmî Gazete*'de (12 Şubat 2004/25371) yayımlandı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanlığı'na Birol Kızıltan seçildi.

Seçilmemenin kronikleştiği 8. Ceza Dairesi başkanlık seçimi ise bütün uyarılara, tepkilere rağmen adlandırılması olanaksız bir duyarsızlıkla sürüyor. Turlar 250'ye doğru ilerliyor. Adayların tümünün çekilerek yeni adaylara şans tanınması saygınlığın iadesi bağlamında tek şans olarak görünüyor.

Yargıtay Başsavcısı Nuri Ok, yaklaşık bir yıldır süren seçimlerden duyduğu rahatsızlığı Birinci Başkanlık Kurulu üyelerine 3 sayfalık bir yazıyla ilettili. Başsavcı yazısında şunları vurguladı:

“Adalet kavramının olmazsa olmaz koşulu ve gerçekte yargının özünde olması gereken bağımsızlık ve yansızlık, kuşatılmak, yerli yersiz, bilir nilmez, haklı haksız isnat ve ithamlarla ağır ve ciddi baskı altına alınarak yönlendirilmek, dolayısıyla gündeme sokulmak istenmektedir. Bu kararlılığı iradenin bir süre sonra dönüştüğü çığlığı sandığa hapsetmek ve duymazlıktan gelmek mümkün değildir. 26 Mart 2004 tarihinde bir yılını dolduracak olan ve Türkiye'nin en uzak köşesinden bile duyularak izlenen sessiz çığlığın verdiği mesajın gereği sayın başkan adayları tarafından yerine getirilmiyorsa Yargıtay Kanunu'nun 18. maddesinde görevleri tek tek gösterilen Yargıtay Birinci Kurulu'nun derhal toplanarak maddenin 2. bendinde yer alan 'zorunlu hallerde daşre başkan ve üyelerini dairelerini de değiştirme' görev ve yetkisini kullanıp çok geç kalmış olsa da hiçbir zaman sorun olarak görülmemesi gereken seçime çözüm getirmelidir. Böylece bağımsız yargı, yüksek Yargıtay ve çok değerli başkan adaylarının daha fazla örselelenmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Yargıda çözümsüzlük mazur görülmez. Ancak çözüm için hareket etmek gerekmektedir. Hukukun üstünlüğü, yargının ve Yargıtay'ın saygınlığı, soylu bir duygu ve değer olan adaletin kutsallığı, hâkimliğin eşsiz ve seçkin

kimliği adına sizi göreve davet ediyorum.” (Cumhuriyet, 14.2.2004)

(Dergimiz baskıya girdiğinde 8. Ceza Dairesi Üyesi Zeki Aslan'ın Başkanlığa seçildiği öğrenilmiştir.)

Seçilenlere görevlerinde başarılar dileriz.

Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması

Anayasa Mahkemesi iş yükünün artması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin yapısının yeniden gözden geçirilmesi amacıyla hükümete öneri sundu. CHP tarafından tepki ile karşılanan öneride Anayasa Mahkemesi üye sayısı 17'ye çıkarılıyor; iki daire halinde çalışma yapılması öngörülüyor.

Gazeteci Oktay Ekşi, bu önerinin Türkiye Barolar Birliği'nin Anayasa taslağında öngörüldüğünü yazmakta ise de arada büyük farklar bulunmaktadır. TBB Anayasa taslağı İHAUM (İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi) ile önceki komisyonun bir kısım üyeleri tarafından yeniden gözden geçirildiği için bu konudaki TBB önerisinin de yeniden şekillenmesi beklenmektedir.

Anayasa Mahkemesi TUBİTAK Yasası'nın Yürürlüğünü Durdurdu

Anayasa Mahkemesi, TUBİTAK Başkanı ve boş bulunan Bilim Kurulu üyeliklerini bir defaya mahsus Başbakan'ın belirlemesine olanak tanıyan yasanın yürürlüğünü durdurdu.

Anayasa Mahkemesi Avukatlık Kanunu'nun "Hukuk Fakültelerinden Birinden Mezun Olmak" Hükmüne Yapılan İtirazı Reddetti

Anayasa Mahkemesi *Resmi Gazete*'de yayımlanan iki kararı ile (4.6.2003 tarih ve 2002/8-2003/47 ile 2002/132, 2003/48 sayılı kararlar) "*Siyasal Bilgiler Fakültesi'nden mezun ve idari yargı hakimi olarak görev yapan*" iki kişinin barolara müracaatı üzerine verilen kararı beklemeden "*Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinin b bendindeki 'hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak' koşulunun Anayasa'ya aykırı olduğu*" iddiasıyla açtıkları idari dava sırasında "*anayasa aykırılık iddiasının ciddi bulunması sonucunda Anayasa Mahkemesi'ne intikal eden iki itirazı da oybirliğiyle reddetti.*" (RG, 25321)

İtirazlar Anayasa'nın 10 ve 70. maddelerine aykırılık iddiası üzerinde yoğunlaşmıştır.

"Serbest Bırakmalar Vahameti Azaltmaz"

AKP milletvekillerinin "*Yargıya güvenmedikleri için dokunulmazlıklarının kaldırılmasını istemedikleri ve tüm dokunulmazlıkların kaldırılmasını istedikleri*" tartışmaları bitmeden Adalet Bakanı ile Ankara DGM Savcısının Yargıtay Başkanı Eraslan Özkaya'yı ziyaretinden sonra, bir Yargıtay üyesinin oğlunun da aralarında bulunduğu avukat ve işadamlarının nezarete alınmasıyla "*yargıda rüşvet*" bombası

patladı.

Adalet Bakanının birkaç gün önce "*yargıyı izleyin*" uyarısı ile başladığı anlaşılarda operasyonda iddia "*rüşvetle yargı kararlarını etkilemek*", "*yargıya rüşvet vermek*", "*tanıdık var çözeriz*" şeklinde özetleniyordu. Başlangıçta kulislarda 17 yargıtay üyesinin adı geçiyordu. Bu sayı sonraları dörde indi. Ancak gazete sayfalarında sadece eski HSYK başkanvekili bir üyenin adı yazılıyordu. Diğer üç üyenin adı ise dedikodularda vardı.

Neşter operasyonu olarak nitelenen dava dolayısıyla telefon konuşmalarının dinlenilmesi sırasında delil toplandığı söyleniyordu.

Sonunda dosya DGM yedek hakimliğine mevcutlu olarak gönderildi ve sanıkların tümü serbest bırakıldı. Şimdi gözler Yargıtay'da başlatılan soruşturma sonucunda. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Nuri Ok'un sözleri önemini koruyor: "*Serbest bırakmalar vahameti azaltmaz.*"

Çiçek'ten Vali ve Emniyet'e Uyarı

Adalet Bakanı Cemil Çiçek, hazırlık soruşturmaları sırasında açıklama yapan vali ve polisleri uyardı. Bunun "*yetki gaspı*" olduğunu dile getiren Çiçek, başsavcılarını da bu yetkilerine sahip çıkmaya çağırdı. "*Hazırlık soruşturmalarına ilişkin vali ve emniyet müdürlerinin yetkileri olmadığı halde hazırlık tahkikatına ilişkin açıklama yapmaları 'yetki gaspı'dır. Hukuk devletinde yargının saygınlığı sağlanmalıdır. Çift başlılık ortaya çıkıyor. Savcılar, bu yetkilerine sahip çıkmalıdır.*"

“Hakem ve Bilirkişi Odaları” Yasa Tasarısı Hazır

Adalet Bakanı Cemil Çiçek'in, TBB Trabzon Genel Kurulu'nda yad-sımasına karşın basında “*Hakem ve Bilirkişiler Odası*” yasa tasarısı hazırlandığına dair haberler hiç eksik olmadı.Son olarak bu konuda basına yansıyan bilgileri aktarıyoruz: “*Adalet Bakanlığı'nın hazırladığı tasarıda bilirkişilerin, avukatların bağlı olduğu 'baro'ya benzer örgütlenme içinde mesleki birlik kurmaları ön-görülüyor. Tasarıya gör en az elli bilirkişi, hakem-bilirkişi veya hakem bir araya gelerek o ilde oda kuracak. Yeterli sayı oluşturulamazsa iki veya üç il birleştirilecek. İl bilirkişi odaları, kurulacak olan Türkiye Hakem ve Bi-lirkişi Odaları'na bağlı olacak. Halen İstanbul'da kurulu bulunan ve uluslar arası uyuşmazlıklarda görev yapan İstanbul Tahkim Kurulu da birlik içine dahil edilecek. Tasarıya göre, iki kez üst üste 'oda listesinden çıkarılma' cezası alanlar bir daha bilirkişilik ya-pamayacak.*” (Sabah, 6.2.2004)

Üniversitelerden Haberler

YÖK'ün Hazırladığı Yasa Taslağı Hükümete Verildi

Hükümet, YÖK ve Üniversitelerarası Kurul tarafından YÖK Yasasının değiştirilmesi konusunda yapılan çalışmalar sona yaklaşıyor. Hükümet tarafından hazırlanan yasa tasarısı

tepki çektiği gibi Üniversitelerarası Kurul tarafından hazırlanan taslak vakıf üniversiteleri, YÖK tarafından hazırlanan taslak da üniversitelerarası kurul tarafından tepki ile karşılandı.

YÖK hazırladığı taslağı hükümete vermekle birlikte kurul ile temaslarını sürdürmekte, ortak bir taslak metin ortaya çıkarmaya çalışmaktadır.

Önemli olan hükümetin bu tasarı-lara karşı tavrının ne olacağı, özerk ve çağdaş üniversiteye ne derece tahammül edebileceğidir.

Ankara Ünivesitesi Fikri ve Sınai Haklar Uygulama Merkezi Kursları

Ankara Üniversitesi Fikri ve Sı-nai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM), “*Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Ulusal ve Uluslar arası Uygulamalar*” başlığı altında 1 Mart-31 Mart 2004 tarihleri arasında 30 saatlik bir kurs düzenledi.

“Demokratik ve Laik Ülkelerde Din Özgürlüğü” Konulu Yuvarlak Masa Toplantısı

İstanbul Üniversitesi Kültür Üni-versitesi Hukuk Fakültesi ile Alman DAAD Kurumu, “*İslam ve Hıristiyan Bakış Açılarında*” demokratik ve laik ülkelerde din özgürlüğü konulu bir yuvarlak masa toplantısı düzenledi.

Türk ve Alman bilim adamlarının “*Kemalizm ve Devlet-Din ilişkilerinde Türk Sistemi*”, “*Türkiye’de Teokratik Devletten Laik Devlete Geçiş*”, “*Devlet-Din İlişkilerinde ABD ve AB Sistemleri*”, “*Din Özgürlüğü ile İlgili*

AB Standartlar”, “Müslüman Türk Göçmenlerin Almanya’ya Uyumu ve Din Özgürlüğü”, “AİHS mad.9 Kapsamında Türkiye ve Almanya”, “Din ve Güvenlik“ ve “Laiklik ve Din Özgürlüğü” başlıklı konuşmalar ilgi ile izlendi.

Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğüne Yine Bir Hukukçu Atandı

Prof. Dr. Erdoğan Teziç’in YÖK Başkanlığına atanmasıyla boşalan Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğüne Cumhurbaşkanı tarafından Prof. Dr. Duygun Yarsuvat atandı. Seçkin bir ceza hukuku profesörü olan Yarsuvat’a görevinde başarılar dileriz.

Hukuk Bibliyografyası Çalışmalarına Katkı

TBB daha önce Hukuk Bibliyografyası konusunda çalışmalar başlatmış ve yayınlamıştı. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı, yeniden kapsamlı bir hukuk bibliyografyası hazırlanması için öncülük yaparak TBB, Noterler Birliği, Ankara Barosu, Banka ve Ticaret Hukuk Enstitüsü ile toplantılar düzenledi. Bu toplantılar sonunda Banka ve Ticaret Hukuku bünyesinde oluşturulacak

birim ile projenin gerçekleştirilmesi sonucuna varıldı. TBB ve Ankara Barosu bu çalışmalara maddi destek sağlayacaklardır.

İlk aşamada 2000 yılından itibaren hukuk alanında yayınlanmış olan makale ve kitaplara ait bibliyografyalar araştırmacıların istifadesine kitap, CD veya İnternet ortamında sürekli olarak sunulacak; 1923-2000 yılları arasında yayınlanmış kitap ve makaleler için kümülatif bibliyografyalar hazırlanması gerektiği sonucuna varılırsa, ayrıca hazırlanacak bir plana göre birim bu boşluğu dolduracaktır.

Kamu Yönetimi

1. Ulusal Kurultayı

İnönü Üniversitesi İİBF 18-19 Aralık tarihleri arasında “*Kamu Yönetimi Temel Kanun Tasarısı’nın Ulusal ve Uluslar arası Boyutları*” ana konulu bir Kurultay düzenledi. Kurultay’ın ikinci gününde meslek örgütlerinin ana konuyla ilgili görüşleri oturumunda TBB Başkanı Av. Özdemir Özok, Kamu Yönetimi Temel Kanun Tasarısı hakkındaki TBB görüşlerini anlattı.

Toplantının sonunda bir sonuç bildirgesi yayımlandı.

(Bildirgenin tam metni için Bkz. *Kamu Yönetimi*, TBB Yayınları)

YARGI ÜZERİNE YAPILAN TARTIŞMALAR

Av. Özdemir ÖZOK *

Son günlerde yargıyla ilgili başlatılan tartışmalar, yargı sorunlarını gündeme getirmekten, onlara çözüm önerileri üretmekten öte, dokunulmazlık konusunda dile getirilen “*yargıya güvenmiyoruz*” söylemleri ile birlikte değerlendirildiğinde yargıyı yıpratmaya, yargının kamu oyunundaki saygınlığını zedelemeye yönelik boyutlara vardırılmıştır. Bu bağlamda Danıştay Başkanı sayın Nuri Alan ile Yargıtay Başsavcısı sayın Nuri Ok’un yargının sindirilmesi, kuşatılması ve kadrolaşma gerekçesi yaratılması gayretleri konusundaki endişelerinde haklılık payı, olayın Diyanet İşleri Başkanlığı’na hazırlanan “*Cuna Hutbesi*”ne taşınması ile artmaktadır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nde görülmekte olan bir dava sırasında, Daire Başkanı’nın “*türban*” adı verilen başörtülü avukat hanımı duruşmaya kabul etmemesi nedeniyle başlatılan ve aralarında avukatlarla yüksek yargıçların bulunduğu Neşter-2 adı altında sürdürülen tahkikatla ilgili yapılan tartışmalar bağımsız yargıya zarar vermektedir.

Devletin temelini oluşturan üç erkten biri olan yargının, hukuk devletinde yasama ve yürütme erklerinin hukuka uygun davranmasını ve hukuk içinde kalmasını sağlayan önemli işlevi vardır. Bu işlevine karşın, yargı ülke yönetimine damgasını vuran, yasama ile yürütme güçlerini elinde bulunduran, siyasal iktidarlar tarafından yeterli donanım ve alt yapıya kavuşturulmamıştır.

Çağdaş Türkiye Cumhuriyeti’ni kurmak için yola çıkanlar, Osmanlı’nın mirası üzerine bir devlet kurmayı amaçlamamışlar, aksine toplumu sarıp sarmalayan, onu kaderiyle baş başa bırakan zincirlerinden koparmaya, özgür çağdaş bireye dayalı yeni bir yapılanmaya yönelmişlerdir.

* Türkiye Barolar Birliği Başkanı.

Bunun doğal sonucu olarak, her alanda yenilenme ve devrimler peşe gerçekleştirilmiştir. Kuşkusuz bu devrimlerin başında "Laik Hukuk Devrimi" gelmektedir. Diğer devrimlerde olduğu gibi "Hukuk Devrimi"nde de, daha ilk günlerden itibaren büyük dirençle karşılaşmış; statükoyu korumak, çağdaşlaşmayı engellemek, eskiden olduğu gibi toplumu kaderiyle baş başa bırakmak isteyenler karşı eylemlerini sürdürmüşlerdir. Bugünün Türkiye'sinde dahi genlerinde bu izleri taşıyanların bulunması sorunların temelini oluşturmaktadır.

Hukuk hayatındaki düalizmin terk edilmesi, şer'i hukuktan laik hukuka geçiş süreci kolay olmamıştır. Görünen Türkiye'nin yanı sıra, "öteki Türkiye" diye adlandırabileceğimiz, çağdaş normlarla uzaktan yakından ilgisi olmayan bir çok olumsuz gelenek, görenek ve alışkanlıklar yaşamını sürdürmekte, değişmemek için büyük direnç göstermektedir. Popülist politikacılar için bulunmaz malzeme olan toplumdaki bu potansiyel birikim hep çekim merkezi olmuş, politikalar bu olumsuzluklar üzerine oturtulmuştur. Halkın bilinçlenmesini, aydınlanmasını, kendini aşmasını sağlayacak kanallar birer ikişer kapatılarak, Türkiye içinden çıkılmaz sorunlar sarmalıyla karşı karşıya bırakılmıştır. Toplumsal yaşamın gerçeği haline gelen büyük çelişkiler, derin aykırılıklar artık tepki çekmemekte, olağan kabul edilmektedir. Tüm bunların sonucu olarak, Türkiye'de genel olarak kurumlara güven azalmıştır. Yargının bu bunalımdan etkilenmemesi mümkün değildir. Nitekim yapılan bilimsel araştırmalar ve kamuoyuna intikal eden kimi olaylar, yargının güvensizlik sarmalı içerisinde erozyona uğradığını göstermektedir. TBB Başkanı olarak 2004 Adli yıl açılış törenindeki konuşmamda bu noktaya parmak basmış, acilen herkesin önlem alması gerekliliğini vurgulamıştım. Güven sorunu sürdürdüğü sürece hukuk devleti uygulamasını pekiştirmek ve etkin bir yargılama ile yönetim uygulamasına geçmek olanağı olmayacaktır/olmamaktadır.

Bizim yakınmalarımızda yargıyı yıpratma amacı yoktur, olamaz da... Objektif ve çağdaş bir yargı örgütü ile "adil yargılanma" sağlayacak bir yargılama sağlanması çabası ön plandadır. Aksi uygulamalar, kayırmalar, belli düşünce yapısındaki kişilerin kilit noktalara getirilmesi için çabalar, kadrolaşmalar yargıdaki güvensizliği daha da arttıracığı gibi ülkenin huzuruna ve demokrasimize de zarar verir.

Güven kaybının doğmasına neden olan sebepler arasında yaşanan ekonomik krizler, toplumsal tepki azlığı gibi yargı dışındaki nedenler yanında, anayasal ve yasal düzenlemelerle yargının içinde bulunduğu kimi olumsuzlukları sayabiliriz. Her adli yıl açılışı nedeniyle Yargıtay'da düzenlenen "Yargı Yılı" açılış törenlerinde Yargıtay başkanları ve TBB başkanlarının konuşmaları incelendiğinde, yargı sorunlarının geçmişten

günümüze hemen, hemen aynı noktalarda toplandığı görülmektedir. Bunları yargılamanın ağır işleme sonucu adaletin gecikmesi, hukuk eğitiminin yetersizliği, yargıç savcı ve adliye çalışanlarının işin önemi ve konumuna uygun özlük haklarına sahip olamaması, ceza yargılaması yönünden adli kolluk gücünün kurulamamış olması ve kuşkusuz bunların hepsinden önemlisi yargının bağımsızlığına kavuşamaması olarak sıralayabiliriz.

Bu sorunların tespiti için, çok ayrıntılı araştırmalara, çok titiz çalışmalara hiç gerek yok, bunların tamamı siyasetçiler başta olmak üzere, yargıç, savcı, avukat ve yargıyla doğrudan ya da dolaylı ilgisi olan tüm kesimler tarafından bilinmekte zaman zaman dile de getirilmektedir. Ancak tüm bu yakınmalara karşın, başta siyasal iktidarlar olmak üzere, hiç kimse yargının ortak yakınma konusu sorunlarına kalıcı ve köklü çözümler getirmemekte, hatta bunları ciddi biçimde tartışma iradesi dahi göstermemektedir. Çünkü sorunları çözme konumunda olan ve yürütme erkini elinde bulunduran siyasal iktidarlar hiçbir biçimde, güçlü ve bağımsız bir yargı istememektedirler. Muhalefette yargı için söylenenler ve yapılan tespitler iktidara gelindiğinde unutulmakta ve söylemlerine aykırı eylemler sergilemektedirler. Nitekim 3 Kasım seçimlerinden sonra iktidara gelen AKP'nin seçim bildirisi, 58. Abdullah Gül hükümetinin programı, AKP tarafından kamuoyuna sunulan acil önlem paketi ve son olarak 59. Recep Tayyip Erdoğan hükümetinin programlarında yargıyla ilgili tüm tespit ve değerlendirmeler son derece gerçekçidir. Tamamen katıldığımız bu tespitlerde sonuç olarak *"ülke sorunlarının çözümü, hızlı, güçlü ve bağımsız yargının varlığıyla gerçekleştirilecek hukuk devletinden geçer"* denilmekte ve iktidarın birinci önceliğinin bu olacağı vurgulanmaktadır. Ne yazık ki bu iktidarda geçmiş iktidarların yolunu izlemiş ve yargı sorunlarına uzak durmayı tercih ederek, yargı yerine kendi siyasal geleceğini teminat altına alacağına inandığı kimi konulara öncelik vermiştir. Bunun en açık kanıtı ve göstergesi Adalet Bakanı Cemil Çiçek'in tüm ısrarlarına karşın, Adalet Bakanlığı'nun genel bütçeden aldığı payla, iktidarın kendi siyasal ideolojisini yaymaya yardımcı olacağını sandığı bazı bakanlık ve kurumların aldığı payların karışlaştırılmasıdır.

Bu iktidar döneminde yargıya genel bütçeden yeterli pay ayrılmazken, aynı zamanda yargıyı zedeleyecek kimi tutum ve davranışlar sergilenmiştir. İktidar partisi milletvekili isminin önünde Prof. unvanı yazılı TBMM Anayasa Komisyonu Başkanı bir zat dokunulmazlıkların kaldırılması görüşmeleri sırasında, *"siyasallaşmış bir yargılama düzeninde dokunulmazlıklar kaldırılamaz"* diyebilmiş, ama aynı meclis yolsuzlukları araştırma komisyonu geçmiş dönem iktidar temsilcilerinin yüce divana yollanmasını uygun bulmuştur. Yine Neşter-2 operasyonu adı altında başlatılan tahkikat sıra-

sında, Adalet Bakanı'nın kimi açıklamaları, iktidar partisi mensubu bazı milletvekillerinin talihsiz beyanları, tahkikatı yürüten savcının göreviyle doğrudan ilgili olmayan kimi tutum ve davranışları, yargıyla ilgili haksız ve acımasız tartışmaların yapılmasına neden olmuştur. Bu noktada kim suç işlemişse yasal çerçeve içinde kalınmak suretiyle yargılanmalı ve en ağır cezayı almalıdır. Ama çoğu kez yaşadığımız "yargısız infaz" uygulamalarından kesinlikle uzaklaşmak gereklidir. Yargının sorunlarından ve içinde bulunduğu olumsuz koşullardan kaynaklanan güvensizlik bu kez doğrudan doğruya yargıyı etkilemiştir.

Tüm bu açıklamalar yanında şu soruya açık ve net yanıt verelim; yargının etkin ve bağımsız olmasını istiyor muyuz?

Eğer bu soruya olumlu yanıt veriyorsak onun gereği olan acil önlemleri almalıyız. Bu önlemlerin başında, kuşkusuz Adalet Bakanlığı bütçesinin yaptığı işin önemi ve konumuna uygun miktarlara çıkarılarak, yargı sisteminin tam bir envanteri yapılmalı, gerçekten hızlı, isabetli adalet dağıtımının önündeki tüm bilinen engeller kaldırılmalıdır.

AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKU VE 1982 ANAYASASI'NA GÖRE EGEMENLİK

Yard. Doç. Dr. Mehmet Merdan HEKİMOĞLU*

A. Giriş

Türkiye ile Avrupa Birliği ilişkileri kırk yılı aşkın bir tarihi geçmişe dayalıdır. Ankara Antlaşması'yla beraber start alan Türkiye-AT ilişkileri, asli (primer) ve türeme (sekunder) normlardan oluşan ortaklık mevzuatı normları¹ çerçevesinde inişli, çıkışlı bir seyir izlemiştir. Türkiye, 14. 4. 1987 tarihinde, Avrupa Topluluğu'nu doğuran Roma Antlaşması'nun "her Avrupa Devleti Topluluklara katılmayı isteyebilir" şeklindeki pozitif düzenlemesine dayanarak AB'ye tam üyelik için müracaatta bulunmuş ve bu yolla 1959 Temmuz'unda yapmuş olduğu ilk tam üyelik başvurusuna yönelik, "Türkiye ve AB arasında ortalık tesis eden Ankara Anlaşması'nın 28. maddesinde² ifade edilen duruma Türkiye'nin henüz ekonomik açıdan gelemediği" ne dair Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun aleyhte tezini çürütmüştür.³ Çünkü Roma Antlaşması, Ankara Anlaşması'ndan farklı olarak, Türkiye'nin birliğe "tam üyeliği"ni, bütün şartlara uygun özelliklere sahip olması kaydıyla, onun için bir olanak değil, mutlak bir hak olarak nitelemiştir.⁴

* Balıkesir Üniversitesi Bandırma İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim üyesi.

¹ Bu konuda bkz. Arsava, A. F., *Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay.: 545, Ankara 1985, s. 22 vd.; Günüğur, H., *Avrupa Topluluğu Hukuku*, Avrupa Ekonomik ve Dayanışma Merkezi Yay., bas. 3, Ankara 1996, s. 157 vd.

² Bu madde ve anlaşmanın tam metni için bkz. örn. Saraçoğlu, T., *Türkiye Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklığı (Anlaşmalar)*, Akbank Ekonomi Yayınları, İstanbul 1992, s. 104.

³ Karluk, R., *Avrupa Birliği ve Türkiye*, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yay., 1996, s. 440-441.

⁴ Tekeli, İ. ve İlkin, S., *Türkiye ve Avrupa Topluluğu*, 1. Kitap, Ümit Yay., Ankara 1993, s. 197.

AB, 12-13 Aralık 1997 tarihlerinde Lüksemburg'da gerçekleştirmiş olduğu tarihi zirve toplantısının sonunda yayımladığı Sonuç Bildirisi'yle, Gündem 2000 raporunda yer alan temel kararları tasdik ederek, Orta ve Doğu Avrupa'ya doğru genişleme kararı almış ve 12 ülkeyi tam üyeliğe aday ilan etmiştir. Bu şekilde karar vererek birlik, sadece siyasi birtakım zorunluluklar nedeniyle hareket etmemiş, bunun çok daha ötesinde birleşik bir Avrupa düşüncesini gerçekleştirmek için önemli bir tarihi olanaktan da faydalanmak istemiştir.⁵

Tam üyeliğe aday ilan edilen ülkelerin gösterildiği listede yer almayan Türkiye, Lüksemburg Zirvesi'nin ertesi günü AB ile olan diyalogunu kestiğini açıklamış ve Avrupa Konferansına katılmayı reddetmiştir. Türkiye'nin mükteseb haklarını göz ardı eden bu ayrımcı karar haklı olarak büyük tepki çekince AB, 1999'un Aralık ayında Helsinki'de yapılan Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nde Türkiye'yi de diğer 12 adayla eşit statüde ve ön koşulsuz olarak tam üyeliğe aday ülke ilan etti. Bu zirve sonunda Türkiye-AB ilişkileri yeni bir döneme ve gittikçe ivme kazanan olumlu bir trend içine girmiştir. Bu olumlu trendi gerçekleştiren AB, Türkiye-AB Derneği Başkanı Prof. Dr. Haluk Günöğür'un "*Avrupa Düşü*"ne önemli ölçüde yaklaşan, pozitif bir adım atmış oldu. Günöğür'un, yöneticiliğini gazeteci-yazar Can Dündar'ın yaptığı konferansta dile getirip, idealize ettiği Avrupa'nın taşınması gereken özellikler şu şekilde belirtilmiştir: "*2. Dünya Savaşı'ndan günümüze güven içinde yaşamasını sağlayan ülkelerin 50 yıldır gösterdiği özveriyei aklından hiç mi hiç çıkarmaması gereken bir Avrupa; farklı kültürlerin içine katılımını çatışma değil, tam tersine medeniyetler buluşması olarak algılama becerisini gösterebilen bir Avrupa; yine bu bağlamda kurucusu Jean Monnet'nin kemiklerini sızlatmayan bir Avrupa; giderek yaşlanmasına karşın, genç uluslara kapılarını kapatma aymazlığından kendini kurtarabilmiş bir Avrupa.*"⁶

Yaşanan bu son gelişmeler bağlamında Türkiye'nin yalnızca ekonomik sahada değil ama aynı zamanda hukuki alanda da birlikle olan yapısal uyum sorunlarını biran önce gidermesi problemi ortaya çıkmıştır. Özellikle 1982 Anayasası'nın biran önce, Avrupa Birliği'nin hukuk normlarıyla uyumlu hale getirilmesi gerekiyor. Türk hukukunun topluluk hukukuyla uyumlu bir hale getirilmesinde en çetrefil konulardan birisi de hiç şüphesiz anayasal egemenlik meselesidir. Geleneksel ulus devlet modeline göre biçimlenen 1982 Anayasası, egemenlik yetkisinin kullanılmasını münhasıran ulusal organlara vermiş ve bu yetkinin ulusal ya da uluslararası başka

⁵ Laeuffer, T., *Europäische Union Europäische Gemeinschaft*, Europa Union Verlag, Bonn 1996, s. 8.

⁶ Bunun için bkz. <http://www.ankara.edu.tr/yazicidostu.php?yad=749>, (05.11.2003).

organlara devredilmesini, özellikle yasama yetkisiyle ilgili düzenlemede açık bir şekilde görüldüğü üzere, kesin bir şekilde yasaklamıştır. Bu egemenlik anlayışı ulusüstü bir yapılanma olan Avrupa Birliği'nin öngördüğü egemenlik düşüncesi esaslarına taban tabana zıt bir içerik taşımaktadır.⁷ AB ile daha yakın ilişkiler içine girip, Avrupa standartlarını yakalamak suretiyle, nihai olarak tam üyeliği amaç edinen Türkiye mademki bunun için gerekli adımları atarak tam üyelik başvurusunda bulunmuştur; o halde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı içtihadlarıyla da benimsenen topluluk hukukunun temel ilkelerine ve bu arada egemenlik yaklaşımına ters düşmeyen yeni bir anayasal egemenlik rejimine sahip olmalıdır.

Bu inceleme, Türkiye'nin AB'yle olan ilişkilerinde karşılaşmış olduğu en önemli problemlerden biri olan egemenlik sorununu aşmaya yönelik çabalara küçük de olsa bir katkı sağlamayı amaçlamaktadır. Konunun karşılaştırmalı bir usul içerisinde en önemli yönleriyle ortaya konulabilmesi için, gerek topluluk hukukunda gerekse de Türk hukukunda egemenliği kullanmaya yetkili organların incelenmesinin metodolojik açıdan isabetli bir yol olacağına inanıyoruz. Ancak, bir kavramın içeriği ve esasları ortaya konulmadan, onun uygulanmasına ilişkin tartışmalara geçilmesi bilimsel yöntem kuralları açısından hatalı olduğundan, öncelikle egemenlik kavramı ve esaslarının açıklanması gerekmektedir.

B. Egemenlik Kavramı ve Esasları

Bilindiği üzere egemenlik köken itibarıyla, en eski Türk metinlerinde "*idi/ede*" olarak geçen ve memleketin sahibi anlamına gelen bir sözcüğün karşılığı olup, hakimiyet yerine kullanılmaktadır.⁸ Batıda ise egemenlik kavramının karşılığı olarak kullanılan ve en üstün güç anlamına gelen "*souveraineté*" Latince menşeli bir sözcük olup, esas olarak, 16. yüzyılda, feodal sistemin yıkılması üzerine yaşanmaya başlanan merkezileşme sürecine paralel olarak ortaya çıkmıştır.⁹

Genel anlamda egemenlik, başkalarına emir ve direktifler vermek suretiyle sözünü geçiren ve böylece onlara karşı üstünlük kazanan demektir.

⁷ Karş. Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, M. B., "Avrupa Topluluğu Hukuku ve 1982 Anayasası'nda Egemenlik", *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, 1989, s. 50.

⁸ Tikveş, Ö., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması*, Sulhi Garan Matbaası, Ankara 1969, s. 37.

⁹ Bunun için bkz. Teziç, E., *Anayasa Hukuku*, bas. 7, Beta Basım Yay., İstanbul 2001, s. 120; Ocal, D., Kasman, M. ve Birden, R., *Global Bir Trend "Egemenlik Paylaşımı"nın AB'de Gerçekleşmesi*, <http://ari-tr.org/bulten/bulten24-10.htm> (8 Ağustos 2002).

Devletin siyasi unsurunu oluşturan ve kamu gücü diye de isimlendirilen egemenlik kavramı¹⁰ hukuk açısından ise, bir tüzel kişilik olarak devletin sınırsız ve koşulsuz bir bağımsızlığa sahip olması, diğer devletlerle hukuken eşit statüde bulunması, ulusal sınırlar içerisinde kendisine rakip olabilecek başka bir gücün bulunmaması anlamına gelir.¹¹ Başka bir ifadeyle hukuki egemenlik, üstün hukuki otoriteye boyun eğmeyi talep etmeye dair karşı konulamaz bir hakkı ifade ederken, bunun tam zıddı olarak siyasi egemenlik, cebir gücü tekeliyle teminat altında bulundurulmuş sınırsız siyasi iktidarı, yani itaati emretme gücünü anlatır.¹² Buna göre devlet, egemenliğini, emrinde ve tekelinde bulunan polis, jandarma, ordu ve benzeri zorlayıcı silahlı güçler yardımıyla kullanır. Silahlı güçler üzerinde sahip olduğu tekel, devlete en azından pozitif hukuk düzeyinde hukuk yaratma yetkisini de verir.¹³ Bu bağlamda hukuk, egemen olanın iradesinin bir sonucudur.¹⁴

Egemenliğin siyasi temeli başlangıçta ilahi bir kudrete bağlanıyor iken (doğa üstü ilahi hukuk kuramı), sonraları ve özellikle XVIII. yüzyılda demokrasi fikrinin özlenen anlamda gelişmesiyle beraber, egemenliğin halkta olması, yani milli egemenlik anlayışı, genel kabul görmeye başlamıştır.¹⁵

Görüldüğü üzere modern devleti tanımlayan bir kavram olan egemenlik iki önemli unsurdan oluşmaktadır: “İç egemenlik” ve “dış egemenlik”.¹⁶ Bağımsızlık anlamına gelen iç egemenlik, devletin kendi ülkesi sınırları dahilinde bütün sosyal ve siyasi gruplara karşı münhasıran (ortak kabul etmeden) kullandığı en üstün kuvvetken, dış egemenlik, uluslararası ilişkilerde bir devletin diğer devletler karşısında bağımsız, kararlarında serbest ve eşit olması anlamına gelmektedir.¹⁷ Devletin iç egemenliğinin, doğrudan doğruya devletin devlet olmasından doğan asli bir yetki olması dolayısıyla ülke sınırları içerisindeki başkaca hiçbir egemenliğin kullanım biçimiyle eşit konumda bulunamaz ve devlet bu özellikli konumu gereği iç sınırlar dahilinde en yüksek emir ve kumanda yetkisine sahiptir.¹⁸ Ancak, çağdaş (liberal) hukuk devleti anlayışı ve hukukun üstünlüğü ilkesi gereği, devletin iç egemenliği, bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile kısıtlandığından, iç

¹⁰ Demir, F. ve Karatepe, Ş., *Anayasa Hukukuna Giriş*, Evrim Basım Yay., İstanbul 1989, s. 38.

¹¹ Gözübüyük, A. Ş., *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2000, s. 15.

¹² Erdoğan, M., *Anayasal Demokrasi*, 4. Baskı, Siyasal Kitapevi, Ankara 2001, s. 297.

¹³ Tanilli, S., *Devlet ve Demokrasi*, 2. Baskı, Say Kitap Pazarlama, İstanbul 1981, s. 8.

¹⁴ Gözler, K., *Hukuka Giriş*, Ekin Kitapevi, Bursa 1998, s. 190.

¹⁵ Yayla, Y., *Anayasa Hukuku Ders Notları*, bas. 2, Filiz Kitapevi, İstanbul 1986, s. 56-58.

¹⁶ Demir ve Karatepe, op. cit., s. 38.

¹⁷ Ibid., s. 38-39.

¹⁸ Tanilli, op. cit., s. 7-8.

egemenlik yetkisinin mutlak ve sınırsız olduğu iddia edilemez.¹⁹ Devletin dış egemenliği ise devletlerarası ilişkilerde bütün devletlerin hukuk karşısında eşit sayılmasını,²⁰ bir devletin başka devletlere bağlı olmamasını ve uluslararası ilişkiler açısından diğer devletler karşısında ikinci derecede sayılmamasını ifade eder.²¹ Bir devlet, devletin bağımsızlığı ilkesi gereği, diğer devletlerce ancak kendi hür iradesi dahilinde bağlandırılabilir. Devletin dış egemenliği de sınırsız ve mutlak bir nitelik taşımaz. Dış egemenlikten doğan yetkilerin sınırı, varlığını ve etkisini giderek daha çok hissettiren uluslararası hukuktur. Ancak uluslararası hukukun büyük devletler lehine politize edilmesi,²² bu sınırlandırmayı her zaman mümkün kılmamaktadır.

C. Egemenlik Açısından Avrupa Topluluğu Hukuku

Uluslarüstü bir kurumsal yapılanma olan AB, 23 Avrupa ülkesi üye devletlerin belirli alanlardaki yetkileri ortaklaşa kullanmayı kararlaştırmış olmalarından doğmuştur.²⁴ Uluslarüstü hukukun bölgesel ölçekte ortaya çıkışının tipik bir örneği olan AB hukuk düzeni²⁵ esas olarak belirli bir sistem dahilinde gerçekleşen bu yetki paylaşımı ile ilgili kuralları içermektedir.²⁶ Yetki paylaşımı uluslarüstü kurumsal yapının işlevselliğinin ve bütünselliğinin tesis edilebilmesi için yasama, yürütme ve yargıya ilişkin belirli konularda, egemenlikten doğan ulusal yetkilerin uluslarüstü organlara devrini zorunlu kılar. Başka bir deyişle, uluslarüstülük esas olarak, devlet gücünün bir bölümünün, ilgili devlet ve başka devletlerin birlikte katıldığı başka bir ortak sisteme aktarılması ve böylece kurucu anlaşmalar gereği alınan kararların, o sisteme dahil olan bütün devletler açısından uyulması gereken ve kararın türüne göre değişik uygulama modaliteleriyle uygulanması zorunlu bulunan tasarruflar haline gelmesi anlamına gelir.²⁷

Alman doktrininde ittifakla kabul edildiği üzere, AB'nin oluşum sürecine paralel olarak, ismine AB Hukuku adını verilen tamamen kendine

¹⁹ Demir ve Karatepe, op. cit., s. 39.

²⁰ Akı, E., *Hukukun Temel Kavramları*, bas. 3, Barış Yay., İzmir 1993, s. 38.

²¹ Demir, F., *Anayasa Hukukuna Giriş*, Dost Kitapevi, İzmir 1984, s. 19.

²² Karş. Demir ve Karatepe, op. cit., s. 39; karş. Kapani, M., *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yay., Ankara, s. 96 vd.

²³ Avrupa Birliği'nin bu belirleyici özelliğine ilişkin açıklamalar için bkz. örn. DPT bünyesinde oluşturulan AB özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2000, s. 202.

²⁴ Ocal, D., Kasman, M. ve Birden, R., loc. cit.

²⁵ Erdoğan, M., "Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye", *Liberal Düşünce*, Sayı 25-26 Kış-Bahar 2002, s. 57-58.

²⁶ Karş. Ocal, D., Kasman, M. ve Birden, R., loc. cit.

²⁷ Bkz. DPT bünyesindeki AB özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2000, s.203.

özgü (sui generis) yeni bir hukuk sistemi de ortaya çıkmıştır.²⁸ Her ne kadar AB hukuk düzeni uluslararası ve ulusal hukuk düzenlerine ait kurallardan doğmuş olsa da, bütünüyle onlardan farklı ve kendine özgü kurumlara sahip olan bağımsız bir hukuk sistemidir.²⁹ Başka bir ifadeyle AB'nin gerek asli (AB kurucu anlaşmaları gibi doğrudan üye devletler tarafından yapılan)³⁰ gerekse de tali (kararnameler, tüzükler, yönergeler ve tavsiyeler gibi kurucu anlaşmalara dayanılarak AB organları tarafından yapılan)³¹ hukuk kaynakları, iç hukukta da uygulanabilme kabiliyeti olmalarına karşın, iç hukuk ve uluslararası hukuka dahil olmayan, onlardan tamamen ayrı bir hukuk yapılanmasını ortaya çıkarmışlardır.³²

Avrupa Adalet Divanı'nda (TAD)³³ kökleşmiş içtihadlarıyla AB hukuk düzeninin, ulusal ve uluslararası hukuk düzenlerinden tamamen ayrı, bağımsız bir hukuk düzeni olduğuna karar vermiştir.³⁴ Mahkemenin Costa/Enel davasında verdiği karara göre, AB'nin kurucu sözleşmeleri temelde uluslararası bir sözleşme, AB hukuku da yine özde uluslararası hukuktan doğmuş olsa da, topluluk hukuku bütünüyle kendine özgü, varlığının meşruiyeti için uluslararası hukuka gereksinim duymayan bağımsız bir hukuk düzenidir ve topluluk hukukuna ait kurallar, anayasa hükümleri de dahil olmak üzere bütün iç hukuk kurallarının, nitelikleri ve sıraları ne olursa olsun, üstünde yer alırlar.³⁵ Bu nedenle, örneğin sağlık polisinin arama yapabilmesini ve bir miktar harç ödenmesini zorunlu kılan bir ulusal düzenleme, malların serbest dolaşımına ilişkin topluluk normlarına uygun olmayacaktır.³⁶ Özellikle 1978 yılından itibaren verilen kararlarla, topluluk hukukunun, sonradan yürürlüğe giren ulusal yasalar karşısında da önceliğinin bulunduğu kabul edilmiştir.³⁷ Özellikle bireylerin temel hak ve özgürlükleri, topluluk hukuku çerçevesi içerisinde uygulanması gereken ve ulusal yasa kurallarına göre önceliği olan genel hukuk ilkeleridir.³⁸ Topluluk hukukunun, anayasalarda dahil olmak üzere ulusal hukuk

²⁸ Busse, C., *Die Völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, Münster Westfalen, Univ.,Heymanns, Diss., Köln, Berlin, Bonn, München 1999, s. 67.

²⁹ Ibid.

³⁰ Borhardt, K. D., *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union*, Heidelbergn 1996, s. 32.

³¹ Ibid., s. 34.

³² Seidel, I- Hohenveldern, *Völkerrecht*, 9., neubearb., Heymanns, Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1997, s. 127.

³³ Bu kısaltma Haluk Günugur tarafından kullanılmaktadır.

³⁴ Krück, H., *Völkerrechtliche Verträge im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin -Heidelberg-New York, Springer-Verlag 1977, s. 166.

³⁵ EuGH, Rs. 4 / 64, Costa/Enel, Slg. 1974, 1251.

³⁶ Bunun için bkz. EuGH, Slg. 1976, 1871-Simmenthal I.

³⁷ Örneğin bkz. EuGH Slg. 1978, 629, Rs. 106/77-Simmenthal II.

³⁸ EuGH, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135)-Internationale Handelsgesellschaft.

kuralları karşısında uygulama yönünden üstünlüğü, AB kurucu anlaşmaları yanında, buna dayanak teşkil eden, birlik direktifleri gibi sekonder hukuk kaynaklarından³⁹ da doğmaktadır.⁴⁰

Birlik, hukuk düzeninin tamamlayıcı, üst bir ortak çalışma sistemi oluşturabilmesi için, üye devletlerin ulusal hukuk düzenleri karşısında zorlayıcı ve özerk bir konumda olması gerekir. Bu nedenle üye devlet hukuklarının birlik hukuk sisteminin düzenleme alanına giren konularda yerlerini ortak hukuk sistemine terk etmeleri gerekir.⁴¹ Diğer bir ifadeyle kurucu anlaşmaların düzenleme yapma hususunda topluluk organlarına sınırlı sayım yöntemiyle yetki verdiği konularda, ulusal devletler yetkilerini yitireceklerdir. Bu konularda uluslarüstü bir konuma sahip bulunan AB kurumlarınca verilen kararlara üye devletlerin uymaları gerekmektedir.

İktisadi işbirliğinden siyasi bütünlüşmeyi gerçekleştiren topluluk hukuku, entegrasyonu sağlayan en etkili zorlayıcı enstrüman olması dolayısıyla hiyerarşik olarak üye devlet hukuklarının kayıtsız şartsız üstünde yer alır ve öncelikle uygulanır. Böylece tam üye devletlerdeki bireyler bir yandan ulusal, öte yandan uluslarüstü olmak üzere çok hukuklu bir sisteme tabi olmak suretiyle aynı zamanda farklı sadakat değerlerine sahip olmaktadır.⁴²

Yetki devrinin hangi konularda yapıldığı kurucu anlaşmalarda yer almaktadır ve bu alanlarda yer alan ilkelere ve sınırlara saygılı olmak kaydıyla ulusal organların düzenleme yapma serbestisi bulunmaktadır.⁴³ (egemenliğe ilişkin yetki devrinin sınırlılığı ilkesi) Başka bir ifadeyle ulusal organların hareket serbestisi ve hukuk vazetme yetkisi sadece bu alanlarda kısıtlanmaktadır.⁴⁴ Ancak ifade etmek gerekir ki tam bir siyasi entegrasyonu hedefleyen AB'nin ulusal devletlerden aldığı yetkilerin sınırı da buna paralel olarak her geçen gün biraz daha genişlemektedir.⁴⁵

Avrupa Topluluğu, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ve Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'ndan oluşan Avrupa Toplulukları, üye dev-

³⁹ AB kurucu anlaşmasınının 189. maddesinde zikredilen direktifler ve tüzükler ikincil, yani sekonder mevzuat türüne örnektir. Bunun için bkz. KD Borchardt, op. cit. S. 34; ayrıca bkz. DPT Bünyesinde oluşturulan AB özel İhtisas Komisyonu Raporu, C. 1, Fikri ve Sinai Haklar Doşyası, Ankara 1995, s. 3.

⁴⁰ Bunun için bkz. örn. EuGH Slg. 1972, 287, Rs. 93/71-Leonesio.

⁴¹ Busse, ibid., s. 67-68.

⁴² Gündüz, A., "Globalleşmenin Hukuki Boyutları", *Liberal Düşünce*, S. 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 48.

⁴³ Ocal, D., Kasman, M. ve Birden, R., loc. cit.

⁴⁴ Gündüz, A., op. cit., s. 48.

⁴⁵ Degenhart, C., Staatsrecht I, 11., neubearbeitete Auflage, Heidelberg: Müller Verl., 1995, s. 3.

letlerden ayrı bir hukuksal kişiliğin sahibi konumundadırlar.⁴⁶ AB ile ulusal devletler arasındaki ilişkilerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için Avrupa Komisyonu, Avrupa Bakanlar Konseyi, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Adalet Divanı gibi birtakım organlar çeşitli konularda faaliyette bulunmaktadırlar. Bu uluslarüstü organların verdiği kararlar ise genellikle üye devletleri hukuken bağlayıcı bir nitelik taşımakta ve üye devletlerin ulusal organlarınca verilen kararlar karşısında uygulama yönünden öncelik hakkına sahip olmaktadır. Böylece ortak parlamento, ortak yasama, yürütme ve yargı organları eliyle temelde bir ulus devlete ait olması gereken organlar ve bunlara ait devlet işlevleri ulusüstü bir yapının parçaları haline gelmekte ve bu yapı içinde birer alt birim haline dönüşen ulus devletler geniş bir egemenlik sahasını uluslarüstü üst oluşuma aktarmaktadırlar.

D. 1982 Anayasasına Göre Egemenlik Kavramı ve Avrupa Birliği

1. 1982 Anayasasının Genel Anlamda Egemenlik Anlayışı

1982 Anayasası'nın egemenliği düzenleyen 6. maddesi "*Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz*" diyerek, ulus devlet modelinin doğal bir yansıması olarak egemenliği kullanacak organları tespit ederken oldukça kısıkanç davranmış ve bu yetkiyi sadece ulusal organlara vermiştir. Egemenliğin millete ait olduğuna dair ilkenin ilk defa felsefi ve siyasi idealizmden uzak, hukuksal pozitivizme dönüşmesi ve anayasa yargısında üstün bir hukuk kuralı olarak referans norm düzeyine erişmesi 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu'yla mümkün olmuştur.

1982 Anayasası, 1921 Anayasası'nın egemenliğin yegane ve hakiki mümessili olarak sadece TBMM'yi gören anlayışından farklı olarak, egemenliğin kullanılmasını yetkili organlara bırakmıştır. Ancak, farklı devlet işlevlerini yerine getiren bu ulusal organlar, ulus devlet tüzel kişiliğinin yekpare yapısı içerisinde görev ifa ederler. Buna göre, bölüşülemez nitelikteki bu egemenlik yetkisi sadece, kendi içerisinde bütüncül, merkeziyetçi ve hiyerarşik bir yapı arz eden ulusal devlet tarafından kullanabilecektir. Anayasa, yasamaya ilişkin egemenlik yetkilerinin ulusal ya da uluslarüstü başkaca herhangi organa devrini de açık bir şekilde yasaklamıştır.

Soyut bir varlık olan devlet tüzelkişiliği, egemenliğini kullandığı organlarının belirmesiyle hukuken ve fiilen somut bir içeriğe kavuşmaktadır.

⁴⁶ Günoğur, H., "*Avrupa Topluluğu...*", op. cit., s. 5-6.

Güçler ayrılığı prensibine göre, devlet niteliği taşıyan her siyasi toplulukta (modern devletlerde) yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel devlet işlevine paralel olarak üç temel siyasi organ bulunmaktadır. Bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması için yasama, yürütme ve yargı şeklindeki bu üç gücün birbirinden ayrı, bağımsız ellere verilmesi zorunludur. Buna göre devlet yasama organı aracılığıyla toplum yaşamını düzenlemeye yönelik kanunlar çıkararak yasama işlevini, yürütme organı aracılığıyla kanunları uygulayarak yürütme işlevini, yargı organı aracılığıyla kanunların uygulanışını denetleyerek yargı işlevini yerine getirmek üzere gerekli egemenlik yetkilerini kullanmaktadır. Temelde Montesquieu tarafından *Kanunların Ruhunu* adlı eserinde açıklanan⁴⁷ ve 1982 Anayasası'nda da yer alan güçler ayrılığı ilkesi esas olarak özgürlüklerin gerçekleştirilmesinin ancak devlet gücünün sınırlanması halinde mümkün olabileceği ön kabulünden hareket eder. Buna göre yasama, yürütme ve yargı güçlerinin ancak değişik eller marifetiyle kullanılması halinde güç, gücü sınırlayabilecek ve böylece gücün kötüye kullanılması önenebilecektir.

2. 1982 Anayasası'na Göre Yasama Yetkisi ve Devredilemezliği

1982 Anayasası egemenlik konusundaki ulusçu genel yaklaşımını yasama yetkisinin kullanılması konusunda da devam ettirmiştir. Yasama yetkisini düzenleyen Anayasa'nın 7. maddesinde "*yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez*" denilerek egemenliğin yetkili ulusal organ olan TBMM'ye ait olduğu ve bu yetkinin (ulusal ya da ulusüstü başka bir organa) devredilmesinin yasaklandığı ifade edilmiştir. Burada yasaklanan "*kanun*" adını taşıyan ya da bu ismi taşımasa da onunla eşdeğer ya da kanun kuvvetine sahip hukuksal işlemler yapma yetkisinin devridir.⁴⁸ Kısaca devri yasaklanan şekli anlamda kanun yapma yetkisidir.⁴⁹

Anayasa'nın yasama yetkisinin kullanılması konusunda ulusal organlar lehine getirmiş olduğu bu kategorik yaklaşım, Türkiye'nin tam üye olmayı amaçladığı AB'nin egemenlik anlayışıyla taban tabana zıt bir modeldir.⁵⁰ Zira ulusüstü bir bütünleşme şekli olan AB'de belli bir sistem dahilinde "*egemenlik paylaşımı*"nın gerçekleşmesi ve "*yasama, yürütme, yargı*" yetkilerinin bir bölümünün AB kurumlarına devredilmesi eşyanın doğası

⁴⁷ Montesquieu'nun görüşleri için bkz. Akın, İ. F., *Kamu Hukuku*, bas. 6, Beta Basım Yay., İstanbul 1990, s. 140 vd.

⁴⁸ Gören, Z., *Anayasa Hukukuna Giriş*, II. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1999, s. 169.

⁴⁹ Özbudun, E., *Türk Anayasa Hukuku*, bas. 2, Yetkin Basım Yay., Ankara 1988, s. 159.

⁵⁰ Karş. Anal, H. B. Ve Tokuçoğlu, M. B. op. cit., s. 54.

gereği kaçınılmaz bir zorunluluktur. Mademki AB belirli konularda egemenliklerini birlikte kullanmaya karar vermiş Avrupalı ülkelerden oluşan bir ulusüstü kurumdur, o halde üye devletlerin ortak egemenlik kullanımının kararlaştırıldığı alanlardaki yasama, yürütme ve yargıya ilişkin ulusal yetkilerinden feragat etmelerinden daha doğal bir şey olamaz.

1982 Anayasası ile AB arasındaki yasama yetkisinin kullanımına ilişkin bu egemenlik çelişmesini gidermenin en pratik yolu olarak ilk akla gelen 7. maddeye “uluslararası anlaşmaların öngördüğü hükümler saklıdır” şeklinde bir ibarenin eklenmesi olacaktır. Böyle anayasal bir istisna olmadığı müddetçe, yasama organının kendi iradesiyle dahi olsa yasama yetkisinden vazgeçmesi mümkün değildir.⁵¹ Böylelikle bir yandan Anayasa’nın ulusçu genel sistematiğine uygun olarak ulusal organların prensip itibarıyla egemenliğin kullanılması konusunda münhasıran yetkili olduğu şeklindeki anayasal ilke muhafaza edilirken, öte yandan AB kurucu anlaşmaları gibi uluslararası anlaşmaların bu konuda istisnai hükümler getirebilecekleri öngörülerek, egemenlik yetkisinin kullanımı açısından çeşitliliğe dayalı bir yapı oluşturulmasını öngören Avrupa Birliği normlarına uygun bir düzenleme getirilmiş olacaktır. Getirilecek bu tip bir düzenleme hukuktaki globalleşme eğilimlerinin gereklerine de uygun olacaktır. Yani, ulusal devletlerin artık eskisi gibi yasama yetkisini tek başlarına kullanmalarının mümkün olmadığı ve ulusal hukukun global hukuk ölçütlerine uyumunun sağlanması gerektiği bir süreç içerisinde bulunduğumuz gerçeğinin göz önünde bulundurulması sağlanmış olacaktır.

Bununla birlikte, Anayasa metnine böyle bir eklemenin yapılması örtülü ve istisnai nitelikte de olsa yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden, söz konusu alanda yetki devrini açıkça yasaklayan 7. madde metnindeki birinci cümlelerin ihlal edilmiş olma olasılığı belirecektir. Anayasa’nın gayet sarıh bir şekilde devrini yasakladığı yasama yetkisinin, meclis tasarrufu yoluyla ulusüstü bir organa devredilebileceğini kabul etmek mümkün değildir. Zira Anayasa, meclise bu tür bir ulusüstü organa yetki devri yapıp yapmayacağı konusunda herhangi bir hak vermediği gibi, Anayasa’da tam aksine bu konuya dair net bir yasaklayıcı hüküm mevcuttur. Bu sebeple topluluk hukukuyla ulusal hukukun uyumlu hale getirilebilmesi için ulusal yasama yetkisinin birlik organlarına devrine imkan vermeyen yasaklayıcı cümlelerin mutlak surette madde metninden çıkarılması gerekiyor.

Bu tip bir Anayasa değişikliği sonucunda yasama yetkisinin ulusüstü bir organa devredilmesi halinde TBMM’nin böyle bir yasama işlemi ya-

⁵¹ Bu konuda bkz. Polatcan, İ., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gerekçeler, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler*, Bayrak Yay., İstanbul 1989, s. 52.

pıp yapamayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Zira Anayasa'ya göre TBMM egemenliğin sahibi değil, sadece devlet iktidarını kullanan bir organ konumundadır. Egemenliğin sahibi 6. maddeye göre ulustur ve özü itibarıyla sahip olmadığı bir hakkı meclisin devretmeye kalkışması her şeyden önce "sahip olunan haktan fazlasının devri olanaksızdır" şeklindeki genel hukuk ilkelerine aykırıdır.⁵² Bu nedenle egemenliğin ulusa ait olduğunu düzenleyen 6. madde metni ayırık bir düzenleme ile esnek bir hale getirilmediği ve yasama yetkisinin devrini yasaklayan cümle anayasadan çıkarılmadığı müddetçe, yasama yetkisinin devrine ilişkin anayasa değişikliklerinin halk oyuyla sunulması mecburiyeti bulunmaktadır.⁵³

3. 1982 Anayasası'na Göre Yürütme Yetkisi

1982 Anayasası, egemenlik yetkisinin kullanılmasını münhasıran ulusal organlara veren genel yaklaşımını yürütme yetkisinin kullanılması konusunda da muhafaza etmiştir. Yürütme yetkisine ilişkin Anayasa'nın 8. maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" denilerek, yürütme yetkisinin kullanımının (sadece) Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu gibi ulusal organlar tarafından yerine getirileceği hususu açık bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasa ulusüstü bir yürütme organının ulusal sınırlar içerisinde yürütme yetkisini kullanabileceği ihtimalini hiçbir şekilde öngörmemiştir. Bu düzenleme, tıpkı yasama yetkisiyle ilgili yukarıda yaptığımız açıklamalarda olduğu gibi, AB modelinin egemenlik anlayışıyla çelişmektedir.⁵⁴ Üye devletler, işlevselliğinin sağlanması açısından yalnızca yasama alanında değil, yürütme alanında da birtakım yetkilerini AB'nin ulusüstü organlarına devretmek zorunda olduklarından, Anayasa'nın 8. maddesinin yürütme yetkisinin kullanımı hususundaki (bu tip bir uygulamayla bağdaşmayan) kesin yaklaşımı büyük bir sorun yaratmaktadır.

Özellikle AB'nin Anayasası olarak da nitelendirilebilecek olan kurucu antlaşmalarda yer verilen çevre, tarım politikası, işyeri sağlık ve güvenliği ve refah hizmetleri, ticaret politikası, iş hukuku, ekonomi ve para politikası gibi daha önceden üye devletlerin tasarrufunda bulunan birçok politika alanında birliğin bağımsız yürütme organı olan Avrupa Komisyonu'na bazı yürütme yetkilerinin devredilmesi gerektiğinden, bunun iç hukukta anayasal düzeyde bir karşılığının bulunması gerekmektedir.

⁵² Karş. Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, M. B., op. cit., s. 62.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Karş. Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, M. B., op. cit., s. 55.

Kanımızca bu konudaki problemi çözmeye yarayacak en pratik yol, yukarıda yasama yetkisi ile ilgili açıklamalarımızda da değinildiği üzere, yürütme yetkisinin devrine yönelik uluslararası anlaşma hükümlerinin saklı olduğuna ilişkin bir ibarenin 8. madde metnine eklenmesi olacaktır. Yasama yetkisinin devrine yönelik açık bir yasaklayıcı ifadenin yürütme yetkisine dair madde metninde bulunmaması, bu tür bir cümlelerin madde metnine eklenmesini hukuka aykırı kılmayacaktır. Eğer böyle bir ibare eklenmeden madde metni bu tür bir yetki devrine açıkça izin verecek şekilde yeniden formüle edilirse, bu defa Anayasa'nın baştan sona tekrar değiştirilmesi sorunu gündeme gelecektir. Çünkü kendi içerisinde bir bütünlük arz eden Anayasa'nın yapısında mevcut bulunan ulusalcı karakter, ulusüstü organlara, böyle açık bir şekilde ve kural olarak, ulusal egemenlik yetkilerinin devrine kesinlikle müsaade etmemektedir.

Tıpkı yasama yetkisinin devrinde olduğu gibi, yapılacak bir anayasa değişikliği sonucunda yürütme yetkisinin ulusüstü bir organa devredilmesi halinde, TBMM'nin böyle bir yasama işlemi yapıp yapamayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Çünkü TBMM, Anayasa'ya göre egemenliğin sahibi değil, sadece onu kullanan yetkili organlardan birisi konumundadır. Egemenliğin kayıtsız şartsız sahibi Anayasa'nın 6. maddesine göre "*millet*"tir ve özü itibarıyla sahip olmadığı bir hakkı meclisin devretmeye kalkışması, öncelikle, sahip olunan haktan fazlasının devrini yasaklayan genel hukuk ilkelerine aykırıdır.⁵⁵ Bu nedenle yasama yetkisinde olduğu üzere yürütme yetkisinin devrine ilişkin Anayasa değişikliklerinin de halk oyuna sunulması hukuken en doğru hareket tarzı olacaktır.⁵⁶

4. 1982 Anayasasına Göre Yargı Yetkisi

1982 Anayasası yasama ve yürütme yetkilerinin kullanılmasında olduğu gibi yargı yetkisinin kullanılmasında da sadece ulusal organları yetkili kılmıştır. Anayasa'nın 9. maddesinde "*Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*" denilerek yargı yetkisinin münhasıran ulusal bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmiştir.

Bilindiği üzere, Lüksemburg'da görev yapan ve 15 hakimden oluşan Avrupa Adalet Divanı bağımsız yargı organı ve en yüksek adli merci olması dolayısıyla Avrupa Birliği'nin en önemli kurumlarından birini oluşturmaktadır. Divan aynı olaylar karşısında hukuksal açıdan uygulama birliği getirmek suretiyle, birliğin iç entegrasyon sürecine çok büyük bir

⁵⁵ Karş. H. B. Anal ve M. B. Tokuçoğlu, op. cit., s. 62.

⁵⁶ Ibid.

ivme kazandırmıştır. Adalet Divanı'nın en önemli görevi, Avrupa Birliği çerçevesinde yapılan anlaşmalarının topluluk hukukuna uygun biçimde yorumlanması ve uygulanmasını denetlemektir. Adeta topluluk hukukunun hamisi konumunda bulunan divanın bir diğer önemli görevi de, AB organlarının ve özellikle üye devlet hükümetlerinin yapmış oldukları tasarrufların AB'nin anayasası konumunda bulunan kurucu antlaşmalara aykırı olup olmadığının yargısal denetim yoluyla açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu temel işlevleri yanı sıra, ön karar usulü (Vorabentscheidungsverfahren) dahilinde ulusal mahkemeler tartışmalı bir durum halinde, topluluk hukuku hükümlerine ait çeşitli hususlara ilişkin yorum yapılması veya alınan kararların geçerliğinin tespiti amacıyla Adalet Divanı'na başvurabilir. (Divan'ın görüş bildirme yetkisi)

Divan kararlarının, kesin ve nihai olma özellikleri sebebiyle, temyizi kabil değildir. Eğer divan, bir üye devletin AB kurucu antlaşmalarında yer alan bir hükmü ihlal ettiğine karar verirse, ilgili devlet bu kararın gereğini yerine getirmelidir. Zira üye devletlerin ulusal yargı organları üstünde adeta bir temyiz merci gibi görev ifa eden divan'ın kararları, tüm üye devletler için hukuki açıdan bağlayıcılık taşımaktadır. Devlet, bu kararın gereğini yerine getirmezse divan, para cezası uygulanmasını kararlaştırabilir.

AB ile daha yakın ilişkiler içine girip, nihai olarak tam üyeliği amaç edinen Türkiye mademki bunun gereğini yerine getirip, AB için tam üyelik başvurusunda bulunmuştur, o halde, iç hukukundaki mevcut hukuki kavramları Adalet Divanı'nın kararları ışığında, bireyler lehine yeni birtakım haklar doğurucu şekilde yorumlamalıdır. Divan'ın özgürlükçü içtihadlarının ulusal organlarca verilen kararlarda öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Buna bütün ulusal hukuk uygulayıcıları ve bu arada mahkemeler de dahildir. Özellikle tam üyelik sonrası, bu şekilde hareket edilmesi hukuki açıdan çok daha önemli bir zorunluluk haline gelecektir.

Topluluk hukukunun üye devlet hukuklarından, divan kararlarının ise ulusal mahkemelerin verdiği kararlardan üstün olması ve bağlayıcılık taşıması karşısında, Türk ulusal mahkemelerinin, özellikle tam üyelik sonrasında, topluluk hukukuna ve divan kararlarına aykırı hükümler içeren ulusal mevzuat hükümlerini uygulamaması gerekecektir.⁵⁷ Topluluk hukukunun temel kaynağı birer uluslararası antlaşma niteliğinde olan kurucu antlaşmalardır ki divan kararlarının meşruiyeti (Legitimität) buradan kaynaklanmaktadır.

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında "usulüne göre yürür-lüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında

⁵⁷ Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, M. B., op. cit., s. 55.

Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” denilmekle, Türk hukuk düzeninde antlaşmaların ayrıcalıklı bir statüde olmak kaydıyla yasa gücünde, kendiliğinden ve doğrudan uygulanabilir⁵⁸ (self-executing) karakterde olduğuna işaret edilmiştir. Mademki antlaşmaların Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün değildir, o halde yasaların tersine, Anayasa’ya aykırı olsalar dahi uygulanmak zorundadırlar. Bu özellikleri dolayısıyla uluslararası antlaşmalar ulusal hukuk kurallarına göre üstün bir konumda bulunurlar ve ulusal yargı yerlerince özellikle ve öncelikle uygulanmaları gerekir.⁵⁹ Ancak, usulüne uygun olarak yürürlüğe giren anlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesi’ne gidilememesi nedeniyle bu anlaşmaların zaten kanunların üstünde güce sahip olduğu görüşünün Türk hukuk doktrininde ciddi bir tartışma konusu olduğunu da burada belirtmek isteriz. Bu konuda olumsuz görüşe sahip olanlara göre, Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası her türlü hiyerarşik değerlendirmeyi devre dışı bırakan bir formülasyona sahip olduğu gibi, fıkroda yer alan Anayasa Mahkemesi’nce iptal yasağının amacı, TC Devleti’nin uluslararası anlaşmalar hukuku ve bu arada pacta sunt servanda (ahde vefa) ilkesi gereği siyasi sorumluluğunun doğmasını engellemek olmalıdır.⁶⁰

90. madde dışında Anayasa’nın 15., 16., 42. ve 92. maddelerinde sınırlı da olsa bazı konularda uluslararası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde doğrudan hüküm doğuracağını kabul etmiştir.⁶¹ Federal Alman Anayasası’nın (Bonner Grundgesetz) 1. maddesinin II. fıkrasında, 24 ve 25. maddelerinde yer alan ve bütün devlet organlarının uluslararası hukukun genel kurallarına uygun yorum yapma ve hareket etme zorunluluğunu içeren kurallar ölçüsü ve açıklığında olmamakla birlikte, 1982 Anayasası, yukarıdaki düzenlemeleriyle, uluslararası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninin bir parçası olduğunu göstermek istemiştir.

Anayasa’da yer alan ve uluslararası antlaşmalara üstünlük ve doğrudan uygulanabilme yeteneği tanıyan bu normlar, yargı yetkisini düzenleyen 9. madde metninin ulusal organlar lehine yaptığı kategorik formülasyon göz önünde bulundurulduğu taktirde, ulusal mahkemelerin topluluk hukukuna öncelik vermeleri konusunda yine de yeterli olmamaktadır. Anayasa’nın 9. madde hükmü, tıpkı yürütme yetkisiyle ilgili yukarıda yaptığımız açıklama-

⁵⁸ Gözübüyük, A. Ş., *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2000, s. 291.

⁵⁹ Ibid., s. 291 - 292; Mümtaz Soysal ve Tekin Akıllıoğlu ve Edip F. Çelik’de aynı fikirdedir. Aksi düşünce için bkz. Pazarıcı, H., *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 1. Kitap, II. bas., Ankara: Turhan Kitapevi, 1989, s. 31 - 32.

⁶⁰ Türk öğretisinde Seha L. Meray, Ergün Özbudun, Hüseyin Pazarıcı bu görüşü paylaşmaktadır.

⁶¹ Karş. Pazarıcı, H., op. cit., s. 22.

malarda olduğu gibi, ulusüstü AB modelinin egemenlik anlayışıyla açıkça çelişmektedir. Üye devletler mahkemelerinin ulusal yargı sistemine dahil olmayan topluluk hukukuna ve Adalet Divanı kararlarına aykırı ulusal hukuk kurallarını uygulama dışı bırakabilmeleri için, yalnızca yasama ve yürütme alanında değil, yargı alanında da birtakım yetkilerin, AB'nin ulusüstü organlarına devri gerekmektedir.

Kanımızca bu konudaki problem, yukarıda yürütme yetkisi ile ilgili açıklamalarımızda da değinildiği üzere, yargı yetkisinin devrine yönelik uluslararası anlaşma hükümlerinin saklı olduğuna ilişkin bir cümlenin 9. madde metnine ilavesiyle pratik bir çözüme kavuşturulabilecektir. Yasama yetkisinin devrine yönelik açık bir yasaklayıcı ifadenin yargı yetkisine dair madde metninde bulunmaması, bu tür bir cümlenin madde metnine eklenmesini hukuken mümkün kılacaktır. Madde metninin bu tür bir yetki devrine açıkça izin verecek şekilde yeniden kaleme alınması ise bu defa Anayasa'nın baştan sona tekrar değiştirilmesi gibi çok daha zahmetli ve problemlili bir soruna yol açacaktır. Zira Anayasa'nın temel felsefesinde mevcut bulunan ulus devlet karakteri, uluslarüstü organlara, böyle açık bir şekilde ve kural olarak, ulusal egemenlik yetkilerinin aktarılmasına izin vermeye elverişli değildir.

Yasama ve yürütme yetkisinin devriyle ilgili açıklamalarımızda da ifade edildiği üzere, yapılacak bir anayasa değişikliği yoluyla yargı yetkisinin ulusüstü bir organa devredilmesi halinde, TBMM'nin hukuken böyle bir yasama işlemi yapmasının olanak dahilinde olup olamayacağı problemi ortaya çıkacaktır. Zira Anayasa'ya göre egemenliğin sahibi kayıtsız şartsız millettir ve TBMM, Anayasa'ya göre egemenliğin sahibi değil, sadece onu kullanan yetkili organlardan birisi konumundadır. Özü itibarıyla sahip olmadığı bir hakkı yani yargı yetkisine dair egemenlik hakkını meclisin devretmeye kalkışması, öncelikle, sahip olunan haktan fazlasının devrini yasaklayan genel hukuk ilkelerine aykırıdır. Bu nedenle yasama ve yürütme yetkisinde olduğu üzere, ulusal yargı yetkisinin ulusüstü bir organa devrine ilişkin anayasa değişikliklerinin de halk oyuna sunulması zorunluluğu bulunmaktadır.⁶²

E. Sonuçlar

Dünya ölçeğinde inanılmaz bir hızla gelişen iktisadi, siyasi, askeri, kültürel, teknolojik ve hukuki ilişkiler küreselleşme sürecine büyük bir ivme

⁶² Karş. Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, M. B., op. cit., s. 62.

kazandırmak yanında,⁶³ AB gibi çeşitli bölgesel entegrasyon projelerinin de giderek artan oranda yaşama geçirilmesini sağlamıştır. Esas itibariyle bir izolasyon değil bir entegrasyon süreci olan AB, Türkiye açısından en yararlı bölgesel birliklilik opsiyonunu oluşturmaktadır.

Egemenlik kavramının globalleşme ve bölgesel entegrasyon süreçlerine koşut olarak büyük bir değişime uğradığı, mutlak ve yekpare (total) olma karakterini giderek yitirdiği görülmektedir. Ulusal devletler artık iç ve dış egemenlik alanlarında bağımsız karar alamamaya başladılar. Çağın bir hayli gerisinde kalmış, kayıtsız şartsız bir egemenlik anlayışı, mutlak manada tam bağımsızlık ve iç işlerine müdahalede bulunmama ilkeleri anlamını ve önemini giderek kaybetmektedir. Ulusal ve uluslararası hukuk açısından devletlerin giderek daha da artan bir oranda egemenlik yetkilerini paylaşma yoluna gittiği ve klasik egemenlik anlayışından kalma birtakım tabuların yavaş yavaş değişime uğradığı bir süreci yaşıyoruz. Bu sürecin en önemli getirileri sivil ve siyasi özgürlükler alanının genişlemesi, ideolojik, etnik ve kültürel çoğulculuğun sağlanması, refah seviyesinin daha da yükselmesi, daha iyi sağlık ve eğitim gibi alanlarda kendini hissettirmektedir. Amacımız bu getirilerden daha çok yararlanan, sorumluluklarının bilincinde olan ve geleceğe ümitle bakan bireylerden oluşmuş, mutlu bir toplum yaratmak ise AB'ye tam üyeliğimiz bize bu konuda bir çok olanak sunacaktır. Bu noktada önemli olanın bu insani hedeflere ulaşmayı sağlayacak, bireylerin yararına işleyen bir egemenlik anlayış ve tatbikatına sahip olunması gerçeği olduğu asla unutulmamalıdır. Yoksa egemenliğin mutlak manada ulusal organlar tarafından kullanılması başlı başına hiçbir değer ifade etmez. Bu bağlamda asıl tartışma konumuz, egemenlik gücünün kime verilmesi gerektiği değil, egemenlik yetkilerinin nasıl ve kimin yararına kullanılması gerektiği olmalıdır. Mademki AB'nin demokrasi, sağlık, eğitim ve refah standartları, kıyas kabul etmeyecek oranda Türkiye'den fersah fersah ileridedir, o halde Türkiye, anayasal düzenini biran önce AB modelinin öngördüğü egemenlik anlayışı ile uyumlu hale getirmeli ve bunun için de egemenlik yetkilerinin bir kısmını AB organlarına devretmelidir. Esasen, Türkiye'nin tam üyeliği halinde devredilecek olanın, egemenliğin aidiyeti değil, kullanımını olduğu gerçeği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Üstelik unutulmamalıdır ki AB içerisinde ulus devletler ve uluslara ait egemenlikler varlıklarını sürdürmeye devam etmektedir. Ulus devletler, temel belirleyici siyasi aktör olma şeklindeki konumlarını tamamen kaybetmiş

⁶³ Küreselleşmenin insani faaliyet ve etkileşimin çeşitli alanlarına ilişkin çok boyutlu bir olgu olduğu ile ilgili açıklamalar için bkz. Erdoğan, M., *Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye*, op. cit., s. 53.

değillerdir. Tam üye ülkelerin ulusları, ulusal egemenlik alanının sınırları yanında, bu defa ulusüstü düzeyde olmak üzere egemenlik yetkilerini kullanmaya devam etmektedirler. Egemenliğin bu yeni şekliyle kullanımından en büyük zararı ise eski tip tekelci egemenliğin kullanımıyla menfaat ilişkisi içerisinde bulunan, devlet seçkinleri görecektir ki AB'ye yönelik en büyük statükocu muhalefetin de bu kesimden gelmesi şaşkıncı değildir.

Ulus devletlerin bir kısım egemenlik haklarının ulusüstü yönetimlere iradi olarak devri ile oluşan AB sürecine tam üye olarak dahil olmak isteyen bir Türkiye'nin, egemenlik yetkilerinin kullanılmasını münhasıran ulusal organlara veren anayasal yapısını, AB hukukunun gereklerini karşılayacak şekilde yeniden düzenlemesi gerekmektedir. Türkiye'nin yukarıda zikredilen Anayasa maddelerinde öngörülen egemenlik anlayışıyla AB'ye tam üye olamayacağını görmemiz gerekiyor. Ülkemiz bu bağlamda tarihi bir dönüm/karar noktasındadır. AB ile daha yakın ilişkiler içine girip, nihai olarak tam üyeliği amaç edinen Türkiye'nin, egemenliğin devri yoluyla paylaşımına ve çeşitliliğine izin veren yeni bir anayasal egemenlik rejimine sahip olması zorunludur. AB'ye tam üyelik süreci bağlamında dönüm noktası niteliğindeki son Anayasa ve yasa değişikliklerinden sonra TBMM'nin bu sefer egemenliğin kullanılması konusundaki eksikliklerini gidererek, adımlarını hızlandırması ve AB normlarını ölçüt olarak Anayasası'nı değiştirmesi gerekiyor. Bu tip bir yetki devrine imkan veren anayasa değişikliklerinin yapılması, sadece Türkiye'den istenen bir tasarruf değildir. İrlanda, Hollanda, Danimarka, Lüksemburg gibi diğer tam üye devletlerde adaylık süreçlerinde, Anayasa değişiklikleri ve bazen de halkoylaması yoluyla ulusal egemenlik yetkilerinin bir kısmını AB organlarına devretmişlerdir.⁶⁴ Bu devletlerin ulusal egemenlik yetkileri ve bağımsızlıkları herhalde Türkiye'nin egemenlik yetkilerinden ve bağımsızlığından daha az değerli olamayacağına göre, bu konuda abartılı bir şekilde kuşku duymanın gereksizliği ortadadır.

Egemenlik konusunda 1982 Anayasası'nda yapılacak değişikliklerin ilki egemenliği kayıtsız şartsız millete veren 6. maddede gerçekleştirilmelidir. Her şeyden önce, koşulsuz bir egemenlik anlayışının mevcut olduğu bir yerde hukukun üstünlüğünden söz edilemeyeceği gibi, bu, anayasacılığın devlet otoritesini hukukla kayıtlamak isteyen temel amacıyla da uzlaşmaz bir çelişki yaratır.⁶⁵ Siyasi yönetimin birtakım kurullarla kısıtlanması

⁶⁴ Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, m. B., op. cit., s. 58-59.

⁶⁵ Erdoğan, M., *Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji*, 2. Bas., Liberte Yay. 3, Ankara 2000, s. 153; Teziç'e göre egemenliğin 6. maddedeki ifadeye göre kayıtsız şartsız oluşu, egemenliğin kendisine değil ulusa ait oluşu bakımından yapılan bir nitelemedir. Bunun için bkz. Teziç, E., op. cit., s. 99.

ilkesini benimseyen liberal düşünce geleneği⁶⁶ ve devletin sınırlılığı ilkesi gereği, devletin iç egemenliğinin bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile kısıtlanması gerektiğinden,⁶⁷ iç egemenlik yetkisinin mutlak ve sınırsız olduğu iddia edilemez. Sartori tarafından da ifade edildiği üzere, bu sınırlamanın yapılması aynı zamanda bir anayasal demokrasi meselesidir, zira demokrasi mademki özgür halk iradesine dayalı bir rejimdir, o halde devlet iktidarını sınırlayarak halkı hürleştiren liberal anayasacılık anayasal demokrasi anlamına gelmektedir.⁶⁸ Bu nedenlerle egemenliğe dair madde metninin egemenliğin paylaşımını öngörecek ve böylece Türkiye'nin AB ile bütünleşmesine engel çıkarmayacak şekilde yeniden kaleme alınması gerekmektedir.

Egemenliğe dair ikinci anayasa değişikliği yasama yetkisini düzenleyen 7. maddede yapılmalıdır. Madde metninde yer alan ve yasama yetkisinin devrini yasaklayan ibare Anayasa'dan çıkarıldığı taktirde, kural olarak ulusal bir organa (TBMM'ye) ait olan yasama yetkisinin, istisnai ve kısmi olarak ulusüstü bir organa devri imkan dahiline girecektir. Bunun için maddeye "*uluslararası antlaşmaların öngördüğü hükümler saklıdır*" şeklinde ayrı bir cümle eklenmesi yeterli olacaktır. Yürütme ve yargı yetkilerini düzenleyen 8. ve 9. maddelerde ise yürütme ve yargı yetkilerinin devrini açıkça yasaklayan herhangi bir olumsuz ifade yer almadığından, uluslararası antlaşmalar yoluyla ulusüstü organlara ulusal yürütme ve yargı yetkilerinin kısmen aktarılabilmesine dair bir cümlenin eklenmesi ihtiyacı karşılayacaktır. Ancak her üç halde de tek başına TBMM'de yasa çıkarma şeklinde ortaya çıkacak olan yasama tasarrufunun, özü itibarıyla millete ait olan egemenlik hakkını (imperium) devretmek suretiyle, hukuka aykırılığı sorunu ortaya çıkacağından, söz konusu anayasa değişikliklerinin halk oyuna sunulmasının zaruri olduğu kanısını taşımaktayız.⁶⁹ Böyle bir zorunluluk, ancak ve ancak Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan ve egemenliği kayıtsız şartsız millete veren düzenleme değiştirildiği taktirde ortadan kalkacaktır.

Bunun dışında uluslararası antlaşmalara ulusal hukuk karşısında üstünlük tanınmasına ilişkin yeni bir Anayasa değişikliği yapılmasının, Anayasa'nın 90. maddesindeki mevcut düzenleme bu konuda yeterli olduğundan, gerekli olduğu düşüncesinde değiliz. Ancak bu konuyla ilgili olarak gerek doktrinde gerekse de Türk yargı organlarının kararlarında mevcut olan genel tereddüt göz önünde buldurularak belki, 90. maddeye

⁶⁶ Yayla, A., *Siyaset Teorisine Giriş*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1998, s. 104.

⁶⁷ Bireysel özgürlük ile sınırlı devlet arasındaki organik bağ konusunda yapılan açıklamalar için bkz. Erdoğan, M., *Anayasal Demokrasi*, op. cit., s. 208, 209.

⁶⁸ Bunun için bkz. Erdoğan, M., *Anayasal Demokrasi*, op. cit., s. 21.

⁶⁹ Karş. Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, m. B., op. cit., s. 62.

Alman Anayasası'nın 25. maddesinde yer alan düzenlemeye benzer ve daha açık bir şekilde ifade edilmiş yeni bir cümle ilave edilebilir. 25. maddeye göre, uluslararası hukukun genel kuralları, federal hukukun bir parçasıdır ve bu kurallar yasalardan önce geldiği gibi, federal sınırlar içerisinde yaşayanlara doğrudan haklar ve ödevler doğururlar. Böylece, uluslararası hukukun, tıpkı Federal Alman Anayasası'nda yapıldığı üzere, Türk hukuk sisteminin bir parçası olduğu açıkça ifade edilerek, genel bir ilke düzeyinde konu düzenlenmiş ve çözüme kavuşturulmuş olacaktır.

Kaynakça

- Akı, E., *Hukukun Temel Kavramları*, 3. bas., Barış Yay., İzmir 1993.
- Akın, İ. F., *Kamu Hukuku*, 6. bas., Beta Basım Yay., İstanbul 1990
- Anal, H. B. Ve Tokuçoğlu, M. B., "Avrupa Topluluğu Hukuku ve 1982 Anayasası'nda Egemenlik", *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2 (1989).
- Arsava, A. F., *Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., No: 545, Ankara 1985.
- Borchardt, K. D., *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union*, Heidelberg 1996.
- Busse, C., *Die Völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, (Münster (Westfalen): Univ., Diss., Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München 1999.
- Degenhart, C., *Staatsrecht I, 11., neubearbeitete Auflage*, Müller Verl., Heidelberg 1995.
- Demir, F., *Anayasa Hukukuna Giriş*, Dost Kitapevi, İzmir 1984.
- Demir, F. ve Karatepe, Ş., *Anayasa Hukukuna Giriş*, Evrim Basım Yay., İstanbul 1989.
- Erdoğan, M., *Anayasal Demokrasi*, 4. bas., Siyasal Kitapevi, Ankara 2001.
- Erdoğan, M., "Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye", *Liberal Düşünce*, S. 25 - 26 (Kış-Bahar 2002), s. 57-58.
- Erdoğan, M., *Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji*, 2. Baskı, Liberte Yayınları No: 3, Ankara 2000.
- Gören, Z., *Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. bas., Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1999.
- Gözler, K., *Hukuka Giriş*, Ekin Kitapevi, Bursa 1998.
- Gözübüyük, A. Ş., *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2000.
- Gündüz, A., "Globalleşmenin Hukuki Boyutları", *Liberal Düşünce*, Sayı 25-26 (Kış-Bahar 2002), s. 48.
- Günüğür, H., *Avrupa Topluluğu Hukuku*, Avrupa Ekonomik ve Dayanışma Merkezi Yay., 3. bas., Ankara 1996.
- Kapanı, M., *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yay., Ankara.
- Karlık, R., *Avrupa Birliği ve Türkiye*, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yay., 1996.

- Krück, H., *Völkerrechtliche Verträge im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin-Heidelberg-New York, Springer-Verlag 1977.
- Laeufer, T., *Europäische Union Europäische Gemeinschaft*, Europa Union Verlag, Bonn 1996.
- Saraçoğlu, T., *Türkiye Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklığı (Anlaşmalar)*, Akbank Ekonomi Yay., İstanbul 1992.
- Ocal, D., Kasman, M. ve Birden, R., Global Bir Trend "Egemenlik Paylaşımının AB'de Gerçekleşmesi", <http://ari-tr.org/BULTEN/bulten24-10.htm>, 8 Ağustos 2002.
- Özbudun, E., *Türk Anayasa Hukuku*, 2. bas., Yetkin Basım Yay., Ankara 1988.
- Pazarcı, H., *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, 2. bas., Turhan Kitapevi, Ankara 1989.
- Polatcan, İ., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gerekçeler, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler*, Bayrak Yay., İstanbul 1989.
- Seidel-Hohenveldern, I. *Völkerrecht*, 9., neubearb. Aufl., Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München 1997.
- Tanilli, S., *Devlet ve Demokrasi*, 2. bas., Say Kitap Pazarlama, İstanbul 1981.
- Tekeli, İ. ve İlkin, S., *Türkiye ve Avrupa Topluluğu*, 1. Kitap, Ümit Yay., Ankara 1993.
- Teziç, E., *Anayasa Hukuku*, 7. bas., Beta Basım Yay., İstanbul 2001.
- Tikveş, Ö., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1969.
- Yayla, A., *Siyaset Teorisine Giriş*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1998.
- Yayla, Y., *Anayasa Hukuku Ders Notları*, 2. bas., Filiz Kitapevi, İstanbul 1986.

BAŞÖRTÜSÜ TARTIŞMASINDA YENİ BİR SAHNE: Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Görevlilerinin Din Özgürlüğüne İlişkin Kararı 'Birinci Perde'

Dr. iur. Ece GÖZTEPE*

I. Giriş

Göç alan bütün ülkelerin –ister gelişmiş ister gelişmekte olan ülke olsun– temel sorununu, göçmen olarak gelmiş insanların, geldikleri topluma entegrasyonlarını ve bir işgücü olmanın ötesinde, birey olarak kendilerini yeni çevrelerinde iyi ve güvende hissetmelerini sağlamak oluşturmaktadır. Sermayenin ve üretimin globalleşmesinin artık olağan kabul edildiği günümüzde, insan göçü halen istenmeyen, devletlerin olabildiğince kaçındığı ve kendilerini tekrar ulusal sınırlarına ve çıkarlarına geri çektiği bir alan olmayı sürdürmektedir. İkinci Dünya Savaşı sonrası işgücü açığını kapatmak için göç alan Almanya, Hollanda ya da Fransa gibi Avrupa ülkelerine bakıldığında, şu anda üçüncü kuşak göçmenlerde dahi entegrasyon sorunlarının tamamen çözülemediği, gerek günlük hayatta gerekse iş hayatında ayrımcılıktan ırkçılığa kadar pek çok başat sorunun varlığını sürdürdüğü görülmektedir. Bu sorunların boyutu ve çözüm olasılıkları, göçmenlerin yaşadığı ülkenin (özellikle kolonyal) tarihine vatandaşlık hukukunun dayandığı temel ilkelere ve felsefeye ya da oraya göç eden insanların kültür ve eğitim düzeylerine göre büyük farklılıklar göstermektedir. Cumhuriyetçi ve devlet merkezli bir vatandaşlık anlayışına sahip Fransa gibi bir ülkede göçmenler, (teorik olarak) ırklarına ve geçmişlerine bakılmaksızın, vatandaşlık hakkıyla birlikte Fransız toplumunun bir parçası haline gelmektedirler. Anadilleri Fransızca olmasa bile bu ülkedeki göçmenlerin, okulda aldıkları eğitimle birlikte, Fransa Devleti'nin dayandığı temel ilkeleri benimseyeceği, yani Cumhuriyetçi değerler yoluyla Fransız toplumuna entegre olacakları varsayılmaktadır. Benzer bir anlayışın, bireyin geçmişine ve kültür farklılıklarına biraz daha fazla ağırlık veren ya da özgürlük alanı tanıyan bir biçimde Hollanda için de geçerli olduğu söylenebilir.

* Münster Westfälische Wilhelms Üniversitesi öğretim üyesi.

Almanya'ya bakıldığında ise biçimsel vatandaşlık kurumunun ötesinde, kan bağı'nın merkezi bir yer tuttuğu, kültürel geçmişin ve etnik kökenin büyük önem taşıdığı bir aidiyet tasarımıyla karşılaşırız. Cumhuriyetçi anlayıştan farklı olarak Almanya'da hakim olan aidiyet anlayışında, Alman olabilmek için vatandaşlık bağı'nın ötesinde, kültürel ve dilsel olarak da Alman geleneğine dahil olmak gerekmektedir.¹ Bu anlayışın doğal bir sonucu olarak, Almanya'daki entegrasyon sorunu ve tartışması bir kimlik tartışmasına dönüşmektedir.

Son 10-15 yıllık dönemde, Türkiye'deki İslamlaşmaya ve siyasi İslam'ın siyasi ve toplumsal hayatta kazandığı öneme paralel olarak Almanya'daki Türk toplumunda da dinin kültürel kimliğin bir parçası olarak algılandığı ve üçüncü kuşak göçmenler arasında da giderek yaygınlık kazandığı görülmektedir. Bu bağlamda, başörtüsünün üniversiteli Müslüman kadınlar için ne anlam taşıdığı, başörtüsünün nasıl bir kültürel kod olduğu üzerine yapılan araştırmalar da büyük ilgi görmektedir.² Çoğunluğu Hıristiyan olan Alman toplumunun İslam'ın getirdiği yeni talep ve sorunlarla karşılaşması sadece başörtüsüyle de sınırlı değildir. Alman Defin Kanunu'na göre sadece bir tabutla mümkün olan defnetme işleminin, Müslümanların sadece kefenle defnedilme talepleriyle çatışması ya da hayvan kesimlerinin Alman kanunlarına göre sadece hayvanı önceden bayılarak mümkün olmasına karşılık, Müslümanların İslami usullere göre -yani hayvanları bayılmaksızın- kesim yapma talepleri,³ sözü edilen kültürel çatışmaya ve entegrasyon sorunlarına ilk elde verilebilecek örnekler.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin (FAYM) 24 Eylül 2003'te karara bağladığı ve kamuoyunu da fazlasıyla meşgul eden son bir karar ise, kamu sektöründe -somut olayda bir kamu okulunda- başörtüsünün devletin tarafsızlık yükümlülüğüyle bağdaşıp bağdaşmadığına ilişkindir. Afgan asıllı bir Alman vatandaşının ve öğretmen adayının 1998'den beri sürdürdüğü hukuki mücadele, bu kararla bir ara aşamaya gelmiş bulunuyor, ama gerek hukuki gerekse kararın getirdiği siyasi sorunların çözüldüğü

¹ Kültür ve devlet ulusları başlığı altında özetlenebilen iki temel anlayışın genel bir değerlendirmesi için bkz. Brubaker, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge 1992; Göztepe, "Yurttaşlığın Kamusal ve Ulusüstü Boyutu: Avrupa Yurttaşlığı ve Göçmen Forumu Örnekleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003/4 (yayında).

² Örneğin bkz. Yasemin Karakaşoğlu-Aydın, *Muslimische Religiosität und Erziehungsvorstellungen: eine empirische Untersuchung zu Orientierungen bei türkischen Lehramts- und Pädagogik-Studentinnen in Deutschland*, Frankfurt/a.M. 2000.

³ Bu talepleriyle Müslüman davacılar Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nde başarıya ulaşmışlardır. İki karar için bkz. BVerfGE, 1 BvR 1 83/99 (15.01.2002); 1 BvR 2284/95 (18.01.2002).

henüz söylenemez. Aşağıda önce, FAYM'nin özel hukuk alanında başörtüsü sorununa ilişkin ilk kararı, ardından beşe karşı üç oyla verdiği ve kamu görevlilerinin başörtüsü takmasıyla ilgili kararı incelenecek, sonrasında ise en az karar kadar büyük önem taşıyan ve neredeyse aynı uzunluktaki karşıoy yazısının analizi yapılacak, son olarak da kararın Alman anayasal yetki dağılımı çerçevesinde nasıl uygulamaya konmasının beklendiği açıklanacaktır.

II. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Özel Hukuk Alanındaki İlk Başörtüsü Kararı⁴

Büyük bir rastlantı sonucu FAYM, kamu görevlilerinin başörtüsü takma sorununu karara bağlamadan önce, özel hukuk alanındaki benzer bir sorunu karara bağladı ve Eylül 2003 sonunda vermesi beklenen kararı öncesinde din ve inanç özgürlüğünün kapsamı ve diğer temel hak ve özgürlüklerle çatışması halinde mahkemelerin dikkate alması gereken ölçütleri kısa bir kararda özetleme olanağını bulmuş oldu. Her ne kadar bu ilk karar, bir özel hukuk ilişkisindeki bir çatışmadan doğmuş olsa ve devletin tarafsızlığı ve kamu görevlilerinin bu tarafsızlığı işlerinde devam ettirme yükümlülüğüyle ilgili olmasa da, Almanya kamuoyunu Hıristiyanlıktan başka bir dinin gerekleri üzerine düşünmeye ve tartışmaya itmesi açısından büyük önem taşıyor.

Söz konusu dava FAYM'nin önüne bir anayasa şikayeti yoluyla gelmiştir. Federal Alman Anayasası'nın 93/I 4a maddesine ve Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90. maddesine göre herkes, temel haklarından birinin bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla son merci olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilir. Negatif statü haklarının yanı sıra aktif statü hakları da anayasa şikayetinin konusu olabilmektedir ve bu kurumun öncelikli amacı temel hakların anayasal yargı yoluyla geliştirilmesini sağlamaktır. FAYM'nin iş yükünün büyük bir bölümünü oluşturan anayasa şikayeti kurumu, tüm eleştirilere rağmen, normların Anayasa'ya uygunluk denetimini soyut ve somut norm denetiminin yanı sıra tamamlayıcı bir unsur olduğu ve anayasal hukuk devletinin yurttaşlara en yakın biçimde gerçekleştirilmesine katkıda bulunduğu için, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Alman hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.⁵

⁴ 30.0.2003 tarihli BVerfGE, 1 BvR 92/03, Absatz-Nr. (1-2). 25 Ekim 2003 itibarıyla henüz FAYM Kararlar Dergisi'nde yayımlanmamış olan bu karar, (http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20030_30_1bvr0_9203.html) adresinde bulunabilir.

⁵ Anayasa şikayeti kurumunun kapsamı ve koşulları için bkz. Gören, "Anayasa Mahke-

FAYM'nin başörtüsüyle ilgili ilk kararında, tüzelkişiliğe sahip bir mağaza işleten davacı, yanında satıcı sıfatıyla çalıştırdığı Türkiye doğumlu davalının, dini inançlarından dolayı başörtüsü takma kararı vermesinden sonra, bu kıyafetin, davalının çalıştığı parfümeri bölümündeki işiyle bağdaşmadığı ve mağazanın genel görüntüsüne uymadığı iddiasıyla, aralarındaki iş akdini sona erdirmiştir. Davacı, iş akdinin başka koşullarda sürdürülmesinin olanaksızlığını beyan etmiş ve başörtüsüyle çalışmak isteyen işçisinin, mağazanın çalışma ilkeleriyle bağdaşmadığı için herhangi bir biçimde iş akdinin devamının söz konusu olmadığını da belirtmiştir. İş akdinin feshine karşı ilk derece mahkemelerinde başarılı olamayan işçiye Federal İş Mahkemesi, ilk derece mahkemelerinin aksine hak vermiş ve iş akdinin feshinin sosyal açıdan haksız ve dayanaksız olduğuna karar vermiştir. Son merci olan Federal İş Mahkemesi'nin kararına karşı işveren (davacı), FAYM'ye anayasa şikayeti başvurusunda bulunmuştur.

Federal İş Mahkemesi kararında işverenin, Anayasa'nın 12/I maddesindeki⁶ girişim özgürlüğüyle, işçinin Anayasa'nın 4/I ve II⁷ maddelerindeki din ve inanç özgürlüğünü tartmıştır. İş Mahkemesi'ne göre işçi, teorik olarak, dini inancından dolayı iş akdiyle yerine getirmeyi vaad ettiği işi yerine getiremeyecek olsa bile, somut olayda işçinin dini nedenlerden dolayı taşıdığı başörtüsü, iş sözleşmesiyle kararlaştırılmış olan satıcılık işini yapmasına engel oluşturmamaktadır. Kaldı ki işveren, işçiyi parfümeri bölümü dışında bir bölümde de çalıştırma olanağına sahiptir. İşverenin Alman Medeni Kanunu'nun 315. maddesinin 1. fıkrasına⁸ göre belirlediği işin kapsamı, işçinin kusurundan kaynaklanan bir nedenden dolayı iş akdinin feshini haklı kılmamaktadır. Medeni Kanun'un 315/I maddesine göre tanınan takdir yetkisi, Alman Anayasası'nın 4/I ve II maddelerindeki din ve inanç özgürlüğüyle birlikte düşünülmelidir. Bu nedenle işverenin işin kapsamını belirleme yetkisi, işçinin din ve inanç özgürlüğüyle birlikte

mes'i'ne Kişisel Başvuru", *Anayasa Yargısı* 11, 1995, s. 9-134; Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, Ankara 1998; Sabuncu, "Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1982, s. 6-86.

⁶ Federal Alman Anayasası'nın 12. maddesi, "meslek seçme özgürlüğü" başlığını taşımaktadır.

I. Bütün Almanlar mesleklerini, iş ve meslek eğitim yerlerini serbestçe seçebilirler. Mesleğin icrası yasayla ya da yasaya dayanılarak düzenlenebilir.

⁷ Federal Alman Anayasası'nın 4. maddesi, "İnanç ve vicdan hürriyeti, dünyevi görüş, savaşı vicdani red hakkı" başlığını taşımaktadır:

I. İnanç ve vicdan ile dini ve dünyevi görüş özgürlüğüne dokunulamaz.

II. Dinin serbestçe icrası güvence altına alınır.

⁸ Alman Medeni Kanunu'nun 315/I maddesine göre, eğer bir akdin ifası için gerekli olan eylem, akdin taraflarından birisi tarafından belirleniyorsa, anlaşmazlık halinde bu yetkinin, adil ve ölçülü biçimde takdir edildiği farz olunur.

ele alınmalı, bu hak, din ve inanç özgürlüğüne uygun biçimde yorumlanmalıdır. İşverenin girişim özgürlüğünün, işçinin başörtüsü nedeniyle ne derece kısıtlandığı ve bu hakkın ağır ihlaline neden olduğu, iş mahkemesine göre yeterince ortaya konamamıştır. Sonuç olarak mahkeme, işçinin din ve inanç özgürlüğünü girişim özgürlüğüne göre daha üstün ve korunması gereken bir temel hak olarak yorumlamış ve işverenin iş akdini feshinin yasal olmadığı sonucuna varmıştır.

Bunun üzerine işveren, son hukuk yolu olarak anayasa şikayetine başvurmuş ve son derece hukuk mahkemesinin, bu durumda Federal İş Mahkemesi kararının, girişim özgürlüğünü ve kişiliğini serbestçe geliştirme hakkını (AY madde 2/I)⁹ ihlal ettiği gerekçesiyle; Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Davacıya göre iş mahkemesi, işçinin ve işverenin çatışan temel haklarını yeterince ölçülü bir biçimde tartmamış, din ve vicdan özgürlüğüne, özel hukuk ilişkilerinde olması gerektiğinden fazla bir koruma sağlamıştır. Oysa bu hak, işverenin aynı derecede korunmaya değer sözleşme özgürlüğüyle sınırlanabilmelidir. Bu aşamada da davacının bu kez anayasa şikayetiyle ileri sürdüğü talebi reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Birinci Senatosu'nun 2 numaralı dairesi, anayasa şikayetinin görüşülmeye değer olmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yerleşik içtihadına göre temel hak ve özgürlüklerin anayasal değerler olarak etkilerini, özel hukuk ilişkilerini düzenleyen normlar aracılığıyla gösterdiklerine dikkat çekerek temel hak ve özgürlüklerin, "yansıma etkisi"¹⁰ yoluyla devlet-birey ilişkisinin ötesinde, birey-bi-

⁹ Federal Alman Anayasası'nın 2. maddesi, "genel kişilik hakkı" başlığını taşımaktadır:

I. Herkes başkalarının hakkını ihlal etmediği ve anayasal düzene, ahlak kurallarına aykırı davranmadığı sürece, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir.

¹⁰ Alman Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen "temel hak ve özgürlüklerin yansıma/ışınma etkisi" (Drittwirkung der Grundrechte) ilkesine göre, temel haklar sadece devlet-birey ilişkisinde korunan hukuki değerler değildir. Yasa koyucunun, çıkardığı yasalarda bu hakları gözetmesinin kaçınılmaz olması bir yana, özel hukuk ilişkilerinde de bireylerin temel hak ve özgürlükleri dikkate alınmalıdır. Örneğin, bir yasa kölelik yaşama ilişkin açık bir düzenleme içermese de, Anayasa'daki kölelik ya da angarya yaşama ihlali anlamına gelebilecek bir sözleşme "yansıma etkisi" ilkesine dayanılarak iptal edilebilmelidir.

Temel hakların yansıma etkisi, Alman literatüründe bir dönem en çok tartışılan konulardan biri olduğundan, bu konuda engin bir literatür mevcuttur. Genel olarak bkz. Hans Heinrich Rupp, *Dienende Grundrechte, "Bürgergesellschaft", "Drittwirkung" und "soziale Interdependenz" der Grundrechte*, Juristenzeitung 2001, s. 21-2 ; Ingo von Münch, *Zur Drittwirkung der Grundrechte*, Frankfurt/a.M. 1998; Hans-Uwe Erichsen, *Die Drittwirkung der Grundrechte*, Jura 1996, s. 52-533.

rey ilişkilerinde de uygulama alanı bulduğuna bir kez daha değinmiştir.¹¹ Mahkemeye göre, Anayasa'nın 12/I maddesi işverene işletmesinde istediği kişileri çalıştırma ve çalışanların sayısını belirleme hakkı tanımaktadır. Bu madde aynı zamanda çalışanların, işyerlerinde kalma haklarını da güvence altına almaktadır. Her ne kadar çalışanların bu hakkı işten çıkarılmaya karşı doğrudan bir koruma sağlamasa da, İş Yasası'nın işten çıkarmalara ilişkin hükümlerine dayanak oluşturmaktadır.¹² Özel hukuk ilişkilerinde birbiriyle çatışan çıkarların karşılıklı etkileşimleri, genel mahkemelerce göz önüne alınmalı ve her iki hakkın da etki alanı olabildiğince az kısıtlanarak bir çözüm bulunmalıdır.¹³ (par. 16)

Somut olayda Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasası'nda herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmezsizin güvence altına alınmış olan din ve inanç özgürlüğüyle ilgili içtihadına dayanmıştır. Buna göre, din ve inanç özgürlüğü için anayasada herhangi bir sınırlama nedeni yer almamaktadır ama bu hak, sınırsız olarak da tanınmamıştır.¹⁴ Din özgürlüğünün sınırını, başkalarının bu hakla çatışan temel hak ve özgürlükleri çizmektedir. Bu nedenle, somut olayda girişim özgürlüğüyle çatışan din özgürlüğü, genel mahkemelerce özel hukuk normları yorumlanırken dikkate alınmalı, aynı zamanda da diğer temel haklarla kesişme sınırları göz önünde bulundurulmalıdır. (par. 19-20) Federal İş Mahkemesi de çatışan iki temel hakkı dikkate almıştır. Ancak davacı işverenin talebinin aksine, din özgürlüğünün kısıtlanması için sektördeki genel geçer kanı ve alışkanlıklar, işyerinin huzurunun bozulacağına ya da ekonomik zarara yol açacağına dair doğrudan bir kanıt ya da karine oluşturamaz. Çünkü daha az dikkate çekecek bir bölümde davalı çalışanın görevlendirilmesi, somut olayda mümkün görünmektedir. (par. 24) Bu nedenle de çalışanın din özgürlüğünün bir "kuşku" nedeniyle kısıtlanması mümkün değildir, işyerinin iktisadi ve somut bir tehlikeyle karşı karşıya olduğunun kanıtlanması gerekir.

Sonuç olarak; Anayasa Mahkemesi, İş Mahkemesi'nin işverenin girişim özgürlüğünü de göz ardı etmeden birbiriyle çatışan iki temel hakkı ölçülü bir biçimde tarttığını ve anayasaya ve FAYM'nin yerleşik içtihatlarına uygun bir karar verdiği sonucuna vararak, anayasa şikayeti başvurusunu reddetmiş, böylelikle de dini inançları nedeniyle başörtüsü takmaya başla-

¹¹ Mahkemenin bu konudaki yerleşik içtihadından örnekler için bkz. BVerfGE , 198 (205); 42, 143 (148); 96, 1 1 (180); 96, 205 (210); 9 , 169 (1 5); 103, 89 (100).

¹² Ayrıca bkz. BVerfGE 9 , 169. (1 5/1 6)

¹³ FAYM'nin kararlarının her bir paragrafı, okumayı ve atfı kolaylaştırmak amacıyla numaralanmaktadır. "Par." kısaltması, kararın ilgili numaralanmış paragrafları için kullanılmıştır.

¹⁴ Krş. BVerfGE 52, 223 (246); 93,1. (21)

yan ve satıcı statüsünde bir mağazada çalışan işçinin iş akdinin bu nedenle feshinin yasaya uygun olmadığına karar vermiştir.

Kamu görevlilerinin başörtüsü sorununda olduğundan daha az tepki uyandıran bu karar, yine de içinde gelecekte sorunlar doğurabilecek bir potansiyel barındırmaktadır. Somut olayda özel hukuka dayalı bir iş ilişkisinde çalışan ve başörtüsü takmaya başlayan çalışanın görevinin görece önemsizliği, şu anda benzer çıkar çatışmalarına bir çözüm getirmiş gibi görünse de, bu aldatıcı bir durum teşkil etmektedir. Din ve inanç özgürlüğü bir işyerindeki hangi imaj hasarına ya da ekonomik zarara kadar girişim özgürlüğü karşısında korunması gereken bir temel haktır? İşverenin kanıt yükümlülüğü mutlak mıdır? Yoksa çalışan için de negatif bir kanıt yükümlülüğü getirilebilir mi? Bu ve benzeri sorular, Almanya'da ya da tüm modern toplumlarda yaşayan insanların çeşitliliği ve farklılıkları arttıkça hep yeniden gündeme gelecek ve yeni baştan tartışılması gereken çıkarları öne çıkaracak sorular olacak gibi görünüyor.

III. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Hukuku Alanındaki İlk Başörtüsü Kararı¹⁵

FAYM'nin 2003 yılında başörtüsüyle ilgili olarak verdiği ikinci karar, 1998 yılından beri çeşitli idare mahkemelerinde görüşülüp reddedilen bir davanın, yine anayasa şikayeti yoluyla önüne gelmesi nedeniyle verdiği ve FAYM'den kamu görevlilerinin pozitif din özgürlüğü çerçevesinde başörtüsü takıp takamayacağını tartışması beklenen bir davaya ilişkindi.¹⁶

1972'de Afganistan'da doğan davacı Feriştah Ladin, 1987 yılından beri Almanya'da yaşamaktadır ve 1995 yılından beri de Alman vatandaşıdır. 1998'de öğretmenlik mesleğini icra için gerekli olan ikinci devlet sınavını başarıyla tamamlayan davacı, ilkokulda Almanca, İngilizce ve ekonomi/

¹⁵ 24.09.2003 tarihli BVerfGE, 2 BvR 1436/02, Absatz-Nr. (1-140) 25 Ekim 2003 itibarıyla henüz *FAYM Kararlar Dergisi*'nde yayınlanmamış olan bu karar, (http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030603_2bvr143602.html) adresinde bulunabilir.

¹⁶ Davanın idare mahkemelerinde geçirdiği aşamaları incelemek isteyenler için davanın ilk derece mahkemesinden itibaren kronolojik sıralaması şöyle:

1. Stuttgart İdare Mahkemesi'nin 24.03.2000 tarihli kararı (15 K 532/99). Stuttgart Eğitim İşleri Müdürlüğü'nün 10.0 .1998 ve 3.02.1999 (1 P L., F./13) tarihli kararlarına karşı açılan ilk idari dava.

2. Baden-Württemberg eyaleti Yüksek İdare Mahkemesi'nin 26.06.2001 tarihli kararı (4 S 1439/00).

3. Federal İdare Mahkemesi'nin 4.0.2002 tarihli kararı. (BVerwG 2 C 21.01)

hayat bilgisi derslerini verme hakkını kazanmıştır. Davacının Baden-Württemberg eyaletindeki bir okula öğretmen olarak atanma talebi Stuttgart Eğitim İşleri Müdürlüğü tarafından reddedilmiştir. Red kararı, davacının derslerde dini nedenlerden dolayı başörtüsü takmak istemesi, başörtüsünün ise kendini kültürel olarak sınırlama anlamına geldiği, bu nedenle de dini olmaktan öte siyasi bir sembol anlamını taşıdığı ve bu türden bir negatif entegrasyon anlamını taşıyan bir sembolün devletin tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle verilmiştir. Davacı ise, başörtüsünün İslam dininin farzları arasında yer aldığı ve başörtüsü takma kararının sadece kişiliğiyle ilgili bir tercih değil, pozitif din özgürlüğünün bir unsuru olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca davacıya göre devletin tarafsızlığı ilkesinin, din özgürlüğüyle bağdaşır biçimde yorumlanması ve çatışan çıkarlar arasında bir denge sağlanması gerekir.

Davacının itirazını reddeden Eğitim İşleri Müdürlüğü gerekçesinde şu noktalara değinmiştir: Anayasa'nın 33/I maddesi¹⁷ dine dayalı ayrımcılığı yasaklamakla birlikte, bir dine bağlı olarak kamu görevine atanmak için gerekli niteliklerin eksikliği halinde atamanın reddi olanağını dışlamamaktadır. Pozitif din özgürlüğünü ileri süren davacının bu hakkı öğrencilerin negatif din özgürlüğüyle, ebeveynlerin Anayasa'nın 6/II¹⁸ maddesindeki eğitim hakkıyla ve devletin tarafsızlık yükümlülüğüyle çatışmaktadır. Davacı her ne kadar İslam dini için misyonerlik yapmayacaksa da, derslerde sürekli olarak taşımak istediği başörtüsüyle öğrencilerini, onlara bu etkiden kurtulma olanağı tanımaksızın, İslam diniyle yüz yüze getirecek ve onların bu dinin gerekleri üzerine düşünmeye zorlayacaktır. Başörtüsünün henüz gelişme çağındaki ve kişilikleri henüz oturmamış öğrenciler üzerindeki objektif etkisi, okulların pedagojik yükümlülükleriyle çatışmaktadır.

Stuttgart İdare Mahkemesi de davacının itirazını reddetmiştir. Bu üst derece eyalet mahkemesi de öğrencilerin negatif din özgürlüğünün davacının pozitif din özgürlüğüyle çatıştığını ve öğrencilerin öğretmenlerini seçme olanakları olmadığı için devletin tarafsızlık yükümlülüğünün bu noktada öğrenciler açısından koruyucu bir unsur olarak devreye girdiğini belirtir.

¹⁷ Federal Alman Anayasası'nın 33. maddesi, "yurttaşlık hakları" başlığını taşımaktadır:

III. Medeni ve siyasi haklardan yararlanma, kamu görevlerine atanma ve kamu görevinde kazanılan haklar, ilgilinin dini inancına bağlı değildir. Hiç kimse bir dine inancından ya da bir dine inanmamasından ya da dünya görüşünden dolayı mağdur edilemez.

¹⁸ Federal Alman Anayasası'nın 6. maddesi, "evlilik, aile, evlilik dışı çocuklar" başlığını taşımaktadır:

II. Çocukların bakımı ve eğitimi ebeveynlerin doğal hakkıdır ve öncelikle onlara ait bir yükümlülüktür. Devlet ebeveynlerin bu faaliyetlerini gözler.

miştir. Temyiz mahkemesi olan Baden-Württemberg Yüksek İdare Mahkemesi de davacının temyiz başvurusunu reddetmiştir. Yüksek mahkeme de yukarıda belirtilen gerekçelere ek olarak, Anayasa'nın 7/I maddesinin¹⁹ devleti, atayacağı kamu görevlilerinin devlete yüklenen öğretim/ eğitim görevinin gereklerini ne derecede yerine getireceğini sınama ve buna göre karar verme konusunda yetkili kıldığını belirtmiştir. Eğer davacı bir kamu görevlisi olarak dini nedenlerden dolayı, devlete yüklenen tarafsızlık yükümlülüğünü yerine getiremeyecekse ve bu nedenle de bu göreve atanması reddediliyorsa, idare Anayasa'nın 33/III maddesindeki ayrımcılık yasağına aykırı hareket etmiyor demektir. Son temyiz mercii olan Federal İdare Mahkemesi de davacının iptal talebini reddederek idari yargıdaki son noktayı koymuştur. Federal İdare Mahkemesi de diğer gerekçelere ek olarak, din özgürlüğünün Anayasa'da bir sınırlama nedeni olmaksızın güvence altına alınmış olmasına karşın, sınırsız bir biçimde uygulanamayacağına dikkat çekmiştir. Kararda özellikle de belli bir dine bağlı olmayan zorunlu devlet okullarında devletin tarafsızlık yükümlülüğünün daha da büyük önem taşıdığı vurgulanmış ve toplumda artan kültürel ve dini çoğulculuğun okullarda da uygulanmasının zorunlu olmadığına değinilmiştir. Öğretmenler okuldaki görevlerini, devleti temsil eden bir otorite sıfatıyla ifa ettiklerinden, öğrencilerin karşısında sadece bir birey olarak değil, devlet otoritesinin bir temsilcisi olarak durmaktadırlar. Derslerde başörtüsü takan bir öğretmen, öğrencilerini bir dinle zorunlu olarak karşıya karşıya bırakacaktır ki bu da devletin tarafsızlık ve gözetim yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır. Davacının din özgürlüğü, ebeveynlerin eğitim hakkı ve öğrencilerin negatif din özgürlüğü karşısında geri planda kalmak zorundadır. (par. 2-15)

Davacı, hukuk yollarının tükenmesinden sonra idare mahkemelerinin verdiği kararlara karşı insanlık onurunun, (madde 1/I) genel kişilik haklarının, (madde 2/I) kanun önünde eşitlik ilkesinin, (madde 3/I) ayrımcılık yasağının, (madde 3/III) din özgürlüğünün (madde 4/I) ve yurttaşlık haklarının (madde 33/II ve III) ihlal edildiği gerekçesiyle Federal Anayasa Mahkemesi'ne anayasa şikayetinde bulunmuştur. Davacı ayrıca, Federal Alman Cumhuriyeti'nin laik ülkelerden farklı olarak, okullarda da dini etkinliklere karşı açık olduğunu ve çeşitli dinlere karşı saygılı bir tarafsızlık çerçevesinde gözetim görevini yerine getirdiğini ileri sürmüştür.

Dava Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldikten sonra kamuoyunda, 1998'den beri her yargı mercisindeki karardan sonra tekrar tekrar tartışılan bu konunun nihai olarak çözüme bağlanması hususunda büyük bir

¹⁹ Federal Alman Anayasası'nın 7. maddesi, "okul işleri" başlığını taşımaktadır:
I. Tüm okul işleri devletin gözetimi altında yürütülür.

beklenti oluşmuştur. Çünkü somut olayda karara bağlanması beklenen sorun yalnızca, başörtüsünün kamu hizmeti verenler tarafından takılıp takılamayacağı değil, anayasal düzeni laikliği değil, dinlerin kamu alanında eşit temsiliyi öngören bir devletin, nüfusunun çoğunluğunun dini olan Hıristiyanlık dışındaki dinlere ne dereceye kadar açık olduğu, reformasyonu yaşamış Katolik ve Protestan dinlerinin dışındaki dinlerin Alman anayasal sistemiyle bağdaşmayabilecek dünya görüşlerinin kamu alanında ne oranda kabul edilebileceğidir. Özellikle kadınların ve erkeklerin anayasal eşitliği ilkesi çatışmaya elverişli bir konu oluşturmaktadır. Hıristiyanlık dışındaki dinlerin kadınlara biçtiği toplumsal rol ve ödevlerle Alman anayasal düzeninin bugün eriştiği noktadaki eşitlik anlayışı her zaman örtüşmeyebilmektedir. Bu noktada toplumsal hoşgörü, entegrasyon ve anayasal düzenin gerekleri, tartışılması ve karşılıklı tartılması gereken kavramlar olarak öne çıkmaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, hukuki sorunların çözümünü sosyolojik ya da siyasi dünya görüşlerine kurban etmemek ve hukuk düzeninin objektifliğinin toplumsal sorunların çözüm arayışlarının aracı olmasına fırsat tanımamaktır.

Beklenenin aksine somut olayda Anayasa Mahkemesi, esas olarak iki konuda karar vermiştir ve somut olaydaki anayasa şikayetinin kapsamı da bununla sınırlıdır: Baden-Württemberg eyalet yasalarının başörtülü bir öğretmeni atamamayı haklı kılacak yeterli bir düzenleme içerip içermediği ve Almanya'da giderek artan dini çoğulculuğun ve bununla bağlantılı toplumsal değişimin gereklerinin yasa koyucu tarafından bir yasayla düzenlenmesi gerektiği. Bu iki noktada somutlaşan karar, kamuoyunda ciddi tartışmalara neden olmuştur ve yasa koyucu açık bir yasal çerçeve sununcaya kadar da devam edecek gibi görünmektedir.

Federal Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre, yargı kararlarına karşı anayasa şikayetinde anayasal denetim, dava konusu kararı veren mahkemenin hukuk normlarını uygular ve yorumlarken temel hak ve özgürlüklerin anlam ve kapsamını doğru yorumlayıp yorumlamadığını ve bunu yaparken keyfi davranıp davranmadığını saptamaktan ibarettir.²⁰ Somut olayda da gerek ilk derece mahkemeleri, gerekse Federal İdare Mahkemesi yurttaşlık haklarını düzenleyen 33/II maddesini din özgürlüğüyle (madde 4/I ve II) bağlantılı olarak kararlarına dayanak olarak yorumladıklarından, Anayasa Mahkemesi'nin görevi bu temel hakların kapsamı ve yorumu üzerine karar vermektir. (par. 31) Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, birbiriyle çatışan temel hakların sınır ve kapsamını somut olay açısından yorumlama görevini yerine getirmiştir:

²⁰ BVerfGE 18, 85 (93).

1. Her Alman vatandaşına ehliyetine, yeteneğine ve mesleki formasyonuna göre kamu görevine girmede eşitlik hakkı tanıyan 33/II maddesi mahkemeye göre, kamu görevine alınmada bir talep hakkı doğurmamaktadır ve bu hak, yasayla sübjektif koşullara bağlanabilir. Yasa koyucunun bu konuda oldukça geniş bir takdir yetkisi mevcuttur, ancak bu yetkinin sınırını anayasadaki değerler ve özellikle de temel hak ve özgürlükler oluşturmaktadır. Kamu görevine atanmada kamu otoritesi, başvuruda bulunan kişinin gelecekteki görevine ve işe uygunluğuna ilişkin bir karar verdiğinden, bu kararın yasal çerçeve içinde verilip verilmediği, anayasal ilkelerin gözetilip gözetilmediği incelenmelidir (par. 32-35).

2. Bir devlet memurundan, dinin gereği olan kıyafeti giymemesini beklemek ve onu görevi ile dininin gerekleri arasında seçim yapmaya zorlamak, bu kişinin din özgürlüğüne bir müdahale niteliği taşımaktadır. Anayasa'nın 4/I ve II maddeleri sadece inanma ya da inanmama özgürlüğünü değil, inancını dışa vurma hakkını da içermektedir. Din özgürlüğü herhangi bir sınırlama nedeni olmaksızın güvence altına alınmış bir anayasal hak olduğundan, ancak üçüncü kişilerin anayasadaki diğer temel hak ve özgürlükleriyle ya da anayasa hükmü niteliğindeki toplumsal değerlerle²¹ sınırlanabilir. Ayrıca böyle bir sınırlama için yeterli yasal dayanak olması zorunludur.²² (par. 36-38)

3. Kamu görevine atanmada bir dini inancın ayrımcılık nedeni olmayacağına ilişkin anayasa hükmünde ise (madde 33/III) mahkeme, bir kamu görevine atanmayla bir dini inanç arasında hiçbir biçimde bağlantı kurulamayacağını belirtmiştir. Ancak bu, kamu görevinin gereklerini tanımlarken kamu görevlilerinin ve adayların din özgürlüklerine müdahale edilemeyeceği anlamına gelmez. Bu türden sınırlamalar, dar yorumlanması gereken haklı sebeplerle mümkün olduğu gibi, tüm dinler için gerek sınırlama nedeninde, gerekse pratikte eşit oranda geçerli olmalıdır. (par. 39)

Anayasa Mahkemesi de tıpkı önceki ilk derece mahkemeleri gibi, davacının din özgürlüğünü sınırlayabilecek nitelikteki temel haklar olarak, devletin tarafsızlık yükümlülüğünü, ebeveynlerin eğitim hakkını ve öğrencilerin negatif din özgürlüğünü görmüştür. Buna göre, Alman Anayasası'nın öngördüğü özgürlükçü devlet anlayışı, tüm dinlere ve dünya görüşlerine açıktır ve insanlık onurunu, insanların kişiliğini serbestçe geliştirme hakkını bu ilkenin merkezine alır.²³ Devletin bu ilke çerçevesindeki tarafsızlığı devletle dinin kesin olarak birbirinden ayrılması biçiminde değil,

²¹ BVerfGE 28, 243 (260 vd.); 41, 29 (50 vd.); 52, 223 (24); 93, 1 (21).

²² BVerfGE 83, 130 (142).

²³ Krş. BVerfGE 41, 29 (50).

devletin bütün dinleri aynı ölçüde desteklemesi ve onlara açık olması şeklinde tezahür eder. Bu nedenle de devlet, bir dine üstünlük sağlayamayacağı gibi, kendisini bir dinle de özdeşleştiremez, bu yolla toplumsal barışı tehlikeye atamaz. Bu doğrultuda, okullarda da devlet her dine karşı açık olmak zorundadır. Devlet ancak bu yolla anayasanın kendisinden beklediği tarafsızlık yükümlülüğünü yerine getirebilir.

Ebeveynlerin anayasayla güvence altına alınmış bakım ve eğitim hakkı pozitif ve negatif din özgürlüğünü de kapsamaktadır. Çocukların dini eğitimleri öncelikle ebeveynlerin hakkı olup bu hak çocuklarını, istedikleri dinin gerekleri doğrultusunda eğitmenin yanında, kendilerince zararlı ya da yanlış buldukları dinlerin gereklerine karşı korumayı ya da bunlardan uzak tutmayı da kapsamaktadır. Ebeveynler bu haklarını, devletin okullardaki gözetim yükümlülüğüyle paralel olarak kullanırlar. (par. 45) Bunun yanında, çocukların negatif din özgürlüğü de davacının pozitif din özgürlüğüyle çatışmaktadır, şu kadar ki çocuklar devlet tarafından çerçevesi çizilmiş bir ortamda, belki de kendi dini inançları dışındaki bir dinin dışı vurulma biçimiyle kendi istemleri dışında karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Bu temas, toplumda yaşarken olağan olarak gerçekleşen, ama yine de bireyin kendi iradesiyle uzak kalabildiği temastan farklıdır ve devletin gözetimi altındaki bir ortamda gerçekleştiğinden, bir dinin gereklerini yerine getirmeye zorlanmakla eşanlama gelebilir. (par. 46)

Birbiriyle çatışan bütün temel hakları ve bunların kapsamalarını, sınırlama nedenlerini ortaya koyduktan sonra Mahkeme, kararının temel noktalarından birini açıklamaktadır: Eğitimcilerin dini nitelik taşıyan kıyafet ya da benzeri dini unsurları okula taşımaları, potansiyel olarak devletin gözetim hakkını ve yükümlülüğünü, ebeveynlerin eğitim hakkını ve öğrencilerin negatif din özgürlüğünü zedeleyebilir. Bunun yanında böyle bir davranış, ebeveynlerin talepleriyle bir çatışmaya ve bu nedenle de okul huzurunun ve barışının bozulmasına neden olabilir. Ancak tüm bu anılan tehlikeler, somut değil, soyut tehlikelerdir. Eğer eğitimcinin çocukları etkilemeye yönelik misyonerce bir davranışına bağlı olarak değil de, yalnızca yukarıda anılan temel hakların çatışması olasılığı nedeniyle bir kişinin kamu görevine atanması için yeterli koşullara sahip olmadığı iddia ediliyorsa ve atama işlemi bu nedenle reddediliyorsa, bunun için açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Çünkü aksi takdirde herhangi bir sınırlama nedeni olmaksızın güvence altına alınmış olan pozitif din özgürlüğü anayasaya aykırı olarak sınırlanmış olmaktadır. (par. 49)

Anayasa Mahkemesi, dini sembollerin anlamı göz önüne alındığında okul idaresinin kararıyla sınıflara konan haç ile bir eğitimcinin kendi kara-

rıyla taşıdığı dini bir sembolün eşdeğer olmadığını belirtmiştir.²⁴ Ayrıca bir öğretmenın başörtüsü gibi dini bir kıyafeti taşımasına izin veren devletin, bu kişinin dininin gereklerini kabul ettiği ve bunun propagandasını yaptığı da ileri sürülemez. (par. 54)

Mahkeme'nin kararının ikinci önemli ayağını ise, eyalet²⁵ yasa koyucularını okullarda izin verilebilecek dini unsurların sınır ve kapsamını belirlemede serbest olduğunu belirtmesi oluşturmaktadır. Yasa koyucular bunu yaparken, yukarıda değinildiği gibi, eğitimcilerin ve öğrencilerin din özgürlüğünü, ebeveynlerin eğitim hakkını ve devletin tarafsızlık yükümlülüğünü göz önüne almak zorundadır. Dini çoğulculuk nedeniyle gerçekleşen toplumsal değişim, okullarda izin verilebilecek dini unsurların çerçevesinin de yeniden çizilmesine vesile olabilir. Böylelikle öğretmenler kamu görevlisi sıfatıyla hangi dini unsurların görevleriyle bağdaştığını –ya da bağdaşmadığını– somut olarak öğrenme olanağı bulacaklardır. Kısacası, anayasal ilkelere bağlı kalınması koşuluyla, din özgürlüğünü sınırlayan bu türden açık bir yasal düzenleme anayasaya aykırı olmayacaktır. Açık bir yasal düzenlemenin varlığı halinde, eğer kamu görevine atanacak kişinin yasal koşulları yerine getirmediği/getiremeyeceği baştan itibaren açıkça saptanıyorsa, bu durum o kişinin atanma engeli olarak uygulanabilecektir. Mahkeme somut olayda olduğu gibi, herhangi bir sınırlama nedeni olmaksızın güvence altına alınmış temel haklar söz konusu olduğunda, yasa koyucunun düzenleme yapmasının bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir. Çünkü temel hakların geliştirilmesi ve anayasal güvencelerinin hayata geçirilmesi ancak bu türden bir yasal düzenlemeyle mümkündür. Bu ayrıca, farklı görüşlerin kamuoyunda tartışılmasına ve yasa koyucunun temel hakları düzenleyen işlemlerinin zorunluluğunun ve kapsamının gerekçelendirilmesine de katkıda bulunacaktır. (par. 62-70)

²⁴ Krş. BVerfGE 93,1 (18). Anayasa Mahkemesi'nin 1995 yılında verdiği ve literatürde "Kruzifix" kararı olarak anılan kararda dava konusu, sınıflarda asılı olan haçın, çocukların negatif din özgürlüğünü ihlal edip etmediğiydi. Çocuklarının her gün Hıristiyanlığın bu sembolüyle karşı karşıya kalmasını istemeyen bazı ebeveynlerin anayasa şikayeti başvurusu üzerine verilen ve hukuk literatüründe çok uzun tartışmalara neden olan kararında Mahkeme, zorunlu devlet okullarında okul yönetiminin sınıflara astığı haçın çocukların negatif din özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

²⁵ Federal Almanya 16 federe devletten (eyalet) oluşmaktadır: Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein ve Thüringen. Bu 16 eyaletin 5 tanesi Batı ve Doğu Almanya'nın birleşmesinden sonra Federal Alman topraklarına dahil olmuşlardır. Almanca terminolojide "yeni eyalet" olarak anılan bu eyaletlerde (Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen) ülke geneline oranla çok az sayıda yabancı yaşadığı için bu eyaletler şu aşamada herhangi bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmemektedirler.

Mahkemenin dikkat çektiği bir diğer önemli nokta ise, yasa koyucunun yapacağı düzenlemede tüm dinleri eşit olarak değerlendirmesi gerektiğidir. Yani yasa koyucu, hangi dışa yönelik dini unsurların kamu göreviyle bağdaşıp bağdaşmadığına ilişkin kararı mahkemelere ya da idari makamlara bırakamaz. Her somut olayda dini unsurların etkisinin ve çatışmaya ne kadar açık bir öge olduğunun takdiri, yasa koyucu tarafından yapılmalı ve idareye olabildiğince az takdir alanı bırakılmalıdır ki dinlerin eşitliği Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği koşullarda sağlanabilsin.

Karşıoy

Sekiz kişilik Senato'nun üç üyesinin karşıoyuyla kabul edilen anayasa şikayeti başvurusunun karşıoy gerekçeleri de en az karar kadar önemli bir nitelik taşımaktadır. Neredeyse karar kadar uzun olan karşıoy yazısının temel tezleri şunlardır:

- Mahkeme, devletin tarafsızlık yükümlülüğünün eğitim alanındaki kapsamı konusunda önüne gelen davadaki soruyu yanıtsız bırakmıştır,
- Kararda, eyalet meclislerinin yasama faaliyetlerinde kendilerine yol gösterecek ve birbiriyle çatışan temel haklar arasında anayasal bir denge kurulmasını sağlayacak esaslara değinilmemiştir,
- Son olarak, eyalet meclisleri gerekli yasal düzenlemeleri yapınca dek idarenin ve yargının bu konuda nasıl hareket etmesi gerektiğine ilişkin hiçbir karar verilmemiştir.

Karşıoyda ilk olarak, kamu görevlileriyle öğrenci ve ebeveynlerin ileri sürdükleri temel hakların birbirine eşit olmadığı belirtilmektedir. Çünkü kamu görevlisi kamu görevini üstlendiği andan itibaren devletin hizmetindedir ve bir birey olarak kullandığı temel haklardan farklı olarak devletin tarafsızlık yükümlülüğünü de taşımakta, dışarıya karşı devleti temsil etmektedir. Bu nedenle de 33/II ve III. maddedeki işe uygunluk konusundaki takdir yetkisi ve eşitlik ilkesiyle 4/I maddesindeki din özgürlüğüne müdahale birbirine karıştırılmamalıdır. Bir kamu görevlisinin, devletin tarafsız olmayı garanti ettiği bir devlet okulunda dini amaçla bir başörtüsü takmak istemesi, onun normal bir yurttaş olarak yararlanacağı din özgürlüğünden farklı bir nitelik taşımaktadır ve öncelikle ebeveynlerin ve çocukların temel hak alanlarına bir müdahale niteliği taşımaktadır. (par. 76-87)

Karşıoy, kamu görevini üstlenen devlet memuruyla kamu hizmetinden yararlanan yurttaşın birbiriyle eşit olmadığını, kamu göreviyle yurttaşların temel haklarının birbirinin karşısında yer alan (belki bir ölçüde de çatışan) hukuki değerler olduğunu vurgulamaktadır. (par. 78) Buna göre kamu

hizmetine girme kararı, ilgili memurun özgür iradesiyle aldığı ve kamu yararına hizmet vermeyi ve devlete sadakati de kapsayan bir görev anlayışının kabul edildiğini varsayan bir akittir. Bu nedenle de memur olma kararını veren bir kişi, tarafsızlık yükümlülüğünü ve ölçülülük ilkesini reddedemez. (par. 79) Karşıyda ayrıca, 33/II maddesindeki özel eşitlik ilkesiyle 4/I maddesindeki temel hakka müdahalenin birbiriyle karıştırılmaması gerektiği vurgulanmaktadır. Diğer haklardan izole edilmiş ya da bir idari işlem talebiyle bağlantılı olarak ileri sürülen eşitlik haklarında, yasal sınırlama koşulunun uygulanması mümkün değildir. Yani, bu durumda eşitlik ilkesinin ihlali özgürlük haklarının ihlali anlamını taşımamaktadır. Karşıya göre böyle bir durumda tam aksine, devletin tarafsızlık yükümlülüğünü yerine getireceğine dair güvence vermek istemeyen öğretmen, dolaylı olarak ebeveynlerin ve öğrencilerin temel haklarını ihlal etmektedir. Bu bağlamda tartışılması gereken, ebeveyn ve öğrencilerin temel haklarını korumaya yönelik bir yasanın gerekli olup olmadığıdır. Kamuya açık alanlarda dini amaçlarla başörtüsü taşımak isteyen bir bireye bunu yasaklayan devlet, hiç kuşkusuz o kişinin din özgürlüğüne müdahale etmektedir. Bu durumdan farklı olarak, anayasayla tarafsızlığı garanti edilen bir alanda –zorunlu devlet okullarındaki derslerde– bir kişi, devleti temsil eden memur sıfatıyla böyle bir talepte bulunursa, kişisel din özgürlüğünün icrası söz konusu değildir, çünkü devlet memurları sadece devletin tarafında değildirler, aynı zamanda devlet onlar aracılığıyla eylemde bulunmaktadır. Eğer devlet memuru olarak öğretmenin, ebeveynlerin ve öğrencilerin eşit ölçüde temel haklara sahip olduğu varsayımından hareket edilecek olunursa, devletle toplum arasındaki ayırım aşılmış olur ve çatıştığı varsayılan bu temel haklar arasında sağlanması zor bir hukuki denge arayışına girilmiş olunur. (par. 87)

Karşıya göre, kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğü anayasadan kaynaklanmaktadır ve bu nedenle de ek olarak bir eyalet yasasına gerek yoktur. Çünkü 33/II maddesi memurluk statüsüne alınmadaki eşitlik ilkesini bir yurttaşlık hakkı olarak düzenlerken, devlet memuru olmak için başvuruda bulunan kişinin kamu hizmetinde çalışmak için yeter ve gerek koşullara sahip olduğu düşüncesinden yola çıkmaktadır. Bu doğrultuda devlet, ilgili kişilerin kamu görevini ifa için yeterli koşulları taşıyıp taşımadığını saptamakla yükümlüdür. (par. 93) Mahkemelerin bu takdir yetkisi çerçevesinde yapılan işlemlere ilişkin denetimi, keyfilik, yasal ve anayasal dayanakların gereğince yorumlanıp yorumlanmadığının denetimiyle sınırlıdır. (par. 90-94)

Anayasal devlet, halkın iradesini gerçekleştirmek için kamu hizmetine ihtiyaç duyar. Kamu hizmetiyle yasa koyucunun iradesi ve yürütmenin ka-

rarlarının uygulanması güvence altına alınır. Böylelikle Anayasa'nın 20/I²⁶ maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesi gerçekleştirilmiş olunur. Bu nedenle devletin, tarafsız ve kamu hizmetinin gereklerini en iyi biçimde ifa edecek bir kamu hizmeti anlayışına ihtiyacı vardır. Bu doğrultuda, kamu hizmetlilerinin temel hakları, devlet organına entegre edilmemiş kişilerin temel hakları karşısında daha baştan itibaren sınırlandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatları 33/V²⁷ maddesinin memurlara kamu hizmetinin ifası sırasında tarafsızlık ve ölçülülük ödevi yüklediğini belirtmektedir. Eğer devlet memuru görevini ifa sırasında siyasi ya da dini olarak tarafsız davranmazsa, kamu hizmetini kusurlu bir biçimde yerine getirmiş sayılır.²⁸ Çünkü Alman Anayasası'na göre devlet, toplumsal barışı sağlamak için, dini meselelerde tarafsız olmakla yükümlüdür.²⁹ Bu nedenle de devlet memurları daha atanırken, görevlerini ifa ederken tarafsız, provokasyona neden olmayacak biçimde davranmayı garanti etmek zorundadırlar. (par. 95-100)

Karşıyoda ayrıca, öğretmenlik mesleğinin özel niteliklerine ve önemine değinilmiş, yukarıda anılan tarafsızlık ilkesinin bu meslek açısından taşıdığı özel önem açıklanmıştır. Buna göre öğretmenler, devletin eğitim işlevini üstlenirken, derslerde ebeveynlerinkine denk biçimde çocukların doğrudan pedagojik sorumluluğunu ve eğitimini de üstlenmektedirler. Kendilerine teslim edilmiş öğrencilerin gelişiminde en az ebeveynler kadar etkili olan öğretmenler bu yolla, ebeveynlerin eğitim hakkını da sınırlamış olmaktadır. Ebeveynlerin bu anayasal hakkına olabildiğince az müdahale etmek için devletin yapması gereken, eğitim ödevini mümkün olan en objektif ve tarafsız bir şekilde yerine getirmektir. Bu ilkeler, siyasi olduğu kadar dini alan içinde geçerlidir.³⁰ Bu nedenle soyut tehlikenin somut bir çatışmaya dönmesi beklenmeden, daha atanma aşamasında devlet memuru adaylarının gerekli ve yeterli niteliklere sahip olup olmadığı denetlenmelidir. Somut olayda, memurluğa atanma talebinde bulunan ama hizmeti ifa sırasında dini nedenlerle başörtüsü takmak isteyen davacı, daha baştan itibaren ilerideki bir çatışma halinde tarafsızlık ilkesine uymayacağını ve devleti dışarıya karşı temsil görevinde dini sembol niteliği taşıyan unsurlardan vazgeçmeyeceğini beyan etmektedir. Kaldı ki davacının bu dini sembolü

²⁶ Federal Alman Anayasası'nın 20. maddesi, "temel anayasal ilkeler ve direnme hakkı" başlığını taşımaktadır:

I. Federal Alman Cumhuriyeti demokratik ve sosyal bir federal devlettir.

²⁷ Madde 33 (V): Kamu hizmeti hukuku, meslek memurluğunun geleneksel temel ilkeleri göz önünde tutularak düzenlenir.

²⁸ BVerfGE 39, 334 (34).

²⁹ BVerfGE 105, 29 (294).

³⁰ Bkz. BVerfGE 41, 29 (48); 41, 88 (10).

hangi sübjektif nedenlerle taşıdığı hiçbir önem taşımamaktadır; burada belirleyici olan, dini sembolün objektif etkisidir. (par. 101-111)

Eğitim ve ders yükümlülüğü devlet tarafından Anayasa'yla zorunlu kılınmış ve kural olarak, ebeveynlerin kaçamayacağı bir sorumluluktur. Bunun yanında, kaliteli bir eğitim çocukların gelecekteki başarısının da garantisi olduğundan, okul içindeki her türlü çatışma doğrudan doğruya hem öğrencilerin hem de ebeveynlerin önemli bir yaşam alanına etki anlamını taşımaktadır. Özellikle ilkökul öğretmenlerinin çocukların gelişimi ve kişiliklerinin oturmasında önemli bir rolü vardır. Başörtüsü gibi kişiyle doğrudan bağlantılı dini bir sembol, çocuklarda aynı davranışı taklit etkisi yaratabilir. Bunun yanı sıra, ebeveynleri başörtüsünü reddeden ya da kınanayan bir çocuk, öğretmeni ile ailesi arasındaki çatışmayı duygusal olarak aşmak zorunda bırakılacaktır ki bunun çocuklar üzerinde negatif etkileri olduğu, bilim dünyasınca da onaylanmaktadır. (par. 112-118)

Davacı, kamusal alanda başörtüsüz olarak dolaşırsa, onurunun zede-leneceğini beyan etmiştir. Her ne kadar davacı açıkça belirtmemişse de, bu iddianın aksi yorumundan, başını örtmeyen kadınların onurlarını korumadığı sonucu çıkmaktadır. Böyle bir ayırım objektif olarak okullarda bir değerler çatışmasına yol açmaya elverişlidir. Başörtüsünün dini bir farz olup olmadığından bağımsız olarak, başörtüsünün kadının erkek karşısındaki ikincil konumunun bir simgesi olduğu pek çok Kuran yorumcusu tarafından dile getirilmektedir. Böyle bir erkek-kadın ayrımı Alman Anayasası'nın 3/II³¹ maddesindeki dünya görüşüne aykırıdır. Bu anlayışın bir adım ötesi, bazı İslam ülkelerinde uygulama bulan yüzün tamamen örtülmesi olabilir-kibu, özgür insan anlayışıyla bağdaşmaz. Çünkü mahkemeye göre özgür insan, karşısındakine yüzünü açan ve kendini gizlemeyen insandır. (par. 119-123) Karşıyda ayrıca, Alman Anayasası'nın değişime açık olduğu ve toplumdaki değerler dönüşümüne kendi kimliği çerçevesinde yanıt vermeye çalıştığı belirtilmektedir. Ancak bu hoşgörü ve açıklık devletin kamu hizmeti verirken çatışmaya neden olabilecek bu türden simgelere da açık olduğu anlamına gelmemektedir. Toplumdaki hoşgörü ve açıklık doğrudan doğruya devletin iç ilişkilerine aktarılamaz, çünkü devlet kamu hizmetlerini en az çatışma potansiyeliyle yerine getirme yükümlülüğü altındadır. (par. 124-125)

³¹ Federal Alman Anayasası'nın 3. maddesi, "Kanun önünde eşitlik ilkesi" başlığını taşımaktadır:

II. Erkekler ve kadınlar eşit haklara sahiptir. Devlet, kadınlar ve erkekler arasında gerçek eşitliğin sağlanmasını destekler ve varolan eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasında aktif olarak yer alır.

Karşıyda yer alan ve çoğunluk kararına yönelik en önemli eleştirilerden biri de, eyalet yasa koyucularının konuyla ilgili yasama faaliyetlerinde onlara yol gösterecek hiçbir anayasal ölçüt geliştirilmemiş olmasıdır. Özellikle çoğunluk kararında tartışılan temel hakların sınırlama sınırlarına ilişkin hiçbir ölçütün belirtilmemiş olması, büyük bir eksiklik olarak nitelenmektedir. Bunun yanı sıra karşıyda, yasal düzenlemenin ne derece somut olması gerektiği de sorulmaktadır: Yasa açıkça dini amaçlı başörtüsünün derslerde takılmasını mı yasaklamalıdır? Yasa koyucu yasayı çıkarmadan önce ampirik bir araştırma yaptırmak zorunda mıdır? Yoksa yasa koyucu dini semboller arasında hiçbir ayırım yapmaksızın ve okul içinde çatışma yaratıp yaratmayacağına bakmaksızın her türden dini sembolü tümünden mi yasaklamalıdır? (Örneğin, kolyenin ucuna takılan küçük bir haç ya da Yahudiliğin simgesi yıldızla başörtüsü eşdeğerde semboller olarak mı yorumlanmalı ve yasaklanmalıdır?) Bunun yanında diğer bir sorun da başörtüsüne ilişkin bir yasanın sadece okullardaki devlet memurlarını mı kapsayacağı, yoksa konuya ilişkin düzenlemenin eyaletlerin devlet memurları yasalarında mı düzenlenmesi gerektiğidir. Çünkü karşıyaya göre benzer bir sorun devletin diğer hizmetleri için de her an söz konusu olabilir. (örneğin, adalet, güvenlik, sosyal yardım ya da gençlik hizmetlerinde) (par. 130-133)

Yasal düzenleme için geçiş süresi verilmemiş olması karşıydaki son eleştiri noktasını oluşturmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi geçmiş kararlarında idareye, belirli bir geçiş dönemi süresince dava konusu edilen ve yasa koyucunun bir yasama işlemiyle düzenlemesi gerektiğine karar verilen temel hakka, kararda talep edilen yasama işlemi yürürlüğe girinceye kadar müdahale etme hakkını tanımıştır. Böylelikle ilgili yasa çıkana kadar, örneğin cezaevlerinin ve okulların iç işleyişlerine zarar vermemek amacıyla, yeterli yasal dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiş olsa da, mahkumların mektuplarının kontrol edilmesine ve okuldan men cezası verilmesine olanak tanınmıştır.³² Karşıyda, somut olay için büyük bir muğlaklığın söz konusu olduğu belirtilmektedir. Anayasa şikayetinin başarıya ulaşmasıyla nihai yargı mercii olarak ilgili kararını düzeltmesi istenen Federal İdare Mahkemesi bu durumda nasıl bir karar vermelidir? Çünkü kararı anayasaya aykırı bulunan mahkeme bu durumda davacının öğretmenliğe atanmama işlemi iptal etmek zorundadır. Bunun sonucunda da Baden-Württemberg eyaletinin davacıyı memurluğa ataması gerekmektedir ki bu da eyalet yasa koyucusunun düzenlemesinin hangi yönde olacağını henüz bilinmediği bir zamanda, ileride geri alınması başka sorunlar yaratacak bir idari işlemin idareye dayatılması anlamına gelecektir.

³² BVerfGE 33, 1(12 vd.); 40, 2 6 (283); 58, 25 (280 vd.).

Bu nedenle karşıyda, İdare Mahkemesi'ne davayı, yasa çıkıncaya kadar bekletme hakkının açıkça tanınmasının gerektiği, ama bunun ihmal edildiği belirtilmektedir. (par. 134-138)

Gerek kararda gerekse karşıyda, dikkate değer tezler ileri sürülmüş, birbiriyle çatışan temel haklar çok kültürlü toplumlardaki dönüşümü de dikkate alan bir dikkatle tartılmıştır. Dikkat çeken önemli bir nokta ise, karşıyoların devlet anlayışının, devlet hizmetindeki bireyleri memur statüleri dolayısıyla birey kimliklerinden neredeyse tamamen soyutlayan, devletin nötr bir biçimde hizmet vermesini temel hedef sayan ve Almanya'da özellikle Bismarck ile başlayan otoriter devlet anlayışına çok yakın olmasıdır. Bu anlayışta devlet, yurttaşların hizmetinde olmakla birlikte, bir çatışma halinde Hegelci bir anlayışla bireyler, kendilerini var eden devletin iradesine boyun eğmeye ve kamu çıkarını kendi bireysel çıkarlarının önüne koymakla yükümlü kılınabilirler. Günümüzün özgürlükçü anayasal devlet anlayışıyla bağdaşmayan bu devletçi anlayış, Alman Anayasa hukukunda halen varlığını bir ölçüde sürdürmektedir ve Alman Anayasa Mahkemesi'ndeki temsilcileri aracılığıyla da geçerliliğini en üst düzeyde korumaktadır.

IV. Sonuç Yerine: Neden Birinci Perde?

Federe Devletlerin Düzenleme Yetkisi ve Sorunlar

Federal bir devlet olan Almanya'da eyaletlerin (Länder) ve merkezi yönetimin (Bund) yasama görev ve yetkileri anayasanın 70-75. maddelerinde düzenlenmiştir. Kural olarak, Anayasa'da merkezi yönetim lehine aksi öngörülmedikçe yasama yetkisi eyaletlerdedir (madde 70). Anayasa, yasama yetkisini üç kategori altında toplamıştır: Merkezi yönetimin mutlak yasama yetkisine sahip olduğu alanlar; (açık yetki verilmedikçe eyaletler bu alanlarda yasama faaliyetinde bulunamazlar) (madde 71 ve 73) yarışan yasama yetkisi (eyaletler, merkezi yönetim bu alanlarda herhangi bir düzenleme yapmadığı sürece yasama yetkisine sahiptir) (madde 72, 74 ve 74a); çerçeve yasama yetkisi (merkezi yönetim belli bir alanda genel ilkeleri belirler, ama uygulama yasalarını çıkarma yetkisi eyaletlerdedir) (madde 72 ve 75).³³

Bu kategoriler çerçevesinde Alman Anayasası eğitim işlerinin düzenlenmesini eyaletlere bırakmaktadır. Bu nedenle de her eyalet, Anayasa

³³ Federal Alman Cumhuriyeti'nin yapısı için bkz. Christoph Degenhart, *Staatsorganisationsrecht*, 19. baskı, Heidelberg 2003; Franz-Joseph Peine, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. baskı, Heidelberg 2002; Hartmut Maurer, *Staatsrecht I*, 3. baskı, München 2003.

Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında da dile getirildiği gibi,³⁴ negatif ve pozitif din özgürlüğünün, ebeveynlerin eğitim hakkıyla devletin gözetim yetkisinin çatıştığı ve bir uzlaşmayı gerektiren durumlarda, kendi okul geleneklerine, eyalet halkının ağırlıklı olarak mensup olduğu dine, dinin halk için taşıdığı öneme göre, kendi takdir yetkisi çerçevesinde yasal düzenleme yapabilir. FAYM'nin kararı sonrasında eyaletlerin eğitim bakanları bir araya gelerek görüşmelere başladılar ve mahkemenin kararını nasıl bir yasayla uygulamaya koyacaklarını tartışmaya açtılar. İlk görüşmeden çıkan sonuca göre, dört eyalet³⁵ başörtüsünü yasaklamayı düşünmediklerini belirtirken, dokuz eyalet³⁶ başörtüsünü kamu görevlilerine yasaklayan bir yasal düzenleme yapmayı amaçladıklarını, kalan üç yeni eyalet³⁷ ise herhangi bir yasal düzenleme ihtiyacı görmediklerini açıklamışlardır.³⁸

Almanya'daki başörtüsü tartışmasının ilk perdesi kapandı, ama ikinci perdenin oynanmasına çok az bir zaman var. Eyaletler gerekli yasal düzenlemeyi yaptıktan sonra da çok sayıda davanın açılacağını bilmek ve eninde sonunda bir başka davanın FAYM'nin önüne geleceğini, mahkemenin şimdi açıklığa kavuşturmaktan kaçındığı sorunla tekrar uğraşması gerekeceğini söylemek için kâhin olmaya gerek yok. Yukarıda anılan hukuki belirsizlik ve çelişkilerin çözüme kavuşturulması bir yana, Almanya'yı bekleyen bir diğer önemli görev de çok kültürlülük tartışmasını korkusuz bir biçimde tartışmaya açmak gibi görünüyor. Devletin dayandığı temel ilkeler ile din özgürlüğünün ne kadar bağdaştığı, Alman Anayasası'nın şimdiye dek dik-kate aldığı ve kurumsal olarak hukukuna dahil ettiği Katolik ve Protestan Kiliseleri dışında hangi dinleri ne ölçüde kurumsal muhatapı olarak kabul edebileceği, başörtüsü sorunuyla birlikte ortaya çıkan sorunlardan sadece birkaçı. Kurumsal örgütlenmesi Hıristiyanlıktan çok farklı olan İslam'ın Almanya gibi Kilise hukuku ve geleneği güçlü bir ülkede kendisini ne kadar kabul ettireceği ve bunu yaparken de hangi İslami anlayışın esas alınması gerektiği de ayrı bir konu. Dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise, yanlış ve abartılı bir hoşgörüyü dayanarak dinin, seküler bir devletteki yerini ve işlevini ölçüsüz bir biçimde artırmamak olacaktır elbette.

³⁴ Yerleşik içtihat için bkz. BVerfGE 41, 29 (50 vd.); 93, 1 (22 vd.).

³⁵ Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Brandenburg ve Hamburg.

³⁶ Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Schleswig-Holstein ve Thüringen.

³⁷ Sachsen, Sachsen-Anhalt ve Mecklenburg-Vorpommern.

³⁸ Bkz. Süddeutsche Zeitung, 4/5 Ekim 2003, s. 10.

4949 SAYILI İCRAVE İFLAS KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN'UN ADÎ KONKORDATO İLE İLGİLİ HÜKÜMLERDE GETİRMİŞ OLDUĞU DEĞİŞİKLİKLERİN TESPİTİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Süha TANRIVER*

A. Genel Olarak

Konkordatoya ilişkin olarak yapılan temel ayrımlardan birisini de, adî konkordato- malvarlığının terki suretiyle konkordato ayrımı oluşturur. Bu ayrımın temelinde, her iki konkordato türünün gerçekleştirilmeye yönelmiş oldukları amaçların birbirinden farklılık göstermesi yatmaktadır. Adî konkordato, esas itibarıyla, borçlunun işletmesinin başında kalmak suretiyle, ekonomik durumunu düzeltmesine ve varlığını devam ettirmesine uygun bir ortamın yaratılmasını hedeflediği halde; malvarlığının terki suretiyle konkordato, borçlunun malvarlığının aktiflerinin tamamı ya da bir kısmı üzerindeki tasarruf yetkisinin, iflasa nazaran daha yumuşak ve daha esnek bir rejim içinde gerçekleştirilecek olan tasfiye amacı ile sınırlı olarak, alacaklılara intikal ettirilmesini hedefler.¹ Yani, adî konkordatoda amaç, borçlunun işletmesinin iyileştirilmesinin, (yaşamalarının) ayakta kalmasının sağlanması olduğu halde; malvarlığının terki suretiyle konkordato amaç, esas itibarıyla, daha esnek bir rejim içerisinde, alacaklıların alacaklarının ödenmesini gerçekleştirebilmek için borçlunun ekonomik bütünlüğünün (mevcudunun) tasfiye edilmesini sağlamaktır.² Bu nedenle, adî konkordatoda, borçlunun menfaatleri; malvarlığının terki suretiyle konkordato ise, alacaklıların menfaatleri daha ön plana çıkmıştır.³ Adî konkordatodan maksat, mahkeme dışı konkordato⁴ ile malvarlığının terki suretiyle kon-

* AÜ Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Coradi, A., *Der Sachwalter im gerichtlichen Nachlassverfahren*, Art. 293 ff. SchKG, Diss., Zürich 1973, s. 31.

² Tanriver, S.-Deyneki, A., *Konkordatonun Tasdiki*, Ankara 1996, s. 45; Tanriver, S., *Konkordato Komi-seri*, Ankara 1993, s. 197.

³ Coradi, s. 35.

⁴ Konkordato prosedürü içerisinde görev yapan herhangi bir resmî makamın katılımı

kordato⁵ dışında kalan ve İcra ve İflas Kanunu'nun 285 ile 309. maddeleri (bu maddeler dahil) arasında düzenlenmiş bulunan konkordato türüdür.⁶ İşaret edilen hususu, sözü edilen yasal düzenlemenin başlığının 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, "Adi konkordato" olarak belirlenmiş bulunması da, doğrulamaktadır. Bu tür konkordato, vade veya yüzde konkordatosu biçiminde ortaya çıkabileceği gibi kombine (bileşik) konkordato biçiminde de ortaya çıkabilir. Yine, söz konusu konkordato, zaman itibarıyla iflastan önce olabileceği gibi, iflastan sonra da olabilir.

B. Konkordato Talebi ve Nazara Alınabilmesi Şartları ile İlgili Değişiklikler

İcra ve İflas Kanunu'nun 285. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen herhangi bir borçlunun, tetkik mercine konkordato projesi ile birlikte "gerekçeli bir dilekçe vermesi" ve bu dilekçeye "gelir tablosunu" da eklemesi esası benimsenmiştir. Yapılan bu yasal değişiklikle, borçluya bir dilekçe ile gerçekleştireceği konkordato talebini, gerekçelendirme zorunluluğu getirilmiş; böylelikle soyut ve icrası kâbil olmayan ve dolayısıyla reel bir temel üzerine de oturmayan konkordato projelerine dayanılarak konkordato talebinde bulunulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Borçlu, bu bağlamda, içinde bulunduğu ekonomik durumu ve ödeme gücünü içersine düşme yahut ekonomik çöküntüye marûz kalma nedenlerini belirttikten sonra, alacaklarını, ne ile, nasıl ve hangi ölçüde tatmin etmeyi amaçladığını ve bu amaca ulaşmak için izlenecek olan yöntem ile seçtiği konkordato türünün bu durumdan kurtulmasını gerçekleştirmeye elverişli bir araç olup olmadığını, ekonomik

olmaksızın, borçlunun, doğrudan doğruya alacaklıları ile ayrı ayrı anlaşmak suretiyle gerçekleştirdiği konkordato türüne, mahkeme dışı konkordato denir. (Leimgruber, O., Der Nachlassvertrag nach Schweizer Recht, Zürich (Tarihsiz), s. 14; Berkin, N., İflas Hukuku'nda Konkordato, İstanbul 1948, s. 117; Kuru, B., İflas ve Konkordato Hukuku, 2. bas. (Tıpkı basım), İstanbul 1988, s. 406).

⁵ Paraya çevirtmek suretiyle oluşturulan değerden tatmin edilmek üzere, borçlunun malvarlığının aktiflerinin tamamı yahut bir kısmı üzerindeki tasarruf yetkisinin, alacaklılara bırakılmasını öngören konkordato türüne, "malvarlığının terki suretiyle konkordato", daha doğru bir deyişle "mevcudun terki suretiyle konkordato" denir. Sözü edilen konkordatonun gerçekleşmesi ile birlikte, borçlu hem iflas etmekten ve dolayısıyla iflasın kamu hukuku bakımından doğuracağı sonuçlardan kurtularak ticarî saygınlığını (ekonomik kimliğini) korur; hem de aktiflerin tasfiyesi sonucunda oluşan değerden karşılanmayan alacak kesimleri için, borç ödemediği belgesi düzenlenmesi söz konusu olmaz. (Ganahl, E., "Entscheidungskriterien für die Wahl und Bestätigung eines Nachlassvertrages gemaess", SchKG, Diss, St. Gallen 1978, s. 8; Tanrıver-Deynekli, s. 46)

⁶ Tanrıver-Deynekli, s. 44.

göstergelerden de yararlanmak suretiyle, reel bir temele dayalı olarak açıkça ortaya koymak zorundadır. Yine, borçlunun mali ilişkilerinin analizinde önem taşıyan bir belge olması hasebiyle, konkordato talebine eklenmesine gereken belgeler arasına “gelir tablosu” da ilave edilmiştir. Ancak, bu belgenin beklenen yararı sağlayabilmesi için, başvuru tarihi itibarıyla düzenlenmiş olması aranmalıdır. Aranılacak belgeler arasına, tüzel kişilerde, kuruluş senedi, statü, yönetim kurulu ve genel kurul toplantı tutanakları, faaliyet raporları ve denetleme organının raporlarının ve ayrıca ticaret ortaklıklarında pay defterleri ile pay sahipleri listesinin de dahil edilmesi, tüzel kişilerin konkordato taleplerinin değerlendirilmesi bağlamında yarar sağlayabilirdi.⁷ Yine, borçlunun arzuladığı konkordato, yüzde konkordatosu olsa bile, artık, onun bu tür bir konkordato teklif edebilmesi için, asgari %50 ödeme taahhüdünde bulunması zorunluluğu yoktur. Bir başka ifade ile, bu bağlamda yapılan yasal değişiklikten sonra, malvarlığının aktifleri, pasiflerinin en az %50’sini karşılamaya yetmeyen bir borçlunun dahi, konkordato talep etmesi mümkündür. (4949 sayılı Kanun mad. 103 ile kaldırılan mad. 285 son f.) Asgari ödeme taahhüdünün kaldırılmasının temelinde, asli etken olarak, borçlunun alacaklılarına da konkordato talep etme olanağının verilmiş bulunmasının yattığı söylenebilir.

İcra ve iflas Kanunu’nun 285. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen yeni yasal düzenlemeyle, borçlunun iflasını isteyebilecek bir konumda bulunanlarda dahil olmak üzere, her alacaklıya, gerekçeli bir dilekçe ile, tetkik mercinden, borçlu hakkında, konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteme yetkisi tanınmıştır. Alacaklıların, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını talep edebilmeleri için, konkordatonun, kendilerine, iflase nazaran, daha fazla yarar sağlayacağını ya da daha avantajlı bir durum yaratacağını, açıkça ortaya koymuş bulunmaları şarttır. (Bkz. 4949 sayılı Kanun, mad. 77 ile değişik mad. 298/2) Kanunda alacaklıların, konkordato taleplerini gerekçelendirmeleri ile de kastedilen, bu olmak gerekir.

Borçlunun yanısıra, alacaklılara da, konkordato talep etme olanağının tanınması karşısında, konkordatonun, artık, sadece borçluya tanınan hukuki bir lütüf⁸ olmaktan çıkartılıp; borçlunun yanısıra, alacaklıların ve hatta kamunun menfaatlerinin dengelenmesine ve bir potada uzlaştırılmasına hizmet eden bir hukuki kuruma dönüştürülmek istendiği söylenebilir.

Konkordato mühleti talebinde bulunulmasından, bu talebin, tetkik mercince incelenip karara bağlanmasına kadar, genelde oldukça uzun bir zaman

⁷ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 35.

⁸ Blumenstein, E., *Handbuch des Schuldbetreibungsrechtes*, Bern 1911, s. 891; Hürlimann, G., “Die Nachlasswürdigkeit gemaess”, Art. 306 SchKG., Diss., Zürich 1969, s. 23-24; Coradi, s. 1.

geçmektedir. Hatta, çoğu kere, bilirkşi incelemesi yaptırılmasına ihtiyaç duyulması sebebiyle, konkordato talebine ilişkin olarak gerçekleştirecek inceleme aylarca dahi sürebilmektedir. Dolayısıyla, konkordato mühleti talebinde bulunulmasından, bu talebin karara bağlanmasına kadar geçen dönem içerisinde, borçlunun malvarlığında alacaklıların zarara uğramasına yol açabilecek nitelikte hukuki işlemlerde bulunması mümkün olduğu gibi; alacaklıların da yeni takipler, (özellikle, iflas takipleri) yapmak suretiyle borçlunun konkordato girişimini etkisiz kılacak tutum ve davranış sergilemeleri mümkündür. Zira, konkordato mühletinin hükümleri, konkordato mühleti talebinde bulunulduğu tarihten itibaren değil; mühlet kararının verildiği tarihten itibaren ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, konkordato mühleti talebinde bulunulmasından, bu talep hakkında karar verilmesine kadar geçen dönem içerisinde, borçlunun malvarlığında alacaklıların zarara uğramasına yol açabilecek nitelikte hukuki işlemlerde bulunmasını ve alacaklılarında mevcut takipleri devam ettirmek ve yeni takipler yapmak suretiyle özellikle borçlunun konkordato girişimini baltalamalarını engelleyecek, yani daha işin başında borçlu ile alacaklıların menfaatlerini adil bir biçimde koruyacak ve dengeleyecek bir mekanizmaya ihtiyaç vardır.⁹ Bu bağlamda, 4949 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle, İcra ve İflas Kanunu'nun 285. maddesine dördüncü fıkra olarak eklenen yeni düzenleme ile, tetkik mercine, konkordato talebi üzerine, borçlunun malvarlığının muhafazası için, gerek gördüğü takdirde, ismi açıkça zikredilen Kanun'un 290. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen önlemleri alma yetkisi tanınmıştır. Bu durumda, tetkik merci, konkordato talebinde bulunulmasından, bu talebin karara bağlanmasına kadar geçen zaman kesitinde, borçlunun malvarlığının muhafazasını temin için, kendiliğinden, izni dışında, borçlunun rehin tesis etmesini, kefil olmasını, taşınmazlarını ve işletmesinin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devretmesini ve ivazsız tasarruflarda bulunmasını yasaklayabilir; bu yasaklamaların tamamını getirebileceği gibi bir ya da bir kaçını da getirebilir. Ancak, bu önlemler, borçlunun malvarlığının muhafazasını temin için tek başına yeterli değildir. Bu çerçevede, kanunla belirlenen yasak tasarruflar dışında kalan tasarrufların, hukuken geçerli olabilecek bir biçimde gerçekleştirilmesine veya denetlenmesine yahutta borçlunun işletmesi üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisini tümüyle üstlenecek olan geçici bir konkordato komiseri atama yetkisinin de, tetkik mercine tanınması uygun olurdu. Yine, bu ön aşamada, borçlu ile alacaklılarının menfaatleri arasında daha işin başında bir denge kurulabilmesini temin ile, borçlunun konkordato girişimini başarı ile sonuçlandırmasına uygun ortamı yaratmak amacıyla, konkordato mühleti talebinde bulunulmasından,

⁹ Tanriver, S., "Konkordato Prosedürünün İslahı İle İlgili Bazı Düşünceler", *AÜHFED*, 2001/3, Ayrı bas., 1-9, s. 2.

bu talebin karara bağlanmasına kadar geçen dönem içerisinde, yapılacak olan yeni takipler ile derdest takipleri, yeni 289. madde hükmü ile somut olayın şartlarını ve özelliklerini gözeterek, geçici bir süre (belirli bir süre) için, tatil edebilme yetkisinin de, bu bağlamda, tetkik mercine bırakılması, konkordatonun amaçları gözetildiğinde, daha sağlıklı bir tutum teşkil ederdi.¹⁰ (Karş. İsviçre İİK Art. 293, III, IV; Eski Alman Konkordato Kanunu § 11, 12, 13, 46)

İcra ve İflas Kanunu'nun, konkordato talebinin nazara alınması şartlarını, yani konkordato mühleti verilmesini belirleyen 286. maddesinin birinci fıkrasında, 4949 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle yapılan değişiklikte, eski metinde yer alan *"borçlunun işlerinde doğruluğu"* ibaresi ile asgari %50 ödeme taahhüdünü öngören *"mevcudun yüzde elliyi ödemeye yetişip yetişmediği"* ibaresi çıkartılmıştır. Öngörülen yasal değişiklikle, 286. maddenin birinci fıkrasındaki düzenlemede yer alan *"borçlunun işlerindeki doğruluğu"* ibaresinin çıkartılması suretiyle, dürüstlük koşulunun, yargı organınca konkordato mühleti verilmesi bağlamında artık aranmayacağı gibi bir izlenim yaratılmış; hatta değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde, bunun izlenimden öte bir nitelik taşıdığı, mühlet verilmesinin koşulları arasında, artık, dürüstlük koşulunun yer almadığı açıkça vurgulanmıştır. Bunun temelinde yatan düşünce, konkordatonun yalnızca borçlunun yararlanabileceği bir hüküm lütûf olmaktan çıkartılıp; borçlunun yanısıra, alacaklıların ve hatta kamunun menfaatlerinin dengelenmesine ve bir potada uzlaştırılmasına yönelik olarak işlev üstlenmiş bir kurum, bir maliye politikası aracı olarak görülmeye başlanması ve hassâten alacaklılara da, borçlu hakkında konkordato prosedürünün işletilmesini talep etme olanağının tanınmış bulunmasıdır. Kanun koyucu, yeni düzenlemede, *"borçlunun işlerindeki doğruluğu"* ibaresinin yerine, işletmesinin ekonomik anlamda ayakta kalabilirliğinin temin edilmesini temel alan ve bunun en önemli aracı olarak algılanan tümüyle ekonomik veriler üzerine kurulu bir ölçüt işlevini gören *"konkordatonun başarı ihtimali"* ibaresini, ikame etmek istemiştir. Ancak, her nedense, yasal değişiklik yapılırken, İcra ve İflas Kanunu'nun 286. maddesinde yer alan *"projenin alacaklıları zarara sokma kastından âri olup olmaması"* ibaresi çıkartılmamıştır. Sözü edilen ibarenin muhafaza edilmiş bulunması, genel çerçevede, kusur araştırması temelinde dayalı olarak, daha dar kapsamda da olsa, borçlunun dürüstlüğüünün, mühlet verilmesi aşamasında, hâlâ yasal bir koşul olarak aranması gerektiğine, üstü örtülü bir biçimde de olsa işaret etmektedir. Yapılan bu tespit karşısında, gerçekleştirilen yasal değişiklikle, borçlunun dürüst olmasının konkordato mühleti verilmesi bağlamında artık aranmayacağı gibi bir iz-

¹⁰ Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 2-3.

lenim yaratılmışsa da, bu izlenim gerçekçi bir temele dayanmamaktadır. Bu durumda, tetkik merci konkordato mühleti talebini karara bağlarken, projenin alacaklıları zarara sokma kastından âri olup olmadığını belirleme temelinde, kusur araştırmasını baz almak suretiyle, borçlunun dürüst olup olmadığını tâyine çalışacaktır. Öte yandan, borçlunun iyiniyetinden şüphe edilmesini gerektiren bir halin varlığının, tasarruf yetkisinin ve özellikle mühletin kaldırılması nedeni olarak, mehzaz kanundan farklılaşarak, bizde hâlâ muhafaza edilmesi ve konkordato bağlamında, dürüstlüğün bir anlamda genel yaptırımını olan konkordatonun feshine ilişkin yasal düzenlemede (mad. 308) herhangi bir değişiklik yapılmamış bulunması, konkordatoda dürüstlüğün korunmasını baz alan bir suçun ihdâsı (mad. 334) ve varlığının korunması, borçlunun dürüstlüğünün, konkordato prosedürünün bütününde hâlâ etkili olduğunun diğer göstergelerini oluşturmaktadır. Sonuç olarak, kapsamı daraltılmış, kusur araştırmasına dayalı bir analize indirgenmiş olsa bile, dürüstlük, halihazırda, mühlet talebinin incelenmesi ve karara bağlanması bağlamında, göz ardı edilemeyecek olan bir yasal koşul durumundadır.¹¹

Yeni yasal düzenlemede, eskisinden farklı olarak, *“konkordatonun başarı ihtimâli”* ibaresine yer verilmesinden hareketle, Türk doktrininde, mühlet verilmesinin koşulları arasında konkordatonun başarı ihtimalinin mevcut olmasının da, arandığı yönünde, görüşler ileri sürülmüştür.¹² İsviçre’deki yasal düzenleme de olduğu gibi, (Art. 294, II, 2. c.) bizdeki yeni yasal düzenlemede de, *“projenin alacaklıları zarara sokma kastından âri olması”* ibaresine yer verilmemiş bulunsaydı, konkordatonun başarı ihtimalinin bulunmasının, mühlet verilmesi sırasında gözetilmesi gereken müstâkil bir yasal koşul olduğu söylenebilirdi.

Yeni yasal düzenleme, bu haliyle irdelendiğinde, konkordatonun başarı ihtimalinin mevcudiyetinin de, borçlunun malvarlığının durumu, ödeme güçlüğü içerisine düşme nedenleri gibi, mühlet verilmesinin aslî koşulları arasında yer alan ve projenin alacaklıları zarara sokma kastından âri olmasını öngören koşulun, gerçekleşip gerçekleşmediğinin tayininde kullanılacak olan ensülmanlardan birisi ve en önemlisi olduğu söylenebilir. Kaldı ki konkordatonun başarı ihtimali mevcut değilse, zaten o konkordato projesi, doğal olarak bünyesinde alacaklılara zarar verme kastını da barındırır. Yine, bu ensülman, hâlen konkordato mühleti verilmesinin şartları arasında yer aldığı kabul edilen, teklif edilen meblağın, borçlunun malvarlığının aktifleri

¹¹ Pekcanitez, H.-Atalay, O.-Özekes, M., *İcra ve İflas Hukuku*, 2. bas., Ankara 2003, s. 189.

¹² Pekcanitez-Atalay-Özekes, s. 189; Kuru, B.-Arslan, R.-Yılmaz, E., *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 16. bas., Ankara 2003, s. 700.

ile orantılı olması koşulunun¹³ tayininde de, önemli bir işlevi yerine getirir. Çünkü, orantılılık koşulunun tayini, konkordatonun başarı ihtimali ile zaten yakın bir ilişki içerisindedir.

Yeni yasal düzenleme ile mühlet verilmesi bağlamında getirilen en önemli değişiklik, asgari %50 ödeme taahhüdünün varlığının artık aranmayacak olmasıdır. (4949 sayılı Kanun, mad. 68; mad. 103 ile değişik mad. 286, I mad. 285) Borçlunun, konkordato girişiminde bulunması halinde, asgari %50 ödeme taahhüdü koşulunun varlığının aranacağına muhafaza edilmesi, asgari ödeme taahhüdünün, konkordatoya muhalefet eden ve azınlıkta kalan alacaklıların haklarını koruyucu bir işlevi yerine getirmesi ve ödenmesi teklif edilen meblağın, borçlunun malvarlığının aktifleri ile orantılı olup olmadığına gereği gibi takdir edilememesinden alacaklılar aleyhine doğabilecek sakıncaları belirli ölçüde de olsa ortadan kaldıracı bir etkiye sahip bulunması nedeniyle,¹⁴ daha yerinde bir tutum olurdu.

Bu bağlamda, son olarak, alacaklıların, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını istemesi halinde, bu istemin karara bağlanmasından önce, tetkik mercine, talepte bulunan alacaklıyı dinleme zorunluluğu getirilmiş ve bu suretle alacaklıya konkordato talebinin gerekçelerin i açıklama olanağı verilmek istenmiştir.

C. Konkordato Mühleti ve Sonuçları ile İlgili Değişiklikler

I. Genel Olarak

4949 sayılı Kanun'un 69. maddesiyle, İcra ve İflas Kanunu'nun 287. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik ile, tetkik mercince borçluya verilecek olan konkordato mühletinin üst sınırı, iki aydan, üç aya çıkarılmıştır. Uzatma da dahil edilecek olursa, konkordato mühleti hâlihazırda azami 5 aydır. Öte yandan, konkordatonun tasdiki isteminin karara bağlanmasının, yapılan yasal değişikliklerle, (4848 sayılı Kanun mad. 75) her hâlükârda konkordato mühleti içinde, kısa bir zamanda, gerçekleştirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Tasdik süreci de dahil olmak üzere, konkordato prosedürün gerekçelerinin, tümüyle, üç aylık, (uzatma da dahil 5 aylık) konkordato mühleti içerisinde, ülke sosyal gerçekliği de dikkate alındığında, tamamlanması hemen hemen imkansız gözükmektedir. Geçmişte yaşanan tecrübeler, konkordato mühleti içinde, genelde tasdik incelemesinin gerçekleştirilip sonuçlandırılmadığını; hatta, bu incelemeye baz oluşturacak

¹³ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s. 189; Kuru-Aslan-Yılmaz, s. 701.

¹⁴ Tanriver, *Konkordato Komiseri*, s. 45; Postacıoğlu, İ., *Konkordato*, 2. bas., İstanbul 1965, s. 25; Gürdoğan, B., *İflas Hukuku Dersleri*, Ankara 1966, s. 165.

olan komiserin raporu ile eklerinin dahi çoğunlukla mühletin bitiminden önce, incelemeyi yapacak olan yargı yerine tevdi edilmesinin sağlanmasında büyük güçlüklerle karşılaşıldığını göstermektedir. Tasdik süreci içinde bilirkişiye başvurulması halinde, bu incelemenin gerçekleştirilmesi bile, raporun kesinleşmesi süreci de dikkate alınacak olursa, bizâtihi aylarca sürebilmektedir. İşaret edilen bu tespitler ile tasdikten önceki aşamalarda da konkordato sürecinin yoğunluğu karşısında, konkordatonun oluşturulması prosedürünün gereklerinin tümüyle yerine getirilebilmesinin sağlanmasının, üç yahut uzatma da dahil beş aylık bir zaman kesiti olan konkordato mühleti içinde mümkün olmayacağı açıkça anlaşılır. Süre ilgili değişikliğin yetersizliği, daha işin başında konkordato kurumunun, işletilemez, ölü bir kurum haline gelmesine neden olur. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, konkordato kurumunu, işlevsel bir kurum haline getirebilmek için, konkordato mühletinin üst sınırının 6 ay olarak belirlenmesi ve ayrıca bu sürenin komiserin talebi üzerine, azami 12 aya kadar uzatılmasına da olanak verilmesi¹⁵ uygun olurdu.

Borçluya konkordato mühleti verilmesini öngören kararın, hangi tarihteki, yurt sathında tirajı en yüksek beş gazeteden biri ile yayınlanacağı konusunda uygulamada ortaya çıkan tereddütleri gidermek amacıyla, bu bağlamda, İcra ve İflas Kanunu'nun 288. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, karar tarihinin baz alınması esası benimsenmiş ve ayrıca konkordato mühletinin maddede sayılanların dışında, somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre belirlilik kazanacak lâzım gelen diğer yerlere de bildirilmesi öngörülmüştür. (4949 sayılı Kanun, mad. 70 ile değişik. mad. 288)

Yine, yasal değişikliğin gerçekleşmesinden önce, konkordato mühleti verilmesi kararının temyizi kâbil değildi; fakat bu karara karşı mühletin ilanından itibaren yedi gün içinde, alacaklıların dilekçe ile itirazda bulunması olanağı mevcut idi. (mad. 288, II, III) 4949 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile, İcra ve İflas Kanunu'nun 288. maddesinin iki ve üçüncü fıkraları kaldırılmıştır. Bugün için, alacaklıların, borçluya konkordato mühleti verilmesini öngören karara karşı, itirazda bulunma olanağı yoktur. İtiraz kurumunun kaldırılması yerinde olmuştur. Çünkü, alacaklılara hem konkordato mühleti talebinin incelendiği aşamada hem de mühletin verilmesinden sonraki aşamada, özü itibarıyla aynı olgulara dayanarak aynı merciye itirazda bulunma imkânının tanınması, gereksiz yere zaman ve emek kaybına yol açar; işin bir boyutu itibarıyla de abesle iştigâl edilmesi anlamına gelir ki

¹⁵ İsviçre Hukuku'nda, konkordato mühleti azamî 6 aydır. Bu süre, komiserin talebi üzerine, azamî olarak 12 aya kadar; kompleks durumlarda ise, 24 aya kadar uzatılabilir. (İsv. İİK Art. 295, I, III)

bunun kabulü mümkün değildir.¹⁶ Öte yandan, konkordato mühleti verilmesi kararlarının, temyiz olunamayacağı dair yasaklama kaldırılmış ve fakat bu kararlara, tetkik mercilerinin temyizi kâbil kararlarını belirleyen 363. madde bünyesinde yer verilmesi yoluna da gidilmemiştir. Bugün için, tetkik mercilerinin, konkordato mühleti verilmesi kararlarına karşı gidilebilecek herhangi bir hukuksal çare mevcut değildir. Hiç olmazsa, mühlet talebine itirazda bulunmuş olup da, bu itirazları tetkik merciince dikkate alınmamış olan alacaklılara, mühlet verilmesi kararını temyiz edebilme olanağını tanımak gerekir. Aynı şekilde, konkordato mühletinin uzatılmasına ilişkin tetkik merci kararlarının temyiz olunamayacağını öngören yasaklama kaldırılmış; fakat, sözü edilen kararlara, tetkik mercilerinin temyiz edilebilecek olan kararlarını öngören yasal düzenlemede de (mad. 363) yer verilmemiştir. Tüm bunlara karşılık, yeni yasal değişiklikte de, konkordato talebinin reddine ilişkin tetkik merci kararlarının, tefhiminden itibaren on gün içinde, talepte bulunan borçlu ise, borçlu tarafından; alacaklı ise, alacaklı tarafından temyiz olunabileceği açıkça ifade edilmiştir. (4949 sayılı Kanun, mad. 68 ile mad. 286'ya eklenen son f.)

Esas itibarıyla, konkordato mühletinin kaldırılmasını düzenleyen İcra ve İflas Kanunu'nun 290. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişikliklerle, konkordato mühletinin kaldırılmasının yanısıra, tetkik mercine, alternatif bir olanak olarak borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılmasına karar verme yetkisi de tanınmış ve komiserin mühletin kaldırılmasını isteme yetkisi, sadece işaret edilen maddede belirtilen durumları rapor etme, bildirimde bulunma, tetkik mercini, bu bağlamda harekete geçirme yetkisine dönüştürülmüştür. Bu durumda, tetkik merci yapacağı inceleme ve değerlendirmeler sonucunda, komiserin raporunda dile getirmiş olduğu nedenlerin gerçekleştiği kanısına varacak olursa, eylemin ağırlık derecesini ve somut olayın özgün koşullarını dikkate alarak, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin veya konkordato mühletinin kaldırılmasına karar verecektir. Tetkik merci, her durumda, konkordato mühletinin kaldırılması kararı almak zorunda değildir. Anılan yargı merci, konkordato mühletinin kaldırılmasının borçlu bakımından doğuracağı ağır ve ciddi sonuçları da dikkate alarak, alacaklıların menfaatlerine zarar verebilecek bir durumun ortaya çıkmasına sebebiyet vermemek kaydıyla, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması kararı almakla da yetinebilecektir.

4949 sayılı Kanun'un 69. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun 287. maddesine eklenen son fıkra ile, borçlunun malvarlığının muhafazasının gerektirmesi ile konkordatonun gerçekleşmeyeceğinin açıkça anlaşılması halleri de, konkordato mühleti kaldırılması nedenleri arasına sokulmuş;

¹⁶ Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 3-4.

sözü edilen sebeplerin ortaya çıkması durumunda, komisere, sadece bildirimde bulunma değil; mühletin kaldırılmasını isteme yükümü yüklenmiş ve tetkik merci de mühletin kaldırılmasına karar vermekle görevlendirilmiştir. Bu durumda, tetkik mercine, İcra ve İflas Kanunu'nun 290. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeden farklı olarak, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılmasına karar verme yetkisi tanınmamıştır.

Tetkik mercinin, konkordato mühletinin veya tasarruf yetkisinin kaldırılmasına dair kararları temyizi kâbil kararlardandır. (4949 sayılı Kanun, mad. 69 ile mad. 287'ye eklenen son fıkra; 4949 sayılı Kanun, mad. 72 ile değişik mad. 290 son f.) Yeni yapılan yasal değişiklikle, borçlu iflasa tâbi kişilerden olmasa bile, konkordato mühletinin kaldırılması kararının kesinleştiğinin ilanından itibaren on gün içinde (eskiden, 7 gün idi) doğrudan iflasına karar verilmesini isteme olanağı yaratılmış (4949 sayılı Kanun, mad. 80 ile değişik mad. 301, I) ve bu suretle iflas prosedürünün sadece tacirler bakımından işlerlik kazanacağı (TTK, mad. 20) kuralına bir istisna getirilmiş; bir anlamda, bu bağlamda iflasa cezaî yaptırım işlevi yüklenmiştir. Yine, yeni gerçekleştirilen yasal değişiklik uyarınca, mühletin kaldırılmasına karar veren tetkik merci, aynı zamanda, teminat aranmadan borçlunun bütün haczi caiz mallarının ihtiyaten haczedilmesine karar verme; borçlu da, mühletin kaldırılması kararının kesinleşmesinden itibaren bir sene içerisinde, takibe uğradığı takdirde, tetkik mercine sunduğu bilançosundaki yazılı mal ve kıymetleri İcra ve İflas Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca gösterme zorunluluğu ile karşı karşıya bırakılmıştır. (4949 sayılı Kanun mad. 72 ile değişik mad. 290 son f.; 4949 sayılı Kanun mad. 69 ile mad. 287'ye eklenen son f.)

II. Konkordato Mühleti Verilmesinin Sonuçları İle İlgili Olanlar

Konkordato mühleti verilmesinin en önemli sonuçlarından birisi, mühlet içerisinde borçluya karşı, kural olarak icra ve iflas takibi yapılamaması ve mühlet verilmesinden önce başlatılmış olan takiplere de devam edilememesidir. (mad. 289, I) Yeni takip yapma ve derdest takipleri devam ettirme yasağının kapsamı içerisine, yapılan yasal değişiklikle, konkordatonun başarı ile gerçekleştirilebilmesinin önünde bir engel olarak görülmesi sebebiyle, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usûlüne Dair Kanun'a göre yürütülen takipler de, dahil edilmiştir. Yine, İcra ve İflas Kanunu'nun 51. maddesinin ikinci fıkrasında, konkordato mühleti içinde, borçluya karşı hiç bir icra takip işleminin yapılamayacağına açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, özellikle, Yargıtay'ın bu konudaki tutumunun da etkisiyle, doktrindeki hâkim eğilimin aksine, ihtiyatî haciz, hukuki niteliği itibarıyla bir

icra takip işlemi olarak algılanmadığı için¹⁷, konkordato mühleti içerisinde icra edilmesine olanak veriliyordu.¹⁸ Yeni getirilen yasal düzenleme ile, bu konudaki tereddütleri gidermek amacıyla, konkordato mühleti içerisinde ihtiyatî haciz kararının uygulanamayacağı açıkça vurgulanmış; ayrıca, borçlunun işletmesinin faaliyetlerinin kesintiye uğratılmadan yürütülmesine uygun ortamı yaratmak düşüncesiyle, yeni takip yapma ve derdest takipleri devam ettirme yasağının istisnaları arasında yer alan rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bakımından, rehinli malın satışının mühlet içerisinde gerçekleştirilemeyeceği şeklinde bir sınırlama getirilmiş ve yine, bu sınırlamayı destekleyici nitelikte, rehinli takip bağlamında, muhafaza tedbirlerinin mühlet içerisinde alınamayacağı hususuna açıkça işaret edilmiştir. Bu bağlamda, menkul rehni türleri arasında yer alan hapis hakkına istinaden menkul rehlinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe, mühlet içerisinde başlamak mümkün olduğu halde, bunu hazırlama bağlamında bir muhafaza tedbiri konumunda bulunması hasebiyle, hapis hakkına tâbi eşyanın defterinin yapılması mümkün değildir.

3494 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, konkordato mühletinin dolmasıyla birlikte borçluya karşı takip yapma yasağının sona ereceğini, mühletin bitiminden sonraki dönem içerisinde ihtiyatî tedbir yoluyla da olsa borçluya karşı başlatılmış ya da başlatılacak olan takiplerin durdurulamayacağını öngören bir düzenleme (mad. 287 son f.) getirilmiştir. Bu düzenleme, İcra ve İflas Kanunu'nun 300. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralın önemli ölçüde işlerliğini yitirmesine ve konkordato sistemi içerisinde, konkordato prosedürünün tamamlanmasına kadar geçen dönemde de, borçlu bakımından tasarruf yetkisi sınırlaması; alacaklılar bakımından ise, yeni takip yapma ve mevcut takipleri devam ettirme yasağı getirilmek suretiyle, borçlu ile alacaklıları arasında kurulmuş olan çıkar dengesinin, alacaklılar lehine bozulmasına sebebiyet verir bir nitelik taşımaktadır. Yasal değişiklik gerçekleştirilirken, artık tasdik prosedürünün sonuçlandırılmasının da

¹⁷ İhtiyatî hacizin, hukuki niteliği itibarıyla bir icra takip işlemi olduğu konusunda bkz.: Berkin, N., *İhtiyatî Haciz*, İstanbul 1962, s. 15; Kuru, s. 430; Postacıoğlu, s. 56-57; Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 69; Umar, B., *İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir, 198; Özekes, M., *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz*, Ankara 1992, s. 254.

¹⁸ "...İİK'nun 289. maddesinde, rehinli alacaklar müstesna olmak üzere, mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur... hükmü getirilmiştir. Anılan maddede konkordato mühleti içinde yasaklanan husus icra takibidir... İhtiyatî haciz ile icra takibi ayrı hukukî düzenlemeler olup ayrı ayrı hukukî sonuçlar doğurur. Bu nedenlerle, ihtiyatî haciz icra takip işlemi olmayıp yapılacak icra takibinden önce veya açılacak davadan önce uygulanan...ihtiyatî tedbir benzeri...etkili bir tedbir işlemi olduğundan İcra ve İflas Kanunu'nun 289. maddesinde öngörülen takip yasağından sayılamaz...", HGK, 16.6.2000, 12-49/94)

mühlet içerisinde sığdırılması zorunluluğu getirildiğine göre, İcra ve İflas Kanunu'nun 287. maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemenin de kaldırılıp; yine, aynı kanunun 300. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kuralla yetinilmesi, daha yerinde ve daha tutarlı bir davranış olurdu.¹⁹ Yine, bu bağlamda, konkordato talebinde bulunulmasından sonra, doğrudan doğruya iflas yolunun işletilemeyeceğinin de, açıkça vurgulanması yerinde bir tutum teşkil ederdi.

Konkordato mühleti verilmesinin sonuçlarından birisi de, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlanmasıdır. Bu bağlamda, yapılan yasal değişiklikler, şu şekilde sıralanabilir:

1. Yasak tasarrufların kapsamı içerisinde, gayrimenkullerin yanısıra, işletmenin devamlı tesisatının da kısmen dahi olsa devrini ve takyidatını öngören işlemlerde dahil edilmiş bulunması. Bu bağlamda, "gayrimenkulleri satmak" ibaresinin, haklı bir biçimde ve yerinde olarak "gayrimenkulleri devretmek" şeklinde bir düzeltme tabi tutulmuş olması,

2. Borçluya, tetkik mercinin izni ile, yasak tasarrufları yapma olanağının tanınmış bulunması,

3. Kanunla belirtilen yasak tasarruflar dışında, somut olayın özgün koşullarını dikkate alarak, tetkik mercine, belirli bazı hukuki işlemlerin, hukuken geçerli olarak yapılmasını komiserin katılımının sağlanması koşuluna bağlama (yani, özel tasarruf yetkisi sınırlaması getirme) yetkisinin verilmiş olması,

4. Tasarruf yetkisi sınırlamasının, konkordato mühletinin ilanından itibaren değil de; mühletin verildiği tarihten itibaren işlemeye başlatılmış bulunmasının öngörülmesi,

5. Tetkik mercine, işletmenin faaliyetlerini devam ettirme yetkisini, borçlunun yerine, tümüyle konkordato komiserine bırakma olanağının tanınmış bulunması,

6. Borçlunun, tetkik mercinin iznini almadan yasak tasarruflardan birini yapmış yahut tetkik mercinin, ancak komiserin de katılımı suretiyle yapılmasını öngördüğü bir işlemi, komiserin katılımını sağlamadan gerçekleştirmiş bulunması veyahut komiserin emir ve talimatlarına aykırı davranışlar sergilemiş olması halinde, işlerlik kazanacak bir yaptırım olan konkordato mühletinin kaldırılması yaptırımının yanına, alternatif olarak, ona nazaran

¹⁹ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 280; Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 4; Arslan, R., "Alacaklıların Tahsili Hususunda Cebri İcra ve Yargılama Anında Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları", Panel, 5-7 Temmuz 1991, Ankara 1991, s. 1-22; Özekes, s. 258-259, 350.

daha yumuşak ve daha esnek bir nitelik taşıyan borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılması yaptırımının da ilâve edilmiş bulunması,

7. Konkordato mühleti içerisinde, komiseri onayıyla borçlu ile üçüncü kişiler arasında gerçekleştirilen hukuki işlemlerden kaynaklanan alacakların konkordato teminatının hesaplanmasında tam olarak gözetilmeleri, (mad. 298/3) konkordatoya tabî olmamaları (mad. 303, I) ve ileride iflas gündeme gelecek olursa masa alacağı olarak işlem görmeleri. (mad. 303, II)

Her şeyden önce, eski yasal düzenlemeden farklı olarak, yeni yasal düzenlemede, özellikle borçlunun malvarlığını muhafazasını güvence altına alma düşüncesinin ağır basması nedeniyle, borçluya konkordato mühleti içerisinde tanınmış olan tasarruf yetkisinin kapsam ihbarıyla daha daraltılmasına; hatta işletmesi bağlamında tümüyle kaldırılmasına da olanak, verilmiştir. Bunun somut delilleri olarak, yasak tasarrufların kapsamına, gayrimenkullerin yanısıra, işletmenin devamlı tesisatının da, kısmen dahi olsa devrinin ve takyidatının dahil edilmiş bulunması, tetkik merciince özel tasarruf yetkisi sınırlamasının getirilebilmesi ile borçlunun yerine, işletmesinin faaliyetlerinin yürütümünün komisere bırakılabilmesi gösterilebilir. Burada sözü edilen ve takip hukuku literatürüne yeni giren bir kavram olan “*işletmenin devamlı tesisatı*” kavramının anlamlandırılmasında, ticaret hukukunda, ticarî işletme rehni uygulaması açısından önem taşıyan bir kavram olan “*menkul işletme tesisatı*” (Ticarî İşletme Rehni Kanunu, mad. 3) kavramı baz alınabilir. İşaret edilen düzenleme de dikkate alınarak, işletmenin ayakta kalabilmesi, faaliyetlerini sürdürebilmesi ve işler bir durumda tutulabilmesi için, sürekli bir biçimde ona tahsis edilmiş bulunan makinalar, alet, edevât ve motorlu nakil araçları, işletmenin devamlı tesisatı olarak tanımlanabilir. Bunların devri ve takyidatına kısmen dahi izin verilecek olursa, işletmenin varlığını sürdürmesi ve faaliyetlerini devam ettirerek borçlarını ödemesi olanağı ortadan kalkar. O nedenle, sözü edilen mallara ilişkin devir ve takyidat yasağının getirilmesi, isabetli olmuştur. Kanunda yapılmış bulunan yasak tasarruflara ilişkin sayma sınırlıdır.²⁰ (numerus clausus) Yasak tasarruflar arasında, borçlunun konkordato mühleti verilmesinden önce doğmuş olan borçlarını ödemesi ile menkul mallarının tümünü veya değer itibarıyla önemli bir kısmını ya da büyük meblağlara ulaşanlarını devretmeye kalkışmasına yer verilmemiştir. İşaret edilen bu tespit karşısında, borçlunun konkordato mühleti içerisinde, kendisine konkordato mühleti verilinceye kadar doğmuş olan borçlarını ödemesi ile işletmenin devamlı tesisatının kapsamı dışında kalan menkullerinin tümünü veya önemli bir kısmını ya da büyük meblağlara ulaşanlarını

²⁰ Blumenstein, s. 906. Amonn, K./Gasser, D., *Grundriss des Schuldbetreibungs-und Konkursrechts*, Bern 1997, s. 453; Kuru, *Iflas*, s. 435; Tanriver, *Konkordato Komiseri*, s. 74.

devretmesi mümkündür ve bu devirler hukuken geçerlidir.²¹ Bu durum ise, hem konkordatoda beklenen yararın gerçekleşmesini önlere; hem de konkordatoda alacaklılarının eşit işlem göreceği yönündeki temel ilke ile çelişir. İşaret edilen nedenle, yasal değişiklik yapılırken, yasak tasarrufların kapsamı içerisinde, borçlunun, konkordato mühleti içerisinde, mühlet verilmesinden önce doğmuş bulunan tüm borçlarını, konkordatoda tümüyle ödenmesi zorunluluğu bulunanlar (konkordatoya tâbi olmayanlar, mad. 303, II) hariç olmak üzere, ödemesi ile menkullerinin hepsini veya değer itibarıyla önemli bir kısmını ya da değer itibarıyla büyük tutarlara ulaşanlarını devretmesinin de doğrudan dahil edilmesi ve menkuller bağlamında yegane istisna olarak da tetkik mercinin izni öngörülseydi, daha yerinde bir tutum olurdu. Halihazırdaki düzenleme ışığında, bu bağlamda yasaklama, ancak tetkik merciince özel tasarruf yetkisi sınırlaması getirilmesi yahut komiserin talimat vermesi suretiyle sağlanabilir.

Kanun koyucu, somut olayın koşulları gerektiriyorsa, borçlunun konkordato mühleti içerisinde hareket serbestisinin sınırlarını genişletmek amacıyla, ona, tetkik mercinin izniyle, yasak tasarrufları yapabilme (örneğin, taşınmazlarını devretme yahut üzerinde rehin tesis etmesi gibi) olanağını da tanımıştır. Bu düzenleme, isabetli olmuştur. Ancak, yasak tasarrufların borçlunun faaliyet gösterdiği alanın doğası gereği günlük işleyişle ilgili mutad tasarruflar arasında yer aldığı işletmeler bağlamında, (örneğin, müteahhitlik işiyle uğraşan şirketlerde), her seferinde, tetkik mercinin izninin alınmasındaki güçlük ve prosedürün uzayacağı endişesi gözönüne alındığında, borçlu tarafından, tetkik mercinin değil de; komiserin izniyle yahut katılımının sağlanması suretiyle yapılmasına olanak tanımak daha yerinde olurdu.²²

Borçlu, konkordato mühleti içerisinde malvarlığı üzerinde, kanunda belirtilen yasak tasarruflar ile tetkik merciince getirilen özel tasarruf yetkisi sınırlaması dışında, komiserin denetimi altında (emir ve talimatları çerçevesinde) tasarruf yetkisini kullanabilir. Yeni yapılan yasal değişikliklerle, konkordato komiserinin denetim süreci içerisinde daha etkili olabilmesini sağlamak ve konkordato borçlusu ile hukuki işlem yapacak olan üçüncü şahısların, bu işleme komiserce izin verilip verilmediğini, her bir somut durumda araştırmaları hususunda özendirilmelerini temin için, mühlet içerisinde komiserin onayı ile borçluca gerçekleştirilen hukuki işlemlerden kaynaklanan borçların, konkordato teminatının hesaplanmasında bütünüyle gözetileceği; (mad. 298/3) konkordatoya tâbi olmayacağı (tam olarak ödeneceği) ve ileride iflas gündeme gelecek olursa, masa alacağı gibi işlem göreceği esasının benimsenmesi, yerinde olmuştur.

²¹ Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 5.

²² Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 6; krs. Avusturya Konkordato Kanunu § 8,II.

Bunun yanısıra, yeni yapılan yasal değişiklikle, icra tetkik mercine, somut olayın koşullarını gözeterek, özellikle alacaklıların tatmini açısından bir güvence oluşturması sebebiyle, borçlunun malvarlığının muhafazası için aslı ve temel unsur konumunda bulunan işletmesinin faaliyetlerini, yürütme, koordinasyon ve işleyişini sağlama (sevk ve idare etme) yetkisini, tümüyle konkordato komiserine bırakabilme olanağının verilmesi de, konkordato sürecinin başarı ile tamamlanmasının tehlikeye düşürülmesinin önlenmesi ile alacaklıların haklarının korunması açısından bir emniyet sübabı işlevi göreceği için son derece sağlıklı bir yaklaşım olarak karşılanabilir. Komiser sözü edilen halde, borçlu ile alacaklılarının menfaatlerini adil ve eşit ölçüler içinde uzlaştıracak ve optimal seviyede dengeleyecek bir biçimde hareket etmek zorundadır; hukuki işlemleri gerçekleştirecek olan komiserin kendisidir; yasak işlemlerin yapılması zorunluluğu hasıl olmuşsa, bu izni de tetkik merciinden komiserin talep etmesi gerekir.²³ Ancak, konkordatoda esas olanın, borçlunun işletmesinin başında bulunmak suretiyle faaliyetlerini devam ettirmesine izin vermek suretiyle ekonomik durumunu düzelmesine uygun ortamı yaratmak olduğu düşünülürse, borçlunun işletmesi üzerindeki tasarruf yetkisinin tümüyle konkordato komiserine bırakılması seçeneğine, çok istisnai hallerde işlerlik kazandırılması daha makul bir tavır olur.

Konkordato mühleti verilmesinin sonuçları ile ilgili diğer bir yasal değişiklik ise, konkordatoda aksine bir düzenlemenin bulunmaması kaydıyla, konkordato mühleti verilmiş olmasının, mühlet verildiği tarihten itibaren, rehinle temin edilmiş olanlar dışında kalan her türlü alacak için, faiz işlemlerini durdurucu bir etkiye sahip kılınmasına ilişkindir. (4949 sayılı Kanun mad. 71 ile değişik mad. 289, IV) Görüldüğü üzere, mühlet verilmesinin faizleri durdurucu bir etki içermesi, konkordatoda aksine bir kaydın öngörülmemiş bulunması koşuluna bağlıdır. Konkordato mühleti verildiği tarihten itibaren faizlerin kesilmesi, şüphesiz borçlunun yükünün hafifletilmesi ve daha rahat bir ortam içerisinde büyük bir güçlüklerle karşılaşmaksızın konkordatoyu yerine getirmesinde etkin rol oynayacağı için yararlı olmuştur.²⁴ Öte yandan, konkordatonun kabulü için varlığı aranan meblağ (alacak) çoğunluğunun net ve kesin olarak belirlenmesi, de bu sayede büyük ölçüde kolaylaşacaktır.²⁵ Konkordato mühleti kaldırılacak olursa, faizlerin kesilmesi hali, iflasın kaldırılmasında olduğu gibi, geçmişe etkili olarak ortadan kalkar.²⁶

²³ Amonn/Gasser, s. 454.

²⁴ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 83.

²⁵ Coradi, s. 70.

²⁶ Amonn/Gasser, s. 452.

Yine, mühlet verilmesinin sonuçları bağlamında yapılan diğer bir yasal değişiklikle, konkordatoda takasın, İcra ve İflas Kanunu'nun 200 ve 201. maddeleri dairesinde caiz olduğuna açıkça işaret edilmiş (4949 sayılı Kanun mad. 71 ile eklenen mad. 289, V) ve sözü edilen hükümlerin uygulanması evresinde, konkordato mühleti kararının ilanı tarihinin baz alınacağı belirtilmiştir. Özellikle, konkordatoda takas hükümlerine etkin bir işlerlik kazandırılmasının temini açısından, konkordato mühleti verilmiş olmasının, alacaklarının konusu paradan başka bir şey olan alacaklıların, alacaklarının, para alacağına dönüşmesini sağlayıcı bir etki de doğuracağı kuralına, (mad. 198) bu bağlamda yer verilmesi son derece yerinde olurdu.²⁷

Ayrıca, konkordato mühletinin sonuçları ile ilgili olarak, mühlet verilmesinin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere etkisinin ne olacağı konusunda açık bir yasal düzenleme getirilmesi ihtiyacı varken,²⁸ yasal değişiklik yapılırken, bu hususta herhangi bir adım atılmamış olması gayet ilginçtir.²⁹

Konkordato mühleti verilmesinin sonuçlarından birisi de, konkordato komiseri atanmasıdır. Çünkü, konkordato komiseri atanabilmesinin ön koşulunu, borçluya konkordato mühleti verilmesi oluşturmaktadır. Komiserlere ilişkin olarak yasal planda yapılan ilk değişiklik, görev ve yetki alanlarının belirtilmesi kaydıyla, tetkik mercine birden fazla komiser atama olanağının verilmesidir. Konkordato sürecinin bütünü gözetildiğinde, görev ve yetki alanlarının sınırlarını birbirinden kesin çizgilerle ayırma olanağının güçlüğü dikkate alınarak, prosedürün işleyişinin tıkanmasının önüne geçilebilmesinin temini için, birden fazla komiser tayin edilecekse, tek sayı oluşturacak biçimde görevlendirme yapılması yoluna gidilmeli; hatta bu bağlamda tetkik merci kararında başkan sıfatıyla hareket edecek komiserde gösterilmelidir. Yine, yeni yapılan yasal değişiklikle, icra ve iflas müdürleri hakkındaki hükümlerden, hangilerinin konkordato komiserine uygulanacağını belirleyen düzenlemenin kapsamı içerisine, iş görmekten memnuiyeti öngören 10. madde hükmü, tebliğler bağlamında icra müdürleri ile eşdeğer tutulmayı öngören 21. madde hükmü ve her türlü merci ve makamlarla doğrudan iletişim kurmaya olanak veren 359. madde hükmü de dahil edilmiş ve ayrıca komiserin kusurundan doğan zararlardan

²⁷ Konkordato mühleti verilmesi ile birlikte, borçlunun müeccel borçları, kendiliğinden muaccel hale gelmez; (Ganahl, s. 57; Coradi, s. 22 dn. 6; Amonn/Gasser, s. 452; Postacıoğlu, s. 108) borçlar, ancak vadeleri doldukları anda muacceliyet kazanırlar. Bu kural, adı konkordato bakımından geçerlidir. Malvarlığının devri suretiyle konkordatoda ise, bu bağlamda durum iflasta olduğu gibidir. (Amonn/Gasser, s. 452)

²⁸ Tanriver, *Konkordato Prosedürü*, s. 9.

²⁹ Bkz. Bu konularda bir düzenleme örneği için, Avusturya Konkordato Kanunu §20a-20e.

sorumlu olacağına açıkça işaret edilmiştir. (4949 sayılı Kanun mad. 69 ile değişik mad. 287, II, 2. c., III, V) Bunlardan başka, konkordato komiserleri, 4949 sayılı Kanun'un 92. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'na eklenen 334/a maddesi ile işledikleri eylemler bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi anlamında memur sayılmışlardır.

Konkordato komiserleri de, tıpkı icra ve iflas müdürleri gibi, konkordato prosedürü içerisinde, ilgililerin haklarının ve menfaatlerinin korunmasını ve adil ölçülerde uzlaştırılmasını sağlamaya yönelik olarak görev yaparlar; yani üstlenmiş oldukları görev bir kamu görevidir³⁰ ve bu görevin ifası sırasında resmî bir kimliğe (kamu görevlisi kimliğine) sahiptirler.³¹ Kanun koyucunun, stâtü itibarıyla, konkordato komiserleri ile icra ve iflas müdürleri arasında bir paralellik kurmaya çalışmış olması da, konkordato komiserlerine, resmî bir görevli (kamu görevlisi) kimliği kazandırma düşüncesinin ürünüdür. Komiserlerin de, icra ve iflas müdürleri gibi tutanak düzenlemekle yükümlü bulunmaları, (mad. 8) yakınlarına ait işleri görmekten ve kendi kendileriyle hukuki işlem yapmaktan yasaklı tutulmaları, (mad. 10, 11) işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvuru olanağının mevcudiyeti, tebliğler ile bilgi alma bağlamında icra ve iflas müdürleri ile eşdeğer bir (mad. 21, 359) konuma sahip kılınmış olmaları ve işledikleri suçlar bağlamında Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi anlamında memur sayılmaları, resmî görevli olarak kabul edildiklerinin açık kanıtlarını oluşturmaktadır.³² Hukuki nitelendirmeye ilişkin olarak yapılan bu tespit çerçevesinde, İsviçre hukukunda da olduğu gibi, konkordato komiserlerinin, hukuki sorumluluğunun da, kusur sorumluluğu (dar anlamda haksız fiil sorumluluğu) olarak değil de, icra ve iflas müdürlerinin sorumluluğuna paralel bir biçimde düzenlenmesi, yani icra ve iflas müdürleri hakkındaki hükümlerden hangilerinin konkordato komiserlerine de uygulanacağını belirleyen kuralın kapsamı içerisine, 5. madde hükmünün de dahil edilmesi, daha uygun düşerdi.³³ (AY mad. 129, V; mad. 40, II; mad. 5) Yine, komiserlerin 334/a maddesinde olduğu gibi, sadece işledikleri eylemler bakımından değil; bunun yanı sıra, kendilerine karşı işlenen eylemler bakımından da, Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi anlamında memur olduğunun belirtilmesi, amaca uygunluk bağlamında, daha isabetli bir düzenleme tarzı oluştururdu.

Normalde, konkordato komiserlerinin resmî sıfatla yürütmüş oldukları

³⁰ Amonn/Gasser, s. 449; Hüseyin, O., *Der Nachlassvertrag und die Stundung als Grundlagen der rechtlichen Sanierungsmassnahmen nach schweizerischen Recht*, Driss., Winterthur 1944, s. 132; Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, 132.

³¹ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 135-136.

³² Amonn/Gasser, s. 449.

³³ Tanrıver, *Konkordato Prosedürü*, s. 7; Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 269-273; krş. İsv. İİK mad. 5.

görev, asliye ticaret mahkemesinin konkordato hakkındaki kararının kesinleştiğinin ilanı ile son bulur. Yeni yapılan yasal değişiklikle, konkordato komiserlerinin, konkordatonun hükümlerinin yerine getirilmesi aşamasında da, tasdik incelemesini yapan yargı yerince görevlendirilmesi mümkün kılınmıştır. 4949 sayılı Kanun'un 82. maddesiyle, İcra ve İflas Kanunu'nun 303 maddesine eklenen üçüncü fıkra uyarınca, konkordato komiserinin, tasdik kararı ile konkordatonun hükümlerinin yerine getirilmesinin gözetim veya yönetimi ile görevlendirilmesi mümkündür. Konkordatonun, ilke olarak, borçlunun talebi ile başlayan ve yerine getirilmesi ile son bulan bir süreç niteliği arz ettiği gözetilecek olursa, bu sürecin bütünlüğünün korunması, kesintiye uğramaması için, konkordato komiserinin taşıdığı resmî sıfatla yürüteceği görevlerin, sürecin bütününe yayılması yani konkordatonun hükümlerinin gerçekleştirilmesi aşamasını da kapsar hale getirilmesi, isabetli görülebilir.

Konkordato komiserleri ile ilgili olarak, komiser atanmasına ilişkin tetkik merci kararına karşı bir başka makama itiraz olanağının tanınması;³⁴ komiserlerin görevlerini bizzat yerine getirmek³⁵ sır saklamak ve eşit işlem yapmakla ödevli olduklarının açıkça ifade edilmesi;³⁶ komisere yapmış olduğu faaliyet karşılığında bir ücret ödeneceğinin yasal çerçevede de açıkça vurgulanması,³⁷ sözü edilen ücretin tutarının nasıl tayin edileceğinin bir tarifeye bağlanması³⁷ ve ücret tutarını belirleyen karara karşı başka bir yargılama makamına itirazda bulunma olanağını veren bir düzenlemenin getirilmesi³⁸ ve komiserler üzerlerinde, onları atayan tetkik mercilerinin, gözetim ve denetim yetkisinin bulunduğuna açıkça işaret edilmesi yerinde olurdu.³⁹

C. Konkordato Mühleti Verilmesinden Konkordatonun Tasdiki Aşamasına Gelininceye Kadar Cereyan Eden Konkordato Süreci İle İlgili Değişiklikler

4949 sayılı Kanun'un 73. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun defter tutma ile ilgili 291. maddesine eklenen ikinci ve üçüncü fıkralarla, komiserin rehinli malların kıymetinin takdirine ilişkin kararını, alacaklıların incelemesine hazır tutması; kıymet takdiri kararının, alacaklılar toplanmasından önce, yazılı olarak rehinli alacaklılara ve borçluya bildirimi ve ilgililerin on gün içinde masraflarını önceden peşinen vermek kaydıyla,

³⁴ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 105.

³⁵ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 154; Kuru, *İflas*, s. 439.

³⁶ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 158-162.

³⁷ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 143.

³⁸ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 145-146.

³⁹ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 259-260.

tetkik merciinden rehinli malların kıymetinin yeniden takdir edilmesini isteyebileceği; yeni kıymet takdiri, alacaklı tarafından talep olunmuş ve takdir edilen kıymette öncekine nazaran kayda değer, (esaslı) bir değişiklik ortaya çıkmışsa, alacaklının bu bağlamda yapmış olduğu masrafların kendisine ödenmesi için borçluya yönelebilmesi olanağı öngörülmüştür. Bu suretle, rehinli malların kıymetinin takdirindeki yanılmaların önlenmesi bağlamında, ilgililerin etkin hale getirilmesi amaçlanmıştır. Ancak, konkordato borçlusunun malvarlığının aktiflerini belirleme amacına yönelik bir işlem olan defter tutma bağlamında, borçlunun mevcutlarının ülke dışında kalan kısmı ile ilgili olarak, nasıl hareket edileceği konusunda, herhangi bir yasal düzenleme getirilmemiştir; bu hususta hâlâ bir kanun boşluğu mevcuttur.

Konkordato komiseri, atanır atanmaz, borçlunun malvarlığının pasiflerini belirlemek amacıyla, bir ilanla, borçlunun alacaklılarını, alacaklarını kendisini bildirmeye davet eder. (mad. 292) Buna ilişkin yasal düzenlemede yapılan değişikliklerle, (4949 sayılı Kanun mad. 74 ile değişik) alacaklıların davetine ilişkin ilanın, mühlet kararının yayımlandığı gazetede yapılması esası getirilmiştir. Asıl bu maddede de yapılacak değişikliklerle, ilanda yer alması gereken ihtarin, içerik itibarıyla, “*konkordato müzakeresine kabul edilmeme*” değil de; “*konkordato prosedürünün sağladığı haklardan yararlanamama*” şeklinde bir düzeltimle tâbi tutulması, yerinde olurdu.

Burada sözü edilen konkordato müzakerelerine kabul edilmemeden maksat, müzakerelerin cereyan edeceği ortam olan alacaklılar toplanmasına katılamamadır. Halbuki, konkordato borçlusunun bütün alacaklıları, alacaklılar toplanmasına katılma hakkına sahiptir. Alacağın, hiç ya da süresinde kaydettilmemesinin ve taşıdığı niteliğin, bu hakka sahip olma açısından hiç bir önemi yoktur.⁴⁰ Öte yandan, konkordatoda alacaklılar toplanmasının amacının, yalnızca bilgilendirme olduğu ve bu toplanmada gerçek anlamda bir oylamanın yapılmadığı gözönüne alınacak olursa, borçlunun rehinli ve imtiyazlı alacaklıları da dahil olmak üzere, bütün alacaklılarının, alacaklarını süresinde kaydettirmiş olsun veya olmasın yahut alacakları nizalı bir durumda bulunsun veya bulunmasın, salt bilgilendirmeyi amaçlayan bu toplanmaya katılmalarını engelleyecek, herhangi bir durumun mevcut olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar.⁴¹

4949 sayılı Kanun’un 75. maddesi ile, İcra ve İflas Kanunu’nun 296. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliklerle, konkordatonun tasdiki sürecinin de, mühlet içerisinde tamamlanması zorunluluğunun öngörülmesi sebebiyle, prosedürü daha da çabuklaştırmak amacıyla, komiser raporunu

⁴⁰ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 203.

⁴¹ Tanrıver, *Konkordato Komiseri*, s. 204.

ile eklerini (konkordato dosyasını), icra dairesi kanalıyla değil de; bundan böyle, doğrudan doğruya, tasdik incelemesini gerçekleştirecek olan yargı yerine, tevdi etme yükümü yüklenmiştir.

Yine, 4949 sayılı Kanun'un 75. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun 296. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen değişikliklerle, tasdik sürecinin tamamlanması da dahil olmak üzere, azamî üç ay, uzatılmışsa toplam beş aylık konkordato mühleti içinde, konkordatonun oluşturulması sürecinin tümüyle gerçekleştirilmesi öngörülmektedir ki; konkordato prosedürü içerisinde icrası gereken işlemlerin çokluğu ve yoğunluğu ile ülkemiz bütününde yargının genel işleyişi gözetilecek olursa, bu pek mümkün görülmemektedir.⁴² Dolayısıyla böyle bir düzenleme getirilmiş olması ise, konkordato ensülmanının, daha işin başında, kullanılamaz hale getirilmesinin peşinen kabulü anlamına gelir; işlemez hale getirilen bir kurumu, yoğun bir değişime tâbi tutmaya ise, makûl hiç bir gerekçe bulunamaz.

4949 sayılı Kanun'un 76. maddesiyle İcra ve İflas Kanunu'nun 297. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik hem konkordato komiserinin raporunda işaret etmesi gereken hususlar arasında hem de konkordatonun tasdiki şartları arasında yer alan, çoğunluk koşulunun teşkilinde, alacaklı (kişi) çoğunluğu bakımından aranılacak olan nisaba ilişkindir. Buna göre, konkordatoda alacaklı (kişi) çoğunluğunun gerçekleşebilmesi için, kayıtlı alacaklıların en az yarısından bir fazlasının konkordatoya muvafakat vermiş olması şarttır; meblağ (alacaklı) çoğunluğu bağlamında ise, üçte iki çoğunluk yine aranmaya devam edecektir. Konkordato çoğunluğunun teşkilinde, uygulamada yarattığı güçlükler ve konkordatonun daha etkin bir biçimde işlerlik kazanmasını engelleyici bir işlev görmesi sebebiyle, alacaklı (kişi) çoğunluğu bağlamında 2/3 oranındaki nisaptan vazgeçilip; adı (basit) çoğunlukla yetinilmesi yerinde olmuştur. Yine, konkordato çoğunluğu ile ilgili yasal değişiklikler yapılırken, hem alacak hem alacaklı çoğunluğunun hesaplanmasında dikkate alınamayacak olan alacaklıları belirleyen düzenlemenin kapsamı içerisine, (mad. 297, II) borçlunun kayınpederi, kayınvalidesi, torunları, kardeşleri ve kayınbiraderi ile evlâtlık ilişkisi varsa, borçluyu evlat edinenin; borçlu evlat edinmişse, evlatlığının da dahil edilmesi, bu bağlamda daha sağlıklı sonuç alınmasında büyük yarar sağlardı.⁴³ Zira, bunların alacaklarının çoğunlukla öngörülen nisabı gerçekleştirmek amacıyla, sunî olarak yaratılmış bulunduğu konusunda daima ciddi bir şüphe mevcuttur.⁴⁴

⁴² Bkz. yuk. s. 7.

⁴³ Kuru, *İflas*, s. 457 dn. 171; Tanriver, *Konkordato Komiseri*, s. 220 dn. 341; Burcuoğlu, E./Yuda, R., *Konkordato Hukuku ve Tatbikati*, İstanbul 1968, s. 60; Tanriver, *Konkordato Prosedürü*, s. 8, dn. 25.

⁴⁴ Tanriver, *Konkordato Prosedürü*, s. 8, dn. 25.

D. Konkordatonun Tasdiki ve Tasdikin Hükümleri İle İlgili Değişiklikler

4949 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle, İcra ve İflas Kanunu'nun 298. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle, konkordatonun tasdiki koşullarının yeniden belirlenmesi yoluna gidilmiştir: Buna göre, konkordatonun tasdikine karar verilebilmesi için, varlığı gereken koşullar şunlardır:

1. Teklif olunan meblağın, borçlunun kaynakları ile orantılı olması,⁴⁵

2. 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,

3. Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama masrafları ve ilâm harçlarının tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması.

Bu koşullara, konkordatonun, yasanın aradığı çoğunlukla alacaklılar tarafından kabul edilmiş bulunmasını da, ilâve etmek gerekir. Hemen belirtelim ki asgari %50 ödeme taahhüdü, mühlet verilmesi aşamasında olduğu gibi, artık konkordatonun tasdiki aşamasında da varlığı aranacak yasal bir koşul olmaktan çıkmıştır. Her ne kadar, borçlunun dürüst olması koşuluna, konkordatonun tasdiki koşulları arasında açıkça yer verilmemek suretiyle dürüstlük koşulunun tümüyle kaldırıldığı gibi bir izlenim yaratılmışsa da, 308. maddede hâlâ "*suiniyetle sakatlanmış*" bir konkordatonun tamamen feshine ilişkin düzenlemenin aynen muhafaza edilmesi karşısında, tasdik incelemesini yapacak olan yargı yerinin, konkordatonun tasdiki aşamasında da borçlunun konkordato süreci içerisinde dürüstlikle bağdaşmayan ve ileride konkordatonun tümüyle feshedilmesine (iptaline) sebebiyet verecek tutum ve davranışlarının mevcut olup olmadığını, konkordatonun selâmeti ve abesle iştigâl edilmesinin şimdiden önlenmesi açısından evleviyetle gözetmesinin, zarurî olduğu söylenebilir.

Yine, konkordatonun tasdiki şartları arasında yer alan teminat koşulu bağlamında, tam olarak temin edilmesi gereken alacakların kapsamı içerisine, borçlunun, konkordato mühleti içinde, konkordato komiserinin onayıyla gerçekleştirmiş olduğu hukuki işlemlerden kaynaklanan alacaklar da dahil edilmiş ve bu suretle borçlu ile hukuki işleme girişecek olan üçüncü kişilerin,

⁴⁵ Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, paraya çevirme halinde elde edilen hasılat veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen meblağın, iflasyoluyla tasfiye halinde elde edilecek bedelden fazla olacağına öngörülmesi.

borçlu tarafından yapılmak istenen hukuki işleme, konkordato komiserinin muvafakat verip vermediğini, her bir somut durumda araştırmaları hususunda özen ve titizlik göstermeleri sağlanmak istemiştir. Ayrıca, komiserin onayıyla gerçekleştirilen hukuki işlemlerden kaynaklanan alacaklara, konkordato şartlarına tâbi olarak değil de; tam olarak ödenmesi gereken alacaklar arasında yer verilmiştir. (4949 sayılı Kanun, mad. 82 ile değişik mad. 303, I, 1. c.'nin mefhumu muhalifinden)

Öte yandan, Kanun'un 298. maddesine eklenen yeni düzenleme ile, konkordatonun tasdiki isteminin borçlu bakımından doğuracağı ağır sonuçlarda gözetilerek, somut olayın koşulları ve özelliklerini, borçlu ile alacaklıların menfaatlerini adil ve eşit ölçüler içerisinde uzlaştırıp dengelemesine imkân verecek şekilde örtüştürebilmek, mümkün mertebe, konkordatoya hayatiyet kazandırabilmek için tasdik incelemesini yapacak yargı yerine yetersiz bulması halinde, teklifte re'sen yahut talep üzerine gerekli düzeltmeleri yapabilme, olanağı da verilmiştir.

4949 sayılı Kanun'un 82. maddesi ile, İcra ve İflas Kanunu'nun 303. maddesine eklenen yeni fıkra ile, özellikle konkordatonun hükümlerinin yerine getirilmesi aşamasında, herhangi bir güçlükte karşılaşılmasını önlemek ve ifasının denetlenmesini ya da sevk ve idaresini mümkün kılmak amacıyla, mahkemece, konkordatonun tasdiki kararında, yüzde konkordatosu söz konusu ise, alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiklerine; borçlunun, borçlarını nasıl ödeyeceğine ve ihtiyaç duyulacak olursa, bu bağlamda, sağlanacak teminatlar ile konkordatonun yerine getirilmesi aşamasında, gözetim veya denetim için, komiser yahut uzman bir kişi görevlendirilecek ise, bu görevlendirmeye açıkça işaret edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.⁴⁶ Hemen belirtelim ki tasdik edilen konkordato yüzde konkordatosu ise, konkordatonun kapsamı dışında kalan borcun, ibra edilmiş mi sayılacağı; yoksa eksik borca mı dönüşeceği konusunda, yasal bağlamda, hâlâ herhangi bir açıklık yoktur.⁴⁷

4949 sayılı Kanun'un 81. maddesi ile, İcra ve iflas Kanunu'nun 302. maddesinde yapılan değişiklikle, konkordatonun tasdiki kararında, alacaklıları itiraza uğramış olan (yani nızalı olan) alacaklılara, dava açmaları için verilecek olan süre, yedi günden, on güne çıkartılmış ve eklenen son cümle

⁴⁶ Bu konudaki tartışmalar için, bkz. Tanriver, *Konkordato Komiseri*, s. 12-13, dn. 70.

⁴⁷ Ayrıca, konkordatonun hükümlerinin yerine getirilmesi aşamasında görevlendirilen konkordato komiserine yahut uzman kişiye, borçlunun işletmesinin durumu ile borçlarını konkordato projesi uyarınca ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda, tasdik kararını veren mahkemeye, rapor verme yükümü yüklenmiş ve alacaklılara da bu raporları inceleme olanağı tanınmıştır. (4949 sayılı Kanun mad. 82 ile eklenen mad. 309, III, 3. c.)

ile de, bu süre içinde dava açmayanların haklarının düşeceği kuralı bağlamında, icra takibi sonucunda kesinleşmiş alacaklar ile ilâma bağlı alacaklara ilişkin hakların saklı kaldığına işaret edilmiştir. On günlük süre içinde dava açmamanın yaptırımının, değişiklik gerçekleştirilirken tereddüde mahal bırakmayacak bir ifade tarzı ile “sadece konkordato bağlamındaki hakları düşer” biçiminde ifade edilmesi, daha sağlıklı ve daha doğru olurdu.

4949 sayılı Kanun’un 79. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu’nun 303. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, ilanlarda izlemeyi kolaylaştırmak ve birliği sağlamak amacıyla, konkordatonun tasdiki istemi ile ilgili kararların (eskiden metinde sadece tasdik kararı vardı), kesinleşince, mühlet kararının yayımlandığı gazetede ilan edileceği esası benimsenmiştir.

Yine, 4949 sayılı Kanun’un 82. maddesi ile konkordatonun hükümlerini öngören ve İcra ve İflas Kanunu’nun 303. maddesinde yer alan kuralda, önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunları, şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Tasdik edilen konkordato, borçluya konkordato mühleti verilmesinden önce doğmuş olan adî alacaklar ile konkordatonun tasdikine kadar, komiserin onayı olmaksızın, borçlunun, üçüncü kişilerle gerçekleştirmiş olduğu hukuki işlemlerden kaynaklanan alacaklar için, mecburidir; yani bağlayıcı bir nitelik taşır.

2. Yine, tasdik edilen konkordato, rehinle karşılanmayan alacak kesimi için de geçerlilik taşır. Zaten rehinli alacağın rehin kıymeti ile karşılanmayan kesimi, konkordatoda adî alacak olarak kabul edilir ve işlem görür. Buna karşılık, tasdik edilen konkordato, rehin kıymeti ile karşılanan rehinli alacaklar ile mühlet verilmesinden konkordatonun tasdikine kadar olan dönem içinde (yani, konkordato mühleti içinde), komiserin onayı da alınmak suretiyle borçlunun, üçüncü kişilerle gerçekleştirmiş olduğu hukuki işlemlerden doğan alacaklar bakımından herhangi bir bağlayıcılık taşımaz. Yani, bunlar konkordato şartlarına göre değil de; tam olarak ödenirler. Hatta, konkordato mühleti içinde, komiserin onayı ile gerçekleştirilmiş olan hukuki işlemlerden kaynaklanan alacaklar, ileride iflas gündeme gelecek olursa, masa alacağı gibi işlem görürler. Yine, tasdik edilen konkordato, tüm kamu alacakları bakımından değil; bu bütün içinde yer alan gümrük ve akar vergileri gibi bir malın ayırından doğan vergi alacakları bakımından bağlayıcılık taşımaz; yani yalnızca bu tür kamu alacaklarının tam olarak ödenmesi gerekir. Yeri gelmişken, bu bağlamda, tasdik edilen konkordatonun imtiyazlı alacaklar için de geçerlilik taşımayacağına⁴⁸ ve konkorda-

⁴⁸ Amonn/Gasser’e göre, tasdik edilen konkordato yalnızca süresinde kaydedtirilmiş ve temin edilmesinden de vazgeçilmemiş olan alacaklar bakımından, mecburî değildir.

toda imtiyazlı alacakların tayininde, iflasta imtiyazlı alacakları belirleyen İcra ve İflas Kanunu'nun, 4949 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değişik 206. maddesinin esas alınacağına işaret etmekte büyük yarar vardır. Öte yandan, konkordatonun hükümlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırmak ve kolaylaştırmayı temin bağlamında da, borçlunun işletmesinin yeniden yapılandırılmasına olanak vermek amacıyla, hâkime, rehinli malların satışını, tasdikten sonra en fazla bir yıl süre erteleme yetkisi de tanınmıştır. (4949 sayılı Kanun mad. 78 ile eklenen mad. 298/a)

Son olarak, bu bağlamda, konkordato mühletinin kaldırılması halinde olduğu gibi, konkordatonun tasdiki talebinin reddi halinde de, ret kararının kesinleştiğinin ilanından itibaren on gün içinde, (eskiden, 7 gündü) alacaklılara, iflasa tâbi kişilerden olmasa bile, borçlunun doğrudan doğruya iflasını isteme olanağı yaratılmış ve bu suretle, iflasın, borçlunun disipline edilebilmesi ve tutarlı hareket etmesinde bir yaptırım olarak işlev görmesi sağlanmıştır.

E. İflas İçi Konkordato İle Konkordatoya İlişkin Suçlarda Yapılan Değişiklikler

İcra ve İflas Kanunu'nun iflas içi konkordatoyu öngören 309. maddesine, 4949 sayılı Kanun'un 83. maddesi ile eklenen yeni fıkrada, iflas içi konkordatonun işlerlik kazanması halinde, bu konkordatonun başarı ile gerçekleştirilebilmesini temin için, masa mallarının paraya çevrilmesi işlemlerinin, ticaret mahkemesince tasdik istemi hakkında bir karar verilmeye kadar erteleneceği hükme bağlanmıştır.

Yine, konkordato ile ilgili cezai hükümleri arasında, yer alan 334. maddede yapılan değişiklikle, *"konkordato projesine uymamak suretiyle kasten alacaklıların zarara uğramasına sebebiyet veren"* kötü niyetli borçluların da, cezalandırılması esası getirilmiş ve sözü edilen konkordato suçunu düzenleyen maddede öngörülen hafif hapis cezasının alt sınırı, üç aydan, altı aya çıkarılmıştır.

Buna karşılık, imtiyazlı alacak kaydettirilmemiş yahut temin edilmesinden vazgeçilmişse, konkordato şartlarına tâbi olur; yani konkordato bu tür alacaklar bakımından da bağlayıcılık kazanır. (Amonn/Gasser, s. 465)

CEZA YARGILAMASINDA KATILANIN TEMYİZ DURUŞMASINDA YERALMAMASI

Doç. Dr. İbrahim ŞAHBAZ*

A. Giriş

Bir suçun mağduru yargılama sırasında ceza mahkemesinde katılan sıfatını almak suretiyle duruşmalara katılıp hakkını arayabildiği halde, aynı davanın Yargıtay'daki duruşmalarına katılamamaktadır. Oysa, Anayasa, hakların korunması ile ilgili hükümlere yer verirken, 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*hak arama özgürlüğü*" başlığı altında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" demektedir. Anayasa'nın bu düzenlemesi savunma ve hak arama bakımından bir ayırım getirmemektedir. Yargılamanın aşamaları bakımından da bir farklılık yaratmamaktadır.

Diğer yandan Anayasa'nın "*temel hak ve özgürlüklerin korunması*" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasında, "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*"; ikinci fıkrasında ise, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*" düzenlemesi yer almaktadır.¹

Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, "*Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciiine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercidir.*" Anayasa'nın bu düzenlemesi de sanık-mağdur ayırımı yapmaksızın yargı yolunu tanımaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın bu maddesi yasama organının getireceği yasal düzenlemeyle Yargıtay'daki temyiz incelemesinin duruşmalı yapı-

* Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.

¹ Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası 4709 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle eklenmiştir.

lup yapılmayacağı konusunda açık bir düzenleme öngörmemekle beraber, Yargıtay'daki temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasına engel de teşkil etmemektedir.

Yargıtay'da temyiz incelemesinin kimi koşullara bağlı olarak duruşmalı yapılması doğaldır. Ancak, bu duruşmaların tarafların eşit şekilde yararlanabilmelerini sağlayacak biçimde olması gerekir. Yani yasama organı duruşmalı temyiz incelemesini kabul etmese, bu husus Anayasaya aykırılık oluşturmayacaktır. Fakat bir davanın taraflarından birine bu olağanın tanınıp, diğerine tanınmaması hem eşitlik, hem hukuk devleti, hem de silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın Yargıtay'ı, adliye mahkemelerince verilen ve yasanın başka bir adli yargı organına bırakmadığı *"karar ve hükümlerin son inceleme merci"* olarak öngörmesi ve bu denetimin nasıl olacağı hususuna açıklık getirmemesi nedeniyle bugün Yargıtay, hem hukuki hem de maddi yönden denetim yapabilmektedir. Kuşkusuz maddi denetimin yapıldığı bir sistemde incelemenin duruşmalı yapılması gerektiği savunulabilir. Ancak sistemimizde temyiz duruşmasında delil araştırılmasına gidilemeyip, delil sunulabilmesine olanak tanınmakta olduğundan, delil araştırmasını gerektiren hallerde ilk derece mahkemesinin kararı bozulup, delilleri toplama yetkisi yine ilk derece mahkemesine bırakılmaktadır. Çünkü temyiz yasa yolu, esas mahkemeleri tarafından verilen kararların, çok önemli hukuki hataları olmadıkça, esas olay bakımından yapılan tespitlerine dokunmadan, sadece hukuki incelemesi yapılabilen bir yasa yoludur. Yargıtay'daki duruşmalı inceleme sırasında sanığın bulunmayabilmesi ve kendisini bir müdafii ile temsil ettirebilmesi; sanığın duruşmaya katılması halinde ise, temyiz incelemesi sırasında raportör üyenin açıklamasından sonra Cumhuriyet Savcısı'na, sanık ve müdafisine ve son olarak yine sanığa söz verilmesi, (mad. 319) Yargıtay'ın esas olayla temasa geçmesinin mümkün olmadığını gösterir.²

Bu çalışma, Ceza Yargılama Yasa'nın kimi koşulların varlığı halinde sadece sanık tarafı için Yargıtay'da duruşmalı incelemeye izin vermesi nedeniyle ele alınmıştır.

B. Yargıtay'da Duruşmalı İnceleme

Yargılama görevi bakımından, istenilen sonucun elde edilebilmesi için duruşmalı inceleme yapılmasının yararı açıktır. Zira esas yargılama

² Şahin, Cumhur, *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi)*, Yetkin Yay., Ankara 2001, s. 189.

mahkemesindeki taraflar, hukuki sorun hakkındaki görüşlerini daha iyi anlatabileceklerinden, temyiz yargıçları konu hakkında daha iyi bilgilere sahip olurlar. Duruşma sayesinde, temyiz isteklerinin iyi incelenmediği yolundaki kuşkuvarın giderilmesi imkanı verilmesi bakımından, taraflar için güvence olduğu kadar, yargıya güvenin daha da artacağını kabul etmek gerekir.³ Ceza yargılama yasasının hazırlanışı sırasında İstanbul Komisyonu Tasarısı, Yargıtay'da her davanın duruşmalı incelenmesini kabul etmişti.⁴ Ancak Bakanlık tasarımı değiştirdi ve tasarı bugünkü şeklini aldı.⁵

a. Ceza Mahkemesi Kararları Bakımından

Ceza yargılama yasamız ilk derece mahkemelerince verilen kararlar için Yargıtay'da temyiz incelemesini öngörmektedir. Ancak Yargıtay'ın daire ve genel kurulunun ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar için Yargıtay Yasası'nda özel düzenleme mevcuttur.

Şimdi bunlara ayrı ayrı göz atalım:

Yargıtay'ın Temyiz Mahkemesi Sıfatıyla Baktığı Davalarda

İlk derece ceza mahkemesi kararlarının temyizinde sadece sanık tarafının Yargıtay'da duruşmalı inceleme talep etme yetkisi vardır. Ceza Yargılama Yasası'nın 318. maddesine göre, *"ağır cezaya müteallik hükümlerde Yargıtay tetkikatını sanığın temyiz dilekçesindeki talebi üzerine veya dilerse resen duruşma icrası suretiyle yapar. Duruşma gününden sanığa veya talebi üzerine müdafisine haber verilir. Sanık duruşmada hazır olabileceği gibi kendisini*

³ Yargıtay'da duruşmalı inceleme yapılmasının gerekli olup olmadığı bu çalışmanın konusu değildir; ancak yararlı olduğu hakkında bkz. Kunter, N., Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. bas., Beta Yay., İstanbul 2000, s. 1142 vd. (*"muhakeme görevi bakımından duruşmanın faydası açıktır."*) Buna karşılık Yargıtay'daki duruşmanın yararlı olmadığı konusunda bkz. Dönmezer, S, Yenisey, F., *Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği 1998*, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı, İstanbul 2000, s. 198' de Yargıtay duruşmasının *"davanın sonucunu uzatmaktan başka bir etkisini kabul etmek mümkün değildir. Yargıtay dosya içeriğine göre hukuka aykırılığı tespit etmekle görevli bir kanun yolu mahkemesidir. Orada yeniden delil ikame edilemeyeceğine göre, şifahi izahat verilmesi hakimleri psikolojik bakımdan etkilemek dışında bir anlam taşıyamaz. Bu ise doğru değildir. Kaldı ki, mürafaayı adalet gerektiriyorsa, o zaman hükümlerin hepsi bakımından mürafaayı kabul etmek gerekir"* denmektedir. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir; zira bir yüksek mahkeme yargıcının duruşmada dinlediği tarafın etkisinde kalacağını savunmak, yargıç ve yargı bağımsızlık ve tarafsızlığı ile bağdaşır tarafı yoktur. Bu nedenle, yargıçların temyiz duruşmalarında şifahi açıklamalardan psikolojik olarak etkileneceklerini iddia etmek, kuruma karşı olmanın haklı gerekçesi olamaz.

⁴ İstanbul Komisyonu Tasarısı mad. 326 ve gerekçesi.

⁵ Kunter, Yenisey, 2000, s. 1142.

vekaletnameyi haiz bir müdafî ile de temsil ettirebilir. Sanık tutuklu ise bizzat ispatı vücut etmek talebinde bulunamaz."

Yasa, Yargıtay'daki duruşmalı incelemeyi sadece sanığı göz önünde bulundurarak düzenlemiştir. Bunun için sanık veya vekilinin talebi yahut Yargıtay'ın ilgili dairesinin resen duruşmalı incelemeye karar vermesi halinde yalnız sanığın veya vekilinin duruşmaya katılmasını öngörmüştür. Ancak yasamız, katılan tarafın Yargıtay'da duruşma isteyebileceğini düzenlemediği gibi, katılan esas alınarak duruşmalı inceleme de öngörmemektedir. Yasa, sadece sanığın talebi veya Yargıtay ilgili dairesinin uygun görmesi halinde Yargıtay'da duruşmalı inceleme yapılabilir diyor. Dolayısıyla bu düzenlemeden davanın diğer taraflarının, bilhassa katılanın Yargıtay'da duruşma isteyemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu husus 318. maddeden açıkça anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın ilgili dairesinin resen duruşmalı inceleme kararı vermesi halinde de, duruşmalı incelemeden katılanın haberdar edileceğine ilişkin bir düzenleme olmaması, Yargıtay'daki duruşmalı incelemeye katılan tarafın "*taraf olarak*" katılamayacağı anlamına gelmektedir.

Aynı yasanın 421. maddesine göre ağır cezalı işler, "*ölüm,⁶ ağır hapis ve on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren cürümlere ilişkin davalardır.*"

Görüldüğü gibi yasamız, ceza davaları bakımından Yargıtay'daki duruşmaları hem "*ağır cezaya ilişkin*" hususlara hasrediyor, hem de taraflar bakımından sadece "*sanık tarafının*" istemi üzerine kabul ediyor. Yasa'nın 318. maddesi, duruşmalı inceleme için, "*eylemin gerektirdiği cezayı değil, "hükümle verilmiş olan cezayı esas almaktadır."*

Bu düzenlemeye karşın, sanık tarafından duruşma istenmesi üzerine, davanın çelişmeliliği ilkesi gereğince, katılan tarafın da duruşmalara davet edilebilip edilemeyeceği hususunda yasada açıklık yoktur. Yasa sadece kimin Yargıtay'da duruşma isteyebileceğini belirtip, katılan tarafın duruşma isteyebileceğini açıkça düzenlememekle beraber, bu duruşmalara katılan tarafın katılamayacağına ilişkin bir düzenlemeye de sahip değil. Bu durumda katılan tarafın da Yargıtay'daki duruşmalara "*taraf olarak*" katılabilmesi gerektiği ileri sürülebilir.⁸ Zira yasanın getirdiği yasak, katı-

⁶ Ölüm Cezalarının kaldırılmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 11 nolu protokol ile değişik 6 nolu protokol Türkiye tarafından 26.6.2003 gün ve 4913 sayılı yasayla onaylanmıştır. (RG: 17.9.2003, 25232) Bu protokolün birinci maddesine göre, "*Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılmaz ve idam edilemez.*" 2. maddesi ise "*savaş zamanında ölüm cezasını*" düzenliyor.

⁷ Yargıtay 8. CD, 26.3.1985, 1354/1481; Yaşar, Osman, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, 1998, C. 2, s. 1736.

⁸ Yaşar, 1998, s. 1731.

lan tarafın Yargıtay'da duruşma isteyememesidir. Sanık tarafın duruşma istemesinden veya ilgili daire tarafından resen duruşmalı inceleme kararı verilmesinden sonra, katılan tarafın da bu duruşmalara katılmasına olanak verilmesi gerekir. Yani, sanık tarafı Yargıtay'da duruşmalı inceleme talebinde bulunur veya ilgili ceza dairesi resen duruşmalı incelemeye karar verir ve katılan taraf kararı temyiz etmiş olursa, duruşmalı inceleme istemi olmasa da, durumun katılan tarafa iletilmesi ve gelmek/katılmak isterse duruşmalara katılmasına olanak verilmesi gerekir. Bunun için yasada ayrıca bir değişiklik gerçekleştirilmesi şart değil, ancak yasada değişiklik gerçekleştirilirse bu hususun da dikkate alınması gerekir. Zira yasanın 319. maddesinin son cümlesindeki *"bunlar arasında temyizi talep etmiş olan taraf önce dinlenir"* ibaresinin yer alması karşısında, bu maddede yer alan diğer düzenleme fıkralarında sanık ve müdafiiinden başkasının yer almamasına göre, taraf olarak katılan taraf kaldığından, buradan hareketle de katılan tarafın Yargıtay'daki temyiz duruşmasına katılabileceğini kabul etmek gerekir.

Yani, yasa katılan tarafın Yargıtay'da duruşmalı inceleme isteyebileceğine yer vermemekle beraber, gerek sanık tarafın duruşma istemi ve gerekse ilgili daire tarafından resen duruşmalı incelemeye karar verilmesi üzerine, bu duruşmalara katılan tarafın da katılabilmesi gerekir. Bizi bu sonuca, silahların eşitliği ilkesi, az yukarıda belirttiğim yasa maddesindeki düzenleme ile duruşmanın taraf teşkili ile yapılacağına ve çelişkinin tarafların katılımları ile gerçekleştirilebileceğine ilişkin genel düşünce de götürür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı üzerine⁹ CMUK'nin 316. maddesinde gerçekleştirilen değişiklikten sonra, tebliğ namelerin taraflara tebliğine ilişkin yeni düzenleme bu görüşümüzün savunulmasına daha elverişli durum yaratmıştır. Zira CMUK'nin 316. maddesinin 3 ve 4. fıkralarına göre.¹⁰ *"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen*

⁹ AİHM'nin Affaire Göç, c. Turquie, Requête No: 36590/97, 11 Temmuz 2002 tarihli kararı.

¹⁰ CMUK'nin 316. maddesine 3. fıkra olarak, 2.1.2003 gün ve 4778 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile *"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğnametaraflara ilgili dairece tebliğ olunur"* düzenlemesi eklendi. Ancak 19.3.2003 gün ve 4829 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle gerçekleştirilen değişiklikle, hem 3. fıkra değiştirildi, hem de bir fıkra daha eklendi. Buna göre maddenin 3 ve 4. fıkraları şu şekli aldı: *"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile müdahil, şahsi davacı veya vekillerine dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir. Üçüncü fıkra uyarınca yapılacak tebligatlar, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olur."*

tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile katılan, şahsî davacı veya vekillerine da-iresince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir.

Üçüncü fıkra uyarınca yapılacak tebligatlar, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olur."

Bu yeni düzenleme karşısında, tebliğnamelerin katılan sıfatını almamış, ancak aleyhlerine sonuç doğurabilecek olan şahsi davacı veya vekillerine dahi tebliğinin öngörülmesi karşısında, kararı temyiz etmiş olan katılan tarafın duruşmaya katılmaması bir çelişkidir.

Ancak Yargıtay içtihatları, yasada açık düzenleme olmaması nedeniyle, bu görüşün aksine, katılan tarafın Yargıtay'da duruşma isteyemeyeceği yönündedir.¹¹ Fakat, Yargıtay'ın katılan tarafın, sanık tarafından istenmesi veya ilgili daire tarafından resen duruşmalı inceleme kararı verilmesi hallerinde Yargıtay duruşmasına katılabileceği veya hiç bir duruşmaya katılamayacağı yönünde bir kararı da yoktur. Uygulamada katılan tarafın duruşmalı incelemeye taraf olarak iştiraki söz konusu değildir.

Diğer yandan bizde istinafin olmaması ve Yargıtay'ın hem hukuk hem de esas yönlerinden temyiz incelemesi yapması karşısında, esasa ilişkin işlemlerin tamamlanmış sayılamayacağı göz önünde bulundurulduğunda, katılanın da duruşmalı inceleme isteme veya istenmiş duruşmalı incelemeye katılabilmesinin sağlanması gerekir.

Ülkemiz bakımından bu husus AİHM'nin önüne götürülebilir. Zira AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı içerisinde şahsi hakkının bulunduğu yönünde talebi de olan katılan tarafın, AİHM önünde bu hususu dile getirmesi mümkündür. Çünkü AİHS sadece sanıklar bakımından korumalar getiriyormuş gibi bir izlenim verse de, bu her koşulda doğru değildir. Sanığın verdiği zarardan dolayı alacağını talep eden veya talep etme hakkı olan yahut talep edebilip edemeyeceği konusunda uyuşmazlık bulunan hususlarda AİHM katılanın başvurusunu dinliyor.¹²

Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar bakımından daire ve genel kurul kararları için farklı düzenleme vardır.

¹¹ Birkaç örnek: 5. CD, 12.6.1997, 1873/2196; 2. CD, 12.5.1997, 5438/6558; 5. CD, 31.5.1990, 1572/3032; 6. CD, 9.4.1996, 2928/3918.

¹² Bkz. Inceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yay., İstanbul 2002, s. 55 vd.

Bunlara göz atacak olursak:

Yargıtay'ın İlk Derece Mahkemesi Sıfatıyla Baktığı Davalarda

1. Yargıtay Daire Kararının Temyizinde

2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 15. maddesine göre, Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararların temyizen incelenmesi Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yapılmaktadır. Daire kararının ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmesi ve aksine bir düzenleme olmaması nedenleriyle, daire kararının temyizen incelenmesinde Ceza Genel Kurulunda duruşmalı inceleme yapılması gerekir.¹³ Özel yasa olan Yargıtay Yasası, Ceza Genel Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen, temyizen dosya incelemesinin duruşmalı olabileceği hususunda bir hüküm içermemekle beraber, duruşmalı inceleme yapılamayacağına ilişkin bir düzenleme de getirmemiştir.¹⁴ Bu durumda, Yargıtay Ceza Dairesi'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın CMUK'nin 318 vd. maddeleri hükümlerine tabii olması ve dolayısıyla temyiz incelemesinin, koşulların olması halinde, Ceza Genel Kurulu'nda duruşmalı yapılması gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Uygulamada Ceza Genel Kurulu'nda duruşma yapılması kabul edilmemektedir.¹⁵ Yargıtay ceza genel kurulunun verdiği kararlarda ifade edilen husus ise, Yargıtay'daki duruşmanın sadece dairelerin temyiz incelemelerine ilişkin olduğu, ceza genel kurulunda duruşmalı inceleme yapılabileceği konusunda açık bir düzenleme bulunmadığı şeklindedir.¹⁶

¹³ Yargıtay Yasası'nın birinci maddesinde Yargıtay'ın "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile bu kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkeme*" olduğu belirtilmektedir. Diğer yasaların uygulanabilmesine olanak verilmesi, daire kararlarının duruşmalı incelemesinin mevcut usul yasasında düzenlendiği gibi mümkün olduğunu ifade etmektedir.

¹⁴ Yargıtay Yasası'nın 41/2. maddesine göre, "*Özel dairenin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararın temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde özel dairelerde duruşmaya katılıp da hükme müessir olacak hukuki işlemlerin yapıldığı oturumda bulunmuş veya karara katılmış olanlar genel kurullarda bulunamazlar.*"

¹⁵ Yenisey, Feridun, *Duruşma ve Kanun Yolları*, bas. 2, Beta Yay., İstanbul 1990, s. 188; Malkoç, İsmail, *Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Başlıca Ceza ve Usul Yasaları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s. 740.

¹⁶ Uygulamada, ceza genel kurulunda duruşma yapılmamasının nedeni olarak, yasanın 319. maddesindeki Yargıtay deyimi ile sadece dairenin kastedildiği ve genel kurulda duruşmalı inceleme yapılacağına ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığından hareket edilmektedir; (CGK, 8.6.1945, 10/28; 27.4.1959, AdD 60, 301; Kunter, Yenisey, 2000, s. 1160, dip. 208) Ceza genel kurulunda duruşmalı inceleme yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle duruşmalı incelemenin benimsenmediği hk ictihatlar: CGK, 2.6.1986, 1-157/332; CGK, 14.3.1966, 1-117/57; (Ağır ceza hükümlerinin Yargıtayca duruşmalı olarak incelenmesi ancak sanıklar tarafından yapılacak isteğe

Ancak Kunter ve Yenisey¹⁷ Yargıtay'dan farklı görüşler. Yazarlara göre, sadece itiraz yargılamasında ceza genel kurulunda duruşma yapılamaz, temyiz incelemesinde ise duruşma yapılması gerekir; zira yasada duruşmadan bahsedilirken “*yargıtay*” (mad. 319) denilmesi, duruşmanın ceza genel kurulu incelemesini de kapsadığını gösterir; ceza genel kurulunun uymama üzerine yaptığı yargılama temyiz yargılaması olup, genel kurul yargıtay olarak hareket ettiğinden, burada da duruşma yapılması mümkündür.

Erem'e göre,¹⁸ ceza genel kurulunda duruşmalı incelemenin kabul edilmemesi yerinde değildir; zira, yasa koyucu temyiz mahkemesinde duruşmalı incelemeyi kimi hallerde benimserken, böyle bir tahdidi düşünmemiştir. Genel kurulda duruşmalı inceleme yapılabileceği hususunda düzenleme olmaması gerekçesiyle duruşmalı incelemeyi kabul etmeyen içtihadı yerinde bulmayan yazar, 318. maddenin sadece temyiz dairesinde duruşmalı inceleme yapılabileceği şeklinde sınırlı düzenlemeye sahip olmadığı kanaatindedir.

Bence, öncelikle genel kurulunun bu konudaki kararına katılmak mümkün değil. Zira yasa daire genel kurul ayrımı yapmamaktadır. İkincisi, dairenin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davaların temyizen incelenmesi sırasında ceza genel kurulunda duruşmalı inceleme yapılmasını, yasada yer alan “*yargıtay*” (mad. 319) sözcüğünden değil, işin özelliği bakımından ele almak gerekir. Daire davaya ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakmaktadır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin kararları bakımından benimsenmiş olan bir yasa yolunun, yani temyiz, aksine bir düzenleme olmadıkça, ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılan bütün işler için uygulanması gerekir. Bu konuda aksine bir düzenleme olsaydı, ki böyle bir düzenlemenin hukuka uygunluğu da tartışmalı olurdu, belki bir istisnadan söz edilebilirdi. İstisnai bir hüküm bulunmadığına göre, tüm ilk derece mahkemesi kararları gibi, dairenin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı işler için de temyiz kabul edildiği bir sistemde, duruşmalı inceleme yapmayı engelleyen bir husus olmadığı kanısındayım. Dolayısıyla dairenin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararların temyizen incelenmesinin yapıldığı ceza genel kurulunda duruşmalı inceleme yapılması gerekir. Bunun kabulü halinde, katılan tarafın da ceza genel kurulundaki duruşmalı incelemeye taraf sıfatıyla katılması zorunludur.

bağlı tutulmuş olmakla beraber, yasalarda Ceza Genel Kurulu'nda duruşmalı inceleme yapılacağını gösteren bir hüküm de bulunmadığından müdahilin bu yoldaki isteğinin reddine) Ali Kaşifoğlu, K. Doğu, Engin, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Ankara 1981, s. 278; benzeri karar bkz. CGK, 7.10.1968, 180/298, *aynı eser*, s. 323.

¹⁷ Kunter-Yenisey, 2000, s. 1160, 1141, dip:125; Yenisey, 1990, s. 188-189.

¹⁸ Erem, Faruk, *Ceza Usul Hukuku*, Ankara 1978, s. 591.

Bir başka açıdan da, yasanın açık bir yasak getirmemesine karşın, işin tabiatı duruşmalı inceleme yapılmasını gerektirdiği halde, bunların göz önünde bulundurulması gerekirken, özgürlük lehine yorum yoluyla haktan yararlandırma yerine, yararlandırmama yolunun seçilmesi, özgürlükçü yorum değildir. Hukuk devleti ilkesinin kabul edildiği bir sistemde, yasanın açıkça yasaklamadığı hallerde, hakkın kullanımının güçleştirilmesi, konumuzla ilgili olarak da hiç kullanılamaz hale getirilmesi yerinde değildir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının Yeniden İncelenmesinde

Yargıtay ceza genel kurulu, *"ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşur."* (2797, mad. 7/1) Genel kurulun toplanma sayısı, gündemdeki konuya göre farklılık gösterir. Örneğin; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlar için yasa özel düzenleme getirmiştir. Yargıtay yasasına göre, *"sanık, ceza genel kurulunca verilen kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yeniden incelenmesini isteyebilir."* (mad. 46/6) Yasa, yeniden incelemenin Yargıtay ceza genel kurulunun farklı oluşumuyla ve bu kurul tarafından, evrak üzerinde yapıp, sorunun kesin olarak karara bağlanacağını öngörmektedir. (mad. 7/son)

Yargıtay yasası bu düzenlemesiyle, ceza yargılama yasasındaki düzenlemeden ayrılmıştır. Dolayısıyla, sadece sanığın yeniden inceleme isteminde bulunabilmesi, iddia makamı ile katılan yönlerinden yeniden inceleme isteme hak ve yetkisini tanımamasının silahların eşitliği ilkesi ile uyumlu olduğu söylenemez. Aşağıda açıklayacağım Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 nolu protokolün 2. maddesindeki düzenleme sanık bakımından istisnalar olabileceğini öngörmekle beraber, sanığa tanınacak bu hakkın katılana tanınmayacağı anlamına gelmez. Gerek hak arama özgürlüğü ve gerekse silahların eşitliği ilkesi böyle bir düzenlemenin yerindeliğini kabul etmez.

Yargıtay yasasındaki bu düzenleme, her ne kadar bir temyiz başvurusu olarak düşünülmemiş ise de, sonuçta bir hak arama yoludur. Katılan tarafa bir başvuru hakkı tanınmaması ve sanığa tanınması, katılanın böyle bir yargılamada hiçbir biçimde katılanlık sıfatının alınmasına gerek olmadığı şeklinde kabul edilebilir. Zira, katılanlık sıfatı, katılanın verilecek karara karşı yasa yollarına başvurabilmesini güvenceye almayı amaçlar. Sanık için tanınan bir başvuru yolunun, adı ne olursa olsun, katılana ve iddia makamına da tanınması gerekir. Yasanın özel düzenlemesi nedeniyle, burada yer alan sanığın yeniden inceleme isteyebilmesine ilişkin düzenleme, dosya üzerinden incelemeyi öngördüğünden, duruşmalı

inceleme yapılamayacağını gösterdiğinden, duruşmasız incelenmesi savunma özgürlüğü ve taraflar arasındaki silahların eşitliği ilkesine aykırı sayılmaz. Ancak, eleştirdiğim husus, sanığa tanınan yeniden inceleme isteme hakkının diğer taraflara tanınmamasıdır.

Yargıtay Yasası kimi hususlarla ilgili düzenlemeleri Yargıtay İç Yönetmeliği'ne bırakmıştır.¹⁹

b. Yeni Ceza Yargılama Yasa Tasarısında

Hazırlanmış ve Mecliste görüşmesi devam eden yeni²⁰ Ceza Yargılama Yasası'ndaki düzenlemeye göre, *"On beş yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezalarına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini sanığın temyiz dilekçesindeki istemi üzerine veya dilerse resen duruşma yoluyla yapar. Duruşma gününden sanığa veya istemi üzerine avukatına haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir avukat ile de temsil ettirebilir.*

Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılmak isteminde bulunamaz.

*Yukarıdaki fıkralarda yazılı hallerde temyiz isteminde bulunan katılana da duruşma günü bildirilir."*²¹ (mad. 330)

Yeni tasarıdaki bu düzenleme mevcut düzenlemeye göre oldukça olumlu bir adımdır. Çünkü, tasarı yürürlüğe girerse, mağdur taraf katılan sıfatını alıp kararı temyiz etmekle, yasada öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, temyiz mahkemesindeki duruşmalara taraf sıfatıyla katılabilecektir.

Ancak, metinden de anlaşıldığı gibi tasarı, kural olarak katılan tarafa Yargıtay'da duruşmalı inceleme isteminde bulunma hak ve yetkisi vermiyor. Yani tasarı, talep etme bakımından yürürlükteki yasa gibi, katılan tarafa böyle bir hak tanımıyor. Ancak tasarıda, mevcut yasadan farklı olarak, katılan tarafın *"kararı temyiz etmiş olması"* koşuluyla, sanık tarafı duruşmalı inceleme talebinde bulunmuş veya Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından duruşmalı incelemeye resen karar verilmişse, katılan tarafın da duruşmaya

¹⁹ Yasanın 15/son maddesine göre, *"Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına katılmak zorunda olan başkan ve üyelerin belirlenmesine ilişkin esaslar, görüşmelerin gündemi, yönetimi, çalışma gün ve saatleri, oylama ve karar, ön sorun ve öncelikle karara bağlanacak hususlar, kararın çıkmış sayılması, kanun hükümleri çerçevesinde Yargıtay İç Yönetmeliği ile düzenlenir."*

²⁰ Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, B.02.0.KKG.0.10/101-508/1020 sayı ve 7.3.2003 günlü.

²¹ Tasarının 330. maddesinin gerekçesinde katılan taraf için neden böyle bir düzenleme getirildiği veya katılan tarafın duruşmalı inceleme istemeye neden yetkili kılınmadığı hususlarında bir açıklama yoktur. Gerekçede sadece *"hükümü temyiz etmiş olması koşuluyla katılanın da duruşmaya çağrılmasına olanak sağlanmıştır"* denmiştir.

katılmak üzere duruşma gününden haberdar edilmesi öngörülmektedir. Şayet katılan taraf kararı temyiz etmemişse, Yargıtay'daki duruşmalı incelemeye taraf sıfatıyla katılması mümkün görülmemiştir. Yani hak arama özgürlüğü savunma özgürlüğünden sonraya bırakılmış olmaktadır. Oysa, sanığın savunma özgürlüğü kadar, mağdurun da hak arama özgürlüğü önemlidir. Kuşkusuz bu iki özgürlükten biri diğerine üstün sayılamaz. Bu birbirinden üstün sayılmama nedeniyle silahların eşitliği ilkesi önem kazanmaktadır. Oysa katılanlık sıfatının alınması koşuluyla, davaya ilişkin tüm yargılama aşamalarında katılan tarafın da, silahların eşitliği ilkesi gereğince, sanığın savunma özgürlüğünden yararlanmasına paralel olarak hak arama özgürlüğünden yararlandırılması gerekir.

Oysa silahların eşitliği ilkesi gereği, sanık tarafına tanınmış olan Yargıtay'da duruşmalı inceleme yetkisinin, sanık tarafının talebine bağlı olmaksızın, sanık tarafına tanındığı gibi, katılan tarafa da tanınması gerekirdi. Ayrıca, yasa gereği Yargıtay'da duruşmalı inceleme yapılması mümkün olan bir karar için, Yargıtay tarafından resen duruşmalı inceleme kararı verilmesi halinde sanık tarafı haberdar edildiği halde, katılan taraf kararı temyiz etmemişse duruşmalı incelemeye katılamayacaktır. Bunun kabulü mümkün değildir. Çünkü, katılan tarafa, yasadan kaynaklanan hakkını elde edebilmesi amacıyla, hak arama özgürlüğünü tam kullanabilmesi bakımından, Yargıtay'da duruşmalı inceleme hak ve yetkisinin tanınması gerekirdi.

Yani katılan taraf, o dosyanın Yargıtay'da duruşmalı inceleneceğini (sanık tarafının duruşmalı inceleme isteyip istemeyeceğini veya resen bu yönde karar verilip verilmeyeceğini) bilemediğinden, kararı temyiz etmemekle duruşmalı incelemeye dahil edilme hakkını kaybetmektedir. Burada katılan tarafın kararı temyiz etmemekle bir hakkın kullanımından vazgeçmiş sayılması mümkün değildir. Eğer yasa katılan tarafa da duruşmalı inceleme talep etme yetkisi/hakkı vermiş olup da, katılan taraf temyiz etmemiş olursa, ancak o zaman duruşmalı inceleme talep etme hakkını da kullanmaktan vazgeçmiş sayılabilir. Bu nedenle, katılan tarafın duruşmalı inceleme hakkının temyiz etme hakkını kullanmadan önce bilmesi ve bunun açıkça yasayla önceden düzenlenmesi gerekir. Tasarıda yer aldığı gibi bir düzenlemeden hareketle, katılan taraf, yasaya göre, sanığın temyizi üzerine Yargıtay tarafından resen veya sanık tarafın temyiz dilekçesinde talebi üzerine incelemenin duruşmalı yapılacağını biliyor, öyleyse katılan bunu bildiği halde kararı temyiz etmemekle, duruşmalı inceleme hakkından da vazgeçmiş sayılır biçiminde yorumlamanın doğru olmadığı kanısındayım. Mademki bu konuda yeni bir düzenleme yapılıyor, öyleyse dolambaçlı yollara gitmeksizin, bir hakkın kullanımının, silahların eşitliği ilkesi de

gözetilmek suretiyle, kolaylaştırılması yerinde olur. Çünkü, sanık tarafı duruşmalı inceleme isterse zaten duruşmalı inceleme yapılacaktır. Resen duruşmalı incelemeye karar verilebilmesi için kararın -duruşmalı inceleme talebi olmasa da- temyiz edilmesi şarttır. Mademki katılan tarafın ilk derece mahkemesinin kararını temyiz etmesi ve temyiz dilekçesinde kimi hususları dile getirmesi de resen duruşmalı inceleme kararı verilmesine vesile olabiliyor, öyleyse, katılana bir hakkı açıkça kullanabilme yetkisi vermek yerine, onun sızlanmalarını göz önünde tutmak suretiyle ve sonuçta katılanın iştirak edemeyeceği bir duruşmalı inceleme kararı verilebilmesini anlamak anlaşılması güç bir durumdur. Yani, Yargıtay'da duruşmalı inceleme yapılabilecek bir olayın sanığı ilk derece mahkemesinin kararını, kararı temyiz etmiş olmak koşuluyla, duruşma istekli olarak temyiz etmese bile, katılanın temyizi de göz önünde bulundurulmak suretiyle duruşmalı incelemeye karar verilebilip sanık duruşmaya çağrılabilirse, katılan tarafın da, dolambaçlı yollara gerek kalmadan tek başına duruşmalı inceleme isteyebilmesi gerekir.

Tasarıda, katılan tarafın hükmü temyiz etmiş olması koşuluyla, gerek resen ve gerekse sanık tarafının talebi üzerine yapılacak duruşmalı incelemeye davet edileceği yer aldığından, doğal olarak böyle bir duruşmanın usulü de mevcut sistemden farklı düzenlenmiştir. Tasarının 331. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Yargıtay'daki duruşmada *"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, sanık, katılan ve avukatları iddia ve savunmalarını açıklar. Temyizi istemiş olan tarafa önce söz verilir. Her halde son söz sanıktır."*

Ancak tasarı ile istinaf mahkemelerine yer verildiği gibi, (mad. 297-316) doğal olarak, temyiz *"ancak hükmün hukuka aykırı olması nedeniyle"* dayalı olarak kabul edilmesi karşısında, maddi nedene dayalı inceleme yapılamayacak demektir. Fakat kimi hukuka aykırılıkların maddi sorunun ele alınmasını zorunlu kılabileceğini de kabul etmek gerekir.

c. Hukuk Mahkemesi Kararları Bakımından

Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 438. maddesine göre, Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak tüzelkişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velayete, nesebe ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri sekiz yüz milyon lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtay tarafından bir gün belli edilerek taraflara usulen tebligat yapılır. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az on beş gün bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse du-

ruşma isteği dikkate alınmaz. Ancak görevsizlik, yetkisizlik, yargıcın reddi, dava veya karşılık davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ile direnme kararlarının temyiz incelemesinde duruşma yapılmaz.

Yargıtay'ın temyiz incelemesi yapmaya yetkili dairesi, 438. maddenin birinci fıkrası hükmü ile bağlı olmaksızın da, bilgi almak üzere kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.

Duruşma günü belli edilen hallerde Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra ve taraflardan hiç biri gelmemiş ise dosya üzerinde inceleme yaparak kararını o gün tefhim eder.

Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç yirmi gün içinde karara bağlanması zorunludur.

Yasada ivedi olduğu bildirilen dava ve işlere ait Yargıtay incelemesi öncelikle yapılır.

Temyiz olunan hükmün, yasanın olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve yasaya uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay hükmü değiştirerek ve düzelterek onayabilir.

Yasanın 439. maddesine göre, temyiz mahkemesi, iki tarafın temyiz ve cevap dilekçelerinde ileri sürdükleri itiraz ve savunmaları ile ilgili olarak gerekçeli biçimde karar vermeye ve bunların beyanlarını kararında göstermeye mecburdur. Maddenin ikinci fıkrasına göre de, Yargıtay ilgili dairesi, kararında, iki tarafın iddia ve savunmalarıyla bağlı olmaksızın, yasa maddesine açık aykırılık gördüğü hususları da dikkate alır.

C. Uluslararası Hukukta

a. Eşitlik İlkesi: Herkes hukuk önünde eşit haklara sahiptir.²² Eşitlik ilkesi, kişilerin hukuktan eşit yararlanma haklarını güvenceye alır. Yani kamu makamları tarafından düzenlenen ve faaliyet gösterilen her alanda -makul ve objektif ölçütlere dayanan farklı işlem yapma durumları hariç- hukuken ve fiilen taraflara eşit davranılması gerekir.²³ Mahkeme önünde eşit olma hakkı hukukun üstünlüğünün -hukuk devletinin- genel ilkesidir. Bu ilke, herkesin hem mahkemeye eşit ulaşma hem de bu mahkemeler tarafından eşit işlem görme hakkına sahip olduklarını güvenceye alır.

²² Evrensel Bildiri, mad. 7 ve 10; AİHS, mad. 14; 1982 Anayasası, mad. 10.

²³ Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, İletişim Yay., Çev. Fadıl Ahmet Tameri, Erol Kaplan, Mahkeme ve Hukuk Önünde Eşitlik Hakkı" başlığı altında, İstanbul 2000, s. 151 vd

Eşitlik ilkesi, herkesin mutlak surette eşit olması demek olmadığından, mağdurun hak arama özgürlüğünü kullanırken sanığın savunma hakkının ihlal edilmemesi gerekir. Ancak savunma hakkının varlığı, mağdurun haklarının gereksiz biçimde sınırlanması veya kullanılamaz hale getirilmesi anlamına gelmez. Mahkemelerde mağdurun hak kullanımında, bilgilere rahatlıkla kavuşabilmesi kadar, alınacak önlemlerden sanık gibi yararlanabilmesi de gerekir. Bu nedenle Birleşmiş Milletler, suçtan ve yetkinin kullanılmasından mağdur olanlara adalet sağlanmasına ilişkin temel ilkelerle ilgili bildirisinde şu hususlara yer vermiştir: *“Yargısal ve idari mekanizmaların mağdurların gereksinimlerine yanıt verebilmesi için mağdurlara şu olanaklar sağlanır: (...)sanıkların haklarına zarar vermeden ve ulusal ceza adaleti sistemine uygun biçimde mağdurun kişisel haklarını ilgilendirdiği durumlarda davanın gerekli aşamalarında kendisinin görüş ve düşüncelerini sunmasına izin verilir ve bunlar dikkate alınır.”*²⁴ Bildiride ek olarak, mağdurların hukuki süreç boyunca bilgilendirilmeleri ve onlara yardımcı olunması gerektiği yer almaktadır.

b. Üst Derece Mahkemesine Başvurma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 numaralı ek protokolünün 2. maddesine göre,

“1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.”

Ancak bu düzenleme, sanık yönünden üst mahkemede kararın yeniden incelenmesine olanak verilmesini ve istisnaların mümkün olduğunu öngörmekle beraber, sanığa tanınacak başvuru hakkı için mağdurun da bu başvurudan ayırık tutulmasını öngörmemektedir. Zira, mağdurların üst derece mahkemelerinde hazır bulunabilmeleri, bu mahkemelerin niteliklerine bağlı olarak kabul edilmektedir. Bunun için üst derece mahkemelerinde olayın hukuki noktalarının olduğu kadar, maddi noktalarının da incelenip incelenmediğine dikkat edilmektedir. Üst derece mahkemesinin olayın hem

²⁴ Bkz. Uluslararası Af Örgütü, *age*, “mağdurların ve tanıkların hakları başlığı” altında s. 233 vd.

hukuki hem de maddi yönüne ilişkin karar vermeye yetkili olduğu durumlarda, adil yargılanmanın genellikle sanığın da hazır bulunmasını zorunlu kıldığı kabul edilmektedir.²⁵ Ancak sanığın hazır bulunduğu duruşmada mağdurun da bulunması gerektiği kuşkusuzdur.

Konuyla ilgili olarak bilhassa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına ve diğer sözleşme hükümlerine göz atacak olursak:

-AİHM'ye göre maddi nitelikli anlaşmazlıklarla ilgili olarak, özel hukuk uyuşmazlıkları için konu tartışmasız olmakla beraber, ceza ve idare hukukları bakımından da tazminat davaları genellikle medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili kabul edildiğinden,²⁶ temyiz duruşmasında katılan tarafın da bulunması gerekir. AİHM kararlarında, ceza davaları ile ilgili kimi tazminat davalarını -kamu hukuku alanında olmasına rağmen- sözleşmenin 6. maddesi kapsamında görmektedir. Şahsi ceza davaları kamu hukuku alanına ait olduğu halde, bunların korudukları kişisel hakkı dikkate alıp, medeni hak ve yükümlülük içerisinde değerlendirilmektedir.

Örneğin; Helmers/İsveç davasında, AİHM'si, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının, kişinin bir ceza davası açmasını güvenceye almadığını kabul etmesine rağmen, *"iyi bir şöhrete, üne sahip olma hakkının medeni nitelikte bir hak olduğunu saptadıktan sonra, İsveç hukuk sisteminin şahsi ceza davası hakkını kişinin şöhretinin korunmasını sağlamak için tanıdığını vurgulayarak"* söz konusu uyuşmazlığı AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlali şeklinde görmüştür.²⁷

Yine bir suç mağdurunun ceza davasına katılması, korunan hakkın niteliği ile değerlendirilmektedir. AİHM, Tomasi/Fransa kararında, başvuru işkence gördüğü için olayın sanığı olan polis memurlarının yargılandıkları ceza davasına katılmış ve şikayetçi olmuştur. Başvurucu, bu davada AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hükümet ise, başvurusunun sadece duruşmalara katılıp sanıklardan şikayetçi olduğunu, ancak sanıklardan maddi tazminat talebinde bulunmadığını, dolayısıyla medeni bir hak kaybından söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür. AİHM ise, hükümetle aynı görüşü paylaşmayıp, Fransız hukukunda ceza davası ile tazminat arasında bağ olduğunu ve bu bağlantı nedeniyle, tazminat talebi olmasa dahi, sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasına giren bir ihlal durumu olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin

²⁵ Avrupa Mahkemesi, üst derece mahkemeleri önünde sadece hukuki yönden inceleme yapılması halinde, sanığın hazır bulunmasının zorunlu olmadığına hükmetmektedir. Bkz. Uluslararası Af Örgütü, s. 223-224.

²⁶ AİHM kararı için bkz. İnceoğlu, 2002, s. 31-32, 34.

²⁷ İnceoğlu, 2002, s. 55

vardığı sonuç; Tomasi tarafından istenen tazminat, iddianın sonucuna, diğer bir deyişle şikayet olunan fiillerin faillerinin mahkumiyetlerine bağlıdır. Her ne kadar tazminata karar vermeye ceza mahkemesi yetkili ise de, bu sonuçta bir medeni haktır. Dolayısıyla ihlal söz konusudur.

-Eğer bir hukuk sisteminde temyiz aşamasında duruşmalı inceleme esası benimsenmiş ise, bunun halka açık olması gerekir. Engel ve diğerleri/ Hollanda kararında AİHM, Yüksek Askeri Mahkeme'nin onama kararını, bu mahkemenin yaptığı kapalı oturumda verilmesi nedeniyle, AİHS'nin 6 (1). maddesindeki aleni yargılama hakkına aykırı bulmuştur.²⁸ Çünkü duruşmalı incelemenin özü, yargılamanın açıklığı ilkesidir. Kimi hallerde açık olmayan duruşmalar yapılması bizim hukukumuzda olduğu gibi, (Anayasa, mad. 141) AİHS hukukunda da benimsenmiştir. (AİHS, mad. 6/1) Ancak AİHS'nin 6. maddesi gereğince, her temyiz incelemesinin mutlaka duruşmalı olması gerekmez.²⁹ Fakat iç hukukta, temyiz mahkemesinde (veya istinafta) duruşmalı inceleme sistemi benimsenmişse, bundan davanın taraflarından birinin yararlanması ve diğerinin yararlanmaması silahların eşitliği ilkesine aykırıdır.

c. Hukuki-Maddi Denetim

Diğer taraftan, temyiz mahkemesinin hukuki denetim yanında maddi denetim de yapıp yapmadığı yönünden değerlendirmede bulunmak gerekir. Sırf hukuki denetimin benimsendiği temyiz mahkemesinde taraflardan hiç biri için duruşmalı incelemeye gerek görülmemesinin hukuka aykırı bir yönünün olmadığı savunulabilir. Buna karşılık, temyiz mahkemesinin hem hukuki hem de maddi denetim yaptığı durumlarda, maddi bakımdan katılan tarafın tazminat hakkının belirlenebilmesi için hakkını buradaki duruşmada dile getirmesi ve bu dile getirme hakkının kullanımının etkin olması da gerekir. Sözleşmenin 13. maddesine göre, "*sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes –sadece sanıklar değil– (...) ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.*" Temyiz duruşmasında, aynı dava dosyasının taraflarından birine temyiz duruşmasına katılma hakkını tanıyıp diğerine tanımamak, sözleşmede düzenlenen bir hakkın ihlalinden zarar göreni, o hakkını aramasının dayanağı olan fiilin sabitlenmesi bakı-

²⁸ AİHM'nin Engel ve diğerleri kararı; Doğru, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, I, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yay., Ankara 2003, s. 159-160. Benzeri karar Ettl ve diğerleri kararı.

²⁹ Helters ve Olsson kararları; Tezcan, Durmuş-Erdem, Ruhan-Sancakdar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yay., Ankara 2002, s. 249.

mından iddiasını ileri sürememesi sonucunu doğurur. Bu da Sözleşmenin 13. maddesinin öngördüğü “*etkili başvuru hakkı*”nın kullanımı ve diğer özel maddelerden birinde yer alan hakkın ihlalinin iç hukukta aranmaması demektir. Oysa sözleşmenin 6. maddesi, 13. maddesine paralel düzenlemeyle, dava açma hakkını da içerir.³⁰ Dava açma hakkı sadece sanık hakları için kabul edilmiş değildir. Bu hak mağdurları da kapsar.³¹

Görüldüğü gibi, katılanlık yetkisi davada taraf olmayı ve hak talebinde bulunmayı gerektirdiğinden, davanın tarafı olması nedeniyle, yargılamanın her aşamasında, yani temyiz aşaması da dahil, katılanın adil yargılanma hakkından yararlandırılması gerekir. Çünkü, adil yargılanma hakkı ile ilgili bir husus da, hak ve yükümlülüğe ilişkin bir “*uyuşmazlığın*” varlığıdır. Katılanlık sıfatının alınması, ortaya “*uyuşmazlık*” çıkarmış olduğundan, her uyuşmazlığın tarafı gibi, mağdur tarafın da adil yargılanma hakkından yararlanması gerekir.

Diğer yandan, kişilerin, adaletin hakkaniyete uygun şekilde yerine getirilmesini isteme hakları vardır. AİHM bunu, “*sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki (.) 6. maddenin 1. paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez*”³² şeklinde belirtmektedir.

d. Silahların Eşitliği

Silahların eşitliği (AİHS, mad. 6/1) yönünden konuya yaklaşıldığında, dikkate alınması gereken ilk nokta, ‘*adil denge*’ anlamında silahların eşitliğinin var olup olmadığı konusudur. ‘Adil denge’ nin sağlanması, silahların eşitliği prensibinin uzun süre önce kurumsallaşmış unsurlarından biridir. Silahların eşitliği ilkesi, duruşmaların çelişkiliği ile ilgilidir. Bu ilke, davanın taraflarından her birine, davasını -kanıtlar dahil- karşı taraf -taraflar- karşısında esaslı bir dezavantaj sağlamayan koşullarda sunmak için

³⁰ Gözübüyük, A.Ş-Gölcüklü, A.F., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara 2003, s. 276 vd.

³¹ Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü’nün duruşmaların yürütülmesi başlıklı 63. maddesinde, duruşmalarda taraf avukatının yer alacağı; 70. maddesinde duruşma tutanaklarının taraf avukatlarına verileceği ve 68. maddesinde de tanıklara taraf avukatlarının soru sorabilecekleri hususları yer almaktadır.

³² Delcourt Belçika’ya karşı 17 Ocak 170, 25. paragraf; Nuala Mole ve Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6.maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz) İnsan Hakları Kitapları, No:3, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayını, Strasburg 2001, s. 6.

makul bir fırsat verilmesi gerektiğini ifade eder. Yani bu ilke, kural olarak bir ceza veya medeni hukuk davasının taraflarının toplanan bütün kanıtlar ve dosyada yer alan bütün gözlemler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatı verilmesini sağlar. Yargılamanın adil biçimde yönetildiği ve adaletin bu şekilde sağlanabileceği gerçeği ve bu gerçeğin hem içerik hem de görüntü olarak sağlanması gerektiğini ifade etmektedir.

AİHM, bir kararında,³³ silahların eşitliği ilkesinin adil yargılamanın gereklerinden biri olduğunu, her davanın tarafına muhalifi karşısında kendisini esaslı bir biçimde dezavantajlı bir duruma sokmayacak koşullarda görüşünü savunabilmesi için makul imkanların verilmesini gerekli görmüştür.

Silahların eşitliğinin sağlanmasının çeşitli yönleri vardır. Bunlara sırasıyla göz atacak olursak;

Karşı Tarafın Hazırladığı Sunumları Alma ve Cevaplama Fırsatına Sahip Olma Hakkı: Delillere kavuşma bakımından duruşma hakkı, bir ceza davasında hem savcılık makamının, hem de savunmanın diğer tarafınca dosyaya yazılı veya sözlü olarak aktarılmış, yorumlanmış tüm kanıtlar hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatının verilmesi zorunluluğu anlamına gelir. Bir ülke hukuku bunu gerçekleştirmek için kullanabileceği çeşitli yollara sahiptir. Bu yollardan hangisi seçilirse seçilsin, önemli olan seçilmiş olan yöntemin, diğer tarafın dosyadaki tüm kanıtlar ile bu kanıtların taraflarca yorumlanmış ve sunulmuş biçimini yargılama boyunca bilmeleri ve karşı delilleri ile buna karşı diyeceklerini ifade edebilme hakkını vermelidir. Eğer taraflardan biri, karşı tarafın delil ve iddiaları ile yorumlamalarını özgürce elde edip kendince inandığı gerçek yorumları yapamıyorsa, silahların eşitliği ilkesinin gereğinin yapıldığından söz edilemez.

e. Kanıtların Sunulması ya da Sağlanması Fırsatının Verilmesi

Genel olarak bir davanın taraflarının duruşmalarda karşı tarafın delillerini öğrenme hakkı gibi, özgürce kanıt sunma hakları vardır. Dava taraflarından birine/bir kısmına bu hakkı tanıyıp diğer tarafa tanımamak mümkün değildir. Zira duruşmada sunulan kanıtların karşı tezinin geliştirilmesine fırsat verilmemesi bizzat duruşma ve yargılama kavramıyla çelişir. Bu nedenle, yargılamanın tüm aşamalarında taraflara tanınması gereken bu hakkın, Yargıtay duruşmasında katılan tarafa tanınmaması düşünülemez. Yargıtay duruşmasında diyebileceklerini diyemediği için sanığın daha az bir

³³ AİHM'nin Fransa'ya karşı 22.9.1994 tarihli Hentrich kararı; Tezcan, Durmuş, Erdem, M.Ruhan, Sancakdar, Oğuz, *Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yay., Ankara 2002, s. 248-249.

cezayla kurtulmasının sağlanmış olduğu şeklindeki bir kanaatin oluşması yargıyı yaralar.

D. Sonuç ve Değerlendirme

Yargılamanın diğer aşamaları için hak arama özgürlüğünü kullanabilen katılanın, Yargıtay'daki duruşmaların da yargılamanın bütünlüğü içerisinde bir aşama olması göz önünde bulundurularak, bu aşamada aynı özgürlüğü kullanamamasının izahı zordur. Olağan yargılama, hükmün kesinleşmesine kadar devam ettiğine ve Yargıtay'da sanık için duruşmalı incelemenin kimi durumlar için kabul edilmesine göre, katılan tarafın hak arama özgürlüğünün göz önünde bulundurulması suretiyle, gerek mevcut düzenlemenin değiştirilmesi ve gerekse yeni yargılama yasa tasarısında yer alan düzenlemenin ıslahı suretiyle, katılan tarafın hak arama özgürlüğünün önünün açık tutulması gerekir. Bu nedenle, mevcut düzenlemeye oranla hak arama özgürlüğünün kullanımında daha yerinde olan tasarıdaki düzenlemeye, sanık tarafı gibi katılan tarafın da hiçbir kayda tabi tutulmaksızın dahil edilmesi gerekir.

Sistemimizde hukuk mahkemesi kararlarının Yargıtay'da duruşmalı incelenmesinin uygun görüldüğü hallerde, sadece duruşma talebinde bulunan taraf için değil, iki taraf için de duruşmaya katılabilme yetkisi tanınmıştır. Ceza davasının suçtan zarar gören tarafı, yargılama sırasında şahsi haklarını hukuk mahkemesinde açacağı dava ile isteyeceğini belirterek saklı tutmuş olsa,³⁴ hukuk davasıyla ilgili temyizde duruşmalı inceleme isteminde bulunabilecek, buna karşılık şahsi hakkını ceza mahkemesinden istemiş olsa, ceza davasının temyiz duruşmasına katılamayacak. Kaldı ki, ceza davasının devamı sırasında katılan taraf şahsi haklarını saklı tutmuş olsa da, maddi gerçekliğin tespiti katılan tarafın hukuk mahkemesinde talep edeceği hakların belirlenmesinde de önem arz ettiği için, ceza kararının temyizi üzerine Yargıtay'daki duruşmalı incelemeye katılması gerekmektedir. Çünkü katılan tarafın ceza dairesi kararına karşı karar düzeltme yetkisinin de bulunmaması göz önünde tutulursa, şahsi alacağının temini için de olsa temyiz duruşmasına, silahların eşitliği ilkesi gereği, sanık tarafı ile eşit biçimde katılması gerekir. Ceza davasında Cumhuriyet Savcısı'nın sanığın lehine ve aleyhine olan hususlarda yetkili ve görevli olması katılan tarafın hak arayan olarak duruşmalara katılmasına engel değildir. Eğer iddia makamının tek başına duruşmalara katılması yeterli kabul edilseydi, katılanlık

³⁴Türk Ceza Yasası'nın 38, 424, 467 ve 486. maddeleri ile Ceza Yargılama Yasası'nın 358. maddeleri katılan veya şahsi davacı ceza yargılaması sırasında tazminat isteyebilirler.

kurumuna gerek olmazdı.³⁵ Katılanın duruşmalara katılması, sadece şahsi haklarına kavuşabilmesi açısından değil, aynı zamanda maddi gerçeğe ulaşılabilmesinin sağlanması bakımından da önem kazanmaktadır. Katılanın temyiz mahkemesindeki duruşmalara katılmasının yolları açılmadan, her zaman maddi gerçekliğe ulaşıldığından söz edilemez.

Bizim hukukumuzda istinafin olmaması nedeniyle, Yargıtay, sadece hukuki denetim yapmıyor; aynı zamanda delil sunulmasına ilişkin bölümünü de denetleyip, bu yolla maddi hususlarda da (yeni delil toplama hariç) denetim yaptığından, katılanın Yargıtay'daki duruşmaya katılabilmesinin sağlanması gerekir. Katılanın, yasayla tanınması halinde Yargıtay'daki duruşmaya katılma hakkını kullanıp kullanmaması kendi bileceği bir iş olup, böyle bir hak tanıldıktan sonra duruşmaya katılmaması bir hakkın kullanımından vazgeçmesi sayılacağı için, konunun AİHM'ye götürülmesi halinde ihlal kararı verilemeyecektir. Buna karşılık, katılana Yargıtay'da duruşmalı inceleme isteyebilme veya duruşmaya katılma hakkının verilmesi, AİHS'ye aykırılıktan ihlal kararı verilmesini kuvvetlendirmektedir.

Katılan taraf özetle, hem şahsi haklarına kavuşabilmesini sağlayacak olan olayın maddi boyutunun belirlenmesi, hem maddi gerçeğin olduğu gibi ve sanık yararı da gözetilerek belirlenmesi, hem silahların eşitliği prensibi, hem de yargılamanın tarafı olarak süjesi olması nedenleriyle, yargılamanın tüm aşamalarında duruşmalara katıldığı gibi, Yargıtay aşamasındaki duruşmalara da katılabilmelidir. Mademki hukuki alacak için hukuk mahkemesi kararının temyiz duruşmasına alacaklı olarak katılmak mümkün; öyleyse katılanın aynı alacağın dayanağının oluşturulmasına esas olabilecek bir ceza davasının temyiz duruşmasına da katılabilmesi gerekir. Yani temyiz üzerine Yargıtay'daki duruşmalara sanık tarafı katılabiliyorsa, aynı davanın katılan tarafının da eşit koşullarda duruşma isteyebilmeleri ve katılabilmelerinin sağlanması, aksi takdirde sanıklar bakımından da Yargıtay'daki duruşmalı incelemeden vazgeçilmesi gerekir.

³⁵ Kunter, N., Yenisey, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, On birinci Bası, Beta Yay., İstanbul 2000, s. 193-194, "Savcının da, katılanın da makamı iddia makamıdır, fakat biri devletin iddia makamıdır, diğeri ferdin iddia makamıdır."

4857 SAYILI İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE TAŞERON (ALT İŞVEREN) MESELESİ

Can ŞAFAK *

Türkiye’de taşeron ilişkisinin iş hukuku alanına girmesi, 3008 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1936 yılına kadar uzansa da, endüstride taşeron uygulamalarının yaygınlaşması 1980’li yıllardan sonra olmuştur.

Taşeronlaşmanın temel nedeni, işgücü maliyetlerinin düşürülmesi -ucuz işçilik- ve bu yolla rekabet şansı yaratılmasıdır. Buna bağlı olarak taşeronlaşma, sendika ve toplu pazarlık hukuku alanında doğrudan işçilerin hak ve özgürlüklerinin ortadan kaldırılması amacına yönelmiş, etkili bir sendikasızlaştırma aracı olarak kullanılmış ve kullanılmaktadır. Taşeron ilişkisinin olağanüstü boyutlarda yaygınlaşması, emek piyasasının parçalanmasına, sendika hakkının, toplu pazarlık hakkının kullanılamaz duruma gelmesine neden olmuştur.

Taşeron uygulamaları, kayıtdışı istihdamın, endüstri ilişkilerinde yeni bir kültürün hızla yaygınlaşmasının da önemli nedenlerinden biridir.¹

Öte yandan bazı işlerin taşerona verilmesi suretiyle, yapay biçimde işyeri ölçeğinin küçültülmesi, işçi sayısının azaltılması mümkün olabilmektedir. Bu yolla taşeronlaşma, işyeri ölçeğine bağlı bir dizi yükümlülüğün ortadan kaldırılmasının bir aracı olarak da kullanılmış ve kullanılmaktadır.

Bunlardan en önemlisi, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerdir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun iş güvencesine ilişkin hükümleri, 30’den daha az işçi

* Baş iş müfettişi.

¹ Refik Baydur 1993 yılı Temmuz ayında şunları söylüyordu: “İşyerlerinde kullanılan taşeronlar yarın sanayinin mafyasıdır. İşveren kendince yakın tehlikeyi bertaraf edebilmek için, taşeronluğun neden olabileceği uzak tehlikeyi henüz göremiyor...” Refik Baydur benzer bir görüşü 1997 yılında da dile getiriyor: “... Hatırlayacaksınız ben taşeronlaşmanın istikbalin mafyasını doğuracağını her fırsatta söyledim. Yine söylüyorum, doğarmıştır da yer yer...” Koç, Y., *Taşeronluk ve Fason Üretim Sorunlar, Çözümler*, Türk-İş Eğitim Yay., No: 61, Ankara 2001, s. 39-40.

çalıştıran işyerlerini kapsamamaktadır. Bunun yanında, elli veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri için öngörülen özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu, işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik eleman görevlendirme yükümlülüğü, yüz elli ve daha fazla işçi çalıştırılması halinde işçiler tarafından kurulacak tüketim kooperatiflerine yer tahsisini düzenleyen hükümler doğrudan iş kanunu ile getirilen yükümlülüklerin başlıcalarıdır.² Bunların dışında, çeşitli kanun, tüzük ve yönetmeliklerde yer alan izin kuruluna, işyeri hekimi bulundurulmasına, beceri eğitimine, spor tesisi kurulmasına ilişkin düzenlemeler, işçi sayısına bağlı yükümlülükler arasındadır.³

Endüstri ilişkileri içinde böylesine önemli bir yer tutan taşeron meselesi sayısız hukuki ihtilafa neden olmuş, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1970'li yılların hukuk perspektifi ile düzenlenmiş hükümlerinin elverdiği ölçüde, bağımsız yargı organları bu yeni ve dinamik meseleye çözüm aramakta zorunda kalmışlardır. Yüksek Mahkeme kararları, 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun oluşumu sürecinde de önemli bir yol gösterici olmuştur.

Bu çalışmanın amacı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun taşeron meselesine yaklaşımını, gerek kavramlar ve gerekse çözüme yönelik temel tercihleri yönünden tartışmakla sınırlıdır.

Müteahhit, Taşeron, Alt İşveren Kavramları

Taşeron ilişkisi 3008 sayılı Kanun'da "üçüncü bir şahsın aracılığı" biçiminde düzenleniyor. 3008 sayılı Kanun'da 1950 yılında 5518 sayılı

² Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 88. maddesinde, gebe veya çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğunun ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacaklarının, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiğinin Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun uygulandığı dönemde, anılan Kanu'nun 81. maddesi uyarınca çıkarılan Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Koşullarıyla, Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları (Kreş) Hakkında Tüzük, 7. maddesiyle, 100-150 kadın işçi çalıştıran işyerlerinde 1 yaşından küçük çocuklar için emzirme odası, 150'den çok kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde ise 0-6 yaş grubundaki çocuklar için kreş kurulmasını zorunlu kılmıştır.

³ 1990'lı yıllara kadar Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun ve 1 Haziran 2000 tarihine kadar da Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun da, 10 ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işyerleri için önemli mali yükümlülük getiriyordu. Bkz. Koç, Y., *agk*, s. 34-35.

Kanun'la yapılan değişikliklerle birlikte, "aynı iş veya teferruatında iş alan" bu kişiler "aracı" olarak tanımlanıyor. 931 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde de "aracı" kavramının yer aldığını görüyoruz. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda da halen bu kavram kullanılıyor.

1475 sayılı İş Kanunu'nda ise "diğer işveren" kavramı yer almaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun uygulandığı dönemde, özellikle taşeronlaşmanın yaygınlaşmaya başladığı 1980'li yıllardan sonra, "taşeron", "tali işveren", "alt ismarlanan", "alt işveren", "alt işletici" gibi kavramların kullanıldığına tanık oluyoruz. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise, taşeron ilişkisi "alt işveren" kavramıyla düzenleniyor.

Öte yandan, uygulamada sıkça karşılaştığımız "müteahhit" kavramı, zaman zaman "taşeron" ya da "alt işveren" kavramlarının yerine ve bu kavramlarla aynı anlamda kullanılmaktadır. Uluslararası literatürde, genel olarak ihale ile iş alan kişi ya da kuruluşa müteahhit (contractor) denilmektedir.⁴

Türk hukukunda müteahhit ilişkisi, Borçlar Kanunu'nun "istisna akdi" başlıklı 11. babında düzenlenmekte ve müteahhit kavramı ayrıca Devlet İhale Kanunu'nda tanımlanmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 355. maddesine göre; "iş sahibine ücret karşılığında bir iş (eser) yapmayı taahhüt eden kişi" müteahhittir. Devlet İhale Kanunu'nun 4. maddesinde de müteahhit, "üzerine ihale yapılan istekli veya istekliler" şeklinde tanımlanmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 356. maddesi uyarınca, müteahhit "iş bizzat yapmak veya kendi idaresi altında yaptırmak" zorundadır. Ancak işin niteliği açısından "şahsi maharetinin ehemmiyeti yok ise" işi bir başkasına da devredebilir. İşin devredildiği bu kişi ya da kuruluş taşerondur. Taşeron tanımının temel özelliği işin bir bölümünü üstlenmesidir. Ancak taşeronluktan söz edebilmek için mutlaka müteahhitlik ilişkisinin de olması gerekmez. İşin bir bölümünü müteahhitten değil, asıl iş sahibinden alan kişi ya da kuruluş da taşeron sayılır. Burada belirleyici nokta, asıl iş sahibinin işin tümünü devredip etmediğidir. Asıl iş sahibi işin tümünü bir başkasına yaptırıyor sa müteahhitlik, işin bir kısmını kendisi yapıyor ve bir kısmını başkasına yaptırıyorsa taşeronluk söz konusudur.⁵

Aynı ilke, ihale ile alınan işler açısından da geçerlidir. Yüksek Mahkeme kararlarında, "işin tamamının devredilip devredilmediği" ya da "işin anahtar

⁴ Günay, C., İ., *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, Yetkin Yay., Ankara 2003, s. 274.; Taşeron kavramı ve tanımlamalara ilişkin ayrıntılı bilgi için, bkz. Şen, S., *Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkisi*, Selüloz-İş Sendikası Eğitim Yay., No: 14, İstanbul Kasım 2002.

⁵ Şen, agk, s. 29.

teslimi verilip verilmediği" bu ayrım açısından başlıca kriter olarak vurgulanmaktadır. Yüksek Mahkeme, taşeron ilişkisinden söz edebilmek için, işi veren kişinin kendisinin de işin asıl bölümünde işçi çalıştırmasını zorunlu görmektedir.⁶ Buna göre, taşeron ilişkisinden söz edebilmek için işin bir kısmının ihale edilmiş olması ve ihale edenin de aynı işte işçi çalıştıran işveren niteliğinde olması gerekmektedir. İşin tamamı ihale ediliyorsa bu durumda ihaleyi alan kişi müteahhit kabul edilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda taşeron ilişkisi "*asıl işveren-alt işveren*" kavramlarıyla düzenlendiğinden, 4857 sayılı Kanun açısından taşeron meselesinin kategorik olarak "*alt işveren*" başlığı altında ele alınması doğru olacaktır.

Alt İşveren Kimdir?

4857 sayılı İş Kanunu'nda başlı başına bir "*alt işveren*" tanımına yer verilmemekle birlikte, 2. maddede "*asıl işveren-alt işveren ilişkisi*" tanımlanmakta ve bu düzenlemeyle "*alt işveren*" kavramı da bütün unsurlarıyla ortaya konulmaktadır. Buna göre: "*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.*" Maddede "*asıl işveren-alt işveren*" ilişkisinin unsurlarında, 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer alan esasların genel olarak korunduğu görülmektedir. Buna göre, bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin "*asıl işin bir bölümünde*" veya "*yardımcı işlerinde*" iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacaktır.

Bu noktada, 4857 sayılı Kanun anlamında alt işverenden söz edebilmek, aşağıdaki koşulların birarada gerçekleşmiş olmasına bağlıdır;

1. Asıl işverenin varlığı,
2. İşin işyerinde yürütülen üretime ilişkin işlerde alınmış olması,
3. İşin asıl işverenin işyerinde yapılması,
4. İş alan işverenin işçilerini sadece işi veren işverenin işyerinde çalıştırması.

⁶ Yargıtay 10. HD, 17.01.1975, 6502/272.

Asıl İşverenin Varlığı

4857 sayılı Kanun anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek ve bu ilişkinin taraflarından birini “*alt işveren*” olarak tanımlayabilmek için, doğaldır ki öncelikle asıl işverenin varlığı gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, işi veren kişinin, öncelikle kendisinin de işveren olması, kendisinin de verdiği işte işçi çalıştırıyor olması zorunludur.

Uygulamada, özellikle ihale ile verilen işlerde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yüksek mahkeme, işin “*anahtar teslimi*” biçiminde “*ihale edilmesi*” durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ve asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğundan söz edilemeyeceğini karara bağlanmıştır.⁷

Hangi İşler Alt İşverene Verilebilir?

4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinde işlerin; işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olan ve olmayan işler olarak temel bir ayrıma tabi tutulduğunu görüyoruz.

İkinci grupta yer alan işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan, kısaca “*üretimle ilişkin olmayan*” işler açısından 4857 sayılı Kanun anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek olanaklı değil. Bu işlerin neler olduğu madde gerekçesinde “*bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işi*” biçiminde örneklenmektedir. Kanun, bu işlerin üçüncü kişilere verilmesini engellememekte, ancak, burada iş alan üçüncü kişileri “*alt işveren*” statüsünde de görmemektedir. Sözelimi bir tekstil fabrikasının genişletilmesi amacıyla yapılacak inşaat işini alan kişi alt işveren sayılamaz, çünkü örneğimizdeki inşaat işi işyerinde yürütülen üretime ilişkin bir iş değildir.⁸

Maddede, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin işler de kendi içinde “*asıl iş*” ve “*yardımcı iş*” olarak ikiye ayrılmaktadır. Madde düzenlemesi karşısında, yardımcı işlerin -ki genel olarak doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almayan “*yemek, temizlik, taşıma, yükleme boşaltma,*

⁷ Yüksek mahkeme, İş Kanunu uyarınca sorumluluktan söz edilebilmesi için, o işte kendisi de işçi çalıştıran asıl işverenin varlığının şart olduğunu vurgulamaktadır. “... Diğer bir ifadeyle belirli işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle bizzat yapan bir kişi asıl işveren durumundadır. Kendisi işin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp işi bölerek ihale suretiyle muhtelif kişilere veren iş sahibi- ihale makamı-” İş Kanunu’nun 1/son maddesi anlamında bir asıl işveren değildir. Yargıtay HGK, 24.05.1995, E 1995/9-273, K 1995/548.

⁸ Şahlanan, *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, Kuru Otel/ Bolu, 12-13 Temmuz 2003, s. 70.

teknik bakım, güvenlik" işleri yardımcı işler olarak kabul edilmektedir⁹. Alt işverene verilebileceği noktasında bir duraksama yoktur. Buna karşılık, asıl işlerin alt işverene verilebilirliği bir takım koşullara bağlanmaktadır.

Asıl İşler Nasıl ve Hangi Koşullarla Alt İşverene Verilebilir?

Maddede alt işveren tanımlarken, "asıl işin bir bölümünde" iş alan diğer işverenden söz ediliyor. Böylelikle, asıl işin tek bir süreçten ibaret olabileceği gibi, bölümlerden ya da süreçlerden de oluşabileceği kabul ediliyor. Öte yandan, "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez", hükmünün karşıt anlamından, "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" söz konusu olduğunda "asıl işin bölünerek alt işverene verilebileceği" açıkça ortaya çıkıyor.

Bu noktada, asıl işlerin alt işverene verilebilmesi açısından en kritik soru, asıl işin nasıl bölünebileceği sorusudur. Asıl işin bölünmesinden kastedilen nedir?

Kuşku yok ki kanun koyucu bu hükümle asıl işin bölümlerinin ve bu bölümlerde yürütülen üretim sürecinin parçalanmasını amaçlamamıştır. İşin bölümlerinden, üretim sürecinin "faaliyet konusunu işyerinden bağımsız biçimde sürdürebilecek nitelikteki" birimleri anlaşılmalıdır. Maddede yer alan "asıl işin bir bölümü" ifadesi; "belirli bir işleve sahip olan (kısmi teknik amaç) ve bu işlevini ayrıldığı işyerinden bağımsız şekilde devam ettirebilen bir organizasyon birimi" olarak tanımlanabilecek "işyeri bölümlerinde" yürütülen işleri işaret etmektedir.¹⁰ Asıl işin bölünmesi, bu birimlerle sınırlıdır ve bu birimlerde yürütülen işin –üretim sürecinin- bütünlüğünü bozacak biçimde bir bölünme kabul edilemez. Maddenin, "asıl işin bir bölümünde alt işverenin iş alabileceğine" ilişkin altıncı fıkrası hükmü ile "işlerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkan vermediğini" vurgulayan madde gerekçesi birlikte ele alındığında

⁹ Günay, C., İ., *agk*, s. 270; Şahlanan, *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 70.; Ekonomi, M., *İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Kamu İş*, C. 5, S. 3 Nisan 2000, s. 341.

¹⁰ Ekonomi, M., *İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi*, s. 340, 341: "Bir iş organizasyonunun ayrılan bir kısmı olan işyeri bölümü için buhar kazanı üreten bir işyerinin müşteri hizmetleri ve satış bölümü, bir ilaç fabrikasının serum veya antibiyotik bölümü, bir bankanın menkul kıymetler bölümü örnek gösterilebilir. İşyeri bölümü, işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretiminin bir parçası (kumaş dokuma ve konfeksiyon amaçlanırken, konfeksiyon bölümünün devri gibi) veya teknik amaca etkinlik kazandıran bir kısmı (meyve suyu üreten bir işyerinin 60 kamyonu ile birlikte kurduğu satış birimi) olabileceği gibi, yardımcı işlerin görüldüğü bir bölüm de olabilir. (yemek bölümü gibi)"

böyle bir sonuca ulaşmak kaçınılmazdır.¹¹ Buna göre, –diğer koşulların da varlığı kaydıyla- asıl iş bölümlerden oluşuyorsa bu bölümlerden her biri ayrı ayrı, ancak bir bütün olarak alt işverene verilebilecek, buna karşılık asıl iş tek bir süreçten ibaretse bölünerek alt işverene verilemeyecektir. Örnekleme gerekirse, üretim süreci belli aşamalardan geçiyorsa, bir tekstil fabrikasındaki iplik boyama, kumaş dokuma ve konfeksiyon ünitelerinde yürütülen işler bağımsız ve birbirini izleyen süreçlerden oluşuyorsa, -maddede aranan koşullar çerçevesinde- ayrı ayrı her bir sürecin –ünitenin- kendi bütünlüğü korunmak kaydıyla alt işverene verilmesi mümkündür.¹²

Asıl işlerin alt işverene verilebilmesi açısından en fazla tartışma yaratabilecek düzenleme, maddenin son cümlesinde yer almaktadır: *“İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”*. Buna göre; asıl işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi *“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde”* ortaya çıkabilmektedir. Bu ifade nasıl anlaşılmalıdır? İfadenin muğlak ve yoruma açık olmasının yanında cümlemin kurgusu da tartışma yaratacak niteliktedir. Öyle ki ifadeden *“ancak işletmenin ve işin gereği uzmanlık gerektiren işlerin”* alt işverene verilebileceği anlamı çıkarılabileceği gibi, ifade, asıl işin bir bölümünün *“işletmenin ve işin gereği”* alt işverene verilebileceği biçiminde de anlaşılabilir.¹³ Madde gerekçesinde ise konu, *“asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır”* biçiminde genel bir ifade ile geçiştirilmiştir.

¹¹ Aslında madde metninden, madde gerekçesinde belirtilen sonuca nasıl ulaşılabildiği de bir muammadır. 4857 sayılı İş Kanunu’na ilişkin ilk tartışmalarda, Kanun henüz tasarı halindeyken bu husus haklı olarak gündeme getirilmiştir. Ancak her şeye rağmen, gerekçede belirtilen *“işlerin bölünerek bir kısmının asıl işverence bir kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkan vermediği”* yolundaki yorum, kanun koyucunun amacını yansıtmaması bakımından önem taşımaktadır. Gerekçeye ilişkin olarak daha 2002 yılında şu tespit yapılmaktadır: *“...hükümün Gerekçesinde; asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için maddede geçen, asıl işin ‘bir bölümünde’ iş alınmasının, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştıramayacağı, böylelikle işçilerin bölünmesi suretiyle bir kısmının asıl işverence bir kısmının alt işverence yürütülemeyeceği anlamına geldiği ileri sürülmüş ise de, anılan ifadenin böyle bir sonucu sağlamaya yönelik en ufak bir ipucu taşımadığını belirtmek gerekir. Gerçekten maddede sadece asıl işin ‘bir bölümünde’ iş almaktan söz edilmiş, o bölümde artık hiç asıl işveren işçisi çalıştırılmayacağından söz edilmediği gibi, yorum yoluyla da böyle bir sonuca varılması mümkün değildir.”* Bkz. Ekmekçi, *Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları)*, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Marmaris 25-29 Eylül 2002, s. 66.

¹² Şahlana, *Türk-İş 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 71; *“İşin bölünmesini de şöyle anlamak gerekir dedim: Eğer, iş bir süreç içerisinde belli aşamalardan geçerek tamamlanan bir iş ise, bu aşamaların birini alt işverene verilebilir, bu kanunun getirdiği yasağın kapsamında değil... Süreçler, aşamalar olmaksızın tek bir süreçte ortaya çıkan bir iş varsa, bunun bölünerek verilmesi mümkün değil.”* Aynı yerde, s. 97

¹³ Şahlana, *Türk-İş 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 71.

Tek başına “işletmenin ve işin gereği” asıl işlerin bir bölümünün, “uzmanlık gerektirmese” de alt işverene verilebilmesi için yeterli sayılacak mıdır? Bunun kabulü, asıl işlerde alt işveren uygulamalarına ölçüsüz bir şekilde izin verilmesi anlamına gelecektir. Nitekim 4857 sayılı Kanun’un yayımlanmasının ardından, ilk tartışmalarda, “işletmenin ve işin gereği” ifadesi çerçevesinde “malîyet” ve “kalite” kavramlarının öne çıkarıldığına tanık oluyoruz. Malîyetlerin düşürülmesi amacı –ki buna işgücü malîyetlerinin düşürülmesi de dahil edilmektedir, “işin ve işletmenin gereği” olarak görülmemekte, bu çerçevede asıl işlerin alt işverene verilebileceği ileri sürülmektedir.¹⁴ Kuşku yok ki bu denli geniş bir yorum, kanun koyucunun, madde gerekçesinde, “asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak” olarak açıkladığı amacıyla da örtüşmemektedir. Ayrıca “işgücü malîyetleri” başlı başına, taşeronlaşmanın en temel nedenlerinden biridir ve “işgücü malîyetlerinin düşürülmesi” gerekçesi, her somut olayda ileri sürülebilir. Öyle ki kanun koyucu, başkaca koşula bağlı olmaksızın “işletmenin ve işin gereği” asıl işlerin bir bölümünün alt işverene verilebileceğini kabul etmiş olsa idi, başkaca bir düzenleme yapmasına da gerek kalmazdı!

Öte yandan, asıl işlerin alt işverene verilebilmesinin bir koşulu da, bu işlerin “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” olmasıdır. Maddede belirtilen “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” nelerdir? Düzenleme karşısında, bir iş uzmanlık gerektiriyorsa, ancak “teknolojik nedenlerle değil de başka nedenlerle” uzmanlık gerektiriyorsa kanun koyucunun aradığı koşul gerçekleşmemiş sayılacaktır. Öyle ki maddede “uzmanlık” koşulu, başlı başına bir uzmanlık değil teknolojik nedenlere bağlı bir uzmanlık gibi düzenlenmiştir.¹⁵ Bu noktada, işyerindeki bilgisayar sisteminin yürütülmesi işinin uzman bir kuruluşa verilmesi, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilebilmesinin tipik bir örneğidir.¹⁶

¹⁴ “İşin ve işletmenin gereği sözcüğü, elbette olaya işveren açısından baktığımızda, kaliteyi de gerektirebilir, malîyeti de gerektirebilir ki malîyet en hassas nokta, ucuz işçi çalıştırma meselesine gider. Malîyet de gerektirebilir ve işveren işin ve işletmenin gereği bazı işleri alt işverene verebilir düşünüyorum”. Şahlanan, *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 71.

¹⁵ “Bu anlamda büyük bir iş merkezinin yapılmasını anahtar teslimi üzerine alan asıl işverenin, iş merkezinin kaba inşaatını bitirdikten sonra çatı, doğrama, elektrik, su, kalorifer tesisatı, boya-badana ve çevre (bahçe) düzenlemesi gibi ‘asıl işi tamamlayıcı’ nitelikte işler, konusunda uzmanlaşmış taşeron (alt işveren) firmalara verilmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay’ımız bir kararında, ‘bina inşaatını üstüne alan bir işverenin (asıl işveren), binanın çatısının yapılmasını başka bir işverene (alt işveren) vermesini’ kanunun ilgili maddesinin kapsamında görmüş; çatıyı yapan 2 alt işverenin işçisinin kazaya uğraması halinde her iki işverenin müteselsil sorumlu olacağını kararlaştırmıştır”. Demir, *İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri*, Türkiye Kooperatif ve Büro İşçileri Sendikası Eğitim Yay., s. 46.; bkz. Yargıtay 9. HD 04.11.1993, 5757/15708.

¹⁶ Şahlanan, *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 70.

Öyle görünüyor ki asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesini kanun koyucu, esas olarak “uzmanlık gerektiren işler” söz konusu olduğunda haklı bulmaktadır. Üstelik maddede belirtilen genel anlamda bir uzmanlık da değildir. Sözü edilen uzmanlık “işletmenin ve işin gereğine” ya da, “teknolojik nedenlere” bağlı bir uzmanlık olsa gerektir.

Madde düzenlenmesinde “uzmanlık gerektiren işler” ifadesi, asıl işlerin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi açısından temel bir kriter olarak ortaya çıkmakta ve tek başlarına son derece muğlak ve içeriği belirsiz olan “işin gereği” ve “teknolojik nedenler” ifadelerini de şekillendirmektedir.¹⁷

Sonuç olarak, kanun koyucunun asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesini iki noktada haklı bulduğu söylenebilir. Buna göre asıl işin bir bölümü, “işletmenin ve işin gereği uzmanlık gerektiren işler” söz konusu olduğunda alt işverene verilebileceği gibi, “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” de alt işverene verilebilecektir.

Alt İşverenin İşçilerini Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalıştırması Gereği

Asıl işverenden iş alan gerçek ya da tüzel kişinin “alt işveren” sayılabilmesi için, asıl işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde kanunda belirlenen koşullarla iş almış olması yeterli değildir.

Alt işveren tanımının bir unsuru da alt işverenin “işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırması” gereğidir. 1475 sayılı İş Kanunu’ndaki “münhasıran” ifadesi, böylelikle 4857 sayılı İş Kanunu’nda daha açık hale getirilmiş olmaktadır. Bu düzenleme karşısında, işi alan diğer işverenin işçilerini dönüşümlü olarak başka işyerlerinde de çalıştırıyor olması durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Nitekim yüksek mahkeme de, 1475 sayılı İş Kanunu’nun uygulandığı dönemde, temizlik müteahhidinin işçilerini münhasıran asıl işverene ait işyerinde çalıştırması, başka işyerleri arasında değiştirebilmesi nedeniyle asıl işverenin İş Kanunu çerçevesinde sorumlu tutulamayacağını kararlaştırmıştır.¹⁸

¹⁷ “Gerçekten ‘işin gereği ve teknolojik nedenler’ gibi içeriği net olarak ortaya konulamayan nedenlerin ‘uzmanlık gerektiren işlerde bu şekilde bir gerçekçeye dayandırılması zorunluluğuna yasa da yer verilmesi kanımca uygulamada çıkacak sorunların ortadan kaldırılabilmesi açısından yararlı olacaktır”. Günay, C., İ. ağık, s. 271.

¹⁸ Yargıtay 9. HD 04.03.1991, 11890/3190; Yargıtay 9. HD 25.06.1992, 6240/7357; Süzek, S., İş Hukuku, Beta Yay., İstanbul Eylül 2002, s. 166.

Birlikte (Müteselsil) Sorumluluk

Birlikte (müteselsil) sorumluluk, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde öncelikle vurgulanması gereken nokta olmasa da, bu ilişkinin önemli sonuçlarından biridir. Kanun gerekçesinde ise bu husus, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğmuş olmasının en önemli sonucu olarak ifade edilmektedir. Birlikte sorumluluk ve kapsamı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *"asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur"*. Görüldüğü gibi 1475 sayılı Kanun'dan farklı olarak, asıl işverenin, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden de sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin madde metnine alınmasında, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, yüksek mahkeme kararları rol oynamıştır.¹⁹ Bu noktada, 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından yapılan ilk değerlendirmelerde alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden asıl işverenin de sorumlu olması önemli bir sıkıntı kaynağı olarak öne çıkarılmıştır. Kötü niyetli, asıl işverenle ilişkisi bozulmuş ve asıl işverene kötülük yapmak isteyen bir taşeronun, çok ağır şartlarla bir toplu iş sözleşmesi yapabileceği ileri sürülerek, bu durumun yaratabileceği sıkıntıdan söze dilmıştır.²⁰ Böylesi bir durumda çözümün genel hukuk kuralları içinde araması gerekeceği kuşkusuzdur. Kaldı ki kötü niyetli bir taşeronun asıl işvereni zor duruma düşürmek için uzun bir prosedür gerektiren toplu iş sözleşmesi yapmak yerine, işçileriyle takım sözleşmesi ya da tek tek iş sözleşmeleri yaparak da aynı sonuca ulaşabileceği açıktır.

Birlikte sorumluluktan amaçlanan, özellikle az sermayeli müteahhitle- rin ücret ödeyemeyecek duruma düşmelerinde, bunların yanında çalışan işçilerin ücret ve diğer haklarını alamamaları tehlikesini önlemek için, bu işin yapılmasında yararı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutarak işçileri korumaktır.²¹

¹⁹ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin madde şartlarına göre doğmuş olmasının en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk, alt işverenin işçisinin o işyeriyle ve orada süreyle sınırlı olup, alt işverenin işçilerinin iş kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kapsamaktadır. Mevcut düzenlemede toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden söz edilmemekle beraber, yargı kararlarında ve doktrinde benimsenmiş bu yükümlülük maddede açıkça düzenlenmiştir. (2. madde Gerekçesi)

²⁰ Şahlanan, *Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri*, TİSK, İzmir 3 Temmuz 2003, s. 60-61.

²¹ Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2000, s. 48; Demir, F., agk, s. 40; Aydemir, *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*, MESS, İstanbul 1993.

Burada kastedilen birlikte sorumluluğun, hukuki sorumluluk olduğunda tereddüt yoktur. Cezai sorumluluğu kapsamaz; aksi halde bu tür bir uygulama ceza hukukunun “*cezaların kişiselliği*” (şahsiliği) ilkesine aykırı olurdu.²²

Asıl işveren ve alt işveren borcun tamamından tek tek ve aynı derecede sorumludurlar. İşçi dilediği takdirde kendisini doğrudan doğruya çalıştıran alt işverene, dilediği takdirde her iki işverene ya da doğrudan asıl işverene karşı talepte bulunma hakkına sahiptir.²³ İşçinin asıl işverene karşı açtığı dava yoluyla talepte bulunması durumunda, yüksek mahkeme, alt işverenin davaya dahil edilmesini dahi zorunlu görmemiştir.²⁴ Ancak kuşku yok ki işçi, birinden aldığı miktarı, diğerinden isteyemez.²⁵

Asıl işverenin sorumluluğu, işin alt işverene verildiği tarihten başlar. Yüksek Mahkeme de asıl işverenin alt işveren işçisine karşı, her iki işveren arasında “*bağlantı bulunmayan*” önceki süreye ilişkin olarak sorumlu tutulamayacağını karar altına almıştır.²⁶

Öte yandan, asıl işveren ile alt işveren arasında, işin konusuna göre kurulacak olan “*istisna*”, “*kira*” ya da “*taşınma*” sözleşmesinin, ya da uygulamada sık rastlanan “*temizlik*” sözleşmelerinin, 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinde tanımlanan “*asıl işveren-alt işveren*” ilişkisinin varlığı üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Bu tür sözleşmelerle, İş Kanunu’nda düzenlenen “*asıl işveren-alt işveren*” ilişkisinin özünün ve taraflara yüklediği temel yükümlülüklerin değiştirilmesi söz konusu olamaz. Bu tür sözleşmelere konulabilecek, “*birlikte sorumluluğu ortadan kaldıran*” hükümler geçerli sayılamaz. Yüksek Mahkeme, asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanmış bulunan “*teknik şartnamede her türlü sorumluluğun işi yapan taşeron (alt işveren) firmaya ait olacağı*” kararlaştırılmış olmasına rağmen, “*bu hükmün işçiyi*

²² Demir F., *agk*, s. 40

²³ “Bu tür sorumlulukta bir borçtan sorumlu olan birden fazla kişi, borcun tamamından ve aynı derecede sorumludur. Bir başka deyişle, asıl işveren ‘kendisinden alacağını talep eden işçinin kendi işçisi olmadığını, taşeron (alt işveren) işçisi olduğunu, bu nedenle öncelikle taşeronun sorumlu tutulması gerektiğini’ ileri süremez. Üstelik asıl işveren, ‘taşerona (alt işverene) olan bütün borçlarını ödediğini, yaptığı ödemelerden alt işverenin işçisine ücret ve diğer haklarını ödemesi gerektiğini’ ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Gerçi asıl işveren alt işverenden (taşerondan) fazladan yaptığı ödemeleri ‘rücu davası’ açarak her zaman geri isteyebilir. Ama işçilik haklarından alt işverenle birlikte borcun tamamından ve aynı derecede sorumlu olduğundan; işçi bu haklarını kendi alt işvereninden isteyebileceği gibi, doğrudan asıl işverene karşı açacağı bir ‘alacak davasıyla’ da isteyebilir.” Demir F., *agk*, s. 40

²⁴ Yargıtay 9. HD 23.02.1998, 21408/2275.

²⁵ Çenberci M., *agk*, s.187

²⁶ “Daha önce her iki şirket arasında bağlantı bulunmadığından bu şirketi tüm hizmet süresi için sorumlu tutmak mümkün değildir.” Yargıtay 9. HD 22.02.2001, 19790/3150

bağlamayacağı”, kanun hükmünün “kamu düzenine” ilişkin olduğu ve “işçinin aleyhine değiştirilmesinin de mümkün olmadığı” gerekçesiyle, alt işverenin işçisinin uğradığı iş kazası nedeniyle asıl işverenin de söz konusu kazadan “birlikte sorumlu” tutulacağını hükme bağlamıştır.²⁷

Alt işverenin işçisi tarafından gerek kendi işverenine ve gerekse asıl işverene karşı açılacak davaların çözüm yeri iş mahkemesidir. Buna karşılık asıl işveren ile alt işverenin kendi aralarındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri, dava olunana göre, sulh mahkemeleri ya da asliye mahkemeleri (ticaret mahkemeleri dahil)dir; her halde bu tür davalar, iş mahkemelerinin görev alanı dışındadırlar.²⁸

Kimler Alt İşveren Değildir?

Taşeron meselesine ilişkin düzenlemeler açısından en önemli noktalardan biri de, belirli işlerin hatta işin belirli bölümlerinin alt işveren dışında da üçüncü kişilere verilebilir olmasıdır.

1. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından, öncelikle “işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin işler” için söz edilebilecektir. Bunun dışında kalan işler de üçüncü şahıslara verilebilmekte, ancak işi alan işveren İş Kanunu anlamında “alt işveren” sayılmamaktadır.

2. İşin “anahtar teslimi” biçiminde “ihale edilmesi” durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ve asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğundan söz edilememektedir. Bu doğaldır, çünkü işi ihale eden iş sahibi, ihale edilen işte kendisi de işçi çalıştırmadığından “işveren” niteliğini taşımamaktadır. Yüksek mahkemede “iş bölerek ihale suretiyle muhtelif kişilere iş veren iş sahibinin İş Kanunu anlamında asıl işveren olmadığını” karara bağlamıştır.²⁹

3. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için, alınan işin asıl işe “bağımlı” ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden “sürekli” bir iş olması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında, asıl işverenin işi ile alt işverenin işinin birbirinden “ayrı” ve “bağımsız” olmasının birlikte sorumluluğu ortadan kaldıracağına hükmetmiştir.³⁰

Bu işler üçüncü kişilere verilebilecek, işi alan işveren İş Kanunu anla-

²⁷ Yargıtay 9. HD 18.03.1988, 517/3080; Demir, F., *agk*, s.42.

²⁸ Çenberci, M., *agk*, s. 187

²⁹ Yargıtay HGK 24.05.1995, E 1995/9-273, K 1995/548.

³⁰ Demir F., *agk*, s. 47; Yargıtay 21. HD, 04.07.1995, 2660/3844; Aynı yönde: Yargıtay 9. HD 13.09.2001, 4151/3844

mında “alt işveren” sayılmayacak ve yanında çalıştırdığı işçilerine karşı asıl işveren hiçbir surette sorumlu tutulamayacaktır.

İşyerinde yürütülen üretime ilişkin olmayan –geçici ve kısa süreli- işlerde iş alan üçüncü kişinin alt işveren kavramı içinde ele alınmamış olması ya da kendisi işçi çalıştırmadığından işveren sayılmayan iş sahibinden iş alan kişi ya da kuruluşların alt işveren sayılmamaları anlaşılabilir. Hatta böylesi durumlarda dahi, özellikle tel örgü içindeki bazı işlerin yürütülmesinde iş sahibinin, en azından işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından görev ve sorumlulukları tartışma konusu yapılabilir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu’nda, alt işveren tanımının bir unsuru olarak belirlenen alt işverenin “işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırması” gereği, alt işveren kavramına yönelik en ciddi sınırlamalardan biridir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, maddede alt işveren kavramı sınırlanırken, işin üçüncü kişilere verilmesinin engellenmemiş olmasıdır. Öyle ki asıl işin bir bölümü işverence, maddede getirilen koşullar çerçevesinde bir diğer işverene verilebilecek, ancak işi alan işveren sırf işçilerini başka işyerlerinde de çalıştırdığı için, asıl işveren diğer işverenin işçilerine karşı hiç bir sorumluluk taşımayacaktır. Örnekleme gerekirse bir temizlik firmasının işçilerini ekiplere ayırarak dönüşümlü olarak iş aldığı kuruluşlarda çalıştırması durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmamış sayılacak ve birlikte sorumluluk söz konusu olmayacaktır.³¹ Nitekim bu husus, 1475 sayılı İş Kanunu’nun uygulandığı dönemde, yüksek mahkeme kararlarına da yansımıştır.³² Bu, özellikle birden çok

³¹ “... Böyle bir tahsis olmadan, ben bir temizlik firması olarak portföyümde 500 işçi var, on tane firmanın da temizlik işini aldıysam, bu 500 işçiyi bu on firmada dönüşümlü olarak çalıştırıyorsam, bu Kanun anlamında yine alt işveren ilişkisi doğmamıştır. Alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için belli bir işçinin, belirlenebilecek şekilde, tabii hiç değiştirilmeyecek anlamı da çıkmaz bundan, ama, tahsis edilmiş olması, yani o işyerinin işçisiymişcesine tahsis edilmiş olması lazım.” Şahlanan, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, s. 32-33.

³² “... Bundan başka adı geçen müteahhidin işçilerini münhasıran bu işyerinde çalıştırmak zorunda olmadığı, başka işyerlerinin de temizlik işlerini yapabileceği ve işçilerini değişik işyerleri arasında değiştirebileceği tespit edilmektedir. Bu durumda ve işin özelliği itibarıyla müteahhit şirketin olayda 1475 sayılı İş Kanunu’nun 1. maddesinin son fıkrasının ‘bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işveren’ hükmünün kapsamında bulunmadığı sonucuna varmak gerekir...” Yargıtay 9. HD 04.03.1991, 11890/3190.

³³ İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay’ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; Yüksek Mahkeme’nin görüşleri de alınarak asıl işveren-alt işveren

işletme ve işyerini bünyesinde toplayan Holdinglerce, kolaylıkla istismar edilebilecek nitelikte bir düzenlemedir.

Yasaklar, Muvazaa ve Kanuna Karşı Hile

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin son fıkrasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi açısından bazı sınırlamalar yer almaktadır. Kanun koyucuyu böylesi sınırlamalara götüren, 1980'li yıllardan başlayarak, muvazaalı ve hileli taşeron uygulamalarıyla "işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesi" olmuştur.³³ Maddede, doğrudan alt işveren ilişkisini hedef alan iki önemli yasaklama yanında genel olarak "muvazaalı işlemlere" yönelik temel bir sınırlama yer almaktadır.

Maddede getirilen ilk yasaklama, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmelerine ilişkindir. Getirilen ikinci yasaklama ise, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulmasına yöneliktir.

Aksi halde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek, alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları madde metninde belirtilmektedir. Her iki yasaklama da, kanunun yayımlandığı ilk günlerden başlayarak tartışma konusu olmuş, "ana felsefesi esneklik olan bir kanunda bu ölçüde katı hüküm getirmenin isabetli olmadığı"³⁴ vurgulanmış, konu Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen "çalışma ve sözleşme özgürlüğü" çerçevesinde irdelenmiştir.³⁵

Son derece önemli yasaklamaların ve kısıtlamaların yer aldığı 2. maddenin son fıkrasındaki düzenleme, cümle kurgusu ve Türkçe'nin kullanılması açısından başarısızdır. Fıkranın girişinde aynen: "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz" hükmü yer almaktadır. Cümlelerin kurgusundan, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmelerinin yasaklanmadığı, ancak, bu yolla işçilerin haklarının kısıtlanmasının önlenmediği sonucuna varmak mümkün gibi görünmektedir. Öyle ki asıl işverenin işçileri alt işverence işe alınıp çalıştırılabileceklerdir, yeter ki hakları kısıtlanmamış olsun.³⁶ Öte yandan bu hüküm, mutlak bir

ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür. (2. madde Gereği)

³⁴ Şahlanan, F., *Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri*, s. 34; "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları", s. 72-73.

³⁵ Şahlanan, F., *Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri*, s. 34.; Demir, F.; *agk*, s.42.

³⁶ "... Bu anlamda, asıl işin bir bölümünün taşerona devredildiği hallerde işçilerin örneğin yıllık izin, ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin kıdem sürelerinde herhangi bir 'kısıtlama'

yasaklama olarak da görülebilmekte, “*asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesinin*” yasaklandığı biçiminde de algılanmaktadır.³⁷

Kuşkusuz maddedeki işçi hakları ibaresiyle kastedilen, işçilerin salt İş Kanunu’na –iş sözleşmesine- bağlı anlık –devir esnasındaki- özlük hakları olmasa gerektir. Madde metninde işçilerin, toplu iş hukuku alanındaki haklarının da korunmasının amaçlandığı açıktır. Kaldı ki hükmün madde metnine konuluş nedeni, alt işveren ilişkisinin yaygınlaşması sonucunda “*işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesi*” olmuştur.³⁸ Bu noktada, alt işveren ilişkisinin, her zaman sendika ve toplu pazarlık hakları açısından ciddi kısıtlamalara, kayıplara neden olduğu göz önüne alındığında, madde metninde yer alan işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı hükmünün, asıl işverenin işçilerinin alt işverene devredilebilmesinin koşulu olarak getirilmediğinin, ancak bu hükümle, böyle bir devrin işçilerin haklarını kısıtlayacağı gerçeğine vurgu yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da, maddede getirilen yasaklamanın, kimleri kapsadığıdır. İşyerinde daha önce çalışmış olan hiç bir işçinin, alt işveren tarafından işe alınamayacağını ileri sürmek mümkün görünmüyor. Maddedeki “*işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi*” ifadesinden, bu yasaklamanın asıl işverenin işyerinde çalışmakta olan işçilerine ilişkin olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ne var ki sırf bu sınırlamayı aşabilmek amacıyla önce işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi ve kısa bir süre sonra bu işçilerin alt işverence çalıştırılmaya başlanması biçimindeki bir uygulamanın “*kanuna karşı hile*” oluşturacağı ve 4857 sayılı Kanun’la getirilen yeni düzenleme karşısında “*muvazaalı*” kabul edilmesi gereği açıktır.³⁹ Nitekim, önceki dönemde yüksek mahkeme, toplu iş sözleşmesinin

hükmüne sözleşmelerde yer verilemeyeceği gibi sözleşmelerde yer alan bu tür hükümler de geçerli olmayacağı açıktır.” Bkz. Demir, F.; *agk*, s. 41-42.

³⁷ “*Taşeronla ilgili bu kanunun getirdiği tepki niteliğindeki hükümlere gelince; iki tane yasak geliyor. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi yasaklanıyor; birincisi bu. Örneğin işveren işyerinin bir iki adamını taşeron yapıyor, işçilerin bir kısmını ona bordroluyor ve işlerini icabında üçe beşe bölüyor. Buna tepki olarak getirilmiş bir hüküm. (...)Ama buradaki temel ilke, yorum yapılırken yola çıkılacak nokta da şu: Asıl işverenin işçilerinin taşerona geçirilmesi suretiyle yapılan alt işveren ilişkisi yasaklanmaktadır”.* Şahlanan, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 72.

³⁸ 2. Madde Gerekçesi.

³⁹ “*...Ancak hükmün işyerinde daha önce çalışan hiçbir işçinin taşeron işçisi olamayacağı şeklinde yorumlanması mümkün değil. Emekli olmuş, ayrılmış, daha önce iş akdi feshedilmiş bir işçinin, taşeronun işçisi olarak çalıştırılması mümkündür. Böyle bir çalıştırmada da o taşeron hemen muvazaalı taşeron demek de mümkün değil, zaten ifade de öyle. Alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam eden, yani zincirde bir kopukluğun olmaması durumu burada*

yürürlüğe gireceği tarihten kısa bir süre önce işten çıkarılan işçilerin daha sonra taşeron yanında çalıştırılmaya başlanmasını “muvazaalı” kabul etmiş ve bu durumu “kanuna karşı hile” olarak değerlendirmiştir.⁴⁰

Öte yandan “daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz” hükmünün mutlak bir sınırlama niteliğinde olduğuna kuşku yoktur. Burada açıkça yazılmamış olsa da, “daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse” ibaresiyle “işçi olarak çalıştırılanlar” kastediliyor olsa gerektir.⁴¹

Madde metninde, gerek “asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması” ve gerekse “daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması” durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin “muvazaalı işleme dayandığı” kabul edileceği belirtilmektedir. Bu durumda alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklidir.

Her durumda, bu tür taşeron sözleşmelerinin Borçlar Kanunu’na göre doğuracağı hüküm ve sonuçlar bakımından geçerli olacağı açıktır. Geçersizlik İş Kanunu bakımından doğuracağı hüküm ve sonuçlar bakımındandır.⁴²

Maddede getirilen en temel sınırlama, muvazaalı alt işveren ilişkileri açısından getirilmiştir. Madde metninin bozuk olan cümle yapısından, “ge-

düzenleniyor. Bu kopukluk olmamayı iş akdi feshedildi, on gün sonra geçirildi, o zaman farklı mı yorumlayacağız? Olayın özelliğine göre yargıcın bunu bir değerlendirme yapması gerekir”.

Şahlanan, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 72.

⁴⁰ Yargıtay 9. HD 18.10.1988, 12301/14511.

⁴¹ “Kanımca bu yasakların hiçbir istisna tanınmamak suretiyle öngörülmüş olması isabetli olmamıştır. Gerçekten uygulamada çoğunlukla aksi görülmekte ise de, bir dönem asıl işveren işçisi olarak çalışmış bir işçinin daha sonra alt işveren işçisi olarak çalıştırılması veya işverenin daha önce işçisi olarak çalışmış bir işçi ile alt işveren ilişkisi kurulması muvazaa yaratmayacak bir surette de ortaya çıkabilir. Nitekim işverenin, daha önce kendi işçisi olarak çalışmış güvendiği birine işyerinde alt işveren tarafından görülebilecek bir kısım işleri devretmesi pekala mümkündür.”, Ekmekçi, Ö., Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Marmaris 25-29 Eylül 2002, s. 67.

⁴² “...Bu anlamda, asıl işin bir bölümünün taşerona devredildiği hallerde işçilerin örneğin yıllık izin, ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin kıdem sürelerinde herhangi bir “kısıtlama” (sınırlama, yanma) hükmüne sözleşmelerde yer verilemeyeceği gibi sözleşmelerde yer alan bu tür hükümler de geçerli olmayacaktır. Bunun gibi, bundan böyle ‘daha önce işyerinde işçilik yapan kişiler’ ile ‘taşeron sözleşmesi’ yapılması Borçlar Kanunu bakımından ‘geçerli’ sayılacak, fakat İş Kanunu bakımından ‘işçi aleyhine’ doğuracağı hüküm ve sonuçlar ‘geçersiz’ sayılacaktır. Örneğin, bu gibi hallerde ‘eser (taşeron) sözleşmesi’ taraflarının birbirlerine karşı ‘haksız fiil’ veya ‘ayıplı mal veya hizmet’ üretimi nedeniyle uğradıkları zararları birbirlerine karşı tazmin ettirmesi mümkün olacak, fakat işçi hakları bakımından asıl işveren-alt işveren ilişkisi ‘muvazaalı’ sayılarak, ‘işçiler başlangıçtan itibaren’ asıl işverenin işçileri sayılarak işçilik hakları bakımından hiçbir kayba uğramayacaklardır. Aksi halde, ‘daha önce işyerinde işçilik yapan kişiler’ ile hiçbir şekilde ‘taşeron sözleşmesi’ yapılamayacağını iddia etmek, onların

nel olarak" asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığının belirlenmesi durumunda "alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları" anlamı çıkmaktadır. Muvazaanın belirlenebilmesi bakımından, "asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi" ve "daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması" dışında her hangi bir kriter getirilmemiş, ancak muvazaanın varlığı bu iki kriterle de sınırlı görülmemiş, muvazaanın tespiti genel hükümlere bırakılmıştır. Kanun koyucu madde gerekçesinde, "Yargıtay'ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulduğuna" işaret etmekte ve madde metninin düzenlenmesinde Yüksek Mahkeme'nin görüşlerinin de alındığını belirtmektedir. Yine madde gerekçesinde bu düzenlemenin amacının, "asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak" olduğu da ifade edilmektedir.⁴³

Bu noktada, muvazaanın belirlenmesine ilişkin başlıca kriterlerin -gerekçedeki deyimle ölçütlerin- ortaya konulabilmesi açısından, Yüksek Mahkeme kararları daha da önem kazanmaktadır. Bu kararlarla belirlenen başlıca kriterler, satırbaşlarıyla aşağıda saptanmıştır.

1. İşyerinde sürekli işlerde uzun süre çalıştırılan işçinin, asgari ücretle çalıştırılabilmesi amacıyla bir taşeronun işçisi olarak gösterilmesi,⁴⁴

2. İşverenin toplu iş sözleşmesi yükümlülüğünden kurtulmak için görünürde müteahhit olarak adlandırdığı kişi ile sözleşme yaparak işçileri bu kişi ya da kuruluşun işçisi gibi göstermesi,⁴⁵

3. Şeklen ihale yoluyla üçüncü kişiler yanında çalıştırılan işçilerin aynı işyerinde çalışmalarında bir kesintinin olmaması ve asıl işveren ile taşeron arasında yapılan kısa süreli sözleşmelerde kaç işçinin işe alınacağı, niteliklerinin ve öğle yemeklerinin asıl işveren tarafından verileceğinin yer alması,⁴⁶

'çalışma ve sözleşme özgürlüğü' (özel teşebbüs özgürlüğü) (Any. mad. 48) ile bu özgürlüğün 'özüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı' (Any. mad. 13) olurdu." Demir, F., agk, s.41-42.

⁴³ 2. Madde Gerekçesi.

⁴⁴ Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3521/14038.; Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3529/14032.

⁴⁵ Yargıtay 9. HD 05.07.1999, 10575/12064.

⁴⁶ Yargıtay 9. HD 26.02.1998, 324/2818; Demir, F., agk, s.42-43. "İşçisini alırken bir başka kişinin iznine ihtiyaç duyan, işçisini istediği görevlerde, iş ve hizmetlerde çalıştıramayan, tüm denetimlerin bir başka kişiye ait olması, o kişinin vereceği direktiflere utma ve günlük çalışmaları onaylatma zorunluluğu, kendisine ait malzeme ve ekipman üzerinde dahi herhangi bir hakkının bulunmaması, sözleşmenin feshi halinde bu ekipman ve malzemelerin (iş verence) karşılıksız kullanılması durumu ki bu durum tüm ekipman ve malzemenin (iş verene) ait olduğunun göstergesi olup tüm bu olgular anlaşmanın tarafı olan kişileri gerçek ve alt işveren durumundan çıkarmaktadır." Yargıtay 9. HD 05.07.1999, 10575/12064.

4. İş sözleşmelerinin taşeronlarla yapılmış olmasına rağmen işçinin işe alınması, nitelikleri, işten çıkartılması ve ücretlerinin belirlenmesi konularında tüm yetkilerin işi veren işverene tanınması,⁴⁷

5. Kısa sürelerle taşeron olarak gösterilen kişi değiştiği halde taşerona bağlı olarak gösterilen işçilerin işlerini aynen ve aralıksız sürdürmekte olmaları.⁴⁸

Bu durumlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisi “muvazaalı” kabul edilmekte ve yapılan işlem “kanuna karşı hile” olarak değerlendirilmektedir. 1475 sayılı Kanun’un uygulandığı dönemde muvazaanın tespiti açısından Yüksek Mahkeme kararlarıyla ortaya konulan bu kriterler, 4857 sayılı Kanun açısından önemli bir esin kaynağı olmuştur. 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin son fıkrasında açıkça belirtildiği gibi, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığının tespiti halinde, “alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak” işlem göreceklidir.

SONUÇ

Sonuç olarak, 4857 sayılı Kanun’la getirilen düzenlemelerin, taşeron meselesinin çözümlenmesi açısından yeterli ve tatmin edici olduğunu söylemek güçtür.

⁴⁷ Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3521/14038.; Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3529/14032; “Davalı anonim şirket ile taşeron limitet şirket arasında bir istisna sözleşmesi bulunmakla ve ücret bordrolarında davacı işçinin işvereni olarak limitet şirket gösterilmekle beraber; yazılı ve sözlü kanıtlar göstermelik bir taşeronluk bağlantısını ortaya koyduğu dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı ve bir sonuca varılmalıdır. Bu arada istisna sözleşmesine göre limitet şirketin işçi alma ve işten çıkarma işlemlerinde anonim şirketin tasvibinin aranması ve sigorta giriş bildirimlerinde işveren olarak anonim şirketin gösterilmesi gerçek anlamda bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığını belirleyen bulgular olduğundan davacı işçinin doğrudan anonim şirketin işçisi sayılarak toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı araştırılmalı ve buna göre fark ihbar ve kıdem tazminatları hakkında karar verilmelidir.” Yargıtay 9. HD 09.02.1999, 17926/1750.

⁴⁸ Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3521/14038.; Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3529/14032; “Alt işverenin işçisinin asıl işverenin taraf olduğu sözleşmeden yararlanma isteği konusunda, olayda öncelikle asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkinin çözümlenmesi, özellikle alt işverenler değişmesine rağmen işçinin iş ilişkisinin devam edip etmediği dikkate alınarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı belirlenmelidir.” Yargıtay 9. HD 18.06.1997, 8568/12193; 9. Hukuk Dairesi aynı yöndeki bir başka kararında şu tespitler yapılmaktadır: “Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, uzun süreden beri aynı işyerinde çalışan işçiler müteahhitler değiştiği halde çalışmalarına devam ediyorlarsa işçilerin işe alınmaları, sözleşmelerinin feshi, ücretlerinin tespiti gibi konularda yetkiler işyerinin sahibi durumunda olan kişi ya da şirkette toplanıyorsa, her türlü araç ve gereç onun tarafından sağlanıyorsa, işin bir bölümü başkasına verilmiş olsa dahi, muvazaa söz konusu olacağından işyerinin sahibi gerçek işveren kabul edilmektedir.” Yargıtay 9. HD 18.11.1997, 16673/19164.

Gerçekten de sorunun çözümü yönünden iki temel tercihin kesin biçimde ortaya konabilmesi zorunludur:

1. Alt işveren ilişkisi, salt işgücü maliyetlerinin düşürülmesinin -ucuz işçi çalıştırabilmenin- hileli bir aracı olmaktan çıkarılmalıdır.

2. Toplu iş hukuku alanında, bu yolla işçilerin sendikalaşma ve toplu pazarlık haklarının ortadan kaldırılması önlenmelidir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı kabul edilmesi durumunda, alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağına ilişkin düzenleme, başlı başına bir çözüm metodu olarak son derece önemli ve tutarlı olmakla birlikte,⁴⁹ cümle kurgusu bakımından açıklıktan uzak ve tereddüd uyandıracak niteliktedir. Ayrıca düzenleme, muvazaanın tespitine ilişkin kesin kriterler de ortaya koymamaktadır. Yüksek mahkemenin, işçilerin asgari ücretle çalıştırılabilmeleri ya da işverenin toplu iş sözleşmesinin getirdiği yükümlülüklerden kurtulabilmesi amacıyla şeklen gerçekleştirilen taşeronlaşmayı muvazaalı bulan yaklaşımları, 4857 sayılı Kanun'un getirdiği düzenlemelerle yeterince desteklenmiş değildir.

Bireysel iş hukuku alanında alt işveren ilişkisi, üretime yönelik işlerde, maddedeki ifadesiyle "*uzmanlık gerektiren*" işlerle sınırlandırılmalı ve bunun dışında bir uygulamaya gidilmiş olmasının, muvazaanın tespiti yönünden karine oluşturacağı kabul edilmelidir.

Öte yandan, sendikalar ve toplu pazarlık hukuku bakımından, alt işverenin işyerinin, asıl işverenin işyeri ile bütünlük içinde değerlendirilmesi, en tutarlı yaklaşım olarak görünmektedir. Kaldı ki bireysel iş hukuku alanında, "*birlikte sorumluluk*" işçinin korunması ilkesi açısından yeterli bir güvence oluştursa da, sendikalar ve toplu pazarlık hukuku açısından

⁴⁹ Gerçekten de, alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespiti durumunda, alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağına ilişkin çözüm, maddede alt işveren ilişkisi açısından getirilen en önemli düzenlemedir. Bu hüküm muvazaanın sonuçlarını tartışma konusu olmaktan çıkarmaktadır. Bu yönde yasal bir düzenleme bulunmaması durumunda, bu yönde bir çözüme yorum yoluyla dahi ulaşabilmek kolay görünmemektedir. Asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı yolu ile iptali söz konusu olduğunda dahi, bu durum tek başına, alt işverenin kendi işçileri ile yapmış olduğu iş sözleşmelerinin de tek tek muvazaalı olduğunun kabulü için yeterli sayılamaz. Gerçi yüksek mahkeme, taşeron ilişkisinin muvazaalı ve kanuna karşı hileli olduğunun tespiti durumunda, taşeron işçisinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerine ilişkin kararlar vermiştir. Ancak Yüksek Mahkeme içtihadının kalıcılığı, pek çok örnek göz önüne alındığında oldukça kuşkuludur. Muvazaaya ilişkin olarak bkz. Elbir, H., K., "Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler", *İş Hukuku Dergisi*, C. I, S. 1, Kazancı Yayınları, Ocak-Mart 1991, s. 14.

işyerinin bölünmesi, toplu iş hukukunun temel tercihlerine de aykırılık taşımaktadır. Gerçekten de, hukuki ve şekli açıdan bağımsız görünse de, alt işveren işyerinin teknik ve ekonomik anlamda bağımsız bir işyeri olmadığı açıktır.⁵⁰

Sendikalar ve toplu pazarlık hukuku bakımından, temel tercihler, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda, "işkolu esasına göre örgütlenme" ve "işyeri düzeyinde toplu pazarlık" olarak kesin biçimde belirlenmiştir. Toplu pazarlık hukukumuz, tek düzeyli toplu pazarlık sistemine dayanmaktadır ve 2822 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle "aynı işyerinde aynı dönemde birden fazla toplu iş sözleşmesi" yapılması yasaklanmaktadır. Bu çerçevede, alt işveren işyerinin toplu iş hukuku açısından asıl işyerinin bağlı olduğu işkolu içinde ve asıl işyerinin yardımcı işleri kapsamında değerlendirilmesi, toplu pazarlık hukukumuzun temelini teşkil eden "bir işyeri, bir sendika, bir sözleşme" ilkesiyle de uyumludur. Bu yolla, alt işveren işçilerinin, yetkili sendikanın belirlenmesinden, grev hakkının kullanılması ve giderek toplu iş sözleşmesinin bağitlanmasına kadar asıl işverenin taraf olduğu toplu pazarlık sürecinin tamamına katılımlarının sağlanması gerek 2821 ve 2822 sayılı kanunların temel tercihleri ve gerekse alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasının önlenmesi bakımından en etkili çözüm olacaktır. Bu yanıyla, 4857 sayılı İş Kanunu, herhangi bir açılım getirememiştir.

4857 sayılı Kanun'un düzenlemesi karşısında, sendikalar ve toplu pazarlık hukuku açısından 1475 sayılı İş Kanunu'nun uygulandığı dönemdeki sistemin korunduğu söylenebilir. Bu yanıyla, Yüksek Mahkeme'nin son yıllarda kararlılık kazanan içtihadı karşısında, alt işveren işçilerinin, asıl işverene ait işyerinde yetkili sendikanın tespitinde dikkate alınmayacağı, grev oylamasına, greve katılmayacakları ve asıl işverenin bağitladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları kuşku götürmez.

Gerçekten de, Yüksek Mahkeme, 1980'li yılların sonlarında bir dönem

⁵⁰ Şen, S., *agk*, s. 118-122. "...işkolu ilkesine göre örgütlenmede işyeri bir bütün olarak dikkate alınmakta, bu birimde yürütülen asıl işe göre işyerinin gireceği işkolu belirlenmekte ve işyerindeki yardımcı işlerin de asıl işin girdiği işkolu kapsamında bulunduğu kabul edilmektedir. Bu ölçütler önemli bir sonucu -ölçütü de beraberinde getirmekte, her işyerinin yalnız bir işkolunda faaliyet gösteren bir ünite olduğu (bir işyeri bir sendika) benimsenmektedir. Her şeyden önce işyeri, eklentileri, araçları ve varsa işyerine bağlı bulunan yerler ile bir bütün, örgütlenmiş bir ünite (birim) olduğu için, işyerinin girdiği işkolu asıl işe göre belirlenir ve işyerinin sınırları içinde olan bağlı yerler, eklentiler ve araçlarında yürütülen işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır." Ekonomi, M., *İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi*, *İş Hukuku Dergisi*, C. 1. S. 1, Ocak-Mart 1991, s. 34-35.

için ileri sürdüğü, “*asıl işveren taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçisinin de yararlanacağına*” ilişkin kararlaştırması ile, klasik hukukun tarafları eşit gören anlayışını terk ederek, iş hukukunun “*işçiyi koruyucu*” ilkesine uygun bir çözüm arayışı içinde olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu yöndeki kararında; alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, genel olarak, sendikalar ve toplu pazarlık hukukunun temel kurallarına bağlanmıştır.⁵¹ Ne var ki öğretilerde oldukça yaygınlık kazanan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu kararına karşı eleştiriler, Yargıtay’ın 1996 yılından itibaren verdiği kararlara yansımakta gecikmemiştir. Oysa, Yüksek Mahkeme görüşünde ısrarlı olabilseydi, hileli taşeron ilişkisinin temel nedenleri -ucuz işçilik ve sendikasızlaştırma- bertaraf edilebilecek, süreç içinde muvazaalı ve hileli alt işveren ilişkileri önemli ölçüde engellenebilecek, belki de 4857 sayılı Kanun’un hazırlanması döneminde kanun koyucuya esin kaynağı olabilecekti.

Öte yandan, kamu sektörüne ilişkin olarak, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nun Türkiye tarafından 1960 tarihinde onaylanan⁵² “*Bir Kamu Makamı Tarafından Yapılan Sözleşmelere Konulacak Çalışma Şartları Hakkında 94 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi*” çerçevesinde bir düzenleme de 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer almamıştır. 4857 sayılı Kanun’un, 1475 sayılı Kanun’un 29. maddesinden aynen aktarılan “*kamu makamlarının ve asıl işverenlerin hakedişlerinden ücret kesme yükümlülüğü*” başlıklı 36. maddesi, ILO’nun sözü geçen sözleşmesindeki koşulları sağlamaktan uzaktır.⁵³

Öyle görünüyor ki taşeronlaşmanın yarattığı sorunlar, 4857 sayılı Kanun’un uygulanacağı önümüzdeki dönemde de gündemdeki yerini koruyacaktır.

⁵¹ Yargıtay HGK 04.11.1987, 9-166/815.

⁵² Türkiye tarafından 14.12.1960 tarih ve 161 sayılı “*Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mükellek 94 Sayılı Sözleşmenin Tasdikine ve Bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun*” ile kabul edilmiştir. Bkz. Resmi Gazete, 21ç12ç 1960, S. 10686, Düstur IV. Tertip, C. 1/2, s. 770-776.

⁵³ “... 1. Bu sözleşmenin şumulüne giren mukaveleler, ilgili işçilere, işin yapıldığı aynı bölgedeki iş kolu veya sanayide aynı mahiyetteki iş için: a) Kolektif mukavele yolu ile veya ilgili sanayi veya iş kolundaki işçi veya işverenlerin mühim bir kısmını temsil eden işçi ve işveren teşekkülleri arasında tensip edilmiş diğer müzakere yolu ile, b) Hakem kararı yolu ile veya, c) Milli mevzuatla: Tespit edilmiş olanlardan daha az elverişli olmayan ücretleri, (Ödenekler dahil) iş müddetlerini ve diğer çalışma şartlarını garanti eden hükümleri ihtiva edecektir. 2. Bundan evvelki fıkra zikrolunan çalışma şartları, işin yapıldığı bölgede, yukarıda yazılı şekillerden birine göre tanzim edilmediği takdirde mukavelelere ithali gereken maddeler, ilgili işçilere: a) Benzeri en yakın bölgedeki ilgili iş kolu veya sanayide aynı mahiyetteki bir iş için kolektif mukavele veya mutabık kalınan diğer bir müzakere usulü yoluyla yahut hakem kararı veya milli mevzuat yoluyla tespit edilmiş olanlardan; b) Veya, Kendisiyle mukavele yapılan müte-

KAYNAKLAR

- Aydemir, *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*, MESS, İstanbul 1993.
- Çelik, N., *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2000.
- Çenberci, M., *İş Kanunu Şerhi*, Ankara 1978.
- Günay, C., İ., *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, Yetkin Yay., Ankara 2003.
- Demir, F., *İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri*, Türkiye Kooperatif ve Büro İşçileri Sendikası Eğitim Yay.
- Ekmekçi, Ö., *Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları)*, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Marmaris 25-29 Eylül 2002.
- Ekonomi, M., "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", *Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 5, S. 3, Nisan 2000.
- Ekonomi, M., İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi, *İş Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1, Kazancı Yay., Ocak-Mart 1991.
- Elbir, H.K., "Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler", *İş Hukuku Dergisi*, C. I, S. 1, Kazancı Yay., Ocak-Mart 1991.
- Koç, Y., *Taşeronluk ve Fason Üretim Sorunlar, Çözümler*, Türk-İş Eğitim Yayınları, No: 61, Ankara 2001.
- Şahlanan, F., *Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri*, TİSK, İzmir 3 Temmuz 2003.
- Şahlanan, F., *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, Koru Otel/Bolu 12-13 Temmuz 2003.
- Şen, M., *Türkiye Cumhuriyetinin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler*, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara 2003.
- Şen, S., *Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkisi*, Selüloz-İş Sendikası Eğitim Yay., No: 14, İstanbul Kasım 2002.
- Süzek, S., *İş Hukuku*, Beta Yay., İstanbul Eylül 2002.

ahhîdin iş yaptığı iş kolu veya sanayiye mensup olup benzeri şartlar içinde bulunan işverenlerin o iş kolu veya sanayide riayet ettikleri genel seviyeden, Daha az elverişli olmayan ücretleri (Ödenekler dahil), iş müddetlerini ve diğer çalışma şartlarını garanti eden hükümleri ihtiva edecektir..." Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) "Bir Kamu Makamı Tarafından Yapılan Sözleşmelere Konulacak Çalışma Şartları Hakkında 94 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi" madde 2; Bkz. Şen, M., Türkiye Cumhuriyetinin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara 2003.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE MÜLKİYET HAKKI

Güney DİNÇ *

I. Giriş: Hukuksal Süreç

Bilindiği gibi 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan, 3 Eylül 1953'de yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde mülkiyet hakkını düzenleyen bir kural bulunmuyordu. İkinci Dünya Savaşı'nın neden olduğu ekonomik sorunlar, yeniden yapılanmak zorundaki Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin böylesine kapsamlı bir sorumluluk altına girmelerini güçleştiriyordu.

Mülkiyet hakkının korunması, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği çevresinde toplanan Komünist ve Sosyalist yönetimlere karşı, Kapitalist Avrupa'nın ayırıcı özelliğini oluşturuyordu. Mülkiyeti, korunması zorunlu temel haklar arasına katmayan bir kapitalizmden söz edilemezdi. Bu önemli eksikliğin giderilmesi amacıyla 20 Mart 1952'de Paris'te imzalanan "*İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya İlişkin Ek Protokol*", yeterli onaylar sağlandıktan sonra, 18 Mayıs 1954'te yürürlüğe girdi.

Türkiye 19 Mart 1954 günlü ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6336 sayılı Yasa ile AİHS'yi, Ek (1 numaralı) Protokol ile birlikte onaylayarak ulusal hukukumuza kattı.

Kamusal özgürlükleri düzenleyen AİHS'de ekonomik konulara çok az yer verilmiştir. 2. maddedeki zorla çalıştırma yasağı, 11. maddedeki sendika hakkından sonra, 1 numaralı Protokol ile, mülkiyet hakkı da Sözleşme güvencesi altına alınmış oldu.

1 Numaralı Ek Protokol'ün mülkiyet hakkıyla ilgili 1. maddesini, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanan yasanın diliyle aşağıya aktarıyoruz:

* İzmir Barosu üyesi.

“Her hakiki veya hükmi şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dahilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut da sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka halel getirmez.”

II. Mülkiyet Hakkının Tanımı Ve İçeriği

Maddenin 1. paragrafında açık bir tanım verilmeksizin *“malların masuniyeti”*nden söz edilmiş ayrıca hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kişinin *“mülkünden mahrum edilebileceği”* belirtilmiştir. Bu yaklaşım, mülkiyet hakkının kapsamının ve elde edilmiş yöntemlerinin ulusal hukuklara bırakıldığı müktesitlamaların ise ulusal düzenlemeleri de aşarak, genel ilkeler doğrultusunda yürütüleceğini benimsemiştir.

Devletlerin kamu yararı açısından etkinlik alanlarına değinen ikinci paragrafta ise, *“mallar, vergiler, diğer yükümlülükler ve para cezaları”* sözcükleri geçmektedir. Ayrıcalıkları belirtmek amacıyla da yazılmış olsa, bu kavramların da mülkiyet hakkının öğeleri arasında düşünüldüğü anlaşıl-maktadır.

Mülkiyet hakkı denilince, ilk anımsananlar taşınır ve taşınmaz varlıklar üzerindeki iyelik hakları olmaktadır. Ulusal hukukumuzda yasalara da giren *“..mülkiyetten gayri aynı haklar...”* deyimini açarsak, hukuksal alışkanlıklarımızın, geri alım, ön alım, taşınmaz yükümlülüğü, tapu kaydına yazılan kira sözleşmeleri gibi uygulamaları, mülkiyet hakkı başlığı altında değerlendirmeye eğilimli olmadığını kolaylıkla görürüz. Yerleşik hukukumuzdaki *“aynı hak”, “şahsi hak”* ayrımı da bu anlayışın ürünüdür.

AİHM, sözleşmenin açık bir tanım vermemesine karşın, mülkiyet hakkının içeriğini çok geniş olarak yorumlamıştır. Temelleri Roma Hukuku'na kadar uzanan geleneksel taşınır ve taşınmaz mülkiyet tanımlarını aşarak, ekonomik içeriği, parasal değeri olabilen hemen her konuyu mülkiyet hakkının kapsamı içerisinde değerlendirme eğiliminde olmuştur.

Kiracılar derneği ödentisi, (Langborger/İsveç 1989) içki ruhsatı, (Tre Traktörer AB/İsveç 1989) şirket hisse senetleri, (Bramelid ve Malmström/İsveç 1979) patent hakları, (Smith Kline ve French Laboratories/Hollanda 1990) çarpışan gemilerle bağlantılı hasar tazminatı, (Pressos Compania Naveira SA/Belçika 1995) sinemanın müşterileri, (Latridis/Yunanistan 1999)

mülkiyeti kanıtlanamayan Van Gogh tablosuna zilyedlik, (Beyeler/İtalya 2000) avukat stajyerinin ücretsiz çalıştırılması, (Van DerMuselle/Belçika 1983) imar planları ile getirilen geçici veya uzun süreli yapılaşma yasakları, (Sporrong ve Lönnroth/İsveç 1982), (Allan Jakobsen/İsveç 1989) doğal sit kapsamına alınan taşınmazla getirilen kullanım sınırlamaları, (Derlemaas/Hollanda 1991) benzin istasyonu işletme ruhsatı, (Benthem/Hollanda 1985) mahkemece bir kitabın zor alımına karar verilmesi, (Handyside/İngiltere 1976) kaçak altın sikkelerin zor alımı, (Agosi/İngiltere 1986) kilise vergisi (Darby/İsveç 1990) itfaiye hizmetine katılım vergisi, (Karlheinz Schmidt/Almanya 1994) taşınmaz kiralalarına devletin müdahalesi, (Mellacher ve diğerleri/Avusturya 1989) uçak ve gemi sanayinin millileştirilmesi, (Lithgow ve diğerleri/İngiltere 1986) meslek odalarına üye olma zorunluluğu getirilmesi, (Van Marle/Hollanda 1986) kamulaştırma işlemleri, (Erkner ve Hofauer/Avusturya 1987) ve (Poiss/Avusturya 1987) özel yasa ile kişisel taşınmazlara kamulaştırma yapılmadan bedelsiz el konulması, (Papamichaloupoulas/Yunanistan 1991) 1974 Kıbrıs müdahalesi nedeniyle taşınmazlarından yararlanamayan kişinin tazminat istemleri, (Loizidou/Türkiye 1995, 1996, 1998) (Demades/Türkiye 2003), (Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios/Türkiye 2003) yüksek enflasyona karşın kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi, (Akkuş/Türkiye 1997), (Aka/Türkiye 1998) hükümet güçlerinin konutları yakması, (Selçuk ve Asker/Türkiye 1998) tescil edilmiş marka (Anheuser-Busch/Portekiz 2003), emekli aylıkları, (Müller/Avusturya 1997) mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen uygulamalardan bazılarıdır.

III. Mülkiyet Hakkının Sözleşmenin Diğer Maddeleri İle İlişkisi

Sözleşme kapsamında oldukları belirlenen haklar, ilgileri ölçüsünde sözleşmenin diğer maddelerinin de uygulama alanına girebilmektedir. Mülkiyet hakkının tartışıldığı bir dava, 6. madde bağlamında, “..medeni hak ve vecibelerle ilgili bir niza...”dır. Böylece hem 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin, hem de sözleşmenin 6. maddesindeki “adil yargılanma” güvencelerinin korunması altındadır. Eğer mülkiyet hakkı çiğnenen kişi, sorununu çözmeye yetkili ulusal bir organa başvurma olanağından yoksun bırakılmışsa, sözleşmenin 13. maddesinin de ihlali söz konusu olabilmektedir. Olayda herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması durumunda, 14. madde de uygulanabilmektedir.

Tek başına sözleşmenin korunması altında görülmediği halde, diğer maddelerle birlikte ele alındığında, sözleşme ihlali olarak değerlendirilen olaylar, hukuksal korumanın boyutlarını genişletmektedir. Sözleşmenin 8. ve 14. maddelerini 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesiyle ilişkilendiren

Marckx/Belçika davasını ve benzer konudaki diğer gelişmeleri aşağıda özetlemekte yarar görmekteyim.

1. Bir Numaralı Protokol'ün 1. Maddesinin Sözleşmenin 8. ve 14. Maddeleriyle Birlikte Uygulanması:

Konu, evlilik dışı çocuğun annesinden ve diğer yakınlarından alacağı miras paylarıyla ilgilidir. Bn. Paula Marckx ile kızı Alexandra'nın iç hukuk yollarına gitmeksizin yaptıkları başvurunun karara bağlanmasından önce, Belçika yasaları evlilik dışı doğan çocuğun annesinden alacağı mirası önemli ölçüde kısıtlıyordu. Başvurucular, gelecekte kendilerine de uygulanacak olan bu yasanın sözleşmenin 8. maddesindeki aile yaşamına saygı, 14. maddesindeki ayrımcılık yapmama ve Ek 1. Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyete saygı ilkelerine aykırı düştüğünü ileri sürdüler.

Mahkeme, 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin, mülkiyetin barışçı yollardan kullanılma ilkesini içermesi nedeniyle, yalnızca mülkiyet hakkını elde etmiş kişilere uygulanabileceğini, sözleşmenin mülkiyet hakkının miras veya diğer yollarla kazanılmasını güvence altına almadığını belirterek, olayda mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemenin tek başına uygulanamayacağına karar verdi.

Ancak mahkeme, Belçika Yasası'nın evlilik dışı çocuğun annesinden alacağı miras olanaklarını kısıtlaması, yakın akrabaları yoluyla annesine düşecek mirastan yararlanma olanağını ortadan kaldırması ve annenin miras bırakma hakkını sınırlandırması nedenleriyle, olayın 8. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, aile yaşamına saygı açısından ayrımcılık yapıldığı görüşüne vardı:

Ayrımcılığı bir kez de mülkiyet hakkı yönünden tartışan mahkeme, *"..kişinin mülkleri üzerinde tasarrufta bulunmasının, hakkın özünü oluşturmasına karşın, evli olmayan annenin çocuğuna bağışta bulunmasının yasa ile kısıtlanması nedeniyle..."* mülkiyet hakkı yönünden ayrımcılık yasağının ihlal edildiği görüşüne vardı. (Marckx/Belçika 1979)

Belçika, AİHM'ye eleştirilen yasalarını yenilemekte oldukça gecikti. Ancak 1987 yılında gerçekleştirilen bir yasa değişikliği ile ayrımcılığa neden gösterilen kuralları sözleşmeye uygun duruma getirdi.

Marckx davasına benzeyen bir olay, Avusturya'da da yaşandı. Annesinin ölümü üzerine mirasçı niteliğini kazanan başvuru, evlilik dışı doğması nedeniyle miras hakkının yasa ile kısıtlanmasının ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ve mülkiyet hakkının çiğnendiğini ileri sürdü.

AİHM, sözleşmenin günün koşullarına uygun yorumlanması gereken bir belge olduğunu vurgulayarak, evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuk arasında miras konusunda farklı uygulamalara gidilebilmesi için çok ağır nedenlerin bulunması gerekeceği, farklı uygulamaların ancak doğum dışı ölçütlere dayandırılabilmesi görüşüyle, başvuru konusu olayda ayrımcılık yasasının ihlal edildiğine karar verdi.

Mahkemenin, ileride karşılaşılabileceği olayların çözümünde seçenek çeşitliliğini korumak için açık kapı bırakma eğilimlerini de içeren karar, Avusturya'nın 1990 yılında gerçekleştirdiği bir yasa değişimi ile uygulamaya konuldu. (İNZE/Avusturya 1987)

Belçika'da evlilik dışı çocuğun miras payı, başka bir dava nedeniyle bir kez daha gündeme geldi. Davacı, Marckx kararından önce ölen babaannesinden ve karardan sonra ölen dedesinden miras istemekteydi.

Yerel Sulh Hukuk Mahkeme'si, AİHM'nin 13 Haziran 1979 günlü Marckx kararının bu konuyu çok açık ve doğru bir biçimde çözdüğünü belirterek, o sırada ayrımcılığı sürdüren yasanın henüz yürürlükte olmasına karşın, kararını davacı istemleri doğrultusunda verdi.

Ben burada, hangi kentte görev yaptığını, adının ne olduğunu, günümüzde yaşayıp yaşamadığını bilmediğim sulh hukuk yargıcına, hukuk üretim sürecindeki katkıları nedeniyle sevgi ve saygılarımı sunmadan geçemiyorum.

Üst Mahkeme ve Yargıtay ise, Sözleşme'nin 8. maddesinin devlete negatif bir yükümlülük getirdiğini, ancak 8. maddenin Belçika devletine, maddenin öngördüğü türde yasal düzenlemelerde bulunmasını zorunlu kılan pozitif bir edim yüklediğini, devletin elinde bu konularda çeşitli olanaklar bulunduğunu, yeterince açık olmayan 8. maddeye dayandırılan mirasta eşitliğin sağlanması konusunun yargının değil, yasama organının görevine girdiğini, Marckx kararının iç hukukta doğrudan uygulanabilirliği bulunmadığını belirterek, davacının istemlerinin reddine karar verdiler.

Konuyu değerlendiren AİHM Marckx kararından önce gerçekleştirilen babaannenin miras taksiminin, hukuksal istikrarı da gözeterek yeniden yargılama konusu yapılmasına gerek olmadığına karar verdi. Marckx kararından sonra ölen dedenin mirasının ise, evlilik dışı doğan çocuğun miras hakkını ilgilendirmesi nedeniyle bu konudaki uyuşmazlığın AİHM'nin kararı doğrultusunda çözülmesi gerektiğini belirtti. Mahkeme, olayın Marckx davası kararı ile tam bir örtüşme durumunda olduğunu, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin bu gerçeği görmesine karşın, üst mahkemenin ve Yargıtay'ın kararı iç hukukta doğrudan uygulamalarına hangi gerekçelerin engel olduğunun anlaşılmadığını, ayrımcılığı yasaklayan kuralda açık

olmayan ve eksik bir nokta bulunmadığını vurguladı. Mahkeme ayrıca, ulusal düzeyde sözleşmeye uyumun sağlanması için mevzuatın baştan sona gözden geçirilerek kapsamlı bir hukuk reformu yapılması zorunluluğu bulunmadığının altını çizdi. Sözleşmenin 53. maddesinde, devletlerin yükümlülüklerini yerine getirirlerken uygun araçları seçmeleri için tanınan serbestinin, ancak on yılda bir yasanın değişimini gerçekleştirinceye kadar sözleşmeden doğan sorumluluklarının askıya alınmasına olanak verilmediği vurgulandı. Mahkeme olayda, aile yaşamına saygı bakımından ayrımcılık yasağının çiğnendiğine karar verdi. (Vermaire/Belçika 1991)

Vermaire kararında, mahkeme, önüne getirilen uyuşmazlığı çözmekle kalmamış, Marckx kararını yaşama geçirmekte geciken Belçika'yı ve özellikle üst mahkemeleri ağır biçimde eleştirmiştir.

AİHM, daha önce ilkesel yönden görüşünü açıkladığı konuların benzeri olan başvuruların aynı ülkeden art arda gelmesi durumunda katı bir tutum izlemektedir. Mahkeme, Vermaire kararında bu geleneksel yaklaşımını bir kez daha ortaya koymuştur.

2. Mülkiyet Hakkının Adil Yargılanma Hakkı İle Birlikte Değerlendirilmesi

Hollanda'da belediyeden aldığı ruhsata dayanarak benzin istasyonu açan kişinin işyeri, daha sonra Danıştay İdari Dava Dairesi'nce verilen bir karar nedeniyle kapatılmış, ruhsatı iptal edilmiştir. Başvurucu konuyu iç hukuk yollarına gitmeden AİHM'e götürürken, mülkiyet hakkı ihlaline dayanmamış, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkemede görülmemesi nedeniyle sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Konuyu öncelikle sözleşme bağlamındaki menfaat ilişkisi açısından değerlendiren mahkeme, mülkiyet hakkından kaynaklanan uyuşmazlığın 6/1. maddede yer alan "*..medeni hak ve vecibelerle...*" ilgili olması nedeniyle, başvurunun özünün incelenmesine geçmiştir.

AİHM, Hollanda Danıştay İdari Davalar Dairesi'nin yetkilerinin yalnızca öneri niteliğinde görüş bildirmekle sınırlı olduğunu, kararlarının Kraliyet katında bağlayıcılığının bulunmadığını, Kraliyet kararnamelerinin de parlamentoya karşı sorumlu durumdaki bakanlığın idari işlemleri düzeyinde kalması nedeniyle bağımsız ve yansız bir mahkemede yargılama yapılmadığını saptayarak Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. (Benthem/Hollanda 1985)

Bu karar üzerine Hollanda 1 Ocak 1988'de yürürlüğe giren geçici bir yasa ile Danıştay İdari Davalar Dairesi'ne yargılama yetkilerini tanımış, kuruluşu bir yargı yeri niteliğine dönüştürmüştür.

Hollanda'da sığır çiftliği olarak işlettiği taşınmazının doğal sit kapsamına alınması nedeniyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamalara karşı ulusal düzeyde gidebileceği yargı yeri bulunmadığını ileri süren bir başka yakınmacı, uyuşmazlığı Strasbourg'a taşımıştır.

AİHM, mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamaların sözleşmenin 6/1. maddesi kapsamında "medeni haklarla ilgili" bir uyuşmazlık olması nedeniyle olayda 6. maddenin uygulanabileceğini kararlaştırmıştır. Ancak Hollanda'da üst düzeydeki idari kurumların adil yargılama güvencelerinden yoksun buldukları kuşkusuz üzerine, idari kararların tam anlamıyla hukukilik denetimlerinin yapılabilmesi için hukuk mahkemelerine başvurulabileceği yolunda oluşan yeni içtihadı göz önünde bulundurarak, iç hukuk yolları tüketilmeden getirilen başvuruyu reddetmiştir. (Derlemaas/Hollanda 1991)

Her iki uyuşmazlığın doğduğu tarihler ile AİHM'nin kararlarına kadar geçen sürelerde gerçekleşen yasal değişimleri beklemezsiniz, idari işlemlerde oluşan denetim boşluğunun Hollanda hukuk mahkemelerinin ürettikleri kararlarla çözüme bağlandığı anlaşılmaktadır.

IV. Mülkiyet Hakkının Aihm Kararları İle Korunması

1. Korumanın Yöntemi

AİHM, mülkiyet hakkı konusundaki bir uyuşmazlığı değerlendirirken aşağıdaki ölçütleri araştırmaktadır:

- Uyuşmazlığın konusu, Ek Protokol'ün 1. maddesindeki "mülkiyet hakkı" tanımına girmekte midir?

Yukarıda da değindiğimiz gibi, her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ile alacaklar, parasal değeri olan birikimler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

- Mülkiyet hakkına bir müdahale yapılmış mıdır?

Koruma, kural olarak gelecekteki beklentilere değil, edinilmiş haklara yöneliktir. Mülkiyet hakkına el atılması, genellikle üç türlü olmaktadır. Mülkiyetten yoksun bırakma, kullanımın sınırlandırılması ve hakkın özüne yönelik müdahaleler.

Mülkiyet hakkını etkileyen girişimlerin doğrudan kamusal organlar eliyle uygulanması gerekmemektedir. Bireyler arasındaki uyuşmazlıkların çözümündeki hukuka aykırılıklar ya da çözümsüzlüğün kurumlaştırılması gibi durumlar kamusal erklerin işleyişi ile bağlantılı olduğundan bu tür olayların sorumluluğu da, ilgili devletlere ait bu-

lunmaktadır. Egemenlikleri altındaki bölgelerde mülkiyet hakkına saygıyı, malların dokunulmazlığını sağlamak devletlerin görevidir.

- Müdahalenin yasal ve hukuksal temelleri var mıdır?

Ulusal yasaları çok fazla önemsemeyen AİHM, haklara yönelen kamu- sal müdahaleleri değerlendirirken, öncelikle ulusal hukuktaki temellerini araştırmaktadır. Böylece iç hukukta dayanağı bulunmayan gelişigüzel uygulamaları önlemeyi amaçlamaktadır. Ulusal hukuka aykırı düşen el atmalar, sözleşme hukukuna da uyumlu bulunmamaktadır.

- Müdahale genel çıkarlara ve kamu yararına yönelik midir?

Bu aşamada el atmanın amacı araştırılmaktadır. İzlenen amaç açısından keyfiliğin önlenmesi, işlemin kamu yararına ve toplumun genel çıkarlarına yönelik olmasıyla sağlanmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, mahkeme, kamu yararının ölçütlerini ve önceliklerini belirlemekte en doğru değerlendirmelerin ulusal organlarca yapılabileceği görüşündedir.

- Müdahale orantılı mıdır?

Kanımcı, uluslararası denetimin özü bu nokta üzerinde yoğunlaşmaktadır. Mahkeme'ye göre "...bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan önlemin yasalarla korunan kamu yararına yönelmiş olması yeterli değildir. Aynı zamanda başvuru amaç ile izlenen yöntem arasında adaletli bir dengenin kurulmuş olması gerekir." (Ashingdane/İngiltere 1985)

2. Korumanın Boyutları

Mülkiyet hakkının konusunu ve türlerini çok geniş olarak ele alan AİHM, korumanın boyutları konusunda aynı yaklaşımı göstermemiştir. Mülkiyet hakkının bireysel açıdan medeni ve ekonomik hakların başında gelmesine karşın içeriği, devletlerin ekonomik ve sosyal politikaları ile doğrudan bağlantılıdır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi, gelir dağılımındaki adaletsizliklerin yumuşatılması, çalışanlarla işverenlerkiracılar ile mülk sahipleri, tüketiciler ile üreticiler arasındaki sorunlara dengeli çözümler getirilmesi hükümetlerin başlıca görevleri arasında bulunmaktadır. Bu konularda alınacak siyasal kararların mülkiyet ilişkilerini etkilememesi olanaksızdır.

Canlı bir akış izleyen ekonomik yaşam, kendi kurallarını da birlikte getirmektedir. Ekonomik ilişkileri denetim altında tutmak amacıyla ekonomi dışı yöntemlere başvurulması olumsuz sonuçlar verebilmektedir.

Ülke ekonomilerini örgütleyip işlerliği olan uygulamaları gerçekleştirmek, ulusal organların siyasal sorumluluğu altındadır. Bu olgular 1 numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin düzenlenmesinde etkili olmuştur. Maddede, mülkiyet hakkı konusunda sıkı bir denetim öngörülmemiştir. Diğer maddelerde tanımlanan temel haklardan ayrı olarak, birinci maddenin ilk paragrafındakişinin mülkiyetinden yoksun bırakılma neden ve koşullarının öne çıkarılması yoluyla, amaçlanan korumanın çatısı kurulmuştur.

Ek Protokol'ün 1. maddesinin bir başka özelliği de, ulusal kurallara daha geniş bir uygulama alanı tanınmasıdır. Maddenin ikinci paragrafında geçen, “..devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim...” yetkisi, ulusal yasalar eliyle uygulamaya konulacaktır. Sözleşme keyfiliği önlemekte, ancak hukuksallığın ölçütlerini, öncelikle kamu yararını gözeten ulusal yasalara bırakmaktadır.

Maddede geçen kişinin “..devletler hukukunun umumi prensipleri...” içinde mülkiyetinden yoksun bırakılabileceği konusundaki kuralı, Avrupa Konseyi'nin kuruluş gerekçelerine göre yorumlamak uygun olacaktır. Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde, AİHS'de, diğer protokol ve sözleşmelerin giriş bölümlerinde değişik, ancak benzer sözcüklerle yer alan “Siyasal gelenekler, idealler, özgürlükler ve hukukun üstünlüğü bakımından ortak bir mirasa ve benzer düşüncelere sahip olan Avrupa Ülkelerinin” temel ekonomik özelliği kapitalizmdir. Maddede yollama yapılan devletler hukukunun genel ilkelerini, kapitalist ekonomi ve onun üstyapısını oluşturan Avrupa demokrasisinin kuralları içerisinde değerlendirmek uygun düşecektir. Siyasal yetke üzerinde egemen olan kapitalizmin ekonomik gücüne karşı, haklar ve özgürlükler temelinde bireylerin korunması mülkiyet hakkının da insan hakları sürecinde ele alınmasını gerektirmiştir.

Bu olguları gözeten AİHM, ulusal organlara geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Kendisini, ulusal organların yerine koyarak, onlar adına karar verme konumunda görmemiştir.

Mahkemeye göre, “toplumlarını ve gereksinmelerini doğrudan bilmeleri nedeniyle ulusal organlar neyin kamu yararına olduğunu uluslararası yargıçlara oranla çok daha iyi saptama olanağına sahiptirler. Bu nedenlerle AİHS ile oluşturulan koruma düzeni içerisinde mülkten yoksun bırakılma uygulamasına haklılık kazandıracak kamu yararının varlığı ve alınacak önlemler konusunda ilk değerlendirmeyi ulusal organlar yapmaktadır... Sözleşmenin koruduğu diğer konularda olduğu gibi, mülkiyet konusunda da ulusal organlar belli bir takdir yetkisine sahiptirler.” (James ve Diğerleri/ İngiltere 1986)

Mahkeme, ulusal organların takdir yetkisinden söz ederken, konuyu yalnız ulusal yargı kararları ile sınırlamamaktadır. Ekonomik ve sosyal

politikaları uygulayan yasama organının geniş takdir yetkisini de doğal karşılamakta, ulusal düzeyde kamu yararının ölçütlerini belirlemeye yetkili bulunduğunu kabul etmektedir. (Mellacher/Avusturya 1989)

Mahkeme, toplumun genel çıkarları ile bireylerin mülkiyet hakları arasında adaletli bir dengenin kurulmasını öngörmüş, bir çok olayda, kamu yararı amacıyla yasal yollardan gerçekleştirilen işlemlerin tüm yükünün belli kişi ya da kişiler üzerinde bırakılmasını orantısızlık nedeniyle sözleşme ihlali olarak değerlendirmiştir.

3. Uygulamadan Örnekler

Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin, yasama, yürütme ve yargı organlarıncı gerçekleştirilen uygulamalar nedeniyle, AIHM'nin ulusal gelişmeleri değerlendiren kararlarından bazı örnekleri aşağıda özetliyoruz:

a. Mülkiyet Hakkının Yasama Organınca Denetimi

Yasama organınca mülkiyet hakkının denetimi, 1967 yılında İngiltere'de yürürlüğe konulan bir yasa ile, mülkiyetin el değiştirilmesi yoluyla sonlandırılması biçiminde uygulanmıştır. Kira Reform Yasası, Londra'nın çok değerli bir semtindeki Westminster Dükü'nün sahip olduğu 2000 konutun, çok düşük bedellerle kiracıların mülkiyetine geçmesine olanak sağlamıştır. 21 yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerine uygulanan yasa-kiracılarakiraladıkları taşınmazları geçerli piyasa değerlerinin altında kalan bedellerle satın alma hakkını vermiştir Mal sahibi başvurucuya göre, bu olay nedeniyle Dük'ün zararı yaklaşık 2.000.000 sterlidir.

Başvurucular, taşınmazların bir kişiden alınıp başka kişilere verilmesinde kamu yararı olamayacağını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşe katılmayan mahkeme, mülkün zorunlu olarak kişiler arasında el değiştirmesinin de kamu yararına ve meşru amaçlara yönelik olabileceğini benimsemiştir.

Mahkeme Kira Reformu Yasası'nın sosyal adaleti amaçlaması nedeniyle kamu yararına yönelik olduğunu belirtmiştir. *"Üye devletlerin hukuksal sistemlerinde karşılığında herhangi bir tazminat ödenmeksizin kişisel mülklerin alınmasının ancak istisnai durumlarda kabul edilebileceğini..."* vurgulayan mahkeme, tazminat ölçütleri konusunda *"taşınmazın değeri ile makul oranda bağlantılı bir bedel ödenmesinin, orantısızlık..."* sayılacağı görüşünde olmuştur.

Ancak mahkemeye göre 1. numaralı Protokol'ün 1. maddesi, *"her koşulda tam ve eşit tazminatı güvence altına almamaktadır. Ekonomik reformlara dönük olarak ya da daha fazla sosyal adaleti sağlamak için alınan önlemlerde olduğu"*

gibi kamu amacının bulunduğu meşru durumlarda uygulanacak tazminat mülkün gerçek piyasa değerinin altında kalabilir.”

Mahkeme, Westminster Dükü'nün taşınmazlarının gerçek piyasa değerini almamasına karşın kiracılarına, yaklaşık olarak arsa değerine yakın bir ödeme yapmaları nedeniyle, adil dengenin kurulduğu görüşünde olmuştur. Arsalar üzerindeki yapılar için ise, Dük'e herhangi bir ödeme yapılmamıştır. Bu sonucun açıkça kiracıların yararına olduğunu kabul eden mahkeme, çok uzun yıllardan beri süregelen sözleşmeler nedeniyle kiracıların, taşınmazların bakım, onarım ve iyileştirmeler için yaptıkları harcamalarla, yapıların karşılığını da ödemiş sayılabilecekleri görüşünde olmuştur. Olayda, 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir. (James ve Diğerleri/İngiltere, 1986)

İngiltere'den bir başka örnekte, 1977 yılında yürürlüğe konulan Uçak ve Gemi Sanayileri'nin millileştirilmesi yasasıdır. Gemi ve uçak üretim tesisleri millileştirilen başvuruçular, işlemin haklılığını tartışmaksızın kendilerine ödenen tazminatların yetersizliğinden yakınmışlardır. Hükümet, şirket hisselerinin değerlerini, yaklaşık üç yıl önceki koşullara göre belirlemiştir. Böylece, millileştirme programlarının kamuoyunca bilinmesinden sonra hisse değerlerindeki yapay artışlardan etkilenmemek istemiştir. Başvuruçular ise, ulusallaştırmanın gerçekleştirildiği tarihlerdeki hisse değerlerinin tazminatın ölçüsü olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

AİHM, “mülkün, gerçek değeri ile uyumlu bir bedel ödenmeksizin alınması, olağan koşullarda 1. madde kapsamında haklı görülmeyen orantısız bir müdahale oluşturacaktır. Ancak 1. madde, her koşulda tam bir tazminat hakkını güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform önlemlerinde veya daha fazla sosyal adalet sağlamayı amaçlayan etkinliklerde geçerli olan ‘kamu yararı’ ile ilgili meşru hedefler söz konusu olduğunda, gerçek piyasa değerinin altında kalan bir tazminat da geçerli olabilir” görüşünde olmuştur. Tazminat ölçütlerinin mülklerin türüne ve elkonulma koşullarına bağlı olarak değişebileceğine değinilen kararda, “*Bu davada AİHM'nin inceleme yetkisi tazminat kararının Birleşik Krallık'ın geniş takdir hakkının dışında kalıp kalmadığının belirlenmesi ile sınırlıdır. Kararın geçerli bir temelden yoksun bulunduğu açıkça ortaya çıkmadığı sürece, yasama organının değerlendirmeleri, AİHM'ce de saygıyla karşılanacaktır”* denilmiştir.

Bu kararın ilginç bir yanı da, başvuruçuların, kendilerine ödenen tazminatın, 1. maddenin ikinci tümcesindeki uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun düşmediği yolundaki savları karşısında, mahkemenin, uluslararası hukukun genel ilkelerine yollama yapan kuralın ancak yurttaş olmayanlar için uygulanabileceği, yurttaşların bu düzenlemeden yararlanamayacakları yolundaki görüşüdür. (Lithgow ve Diğerleri/İngiltere, 1986)

AİHM'nin, Ek Protokol'ün 1. maddesinde sözü edilen “uluslararası hukukun genel ilkeleri” kavramını daha 1986 yılında, günümüzde “küreselleşme” adıyla da anılan uluslararası kapitalizmin çıkarlarına uygun yorumladığı görülmektedir. Üye devletlerin kendi yurttaşlarıyla ilgili sosyal politikaları nedeniyle çok geniş takdir hakkına sahip olduklarının kabul edilmesine karşın, yabancıların malvarlıkları konusunda bu yetki daraltılmaktadır. Böylece yabancı yatırımların korunması yoluyla ülkeler arasındaki sermaye hareketlerine güvence verilmiş olmaktadır.

Avusturya'da 1981 yılında yürürlüğe konulan yeni bir kira yasası, daha önce kiralanan taşınmazları da etkilemiştir. Yeni yasadan sonraki-racısı ile karşılıklı olarak bağtladıkları sözleşmeden daha az kira almak durumunda kalan başvuru, ulusal düzeyde açtığı davalardan olumlu sonuç alamamıştır.

AİHM kiralarda indirim yapılmasına neden olan yasanın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olduğunu kabul etmiştir. Ancak müdahale, başvuruçuları mülklerinden yoksun bırakmadığı gibi kiralamalarını ya da satmalarını engelleyen ve böylece mülkiyet haklarını kullanmalarını ortadan kaldıran fiili veya hukuki bir kamulaştırma anlamına gelmemektedir. Yeni kira yasası, mülkiyet hakkının kullanımını denetlemektedir. Yasama organı konut politikaları gibi toplumun büyük kesimlerini ilgilendiren ekonomik ve sosyal alanlarda uygulayacağı yöntemleri seçerken geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Yasama organının açıkça hukuksal temelden yoksun bulunacak girişimler dışındaki takdir hakkına mahkemece müdahale edilmesi söz konusu değildir.

Mahkeme, “...genel kamu yararını sağlamak gibi meşru bir amaca yönelik olduğunu” benimsediği yasanın, izlenmekte olan politikanın başarısını gerçekleştirmek için, daha önce bağtlanmış bulunan kira sözleşmelerini etkileyen önlemler almasının olanaklı olduğunu, başvuruçuların bu önlemler nedeniyle bir miktar zarara uğramakla birlikte, ‘..Kiralaları denetim altına almak için yeni bir düzen getiren ve eşdeğerdeki konutlara eşit kira ödenmesini sağlayan yasanın genel nitelikte kurallar içermesi zorunlu olduğundan, ayrıcalıklı uygulamaların bu kuralı uygunsuz ve orantısız bir konuma düşürmemesi nedeniyle orantılı bulunan müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal etmediğine” karar verdi. (Mellacher ve Diğerleri/Avusturya, 1989)

b. Yargı Organlarınca Alınan Önlemler

“Küçük Kırmızı Ders Kitabı” adlı, çocuklara yönelik cinsel bilgiler içeren kitabın yayıncısı müstehcen yayın yapmaktan yargılanmış ve suçlu bulunmuştur. Mahkeme, para cezası ile birlikte kitapların zorunlu olarak kaldırılmasına karar vermiştir. Toplatılan kitaplar yakılmıştır.

AİHM kitabın toplatılıp yayıncının cezalandırılması biçiminde ortaya çıkan müdahalenin *"...iç hukuktaki müstehcenlik konusundaki yasaya dayan-
dırılması nedeniyle hukuken öngörülebilir olduğunu, genel ahlakın korunmasına
yöneldiğinden meşru bir amacı bulunduğunu ve demokratik bir toplumun gerek-
lerine aykırı düşmediğini benimseyerek, olayda, düşünceyi açıklama özgürlüğü-
nün, mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının çiğnenmediğine"* karar vermiştir.
(Handyside/ İngiltere, 1976)

Almanya'da maden eritme, altın ve gümüş döküm işlerinde çalışan AGOSİ firmasına başvuran iki kişi, Güney Afrika'da üretilen 120.000 paund değerindeki 1.500 altın sikkeyi satın almak istemişlerdir. Yanlar arasında sözleşme bağlatılmış, altınlar İngiliz plakalı bir oto ile gelen alıcılara teslim edilmiş, ödeme çekle yapılmıştır. Sözleşmeye göre AGOSİ firması, çekin karşılığını tahsil edinceye kadar, teslim ettiği altınların sahibi olmaya devam edecektir. Böylece, bir tür *"mülkiyet muhafaza koşuluyla satış sözleşmesi"* yapıldığı ileri sürülmüştür.

Alıcıların AGOSİ firmasına verdikleri çek karşılıksız çıkmıştır. Alıcıların, bir otomobilin yedek lastiği içerisinde saklayarak İngiltere'ye sokmaya çalıştıkları altınlar gümrük yetkililerince bulunmuştur. Bu olaydan birkaç ay önce altın paraların İngiltere'ye sokulması yasaklandığından, kamu organlarınınca sikkelere el konulmuştur.

Çekin karşılıksız çıkması üzerine parasını alamayan AGOSİ muhafaza koşullu satış sözleşmesine dayanarak, yargı yoluna başvurmuştur. Sonuç alamayınca uyuşmazlığı AİHM'ye taşımıştır.

Mahkeme, altın paraların ithal yasağının mülkiyet hakkının kullanımının denetlenmesi amacını taşıdığını, bunlara el konulmasının da yasağın uygulanmasını sağlayacak bir önlem olduğunu benimsemiştir.

Kamusal müdahaleyi orantısallık açısından değerlendiren mahkeme, *"Devlet, hem uygulanacak yöntemi seçmek, hem de belirlenen hukuksal amaca ulaşmak için kullanılan yöntemlerin genel çıkarlar açısından haklı olup olmadığını değerlendirmek konusunda geniş bir takdir hakkına sahiptir... Adil dengenin kurulması, mülk sahibinin davranışlarında gösterdiği kusur veya özenin derecesi de dahil olmak üzere, bir çok etkene dayanmaktadır"* dedikten sonra, İngiliz yargı düzeninin davacı şirkete kendi kusurlarının da tartışılacağı savlarını yetkili organlar önüne sunma olanağını verip vermediğini değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuru konusu olayın İngiliz yargılama yöntemleri açısından geçirdiği aşamalarda yapılan incelemelerin 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesi açısından yeterli olduğu ve bu nedenlerle, AGOSİ'nin mülkiyet hakkına sözleşmeye aykırı bir müdahalede bulunulmadığı görüşüne varmıştır. (Agosi/İngiltere, 1986)

İtalya'da mafya tipi örgüt olduğundan kuşkulanan bir inşaat şirketi hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. Ayrıca bazı taşınmazlara ve araçlara, elden çıkarılmamaları için mahkeme kararı ile için ihtiyati tedbir konulmuştur. Mülkler üzerindeki devir yasakları ilgili sicillere işlenmiştir.

Uzun süren karmaşık yargılama sürecinde üst mahkeme, başvuruçuların itirazı üzerine el konulan ve müsadere edilen malların geri verilmesini kararlaştırmıştır. Bu karar, 31.12.1986'da kesinleşmiştir.

AIHM, başvuruçuların taşınmazlarına ve araçlarına yetkili mahkemenin kararı ile el konulmasını, mülkiyetten yoksun bırakmayı amaçlamayıp, suç sonucu elde edilme olasılığı bulunan malların koruma altına alınmalarını ve kullanımlarını sınırlayan geçici bir önlem olması nedeniyle, mülkiyet hakkını 31.12.1986 tarihine kadar ihlal etmediğine karar verdi. Ancak üst mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren en geç iki ay içerisinde kısıtlamaların kaldırılmış olması gerekirken, sicildeki el koyma ve zoralmı kayıtlarının ancak altı ay ve dört yıl sonra silinmiş olmasını, hukuksal dayanağı bulunmayan bu gecikme nedeniyle, mülkiyet hakkını ihlal eden bir uygulama olarak değerlendirdi. (Raimondo/İtalya, 451)

c. Yürütme Organının Uygulamaları

1. İmar Planları ile Getirilen Kullanım Sınırlamaları

İmar planları ile kamulaştırma kapsamına alınan taşınmazlarına yapılaşma yasağı getirilmesine karşın hiç bir işlem yapılmadan 25 ve 12 yıl sürdürülen bu yasakların daha sonra kaldırılması durumunda hak sahiplerine tazminat ödenmemesi, sözleşmenin ihlali olarak benimsenmiştir. (Sporrong ve Lönnroth/İsveç 1982, 1984)

Bu karar, mahkemenin mülkiyet hakkını yorumlayan ve aynı konudaki diğer davalarda da uygulanan "Üç Kural" yönteminin ölçütlerini koyması bakımından da önem taşımaktadır. Mahkemeye göre "1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi üç belirgin kuraldan oluşmaktadır. Genel nitelikteki birinci kural, birinci paragrafın birinci tümcesinde anlatılan mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesidir. İkinci kural, birinci paragrafın ikinci tümcesinde yer alan kişinin mülkiyetinden yoksun bırakılma koşullarıdır. Üçüncü kural ise, devletlerin kamu yararı ve genel çıkarlar doğrultusunda yasal yol ve yöntemlerle mülkiyet hakkının kullanımını denetleme ve yönlendirme yetkileridir."

Mahkeme, bir başka olayda, imar planının ayrıntılandırılması nedeniyle kent içerisindeki arsasında 13 yıldan beri yapılaşmaya gidemeyen kişinin başvurusunda, mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırmaksızın genel yarara dönük olarak getirilen sınırlamaların izlenen amaç ve kullanılan

yöntemlerle orantılı olduğunu, devletlerin, toplumun genel yararı ile bireylerin haklarını dengelerken geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, kent planlamasını kolaylaştırmayı amaçlayan yapılaşma yasağının meşru bir amaca yöneldiğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ancak aynı dava içinde bu tür uyuşmazlıklarda son kararın hükümete bırakılarak yargı yolunun kapatılması sözleşmenin 6/1 maddesine aykırı bulunmuştur. (Allan Jacobsson/İsveç 1989)

Avusturya’da, İl Tarım Müdürlüğü’nce yürütülen planlama çalışmaları sırasında başvuru, bu planlama nedeniyle evvelce kullanmakta oldukları topraklarının geçici olarak değiştirilmesini kabul etmek durumunda bırakılmışlardır. Bir süre sonra Belediye Meclisi imar planı değişikliği ile başvuru, eski tarım alanlarını inşaat yapılabilir duruma getirmiştir. Böylece tarladan arsaya dönüşen topraklarda önemli değer artışları oluşmuştur.

Başvuru, bu olgulara dayanarak, İl Tarım Müdürlüğü’nden, eski topraklarının geri verilmesini ya da takas nedeniyle kendilerine bırakılan arazinin artırılmasını istemişlerdir. Henüz kesin planın çıkarılmaması nedeniyle istemleri reddedilmiştir.

AIHM, ulusal düzeydeki işlemlerin ve açılan davaların makul süreleri aşması nedeniyle, 6/1. maddenin ihlal edildiğini kabul etmiştir. Mülkiyet hakkı kapsamındaki değerlendirmesinde ise, “..hukuka dayanan bir önlemin kendi amacı ile orantısız olmadığı sürece, bireyin haklarının geçici olarak olumsuz yönde etkilenmesinin haklı görülebileceği” belirtilmiştir.

Mahkeme, aynı işlem kapsamındaki 67 arazi sahibinden davacının dışındakilerin bir itirazlarının olmamasını, “yöredeki durumla daha yakın ilişki içindeki ulusal organların konuyu iyi bilmeleri nedeniyle planlama işlemlerini kamu yararına uygun olarak yürüttükleri” görüşüne varmıştır. (Weisinger/Avusturya, 1991)

İrlanda da, çerçeve imar planında sanayi bölgesi içinde görülen bir taşınmaz, daha sonra yeşil alana dönüştürülmüştür. Bu işleme karşı açılan davada, yerel mahkeme iptal kararı vermiştir. Taşınmaz alım satımı ile uğraşan bir şirket, yargı kararından sonra tekrar sanayi bölgesi olacağı umuduyla büyük paralar ödeyerek arsayı satın almıştır. Ancak Yüksek Mahkeme, hukuka aykırı olması ve yetki tecavüzü bulunması nedenleriyle, sanayi bölgesi imar planı taslağını tümüyle iptal etmiştir.

AIHM bu olayda, 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin “belli bir uygulamanın gerçekleştirilebileceği yönündeki meşru bir beklentiyi koruma altına alabileceği...” görüşünde olmuştur. Başvurucunun sanayi geliştirme çerçeve planındaki izne dayanarak 1978 yılında satın aldığı taşınmazla ilgili planın,

1982 yılında Yüksek Mahkeme'ce iptali, mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. (Pine Valley Developments Ltd/İrlanda 1991)

2. Kamulaştırmatsız Elkoyma:

Toprak reformu amacıyla taşınmazları kamulaştırma kapsamına alınıp geçici olarak başkalarının ve kamunun kullanımına verilen başvuruçulara, ulusal düzeydeki yargılamanın 17 yıl sürmesine karşın kesin kamulaştırma yapılmaması nedeniyle herhangi bir bedel (tazminat) ödenmemiştir. Olayda, mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararının korunması arasında kurulması gereken dengeler, başvuruçular yönünden bozulmuştur. Başvuruçular, orantısız bir yük altında bırakılmışlar, böylece mülkiyet hakları, hükümetin tazminat ödemesini gerektirecek koşullarda ihlal edilmiştir. (Erkner ve Hofauer/Avusturya 1987)

Benzer olaylar nedeniyle aynı süreçlerden geçen ve 24 yıl önce el konulan taşınmazına karşılık bedel ödenmeyen Poiss/Avusturya davasında da Erkner davasındaki gerekçeler yinelenmiştir.

Yunanistan'da 1967 darbesi sonucunda iktidarı ele geçiren askeri cunta, deniz kenarındaki kişilere ait geniş alanları, özel bir yasa ile Deniz Kuvvetleri Vakfı'na devretmiştir. Askeri bölgeye dönüştürülen alana, bir süre sonra Deniz Kuvvetleri personeli için dinlenme tesisleri yapımına başlanmıştır.

1974'te olağan yönetime geçildikten sonra arsa sahiplerinin, hakları tanınmış, ancak üzerindeki yapılar nedeniyle geri verilmesine olanak bulunamamıştır. Hükümet, eşdeğer bir arsa ile değiştirilebileceğini bildirmiştir.

Konunun Strasbourg'a taşınması üzerine AİHM, başvuruçuların taşınmazlarının Deniz Kuvvetleri Vakfı tarafından işgal edilmesinin kamu yararından yoksun açık bir elatma olduğuna, yasal kamulaştırma uygulanmadığı halde işgalin sürmekte olduğuna ve herhangi bir çözüm getirilememiş olması nedeniyle 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Papamichalopoulos/Yunanistan 1993)

AİHM, Türkiye'nin 1974 yılında Kıbrıs'a yaptığı askeri müdahale sonucunda, başvuruçunun o tarihten beri Türk egemenliği altında kalan Girne'deki taşınmazlarına ulaşamaması nedeniyle mülkiyet hakkının sürekli ihlal edildiğine ve oluşan zararlarını TC Hükümeti'nin ödemesi gerektiğine karar vermiştir. (Loizidou/Türkiye 1995, 1996, 1998) Sonuçlanan diğer iki davada ise, Türkiye'nin sorumluluğu kabul edilmekle birlikte, tazminat miktarının belirlenmesi daha sonraya ertelenmiştir. (Demades/Türkiye 2003), (Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios/Türkiye 2003)

3. Kamusal Ruhsatlar ve Tarifeler

Restoran işleten bir şirketin idareden aldığı ruhsata dayanarak alkollü içki satmasına karşın vergilerini ödememesi nedeniyle, ruhsatı iptal edilmiştir.

Bu olayda idarenin ruhsat iptaliyle ilgili işlemin yargı denetimine kapalı olması nedeniyle AİHM, sözleşmenin 6/1 maddesine göre mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiği görüşünde olmuştur.

İsveç'in içki tüketimiyle ilgili sosyal politikaları nedeniyle ise, izlenen meşru amaç göz önünde bulundurulduğunda, bu olayda başvuruçunun ekonomik çıkarları ile İsveç toplumunun genel yararları arasında orantılılık bulunduğundan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. (Tre Traktörer AB/İsveç 1989)

İsveç'te yaşanan bir başka olayda, başvuruçunun anne ve baba mülkleri olan taşınmazda taş çıkarmak üzere taşocağı işletme ruhsatı almışlardır. Anne ve babasının ölümlerinden sonra, taşınmazla birlikte taşocağı ruhsatı da başvuruçuya intikal etmiştir.

Ancak 1973 yılında yürürlüğe giren bir yasa on yıl geçtikten sonra, taşocağı işletme ruhsatlarının idarece iptal edilmesine olanak sağlamıştır. Bu yasaya dayanılarak, 1984 yılında ruhsatının iptal edileceği başvuruçuya bildirilmiştir.

AİHM, iç hukukta ruhsat iptali konusundaki son sözün hükümete ait olması nedeniyle, yargı yolunun kapalı tutulmasının, sözleşmenin 6/1. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Uyuşmazlığın özüne ilişkin olarak ise, ruhsat iptalinin mülkiyetin sonlandırılması anlamına gelmeyip kullanımının denetimi amacıyla alınmış bir önlem olması nedeniyle orantısızlık savlarını yerinde bulmamıştır. (Fredin/İsveç 1991)

Almanya'da çalışan bir noterin, aralarında üniversitelerin, kiliselerin, kâr amacı gütmeyen kuruluşların yer aldığı bir gurup iş sahibinden alınan belge düzenleme ücretlerinde indirim yapılmasını öngören yönetmeliğe karşı yaptığı başvuru, ücret tarifelerinin zaman içerisinde değişmeyeceğine ilişkin bir beklentinin mülkiyet hakkı kapsamında korunamayacağı görüşü ile AİHK'ce reddedilmiştir. (X/Almanya 8410/78)

V. AİHM Kararlarının Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri

Türkiye'den AİHM'ye gönderilen mülkiyet hakkı konusundaki başvuruların çok büyük bir bölümü, kamulaştırma artırım bedelleri ve dev-

lete iş yapan yüklenici alacaklarından oluşuyordu. Ulusal mahkemelerin kesinleşmiş kararlarına rağmen, ilgili idareler borçlarını ödememekte direniyorlardı.

Özellikle enflasyonun %100'ü aştığı dönemlerde, yasal faizlerin %30'da kalması nedeniyle alacaklılar çok büyük zararlara uğruyor; kimi zaman yöneticilerle pazarlığa girip alacaklarının bir bölümünden vazgeçmek ya da önemli ödünler vermek zorunda kalabiliyorlardı.

Çok yoğun eleştirilere konu olmasına karşın Türkiye'nin kendi etkinlikleriyle üstesinden gelemediği bu tür sorunlar, AİHM'nin kararları ile büyük ölçüde çözülmüş oldu. Bireysel başvuru yöntemini kullananlar, mahkemelerce kararlaştırılan ek kamulaştırma bedeli ve yasal faizlerinden ayrı olarak, AİHM'ce karara bağlanan tazminat ve yargılama giderlerini de almak olanağına kavuştular. Böylece uluslararası denetimin gücü ve somut sonuçları günlük yaşamda görülmüş oldu.

AİHM kararları doğrultusunda 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası, 4650 sayılı Yasa ile değiştirilerek, kamulaştırmalarda gerçek değerlerin saptanıp öncelikle ödenmesini sağlayacak yöntemler geliştirildi.

Özellikle Güneydoğu Anadolu'da yaşanan köy yakma, köy boşaltma gibi uygulamalar nedeniyle AİHM'ye yapılan başvurular sonucunda verilen kararlarda Türkiye'nin sorumlu bulunması, benzer türdeki uyuşmazlıklarda hükümeti dostça çözüm anlaşmalarına yönlendirmiştir.

AİHM'nin çok yanlı uluslararası siyasal bir konu olan Kıbrıs'taki uyuşmazlığı bireysel başvuru yöntemi içerisinde çözmeye yönelik Loizidou kararı ise, amacını aşan değerlendirmelerin kaynağı olmuştur. Türkiye, kararlaştırılan tazminatı 2003 yılı sonlarında ödemekle, ön plana çıkan yükümlülüğünü yerine getirmiş görünmektedir. Ancak AİHM'nin Loizidou kararındaki tutumunu yumuşatacak yeni bir içtihat oluşturmaması durumunda, bu davayı izleyecek gelişmeler, Türkiye açısından olduğu kadar, Avrupa Konseyi yönünden de yeni uyuşmazlıklara, ardı arkası kesilmeyecek siyasal gerilimlere neden olabilecektir.

KAYNAKLAR

Bu çalışmada sözü edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Türkçe çevirileri için aşağıda adları belirtilen kitaplardan yararlanılmıştır. Hukukçularımıza bu çok önemli kaynakları kazandıran yazarlara teşekkürlerimi sunuyorum.

Bazı kararlar da, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yayımlanan dönemsel bültenlerden özetlenerek alınmıştır.

A. Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, bas. 3, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994)*, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 1999.

Osman Doğru-Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri*, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2001.

Osman Doğru, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. 1, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 1998.

Osman Doğru, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. 2, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 1998.

Osman Doğru, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. 3, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2000.

Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1, Kabul Edilirlik Kararları*, Beta Yay., İstanbul 1997.

Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 2, Nihai Raporlar*, Beta Yay., İstanbul 1998.

Monica Carss-Frisk, *Mülkiyet Hakkı İnsan Hakları El Kitapları*, 4. Avrupa Konseyi, Ankara 2001.

felsefe, politika, teknoloji,
bilgisayar, gezi-keşif,
hekimlik, tarih, araştırma,
mesleki-sektörel..
yüzelliden fazla periyodik yayına
abonet'ten abone olabilirsiniz.



abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10

abonet@abonet.net ❖ www.abonet.net

ANKARA HUKUK FAKÜLTESİ'NİN KURULUŞU VE ESKİ BİNALARI

Av. Turan TANYER *

Yazar Orhan Kemal'in babası Abdülkadir Kemali (Öğütçü) Bey, Birinci Büyük Millet Meclisi'nde Kastamonu Mebusu idi. Savcı, yargıç, avukat olarak görev yapmış bu değerli insan, 16 Mart 1337 (1921) tarihinde bir yasa önerisi hazırladı. Bu önerinin gerekçesinde, genç hukukçuların Birinci Dünya Savaşı yıllarında cephelerde şehit düştüklerini, savaş bittikten sonra öğrenimlerini tamamlamak için mektep bulamadıklarını, iyi hukukçuların ve dolayısıyla "yeni" bir hukuk mektebinin şart olduğunu söylüyordu.

Abdülkadir Kemali Bey'in önerisi Meclis'e geldiğinde, Adliye Vekili Refik Şevket (İnce) Bey söz alıp, ileri sürülen gerekçeye katıldığını, bir hukuk mektebine ihtiyaç bulunduğunu belirtti. Ancak bir sorun vardı; bütçe yetersizdi. Açılacak okul için, yer, para, ders verecek hoca gerekiyordu. Görüşmelerden sonra, önerinin ileride yeniden "müzakere" edilmesi karara bağlandı.

Aradan bir yıl geçti. 1 Mart 1338 (1922) günü, Büyük Millet Meclisi'nin üçüncü toplantı yılı açıldı. Açılış günü, Mustafa Kemal Paşa önemli bir konuşma yaptı. Bu konuşmasında, çiftçinin, köylünün durumundan, bayındırlık, sağlık hizmetlerinden, eğitime, dış politikaya kadar, pek çok konuda görüşlerini, yapılması gerekenleri açıkladı. Cumhuriyet rejimine geçildikten sonra özellikle hukuk alanında peş peşe sıralanacak yeni kurumların oluşumuna ilişkin ipuçlarını bu konuşmasında verdi. Reis Paşa'ya göre, mevcut yasalar (örneğin Mecelle) artık ihtiyaçlara cevap veremiyordu. Yasalar, adliye örgütü, günün ve çağın şartlarına, ihtiyaçlara göre yeniden düzenlenmeliydi. Yeni hukukçuların yetiştirilmesi şarttı. Yeni hukukçular için de bir fakülte açılması gerekiyordu. Mustafa Kemal Paşa, konuşmasındaki "siyaset-i adliye" ile ilgili sözlerini şu cümlelerle bağlamıştı:

* Ankara Barosu üyesi.

“Adliyye Vekâletimiz mevcut mahkemelerimizi evsâf-ı mahsûsayı haiz hük-kamla techîz ve takviye edebilmek için, bir hukuk fakültesi te’sîsine karar vererek, Meclis-i âlî’nin muvaffakatını almıştır. Bu müesseseye-yi âlîye için 1338 (1922) senesi bütçesine lâzım gelen meblağ idhâl olunmuştur. Bir kısm-ı mühimmi vûcûda getirilen ve kısm-ı diğèrinin de intâcına çalışılan bu husûsâtın ikmâli, hayât-ı adliyyemize bütün dünyaca şâyân-ı kabûl bir manzara-i tekâmül bahşeyliyecektir.”¹

Mustafa Kemal Paşa’nın bu konuşmasındaki yaptığı bir vurgu önemli: Gerekli olan, bir hukuk mektebi değil, “fakülte”dir. Hukuk öğrenimi, bilimsel bağlamda ele alınmalı, işlenmeliydi.

Bununla birlikte, Ankara’da hukuk öğrenimi amacıyla bir kurumun oluşturulması için birkaç yıl daha beklendi. Bu konuşmanın yapıldığı sırada, Kurtuluş Savaşı daha sonuçlanmamıştı.

Savaşın bitimi, Lozan süreci, Cumhuriyet’in ilanı, Halifelik Kurumu’nun kaldırılması, Tevhid-i Tedrisat Kanunu’nun kabulü, yine bir yasayla şer’i mahkemelerin kaldırılması ile geçen zaman sonunda, bu defa Adliye Vekili Mahmut Esat (Bozkurt) Bey, konuyu Büyük Millet Meclisi’ndeki bütçe görüşmelerine taşıdı. 1925 yılının Şubat ayında, Muvazene-i Umumiye Kanu’nu tasarısının Adliye Vekaleti ile ilgili bölümünün görüşmelerinde söz alan mebusların konuşmalarından sonra, Mahmut Esat Bey, Ankara’da bir “Hukuk Fakültesi” açılmasının gerektiğini söyledi. Konuşmaların bitiminde, Meclis bir karara vardı. Ankara’da açılacak bir “Leylî Hukuk Mektebi” için 1925 yılı bütçesine ödenek ayrıldı. Şunu da belirtelim; Mahmut Esat Bey öyle bir çetin mücadele vermişti ki istediği kararı Meclis’ten 4 oy farkıyla çıkarabilirdi.

Mahmut Esat Bey, hukuk öğretiminin kimler tarafından yaptırılacağı, ders programları, öğrenci kabulü, bina gibi konuları, kurduğu bir komisyona taşıdı. Komisyonunda okulun adı da konuldu: “Ankara Adliye Hukuk Mektebi”. Öğretim üyelerine “müderris” değil, “profesör” ünvanı verildi. Okulun “dekan”lığına da İstanbul Hukuk Medresesi müderrislerinden Cemil (Bilsel) Bey getirildi.

Ancak okulun yer sorununu çözememişlerdi. Zaten o yıllarda Ankara’da bina sıkıntısı had safhadaydı. Bu yüzden derslere eski Büyük Millet Meclisi binasında başlanması kararlaştırıldı.

¹ Atatürk’ün Söylev ve Demeçleri, Cilt 1, Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Yayınları: 1, 2. Basım, Ankara 1961, s. 224-225.



Ankara Adliye Hukuk Mektebi'nin açıldığı 5 Kasım 1925 günü eski BMM bahçesinde, Mustafa Kemal Paşa , Kâzım Paşa, İsmet Paşa, Mahmut Esat Bey, profesörler ve öğrenciler.

Ankara Adliye Hukuk Mektebi'nin Açılışı

5 Kasım 1925 günü, öğleden sonra eski Büyük Millet Meclisi içi, bahçesi, İstasyon Caddesi çok kalabalıktı. Mustafa Kemal Paşa, BMM Reisi Kâzım (Özalp) Paşa, Başvekil İsmet Paşa, vekiller, Adliye Hukuk Mektebi'nin öğretim üyeleri gelmişlerdi. Okulun ilk öğrencileri oradaydı. Dışarıda Ankaralılar merakla bekliyorlardı.

Saat 14:00 dolaylarında, büyük toplantı salonundaki kürsüye Mustafa Kemal Paşa çıktı. Bir konuşma yaptı. Gazi, Cumhuriyet'in yeni hukuk düzeninin nasıl olması gerektiği noktasında bazı esaslara işaret etti. Bu konuşmasında şunları söyledi:

"Cumhuriyetin merkezi idaresinde bir Hukuk Mektebi açmak vesilesi bugünkü içtimamızı ihzar etmiş bulunuyor. Bugün şahit olduğumuz hadise, yüksek memur ve mütehasıs âlimler yetiştirmek teşebbüsünden daha büyük bir ehemmiyeti hâizdir. Senelerden beri devam eden Türk inkılâbı, mevcudiyetini ve zihniyetini; hayat-ı içtimâiyenin mebnâsı olan yeni esâsâtı hukukîyede tesbit etmek çaresine tevessül etmiştir...

Zannederim ki Ankara Mekteb-i Hukuku ile, Cumhuriyet hukukunu yalnız zâhirî ve lâfzî şekliyle değil, fakat şuûrî ve iz'ânî mâhiyetiyle, kanunlarıyla ve erbab-ı hukukıyla îzâh edecek ve müdafaa edecek tedbire tevessül etmiş oluyoruz...

Büsbütün yeni kanunlar vücuda getirerek, eski esâsât-ı hukukîyeyi temel-

den kal'etmek teşebbüsündeyiz. Ve yeni esâsât-ı hukukîye ile elifbasından tahsile başlayacak bir yeni hukuk neslini yetiştirmek için bu müessesâtı açıyoruz. Bütün bu icrâatta mesnedimiz, milletin istidât ve kabiliyyâtı ve irâde-i kat'iyesidir. Bu teşebbüslerde arkadaşlarımız, yeni hukuku, bizimle beraber, bahsettiğim mâhiyyette anlamış olan güzîde erbab-ı hukukumuzdur.

Hayat-ı umumiyemizin yeni esâsât-ı hukukîyyesi nazarî ve tatbîkî sahada tecelli ve tahakkuk edinceye kadar geçecek zamanı temîn eden bizzat milletimiz ve onun inkilâbındaki yorulmaz ve yıpranmaz kuvvet olacaktır.

Talebe efendiler!

Yeni Türk hayât-ı içtimâiyyesinin bânî ve müeyyidi olmak iddiâ'sıyla tahsîle başlayan sizler; Cumhuriyet devrinin hakîkî ulemâ-yı hukuku olacaksınız. Bir an evvel yetişmenizi ve arzu-yu milleti fi'len tatmîne başlamanızı millet sabırsızlıkla beklemektedir. Sizi yetiştirecek olan profesörlere terettüb eden vazîfeyi hakkıyla îfâ edeceklerine eminim! Cumhuriyet'in müeyyidesi olacak bu büyük müessesenin güşâdında hissettiğim saâdeti hiçbir teşebbüste duymadım ve bunu izhâr ve ifâde etmekle memnunum".²

Mustafa Kemal Paşa'dan sonra, Adliye Vekili Mahmut Esat Bey bir konuşma yaptı. Onun konuşmasından da şu cümleleri alarak, fakültemizin kurucusunu anmış olalım:

"Türk Cumhuriyet-i hukukîyatını tetkîk ve tebebbu' edecek olan Ankara Hukuk Mektebi saha-i fa'âliyyetinde hiçbir menba' ile hiçbir me' hazla mukayyed değildir. Onun en büyük kitabı bilâ-kayd ü şart Türk Milleti'nin âlî menfaatları ve yirminci asır hayât ve medeniyet düstûrlarının mahzeni olan muâsır ilimlerdir.

Milletimizin, inkilâbın ve Cumhuriyet'in en yüksek menfaatlarını en belîğ bir surette ifhâm ve ifâde eden Türk'ün büyük Reisinden feyz ve ilhâm olarak yürüyeceğiz. Gazi, elimizde bir zafer bayrağıdır. Mutlaka ve be-heme-hâl muvaffak olacağız".³

² Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, Cilt 2, Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Yayınları: 1, 2. Basım, Ankara 1959, s. 236-240. "Bu Fakültemizin kuruluşu milli tarihimizde ayrı bir ehemmiyeti haizdir. Bu ehemmiyet, Ankara Hukukunun, Cumhuriyetin yüksek bilgi müessesesi olarak ilk eseri olmasından ibaret değildir. Onun asıl şerefi, memlekette yeni hukuk rejiminin başlangıcı olmasıdır". (Fahir Sanel, Aylık Ansiklopedi, No: 3, Temmuz 1944, s. 69.)

³ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 25. Yıl (Hak Dergisi ekidir), AÜ Hukuk Fakültesi Öğrenci Derneği, Ankara, 1950, s. 11.

İlk Binamız

Ankara Hukuk Fakültesi'nde ilk dersi, Tedris Heyeti'nden Profesör Veli (Saltık) Bey verdi. Medeni Hukuk'un genel esaslarını anlattı. Bu arada eski Riyaset Odası'nda Reis-i cumhur Mustafa Kemal Paşa, davetlileri kabul etti. Konuklara, çaylar, pastalar ikram edildi. Bahçede, Şair Orhan Veli'nin babası Mehmet Veli Bey'in yönettiği Riyaset-i Cumhuriyet Müzikası müzik çalıyordu.

İlk dersin bitiminden sonra hep birlikte bahçeye çıkıldı ve bir hatıra fotoğrafı çektirildi. Mustafa Kemal Paşa, Kâzım Paşa, İsmet Paşa, Mahmut Esat Bey, Cemil Bey, profesörler, öğrenciler bu fotoğrafta toplu halde görüldüler.



Fakültenin ilk profesörlerinden Yusuf Akçura oğlu ile ilk dersi veren Veli Saltık'ın 1935'te ölümleri nedeniyle çıkartılmış "Ulu İtiklerimiz" yazılı kart.
(Erdal Özdemir'in -Orhun Sahhaf- koleksiyonundan alınmıştır.)

Reis-i cumhur Gazi Mustafa Kemal Paşa'ya, Tedris Heyeti Fahri Reisi ünvanı verilmişti. Türk Hukuku Tarihi Fahri Profesörü Başvekil İsmet Paşa, Tedris Heyeti Reisi Adliye Vekili Mahmud Esad Bey'di. Reis Vekili (Dekan) Cemil Bey olup, bu görevini 1934 yılına kadar sürdürdü. Öğretim üyesi olarak bulunan profesörlerin adları şöyleydi: Ağaoğlu Ahmet Bey, Akçuraoğlu Yusuf Bey, Tevfik Kâmil Bey, Cemal Hüsnü Bey, Cemil Bey, Hasan Bey, Refik Bey, Saraçoğlu Şükrü Bey, Şükrü Kaya Bey, Şevket Mehmed Ali Bey, Sabri Şakir Bey, Sadri Maksudi Bey, Süheyip Nizami

Bey, Mahmud Esad Bey, Mustafa Şeref Bey, Mustafa Fevzi Bey, Veli Bey ve Yusuf Kemal Bey.

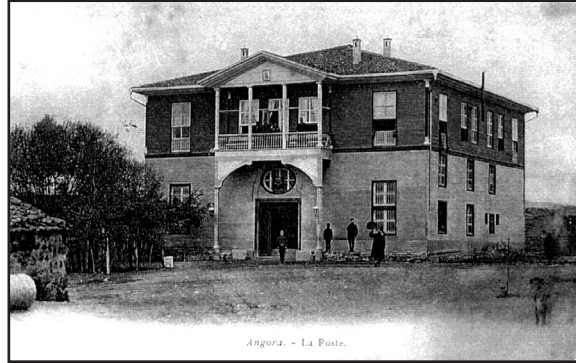
Okula ilk yıl 301 öğrenci kayıt yaptırdı. Öğrenciler arasında Afganistan Büyükelçisi Ahmed Han, mebuslar, memurlar vardı. İkinci yıl, erkek öğrencilerin dışında üç de kız öğrenci alındı.

Halen “Kurtuluş Savaşı Müzesi” olan Birinci Büyük Millet Meclisi binasının yapımına 1915 yılında Harbiye Nazırı Enver Paşa’nın emriyle “İttihat ve Terakki Cemiyeti Kulübü” olarak kullanılmak üzere başlanmıştı. Ancak, savaş yıllarında bazı eksiklikleri giderilemediğinden hizmet verememişti. Mimarı, Kurtuluş Savaşı yıllarında cephede şehit düşen Hasip Bey’di. Kulüp binası, eksiklikleri giderildikten sonra 23 Nisan 1920’de Büyük Millet Meclisi olarak açıldı. İkinci meclis binası yapıldıktan sonra 15 Ekim 1925’ten itibaren Halk Fırkası’na (Cumhuriyet Halk Partisi) verildi. Aynı yıl içerisinde, Ankara Hukuk Mektebi’nin açılmasıyla, toplantı salonu dersane olarak okulun emrine tahsis edildi. Demek ki ilk meclis, Ankara Hukuk Fakültesi’nin “ilk” binası olarak kabul edilmelidir.

Dersler bir süre burada verildi. Ancak ileride sınıflar çoğalacak, öğrenci sayısı artacaktı. Bu nedenle, okul için bağımsız bir yer gerekiyordu. Cemil Bey, bina aramaya başladı.

Eski Postane

Kızılbey Türbesi’ne giden yol üzerinde (Atatürk Bulvarı) 1925 yılında kapısına mermer merdivenlerden ulaşılan gösterişli bir bina yapılmıştı: Posta Umum Müdürlüğü ve Merkez Postanesi (1970’lerde yıktırıldı ve yerine bugünkü bina yapıldı). Posta işleri yeni binaya taşınınca, Hükümet Meydanı’nda vilayet binasının sağ tarafında bulunan, Giritli Abidin Paşa’nın Ankara Valiliği döneminde (1886-1894) yaptırılan iki katlı, ahşap-kerpiç karışımı ilk postane binası boşaldı. Boşalan binaya çok kişi göz koymuştu! Çünkü, Ankara’da ciddi bir bina sıkıntısı vardı. Örneğin, bazı vekâletler evlerde çalışıyordu. Bu nedenle, eski pos-



Eski bir kartpostalda Ankara Hukuk Fakültesi’nin ikinci binası “Eski Postane”. Hükümet Meydanı’nda Ankara Valiliği’nin yanında bulunan bu bina 1940’lı yıllarda yıktırıldı. (Erman Tamur’un koleksiyonundan alınmıştır.)

tanenin “resmi” isteklisi çoktu. Adliye Vekili Mahmut Esat Bey, Başvekil İsmet Paşa ile görüşmüş, hukuk mektebi için bu binaya ihtiyaç olduğunu söylemişti. Başvekil, vekilinin isteğini geri çevirmedi. Böylece eski postane binası, Adliye Vekâleti emrine verildi. Ankara Adliye Hukuk Mektebi de buraya yerleşti. Fakülte’imizin ilk mezunları diplomalarını bu postane binasında aldı. 1927-28 döneminde 143 öğrenci okulu bitirecekti. Aralarında Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu) ile Hüseyin Cahit (Oğuzoğlu) da vardı.

Postanenin alt katı yemekhane haline getirilmişti. Hocalar ve öğrenciler burada yemek yedi. Üst katta ise büyükçe bir oda dersaneye dönüştürülmüştü. Yine üst katın üç odası da yönetime ayrılmıştı.

Bu arada, yatılı öğrencilerin kalacak yer sorunu da çözümlendi. Adliye Vekâleti, yatılılar için, Sanat Mektebi’nin (Bugünkü Ulus Endüstri Meslek Lisesi) arkasındaki Sanatlar Sokak’ta (Sanayi Caddesi) yeni yaptırılmış on odalı bir evi kiraladı. O güne kadar Yahudi Mahallesi’ndeki eski Müstantik Mektebi’nde kalan yatılı öğrenciler de buraya taşındı. Bu evin bir odası okul müdürüne, diğeri de Ankara’da kalacak evi olmayan hocalara ayrılmıştı.

1926 yılının Kasım ayına gelindiğinde ve dersler başlayacağı zaman, eski postane binasının yeterli olmayacağı görüldü. Yeni sınıflar açıldıkça dersane ihtiyacı doğuyordu. Hükümet Meydanı’nda yeni yaptırılan Maliye Vekâleti’nin yanından Çankırı Kapı’ya inerken bir mescid vardı. Şimdi yıkılmış bulunan bu mescid onarılarak dersane haline getirildi. 1926-27 ders döneminde birinci sınıf öğrencileri bu mescid içerisinde, ikinci sınıf öğrencileri de postane binasında ders gördü. Ancak, 1927-28 ders döneminde üçüncü bir sınıf için ders salonu gerekti. Bu durum karşısında, yemek salonu, dersaneye dönüştürüldü ve ikinci sınıf öğrencileri burada ders görmeye başladı. Yemekhane de Hacı Bayram Caddesi üzerindeki eski Adliye Vekâleti binasına taşındı. Milli Mücadele yıllarında “İstiklal Mahkemesi” olarak da kullanılan bina daha sonra Anafartalar Polis Karakolu olacaktı. Bu bina bugün de ayaktadır ve otel olarak kullanılmaktadır. Şunu da belirtelim: 1927 yılında “Mektep”, “Fakülte” statüsüne kavuşmuştu.

Egli’nin Binası

Bugün Atatürk Bulvarı üzerinde bulunan Arif Hikmet Koyunoğlu’nun yaptığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı olarak kullanılan binanın hemen yanında, 1928 yılında, Vakıflar İdaresi’ne ait bir binanın yapımına başlandı. Mimari projeyi Ernst Arnold Egli hazırlamıştı. Egli, Maarif Vekâleti nezdinde mimari danışman olarak görev yapıyordu. Divan-ı Muhasebat, Müsiki Muallim Mektebi (Şimdi Mamak Belediyesi’nin bulunduğu yapı), Siyasal Bilgiler Okulu (Fakültesi) gibi eserleri de imzalayan Egli’nin bu üç katlı



Bugün Ankara Müftülüğü olan, E. A. Eglî'nin yaptığı üçüncü bina.

binası aslında bir ilkokul olarak düşünülmüştü. Fakat, Dekan Cemil Bey'in, ısrarla, bu yapıyı elde edebilmek için çalmadığı kapı kalmadı. Sonunda Eglî'nin binası, 1929 yılında Hukuk Fakültesi'ne verildi.

Yeni binanın giriş katında bürolar, ikinci katında bir dersane, dekan ve müdür odaları ile kütüphane vardı. Üst katta ise iki dersane bulunuyordu.

Eski fakülte (postane) ise terkedilmedi; burası yatılı öğrencilerin yatakhanelerine dönüştürüldü. Daha sonra Mimar Kemalettin Bey'in yaptığı Evkaf Apartmanı'nın (altında Küçük Tiyatro'nun bulunduğu apartman) üst katı kiralanarak yatılılar buraya geçirildi. Eski postane de boşaltıldı; 1940'lı yıllarda çevre düzenlemesi sırasında yıktırıldı.

Eglî'nin binası, on yıl kadar Ankara Hukuk Fakültesi'ne hizmet etti. Fakülte bugünkü binasına taşındıktan sonra, Diyanet İşleri Reisliği olarak kullanıldı. Bugün ise, Ankara Müftülüğü'dür.

Bugünkü Bina

Bugünkü binanın mimarı ve müteahhidi, tarihsel romanlarıyla tanınan Abdullah Ziya Kozanoğlu'dur. Battal Gazi, Sencivanoğlu gibi romanlarını yazarken, 1936'da Hukuk Fakültesi binasının temelini attı.

Cebeci'de büyük bir alanı kaplayan binanın yapımı uzun sürdü. Ayrılan ödeneğin yetersiz kalması karşısında, 1938 yılında Muvazene-i Umumiye

Kanunu'na ek ödenek konuldu. 1940 yılında 3796 sayılı Yasa'yla, bu ödenek artırıldı. Böylelikle mali sorunlar aşıldı ve binanın büyük bölümü 1941 yılında tamamlanabildi. Haziran ayı içerisinde fakülte yeni yerine taşındı. 5 Kasım günü de bir törenle açılışı yapıldı ve derslere başlandı.

Yatılı öğrenciler için yapılan yurt binasıyla birlikte büyük bir kampüs vardı artık. Yatılı öğrencilerle birlikte kalan Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in, "Cebeci Güncesi" adını koyduğu günlükten (Hatıralarım içerisinde) yediğinin içtiğinin kaliteli, keyfinin yerinde olduğunu anlıyoruz. Örneğin, 25.11.1943 tarihli günece yaprağına şunları yazmış:

"... Öğle yemeklerini dekanla ve bazı profesörlerle birlikte yiyoruz, akşamları ise ben yalnız oluyorum. Sabah kahvaltısını 8:15'te odama getiriyorlar. Yemekler çok iyi hazırlanmış, özellikle en iyi cins zeytinyağı ve sıvı yağ kullanılıyor, son derece de temiz.

Banyo odası ideal. Emrimde tastamam on duş ve iki banyo küveti var. Gerçi sadece pazar günleri sıcak su akıyor ama, dolu banyo almak için bu kadarı yeterli.

Kalorifer iyi çalıştığından, odamda oturmak çok keyifli oluyor. Bugünden itibaren çalışma masamı gayet modern bir masa lambası süsler oldu; odama bir telefon bile bağlanacak..."⁴

Hirsch'e de bir odası ayrılmış olan öğrenci yurdu 1966 yılında boşaltılacaktı. 1975 yılında da arka bahçeye ek bir bina yapılacaktı.



AÜ Hukuk Fakültesi'nin 25. Yılı için hazırlanmış kağıt rozet.

⁴ Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, *Hatıralarım*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1985, s. 372-373.



Ceride Kantar'ın 1946 yılı sayısının kapağı. Ünlü çizirimiz Cemal Nadir imzalı.

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA ŞİKAYET SEBEPLERİ (II)*

Av. Talih UYAR**

(Makalenin birinci bölümünde İİK mad. 16 hükmüne göre genel olarak şikayet sebepleri ile “yapılan işlerin kanuna aykırı olması” nedeniyle şikayet sebepleri sıralanmıştır. Bu bölümde bu sebepler devam etmektedir.)

Takas Konusu İle İlgili (Şikayet Sebepleri)

– “Takas’ iddiasının (itirazının) kabul edilebilmesi için takası ileri sürülen alacağın İİK’nın 68/1’de öngörülen belgelere dayanması’ veya ‘bir ilamla tespit edilmiş olması’ yahut ‘kesinleşmiş bir takibe dayanması’ gerektiğini”¹

– “Borçlunun, takip konusu ilamda lehine yer alan mukabil alacağını, takip konusu alacakla -şikayet yolu ile- takas edebileceğini”²

– “Takas ve mahsup iddiasının takibin her safhasında -icra müdürlüğüne ya da tetkik mercine- bildirilebileceğini”³

– “İlamın infazına kadar takas ve mahsup talebinde bulunulabileceğini”⁴

– “Borçlunun, alacaklının hakkında yaptığı takip tarihinde kesinleşmemiş olan -kira tespitinden doğan- alacağının, borcundan takas ve mahsubunu isteyemeyeceğini”⁵

* İcra ve İflas alanında yazıları ve derlemeleri büyük ilgi gören Avukat Talih Uyar’ın İİK 16. maddesiyle ilgili *İcra ve İflas Hukukunda Şikayet Sebepleri* başlıklı kapsamlı makalesinin birinci bölümü 50. sayımızda yayımlanmıştır. Son bölümünün ise gelecek sayımızda yayımlayacağız.

** İzmir Barosu üyesi

¹ Bkz. HGK 29.11.2000 T. 12-1750/1737; 12. HD 24.10.2000 T. 15016/15835; 17.12.1997 T. 13371/14158 vb.

² Bkz. 12. HD 6.4.2000 T. 4204/5351; 23.5.1988 T. 1987-9145/6498.

³ Bkz. 12. HD 7.6.1999 T. 7127/7641; 10.5.1994 T. 6190/6336; 26.4.1994 T. 1990-12244/5099 vb.

⁴ Bkz. 12. HD 25.5.1999 T. 6538/6746.

⁵ Bkz. 12. HD 28.3.1994 T. 3465/4022.

– “Takas ve mahsup iddiasının, süreye bağlı olmadan, takibin her aşamasında bildirilebileceğini”⁶

– “Kesinleşmemiş alacakların ‘icra dairesinde ve tetkik mercinde’ takas edilemeyeceğini (BK 118/II hükmünün icra takiplerinde uygulanamayacağını)”⁷

– “Farklı edimleri içeren ilamın, takasa konu edilemeyeceğini”^{8,21}

– “İhtilaflı alacakların da takas konusu yapılabileceğini”⁹

– “Aynı ilamdaki alacağın takas ve mahsubu için ayrıca takibe gerek bulunmadığını”¹⁰

– “İlama dayanan ‘takas’ itirazının, bir süreye bağlı olmadan tetkik mercine bildirilebileceğini”¹¹

– “Borçlunun, takip konusu ilamda lehine yer alan mukabil alacağını, takip konusu alacakla -şikayet yolu ile- takas edebileceğini”¹²

– “Hakkında takas istenen kimsenin, takası kabul etmemesinin, takasa engel olmayacağını”¹³

– “ ‘Takas def’i’nin İİK mad. 33’de öngörülen ‘itfa’ niteliğinde olduğunu”¹⁴

– “Takas ve mahsup için ayrıca takip açılmasına gerek bulunmadığını”¹⁵

– “Takas için, ileri sürülen karşı alacağın muaccel olması gerektiğini”¹⁶

– “Küçük lehine hükmedilen iştirak nafakasından, eşe fazla ödenen nafakanın mahsup edilemeyeceğini”¹⁷

– “Takip konusu ilama dayanan, takas ve mahsup isteklerinin, ilam kesinleşmemiş olsa dahi kabul edilmesi gerektiğini”¹⁸

– “ ‘Takas itirazının icra dairesine de bildirilebileceğini”¹⁹

⁶ Bkz. 12. HD 24.3.1994 T. 3619/3950; 9.10.1990 T. 2336/9696; 7.3.1989 T. 1988-7711/3212 vb.

⁷ Bkz. 12. HD 30.3.1993 T. 3096/5610

⁸ Bkz. 12. HD 1.3.1993 T. 16035/3817

⁹ Bkz. 12. HD 18.2.1993 T. 1992-13495/2984; 9.2.1993 T. 1992-13654/2335

¹⁰ Bkz. 12. HD 6.11.1990 T. 3530/11101

¹¹ Bkz. 12. HD 23.5.1989 T. 1988-13068/7567

¹² Bkz. 12. HD 23.5.1988 T. 1987-9145/6498

¹³ Bkz. 12. HD 23.1.1987 T. 1986-4141/605

¹⁴ Bkz. 12. HD 20.1.1983 T. 1982-9968/187

¹⁵ Bkz. 12. HD 9.6.1981 T. 4051/5668

¹⁶ Bkz. 12. HD 23.9.1980 T. 5009/6715

¹⁷ Bkz. 12. HD 27.6.1980 T. 3718/5634

¹⁸ Bkz. 12. HD 8.5.1980 T. 2236/4118

¹⁹ Bkz. 12. HD 21.4.1980 T. 2283/3671

- “Başka dosyadaki alacakla, takip konusu alacağın takas edilebileceğini”²⁰
- “Takas edilen alacağın, takas iradesinin ileri sürüldüğü tarihte, zamanaşımına uğramamış olması gerektiğini”²¹
- “Haczin varlığının, takasın ileri sürülmesine engel teşkil etmeyeceğini, BK’nun takasa ilişkin 118 ve onu izleyen özellikle 123. maddesi ‘takası kabil olmayan alacakların nelerden ibaret olduğunu’ gösterdiğini”²²
- “ ‘Nafaka’, ‘işçi ücreti’ gibi mutlaka alacaklının eline geçmesi gereken alacakların başka bir borçla takas edilemeyeceğini”²³
- “Alacaklının, borçlunun takas olarak ileri sürdüğü karşı alacağı kabul etmesi halinde, bu belgeye dayanarak borçlu tarafından takip yapıp kesinleşmedikçe, takas isteminin kabul edilip takibin bu nedenle iptal edilemeyeceğini”²⁴

* * *

- “Taşınmazın aynıyla ilgili bulunmayan ‘taşınmazda kira sözleşmesine dayalı olarak hak sahibi olduğunu iddia eden tüzel kişilerin aralarındaki üstün zilyetlik hakkının varlığına ilişkin ilamların kesinleşmeden infaz edilebileceğini”²⁵
- “Ortada icra müdürlüğünün bir işlemi bulunmadıkça, doğrudan doğruya tetkik mercine şikayette bulunulamayacağını”²⁶
- “İcra müdürlüğünün ‘sıra cetveli yapılmaksızın paranın paylaşılmasına’ ilişkin kararının şikayet konusu yapılabileceğini”²⁷
- “Üçüncü kişiler tarafından -İİK’ya göre- haczedilen malların üzerine, paraya çevrilmeden (satılmadan) önce kamu alacağından dolayı -6183 s. yasa hükümlerine göre -haciz konulması- halinde, kamu alacağının da önceki hacze katılacağını ve satış bedelinin üçüncü kişi ile kamu idaresi arasında garameten -alacakları oranında- paylaşılacağını (6183 sayılı Kanun, mad. 21/I)”²⁸
- “İcra müdürlüğünün verdiği ‘sıra cetveli yapılmaksızın paranın paylaşılmasına’ ilişkin kararının şikayet konusu yapılabileceğini”²⁹

²⁰ Bkz. 12. HD 24.1.1978 T. 15/340; 10.5.1976 T. 3923/5827

²¹ Bkz. 12. HD 4.10.1977 T. 8220/7772

²² Bkz. 12. HD 17.2.1976 T. 1975-1158/1549

²³ Bkz. 12. HD 22.12.1975 T. 9017/11032

²⁴ Bkz. İİD. 13.12.1958 T. 6702/6691

²⁵ Bkz. 12. HD 27.11.2000 T. 17837/18403

²⁶ Bkz. 12. HD 24.11.2000 T. 16946/18201

²⁷ Bkz. 12. HD 23.11.2000 T. 17145/18147

²⁸ Bkz. 19. HD 23.11.2000 T. 7135/8014; 12.10.2000 T. 5909/6715; 4.5.2000 T. 2062/3479 vb.

²⁹ Bkz. 12. HD 23.11.2000 T. 17145/18147

– “Taşınmazın ayırından doğmayan vergi alacağına ipotekli alacaklı karşısında bir önceliği bulunmadığını (satış bedelinin, ipotekli alacaklıdan önce vergi dairesine ödenmeyeceğini)”³⁰

– “ ‘Tazmin edilmemiş teminat mektubu bedelleri için’ -henüz risk doğmadığı için- icra emri gönderilerek takip konusu yapılamayacağını”³¹

– “ ‘Borçlunun devletten alacağı olan ve Ziraat Bankası...Şubesi’ne yatırılacak olan destekleme kredisi ile vergi iadelerinin haczedilmesi’ konusundaki alacaklının talebinin ‘müstakbel alacak haczi’ olarak geçerli olduğunu”³²

– “SSK’nın alacaklarının, rehinli alacaklılara karşı bir önceliğe sahip olmadığını”³³

– “Farklı tarihlerde uygulanmış olan ihtiyati hacizlerin aynı tarihte kesin hacze dönüşmüş olmaları halinde, satış bedelinin alacaklılar arasında garameten paylaşılması gerekeceğini”³⁴

– “Aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin satış istemesi halinde, diğerinin satış istemesine gerek bulunmadığını; aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin satış istemiş olması nedeniyle, iki yıllık süre geçmiş olsa da haczin düşmeyeceğini”³⁵

– “İhtiyati haciz aşamasında -henüz asıl borçlu hakkında icra takibi başlamadan- bir kişinin, başkasının borcuna ‘icra kefili’ olabileceğini”³⁶

– “Asıl borçluya takip yöneltilip icra emri çıkarılabileceği gibi -aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmelerle ilgili olarak- acentaya da icra emri gönderilebileceğini”³⁷

– “Takip dayanağı ceza mahkemesi ilamında hükmedilen manevi tazminat için, kararın kesinleşme tarihinden itibaren yasal faiz istenebileceğini”³⁸

– “ ‘...adet hisse senedinin davalılardan alınarak davacılaraya verilmesine...’ dair ilamın infazı sırasında, borçlunun hisse senetlerinin TL. karşılığını ödemesiyle ilamın infaz edilmiş olmayacağını”³⁹

³⁰ Bkz. 19. HD 23.11.2000 T. 7209/8015; 13.5.1999 T. 2956/3295

³¹ Bkz. 12. HD 21.11.2000 T. 17426/17962

³² Bkz. 19. HD 16.11.2000 T. 7063/7387; 20.4.2000 T. 964/2997

³³ Bkz. 19. HD 16.11.2000 T. 7137/7838

³⁴ Bkz. 19. HD 16.11.2000 T. 6967/7834; 19.10.2000 T. 6647/6942; 6.4.2000 T. 1555/2544 vb.

³⁵ Bkz. HGK 15.11.2000 T. 1610/1703

³⁶ Bkz. 12. HD 14.11.2000 T. 15856/17337; 24.5.1995 T. 7442/7491; 16.2.1993 T. 1992-11633/2854

³⁷ Bkz. 12. HD 14.11.2000 T. 16816/17422; 26.4.1999 T. 4821/5264

³⁸ Bkz. 12. HD 13.11.2000 T. 16612/17198

³⁹ Bkz. 12. HD 10.11.2000 T. 15386/17113

– “İhtiyati tedbirlerin, konulan hacizlere iştirak edemeyeceğini (ve sıra cetvelinde yer alamayacağını)”⁴⁰

– “İlamda ‘...lira kira alacağının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline...’ hükmedilmiş olması halinde, ilamca kesinleşmesi beklenmeden infaz edilebileceğini”⁴¹

– “3533 sayılı Tahkim Kanunu gereğince, konusu para olan hakem kararlarının kesinleşmeden icraya konulabileceğini”⁴²

– “Takip konusu ilamda yapılmış olan maddi hatanın mahkemece düzeltilene kadar, ilamın gereğinin aynen yerine getirileceğini”⁴³

– “İlamdaki maddi hataların her zaman düzeltilebileceğini”⁴⁴

– “İİK 149’a dayalı olarak borçluya ‘icra emri’ gönderilerek yapılan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takiplerden sadece ‘başvurma harcı’ alınacağını, ‘peşin harç’ alınmayacağını”⁴⁵

– “Takibin, daha önce hakkında takip yapılmamış olan diğer borçluya ‘harç ödenmeden’ yöneltilemeyeceğini”⁴⁶

– “Donatana izafeten acenteye tebligat yapılabilirse de, bu durumda takibin donatan hakkında kesinleşeceğini ve ancak donatanın mallarının haciz edilebileceğini”⁴⁷

– “Haksız rekabete konu malların, infaz sırasında -takip konusu ilamda taraf olarak yer almayan- üçüncü kişi elinde bulunması halinde de ilamın infazı gerekeceğini”⁴⁸

– “Dâr’ü-l-aceze kurumlarının ‘cezaevi harcı’ndan da muaf olduğunu”⁴⁹

– “Motorlu taşıt vergisinin, satışa konu aracın ayından doğan bir vergi olduğunu (bu nedenle rehinli alacaklardan da önce ödeneceğini)”⁵⁰

– “Takipte -ilama göre- istenebilecek ‘yasal faiz’ oranının -4489 sayılı Kanun ile değişik 3095 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca- tetkik merciince -30 Haziran

⁴⁰ Bkz. 19. HD 10.11.2000 T. 6442/7653; 10.11.2000 T. 6471/7654; 17.2.2000 T. 122/1042 vb.

⁴¹ Bkz. 12. HD 7.11.2000 T. 16105/16766

⁴² Bkz. 12. HD 6.11.2000 T. 16225/16615; 12.3.1996 T. 2939/3312

⁴³ Bkz. 12. HD 1.11.2000 T. 14324/16360

⁴⁴ Bkz. 12. HD 1.11.2000 T. 14324/16360

⁴⁵ Bkz. 12. HD 1.11.2000 T. 15401/16393

⁴⁶ Bkz. 12. HD 31.10.2000 T. 15560/16264; 3.5.1999 T. 5360/5662; 9.7.1996 T. 9178/9692

⁴⁷ Bkz. 12. HD 30.10.2000 T. 15485/16182

⁴⁸ Bkz. 12. HD 25.10.2000 T. 14755/15931

⁴⁹ Bkz. 12. HD 25.10.2000 T. 14244/16003

⁵⁰ Bkz. 19. HD 19.10.2000 T. 6149/6140; 21.9.1995 T. 6875/7292

ve 31 Aralık tarihleri itibariyle- TC Merkez Bankası'ndan sorulacak kısa vadeli kredi işlemlerindeki reeskont oranına göre belirleneceğini"⁵¹

– “İlamlı takipte yasal faize itiraz halinde, 3095 sayılı yasanın 1. maddesinde öngörülen kural çerçevesinde TC Merkez Bankası'ndan istenecek veriler esas alınarak hüküm kurulması gerekeceğini"⁵²

– “Satış vaadi şerhinden sonra konulan haciz -beş yıl içinde devir gerçekleştiğinde- sonuç doğurmayacağından, sonuç doğurmayan bu işleme karşı her zaman şikayet yoluna gidilebileceğini -icra müdürünün kendi kararını kaldıramayacağını"⁵³

– “BK 113/II uyarınca, işlemiş faizleri ayrıca talep hakkını saklı tutmaksızın ana parasını alan alacaklının daha sonra bunlar için yeni bir takip yapamayacağını"⁵⁴

– “Takip borçlusuna ait olan ve üçüncü kişide rehinli bulunan hamiline veya cirosu kabil senetlerin, üçüncü kişiye İİK mad. 89'a göre haciz ihbarnamesi gönderilerek -ayrıca senetlere fiilen haciz uygulamaya ve el koymaya gerek kalmadan- haciz edilebileceğini"⁵⁵

– “Temlikten sonra, temlik edenin borcundan dolayı uygulanan haczin, temlik olunan miktarı aşan kısım hakkında geçerli olacağını"⁵⁶

– “İcra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin takip giderleri ile karşı tarafın zarar ve ziyasını karşılamak üzere icra dairesinin belirleyeceği teminatı -kural olarak- göstermek zorunda olduğunu"⁵⁷

– “Vekillikten çekilmediği sürece, avukata yapılan icra emri tebligatının geçerli olacağını"⁵⁸

– “Rehinli alacaklının, kefiller hakkında takip yapmasının, rehin hakkından vazgeçtiğini göstermeyeceğini"⁵⁹

– “İİK'na göre ihtiyaten haczedilen malların, kesin hacze dönüşmeden, kamu alacağından dolayı 6183 sayılı Kanuna göre haczedilmesi halinde, ihtiyati haciz sahibi alacaklının, kamu alacağından dolayı konulan hacze iştirak edemeyeceğini"^{60, 61}

⁵¹ Bkz. 12. HD 19.10.2000 T. 14927/15353

⁵² Bkz. 12. HD 19.10.2000 T. 14926/15352

⁵³ Bkz. HGK 18.10.2000 T. 12-1220/1285

⁵⁴ Bkz. 12. HD 17.10.2000 T. 14478/15229

⁵⁵ Bkz. 19. HD 12.10.2000 T. 6124/6722; 28.10.1996 T. 5571/10662

⁵⁶ Bkz. 19. HD 5.10.2000 T. 5287/6464; 22.6.2000 T. 3344/4916; 22.6.2000 T. 3343/4915

⁵⁷ Bkz. 12. HD 3.10.2000 T. 15406/14168; 18.9.2000 T. 11901/13008

⁵⁸ Bkz. 12. HD 2.10.2000 T. 12938/14133

⁵⁹ Bkz. 19. HD 28.9.2000 T. 4798/6215

⁶⁰ Bkz. 19. HD 28.9.2000 T. 5454/6226; 4.2.1999 T. 1998-7673/473; 26.2.1998 T. 8692/130 vb.

⁶¹ Karş: 12. HD 3.10.1990 T. 1057/9492

– “İhtiyaten haczedilip, sonra üzerindeki ihtiyati haciz kesin hacze dönüşen bir malın, başka alacaklı tarafından daha sonra kesin olarak haczedilmesi halinde, ilk ihtiyati haciz sahibi alacaklının birinci sırada yer alacağını (yani; sonraki alacaklı ile garameten paylaşırma yapılamayacağını)”⁶²

– “İhtiyaten haczedilen bir malın, bu ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden, daha sonra bir başka alacaklı tarafından kesin olarak haczedilmesi halinde, ihtiyati haciz sahibi alacaklının bu hacze kendiliğinden ve geçici olarak katılacağını ve ihtiyati haczin icrai hacze dönüşmesinden sonra her iki alacağın aynı derecede hacze katılacağını (paylaşırmanın garameten yapılacağını)”⁶³

– “Üzerindeki hacizlerle yükümlü olarak üçüncü kişi adına mahkeme kararı ile tescil edilmiş taşınmazın – tescil kararı iptal edilmedikçe – satıcı – borçlu (müflis)in iflas masasına girmeyeceğini”⁶⁴

– “İlk hacze katılabilmek için, kamu alacağının eşya ve taşınmazın aynundan doğmuş olmasının gerekmediğini”⁶⁵

– “Borçlu elinde iken haczedilen şeyler için istihkak davası açması için alacaklıya süre verilemeyeceğini”⁶⁶

– “İİK'nın 111. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, borçlu ile alacaklının icra dairesinde yapacakları borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşmenin devamı süresince, aynı yasanın 106. maddesindeki satış istemeye ilişkin sürelerin işlemeyeceğini ancak ilk taksitlendirmeden sonra yapılacak yeni taksitlendirme sözleşmelerinin ise; ‘kanunun tayin edeceği süreleri değiştiren bütün sözleşmelerin geçersiz olduğunu’ hükme bağlayan İİK'nın 20. maddesi hükmü karşısında geçersiz olup, bu takdirde satış istemeye ilişkin sürelerin işleyeceğini”⁶⁷

– “İcra dosyasında, icra memuru tarafından takdir edilen vekalet ücretinin takip giderlerinden (İİK mad. 138/III) olduğunu ve diğer alacaklılara karşı bir önceliği bulunmadığını”⁶⁸

– “Ödeme emrini alan borçlunun ‘itiraz müddetinden vazgeçtiğini’ bildirerek yaptırdığı haczin, haciz koydurana alacaklı dışındaki alacaklılara etkili olmayacağını

⁶² Bkz. 19. HD 28.9.2000 T. 5780/6224; 2.7.1998 T. 3961/4618; 28.11.1996 T. 7554/10661 vb.

⁶³ Bkz. 19. HD 21.9.2000 T. 5233/5971; 17.5.2000 T. 1939/3847; 9.3.2000 T. 798/1889 vb.

⁶⁴ Bkz. 12. HD 21.9.2000 T. 11702/13609

⁶⁵ Bkz. 19. HD 21.9.2000 T. 5207/5970

⁶⁶ Bkz. 12. HD 8.9.2000 T. 10987/12354; 10.2.1993 T. 1992-13646/2328

⁶⁷ Bkz. 19. HD 10.7.2000 T. 3049/5487

⁶⁸ Bkz. 19. HD 6.7.2000 T. 4178/5448; 1.5.1997 T. 1970/4341

'İİK mad. 20' (onlar bakımından, daha önce konulmuş olan bu haczin, 'itiraz süresinden sonra konulmuş bir haciz' gibi sonuç doğurmayacağını)⁶⁹

– "Aynı tarihte uygulanan (yapılan) ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüşme tarihleri farklı olsa bile her iki dosyanın birbirlerinin haczine -İİK mad. 268 uyarınca- iştirak edeceğini ve satış bedelinin garameten paylaştırılacağını"⁷⁰

– "Değişik tarihlerde uygulanan ihtiyati hacizler arasında önce kesin hacze dönüşen ihtiyati haczin 'ilk haciz' olarak kabul edileceğini ve diğer ihtiyati hacizlerin bu hacze -İİK mad. 268'deki koşullar çerçevesinde- katılabileceğini, ihtiyaten haczedilen bir mal, daha sonra bir başka alacaklı tarafından ihtiyaten haczedilir ve ikinci alacaklının haczi diğer (birinci) alacaklınınkinden önce kesin hacze dönüşürse, bu alacaklının ilk hacze -aynı derecede- katılacağını (yani paylaşırmanın garameten yapılacağını) aksi takdirde -ilk alacaklının ihtiyati haczinin daha önce kesin hacze dönüşmesi halinde- ikinci alacaklının ilk hacze katılamayacağını (ikinci sırada yer alacağını)"⁷¹

– "Gemi alacaklısının 'kanuni rehin hakkı' doğmuş dahi olsa, rehin hakkı -mahkemede hasımlı olarak açılan dava sonucunda- ilamla tespit olunmadan, alacaklının genel haciz yolu ile alacağını takip konusu yapamayacağını"⁷²

– "Mirasçının, takip tarihinde ölü olan miras bırakanı hakkında yapılan takibin iptalini istemekte 'hukuki yararı'nın bulunduğunu"⁷³

– "Kollektif şirketin borcundan dolayı ancak 'şirketin infisalı (sona ermesi)' veya 'şirket hakkındaki takibin semeresiz kalması' halinde, ortakları hakkında takip yapılabileceğini"⁷⁴

– "Ödenmeyen tahsil harcından vekillerin değil, müvekkillerin sorumlu olduğunu"⁷⁵

– "BK mad. 487 uyarınca sadece 'asıl borçlu' hakkında yapılan 'rehnin paraya çevrilmesi' yolu ile takibin, kefiller hakkında ilam niteliğindeki belgeye dayalı olarak yapılan 'ilamlı takip' bakımından mükerrer sayılamayacağını"⁷⁶

⁶⁹ Bkz. 19. HD 6.7.2000 T. 4586/5458; 11.5.2000 T. 2395/3641; 2.3.2000 T. 745/1568 vb.

⁷⁰ Bkz. 19. HD 6.7.2000 T. 4094/5445

⁷¹ Bkz. 19. HD 6.7.2000 T. 4208/5450; 6.4.2000 T. 1207/2534; 22.1.2000 T. 1999 – 7904/406 vb.

⁷² Bkz. 12. HD 4.7.2000 T. 8572/11340

⁷³ Bkz. 12. HD 4.7.2000 T. 10557/11389

⁷⁴ Bkz. 12. HD 3.7.2000 T. 10416/11198; 15.4.1997 T. 3947/4570; 14..4.1992 T. 11939/4848 vb.

⁷⁵ Bkz. 12. HD 3.7.2000 T. 10354/11260

⁷⁶ Bkz. 12. HD 30.6.2000 T. 8830/11024

– “Satış isteme süresi dolmadan, icra müdürlüğünce verilen ‘haczin devamına’ ya da ‘haczin yenilenmesine’ ilişkin kararın, süresinde satış istenmemesi halinde haczin düşmesini önlemeyeceğini”⁷⁷

– “İcra müdürü huzurunda yapılan borç protokolünün tarafları bağlayacağını, bu şekilde takip alacağının miktarının arttırılabileceğini”⁷⁸

– “Haczettirdiği aracın bir yıllık süre içinde satışını isteyen ve satış giderlerini yatıran alacaklının haczinin geçerliliğini korumuş olacağını (trafik kaydında haciz koydurduğu aracın bir yıl geçmeden satışını isteyen alacaklının haczinin düşmemiş olacağını ve sıra cetvelinde kendisine yer verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını)”⁷⁹

– “Gemi alacaklısı hakkının bir tür rehin hakkı olduğunu, kendiliğinden ve tescilsiz doğduğunu, rehinle temin edilmiş alacaklar karşısında da önceliğe sahip olduğunu, bunun için alacağın ilama bağlanmış olmasına gerek bulunmadığını”⁸⁰

– “Menkul mal üzerinde birden fazla kişi lehine rehin kurulmuş olması halinde, bu alacaklıların alacaklarını ‘rehin tarihi’ne göre öncelikle alabileceklerini”⁸¹

– “Tedbir kararının, taşınmazın aynıyla ilgili bir dava nedeniyle verilmemiş olması halinde, taşınmazın cebri icra yoluyla satılmasına ve bedelinin paylaşılmasına engel teşkil etmeyeceğini ve tedbir kararı alan alacaklıya sıra cetvelinde pay ayrılmasına neden olmayacağını”⁸²

– “Kamu alacağından dolayı konulmuş olan hacze, başka bir kamu alacağının katılamayacağını (önce haczi koyan kamu idaresinin alacağı ödendikten sonra, artan paranın diğer haciz koymuş olan kamu idaresine ödeneceğini) (6183 sayılı Kanun, mad. 69)”⁸³

– “İhtiyaten haczedilen taşınmazın daha sonra rehnedilmesi halinde satış bedelinin öncelikle haciz alacaklısına ödenmesi gerekeceğini”^{84, 85}

– “Yargı mercilerinde ve icra dairelerinde takip edilen işler için tayin edilecek vekilin avukat olması gerektiğini”⁸⁶

⁷⁷ Bkz. 19. HD 27.6.2000 T. 4488/5126; 1.7.1999 T. 4232/4571; 20.10.1995 T. 8028/8687

⁷⁸ Bkz. 12. HD 20.6.2000 T. 9626/1027

⁷⁹ Bkz. 19. HD 15.6.2000 T. 3376/4690; 30.3.2000 T. 675/2276; 19.3.1998 T. 1247/2025 vb.

⁸⁰ Bkz. 19. HD 15.6.2000 T. 3372/4689; 8.6.2000 T. 3166/4509; 27.4.2000 T. 1934/3209 vb.

⁸¹ Bkz. 19. HD 8.6.2000 T. 3122/4508

⁸² Bkz. 19. HD 1.6.2000 T. 2808/4285

⁸³ Bkz. 19. HD 25.5.2000 T. 2640/3961; 11.6.1998 T. 3027/4114; 30.10.1997 T. 6407/9043 vb.

⁸⁴ Bkz. 19. HD 25.5.2000 T. 2934/3967; 25.6.1998 T. 3681/4510

⁸⁵ Karş: 19. HD 4.3.1993 T. 195/1626

⁸⁶ Bkz. 12. HD 22.5.2000 T. 8041/8311

– “Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren yasal değişikliklerle kanuni faiz oranının değişmiş olması halinde, alacaklının yeni faiz oranına göre takipte bulunabileceğini (faiz istenebileceğini)”⁸⁷

– “Geçici haciz sahibi alacaklının satış talebinde bulunamayacağını ve bu alacaklı hakkında 106. maddedeki satış isteme süresinin istemeyeceğini”⁸⁸

– “Rehinli alacaklının ‘rehinli şeye takdir edilen değer %40’ını aşan bir bedelle satışının yapılmasına muvafakat vermesi’nin, rehin hakkından feragat niteliğini taşımadığını”⁸⁹

– “Kiralayanın işlemiş bir yıl ve işlemekte olan altı aylık kira alacağının temini için, kiralanan yerde bulunan kiracıya ait menkul eşya üzerinde hapis hakkı (BK mad. 267) bulunduğunu”⁹⁰

– “Bir alacaklının; başka alacaklının yaptığı takipte ‘borçlunun zamanaşımı itirazında bulunmadığını’ ileri süremeyeceğini (çünkü zamanaşımına uğramakla borcun ortadan kalkmadığını)”⁹¹

– “Taşınır mala ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin kiracının ikametgahının bulunduğu noterce düzenlenip o noterdeki özel sicile tescil edilmedikçe geçerli olmayacaklarını ve borçluların Finansal Kiralama Kanunu’nun 19/2 maddesinin koruyucu hükmünden yararlanamayacaklarını”⁹²

– “Kambiyo senetlerine bağlı alacakların, genel haciz yolu ile de takip edilebileceğini”⁹³

– “Ceza mahkumiyetiyle birlikte verilen tazminat kararlarının kesinleşmeden takibe konulamayacağını”⁹⁴

– “Belediye Kanunu uyarınca kurulan birliklerin varidatları 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsil edilebileceğinden, bunlar hakkında genel haciz yolu ile takip yapılamayacağını”⁹⁵

– “Biçimsel olarak 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun 8. maddesine uygun olarak yapılmış olsa dahi, bu kanununun 1. ve 4. maddesindeki koşullara

⁸⁷ Bkz. 12. HD 18.5.2000 T. 7885/8170; 22.6.1999 T. 8080/8504; 22.6.1998 T. 6978/7567 vb.

⁸⁸ Bkz. 19. HD 17.5.2000 T. 1966/3489

⁸⁹ Bkz. 19. HD 17.5.2000 T. 2333/3852

⁹⁰ Bkz. 19. HD 11.5.2000 T. 2178/3633; 18.12.1997 T. 8286/10833

⁹¹ Bkz. 19. HD 11.5.2000 T. 2005/3666; 29.5.1997 T. 2938/5547; 22.5.1997 T. 2689/5237

⁹² Bkz. 12. HD 9.5.2000 T. 5998/7650

⁹³ Bkz. 12. HD 9.5.2000 T. 6774/7661; 1.10.1998 T. 9242/9967; 30.10.1997 T. 11258/11837 vb.

⁹⁴ Bkz. 12. HD 20.4.2000 T. 5517/6331; 23.9.1998 T. 8558/9459; 1.5.1997 T. 4719/4949 vb.

⁹⁵ Bkz. 12. HD 13.4.2000 T. 5179/5890

uygun olmayan finansal kiralama sözleşmesinin, kanununun 19/II. maddesindeki hakları doğurmayacağını”⁹⁶

– “ ‘Boşanma davasının reddine’ dair ilamda, dava tarihinden itibaren tahsiline karar verilen tedbir nafakasının faizinin hangi tarihte başlayacağını belirtilmemiş olması halinde, faizin karar tarihinden itibaren başlayacağını”⁹⁷

– “Konkordato mühletinden önce başlamış olan icra takiplerinin ‘iptaline’ değil ‘durdurulmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”⁹⁸

– “Bir alacaklının, sıra cetvelinde alacağının esas ve miktarına yahut sırasına itiraz ettiği başka bir alacaklının alacağının dayandığı icra takibinin borçluya yapılan tebliğin ve takibin usulsüz olması nedeniyle kesinleşmediğini, sıra cetveline şikayet yoluyla itiraz ederek ileri sürebileceğini”⁹⁹

– “Davacı alacaklının, davalı alacaklının koyduğu ilk hacze İİK mad. 100’deki koşulların gerçekleşmesi halinde katılabileceğini ve bu durumda paylaştırmanın garameten yapılacağını, aksi takdirde, davacı alacaklının davalı alacaklıdan sonraki sırada (sıralarda) yer alacağını”¹⁰⁰

– “İcra müdürlüğüne tapuya yazılan haciz tezkeresinde, icra dosya numarasının yanlış yazılmış olmasının, alacaklının haczini geçersiz kılmayacağını”¹⁰¹

– “Davacı ve davalı alacaklının ihtiyati haciz kararı alarak açtıkları tasarrufun iptali davasını kazanmaları ve İİK 100/1’deki koşulların gerçekleşmesi halinde satış bedelinin taraflar arasında garameten paylaşılması gerekeceğini”¹⁰²

– “Keşideci -borçlunun ‘vadesinde senedin ödenmek üzere kendisine ibraz olunmadığına, vadenin sonradan gerçeğe aykırı olarak doldurulduğuna’ ilişkin iddiasının tetkik mercinde tartışma konusu yapılamayacağını ve bono hamilinin vade tarihinden itibaren- keşidecinin ayrıca protesto edilmesine gerek bulunmadan- avans faizi oranında, temerrüt faizi isteyebileceğini”¹⁰³

– “Tenkis ilamlarının kesinleşmeden infaz edilebileceğini”¹⁰⁴

– “İİK 121 uyarınca borçlu mirasçı hakkında ortaklığın giderilmesi davası açmak üzere yetki belgesi istenmesi halinde bu dava devam ederken satış isteme

⁹⁶ Bkz. 12. HD 11.4.2000 T. 4382/5627

⁹⁷ Bkz. HGK 5.4.2000 T. 12-739/746

⁹⁸ Bkz. 12. HD 4.4.2000 T. 4393/5111; 21.1.1998 T. 1997-14527/300

⁹⁹ Bkz. 19. HD 30.3.2000 T. 1324/2285; 25.2.1999 T. 1998-6538/1116; HGK 17.12.1997 T. 19-842/1065

¹⁰⁰ Bkz. 19. HD 23.3.2000 T. 1119/2070; 16.12.1999 T. 7237/7732; 6.3.1997 T. 853/2261

¹⁰¹ Bkz. 19. HD 23.3.2000 T. 1317/2075

¹⁰² Bkz. 19. HD 23.3.2000 T. 1119/2070

¹⁰³ Bkz. HGK 22.3.2000 T. 12-706/181

¹⁰⁴ Bkz. 12. HD 20.3.2000 T. 3447/4220

süresinin işlemeyeceğini, bu sırada mirasçı adına payı oranında taşınmaz tescil edilerek iştirak hali sona ererse bu tarihten itibaren satış isteme süresinin işlemeye başlayacağını”¹⁰⁵

– “İpoteğin, alacaklı bankadan konut kredisi olarak alınan borç para karşılığı düzenlenmiş olması halinde, ‘ana para’ (karz) ipoteği sayılacağını ve ipotek akit tablosunda atıf yapılan sözleşmede öngörülen faiz oranına göre faiz müddetinin, faiz miktarının hesaplanacağını”¹⁰⁶

– “Süresinde -genel haciz yoluyla takipte gönderilen ödeme emrine- icra dairesine itiraz ederek takibi durduran borçlunun ayrıca tetkik mercine ‘şikayet’ yoluyla başvurup ‘takibin iptalini’ isteyemeyeceğini”¹⁰⁷

– “Alacaklının ilama dayanarak takip talebinde bulunması halinde, icra dairesince ‘icra emri’ yerine ‘163 örnek ödeme emri’ gönderilmesi halinde, borçlunun şikayeti üzerine ‘takibin iptali’ne değil, ‘ödeme emrinin iptali’ne karar verilmesi gerekeceğini”¹⁰⁸

– “KDV alacağının önceliğinin, 3065 sayılı Kanun’un 55. maddesinde sayılan eşyalarla sınırlı olduğunu”¹⁰⁹

– “Borçlunun yediemin olarak teslim aldığı mallardan dolayı sorumluluğunun, kendisine teslim sırasında tespit edilen değeri ile sınırlı olduğunu”,¹¹⁰ talimat üzerine yapılan haciz sırasında istihkak iddiasında bulunulması halinde, 96, 97 ve 99. maddelerden hangisinin uygulanacağına asıl takibin yapıldığı icra dairesinin karar vereceğini”¹¹¹

– “Alacaklının (kiralayanın) kesinleşmiş kira tespit ilamına dayanarak sadece ‘yargılama giderleri’ ve ‘avukatlık ücreti’ yönünden borçlu kiracı hakkında ilamlı takip yapabileceğini, ‘kira farkı’ndan dolayı ilamsız takip yaparak borçlu kiracıya örnek 49 ve 51 örnek ödeme emri gönderilebileceğini”¹¹²

– “İlamda belirli bir faiz oranı belirtilmeden ‘alacağın ticari faiz ile birlikte tahsiline’ karar verilmiş olan durumlarda, 3095 sayılı Kanun’da öngörülen oranlarda ve kademeli olarak faiz istenerek takip yapılabileceğini”¹¹³

¹⁰⁵ Bkz. 19. HD 9.3.2000 T. 697/1887

¹⁰⁶ Bkz. 12. HD 7.3.2000 T. 1966/3913

¹⁰⁷ Bkz. 12. HD 2.3.2000 T. 2835/3862

¹⁰⁸ Bkz. 12. HD 2.3.2000 T. 2654/3559

¹⁰⁹ Bkz. 19. HD 24.2.2000 T. 118/1347; 28.2.1995 T. 513/1726

¹¹⁰ Bkz. 12. HD 21.2.2000 T. 2076/2739

¹¹¹ Bkz. 12. HD 21.2.2000 T. 2274/2818; 3.5.1999 T. 3576/5675; 24.3.1999 T. 2980/3926 vb.

¹¹² Bkz. 12. HD 17.2.2000 T. 1786/2656; 23.11.1989 T. 10608/14391; 28.3.1989 T. 1988-8530/4367

¹¹³ Bkz. 12. HD 10.2.2000 T. 861/1986

– “Nafaka hükmünü ortadan kaldıran’ ilamların -nafaka hükümleri gibi- kesinleşmeden infaz edilebileceğini”¹¹⁴

– “Alacaklı bankanın, borçlular hakkında ‘genel haciz yoluyla ve kredi sözleşmesine dayalı olarak icra takibi yapma’ talebini, icra müdürünün reddetme hakkı bulunmadığını”¹¹⁵

– “Asıl borçluya ‘hesabın katedildiği ve alacağın muaccel hale geldiği’ne dair ihtar yapılmadıkça MK 887 uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağını”¹¹⁶

– “Borçlunun elinde bulunan menkul mallar üzerinde vergi dairesinin fiili haczi (6183 sayılı Kanun, mad. 77, 78) bulunmadıkça, vergi dairesine satış bedelinden pay ayırlamayacağını”^{117, 118}

– “Motorlu taşıt vergisinin, satış (ve paylaşım) konu aracın aynından doğan bir vergi olduğunu, bu tür vergi alacaklarının sıra cetvelinde yer alabilmesi için alacaklı vergi dairesinin ayrıca takip yapmasına ve haciz koymasına gerek bulunmadığını”¹¹⁹

– “Borçluya ödeme emriyle birlikte, takibe dayanak belgelerin gönderilmemiş olmasının ‘ödeme emri’nin iptalini gerektireceğini”¹²⁰

– “Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlarda, satıcının rüçhanlı alacağı için takip yapıp satışa konu malı haczettirmesi halinde, malı aynen talep haklarından feragat etmiş sayılacağını, fakat bu durumda da, satış bedelinden doğan alacağı için üçüncü kişilere karşı rüçhan hakkına sahip olduğunu”¹²¹

– “İlk haczin dayanağı olan alacak hangi sebepten doğmuş olursa olsun (niteliği ne olursa olsun), İİK’ya göre haczedilmiş malların kamu alacağından dolayı da satıştan önce haczedilmeleri halinde, kamu alacağının önceki hacze katılacağını”¹²²

– “Alacaklının ‘değişecek oranlara göre faiz istememiş’ (bu hakkını saklı tutmamış) olması halinde, icra takibinde istediği faiz oranı ile bağlı olacağını”¹²³

¹¹⁴ Bkz. 12. HD 8.2.2000 T. 915/1833

¹¹⁵ Bkz. 12. HD 7.2.2000 T. 841/1643

¹¹⁶ Bkz. 19. HD 7.2.2000 T. 1999-7467/713

¹¹⁷ Bkz. 19. HD 3.2.2000 T. 1999-8384/627

¹¹⁸ Karş: 19. HD 25.12.1995 T. 10879/11646

¹¹⁹ Bkz. 19. HD 3.2.2000 T. 1999-8339/629; 13.9.1995 T. 7341/7301

¹²⁰ Bkz. HGK 2.2.2000 T. 12-50/47

¹²¹ Bkz. 19. HD 27.1.2000 T. 1999-7818/404

¹²² Bkz. 19. HD 27.1.2000 T. 1991-8051/408

¹²³ Bkz. 12. HD 25.1.2000 T. 1999-17834/770

– “Kıdem tazminatına ilişkin ilamda yer alan ‘yasal faiz’ kavramından, İş Kanunu’nun 14. maddesindeki ‘en yüksek banka mevduat faizinin anlaşılması gerekeceğini”¹²⁴

– “Amme alacağının tahsili için, İİK hükümlerine göre amme borçlusunun iflasının istenebileceğini ve iflas müdürlüğünün yaptığı işlemlere karşı tetkik mercine şikayette bulunulabileceğini”¹²⁵

– “Talimat icra dairesinin, haczi uygulayıp ileri sürülen istihkak iddialarını tutanağa geçirmekle yetinmeyip ayrıca, İİK 99 uyarınca alacaklıya istihkak davası açmak üzere süre veremeyeceğini, haciz nedeniyle oluşan istihkak iddialarına karşı İİK 97. ve 99. maddelerden hangisinin uygulanacağını tayin ve takdirinin, asıl takibin yapıldığı icra dairesinin görevi olduğunu”¹²⁶

– “Hükmedilen tedbir nafakasının ‘yoksulluk nafakası’na dönüştüğüne ve bu şekilde devam edeceğine dair ilamda bir hüküm bulunmaması halinde, boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam edeceğine”¹²⁷

– “3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu (mad. 19) uyarınca; ‘kiracının iflas etmesi veya icra takibine uğraması halinde’ ‘haczedilmezlik’, ‘istihkak’ ve ‘finansal kiralama konusu malların haciz veya iflas (takibi) dışında bırakılması’ konularının gündeme gelebileceğini, icra memurunun son konuda vereceği karara karşı hukuki yararı bulunan ‘alacaklı’nın ‘borçlu’nun ve ‘finansal malları kiralayan’ın, yedi gün içinde tetkik mercine şikayette bulunabileceğini”¹²⁸

– “ ‘Borçlu ...’a, babası ...’dan veraseten intikal edecek taşınmazlar üzerine (şimdiden) haciz konulması’ konusunda, icra müdürlüğüne tapu sicili müdürlüğüne müzekkere yazılamayacağını”¹²⁹

– “Geminin bayrağının ve taabiyetinin değişmesinin, donatanın sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını”¹³⁰

– “Borç senedinde, borcun vade tarihine kadar -sözleşmede belirtilen faiz oranlarına göre- kapitalize edilecek faiziyle birlikte ödeneceğinin öngörülmüş olması halinde, ‘faize faiz yürütme yasağı’nın sözkonusu olmayacağını”¹³¹

¹²⁴ Bkz. 12. HD 25.1.2000 T. 1999-17801/741; 20.10.1993 T. 11685/15920

¹²⁵ Bkz. 12. HD 24.12.1999 T. 16427/17338

¹²⁶ Bkz. 12. HD 24.12.1999 T. 16440/17344; 30.9.1999 T. 10302/11369; 10.9.1999 T. 8711/9923 vb.

¹²⁷ Bkz. 12. HD 21.12.1999 T. 16221/17048; 15.4.1997 T. 4363/4616; 25.3.1997 T. 2897/3659 vb.

¹²⁸ Bkz. 12. HD 30.11.1999 T. 14700/15348

¹²⁹ Bkz. 12. HD 23.11.1999 T. 14116/14812

¹³⁰ Bkz. 12. HD 12.11.1999 T. 10912/14137

¹³¹ Bkz. 12. HD 9.11.1999 T. 12989/13827

– “İlamda yer alan ‘ticari temerrüt faizi’ ile ‘reeskont faizi’nin kasedilmiş olmadığını”¹³²

– “Finansal kiralama konusu mallar hakkında ‘haczedilmezlik şikayeti’nde bulunulabileceği gibi ‘istihkak davası’ da açılabilceğini, ayrıca icra müdürlüğüne ‘bu malların icra takibi dışında tutulmasına veya iflas dışında bırakılması’na karar verilebileceğini”¹³³

– “İcra memurunun, ‘bir malın haczedilip edilemeyeceğini’ takdir edemeyeceğini”¹³⁴

– “Kooperatif ana sözleşmesinde, ‘kooperatif borçlarından dolayı ortakların sorumlu olacağı’nın öngörölmüş olması halinde kooperatifin borçlarından dolayı ancak kooperatifin iflası veya kooperatifin dağılması sonucu alacağı alınamamasından sonra, ortaklar hakkında takip yapılabileceğini”¹³⁵

– “Alacaklının talebi üzerine, icra müdürünün -İİK 80, 85 uyarınca- haciz yapmak zorunda olduğunu, bundan kaçınamayacağını”¹³⁶

– “İİK 72/V uyarınca olumsuz tespit ilamının kesinleşmesi üzerine, borçlunun ödediği paranın alacaklıdan geri alınması için, ayrıca hükme gerek bulunmadığını”¹³⁷

– “Takip borçlusunun üçüncü kişideki müstakbel alacağının haciz edilebileceğini”¹³⁸

– “ ‘Kıymet takdirine itiraz’ın ‘şikayet’ niteliğinde olduğunu”¹³⁹

– “İşçi alacaklarının imtiyazlığının ancak, bu alacaklar nedeniyle konulan haczin, ilk hacze iştirak etmesi halinde sözkonusu olabileceğini”¹⁴⁰

– “Haciz sırasında hazır bulunan üçüncü kişinin (borçlunun kızkardeşinin) ‘haczedilen şeylerin başka bir üçüncü kişiye (annesine/babasına) ait olduğunu’ ileri sürmesinin İİK 99’a göre geçerli bir ‘istihkak iddiası’ sayılmayacağını”¹⁴¹

¹³² Bkz. 12. HD 1.11.1999 T. 12618/13213

¹³³ Bkz. 12. HD 22.10.1999 T. 10059/12853

¹³⁴ Bkz. 12. HD 21.10.1999 T. 10395/12701

¹³⁵ Bkz. 12. HD 11.10.1999 T. 10833/11996; 2.10.1998 T. 11488/11841; 23.10.1997 T. 9216/11486

¹³⁶ Bkz. 12. HD 7.10.1999 T. 10470/11875

¹³⁷ Bkz. 12. HD 7.10.1999 T. 10611/11753

¹³⁸ Bkz. 19. HD 23.9.1999 T. 4545/5107

¹³⁹ Bkz. 12. HD 21.9.1999 T. 9142/10432

¹⁴⁰ Bkz. 19. HD 16.9.1999 T. 4279/4864; 16.9.1999 T. 4285/4870; 16.9.1999 T. 4280/4865 vb.

¹⁴¹ Bkz. 12. HD 9.9.1999 T. 8693/9786; 12.5.1999 T. 5410/6184

- “Vekalet verenin ölümü ile vekaletin sona ereceğini”¹⁴²
- “İpotekli taşınmaz maliki kollektif şirket dışındaki kişilere – örneğin sadece şirket ünvanında adı yazılı olanlara da ‘icra emri’ gönderilerek ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılamayacağını”¹⁴³
- “Borçluya gönderilen ‘hesap kat ihtarnamesi’nin tebliğ edilemeden iade edilmesi halinde, İİK 150 ı uyarınca, borçluya ‘icra emri’ gönderilerek ilamlı takip yapılamayacağını”¹⁴⁴
- “Borçlunun adresinde uygulanan haciz için, İİK 99 uyarınca, istihkak davası açması için alacaklıya süre verilemeyeceğini”¹⁴⁵
- “Üzerine ihtiyati haciz konulan alacağın temlik edilemeyeceğini (yapılan temlikin sonuç doğurmayacağını)”¹⁴⁶
- “‘Fiili haciz’ ile ‘trafik kaydına konulan haciz’ arasında hukuki sonuçları bakımından bir fark bulunmadığını (her ikisinin de geçerli olup aynı sonuçları doğuracağını)”¹⁴⁷
- “Vergi dairesinin hacizlerinden sonra işçi alacakları için konulan hacizlerin, vergi dairesinin hacizlerinin önüne geçemeyeceğini”¹⁴⁸
- “‘Faize ilişkin hak’ ayrıca saklı tutulmadan ‘dosyadaki takip masraf ve harçlarının ödendiği’ belirtilerek takipten feragat ettiğini bildiren alacaklının daha sonra, o dosyadan faiz talep edemeyeceğini”¹⁴⁹
- “Belediye meclisince alınan ‘tüm gelirlerin kamu hizmetine tahsisi’ şeklindeki kararın -bu karar idari yargı tarafından iptal edilmedikçe- geçerli olacağını ve belediyenin kira gelirlerini de kapsayacağını”¹⁵⁰
- “İcra memurunun, vekaletnamesinde hacze muvafakat yetkisi bulunan vekilin beyanı doğrultusunda haczi yapmak ve ödeme emrini de, kabulü doğrultusunda borçluya dairete tebliğ etmek durumunda olduğunu, bu işlemleri yapmaktan kaçınamayacağını”¹⁵¹

¹⁴² Bkz. 12. HD 7.9.1999 T. 8889/9558

¹⁴³ Bkz. 12. HD 13.9.1999 T. 8957/9980

¹⁴⁴ Bkz. HGK 30.6.1999 T. 12-552/556

¹⁴⁵ Bkz. 12. HD 29.6.1999 T. 8282/8935

¹⁴⁶ Bkz. 19. HD 24.6.1999 T. 3926/4397

¹⁴⁷ Bkz. 19. HD 24.6.1999 T. 3616/4400; 25.2.1999 T. 1998-7242/1117

¹⁴⁸ Bknz. 19. HD 24.6.1999 T. 3904/4394; 21.5.1998 T. 3002/3536; 14.5.1998 T. 2431/3424 vb.

¹⁴⁹ Bkz. 12. HD 17.6.1999 T. 7585/8287

¹⁵⁰ Bkz. HGK 16.6.1999 T. 12-501/511

¹⁵¹ Bkz. 12. HD 9.6.1999 T. 7162/7859

– “Tapu kaydında ‘teferruat’ olarak gösterilmiş olan her taşınırın -örneğin cep telefonlarının- ‘teferruat’ niteliğini kazanamayacağını ve müstakilen haciz edilmelerini önlemeyeceğini”¹⁵²

– “Bedeli paylaşımına konu mallar üzerinde yasaya uygun şekilde konulmuş geçerli haczi bulunmayan alacaklıya, satış bedelinden pay ayırlamayacağını”¹⁵³

– “Taşınmaz üzerinde kurulu bulunan ipotek ve hacizden sonra davacı lehine konulan inşaatçı ipotegi nedeniyle davacıya para artmadığı için sıra cetvelinde pay ayrılmamasında usulsüzlük bulunmadığını”¹⁵⁴

– “Genel haciz yolu ile takipte, borçlunun itirazlarını icra dairesine bildirmiş olmasının, ayrıca şikayete konu olabilecek hususların şikayet yolu ile tetkik mercine bildirilmesini engellemeyeceğini”¹⁵⁵

– “İlamın bozulması halinde ödenen paraların iadesinde, ‘alacaklıya ödendiği tarih’ ten itibaren değil, ‘paranın iadesi istemini içeren bildirim alıcuya tebliğ tarihi’nden itibaren faiz istenebileceğini”¹⁵⁶

– “Aynı taşınmazın iki ayrı kişiye ‘taşınmaz satış vaadi sözleşmesi’ ile satılmış olması halinde, satış vaadi sözleşmesi önce olan alacaklıya, satış bedelinin paylaştırılmasında öncelik tanınacağını”¹⁵⁷

– “Hisse senedi yerine geçmek üzere çıkarılan ilmuhaberlerin de İİK mad. 88’de öngörülen şekilde haczedilebileceğini”¹⁵⁸

– “Mahkemenin ihtiyati tedbir kararında ‘senet bedelinin üçüncü kişilere ödenmemesi’nin öngörülmüş olması halinde, bu karar nedeniyle üçüncü kişilerin takip yapmasında hukuki imkansızlık bulunduğundan takip yapan alacaklı hakkında zamanaşımı süresinin işlemeyeceğinin kabulü gerekeceğini”¹⁵⁹

– “Takip konusu ilamın takip tarihinden sonra kesinleşmesi halinde, aynı dosyadan yeniden icra emri gönderilerek takibe devam edilemeyeceğini”¹⁶⁰

– “Alacağı kambiyo senedine bağlı olan alacaklının dilerse ‘kambiyo senetlerine mahsus özel yolla’ dilerse ‘genel haciz yoluyla’ takipte bulunabileceğini”¹⁶¹

¹⁵² Bkz. 12. HD 8.6.1999 T. 7302/7754

¹⁵³ Bkz. 19. HD 3.6.1999 T. 3427/3860; 16.2.1999 T. 486/791; 14.5.1998 T. 2478/3426 vb.

¹⁵⁴ Bkz. 19. HD 3.6.1999 T. 3429/3861

¹⁵⁵ Bkz. 12. HD 2.6.1999 T. 6358/7303

¹⁵⁶ Bkz. 12. HD 27.5.1999 T. 6434/6948; 16.1.1995 T. 1994-6979/19; 8.12.1994 T. 15137/15707 vb.

¹⁵⁷ Bkz. 19. HD 20.5.1999 T. 2837/3464

¹⁵⁸ Bkz. 19. HD 20.5.1999 T. 3100/3479

¹⁵⁹ Bkz. 12. HD 17.5.1999 T. 5969/6387

¹⁶⁰ Bkz. 12. HD 12.5.1999 T. 5220/6153

¹⁶¹ Bkz. 12. HD 17.5.1999 T. 6113/6494; 23.12.1998 T. 14281/14874; 21.6.1988 T. 1987-11126/8325 vb.

– “Başka bir alacaklının haciz ettirdiği malları daha sonra haciz ettiren alacaklının -İİK mad. 100’deki koşulların gerçekleşmesi halinde- ayrıca hacze iştirak talebinde bulunmasına gerek kalmadan önceki hacze iştirak edebileceğini”¹⁶²

– “Haczi önce olan alacaklıya sıra cetvelinde önceki sırada yer verileceğini”¹⁶³

– “6183 sayılı Yasa uyarınca haczedilen taşınır / taşınmaz malların belirli bir süre içinde satış istenmemesi halinde haczin düşeceğine ilişkin adı geçen yasada özel bir hüküm bulunmadığından, İİK 106 ve 110 hükümlerinin kamu alacakları yönünden uygulanamayacağını (Kamu alacağından ‘vergi alacağı, prim alacağı gibi’ dolayı, kamu idareleri ‘vergi daireleri, SSK gibi’ tarafından 6183 sayılı yasa uyarınca konulan hacizlerin, belirli süre içinde satış istenmemiş olması halinde düşmeyeceğini, bu nedenle satılan taşınır / taşınmaz üzerinde daha önce konulmuş haczi bulunan bu kamu idarelerine ‘sıra cetveli’nde öncelikle yer verilmesi gerekeceğini)”^{164, 165}

– “Harcı ödenip ilamın aslı alınmadan, fotokopi ile takip yapılamayacağını”¹⁶⁶

– “Tazminat ve vergi davalarında, gecikme faizinin kararın idareye tebliğinden itibaren uygulanması gerektiğini”¹⁶⁷

– “Üçüncü kişinin taahhüt beyanının (icrai kefil olma isteğinin) icra dairesinde, icra müdürü / yardımcısı / katibi önünde yapıлып tutanağa geçirildikten sonra birlikte imza edilmemiş olması halinde geçerli olmayacağını ve üçüncü kişiye icra emri gönderilemeyeceğini”¹⁶⁸

– “Tasarrufun iptali davası sonucunda verilen iptal kararı ile, dava konusu taşınmazın mülkiyetinin tekrar borçluya dönmeyeceğini, satış sonrası elde edilen para alacaklıya ödendikten sonra kalanının -borçludan taşınmazı almış olan- üçüncü kişiye ödeneceğini”¹⁶⁹

– “İlamda yıkım işleminin yerine getirilmesi için öngörülen süre dışında, borçluya yeniden süre verilemeyeceğini”¹⁷⁰

– “Haciz sırasında karşılaşılan üçüncü kişinin ‘borçlunun eski eşi olduğunu,

¹⁶² Bkz. 19. HD 22.4.1999 T. 2380/2720

¹⁶³ Bkz. 19. HD 22.4.1999 T. 2379/2719; 25.6.1998 T. 3846/4516; 16.3.1998 T. 852/1910 vb.

¹⁶⁴ Bkz. 19. HD 15.4.1999 T. 2057/2471; 5.2.1998 T. 1997-8620/49; 6.2.1997 T. 1996-9045/958

¹⁶⁵ Karş: 11. HD 19.2.1990 T. 1989-8992/989

¹⁶⁶ Bkz. 12. HD 13.4.1999 T. 4292/4670

¹⁶⁷ Bkz. 12. HD 12.4.1999 T. 4326/4609

¹⁶⁸ Bkz. 12. HD 7.4.1999 T. 3836/4360

¹⁶⁹ Bkz. 12. HD 7.4.1999 T. 3860/4383

¹⁷⁰ Bkz. 12. HD 22.3.1999 T. 3424/3562

kocasından boşandığını' bildirip, boşanma ilamı ibraz etmesi halinde, alacaklıya -istihkak davası açması için- yedi günlük süre verilmesi gerekeceğini"¹⁷¹

– “ ‘Bir işin yapılmasına’ dair ilamın kesinleşmesinden sonra, takibe konulmasına kadar alacaklının rızası ile geçen sürenin, İİK'nın 30. maddesi gereğince memurun -işini yapması için- borçluya vermesi gereken süreyi ortadan kaldırmayacağını"¹⁷²

– “Her devletin kendi sınırları içinde cebri icra gücüne sahip olduğunu, başka bir devletin sınırları içinde cebri icra gücünün bulunamayacağını"¹⁷³

– “Nafaka alacaklarının, satılan malın bedeli vezneye girinceye kadar, mevcut hacze ‘takipsiz’ iştirak edebileceğini"¹⁷⁴

– “Kural olarak, takibe taraf olmayanların takip işlemlerindeki usulsüzlüğü şikayet konusu yapmaya hakları yoksa da icra işlemlerindeki usulsüzlüğü düzenlenecek sıra cetvelinde tarafların haklarını ihlal ettiği ölçüde sıra cetveline itiraz ederek şikayet konusu yapabileceklerini"¹⁷⁵

– “Takip dayanağı kambiyo senetlerinin, itiraz süresi (beş gün) içinde borçlunun incelemesine hazır bulundurulmadığının saptanması halinde, tetkik merciince ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini"¹⁷⁶

– “Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, borca itiraz satışı durdurduğundan, itirazla ilgili olarak karar verilmeye kadar satış isteme sürelerinin işlemeyeceğini (ve bu süreye haczin düşmeyeceğini)"¹⁷⁷

– “Takip talebine ‘senet aslı’ ile birlikte ‘tasdikli örneği’ nin eklenmemiş olması halinde ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini"¹⁷⁸

– “Bir alacağın imtiyazlı olmasının istisnai (ve özel) bir durum olduğunu, bu konuda özel bir düzenleme bulunmadıkça alacağın imtiyazlı olarak kabul edilemeyeceğini, tasarruf mevduatı sahiplerinin alacaklarının imtiyazlı olmadığını"¹⁷⁹

– “‘Taşınmazın kıymet takdirine’ dair istem ve işlemlerin, açıkça satış talebi olmadıkça, haczin düşmesini önlemeyeceğini"¹⁸⁰

¹⁷¹ Bkz. 12. HD 22.3.1999 T. 3108/3598

¹⁷² Bkz. 12. HD 11.3.1999 T. 2790/3056

¹⁷³ Bkz. 12. HD 10.3.1999 T. 2530/2978

¹⁷⁴ Bkz. 19. HD 4.3.1999 T. 726/1338; 25.9.1997 T. 4909/7711

¹⁷⁵ Bkz. 19. HD 25.2.1999 T. 1998-6538/1116

¹⁷⁶ Bkz. 12. HD 25.2.1999 T.1669/2141; 8.12.1998 T.13545/14035; 12.3.1998 T.2285/3039 vb.

¹⁷⁷ Bkz. 19. HD 25.2.1999 T. 622/1127

¹⁷⁸ Bkz. 12. HD 8.2.1999 T. 387/921; 6.2.1989 T. 1988-6203/1489

¹⁷⁹ Bkz. 19. HD 28.1.1999 T. 7297/228

¹⁸⁰ Bkz. 19. HD 28.1.1999 T. 1988-7590/240; 4.7.1995 T. 5815/6108; 21.12.1994 T. 9238/2478 vb.

– “İtirazın kaldırılması ve tahliyeyle ilişkin merci kararından sonra taşınmazı satın alan kişinin ilk malikin tüm haklarına -halef sıfatıyla- sahip olacağını ancak bu kişinin kendisine geçen hakları kullanmada taşınmazı başka bir kişiye satması halinde, yeni malike anılan merci kararına dayanarak takibe devam edemeyeceğini”¹⁸¹

– “İİK 138 uyarınca icra müdürlüğü tarafından hesaplanan vekalet ücretine faiz yürütülemeyeceğini”¹⁸²

– “Taşınmazlar tapuda borçlu adına kayıtlı ve üzerinde herhangi bir haciz serhi bulunmuyorken, üçüncü kişinin açtığı tapu iptali ve tescil davasının bu kişi lehine sonuçlanması halinde üçüncü kişinin dava sırasında tapu kaydına konulmuş olan hacizlerin kaldırılmasını icra dairesinden (ve şikayet yoluyla tetkik mercinden) isteyemeyeceğini”¹⁸³

– “Satışa konu mallar üzerinde usulüne uygun haczi bulunmayan SSK’nın, vergi dairesinin sıra cetvelinde yer alamayacağını”¹⁸⁴

– “Alacaklı bankanın alacağından dolayı üzerinde rehin kurulan aracın, daha sonra, borçlunun kefili olan üçüncü kişiye teslim edilmiş olmasının, rehmin geçerliliğini etkilemeyeceğini”¹⁸⁵

– “Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları geriye yürüyemeyeceğinden şikayet davasında takip tarihindeki durumun nazara alınması gerektiğini”¹⁸⁶

– “Borçlunun isminin takip talebine sonradan el yazısı ile eklenerek ve alacaklıdan ayrıca harç alınmadan borçluya ödeme emri gönderilemeyeceğini”¹⁸⁷

– “İflas tarihinden önce, mülkiyeti hacizle yükümlü olarak üçüncü kişiye geçen taşınmazın, iflas masasına dahil edilemeyeceğini”¹⁸⁸

– “Talimat üzerine yapılan haciz nedeniyle istihkak iddiasında bulunulması halinde, İİK’nın 96, 97 ve 99. maddelerinden hangisinin uygulanacağı konusunda doğan uyuşmazlığın asıl takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu tetkik merci tarafından çözümleneceğini”¹⁸⁹

¹⁸¹ Bkz. 12. HD 28.1.1999 T. 4489/5988

¹⁸² Bkz. 12. HD 30.11.1998 T. 13267/13598

¹⁸³ Bkz. 12. HD 25.11.1998 T. 12777/13448

¹⁸⁴ Bkz. 19. HD 24.12.1998 T. 7086/7847; 12.6.1997 T. 4148/6106; 1.5.1997 T. 2341/4352 vb.

¹⁸⁵ Bkz. 12. HD 17.12.1998 T. 7080/7723

¹⁸⁶ Bkz. HGK 2.12.1998 T. 12 – 803/849

¹⁸⁷ Bkz. 12. HD 8.10.1998 T. 9434/10417

¹⁸⁸ Bkz. 12. HD 6.10.1998 T. 9376/17044

¹⁸⁹ Bkz. 12. HD 30.6.1998 T. 7234/7945

– “Noterlerin Tebligat Kanunu’nun 35. maddesine göre tebligat yapamayanların”¹⁹⁰

– “Kamu alacağından dolayı konulan hacze, adi ve imtiyazlı bir alacaklının katı lamayacağını”¹⁹¹

– “Emlak vergisinin satışa (ve paylaşımına) konu taşınmazın aynından doğan bir vergi olduğunu, bu vergi alacağına sıra cetvelinde rehinli alacaklardan da önce yer verileceğini, bunun için alacaklı vergi dairesinin ayrıca takip yapmasına ve taşınmazın tapu kaydına haciz koymasına gerek bulunmadığını”¹⁹²

– “Sıra cetveli’nde alacaklılara ihale tarihine kadar işleyen faizleriyle birlikte’ yer verileceğini”¹⁹³

– “Kural olarak -borçluya ait- kıymetli evraka bağlanmış ve devri kabil mal, alacak ve hakların haczi, fiilen el konulması ve muhafaza altına alınması ile mümkün ise de takas ve saklama AŞ’de bulunan borçlu şirkete ait hisse senetlerinin, vergi dairesince haciz kararı alınıp, bunun senetleri elinde bulunduran üçüncü kişiye bildirilmesiyle haczedilebileceğini”¹⁹⁴

– “Konkordato mühletli içinde (mühlet kararından sonra) yapılan takibin iptali gerekeceğini”¹⁹⁵

– “Tapuya haciz koymuş olan vergi dairesinin alacağına haciz tarihinden satış tarihine kadar işleyecek gecikme zammı kadar sıra cetvelinde pay ayrılabilceğini, haciz tarihinden sonra tahakkuk eden yeni vergi alacağı için yeniden tapuya haciz konulmadıkça, bu alacağı satış bedelinden pay ayrılmayacağını (6183 sayılı Kanun, mad. 51)”¹⁹⁶

– “Kamu alacağının hacze katılabilmesi için, kamu idaresi tarafından borçlunun malı üzerine satış tarihinden önce haciz konulmuş olması gerektiğini”¹⁹⁷

– “Kamu alacağından dolayı borçluya ait taşınmazın tapu kaydına konulan haczin -ne miktardaki alacak için konulduğu haciz yazısında belirtilmemiş dahi olsa- geçerli olduğunu (6183 sayılı Kanun, mad. 88)”¹⁹⁸

¹⁹⁰ Bkz. 12. HD 25.6.1998 T. 7140/7768

¹⁹¹ Bkz. 19. HD 18.6.1998 T.3205/4311; 18.6.1998 T.3518/4324; 26.2.1998 T. 393/1359 vb.

¹⁹² Bkz. 19. HD 18.6.1998 T. 3208/4312; 3.7.1997 T. 4752/6971

¹⁹³ Bkz. 19. HD 11.6.1998 T. 3379/4123; 19.2.1998 T. 1997–8526/113; 4.12.1997 T. 7705/10319 vb.

¹⁹⁴ Bkz. 19. HD 18.6.1998 T. 3495/4323; 30.1.1997 T. 1996–9338/616; 28.11.1996 T. 7142/10667 vb.

¹⁹⁵ Bkz. 12. HD 25.5.1998 T. 5665/5913

¹⁹⁶ Bkz. 19. HD 7.5.1998 T. 1922/3217; 2.10.1997 T.6555/7984; 29.5.1997 T.3422/5554 vb.

¹⁹⁷ Bkz. 19. HD 30.4.1998 T. 1997–1622/2925; 23.10.1997 T. 5427/8874; 5.6.1997 T. 3632/5830 vb.

¹⁹⁸ Bkz. 19. HD 30.4.1998 T. 1974/2926; 6.11.1997 T. 6702/9291

– “Rehinli alacaklıya borcu ödeyen kefilin onun haklarına halef olacağını (BK mad. 496, ayrıca, takip yapmasına gerek kalmadan rehinli malın satılması halinde, kefile satış bedelinden öncelik tanınması gerekeceğini)”¹⁹⁹

– “Alacaklıya ödeme yapan kefilin onun haklarına halef olacağını, alacakla birlikte onun fer’i olan rehin hakkını da kazanacağını, rehin konusu malın satışı halinde rüçhan hakkının devam edeceğini, ayrıca takip yapmasına gerek bulunmadığını”²⁰⁰

– “Yedi gün gibi kısa bir sürete, icra emrine karşı tetkik mercine itiraz etmek durumunda bulunan vasinin bunun için sulh mahkemesinden izin almasına gerek bulunmadığını”²⁰¹

– “Aynı tarihte uygulanan ihtiyati hacizlerin uygulanma saatlerine göre işlem yapılması gerekeceğini”^{202, 203}

– “Ölü kişi (borçlu) hakkında takip açılmayacağını ve yapılan takibin, borçlunun mirasçularına yöneltilemeyeceğini (mirasçılar hakkında, yeni bir takip yapılması gerekeceğini)”²⁰⁴

– “İcra dosyasındaki -takip talebi, ödeme emri, icra emri gibi- tüm belgelerdeki imza noksanlıklarının sonradan tamamlanabileceğini”²⁰⁵

– “Takip dayanağı bonoda yazılı -%10, %20 gibi- oranda vekalet ücretinin tahsili için icra takibi yapılamayacağını”²⁰⁶

– “Vergi dairesince ‘satışı yapılan taşınmazın onbeş gün içinde tahliye edilmesi’ için gönderilen ‘tahliye emri’ne karşı tetkik mercine şikayet edilemeyeceğini, idari yargı yerine başvurulması gerekeceğini”²⁰⁷

– “Müvekkilin ölümü ile avukatının vekaleti sona ererse de müvekkilinin ölümünden dört gün sonra, avukatının ölen müvekkilinin alacağı için haciz işlemi yaptırmasının BK mad. 397/2 hükmüne uygun olacağını”²⁰⁸

¹⁹⁹ Bkz. 19. HD 2.4.1998 T. 1670/2470

²⁰⁰ Bkz. 19. HD 2.4.1998 T. 1670/2470

²⁰¹ Bkz. 12. HD 1.4.1998 T. 3201/3800

²⁰² Bkz. 19. HD 19.3.1998 T. 1091/2022; 19.3.1998 T. 1209/2014; 6.11.1997 T. 6918/9297 vb.

²⁰³ Karş. 19. HD 8.5.1997 T. 1996 – 2483/4679

²⁰⁴ Bkz. 12. HD 9.3.1998 T. 2106/2761; 4.11.1996 T. 13557/13582; 28.9.1995 T. 11495/12417

²⁰⁵ Bkz. 12. HD 3.3.1998 T. 850/2436

²⁰⁶ Bkz. 12. HD 26.2.1998 T. 1398/2262

²⁰⁷ Bkz. 12. HD 25.2.1998 T. 1007/2217

²⁰⁸ Bkz. 12. HD 18.2.1998 T. 951/1638; 6.7.1993 T. 801/12173

– “Haciz için gidilen yerde karşılaşılan borçlu – ya da üçüncü kişilerin – istihkak iddiasında bulunmasının haciz yapılmasını önlemeyeceğini”²⁰⁹

– “Taşınmazın aynından doğmayan vergi alacağından dolayı konmuş olan haczin, ipotekten sonra olması halinde, ipotekli alacaklının önüne geçemeyeceğini”²¹⁰

– “BK mad. 398 gereğince, vekilin vekaletinin sona erdiğini öğrenmeden yaptığı işlemlerden (müvekkili adına vekaletnamede mevcut olan yetkisine dayanarak düzenlediği çeklerden) müvekkilin sorumlu olduğunu”²¹¹

– “Üçüncü kişiler tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden sonra, kamu alacağından dolayı konulan hacizlerin sonuç doğurmayacağını, sıra cetoelinde, kamu alacağına yer verilemeyeceğini”²¹²

– “İcra kefiline icra (veya ödeme) emri çıkarılmadan, kefil hakkında haciz yapılamayacağını”²¹³

– “Devlet dairesi hakkında, tahliye ilamının infazı için, icra müdürlüğüne mülki idare amirliğine müzekkere yazılmasında usulsüzlük bulunmadığını”²¹⁴

– “Özel idareye ait kum ve çakıl ocağının çalıştırılmasından doğan rüsum’un, İİK hükümlerine göre takip konusu yapılamayacağını”²¹⁵

– “Konkordato mühleti verilmeden önce, borçlunun istihkakından kesilerek icra veznesine girmiş olan paraların alacaklıya ödeneceğini”²¹⁶

– “Takip talebinde bulunan İİK 58. maddeye ait eksikliklerin ‘takibin iptalini’ gerektirmeyip, takip talebindeki bu eksikliklerin düzeltilmesini gerektireceğini”²¹⁷

– “Hacze konu malların bulunduğu yerin üçüncü kişiye ait olması halinde, icra müdürünün 99. maddeye göre işlem yapması gerekeceğini”²¹⁸

– “İlamın taraflarının tacir olması ve alacağın ticari işten kaynaklanması

²⁰⁹ Bkz. 12. HD 18.2.1998 T. 1165/1695; 23.10.1997 T. 9919/11407; 25.9.1992 T. 3515/10847

²¹⁰ Bkz. 19. HD 26.2.1998 T. 399/1360

²¹¹ Bkz. 12. HD 12.2.1998 T. 689/1437

²¹² Bkz. 19. HD 12.2.1998 T. 1997-8674/805; 2.7.1996 T. 4976/6947; 13.10.1994 T. 7318/9371

²¹³ Bkz. 12. HD 5.2.1998 T. 115/926

²¹⁴ Bkz. 12. HD 22.1.1998 T. 14898/470

²¹⁵ Bkz. 12. HD 21.1.1998 T. 1997-14765/987237

²¹⁶ Bkz. 12. HD 21.1.1998 T. 1997-14528/292

²¹⁷ Bkz. 12. HD 20.1.1998 T. 1997-14637/215

²¹⁸ Bkz. 12. HD 20.1.1998 T. 1997-14643/221

halinde -3095 sayılı Kanun, mad. 2/III uyarınca- reeskont (avans) faizi talep edilebileceğini"²¹⁹

– “Mahkemelerce hükmedilen nafakaların başlangıç tarihlerinin ‘dava’ (talep) tarihi olduğunu”²²⁰

– “Miras bırakan ölmeye kadar kendisine yapılan tebligat üzerine süresinde ödeme emrine itiraz etmemiş dahi olsa, miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılarına yeniden usulüne uygun olarak ödeme emri gönderilmesi gerekeceğini”²²¹

– “Muvazaa sebebine dayanan tasarrufun iptali davası süresince, aciz belgesine dayalı olarak için faiz yürütülmesi gerekeceğini”²²²

– “İcra takibinden sonra olumsuz tespit davası açmış olan borçlunun ‘teminat’ olarak gösterdiği teminat mektubu ‘vezneye girmiş para’ olarak kabul edilemeyeceğinden, alacaklının, teminat mektubunun paraya çevrilmesini istemekte yasaya aykırılık bulunmadığını”²²³

– “Apartman yöneticiliğinin aktif ve pasif husumet ehliyeti bulunmadığını”²²⁴

– “İİK 54 uyarınca temsilcisi bulunmayan bir tutuklu veya hükümlü aleyhine takipte, temsilci tayini vesayet makamına ait olmadıkça, icra müdürünün temsilci tayin etmesi için borçluya süre tanıyacağını (İİK 54’de öngörülen işlem yapılmadan, takip borçlusuna ödeme emri gönderilemeyeceğini)”²²⁵

– “‘El atmanın önlenmesine’ ilişkin ilamda ayrıca ‘yıkım’ hakkında hüküm bulunmaması halinde, icra müdürlüğünce yıkım yapılamayacağını, ‘zilyetliğin önlenmesi’ suretiyle ilamın infazı gerekeceğini”²²⁶

– “Nafakaya ilişkin ‘ara kararları’nın örnek 53 icra emri gönderilerek ilamlı takip yoluyla değil, örnek 49 ödeme emri gönderilerek genel haciz yoluyla takibe konulabileceğini”²²⁷

– “Takip konusu alacağı, ancak paranın icra dairesine yatırıldığı tarihe kadar faiz yürütülebileceğini”²²⁸

²¹⁹ Bkz. 12. HD 19.1.1998 T. 1997-14265/28

²²⁰ Bkz. 12. HD 29.12.1997 T. 14205/14713

²²¹ Bkz. 12. HD 25.12.1997 T. 14389/14549

²²² Bkz. 12. HD 24.12.1997 T. 13869/14427

²²³ Bkz. 12. HD 23.12.1997 T. 13967/14401

²²⁴ Bkz. 12. HD 22.12.1997 T. 14140/14292

²²⁵ Bkz. 12. HD 24.12.1997 T. 14062/14473; 8.10.1997 T. 9439/10274; 21.6.1993 T. 6400/11193

²²⁶ Bkz. 12. HD 17.12.1997 T. 13713/14127

²²⁷ Bkz. 12. HD 8.12.1997 T. 13209/13670

²²⁸ Bkz. 12. HD 4.12.1997 T. 13028/13544

– “Haciz yapılan yerin, borçlunun takip talebinde gösterilen ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olmayıp, üçüncü kişinin vergi lehasında gösterilen ve üçüncü kişilerin yetkili temsilcilerinin bulunduğu adres olması halinde, icra müdürünce 99. maddeye göre işlem yapılması gerekeceğini”²²⁹

– “Trafik kaydına vergi dairesince haciz konulduktan sonra aracın başka bir kişiye satılmış olmasının haczi geçersiz hale getirmeyeceğini”²³⁰

– “Alacaklının sıra cetvelindeki sırasını belirleme bakımından, ‘haciz kararının alınmış olması’nın yeterli olmadığını, ‘haczin aracın trafik kaydına işlendiği tarihin’ (ya da ‘aracın fiilen haciz edildiği tarih’in) önem taşıdığını”²³¹

– “Yetkisiz icra müdürlüğünce konulan haczin geçerli bir haciz sayılamayacağı, haciz koydurmuş olan alacaklıya sıra cetvelinde yer verilemeyeceğini”²³²

– “Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takibin harç verilerek genel haciz yoluyla takibe dönüştürülebileceğini”²³³

– “Sıra cetveline itiraz davası / şikayeti sonucunda, talebi rettedilen davacı aleyhine ayrıca faize hükmedilemeyeceğini”²³⁴

– “İnşaatçı ipoteğinde, müteahhit ve işçilere, diğer alacaklılara karşı ‘sıra yönünden’ bir öncelik hakkı tanınmamış olduğunu (MK. mad. 896)”²³⁵

– “İflasın önce icra veznesine giren para’nın, iflas masasına gönderilemeyeceğini, sıra cetveli düzenlenerek hak sahiplerine ödenmesi gerekeceğini”²³⁶

– “Satış bedelinin, tapuya hacizlerini aynı gün koydurmuş olan alacaklılar arasında -tapuda; hangisini haczinin daha önce tapuya işlendiğine dair bir kayıt bulunmaması halinde- garameten paylaşılması gerekeceğini”²³⁷

– “Alacaklı vergi dairesinin -6183 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca aldığı ve uyguladığı ihtiyati haczin, aynı mallar üzerine daha önce İİK’ya göre konulmuş olan hacizlere katılamayacağını”²³⁸

– “Yeniden harç verilmedikçe, takibin başka bir borçluya da yöneltilemeyeceğini”²³⁹

²²⁹ Bkz. 12. HD 2.12.1997 T. 13173/13380

²³⁰ Bkz. 19. HD 27.11.1997 T. 7841/10099

²³¹ Bkz. 19. HD 27.11.1997 T. 7786/10094; 20.11.1997 T. 7368/9877

²³² Bkz. 19. HD 13.11.1997 T. 7507/9488

²³³ Bkz. 12. HD 13.11.1997 T. 11705/12660

²³⁴ Bkz. 19. HD 13.11.1997 T. 7082/9472

²³⁵ Bkz. 19. HD 6.11.1997 T. 6923/9299

²³⁶ Bkz. 12. HD 4.11.1997 T. 11831/12194

²³⁷ Bkz. 19. HD 31.10.1997 T. 5966/9078

²³⁸ Bkz. 19. HD 30.10.1997 T. 6132/9029

²³⁹ Bkz. 12. HD 27.10.1997 T. 11226/11511; 14.2.1996 T. 1500/2232

– “İflas dairesinin, İİK mad. 223’de yazılı hususlar dışında tetkik mercine müracaatta bulunamayacağını”²⁴⁰

– “Trafik siciline kayıtlı bir aracın, noterde düzenlenen resmi senetle başkasına satılmasından sonra sicile konulan haczin geçerli olmayacağını, satışla mülkiyetin alıcıya geçmiş olacağını”²⁴¹

– “Borçlu (alacaklı) vekilinin icra dosyasında vekaletnamesi bulunması halinde, ayrı merci dosyasına da vekaletname ibrazına gerek bulunmadığını”²⁴²

– “Alacaklının takip talebinde istediği reeskont (avans) faiz oranı itiraza uğramadan kesinleşmiş olsa bile, bu oranın borç ödeninceye kadar uygulanacağını öngören yasal bir düzenleme bulunmadığını, takip süresince bu oranlar değişkenlik gösterdiğinden, Merkez Bankasından faiz oranları sorularak dönemlerine göre tespit edilecek orana göre faiz miktarının hesaplanması gerekeceğini”²⁴³

– “Navlun alacağından dolayı ‘yük alacaklısı hakkı’ bulunan taşıyanın bir tür rehin hakkı olan bu hakkının, yükün gemiye yüklenmesiyle doğmuş olduğunu, yükün satış bedelinden öncelikle taşıyana ödeme yapılması gerekeceğini”²⁴⁴

– “Kira parasının tespitine ilişkin mahkeme kararı ile belirgin hale gelen ‘kira farkı alacağı’na, ayrıca ihtara gerek kalmaksızın, kira tespit kararının kesinleştiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekeceğini”²⁴⁵

– “Ticaret (hukuk) mahkemesinin verdiği ‘itirazın iptali’ne ilişkin kararın kesinleşmesi beklenmeden uygulanacağını”²⁴⁶

– “‘Bina ve arazi vergisi’, ‘veraset ve intikal vergisi’, ‘gümrük vergisi’, ‘motorlu taşıt vergisi’nden farklı olarak satışa konu taşınmaz/taşınırın aynından doğmayan ‘KDV’, ‘stopaj gelir vergisi’, ‘fon payı’, ‘kaçakçılık cezası’, ‘gecikme zammı’, ‘gelir vergisi’, ‘kurumlar vergisi’, ‘kıymet artış vergisi’, ‘mali denge vergisi’ gibi- vergi alacaklarının, rüçhanlı alacak olmadığını- 6183 sayılı Kanun mad. 21/1 uyarınca- bu alacakların daha önce konulmuş olan hacizlere aynı sırada, alacağı oranında (garameten) katılacağını”²⁴⁷

– “Harcı ödenip ilam aslı alınmadan, fotokopisiyle takip yapılamayacağını”²⁴⁸

²⁴⁰ Bkz. 12. HD 23.10.1997 T. 9904/11406

²⁴¹ Bkz. 19. HD 23.10.1997 T. 6406/8887; 23.10.1997 T. 6405/8886

²⁴² Bkz. HGK 15.10.1997 T. 12 – 637/807

²⁴³ Bkz. 12. HD 13.10.1997 T. 9476/10500

²⁴⁴ Bkz. 19. HD 9.10.1997 T. 5381/8285

²⁴⁵ Bkz. 12. HD 6.10.1997 T. 9375/0121; 12.5.1997 T. 5093/5427; 27.9.1993 T. 7706/14048

²⁴⁶ Bkz. 12. HD 6.10.1997 T. 9362/10108; 3.5.1991 T. 1990-12874/5525; 13.11.1989 T. 4628/13798

²⁴⁷ Bkz. 19. HD 2.10.1997 T.5894/7995; 21.2.1995 T.234/1378; 8.11.1993 T. 8455/7351 vb.

²⁴⁸ Bkz. 12. HD 29.9.1997 T. 9095/9519

– “Satış vaadi şerhine dayanılarak alenen cebri tescil kararı ile, şerhten sonra tapu kaydına konulan haczin şikayet yoluyla kaldırılmasının sağlanabileceğini”²⁴⁹

– “İcra müdürünün kesinleşen takip sonucu, alacaklının haciz talebini rettedemeyeceğini”²⁵⁰

– “Bedeli paylaşımına konu aracın aynıyla ilgili olmayan tedbirin, alacaklının satış istemesine engel olmayacağını; süresinde satış istememiş olan alacaklının haczinin düşeceğini”²⁵¹

– “Kesin rehin açığı belgesinin ‘kesin aciz belgesi’ gibi ilk hacze mutlak olarak katılma hakkı vermediğini, bu belgeye sahip olan alacaklının ancak İİK mad. 100/4’deki koşulların gerçekleşmesi halinde, ilk hacze katılabileceğini”²⁵²

– “Hacizli vasıtanın muhafaza altına alınmasına yönelik istemin, satış isteme süresini kesmeyeceğini”²⁵³

– “Kesin rehin açığı belgesinin, borç ödemedi aciz belgesi gibi, İİK’nun 100/1. maddesi uyarınca ilk hacze katılma olanağı vermediğini”²⁵⁴

– “Haciz tarihinden sonra oluşan vergi borcu için, satışa konu taşınmaz üzerine haciz konulmuş olmadıkça bu borç için sıra cetvelinde pay ayrılamayacağı”²⁵⁵

– “İİK mad. 121 uyarınca borçlu mirasçı hakkında ortaklığın giderilmesi davası açmak üzere tetkik mercinden yetki belgesi alınıp, ortaklığın giderilmesi davası açılması ile süresinde satış istenmiş sayılacağını (aksi takdirde, haczin düşeceğini)”²⁵⁶

– “Gümrük vergi ve resimlerinin -6183 sayılı Kanun, mad. 21/II, İİK mad. 206/1 uyarınca- rüçhanlı alacak olduğunu”²⁵⁷

– “Alınan mal bedeli için verilen ipoteğin, ‘ana para ipoteği’ olduğunu”²⁵⁸

– “İcra kefiline icra emri gönderilmeden yapılan haczin geçerli olmayacağını”²⁵⁹

– “İhtiyaten haczedilmiş olan bir malın -bu ihtiyati haciz kesin hacze dö-

²⁴⁹ Bkz. HGK 24.9.1997 T. 15-461/729

²⁵⁰ Bkz. 12. HD 24.9.1997 T. 8659/9286

²⁵¹ Bkz. 19. HD 18.9.1997 T. 4963/7467

²⁵² Bkz. 19. HD 3.7.1997 T. 4082/6976

²⁵³ Bkz. 19. HD 3.7.1997 T. 4643/6962

²⁵⁴ Bkz. 19. HD 3.7.1997 T. 1996-4082/6974

²⁵⁵ Bkz. 19. HD 12.6.1997 T. 4160/6109

²⁵⁶ Bkz. 19. HD 5.6.1997 T. 4079/5843

²⁵⁷ Bkz. 19. HD 15.5.1997 T. 2737/4979

²⁵⁸ Bkz. 12. HD 13.5.1997 T. 5170/5561

²⁵⁹ Bkz. 19. HD 8.5.1997 T. 1996-2908/4685

nüşmeden- daha sonra başka bir alacaklı tarafından 'kesin olarak' haczedilmesi halinde, satış bedelinin iki alacaklı arasında, garameten paylaştırılması ve ihtiyati haciz koydurmuş olan alacaklıya ayrılmış olan payın, takibi kesinleşinceye kadar bankaya yatırılması (İİK mad. 138/son) gerekeceğini"²⁶⁰

– “Miras bırakandan alacaklı olanlarla mirasçının kişisel alacaklılarının mirasbırakana ait taşınmazın satış bedeli üzerinden birbirlerine karşı rüçhan hakkına sahip olmadıklarını"²⁶¹

– “‘Ara kararı’na dayalı olarak ‘genel haciz yoluyla’ ‘ilamsız takip’ yerine ‘ilamlı takip’ yapılması halinde, süresiz şikayet yolu ile takibin iptalinin istenebileceğini"²⁶²

– “Damga vergisi (pulları) ancak ihale kesinleştikten sonra yatırılacağından, ihale kesinleşmeden önce ‘verilen süre içinde yatırılmadığı’ndan bahisle ihalenin icra müdürlüğüne düşürülemeyeceğini"²⁶³

– “‘Haksız rekabetin önlenmesi’ne ilişkin ilamın -şahsın hukukuna ilişkin olması (HUMK 443/4) nedeniyle- kesinleşmeden infaz olunamayacağını"²⁶⁴

– “Bir alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde rehin kurulduğu durumlarda, alacaklının taşınmazlardan hangisi paraya çevrilirse alacağın tamamını onun satış bedelinden alabileceğini"²⁶⁵

– “Satış isteme süresinin başlangıç tarihi haciz tarihi olup, haczin borçlunun onayı ile konulmuş olmasının, satış isteme süresinin başlangıcını değiştirmeyeceğini"²⁶⁶

– “Türk Gemi Sicilinde kayıtlı olmayan gemiler menkul hükmünde olduğundan haczin düşme süresinin bir yıl olduğunu, ancak geminin aranması için yapılan her icra işleminin bu süreyi keseceğini"²⁶⁷

– “Taşınmazın aynı (mülkiyet hakkı) ile ilgili el atmanın (müdahalenin) önlenmesi ilamlarının kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini"²⁶⁸

– “BK mad. 73 hükmünün ancak tarafların iradesiyle belirlenen ödemeler hakkında uygulanabileceğini"²⁶⁹

– “Kat Mülkiyeti Kanunundan doğan ve ortak yerlerden olan apartmanın

²⁶⁰ Bkz. 19. HD 8.5.1997 T. 2424/4677; 8.11.1995 T. 9865/9414

²⁶¹ Bkz. 19. HD 9.5.1997 T. 1669/4673

²⁶² Bkz. 12. HD 5.5.1997 T. 3259/5046

²⁶³ Bkz. 12. HD 28.4.1997 T. 4484/4784

²⁶⁴ Bkz. 12. HD 15.4.1997 T. 4159/4679

²⁶⁵ Bkz. 19. HD 20.3.1997 T. 458/2886

²⁶⁶ Bkz. 19. HD 20.3.1997 T. 265/2883

²⁶⁷ Bkz. 12. HD 19.3.1997 T. 3087/3403

²⁶⁸ Bkz. 12. HD 18.3.1997 T. 2712/3325

²⁶⁹ Bkz. 12. HD 11.3.1997 T. 2057/2831

çatı katındaki boşluğa davalının yaptığı müdahalenin men'ine ilişkin ilamın kesinleşmeden infaz edilebileceğini"²⁷⁰

– “Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmış aracın, alıcının borcundan dolayı başka alacaklılar tarafından haczedilip satılması halinde, satıcıya, ödenmemiş olan alacağından dolayı, sıra cetvelinde öncelik tanınacağını"²⁷¹

– “İhtiyati hacizden sora kurulan ipoteğin ihtiyati haciz koydurmuş olan alacaklıya karşı rüçhanlı olmadığını"²⁷²

– “Rehinle temin edilmiş borcun kefil tarafından ödenmesi halinde, rehin hakkının kefile geçeceğini (BK mad. 496); bu nedenle kefile satış bedelinden öncelikle pay ayrılması gerekeceğini"²⁷³

– “Yarış atlarıyla ilgili tutulan soy kütüğüne konulan hacizle yarış atlarının haczedilmiş olmayacağını, atların fiilen haczi gerektiğini"²⁷⁴

– “Kooperatiften alacaklı olan üçüncü kişilerin ‘aidat borcunu kooperatife ödemeyip kooperatifin borçlu olduğu dosyaya yatırmaları için’ ortaklara gönderilen haciz ihbarnamelerinin iptalini istemekte, kooperatifin hukuki yarar sahibi sayılacağını"²⁷⁵

– “Bedeli paylaşma konu taşınmazı diğer alacaklı lehine ipotek kurulduktan sonra haczettirmiş olan vergi dairesine, sıra cetvelinde ipotekli alacaklıdan sonra yer verilmesi gerekeceğini"²⁷⁶

– “Kefil sıfatıyla borçlunun borcunun bir kısmını alacaklıya ödeyen ancak ödediği miktarda alacağı devralmayan üçüncü kişinin, alacaklının koyduğu hacizden faydalanamayacağını"²⁷⁷

– “Vergi dairesinin, satışa konu aracın aynından doğan motorlu taşıt vergisi dışındaki alacaklarını mülkiyeti muhafaza sözleşmesi uyarınca aynı araçta alacaklı olan davalıya karşı önceliği bulunmadığını"²⁷⁸

– “‘Kamuya tahsis kararı’ bulunmasa bile, belediyelerin -vergi, resim, harç gibi- Belediye Kanunu’nun 19/7. maddesi gereğince kendiliğinden kamuya tahsis edilmiş sayılan para ve malların haczedilemeyeceğini"²⁷⁹

²⁷⁰ Bkz. 12. HD 6.3.1997 T. 2377/2578

²⁷¹ Bkz. 19. HD 6.3.1997 T. 105/2256; 18.6.1996 T. 4034/6248; 18.10.1995 T. 8027/8579

²⁷² Bkz. 19. HD 27.2.1997 T. 1996-10280/1878

²⁷³ Bkz. 19. HD 27.2.1997 T. 399/1886

²⁷⁴ Bkz. 19. HD 6.2.1997 T. 1996/8698

²⁷⁵ Bkz. 12. HD 5.2.1997 T. 119/1173

²⁷⁶ Bkz. 19. HD 5.2.1997 T. 8563/494

²⁷⁷ Bkz. 19. HD 27.1.1997 T. 1996-8699/278

²⁷⁸ Bkz. 19. HD 23.1.1997 T. 1996-9934/282

²⁷⁹ Bkz. 12. HD 23.1.1997 T. 1996-16206/480

– “Borçluların gerek işlemiş gerekse işleyecek faiz oranına itiraz etmemiş olmaları halinde, ‘faiz oranı’nın takip yönünden kesinleşmiş olacağını”²⁸⁰

– “Sıra cetoelinin iptali istemini içeren şikayeti haklı bulan tektik merciinin ‘sıra cetoelinin iptaline’ karar vermekle yetinmesi gerekeceğini ayrıca ‘yeni sıra cetoelinin nasıl düzenleneceğini’ belirtmeyeceğini”²⁸¹

– “İcra takibine konu olan ‘işlemiş faiz’ dışındaki diğer alacak kalemlerine, takip tarihinden, tahsil tarihine kadar faiz yürütülebileceğini”²⁸²

– “Köy muhtarlığının 4081 sayılı Kanun’un 15. maddesinden kaynaklanan alacağı İİK’ya göre değil, 6183 sayılı Kanun’a göre tahsil edilebileceğini”²⁸³

– “İcra müdürünün, tahsilat sırasında, kesinleşen faiz oranını değiştirerek ona aykırı düşecek biçimde hesap tablosu düzenleyemeyeceğini”²⁸⁴

– “Tedbir nafakasının boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam edeceğini, iştirak nafakasının ise boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren hüküm ifade edeceğini”²⁸⁵

– “‘Harcın yasaya aykırı olarak hesaplanmış olduğu’nun süresiz şikayet yoluyla ileri sürülebileceğini”²⁸⁶

– “‘...TL.nin apartman yönetiminden tahsiline...’ dair ilamların bütün kat maliklerine yöneltilmesi -ve ilamda aksine hüküm bulunmaması halinde- her (borçlu) kat malikinden arsa payı oranında alacağın tahsilinin istenmesi gerektiğini”²⁸⁷

– “Kambiyo senetlerine mahsus takipte hükmolunan inkar tazminatına ticari faiz değil yasal faiz istenebileceğini”²⁸⁸

– “Yöneticinin ‘kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen’ kat maliklerine karşı, takip yapma (ve dava açma) yetkisinin bulunduğunu”²⁸⁹

– “Trafik siciline tescil edilmiş olan araçların satış ve devirleri noterlerce yapılmadıkça geçerli olmadığından, aracın cebri icra yoluyla satışından elde edi-

²⁸⁰ Bkz. 12. HD 20.1.1997 T. 11/104

²⁸¹ Bkz. 19. HD 25.12.1996 T. 8303/11718

²⁸² Bkz. 12. HD 23.12.1996 T. 15727/16105

²⁸³ Bkz. 12. HD 4.12.1996 T. 14925/15298

²⁸⁴ Bkz. 12. HD 27.11.1996 T. 14610/14; 18.11.1986 T. 2016/12581

²⁸⁵ Bkz. 12. HD 21.11.1996 T. 14291/14701

²⁸⁶ Bkz. 12. HD 18.11.1996 T. 14108/14421

²⁸⁷ Bkz. 12. HD 4.11.1996 T. 13318/14026

²⁸⁸ Bkz. 12. HD 1.11.1996 T. 12434/13422

²⁸⁹ Bkz. 12. HD 7.10.1996 T. 12329/12670

len bedelin öncelikle trafik sicilinde malik görünen kişinin alacaklıları arasında paylaştırılacağını"²⁹⁰

– “507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu uyarınca ödenmeyen airdatlarla -6183 sayılı Kanun uyarınca- gecikme zammı uygulanacağını, bunların da ödenmemesi halinde gecikme zammına faiz uygulanması gerekeceğini"²⁹¹

– “Men’i müdahale (el atmanın önlenmesi) ilamının yıkımı içermediğini ancak müdahalenin önlenmesine karar verilen yerde mevcut iş makinalarının o yerden çıkarılmak suretiyle infazın yapılması gerekeceğini"²⁹²

– “İlamda ‘temerrüt faizi’ hakkında hüküm bulunmaması halinde, nafaka alacağına, ilam tarihinden takip tarihine kadar %30, takipten sonra ise, nafaka alacağı ile yargılama giderleri toplamı üzerinden %30 oranında faiz hesaplanması gerekeceğini"²⁹³

– “SSK Genel Müdürlüğü yerine SSK Genel Müdürlüğü Bilgi İşlem Dairesi’nin ‘borçlu’ gösterilerek talebin yapılmış olmasının, takibin iptaline neden olmayacağını"²⁹⁴

– “Köy salma paralarının İİK hükümlerine göre icra dairesi aracılığıyla tahsil edilemeyeceğini"²⁹⁵

– “Salma parasının icra müdürlüğünce -İİK’ya göre genel haciz yoluyla tahsil olunamayacağını"²⁹⁶

– “SSK.nun ilk hacze -6183 sayılı Kanun, mad. 21/1 uyarınca- katılabilmesi için, alacağının prim alacağı veya 6183 sayılı Kanun mad. 1 kapsamında olan bir kamu alacağı olması gerektiğini (SSK’nun sebepsiz zenginleşme, haksız fiil ve sözleşmelerden doğan alacakları için, ilk hacze -6183 sayılı Kanun, mad. 21/1 uyarınca- katılamayacağını)"²⁹⁷

– “Satış ve paylaşırma giderlerinin bütün alacaklıları ilgilendiren giderler olduğunu, bunların ipotek limiti kapsamında bulunmadığını ancak İİK mad. 138 son uyarınca ipotek bedelinden bunların öncelikle ödendikten sonra artan paranın sıra cetveli ile alacaklılar arasında paylaştırılacağını"²⁹⁸

²⁹⁰ Bkz. HGK 9.10.1996 T. 19-539/680

²⁹¹ Bkz. 12. HD 30.9.1996 T. 10852/11312

²⁹² Bkz. 12. HD 30.9.1996 T. 10859/11319

²⁹³ Bkz. 12. HD 28.3.1996 T. 4079/4280

²⁹⁴ Bkz. 12. HD 19.3.1996 T. 3661/3686

²⁹⁵ Bkz. 12. HD 12.3.1996 T. 2352/3261

²⁹⁶ Bkz. 12. HD 12.3.1996 T. 2356/3266; 6.3.1996 T. 1995-19015/2984

²⁹⁷ Bkz. 19. HD 25.6.1996 T. 4737/6584

²⁹⁸ Bkz. 19. HD 7.5.1996 T. 2850/4354

– “Yargılama gideri ve vekalet ücretine ‘en yüksek işletme kreti faizi’ talep edilemeyeceğini”²⁹⁹

– “T. Emlak Bankası’nın, kendisine devretilen Denizcilik Bankası’nın üçüncü kişilerdeki alacağının ‘kamu alacağı’ niteliğinde olduğunu”³⁰⁰

– “ ‘53 örnek icra emri’nin, isim benzerliğinden kaynaklanan yanlış sonucu yanlış kişiye tebliği halinde, şikayet üzerine ‘takibin iptaline’ değil, ‘icra emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”³⁰¹

– “Borcun takside bağlanmış olması halinde satış isteme sürelerinin askıda kalacağını ve haczin düşmeyeceğini, alacaklıya sıra cetvelinde yer verilmesi gerekeceğini”³⁰²

– “Takside bağlanmış olan borcun, taksit tarihinde ödenmemesi halinde, satış isteme süresinin tekrar başlayacağını ve kalan satış isteme süresi içinde satış istenmemesi halinde, haczin düşeceğini, alacaklının sıra cetvelinde yer almayacağını”³⁰³

– “İlamda yer alan ‘icra inkar tazminatı’ ve ‘yargılama giderleri’ için, ilam tarihinden itibaren -yasal- faiz istenebileceğini”³⁰⁴

– “Borçlunun taşınmazı üzerine haciz koydurmuş olan alacaklının -satış talep edip, bu talebini daha sonra geri almış olsa dahi- iki yıldan kalan süre içinde satış istememesi halinde, haczin düşeceğini ve bu alacaklının sıra cetvelinde yer almayacağını”³⁰⁵

– “İİK 100’deki belgelere dayanmayan alacaklıların ilk hacze katılamayacaklarını (İlama bağlanmamış olan işçi kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının hacze iştirak edemeyeceğini)”³⁰⁶

– “Sıra cetvelinde KDV alacağına, rehinli alacaktan önce yer verilmesi gerekeceğini”³⁰⁷

– “Tetkik merciinin -ilamda yazılı ‘iskonto faizi’ sözcüklerinin hatalı olarak yazıldığı, ‘reeskont faizinin uygulanması gerektiği’nden bahisle- ilamı, içeriğine aykırı olarak yorumlayarak uygulayamayacağını”³⁰⁸

²⁹⁹ Bkz. 12. HD 6.2.1996 T. 1527/1634

³⁰⁰ Bkz. 19. HD 6.2.1996 T. 65/964

³⁰¹ Bkz. 12. HD 1.2.1996 T. 1137/1342

³⁰² Bkz. 19. HD 23.1.1996 T. 1995-11236/469

³⁰³ Bkz. 19. HD 16.1.1996 T. 1995-11810/164

³⁰⁴ Bkz. 12. HD 26.12.1995 T. 18313/18533

³⁰⁵ Bkz. 19. HD 19.12.1995 T. 7089/11415

³⁰⁶ Bkz. 19. HD 12.12.1995 T. 9990/11046

³⁰⁷ Bkz. 19. HD 12.12.1995 T. 10287/11048

³⁰⁸ Bkz. 12. HD 7.12.1995 T. 17298/17416

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ,
güncel konularda dosyalar düzenlemeyi sürdürüyor.
Bu sayımızda DOSYA'nın konusu
"Çocuk Hakları" olarak seçildi.
Bütün Dosyalarımızda olduğu gibi gelecek sayılarımızda da
bu konuda yayına devam edeceğiz.

GELECEK SAYIDA:
AVUKATLARIN VERGİ SORUNLARI

ÇOCUK HAKLARI

Çocuk Hakları Dosyası, uygulamada karşılaşılan sorunlara yanıt aramak, en az ele alınmış konuları gündeme getirerek, çocuk haklarına ilgi çekmek ve katkıda bulunmak amacıyla hazırlanmıştır. Bu nedenle kapsayıcı olmaktan feragat edilerek bazı genel başlıklar veya konuya genel yaklaşımlar yerine özel alanlar üzerinde yapılan çalışmalar tercih edilmiştir.

Konunun çok boyutluluğu ve ayrıntıya inildikçe ortaya çıkan yeni çalışma alanlarının bolluğu nedeniyle her konunun bu sayıda ve dosyada ele alınması mümkün olmamıştır. Bu nedenle mümkün olduğunca farklı alanlara değinilmeye çalışılırken, her konunun ancak bir alt başlığına daha yakından bakabildik.

Dosyada yer alacak konular, baroların çocuk hakları merkezleri ve komisyonlarının üyelerinin görüşleri ile belirlendi. Yazıların pek çoğu da onlar tarafından hazırlandı. Böylece özelde avukatların, genelde hukukçuların gündemini en fazla meşgul eden konuların ele alınmasını sağlamak açısından oldukça önemli katkı elde edilmiş oldu.

Çocuk hakları, Türkiye'de 70'li yılların sonlarında gündeme gelmeye başlamış ve 1990 sonrasında ise tam anlamıyla bir hak arama hareketi haline dönüşmüştür. Bunda baroların çocuk hakları komisyonlarının çok önemli rolü olduğu yadsınamaz. Hak aramaya yönelik hareketler hak ihlallerini önleme amacıyla gündeme geldiklerinden öncesinde mutlaka bir ihlal sürecini barındırır. Bu yüzden de hareketin başlangıcı çoklukla en yoğun ihlal alanlarından ortaya çıkar. Çocuklar konusunda gündemin ilk maddesini, korunmaya muhtaç çocuklar ile suça itilen çocuklar oluşturmaktadır.

Bu açıdan bakıldığında çocuk hakları bakış açısı ile olmasa da çocukların haklarını korumaya yönelik çalışmaların Türkiye'de bile çok daha eski

tarihlerde başladığını söyleyebiliriz. 30'lu 40'lu yıllarda Hukuk Fakültesi "meczuaları"nda ve *Adalet Dergisi*'nin çeşitli sayılarında çocuklara özgü yargılama usulünün tartışıldığını hatta bazı bakımlardan halen yürürlükte olan yasadan daha ileri düzenlemeleri öneren yasa tasarılarının hazırlandığını görüyoruz. Gene benzer yayınlarda, çocuk ıslahevleri veya korunmaya muhtaç çocuklar için açılan yurt ve yuvalara ilişkin prensipleri ele alan yazılar yer almaktadır. Emniyet teşkilatı içinde ilk küçükleri koruma şube müdürlüğü de 1960'larda kurulmuştur.

Hatta belki 1970'li yılların başlarına kadar bilimsel çevrelerde çocukla ilgili konuların daha sıklıkla ele alındığını ama bunun daha çok korumacı bir yaklaşım ile yapıldığını, 70'lerin başlarından 80 sonlarına kadar bir duraklama dönemi geçirildiğini, 1990 başlarından sonra ise çocuklara yönelik çalışmaların çocuk hakları hareketine dönüştüğünü söyleyebiliriz.

Böyle bir ortamda avukatların ve onların meslek örgütlerinin hareketin başlatıcısı ve güçlü bir aktörü olması elbette çok anlamlıdır. Hareket geliştikçe etki alanı da kapsama alanı da büyümekte, daha fazla çalışana ve daha fazla güç birliğine ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu alandaki çalışmaların ve çalışanların genişlemesi; bilginin yayılması ve iletişimin düzenli ve etkili olmasını sağlayıcı araçların geliştirilmesini zorunlu hale getirmektedir. Yayınlar bu araçların en önemlilerinden biridir. Dergiler de bu alanda çok önemli bir yer tutmaktadır.

Bu dosyanın, Barolar Birliği Dergisi'nde çocuk haklarının gündeme gelmesine ilişkin bir başlangıç, bu alanda yapılan diğer yayınlar için de bir katkı olmasını diliyor, bu alanda yapılan yayınların artması için bir tartışma zemini oluşturmasını bekliyoruz. Dergimizin yoğun içeriği dolayısıyla bu sayımızda ceza uygulamasına yönelik yazıları, kararları yayımlayabiliyoruz. Gelecek sayımızda, ceza uygulaması ile ilgili yazılarda olmakla birlikte hukuk içerikli yazılar ve Yargıtay kararları önemli bir yer tutacaktır.

GELECEK SAYIMIZDA YAYIMLANACAK MAKALELERDEN BAZILARI

Gonca Turgutoğlu

Nereye Kadar? (Medya ve Çocuk)

Esra Özeren

İş Hukukunda Çalışan Çocuk

Sevda Uluğtekin/Yüksel Baykara Acar

Sosyal İnceleme ve Gözetim

Harika Seliçi

Çocuk Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları

YENİ BİR DÜNYA İÇİN YENİ BİR DİL GEREKİR¹

Av. İrfan GÜVEN*
Av. Seda AKÇO**

Giriş

Yazının ana teması olmamakla birlikte, bizi bu konu üzerinde düşünmeye iten sebeplerden biri olduğu için, önce günlük yaşamda çocukluk durumunun ele alınış biçimleri üzerinde durmak istiyoruz. Çocukların içinde buldukları koşullar, buna karşın toplumun, devletin, medyanın onlara yaklaşım biçimi, bu kesimlerin duygu, vicdan, düşünce, hatta hukuksal mantık anafora tutulmuş olduğunu düşündürmektedir. Hemen her gün görsel ve yazılı medyada, özeldede sokak çocuklarının, genelde çocukların karıştığı suçları magazin boyutuyla ele alan, sosyal bir yara olan bu konuyu toplumsal linç duygusuyla ortaya seren haberlerle karşılaşmaktadır. Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin önündeki engellerden birini kaldırmak üzere çocuk mahkemelerinin görev alanına ilişkin yaş sınırını 18'e çıkararak kanun değişikliği sonrasında yaşanan kriz, devletin çocuk odaklı politikaya sahip olmamasının en çarpıcı sonuçlarından birini oluşturmaktadır. Yapılan bu değişiklik, sadece bir elin parmakları kadar olan mahkemelerin bulunduğu yerler dışında hiçbir anlam ifade etmemekte; mahkemelerin bulunduğu yerlerde ise, zaten yetersiz olan altyapı ve mahkeme sayısı nedeniyle, görev alanının genişlemesiyle yığılan dosyalar yargıyı içinden çıkılmaz bir hale sokarak sonuçta çocukların yargı eliyle telafisi imkânsız mağduriyetlere uğramasına sebebiyet vermektedir. Bu koşullarda "Çocuk nedir?", "Çocuk hakları nelerdir?" diye sorulsa, kimbilir ne ilginç cevaplarla karşılaşırız. Bu anafordan sağlıklı bir duruş sergileyerek çıkabilmenin, çocuk haklarının korunması bakımından oldukça büyük önem taşıdığını düşünüyoruz.

¹ Bachman, İ., *Otuz Yaş*, Bağlam Yay., İstanbul 1989.

* Avukat, Şanlıurfa Barosu üyesi.

** Avukat, İstanbul Barosu üyesi.

Bu yazıda dilin, kullanılan kavramların duyarlılık oluşturmadaki rolü, bakış açıları üzerindeki etkisi ve birbirini anlayabilme halinin bu alandaki mücadeleye katkısını göz önünde bulundurularak; “*Acaba çocuk hakları alanında ortak bir dil yaratmaya ihtiyaç var mı?*” sorusuna cevap aramaya çalışılacaktır. Bunu yanıtlamadan önce ya da eşzamanlı olarak “*Ortak dil nedir?*” sorusunun da yanıtlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır: “*Ortak dil, ortak tutum ve tavır anlamına da gelir mi, gelmeli mi?*”, “*Problemleri tanımlarken, çözüm önerileri oluştururken ortak bir yaklaşım sergilemek mümkün mü?*”

Eğer ortak dile gereksinim olduğu yolunda bir kanı oluşursa, o zaman bu dilin kaynaklarının neler olabileceği üzerinde de düşünmek gerekecektir. Bu bağlamda, “*Özelde, baroların çocuk hakları komisyonlarının/merkezlerinin bu ortak dili kullanmaları ve oluşturmalarındaki rolleri ne olmalıdır?*” sorusu da ayrıca ele alınmaya çalışılacaktır.

Kavramlarla Düşünmek

Kavramların anlamlarının irdelenmesi ve terminoloji ile ilgili tartışmalar, yapılacak pek çok işin olduğu bu alanda, zaman zaman vakit kaybettirici olarak değerlendirilmektedir. Oysa, toplumsal yaşamda ilişki kurmanın ve birlikte iş yapabilmenin en önemli aracı olan kavramlar, açık ve net, herkesçe bilinebilir olmadığı takdirde; anlaşmazlıklar tam eylemde bulunurken ortaya çıkmakta ve çalışmayı engellemekte, dolayısıyla çok daha fazla zaman kaybına neden olmaktadır.

Öte yandan, terminoloji çalışmalarının, dilin düşünce ve eylem üzerindeki gücünden yararlanarak, düşüncenin, sözün ve eylemin gelişmesinde çok önemli bir katkısının bulunduğunu da görmezden gelemeyiz. Kavramların çözümlenmesi, “*Salt farkında olmadığımız için tehlikeli olan dil tuzaklarından kaçınmayı öğretir bize.*”² Bu yapılmazsa, Wilson’un tespiti ile, “*Kendi düşüncelerimizi bilinçli ve eleştirel biçimde yönlendirmek yerine, sözcüklerin bizim düşüncelerimizi yönlendirmesine izin veririz.*”³ Örneğin, eğer “*çocukların ıslahı*”⁴ kavramı sorgulanmazsa, “*ıslah*” kavramının sunduğu olanaklarla düşünülür ve konuşulur. Bir kimsenin, bir başkası üzerinde, onu iyileştirmek üzere yapabileceği şeylerden söz edilir, “*ıslah etmek*” denilir. O muameleye tabi olanın iyileşme kapasitesinin yokluğundan

² Wilson, J., “Kavramlarla Düşünmek”, Çev. Meral Kapkın, *Kuram Dergisi*, S. 17, Mayıs 1998, s. 41.

³ Wilson, J., Çev. Meral Kapkın, “Kavramlarla Düşünmek”, *Kuram Dergisi*, S. 17 Mayıs 1998, s. 41.

⁴ İslah: 1. Düzeltme, iyileştirme; “İslah etmek”: 1. İyi bir duruma getirmek, düzeltmek, iyileştirmek, 2. Yola getirmek. *Türkçe Sözlük*, TDK Yay., İstanbul 1992.

söz edilir, “ıslah olmaz” denilir. Eldeki araçlar bunlar olunca, öngörülen normlara aykırı durumlarda yapılması gereken çalışmayı, bu normu ihlal eden kimsenin “ıslah edilmesi” olarak tarif etmek kaçınılmazdır. Bu tarif ile hareket edildiğinde, “suç işleyen” (bu kavram bilerek tercih edilmiştir) çocuk için, hatta bir suç işlemese dahi, tiner kullanmak ve sokakta yaşamak gibi alışkanlıkları olan çocuklar için “ortak çözüm”, onların bir yere toplanması ve ıslah edilmesi olur. Herhalde toplumun %99’u bu çözümün uygun bir çözüm olduğunu düşünür. Oysa, insan onurunu hiçe sayan bu çözüm, birey olarak çocuğun haklarına aykırıdır; ihtiyaca uygun değildir ve her zaman için de başarısız olmuştur.

“Yeni bir dünya için yeni bir dil”⁵ gerektiğine ve çocuk hakları hareketi de yeni bir dünya talep ettiğine göre, ona özgü bir dilin oluşumuna ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır.

Burada ileri sürülen, “çocuk hakları hareketinin, çocuklar için yeni bir dünya talep etmekte olduğu” varsayımı üzerinde biraz durmak gerekir. Çocuk hakları hareketi içerisinde farklı yaklaşımlarla, farklı taleplerin geliştirildiği bilinmektedir.⁶ Kimileri, çocukların her tür ihmal ve istismardan korundukları, iyi bir şekilde bakılıp büyütüldükleri; kimileri en küçük yaşlarından itibaren birey olarak kabul edilip, görüşlerine saygı duyularak toplumsal yaşama aktif olarak katılımlarının sağlandığı; kimileri ise bunların hepsini birden hedefleyen bir dünya biçimi talep etmektedir. Her hak talebinde olduğu gibi, çocuk hakları hareketinde de bu hakların önünde engel oluşturan toplumsal değerlerin, koşulların sorgulanması ve bunlarda değişiklik talep edilmesi kaçınılmazdır. Bu hedeflerin gerçekleştirilmesi için, yetişkinlerin başka türlü olmaları, kurumların ve hizmetlerin başka türlü yapılanması, tercihlerin başka türlü kullanılması, kısacası tüm alışkanlıklar gözden geçirilip bir bir değiştirilmesi gerekecektir. İşte, bu yeni dünya tasavvuru için, yeni bir dil kaçınılmaz gibi görünüyor. Çünkü, düşüncüyü biçimlendiren en önemli araç dildir ve onda değişiklik yapmadan diğer alışkanlıklarda, kültürel yapılarda, kurumlarda değişiklik yapılması neredeyse imkânsızdır.

Bu görüşü gerekçelendirecek en çarpıcı örnekleri, valilik kararname ve genelgelerinde bulabiliriz. Aydın Valiliği’nin sokakta yaşayan çocuklarla ilgili kararnamesinde durum şu şekilde tarif ediliyor: “Bu durum toplumumuz için çok ciddi tehdit unsuru oluşturmakta, toplumun genel sağlığını, ekonomik ve

⁵ Bachman, İ., *age*.

⁶ Çocuk haklarına yaklaşımlar konusunda bkz. Franklin, B., *Çocuk Hakları*, Ayrıntı Yay., İstanbul 1993; Heywood, C., *Baba Bana Top At*, Kitap Yay., İstanbul 2003; Bumin K., *Batı’da Devlet ve Çocuk*, Alan Yay., İstanbul 1983; Mendel, G., *Son, Sömürge Çocuk*, Kabcacı Yay., İstanbul 1992; Postman, N., *Çocukluğun Yokoluşu*, İmge Yay., İstanbul 1995.

sosyal yapısını bozarak genel güvenliği ve asayışı olumsuz yönde etkilemektedir." (Aydın Valiliği, Karar No: 2002/01, Karar Tarihi: 17/5/2002).

Durumu böyle tarif edince, çözüm şöyle ifade ediliyor: "18 yaşından küçük çocukların (aileleri veya başkaları tarafından) dilendirilmesi, gelen genden para istemeleri veya sokak satıcılığı yaptırılması kesinlikle yasaktır. Aileler, çocuklarını sokak satıcılığı veya sokakta (tartı, ayakkabı boyacılığı gibi işlerde) çalıştırmamaları için gerekli önlemi almakla yükümlüdür. Aksi takdirde, çocukların aileleri hakkında kanuni işlem yapılacaktır." "Sokakta yaşayan ve çalışan çocuklardan (bunların teşvik edilmesini önlemek amacıyla) herhangi bir mal veya hizmet satın alınmayacaktır."

Bir duygu, vicdan, düşünce ve hepsinden önemlisi hukuksal mantık anaforu örneği de Antalya Valiliği uygulamasında yer alıyor. Valilik, iş adamlarına çocukları "zimmitleyerek" teslim etmeyi öneriyor.

Bu örneklerden hareketle, bazı kavramların kullanılmasından, çocuk hakları mücadelesi ile bağdaşmayacak yaklaşımları temsil ediyor olmaları nedeniyle kaçınılması gerektiği söylenebilir. Öte yandan, kullanmayı tercih ettiğimiz kavramlar bizi alana özgü bir dile, bir sözlüğe doğru götürecektir.

Ortak Dil Nedir?

Ortak dil, "ana dilleri veya lehçeleri farklı topluluklar arasında anlaşmayı sağlayan dil" olarak tanımlanmaktadır.⁷ Bu tanımdaki "ana dil veya lehçeyi" bu alanda çalışan farklı meslek gruplarının veya farklı yaklaşımların terminolojileri kabul ederek; çocuk hakları alanında ortak dil dendiğinde, bu alanda çalışan ya da ilgi duyan kişiler arasında anlaşmayı sağlayan "dil" in kastedildiği söylenebilir. Ama burada durulamaz. Çünkü, dil düşünceyi ve dolayısıyla eylemi belirleyen en önemli araçlardan biridir. Bu bağlamda, ortak dil konusundaki yaklaşım bir paradoksu içerir.

"Ortak dile" duyulan ihtiyaca ilişkin savunma, yukarıda verilen tanımdaki önermeye dayalı olarak oluşturulabilir. Gerçekten de ortak dil ihtiyacının en can alıcı yeri burasıdır. Çocuk hakları alanında bir şey yapmak isteniyorsa, bu alanda çalışanların birbirini "hızlı ve doğru" anlamak için ortak bir terminolojiye ihtiyacı olacaktır. "Çocuk istismarı demekle tam olarak neyi kastediyorsun?" diye sorarak ve her seferinde yeni bir istismar tanımı yaparak çalışmak çok zor olur.

⁷ <http://www.tdk.gov.tr/>

Aynı önerme ile, bu fikrin tam tersi de savunabilir. Düşüncenin ve eylemin “özgürlüğü” için “ortaklık” bir tehdit oluşturabileceğinden, böyle bir yaklaşıma karşı çıkan tez de bu önermeye dayandırabilir. “Ortak dil” oluşturma çabalarına, düşüncede ve eylemde renkliliği koruma kaygısı ile de karşı çıkabilir.

Bu paradoksu dikkate alan bir yaklaşım geliştirmeye ihtiyaç bulunmaktadır. Bunun için de uygun araçların bulunması ve tarif edilmesi gerekir.

John Wilson, bunun araçlarından birinin “konuşma”⁸ olduğunu söylüyor: “Söylediğimiz bir şey, bizi bir yerlere götürebilir de götürmeyebilir de; ama o şey söylenmedikçe, insan bir başlangıç yapamaz. Bu nedenle, fikirleri ve önermeleri özgürce ve isteyerek öne sürebilme anlamında konuşkanlık, insanın kendini geliştirmesinde en önemli etkenlerden biridir. Bunu engelleyen zihinsel kabızlık türü de kaçınılması gereken en önemli şeylerden biridir.”

Bu tanım, ortak dil denildiğinde, karşılaşılması muhtemel bir başka risk için de çözüm önerisi içermektedir. Dilde ortaklık arayışının risklerinden biri de insanları yanlış yapma korkusu ile konuşamaz hale getirmektir. O nedenle, araçların belirlenmesinde “endişeden” çok “ilgi ve heves”⁹ yaratacak bir üslup arayışı içinde olmak gerekmektedir.

Öte yandan, konuşmanın etkili bir araç olabilmesi için, kavramlara ve onların amaçlarına uygun biçimde kullanılabilirdiği süreçlere ihtiyaç duyulacaktır. Sözcüklerin “tek bir gerçek anlamı” yoktur, onların anlam hareleri vardır ama bu durum bize kavramların içlerini “tamamıyla” kendi istediğimiz biçimde doldurma “özgürlüğü” vermez. Hangi alanda konuşuyorsak, kavramların o alandaki karşılıklarını bilmemiz ve kavramların çözümlenmesine ilişkin kurallara uymamız beklenir.¹⁰ Her tür konuşmayı destekleyecek en önemli öge kavramlar olduğuna göre, araçlardan biri de bu alana özgü bir “sözlük” olmalıdır.

Araç olarak ele alındığında “konuşma”, iletişimi sağlayan sözlü, yazılı her türlü ifade, anlatım biçimi olarak görülmelidir. Öyleyse, bir diğer araç da buna olanak veren çalışmalar olmalıdır. Süreli ve süresiz yayınlar; panel, sempozyum vb. toplantılar...

Ortak zeminler üzerinde düşünüldüğünde, internet herhalde tartışmasız en önemli araçtır. Çocuk hakları alanında çalışan kişi ve kuruluşların

⁸ Wilson, John, “Kavramlarla Düşünmek”, Çev. Meral Kapkın, *Kuram Dergisi*, Ocak 1998, S. 16, s. 57.

⁹ Wilson, John, “Kavramlarla Düşünmek”, Çev. Meral Kapkın, *Kuram Dergisi*, Ocak 1998, S. 16, s. 58.

¹⁰ Belge, Murat, “Kelimeler ve Kültürler”, *Radikal*, 06.12.2003, s. 9; Wilson, John, “Kavramlarla Düşünmek”, Çev. Meral, Kapkın, *Kuram Dergisi*, Ocak 1998, S. 16, s. 60.

katılımı ile geliştirilecek siteler¹¹ hem bilgilerin toplanması ve dağıtılmasının, hem de tartışma platformları ile fikir alışverişinin zeminini oluşturabilir. Bu zemin, uluslararası paylaşımlar açısından sağladığı olanaklar nedeniyle, oldukça zengin kaynaklara sahip bir zemin olabilir. Böylece, internet ortamında güvenilir arşivler oluşabilir; Türkiye’de çocuk hakları çalışmaları için ihtiyaç duyulan veriler, bilgiler derlenebilir ve bu suretle araştırmaların teşvik edilmesi ve desteklenmesi sağlanabilir. Bu arada, elde edilecek sonuçların sağlıklı bir “Çocuk Politikası”nın oluşumuna katkı sağlaması da mümkün olabilecektir.

Baroların çocuk hakları merkez ve komisyonlarının bu konuya katkılarını da bu kapsamda ele alabiliriz. Hak ihlallerini izlemek ve bunlara müdahale etmek, içtihat oluşmasını sağlamak; üniversiteler ve diğer kuruluşlarla işbirliği yapmak, projeler geliştirmek; panel, seminer vb. çalışmalar düzenlemek ve düzenlenen toplantılara katılarak tebliğler sunmak; hakim, savcı, adli tıp uzmanları gibi aynı alanda çalışan diğer meslek mensupları ile ortak çalışmalar yapmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak, kavramların anlamlandırılmasında ve konuya yaklaşımda ortaklıkların oluşumuna baroların katkı sağlama aracı olarak görülebilir.

¹¹ Bu konuda ilk örnekleri oluşturan Türkçe siteler ve gruplar:

Siteler:

www.cocukhaklari.com

www.0-18.com

e-mail gruplar: Özellikle çocuk bakımı ve gelişimi alanında pek çok e-grup belenmektedir. Burada genel olarak çocuk hakları alanında çalışmakta olanlardan örnekler yer almaktadır.

cocukhaklarikom@yahoo.com (Baroların Çocuk Hakları Komisyonları ve merkezlerinin üyelerine açıktır.)

chk_burada@yahoo.com (Çocuk hakları koalisyonu üyelerine açıktır.)

chkgap@yahoo.com (Güneydoğu Anadolu Bölgesi Çocuk Hakları Koalisyonu üyelerine açıktır.)

cocukvesuc@yahoo.com (Çocuk ve Suç Sempozyumu katılımcılarına yöneliktir.)

cocukistismari@yahoo.com (İlgilenen herkese açıktır.)

ankaracig@yahoo.com (Ankara Üniversitesi Çocuk İstismarı ve İhmali İzleme Grubu üyelerine açıktır.)

egecig@yahoo.com (Ege Üniversitesi Çocuk İstismarı ve İhmali İzleme Grubu üyelerinin iç iletişimi için oluşturulmuştur.)

batituriyecocukhaklari@yahoo.com (Ege Bölgesi Barolarının Çocuk Hakları Komisyonlarının üyelerinin iletişimi için kurulmuştur.)

cocukhaklari@yahoo.com (Marmara Bölgesi barolarının Çocuk Hakları Komisyonu üyelerinin iletişimi için kurulmuştur.)

cocukdostlari@yahoo.com (Çocuk ihmal ve istismarının önlenmesi amacıyla çalışanlar için kurulmuştur.)

Ortak Dilin Kapsamı Ne Olmalıdır?

Yukarıda sözü edilen paradoksu önemseyen bir yaklaşım ile bakıldığında, bu alanda cevaplanması gereken en önemli sorulardan biri de ortak dilin kapsamını belirlemeye yönelik olmalıdır.

1. Ortaklık ile kastedilen, her şeyi aynı biçimde söylemek ve aynı şeyi söylemek değil, hatta -belli sınırlar içinde- kullanılan kavramlara aynı anlamları vermek bile değil, verilen anlamları bilmek olmalı.

Böylece, yaklaşım farklılıkları korunabilir. Örneğin, çocuk hakları hareketinde korumacı yaklaşımı benimseyen kişi, hareketi risk altındaki çocuğun korunması noktasından tarif edecek, dolayısıyla gündemini de farklı oluşturacak; tercih ettiği kavramlar da farklı olacaktır. Öte yandan, özgürleştirme yaklaşımı benimseyen birinin gündem tarifi, korumacı birine korkunç, kabul edilemez görünebilir.

Dilde ortaklık arayışı sırasında farklılıkların farkına varmayı, anlamayı ve anlatmayı kolaylaştırma perspektifi korunmalıdır.

2. Ortak dil denildiğinde, ilgi alanı sadece “*kavram çözümlemesi*” ile sınırlandırılmıyor. Çünkü, kavramların anlamlandırılmasında karşımıza değer yargıları da çıkıyor. Acaba bunlarda da bir ortaklık aranacak mıdır? Örneğin, çocuk hakları alanında çalışan birinin çocukların maden işçisi olmasını savunması kabul edilebilir mi? Böyle bir soru, ifade özgürlüğü kapsamında olumlu yanıtlanabilir, ama çocuk hakları hareketi içinde olumlu yanıtlanabilir mi? Çünkü bu hareketin en önemli hedeflerinden biri, olumsuz koşullardaki çocuk işçiliğini ortadan kaldırmaktır. Örnek bu olunca, yanıt biraz kolay ama yöntem açısından düşünüldüğünde daha esaslı başka sorunlar ve sorularla karşılaşılır: “*Bunun sınırlarını kim, nasıl belirleyecek?*”, “*Nerede duracağız?*” gibi.

Örneğin, şu soruya aynı rahatlıkla bir cevap verebilir mi: Çocuk hakları alanında çalışan birinin, çocukların bazı zamanlarda cezalandırmak veya eğitim amaçlı olarak dövülmesini savunması kabul edilebilir mi? Bu yöntemle gidilirse, yani hayatında hiç çocuklara karşı hata yapmamış olan bireyler aranacak olursa, “*ilk taşı atacak günahsız*” bulamamak gibi bir riskle karşılaşılır. Öte yandan, bireyin kendini değiştirmeden dünyayı değiştirmesinin pek de mümkün olamayacağına ilişkin yaklaşımda hafifsenemeyecek bir tez ileri sürüyor.

Değer yargıları veya yaklaşım birlikteliği konusu, kavramların anlamlandırılmasına göre daha fazla çelişkileri olan bir çalışma alanıdır. Konu geliştikçe, çelişkilerin ne ölçüde derinleştiğini göstermek için bir başka örnek üzerinde çalışmaya devam edilebilir.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye konulan çekincelere ilişkin çocuk hakları savunucularının tutumları bu açıdan ilginç bir örnektir. Sözleşmenin çekinceli; 17., 29. ve 30. maddeleri, temelde ana dilde eğitim ve kültürel haklara ilişkindir. Bir kimsenin ana dili, *"İnsanın doğup büyüdüğü aile ve soyca bağlı bulunduğu toplum çevresinden öğrendiği, bilinç altına inen ve kişilerle toplum arasındaki ilişkilerde en güçlü bağı oluşturan dil."*¹² olarak tanımlanmaktadır. Lenneberg ve Chomsky'nin çalışmalarına dayanarak Senemoğlu,¹³ çocuğun kendine göre gramer yapısı geliştirmesini kazanılmış, yani kalıtsal olarak getirdiği mekanizma ile açıklamaktadır. Gene yapılan araştırmalar, ana dilin okul öğrenmelerinin temelini oluşturduğu ve ana dili kullanma yeteneğinin 2-10 yaşlarında kazanıldığı, bu dönemde kendi dilinde eğitim alma şansına sahip çocukların okul başarısının arttığını ortaya koymaktadır. Öte yandan, ÇHS'nin en önemli prensiplerinden biri, 2. maddesinde ifade edilen, sözleşmede yazılı tüm hakların hiçbir ayırım gözetilmeksizin bütün çocuklara uygulanması prensibidir. Bir başka prensip ise, her tür adli, idari işlem ve kararda önceliğin çocuğun yararına verilmesidir. Öyleyse, çekincelerin varlığı *"çocuk hakları hareketi çerçevesinde"* savunulabilir mi? Burada çarpıcı olan çekinceler konusunun *"çocuk hakları hareketi çerçevesinde"* değerlendiriliş ve gerekçelendiriliş biçimidir.

3. Ortaklığın sınırları da önem ifade etmektedir. Ortaklık arayışı çok küçük gruplardan başlayabilir ve belki böyle olması da doğaldır. Ama nihai hedefi bu halkanın gittikçe genişlemesidir. Şu andaki bilgiler ile en son sınır evrensel bağlamda çizilebilir ve dünya çapında çocuk hakları alanında çalışanlar arasında bir ortaklık arayışından söz edilebilir.

Giderek genişleyen bir çevrede ortaklık arayışı, ortak dil ile amaçlanan sonuçların bazıları (güç birliği, ortak payda, sonuçta yaratılacak etkinin büyüklüğü vb.) açısından yararlı olsa da görüntü büyüdükçe ayrıntı silinebilecektir. O nedenle de ortak dil belirlenirken -terminolojide değilse bile, bakış açısında ve değer yargılarında- yerele, yere ve zamana göre değişebilirliğe dikkatli bir yaklaşım benimsenmesi önemlidir. Örneğin, ceza sorumluluğu yaşının, çocuğun eylemlerinin sonuçlarından sorumlu tutulabileceği gerçekçi bir yaş olması ve bu yaşın çok da küçük olmaması istenmektedir. İsviçre'de bu yaş 7'dir ve buna karşı büyük bir itiraz olmayabilir. Çünkü İsviçre'de ceza sorumluluğu yaşı 7 olmakla birlikte 14 yaşından küçüklerin eylemleri ile suç ve ceza ilişkisi çerçevesinde ilgilenilmesi hiçbir şekilde söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple, orada bu yaş çok ciddi bir sorun oluşturmasa da bir başka ülkede sorun oluş-

¹² <http://www.sevgidamlari.com/edebiyat/dilnedir.asp>

¹³ Senemoğlu, Nuray Prof. Dr., *"Okul Öncesi Eğitiminde Dilin Önemi"*, http://bef.sdu.edu.tr/hocalar/dekanlik/nuray_senemoglu/makaleler/dil_onem.htm

turabilir. Örneğin, Türkiye’de bu konu çocuk hakları alanında çalışanlar için ciddi bir gündem olmalıdır. Çünkü, yasal olarak 11 yaşın altındakiler hakkında kovuşturma yasağı bulunmasına karşın, hem yasal düzenlemede bu yasağın delinmesini zorunlu kılan bir hüküm¹⁴ bulunmakta, hem de uygulamada bu yaş grubundaki çocuklar suçlu muamelesine maruz tutulmaktadır.

Ortak Bir Terminolojiye Doğru

“Çocuk” sözcüğü her gün kullandığımız, dolayısıyla anlamını bildiğimizden herhalde hiç şüphe duymadığımız bir sözcük. Ancak iş ceza sorumluluğu yaşını, rüşt yaşını belirlemeye geldiğinde, kafaların biraz karıştığını da hepimiz biliriz. “18 yaşından küçük herkes, çocuktur.” denildiğinde, pek kimse itiraz etmez ama yaşa dayalı ayrımcılık yapmadan 18 yaşından küçük herkesin kendine özgü makamlarda, kendine özgü usullerle yargılanması gerekir, dediğimizde itirazlar başlar. 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri’nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Türk Ceza Kanunu (TCK)’ndaki sınıflandırmalar, bunun örneklerini oluşturur. En ilginç örneği ise, TCK Ön Tasarısı’nda yer almaktadır. 16 yaşına kadar “çocuk”, 16-18 yaş arasındakiler “küçük” olarak adlandırılmaktadır. Ayrıntıya inildiğinde, karşılığında çok emin olduğumuz “çocuk” kavramının, “18 yaşından küçük bireyler” şeklindeki tanımı hiçbir işe yaramaz. Oysa, çocuğun tabi olacağı hukukun esaslarını belirlerken, bu kavrama yüklenen anlam büyük önem ifade eder. Eğer, çocuklar eylemlerinin anlam ve sonuçlarının farkına varabilecek olgunluktaki kişiler olarak görülürse, onların eylemleri için öngörülen tepkiler, henüz yetişkin yaşamına dahil olmaya hazır olmayan bireyler olarak görüldüğü durumdan farklı olacaktır. Çoğu kez “çocuk” kavramına yüklenen anlam farklılıklarının ayırında olmadan tartışma “Nasıl bir yargılama modeli olmalı?” sorusu üzerinde sürdürülür ve sonuca varılamaz. Çünkü, bu durumda herkes “çocuk” kavramını kendi bakışını destekleyecek biçimde tanımlar. Oysa, dilde sözcüğe anlamını veren şey, onun kullanılma biçimidir.¹⁵

Bilimde, sanatta ve hemen her meslekte, o mesleğin mensuplarının kendi aralarında kullandıkları özel bir kodlama biçimi (dil) vardır. Bu uzmanlık dilleri (terminolojileri) çoğu kez dışarıdan pek anlaşılabilir. Bazı kavramları

¹⁴ 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 11. maddesinin birinci fıkrası kovuşturma yasağını öngörürken, ikinci fıkrası “Ancak, fiil bir seneden ziyade hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı müstelzim ise, haklarında 10. maddede yazılı tedbirlerden biri uygulanır.” demektedir.

¹⁵ Wilson, J., “Kavramlarla Düşünmek”, Çev. Meral, Kapkın, *Kuram Dergisi*, S. 15, Eylül 1997, s. 41.

tamamıyla onlara özgüdür. Tıpta endoskopi, hukukta şufa hakkı gibi. Bazen de gündelik dilde başka anlamları olan kelimeler özel bir anlamda kullanılır. Hukukta “yürütme”, yürütmek fiilinin isim şekli olarak ya da argoda olduğu gibi çalmak eylemi yerine kullanılmaz, idarenin yetkilerinden birini ifade eder. Bu özel kodlamanın önemli sebeplerinden biri, aynı alanda çalışan insanlar arasında “doğru ve hızlı” anlaşmayı sağlamaktır.

Çocuk hakları alanının, haklardan söz edildiği için hukukçuları ilgilendiren bir alan gibi görünmesine karşın çok disiplinli bir çalışma alanı olduğu artık herkesçe kabul edilmektedir. Bu da işleri biraz daha karmaşıktır. Bu alana özgü bir terminoloji yaratılırken, bir yandan çocuk hakları alanında konunun yeniliğini, iddiasını yansıtacak bir dilin oluşmasına; öte yandan farklı uzmanlık alanlarından gelen terimler arasında ilişkinin sağlanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Ortak bir dil oluşturulurken ve farklı disiplinlerin terminolojilerini bir araya getirirken; anlaşılabilir olmak kadar anlam kaymalarını, kayıplarını önlemek de önemli kaygılardan birini oluşturmaktadır. Kavramların ait oldukları terminolojideki anlamlarını zorlamak, bazen kavramın içinin boşalması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Örneğin, bazen doktorlar veya polisler “işkençe”nin hukuksal tanımını¹⁶ yetersiz bularak, anne-babanın kötü muamelesinin de “işkençe” tanımı içinde yer alması gerektiğini söyler. Gündelik dilde de annesi, çocuğa işkençe etmiş, denir. Ama bu tür kötü muamelelerin hukuki nitelirmede “işkençe” sayılması, “işkençe” kavramını hiçbir iş görmeyecek kadar anlamsız hale getirme tehlikesini içerir.

Benzer bir tartışma, “çocuk istismarı” kavramı için yapılmaktadır. Uzun yıllardır bu kavram duygusal, fiziksel ve cinsel istismardan oluşan üçlü sınıflandırma ile kullanılmaktaydı. Daha sonra buna ekonomik sömürü eklendi. Şimdilerde ise “medya istismarı” diye bir sınıflandırmanın da eklenmesine çalışılmaktadır. Öte yandan, kapsamın bu kadar genişletilmesi

¹⁶ “10 Aralık 1984 tarihli, İşkençeye ve Öteki Zalimane, İnsanlık dışı ya da Onur Kırıcı Cezalara ya da Muamelelere Karşı Sözleşme’nin 1. maddesindeki tanıma göre işkençe, bir kişiyi özellikle aşağıdaki amaçlarla bilerek ve isteyerek uygulanan maddi ya da manevi acı ve ızdırıp verici her türlü fiildir:

- kendisinden ya da üçüncü bir kişiden bilgi almak ya da itiraf elde etmek;
- kendisinin ya da üçüncü bir kişinin gerçekleştirdiği eylem ya da yaptığı sanılan bir fiili cezalandırmak;
- üçüncü bir kişiyi korkutmak veya baskı yapmak için;
- ya da ayrımcılığa dayanan bir başka nedenle bir kamu görevlisi ya da resmi sıfatla hareket eden bir diğer kişinin teşviki veya gizli ya da açık muvafakati ile işlenen, acı ve ızdırıp verici bir fiildir.” Bouchet-Saulnier, Françoise, *İnsancıl Hukuk Sözlüğü*, Çev. Selahattin Bağdatlı, İletişim Yay., 2002, s. 177.

suretiyle, "istismar" kavramının hiçbir işe yaramayacak kadar içinin boşalmasından kaygı duyulmaktadır.

Sonuç

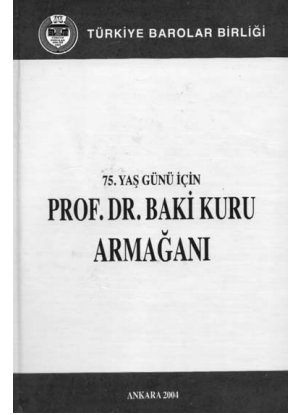
Çocuk hakları hareketinde etkin olabilmek için, güçlü bir baskı grubuna ihtiyaç olduğu, herhalde herkesçe kabul edilmektedir. Baskı grubu ve güçlü olabilmenin en önemli unsurlarından biri, aynı alanda çalışan insanların birbirlerini hızlı ve doğru anlayabilmeleri, birlikte hızlı düşünebilmeleri ve hareket edebilmeleri, kısaca ekip olabilmeleridir.

Hukukçuların, çocuk hakları alanında çalışırken en önemli misyonlarından biri, hak ihlallerinin takibi ve önlenmesi için girişimde bulunmak olduğundan, asgari müştereklere her zaman ihtiyaçları bulunmaktadır. Örneğin, sanıkların yer göstermeye götürülerek, görüntülenmeleri; erkek çocuklarının kadın iç çamaşırları giydirilerek teşhir edilmeleri gibi uygulamalar karşısında tepki vermek ve tepki verirken de sadece çocuk hakları değil, hak ihlalleri ile ilgili hukukun temel kavramlarını da kullanmak kaçınılmaz olmaktadır.

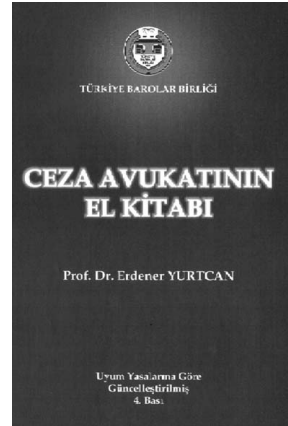
Kullanılan kavramların anlamlarını bilmek, ortak payda ve referanslara sahip olmak, ortak aklı yaratmaya katkı vereceği gibi, ortak tepkiyi de kolaylaştıracaktır. Ortak dile sahip olmak, çalışma alanına "uygun", çocuklar için dünyayı gerçekten değiştirmeye "elverişli", anlamları herkesçe "bilinen" kavramlarla konuşabilmektir. Bu da çocuk hakları alanında çalışılırken, kullanılan dil üzerinde daha titiz durmayı gerektirir.

TBB YAYINLARI

HUKUK YAYINCILIĞINDA KALİTE VE GÜVEN



20.000.000.-



10.000.000.-

İSTEME ADRESİ

**Karanfil Sokak 5-62,
Kızılay-Ankara**

(Kargo veya posta ile, ücreti alıcıdan olmak üzere ödemeli gönderilir)

BAROLARIN ÇOCUK HAREKETİNDEKİ ROLÜ...

(Bir Örnek: Kocaeli Barosu Çocuk Hakları Komisyonun Çalışmaları)

Av. Serpil ÖZOK*

Ülkemizde seksenli yıllar, kadın hareketinin güçlendiği; doksanlı yıllar, kadın örgütlerinin yurdun birçok yöresinde, birlikler, platformlar halinde dayanışması ile geçerken; 2253 sayılı Yasa'nın 07.11.1979 tarihinde kabulü, 1988 yılında çocuk mahkemelerinin kuruluşuyla birlikte hukukun '*çocukla ilgili alanı*' dikkatimizi çekmeye başladı...

Bizden önce de İstanbul, Ankara ve İzmir Barolarında çocuk hareketi, yazılı hukukta var olan kuralların iyi işletilmediğini gören avukatların girişimleriyle başlamıştı. Bu nedenle, hakların kullanılmamasından ve hukukun işleyememesinden doğan sorunların en yakın tanıkları olan avukatların çalışmaları sadece barolarda değil, tüm toplumsal yapılar içinde çocuk hakları hareketinin başlamasında ve güçlenmesinde önemli rol oynamaktadır.

Avukatın savunmalık görevi ve mesleğin özelliği nedeniyle, bu rol çoğu kez vazgeçilmez ve devredilmez bir özellik taşımaktadır. Baro Çocuk Hakları Komisyonları ve Merkezlerinde yürütülen çalışmaların sonuçları, üstlenilen bu rolün önemini gösterir niteliktedir. Baroların hukuka aykırılıklara yönelik mücadelede toplumca kabul gören saygın rolü, bu çatı altında yürütülen çalışmalara güç vermektedir.

Mevzuat ve uygulama eksikliklerinin tespit edilmesi, bunların gündeme taşınması ve bunları gidermeye yönelik önerilerin üretilmesi, Çocuk Hakları Komisyonlarının etkili oldukları çalışma alanlarındandır.

Geldiğimiz noktada, karar alıcılar ve uygulamacıların tutum değişiklikleri yadsınamaz. Ancak bu değişikliklerle birlikte, çocuk tutukevlerinin oluşturulmaya başlanması, çocuk polisinin kurulması, Kocaeli ve Diyarba-

* Kocaeli Barosu Çocuk ve Kadın Hakları Komisyonu Başkanı.

kır Çocuk Mahkemelerinin teşkilatlanması ve 2253 sayılı Yasa'da yapılan değişikliklerde, özellikle çocuk yargılamasının ceza hukuku yanında medeni hukuku ilgilendiren bir yanının bulunduğu görülmesi ve çocuğun menfaatinin korunmasına ilişkin yaklaşımlar ve koruma tedbirlerinin gündeme getirilmesinde, hâkim ve savcıların çocuklara yönelik tutumlarının değişmesinde, bu alanlarda yer alan avukatların etkisi büyüktür.

Öğretmen, polis vb. ilgili meslek elemanlarına yönelik eğitimlere barolardan destek alınması, Adalet Bakanlığı'nca, gözetiminde bulunan çocuklara yönelik hukuki yardımı güçlendirmek için barolarla işbirliği protokolleri hazırlanması, bu alanda baroların rollerini de güçlendirmektedir.

Hukuka aykırı işlemlere karşı duyarlı bir grubun bulunması, uygulamacıların daha dikkatli olmasını sağlarken, bu tür işlemlere karşı yapılan başvurular, hukukun gelişmesine de katkıda bulunmaktadır. Yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin değiştirilmesi, avukatların mücadeleleri sonucunda elde edilmiştir.

Barolarda, artık mağdur çocuklara yönelik hukuki yardımın etkili hale getirilmesine ilişkin organizasyonlar yapılmaktadır.

Tek başına yapılamayacak işlerin birlikte yapılabilmesi ve ele alınan işlerin sonuçlanmasını kolaylaştırmak için, Barolar Birliği ve UNICEF işbirliğindeki beraberliğimiz ise, çocuk hareketi için anlamlı ve büyük bir katkıdır, ortak amaç etrafında çalışırken, aynı alanda çalışan başka insanların da bulunduğunu bilmek ve bu alanda yürütülen çalışmalardan haberdar olmak, engellere karşı güçlü bir direnç geliştirmeyi sağlamaktadır.

Bugün barolarda kurulmuş onlarca çocuk hakları komisyon ve merkezleri, elde edilen olumlu sonuçları paylaşarak, gönüllü çalışmaların faydasının ve yardım alma olanaklarının görülmesini sağlamaktadır.

Kocaeli Barosu Çocuk Hakları Komisyonu üyeleri olarak bizler, Kocaeli'de çocuğa üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir olduğu dönemlerden, hak ve kişilik sahibi olarak tanındığı günümüze kadar yaptığı yolculukta, ona destek olan, eşlik eden yetişkinlerin düşünce ve çalışmalarını öğrenme isteği ile bir yolculuğa çıktık...

Kocaeli Barosu'nun bu amaçla 17.11.1992 tarihinde düzenlediği panelde İstanbul Barosu Çocuk Hakları Komisyonu üyelerini tanıdık. 1993 yılı Nisan ayında yirmi iki gönüllü avukat Kocaeli Barosu Çocuk Hakları Komisyonu'nu oluşturdu. O günlerde; 2253 sayılı Yasa vardı ama Kocaeli'de çocuk mahkememiz yoktu... Çocuk Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından imzalanmıştı. Ancak yürürlüğe girmemişti... Çocuğun yargılamadaki izi, nüfus kaydıyla sınırlı idi.(Ya 0-11, ya 11-15 ya da 15-18...) Bu nedenle, ko-

**BİR SUÇUN MAĞDURU
ÇOCUKLARA İLİŞKİN
KARARLAR**

Sanığın şehvet hissiyle, 6 yaşında içindeki mağduru kandırıp evine girmesini sağlamak şeklindeki eylemi TCK'nin 43ü/1. maddesinde öngörülen suçu oluşturur. (765 s. TCK, mad. 430/1)

(Yg. 5. CD, 15.4.2003,
2001/4936-E, 2002/2541-K;
YKD, Şubat 2003, s. 301.)

Sanığın mağdurları şehvet hissi ve gezdireceği bahanesiyle kandırarak arabasına bindirip, kendi egemenlik alanına naklederek kaçırdığının anlaşılmasına göre; 12 yaşını bitirmeyen mağdurlara yönelik eylemleri TCK 431. mad. 12 yaşını tamamlayan mağdura yönelik eylemi ise TCK 430/1. mad. kapsamında olup, TCK 430/2. mad. ile hüküm kurulması yasaya aykırıdır. (765 s. TCK, mad. 430,431)

(Yg. 5. CD, 1.4.2002,
2002/1802-E, 2002/2042-K;
YKD, Mart 2003, s. 471.)

Mağdure hakkında düzenlenen raporda kızlık zarının durumu ve özelliği belirlenmediği halde, beyanlara dayanarak cezanın TCK'nin 418/2. maddesi ile artırılması kanuna aykırıdır. (765 s. TCK, mad. 418/2)

(Yg. 5. CD, 16.4.2002,
2001/4803-E, 2002/2559-K;
YKD, Mart 2003, s. 472.)

Sanığın ırz ve namusa tasaddi suçunu, nüfuzu altında bulunan öğrencilerine karşı ika etmesi TCK 417 mad. kapsamındadır. (765 s. TCK, mad. 417)

(Yg. 5. CD, 29.04.2002,
2002/2883-E, 2002/3021-K;
YKD, Haziran 2003, s. 991.)

misyonun çalışmalarının odak noktası "çocuk mahkemesinin kuruluşunun sağlanması" olarak belirlendi.

Henüz çocuğun bir insan olmasından öte, sadece "çocuk olması" nedeniyle, ana-babaya karşı korunması ve refahı için kendine özgü bir takım haklarla birlikte, yetişkinlere tanınan haklarında bir kısmına sahip olması gerektiği konusunda, toplumda bir düşünce birliği oluşmadığından, önce "Çocuk Hakları" kavramını tanıtmaya başladık... İtiraf etmeliyiz ki, "çocukların hakları var" diyerek çıktığımız yolda yetişkinlerin bazen şaka bazen de ciddi tepkileriyle karşılaştık ve karşı karşıya değil, yan yana olduğumuzu anlatmak için özellikle okul çalışmalarımızda "Çocukların Hak ve Sorumlulukları" başlığını kullandık, çalışmalarımıza verilen desteğin arttığını gördük...

Bu arada Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 27 Ocak 1995 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak, yürürlüğe girmesinden sonra, tüm dünya çocuklarını kapsayan asgari standartların, çocuklara ve yetişkinlere tanıtılmasında Barolara düşen görev gereği, yarışmalar, sergiler, afiş, broşür, paneller, hizmet içi eğitimlerle, gazete yazıları ve televizyon programlarıyla, ÇHS'nin Kocaeli'de her kesimde tanınmasını sağladık. Ancak çocuklar ve yetişkinlerden bize yöneltilen soruların başında, tanıtımını yaptığımız uluslararası belge ile ulusal belgeler ve uygulamalarımız arasındaki derin ayrılıklar geliyordu...

Bu sorulara "Çocuk Hakları Sözleşmesi, uluslararası hukuk açısından,

çocuklara yönelik tutum ve davranışlara ilişkin evrensel standartları düzenleyen, bağlayıcı güce sahip bir metindir. TC Anayasası'nın 90. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletler ve milletler arası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, TBMM'nin bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır ve usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir ve Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Bu durumda Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından usulüne göre imzalanıp, onaylanan ve yürürlüğe giren bu sözleşme kanun hükmündedir ve bu sözleşmeye aykırı olan iç hukuk kuralları ortadan kaldırılmıştır ve bu tarihten sonra yapılacak yasal düzenlemelerde Sözleşme'nin temel ilkelerine uygun olmak zorundadır..." cevabını veriyorduk.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin, yasa ile ihtilaf halinde olan çocukların hakları ile ilgili bölümü tanıtılırken, çocuklar için özel bir yargılama ve özel mahkemeler gereği anlatıldığında, Kocaeli'de, çocuk mahkemesinin henüz kurulmamış olmasının başlı başına bir hak ihlali olduğu giderek daha fazla çocuk ve yetişkin tarafından fark edildi. On yıllık bir çalışmanın sonunda ilimizde çocuk mahkemesinin kuruluşunun sağlanmasındaki toplumsal desteğin temelinde bu farkındalık yatmaktadır...

1997 yılında, çocukla ilgili çalışmalarda kent desteğinin yaygınlaştırılması amacıyla "Yüreğinde ve Gündeminde Çocuk Olan Herkes" sloganıyla oluşturduğumuz "Kocaeli Ço-

Kayden 12 yaşını bitirmemiş mağdurenin alınan Adli Tıp Kurumu raporuna göre, yaşı düzeltildikten sonra TCK'nin 430/2 maddesi ile hüküm kurulması gerekir. (765 s. TCK, mad. 430/2, 431)

(Yg. 5. CD, 25.4.2002, 2001/5493-E, 2002/2849-K)

Mağdurenin yaşı konusunda tereddüt oluşmakla, mağdurenin yaşının ırza geçme suçunun oluşumu ve niteliğine etkili olacağı nazara alınarak, gerekli araştırmalar yapılmalı, mağdurenin suç tarihindeki gerçek yaşı bilimsel biçimde saptanmalı ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir. (765 s. TCK, mad. 414, 418)

(Yg. 5. CD, 12.6.2002, 2001/7168-E, 2002/4481-K; YKD, Eylül 2003, s. 1446.)

Yaşı küçük ve usulüne uygun şikayeti bulunmayan mağdurenin velayetinin babasına verildiğinin belirlenmiş olmasına, şikayetçi olduğuna dair beyanının da olmamasına karşın yetkisi olmadığı halde babaannesinin şikayetine dayanılarak hüküm kurulması bozmayı gerektirir. (765 S.TCK mad. 421)

(Yg. 5. CD, 28.1.2003, 2002/3142-E, 2003/277-K; YKD, Ekim 2003, s. 1622.)

Yargıtay kararları,
Av. Harika Seliçi
tarafından derlenmiştir.

cuk Platformu” çocukların “*katılım haklarını*” kullandıkları özgün ortamlar yaratmış, çocuklar kendilerinin belirlediği konu başlıklarını, hazırladıkları bildirilerle tartışmışlar, sonuç bildireleri ve bildirilerin toplandığı kitapçıklar basılarak, dağıtılmıştır.

İlimizdeki, öğrenciler, çalışan veya yasa ile ihtilaf halindeki çocuklar, o yıllarda belki de ilk defa, kendileriyle ilgili bir konuda görüşlerini açıklayabildikleri kürsüleri, geniş katılımlı toplantıları unutmamışlardır Baroda “*Alo Çocuk İmdat*” telefon hattı aracılığıyla, haklarının ihlal edildiğini iddia eden küçüklere, hukuki hizmet ve psikolojik destek verilmiştir.

1997 yılında, dönemin Adalet Bakanı sn. Oltan Sungurlu herhalde ilk defa olarak bir mahkeme kuruluşu için hazırlanan imza kampanyası dosyasını kabul etmiştir. Dosyada, ilin valisi, belediye başkanları, Cumhuriyet Başsavcısı, Adalet Komisyonu Başkanı, hâkimler, savcılar, avukatlar ve tüm siyasi parti temsilcileriyle birlikte atılmış binlerce imza vardır. Bu aşamadan sonra baro çocuk hakları komisyonu olarak her ortamda, her olanakta “*Çocuk Mahkemesi*” talep edilmiş ve bu talep her seferinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı ve Adalet komisyonu Başkanlığı’na desteklenmiştir.

Her yıl adli makamlarca düzenlenen istatistikler yanında, baromuz CMUK Komisyonu tarafından müdafii tayini ile ilgili bilgiler derlenmiş ve Adalet Bakanlığı’na iletilmiştir.

İlin milletvekilleri talebimiz konusunda her fırsatta bilgilendirilmiş ve destekleri sağlanmıştır. Baro Başkanlarımız Adalet Bakanlığı nezninde girişimlerde bulunmaktan vazgeçmemişlerdir.

Çocuk mahkemesi kurulmasının sağlanması konusundaki ısrarlı çalışmalarımız kamu oyunda takdir edilmiş ve Kocaeli Barosu Çocuk Hakları Komisyonu, 2001 yılında “*Yılın Hukukçusu*” seçilmiştir.

Mahkememiz 2003 yılında kuruldu...Düzenlediğimiz yarışmalarda, resim yapan, kompozisyon şiir yazan, görüşlerini açıklayan çocuklar yüksek öğrenimlerini bitirmek üzereler, onlar artık çocuk olmaktan çıktılar, birer yetişkinler... Ama yolculuğumuza başladığımız 1993 yılında doğanlar bugün on yaşında ve henüz çocuklar...

Onlar için de Baro Çocuk Hakları Komisyonları olarak çalışmalar yapacak, hak ve sorumluluk bilincinin gelişmesine katkıda bulunacağız. Ağabeylerinden, ablalarından farklı olarak, onlara, Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin yanında, Beijing, Havana, Riyad ilkelerini anlatacağız...

Bize göre, çocuk hareketinde baroların rolünün özeti, sabırla yaptığımız ve hiç sona ermeyeceğini bildiğimiz bu yolculukta, şimdilik vardığımız son duraktır... Yolumuz uzun ve daha çok durağımız var...

KANUNLA İHTİLAF DÜŞEN ÇOCUKLAR İLE KORUNMAYA MUHTAÇ ÇOCUKLAR BAKIMINDAN GÖREV VE YETKİ KURALLARI

Hakim Yusuf Solmaz BALO

GİRİŞ

Günümüzde; biyolojik ve psiko-fizyolojik bilimlerin kaydettikleri gelişme, suçların nedenlerinin bilimsel açıdan araştırılması sonucunu doğurmuş; yaş küçüklüğünün, akıl hastalığının, sağır-dilsizliğin; ceza hukukunda bu durumda bulunmayan kişilere göre aynı statüye tabi tutulmaması gerektiği kabul edilmektedir. Belli bir yaşın altında bulunanlarla ilgili olmak üzere; ceza hukuku karşısında suçtan sorumlu tutma, cezalandırma ve cezanın infazı ile yargılama kuralları ve makamları yönlerinden özel kural ve kurumlarda zorunluluk bulunduğu kabul edilmektedir.¹

Gelişmeler, bir taraftan suçlu çocuğu ceza hukukunun dışına çıkarmayı, diğer taraftan hareketin cezalandırılmasından ziyade "sui generis"² bir suçlu olarak kabul edilmesi ve bu çocukların çevresinden uzaklaştırılmaları suretiyle ahlaki ve dini eğitime tabi tutarak topluma kazandırılması sonucunu doğurmuştur.³

Bu sonuçlardan biri de bu amacın yerine getirilmesini sağlayacak özel yargılama kuralları ve donanımına sahip çocuk mahkemelerinin kurulması ve çocuklar bakımından özel yargılama kurallarının düzenlenmesi olmuştur. Günümüzde, çocuk yargılama sisteminin, sosyal adaletin bir parçası olduğu ve çocuk suçluluğunun kontrol altına alınmasında ilk güç kaynağı olduğu kabul edilmektedir.⁴

¹ Balo, Yusuf Solmaz, *Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, s. 40.

² Artuk, "Küçüklerin Ceza Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasında Hâkim Olan İlkeler", *Ankara Barosu, Hukuk Kurultayı*, 2000, s. 215.

³ Artuk, "Küçüklerin Ceza Sorumluluğu...", s. 220 vd.

⁴ Yokuş, Sevik, Handan, "Ceza Sorumluluğu ve Çocuk Yargılama Sistemi", *Ankara Barosu, Hukuk Kurultayı*, 2000, s. 240.

Çocuğun; yetişkinlerden farklı olan, ancak özel yargılama kurallarıyla donatılmamış mahkemelerde yargılanması yeterlimidir? Kanunla ihtilaf halinde bulunan çocuklar için önemli olan, yargılamanın genel ceza mahkemelerinden farklı mahkemelerde yürütülmesinden ziyade, çocuk adaleti sisteminin, çocuğun yüksek yararı gözetilerek donatılmış olmasıdır. “Çocuk yargılama sistemi, tüm çocuklar için ayrıntılı bir sosyal adalet çerçevesi içinde, her ülkenin ulusal kalkınma sürecinin bütünleyici bir parçası olarak görülmelidir; böylece, aynı zamanda, gençliğin ve toplumda barış düzeninin sürdürülebilmesine katkıda bulunulur.” (Bejing Kuralları, mad. 1, 4).

1979 tarihli olan ve 1 Haziran 1982 tarihinde yürürlüğe giren 2253 sayılı ÇMK’de, bugüne kadar 7 kez değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişikliklerin belli dönemlerde toplandığı görülmektedir. 1980-1981, 1987-1988 yılları ve 2003 yılı. ÇMK’de 2003 yılı içerisinde 3 kez değişiklik yapılmıştır.

Bu değişiklikler, çocuk hukukunda yapılan çalışmaların, gösterilen gayretlerin ve oluşturulan kamuoyunun olumlu bir sonucu olarak değerlendirilmelidir.

30.7.2003 tarihli ve 4963 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’la, ÇMK’nin 6. maddesinde yapılan değişiklikle çocuk mahkemelerinin yargılama yetkisi suç tarihinde on beş yaşını bitirmiş olup on sekiz yaşını doldurmamış bulunan çocukları da kapsayacak şekilde genişletilmiş, çocukların devlet güvenlik mahkemelerinde yargılanmasına imkan veren ÇMK’nin 6. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Yine, 9.1.2003 tarihli ve 4878 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu’nun 6. maddesinde, aile mahkemelerinin görev alanına giren konularda, bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmi ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirilmesine karar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu yazıda, öncelikle ceza yargılaması hukuku bakımından görev ve yetki kavramları üzerinde genel olarak durulacak, sonra yine konuyla ilgili olarak kanunla ihtilafa düşen çocukların yargılanmasına hâkim olan ilkeler ile görev ve yetki kurallarının kanunla ihtilafa düşen çocuklar bakımından uygulaması ve olması gerekenleri üzerinde durulacaktır.

Ayrıca, korunmaya muhtaç çocuklar konusunda ÇMK’nin 14., SHÇEK Kanunu’nun 22. ve AMK’nin 5. maddeleri kapsamında ortaya çıkabilecek görev ve yetki sorunları üzerinde durulacaktır.

I. GÖREV

A. Genel Olarak

1. Kavram

Yasada kullanılan terim olarak görev, birinci derece yargılamanın yalnızca son soruşturma aşamasında hüküm ifade eden bir kavramdır; son soruşturmayı yapan hâkimler arasında, yargılanması istenen fiillerin hangi kanun maddelerini ihlal ettiklerinin göz önünde tutulması sonucu yapılan bir sınıflandırmadır. Kanunun şu maddesine şu hâkim, bir başka maddesine bir baş hâkim baksın ve bu maddelere aykırı düştüğü iddia edilen fiiller konusunda yetkili hâkim karar versin demektir.⁵

Diğer bir ifadeyle, asıl ceza davasının konusu olan olayın hukuki nitelendirmesini teşkil eden suç çeşidinin ve dolayısı ile cezanın ağırlık derecesine göre, yargılama yetkisinin ilk mahkemeler-olay-vakıa mahkemeleri arasında bölüşülmesi sonucunda her mahkemeye düşen yargılama yetkisi payı,⁶ görev, hâkim yetkilerinin, işi ilk defa ele alan ve çözen hâkimler bakımından paylaşılmasıdır.⁷

Öğretide görev teriminin yanında; madde itibariyle yetki,⁸ görev,⁹ vazife¹⁰ ve görevsel yetki¹¹ terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.

Kanunla önceden kurulmuş, her bakımdan yetkili mahkemenin hâkimine, olağan (tabii, kanui) hâkim denilmektedir.

1982 Anayasası, “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” (mad. 37 AY) demek suretiyle olağan hâkim ilkesini dile getirmiştir.

Bir olaydan sonra, sırf o olay için kurulmuş veya olaya göre sonradan yetkili kılınmış mahkemenin hâkimine de olağanüstü hâkim denmektedir.

⁵ Yurtcan, Erdener, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Kazancı Hukuk Yay., C. 1, s. 163.

⁶ Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Kitap, s. 305.

⁷ Öztürk, Bahri, “*Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 3. bas., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yay., No: 46, s. 142.

⁸ Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, No. 187.b.

⁹ Kantar, B., *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 1; Kuru, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, s. 251.

¹⁰ Postacıoğlu, İlhan, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, s. 40.

¹¹ Kunter-Yenisey, s. 305; Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 65.

ki, 1982 Anayasası'nda bu tür hâkimi yasaklanmıştır. (mad. 37/2 AY) Bu, büyük bir güvencedir.¹²

Bütün hâkimlerin yaptığı iş, nitelik itibarıyla aynıdır. Yapılan iş yargılamadır. Ancak, pratik ihtiyaçlar her hâkimin her işi yapmamasını, bir işbölümüne gidilmesini gerekli kılmıştır. Kanunlarda görev kurallarına yer verilmesinin altında yatan pratik gerekçe de budur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 1. maddesinde "*mahkemelerin vazifelerinin kanunla gösterileceği*" açıklanmış, buna uygun olarak da sulh, asliye ve ağır ceza mahkemelerinin hangi tür ve ağırlıktaki işlere bakacağı kanunlarda gösterilmiştir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, "*Davaya bakan mahkeme, muhakemenin her hal ve derecesinde davayı görmek görevi olup olmadığına karar verebilir.*" hükmü, 263. maddede, "*Duruşmalarda sanığa yüklenen suçun, davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı anlaşılırsa bir kararla işi görevli mahkemeye gönderir; bu karar aleyhine Cumhuriyet Savcısı acele itiraz yoluna başvurabilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

Mahkemenin görevsiz olduğunu taraflar da muhakemenin her hal ve derecesinde ileri sürebilirler.¹³ Bu konuda zaman kaydı kanunda konulmamıştır. Yargılamanın her aşamasında karar verilebilir. Bu istem davaya bakan mahkemeye yapılır ve karar bu mahkeme tarafından verilir. Mahkemelerin görevleri konusunda taraflar arasında oluşturulan sözleşme hükümleri geçerli değildir.¹⁴

Görevli olmayan hâkimin yaptığı işlemler, kural olarak batıldır. Çünkü görevsiz mahkemece yapılan tüm işlemler geçersiz sayılmayacaktır. Toplanan deliller, görevli mahkemece değerlendirilecektir. Gerekli görüldüğü takdirde işlemler yenilenecek veya görevsiz mahkeme tarafından yapılan işlemlerin okunmasıyla yetinilecektir.¹⁵ Bu istem davaya bakan mahkemeye yapılır ve karar bu mahkeme tarafından verilir. Görevli olmayan hâkimin yaptığı işlemler, kural olarak batıldır.¹⁶ Böylece, bu bölüşme, kamu düzenine ilişkin bir görev bölüşümüdür.¹⁷

¹² Öztürk, *age*, s. 143.

¹³ Yurtcan, s. 67.

¹⁴ Bakıcı, Sedat, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, s. 615.

¹⁵ Geniş bilgi için bkz. Ceza Genel Kurulunun 17.5.1993 tarihli ve 128/156 sayılı kararı; Bakıcı, s. 675 vd.

¹⁶ Öztürk, *age*, s. 145.

¹⁷ Yurtcan, *age*, s. 163.

2. Görevi Belirleme Ölçütleri

a. Niteliksel Ölçüt

Kanunda cürüm ve kabahat ayırımı yapıлып, cürümlere bir mahkemede, kabahatlere ise bir başka mahkemede bakılması öngörülmüşse, suçların cürüm ya da kabahat olarak ayrılmasına bakıldığı için, yani eylemlerin/suçların nitelikleri esas alındığı için, niteliksel ölçütün kullanıldığı kabul edilmektedir. Öte yandan, suçların cinslerine göre ayırım yapıldığında da (mala karşı işlenen suçlar, kişiye karşı işlenen suçlar ya da devlete karşı işlenen suçlar gibi) yine niteliksel kriter kullanılmış olmaktadır.

Bu ayırmada önemli olan nokta, suçun niteliğinin temel alınması suretiyle görev kurallarının tespit edilmesidir.¹⁸

b. Niceliksel Ölçüt

Niteliksel ölçütün tersinden hareket eden bir kriterdir. Ceza yargılaması alanında nicelik esas alındığında, suçların ceza türlerinin ve ceza miktarlarının temel sayılması söz konusu olur. Bir kanunda belli ceza miktarını gerektiren suçlar için bir mahkeme, bu ceza miktarının üzerinde bulunan cezayı gerektiren suçlar için ise bir başka mahkemenin yetkili kılınmış olması durumunda tercih edilmiş olan görev ölçütü niceliksel ölçüttür. Burada da temel, niceliktir; cezanın bir sınırın altında ya da üstünde olmasıdır.¹⁹

c. Karma Ölçüt

Görev kurallarının düzenlenmesinde yukarıda belirtilen niteliksel ölçüt ile niceliksel ölçütten yararlanmak suretiyle görev kurallarının karma olarak belirlenmesi de mümkündür.

d. Hukukta Durum

Bizde de karma ölçüt kabul edilmiştir. Genel mahkemelerin Sulh, Asliye ve Ağır Ceza Mahkemeleri olarak ayrıldığı göz önünde tutulursa, bunlardan Sulh Mahkemelerine kabahatlerin verilmesi ve bazı cürümlerin bu mahkemenin yetki alanı içinde sayılması ile niteliksel ölçüt kabul edilmiş olmaktadır.

Ağır Ceza Mahkemeleri bakımından ise, CMUK'un 421. maddesinde, cezaların esas alınması suretiyle niceliksel ölçütün benimsendiği görül-

¹⁸ Yurtcan, *age*, s. 164.

¹⁹ Yurtcan, *age*, s. 164.

mektedir. Asliye Mahkemelerinde de yine niteliksel ölçütün esas alındığı görülmektedir.

Halen Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu gündeminde bulunan ve yürürlük maddesine kadar kabul edilen, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı'nın 54. maddesiyle 8/4/1340 tarihli ve 469 sayılı Mehakim-i Şer'iyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun, 11 Nisan 1329 tarihli Sulh Hâkimleri Hakkında Kanunu Muakkat, 26/4/1926 tarihli ve 825 sayılı Ceza Kanunu'nun mevkii meriyete vaz'ına müteallik Kanun'un 25., 26., 27., 28. ve 29. maddeleri ile 27/6/1984 tarihli ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 5. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır. Yapılmakta olan bu değişikliklerle, hukuk ve ceza genel mahkemelerimiz bakımından görev kurallarına ilişkin temel yaklaşım korunmaktadır.

Sulh Ceza Mahkemesi

Türk Ceza Kanunu'nu yürürlüğe koyan ve kısaca "*Yürürlük Yasası*" olarak adlandırılan²⁰ Ceza Kanunu'nun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanun'un 29. maddesi ile özel kanunlarda ve 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nda da bu konuda yetki kuralları vardır.

Ağır Ceza Mahkemesi

CMUK'un 421. maddesinde ağır ceza mahkemesinin görevleri belirtilmiştir. Buna göre, ölüm, ağır hapis ve on yıldan çok hapis cezasını gerektiren cürümlere ait davalara ağır ceza mahkemelerinde bakılır. Ağır hapis cezasını gerektiren cürümler bakımından bu mahkemenin görevinin mutlak olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.²¹

Asliye Ceza Mahkemesi

Genel mahkemelerin yetki bölüşümü içinde asıl yetkili olan mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Bu nedenle kanunlarda bu mahkemenin yetki alanı çizilmemiştir. Sulh ve Ağır Ceza Mahkemelerinin yetkisi dışında kalan konularda, Asliye Mahkemesi yetkilidir. Bu nedenle, bu mahkemenin yet-

²⁰ Yurtcan, age s. 165.

²¹ Yurtcan, age 164.

kisini bir torba yetki biçiminde belirtmek uygun olur. Öteki iki mahkemeye ait olmayan işler, bu mahkemeye ait olacaktır.

B. Çocuk Mahkemelerinde Görev Kuralları

ÇHDS'nin 1. maddesinde, iç hukukta daha erken reşit kılınma hükümleri saklı kalmak üzere, 18 yaşından küçük olanlar çocuk sayılmaktadır. Yine sözleşmenin 40. maddesinde, suç ayırımı yapılmaksızın on sekiz yaşından küçük olup da suç işleyen çocuklar için özel yargılama kural ve kurumları taraf devletlerden beklenmektedir.

Çocuk mahkemesinin görevleri aşağıdaki şekilde sıralanabilir;

- a. Suçu işlediği zaman 18 yaşını bitirmemiş çocukları yargılamak.
- b. Fiili kanunla ihtilafli kabul edilen ancak ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar hakkında tedbir uygulamak.
- c. Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında önlem uygulamak. (ÇMK, mad. 14)
- d. Ana babasına karşı vahim itaatsizlikte bulunan çocuklara önlem uygulamak. (ÇMK, mad. 14)
- e. Verilmiş bulunan karar ve hükümlerin yerine getirilip getirilmediğini denetlemek. (ÇMK, mad. 35)
- f. Kanunla verilen diğer görevleri yapmak: (ÇMK, mad. 6/2) Örneğin, ÇMK'nin 17. maddesi gereğince, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması konusunda karar vermek.

1. Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar Bakımından

a. Genel Olarak

Çocuk mahkemeleri, esas itibarıyla kanunda gösterilen yaş sınırını doldurmuş bulunan (Türkiye bakımından suç tarihinde 18 yaşını)²² kanunla ihtilafa düşen çocukları yargılamak ve bunlar hakkında gerekli tedbir ve cezalara hükmetmekle görevlidir.²³

Görüldüğü üzere, özel mahkeme olarak gruplandırılan çocuk mahkemeleri bakımından, görev kuralları açısından yukarıda üzerinde durulan

²² 30.7.2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanunla ÇMK'nin 6. maddesinde yapılan değişiklikle çocuk mahkemelerinin görevi suç tarihinde 15-18 yaş grubunda bulunan çocukları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

²³ Dönmezer-Erman, C. 2, s. 883.

ve genel ceza mahkemelerimiz bakımından kabul edilen “karma ölçüt” kabul edilmediği gibi, diğer “niteliksel ölçüt” veya “niceliksel ölçüt” de kabul edilmemiştir. Bunun yerine “yaş” ölçüt olarak alınmıştır.

Buna göre, işledikleri suç veya bu suç için öngörülen ceza ne olursa olsun, suç tarihinde on sekiz yaşından küçük bulunanların yargılanmasında görevli mahkeme, çocuk mahkemeleridir.

Suç teşkil eden fiil nedeniyle Çocuk Mahkemelerinde yargılamanın yürütülmesi için, suçun çocuk mahkemesi kurulan ilde veya ile bağlı olan ilçelerin sınırları içinde işlenmesi gereklidir. İlçede kurulan Çocuk Mahkemeleri bakımından, mahkemenin yargı çevresi Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirleneceğinden, tespit edilen bu yargı sınırlarına bakmak gereklidir.²⁴

Suç yerini yargı çevresine alacak şekilde henüz Çocuk Mahkemesi kurulmamışsa, ÇMK'nin 2. maddesine göre, fiilin yargılanmasıyla genel ceza mahkemeleri görevlidir. Bu mahkemeler, kamu davasına kendi sıfatlarıyla bakacaklardır. Genel ceza mahkemelerinin, Çocuk Mahkemesi sıfatıyla davaya bakmaları söz konusu değildir. Ancak genel mahkemeler, ÇMK'nin özel yargılama hükümlerini uygulayacaklardır.²⁵

4963 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'la ÇMK'nin 6. maddesinin son fıkrasında yer alan istisna görev kuralları kaldırıldığından, suç tarihinde on sekiz yaşından küçük bulunan çocuklar tarafından işlenen bütün suçların yargılmasında görevli mahkeme, Çocuk Mahkemeleridir.²⁶

Bunun dışında, Çocuk Mahkemeleri, beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan yahut ebeveynine karşı vahim bir şekilde itaatsizlikte bulunan çocuklar hakkında da tedbir uygulamakla

²⁴ Y 2. CD 21.6.1999 T. 2952/8979 sayılı kararı, “1984 doğumlu olup suç tarihinde 15 yaşını ikmal etmeyen sanık hakkındaki yargılamanın 2253 sayılı Kanun'un 6. ve 9. maddeleri gereğince Trabzon Çocuk Mahkemesi'nde yapılması, bu itibarla görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”

²⁵ Yokus, Sevik, s. 241.

²⁶ “5036 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde 4963 sayılı Kanun'la ÇMK'de yapılan değişiklikle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin çocuklar bakımından görevinin kaldırıldığı şu şekilde ifade edilmektedir: “Bilindiği üzere, 30.7.2003 tarihli ve 4963 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, Çocuk Mahkemelerinin görevi suç tarihinde on beş yaşını bitirmiş olup on sekiz yaşını doldurmamış bulunanları da kapsayacak şekilde genişletilmiş, yine 4963 sayılı Kanun'la 2253 sayılı Kanun'un 6. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılarak suç tarihinde on sekiz yaşından küçük bulunan çocukların Devlet Güvenlik Mahkemelerinde değil, Çocuk Mahkemelerinde yargılanması yolu açılmıştır.”

görevlidirler (ÇMK, mad. 14). Bu konuyla ilgili olarak aşağıda ayrı başlık altında durulacaktır.²⁷

b. Bağlantılı Davalar

ÇMK'nin 9. maddesinde, küçüklerin büyüklerle beraber suç işlemleri halinde, hazırlık soruşturması sonunda²⁸ evrakın ayrılacağı ve bu halde Çocuk Mahkemelerinin küçükler hakkında gerekli tedbirleri uygulamakla beraber, lüzum gördüğü takdirde küçükler hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebileceği öngörülmüştür. Zorunluluk nedeniyle davaların birlikte görülmesi gerektiğinde, genel mahkemeler, yargılamanın her safhasında Çocuk Mahkemelerinin uygun bulması şartıyla, davaların birleştirilmesine karar verebilecektir. Bu durumda, birleştirilen davalar Çocuk Mahkemesi'nde değil, genel mahkemelerde görülecektir.

Büyüklerin davalarıyla bağlantısı bulunan küçüklerin, Çocuk Mahkemelerinde görülen davalarının bu şekilde birleştirilmesi, görev ve yetki bakımından temel kuralları, ölçütlere istisna oluşturmaktadır.

4963 sayılı Kanun'la ÇMK'nin 6. maddesinde yapılan değişiklikten sonra, Çocuk Mahkemelerinin bulunduğu yerlerde on sekiz yaşından küçüklerle ilgili olarak diğer genel ceza mahkemeleriyle özel ceza mahkemelerinde bulunan davalar hakkında verilecek görevsizlik kararıyla dosyaların Çocuk Mahkemesi'ne gönderilmesi gereklidir.

Konuyla İlgili Yargı Kararları

- 4963 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, 15-18 yaş grubunda bulunan çocuklar bakımından, Çocuk Mahkemelerinin bulunduğu yerlerde ceza genel mahkemelerinde yargılanan çocukların yargılanmasında, ceza genel mahkemelerinin değil, Çocuk Mahkemelerinin görevli bulunduğu.

Hırsızlığa kalkışma suçundan sanığın yargılanması sırasında; Diyarbakır Çocuk Mahkemesi'yle, Diyarbakır 1. Asliye Ceza Mahkemesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi istemiyle gönderilen dosya incelendi.

İncelenen dosya içeriğine, sanığın üzerine atılan suçun niteliğine, iddia-namede olayın anlatılış biçimine, 4963 sayılı Yasa'nın 8. maddesi ile değişik

²⁷ Bkz. s. 7 vd.

²⁸ Belirtmek gerekir ki; Yakalama Yönetmeliği'nin 18. maddesine göre, bu ayırma işlemi hazırlık soruşturmasının başında yapılacaktır.

2253 sayılı Yasa'nın 6/1 mad. ve Diyarbakır 1. Asliye Ceza Mahkemesi kararındaki gerekçeye göre, yerinde görülme-yen Diyarbakır Çocuk Mahkemesi'nin 2003/644 esas sayılı Görevsizlik kararının kaldırılmasına.²⁹

- 2253 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince, zorunluluk olmadıkça davaların birlikte görülmesi gerektiği.

Aynı olayın diğer sanığı olup, yaşı gereği İzmir Çocuk Mahkemesi'nin 1999/615 esas sayılı dosyasında yargılaması devam eden ... yaşının tespiti cihetine gidildiği, getirilen duruşma tutanak suretlerinden anlaşıldığından, bu sanığın suç tarihinde 15 yaşını bitirmiş olduğunun tespiti halinde davalarının ayrı mahkemelerde görülme nedeni ortadan kalkacağından, suçun müşterek failleri olan sanıklar hakkındaki delillerin birlikte değerlendirilmesi zarureti de göz önüne alınıp, 2253 sayılı Yasa'nın 9/son maddesi hükmü doğrultusunda işlem yapılarak sonuca varılması gerekirken, noksan soruşturma ile yazılı şekilde karara varılması.³⁰

- Suç tarihinde 15 yaşını bitirmeyen çocukların yargılamasının Çocuk Mahkemelerinde yürütüleceği, Çocuk Mahkemesi'nin varlığı durumunda görevsizlik kararı verilmesi gerektiği.

1984 doğumlu olup suç tarihinde 15 yaşını ikmal etmeyen sanık hakkındaki yargılamanın 2253 sayılı Kanun'un 6. ve 9. maddeleri gereğince, Trabzon Çocuk Mahkemesi'nde yapılması, bu itibarla görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.³¹

- Ceza yargılamasında yaş düzeltme işlemi, davaya bakmakla görevli sayılan mahkemece yapılmalıdır.

İncelenen dosya içeriğine, sanığın üzerine atılan suçun niteliğine, iddia-namede olayın anlatılış biçimine göre, sanığın suç tarihi olan Ekim 1992 tarihinde kayden 15 yaşını bitirmediği görülmekte ise de İzmir Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu'nun rapor içeriğine göre, halen 21 yaşında, suç tarihinde ise 15 yaşından çok büyük olduğunun anlaşılması, yaş düzeltme işleminin davaya bakmakla görevli sayılan mahkemece yapılması gerekmesine; İzmir Çocuk Mahkemesi kararındaki gerekçeye göre yerinde görülme-yen İzmir Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılmasına.³²

²⁹ Y. 5. CD, 31.10.2003 gün, E. 2003/7271, K.2003/5612, yine benzer mahiyette Y. 5. CD, 6.11.2003 gün, E. 2003/7328, K. 2003/5963 sayılı karar.

³⁰ Y. 5. CD, E. 2000/1672, K. 2000/1101.

³¹ Y. 2. CD, 21.6.1999 T.2952/8979.

³² Y. 10. CD, 7.9.1995 tarihli ve 7869/7346.

- Çocuk Mahkemesi'nin bulunmadığı yerlerde korunmaya muhtaç çocuklar hakkında korunma kararı alma konusunda görevli mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesi'dir.

Korunmaya muhtaç çocuklarla ilgili, 6972 sayılı Yasa yürürlükten kalkmıştır. 2828 sayılı Yasa'nın 22/1 madde ve fıkrası bu konuda Asliye Hukuk Mahkemesi'ni görevli olarak belirtmiştir. Zira, anılan maddede sözü geçen mahkeme sözcüğü, asıl mahkeme olarak "Asliye Hukuk" Mahkemesini amaçlamaktadır. 27.5.1983 gününden itibaren, Çocuk Mahkemesi olmayan yerlerde, korunmaya ilişkin konularda Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir (2828 s.h yasa mad. 39).³³

- Çocuk Mahkemesi'nin bulunmadığı yerlerde, suçu yargılamakla görevli mahkeme tarafından ve kendi adıyla yargılama yapılması.

İlçede henüz Çocuk Mahkemesi bulunmadığı halde, davanın... Çocuk Mahkemesi adı altında görülüp sonuçlandırılması bozmayı gerektirmiştir.³⁴

2. Özel Hukuka İlişkin Görevleri Bakımından

ÇMK'ye göre, Çocuk Mahkemelerinin cezai görevlerinin yanında, korunmaya muhtaç küçükler hakkında tedbir kararı almak ve diğer kanunlarda göre küçükler hakkında korunma tedbirlerini almak gibi hukuki görevleri de bulunmaktadır.

a. Korunmaya Muhtaç Çocuklar Bakımından

ÇMK'nin 14. maddesinin birinci fıkrası gereğince, veli, vasi, bakmakla mükellef olan kimse veya Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine, beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan yahut ebeveynine karşı vahim bir itaatsizlikte bulunan korunmaya muhtaç küçükler hakkında, Çocuk Mahkemeleri tarafından ÇMK'nin 10. maddesinde belirtilen tedbirlerden biri uygulanacaktır.

Maddeye göre, bu tedbir kararını verme görevi Çocuk Mahkemesi'ne aittir. Yetkili mahkeme ise, çocuğun bulunduğu yerdeki Çocuk Mahkemesi'dir.

24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının "b" bendinde de

³³ Y. 2. HD, 8.7.1993 gün, E. 1993/5013, K. 1993/6081.

³⁴ Y. 6. CD, 28.4.1985 gün, E. 638, K. 3235.

korunmaya muhtaç çocuklar;³⁵ beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;³⁶

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,
2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,
3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terk edilen,

4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen çocuklar olarak tanımlanmaktadır.

Korunmaya muhtaç çocuklar³⁷ hakkında alınacak korunma kararında görevli mahkeme ise, 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, korunmaya muhtaç çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre, Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı yetkili ve görevli mahkemece alınır. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir.

Hukuk mahkemelerinin görev kurallarını düzenleyen HUMK'nin 8. maddesinde, Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevleri tahdidi olarak sayılmış olup, 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen korunma kararının alınması, Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevleri arasında belirtilmemiştir. Bu nedenle, bu görev on beş-on sekiz yaş grubunda bulunan çocuklar bakımından, Asliye Hukuk Mahkemeleri tarafından yerine getirilecektir.

On beş yaşından küçük bulunan çocuklar bakımından, ÇMK'nin 14. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, görevli mahkemeler Çocuk Mahkemeleridir. Çocuk Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise bu görev, yine Asliye Hukuk Mahkemeleri tarafından yerine getirilecektir. Uygulamada, korunma kararının, gerek istem tarihinde ve gerekse korunma kararı tarihinde, hakkında korunma kararı verilen çocukların yaşlarının on beş yaşından büyük olmasına rağmen, çocuk mahkemeleri tarafından verildiği de görülmektedir.³⁸

³⁵ Geniş bilgi için bkz. Yokuş Sevik, Handan, *Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım*, s. 65 vd.

³⁶ Geniş bili için bkz. Serozan, Rona, *Çocuk Hukuku*, s. 232.

³⁷ Geniz bilgi için bkz. Usta Sayita, Sevgi, *Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile Yanına Yerleştirilmesi*, s. 41 vd.

³⁸ Ankara 2. Çocuk Mahkemesi, 31.12.2003 tarihli ve Değişik İş No. 2003/132 sayılı Karar. Ancak belirtmek gerekir ki bu karar, 4963 sayılı Kanun'la ÇMK'nin görev hükümlerine düzenleyen 6. maddesinde yapılan değişiklikten sonra verilmiştir. Uygulamada, konuyla ilgili olarak, ilk derece mahkemeleri tarafından farklı uygulamalar yapıldığı görülmektedir.

Ancak, konuyla ilgili olarak Aile Mahkemelerinin görev alanını düzenleyen AMK'nin 4. ve 6. maddeleri hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gereklidir.

AMK'nin yürürlüğe girmesinden sonra 2828 sayılı Kanun gereğince alınan koruma kararlarının, Çocuk Mahkemeleri tarafından alındığı görülmektedir.³⁹

b. Diğer Kanunlara Göre, Küçükler Hakkında Uygulanacak Koruma Tedbirleri

ÇMK'nin 14. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, diğer kanunlara göre de küçükler hakkında koruma tedbiri alınması, Çocuk Mahkemelerinin görevidir. Bunlara örnek olarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 346., 347., 348., 377. ve 419. maddelerinde öngörülen koruma kararları gösterilebilir.^{40,41}

Gerçekten, Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesine göre, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alacaktır. Kanun'un 347. maddesine göre; çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa, hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. Yine Kanun'un 348. maddesine göre, öngörülen koşullar gerçekleştiğinde, hâkim, velayetin kaldırılmasına karar verebilecektir. Kanun'un 419. maddesinde ise, vasi atanmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Konuyla ilgili olarak, AMK'nin ilgili hükümlerine de değinmekte yarar görüyoruz. Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un "*koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler*" kenar başlıklı 6. maddesinde; "*Aile Mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda;*

2. Küçükler hakkında;

b. Bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmi ya da özel

³⁹ Bu yönde ilk derece mahkemeleri kararları için bkz. Ankara 2. Çocuk Mahkemesi'nin 23.9.2003 tarihli ve Değişik iş no: 2003/91 sayılı kararı ile 11.9.2003 tarihli ve Değişik İş No: 2003/88 sayılı kararları.

⁴⁰ Artuk, Emin, *Çocuk Mahkemeleri Sistemi*, s. 117.

⁴¹ Geniş bilgi için bkz. İnan, Ali Naim, "*Çocuk Hukuku Bakımından Korunma Kararı, Koruma ve Emniyet Tedbiri Kavramları*", s. 1 vd.

sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye karar verebilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Maddede belirtilen koruma kararlarının, Aile Mahkemelerinin görev alanına giren konularla sınırlı olduğu belirtilmektedir. Mahkemenin görev alanını düzenleyen AMK'nin 4. maddesine göre, Aile Mahkemeleri 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Kitabı ile 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a göre, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmekle görevlidirler.⁴²

TMK'nin İkinci Kitabı 118. ile 494. maddelerinde yer alan konulardan oluşmaktadır. Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında alınacak koruma kararlarıyla ilgili olarak da TMK'nın 346 ve 347. maddelerinde hüküm bulunmakta olup, her iki madde de aile mahkemelerinin görev maddesi kapsamında kalmaktadır.

AMK'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında saklı tutulan “diğer kanunlardaki hükümler”, ibaresi ile maddenin “2” numaralı bendinin “b” alt bendi hükmü, uygulama bakımından henüz netleşmiş değildir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, 2828 sayılı Kanun gereğince alınacak korunma kararlarında da görevli mahkeme, Çocuk Mahkemeleridir.⁴³

II. YETKİ

A. Genel Olarak

1. Kavram

Yetki kavramı,⁴⁴ yargıcın yetkisinin yer esasına göre bölüşülmesini açıklar. Yetki, görev ya da ulusal yetki açısından aynı durumda olan hâkimler arasında, yetkinin “yer” göz önünde tutularak bölüşülmesidir.⁴⁵ Yetki, asıl ceza muhakemesinde yargılama yetkisinin olay mahkemeleri arasında belli bir yer ölçüsüne göre bölüşülmesinde her mahkemeye düşen yetki hissesi olarak da kabul edilmektedir.⁴⁶

⁴² Geniş bilgi için bkz. Ural, Sezai-Karagülmez, Ali, *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu*, s. 32 vd.

⁴³ Bu yönde ilk derece mahkemeleri kararları için bkz. Ankara 2. Çocuk Mahkemesi'nin 23.9.2003 tarihli ve Değişik iş no: 2003/91 sayılı Kararı ile 11.9.2003 tarihli ve Değişik İş No: 2003/88 sayılı Kararları.

⁴⁴ Kunter-Yenisey, “Yerel yetki” ifadesini kullanmaktadır. s. 315.

⁴⁵ Yurtcan, *age*, s. 287.

⁴⁶ Kunter-Yenisey, s. 315.

Hâkimler arasındaki iş bölümü sadece madde bakımından değil, yer bakımından da sağlanmış, hangi hâkimin neredeki işe bakacağı, kanunlarda gösterilmiştir. İşte, hangi hâkimin, neredeki işe bakacağını gösteren yetki kurallarına yer bakımından yetki kuralları denir.⁴⁷

Yetki ayrımının temel amacı, pratik ihtiyaçların karşılanmasıdır. Yetki bölüşülmesi, maslahata uygunluğa dayanır.⁴⁸

Bazı ilkeler göz önünde tutularak, yerel yetki ayrımları yapılabilir. Sözgelimi, suçun işlendiği yerdeki hâkim yetkili sayılabileceği gibi, sanığın yakalandığı yerdeki hâkime de yetki verilebilir. Aslında, yerel yetkide hâkimler arasında bir astlık üstlük söz konusu olmadığı için, bir davaya bir yargıcın ya da bir başkasının bakması arasında fark yoktur. Ancak, yargılamanın amaçlarına daha kolay, daha çabuk ve daha ucuz ulaşma ilkeleri bir yandan ve pratik ihtiyaçlar, öte yandan yerel yetki ayrımlarına yer vermeyi gerekli kılmış ve kanunlara bu yönde kurallar konulmuştur. Zaten bu ayırım, doğal hâkimi belirtmek için yapılmamaktadır.⁴⁹

Sanık, yetki itirazında bulunmayarak davanın yetkisiz mahkemede görülmesini kabul edebilir.

Yetkide pratik ihtiyaçların esas alınmasının sonucu olarak, örneğin, yetkisizlik itirazlarının zamanla sınırlandırılması kabul edilir. Bu da gösteriyor ki, yetkide kamu düzenini ilgilendiren bir durum yoktur. Bu bakımdan da görevi belirlemedeki ilkelerin dışında değişik ilke ve yasa kurallarının kabulünde bir sakınca söz konusu değildir.⁵⁰

Mahkemelerin yargı çevresi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanun'unun 4. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenecektir.

2. Yerel Yetkide Sistemler

a. Tek Yere Yetki Verme

Bu sistemde, kanunda yerel yetki kuralı konulurken, belirli bir esas kabul edilip (suçun işlendiği yer, sanığın yakalandığı yer ya da sanığın ikametgâhı gibi) bu yer yetkili kılınır. Kanunlar bu yolu tuttuklarında, yargılamayı en iyi biçimde gerçekleştirme için çoğu kez bazı yedek ölçütler de kabul ederek, işlenen suçların cezasız kalmasının önüne geçmek isterler.

⁴⁷ Öztürk, *age*, s. 157.

⁴⁸ Kunter-Yenisey, s. 317.

⁴⁹ Kunter-Yenisey, s. 315.

⁵⁰ Yurtcan, *age*, s. 288.

Hukukta, eski kanun birden çok yere yetki verirken, yeni kanunun tek yere yetki verme yolunu tercih ettiği görülmektedir.⁵¹

b. Birden Çok Yere Yetki Verme

Bu sistemde de birden çok yer yetkili kılınırken, yukarıda sayılan esaslardan hareket edilir. Ancak, bu sistemde bu esaslardan, örneğin yakalama yeri ya da suç yeri esası birlikte ana ölçüt kabul edilir. Öncelik bakımından, bunlar arasında fark yaratılmaz. Kovuşturmanın her iki yerde de başlaması mümkündür. Bu sistemin kabul edilmesi halinde, yedek ölçütler koyma, ikinci planda kalır.

3. Hukukumuzda Durum

a. Türkiye’de İşlenen Suçlar Bakımından

Temel Ölçüt

Yasa, yetki konusunda suçun işlendiği yeri esas yetkili olarak kabul etmiştir. (CMUK, mad. 8/1) Bu bakımdan, Türkiye’de işlenen suçlarda, suç nerede işlenmişse, oradaki hâkim yetkili olacaktır. Suçun işlendiği yer bilindiğinde, yedek ölçütlere gitmeye de gerek kalmayacaktır. Bu kabul ile, davanın daha çabuk ve daha ucuz sonuçlanacağı kabul edilmiştir. Çünkü, deliller suç yerinde ve çevresinde olacağından toplanması daha kolay olacak, tanıkların dinlenmesi, olay yerinde keşif icrası, bilirkişi incelemesi yaptırılmasında büyük kolaylıklar sağlanacaktır.

Kanun, bu maddede yetkiyi suçun işlendiği yere verirken, suçun nerede işlenmiş olduğu konusunda bir açıklık taşımamaktadır. Bu nedenle, suçların işlenmesindeki değişik durumlar göz önünde bulundurulduğunda, kanunun açık olmayan bu kuralının öğretisi ve uygulama tarafından tamamlanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Ani suçlarda, yani hareketin gerçekleştirilmesi ile suç sonucunun da kendiliğinden doğması halinde, bir başka deyişle, neticesi harekete bitişik olan suçlar bakımından bu konuda bir sorun çıkmayacaktır. Hareket ve sonuç aynı yerde gerçekleşmiş olacağından, suçun işlendiği yer kesinlikle belirlenebilecek ve CMUK’un 8. maddesinde yer alan bu kural, sorunu çözecektir.⁵²

⁵¹ Kunter-Yenisey, s. 317; Yurtcan, s. 77.

⁵² Yurtcan, s. 79.

Neticesi hareketten ayrılabilen suçlarda, CMUK'un 8. maddesinde öngörülen temel ilkenin sorunu tam olarak çözmediği görülmektedir. Suç, böyle bir durumda hareketin yapıldığı yerde mi, yoksa sonucun gerçekleştiği yerde mi işlenmiş sayılacaktır? Maddede, suçun işlendiği yerden söz edilmekle yetinilmiştir. Bu nedenle, hareketin yapıldığı yerde de suç işlenmiş sayılabilir, sonucun gerçekleştiği yerde de işlenmiş sayılabilir. Hatta her ikisini birlikte kabul ederek, bunların tümünü yetkili kılmak da mümkündür. Zaten, öğretide her üç görüşün de ileri sürüldüğü bir gerçektir.⁵³

Böyle bir durumda, bir kanun ihlalini oluşturan ve suç adını alan fiil, kanundaki sonucun ortaya çıkması ile gerçek niteliğini bulduğundan neticenin gerçekleştiği⁵⁴ yerde oluştuğunu ve bu nedenle de bu yer mahkemelerinin yetkili olduğunu kabul etmek gereklidir.⁵⁵

CMUK'un 8. maddesinin ikinci fıkrasında, teşebbüs derecesinde kalan suçlarda yetki, son icra hareketinin yapıldığı yere verilmektedir.

Müteselsil suçlarda ve mütemadi suçlarda ise teselsül ve temâdinin bittiği yerdeki hâkim yetkili sayılmıştır.

Yedek Ölçütler

Kanun, kural olarak tek yere yetki verme sistemini benimser ve suçun işlendiği yeri yetkili kılarken, yedek ölçütler de öngörmüştür. Bu yedek ilkelerin kabul edilmesinin amacı, ana ölçüt ve ilkenin uygulanamadığı durumlarda, yedek ilkeleri devreye sokarak kovuşturmaları yapmak ve suçları cezalandırmak düşüncesidir.⁵⁶

Suçun işlendiği yerin belli olmaması durumunda uygulanacak ölçütler, CMUK'un 9. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, suçun işlendiği yer belli değilse, sanığın yakalandığı yer ve yakalanmamışsa ikametgâhı mahkemesi yetkilidir. Sanık, Türkiye'de ikâmet etmiyorsa, sanığın Türkiye'de son sakin olduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Eğer işe bu suretle dahi bakacak mahkeme tespit edilemiyorsa, muhakeme usulüne ait ilk işlemin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.

Yedek ilkeler tam anlamıyla yedeklik niteliğine sahiptir. Suçun işlendiği yer bilindiğinde, bunlardan faydalanmak mümkün değildir. Suçun

⁵³ Yurtcan, s. 79.

⁵⁴ Kunter-Yenisey, s. 318.

⁵⁵ Yurtcan, s. 79; Bakıcı, s. 692.

⁵⁶ Yurtcan, s. 79.

işlendiği yer saptandığında, asla failin yakalandığı yerde yargılamanın yapılması mümkün değildir.⁵⁷

Sanığın Yakalandığı Yer

Suçun işlendiği yer belli değilse, sanık nerede yakalanmışsa, yakalandığı yerin hâkimi yetkili olacaktır. Sanık yakalandıktan sonra kaçsa dahi, yetki kuralında bir değişiklik olmayacaktır.⁵⁸ Yetkili mahkeme bir kere belirlenmiş olmakla, o yerde yargılamanın yapılması gerekir.

Kanunda tutuklamadan söz edilmemektedir. Bu nedenle, yakalama yeterli olup, sanığın tutuklanması aranmayacaktır. Ancak kanundaki yakalama sözü özgürlüğün sınırlandırılması olarak anlaşıldığında, tutuklama yeri de buraya girecektir.⁵⁹

Sanığın İkametgâhının Bulunduğu Yer

CMUK'un 9. maddesi gereğince, sanık yakalanmamışsa, ikametgâhı mahkemesi yetkili olur. İkametgâh, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 19. maddesinde öngörülen ilkelere göre saptanacaktır. Buna göre, sanığın yerleşmek niyetiyle oturduğu yer, ikametgâh sayılacak ve sanık burada yargılanabilecektir. Sanığın yargılama sırasında ikametgâhını değiştirmesinin yerel yetkiye bir etkisi olmayacaktır.⁶⁰ Yargılama, ilk ikametgâh mahkemesinde sonuçlandırılır.

Sanığın Türkiye'de En Son Oturduğu Yer

Sanık, Türkiye'de ikamet etmiyorsa, onun Türkiye'de en son oturduğu yer yetkili sayılır. Burada, yetkinin en son oturma yerine verildiğini dikkat edilmelidir. Sanık, Türkiye'de oturduğu yerleri değiştirmiş olabileceğinden, en son yerin esas alınması kanuna uygun olur.⁶¹

İlk Yargılama İşleminin Yapıldığı Yer

Yukarıda belirtilen yedek ilkelere yetki belirlenemiyorsa, sanık hakkında ilk yargılama işleminin yapıldığı yer yerel yetkiye sahip olacaktır. (ÇMK, mad. 9/son)

⁵⁷ Yurtcan, s. 79.

⁵⁸ Yurtcan, s. 79; Bakıcı, s. 691.

⁵⁹ Kunter-Yenisey, s. 319; Yurtcan, s. 80.

⁶⁰ Bakıcı, s. 692.

⁶¹ Yurtcan, s. 80.

Belirtmek gerekir ki, bu ölçütler, suçun işlendiği yer ölçütüne oranla yedekli niteliğine sahiptir. Fakat bunların kendi içinde de bir yedeklik derecesine sahip oldukları bir gerçektir. Bu bakımdan, sanık yakalanmışsa, yakalama yeri yedek yetkiyi kazanmış olur. Yakalama yeri bilindiğinde, bir sonraki yedek ölçüt olan ikametgâh mahkemesine yetki vermek söz konusu olmayacaktır. Temel ilke dışında kalan yedek ilkeler yedek olup, sıra halinde birbirini takip etmektedir. Önde gelen ilke ile yetkili mahkeme belirlenebiliyorsa, artık sonraki kural uygulanmayacaktır.

İstisnaen Yetkili Olma Durumları

Davanın Nakli

CMUK'un 14. maddesinde düzenlenen davanın nakli, "genel nakil", "kamu güvenliği nedeniyle nakil" ve "afet nedeniyle nakil" olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu üç nedenle, yargılama sırasında yargılama yetkisinin yer bakımından asıl yetkili olan mahkemeden alınarak yetkisiz başka bir mahkemeye verilmesi ve bu başka mahkemenin yetkili sayılmasına davanın (yargılamanın⁶²) nakli denmektedir.

İstinabe (Talimat Yazma)

Yer bakımından yetkili bir hâkim veya mahkemenin, başka yerdeki yer bakımından yetkisiz bir hâkim veya mahkemeye, belli bir işlemin yapılması hususundaki yetkisini devretmesine istinabe denilmektedir.

İstinabe suretiyle, ulusal makamlara yetki verilebildiği gibi, yabancı makamlara da yetki verilebilir.⁶³

Bağlantı

Birden çok uyuşmazlık bulunduğu takdirde veya bir uyuşmazlığın birden çok faili olduğunda, aradaki şahsi ve fiili irtibat nedeniyle davaların birleştirilmesi mümkündür.

Yer bakımından yetki kurallarına göre, her biri başka mahkemenin yer bakımından yetkisi içinde bulunan bağlantılı ceza davaları; bunlardan birine bakmaya yetkili mahkemelerden herhangi birinde birleştirilebilir. (ÇMK, mad. 12/2)

⁶² Yurtcan, s. 83.

⁶³ Kunter-Yenisey, s. 325.

Ancak, bağlantılı ceza davaları başka mahkemeler tarafından bakılmaya başlanılmış olursa, savcılığın taleplerine uygun olmak şartı ile, mahkemeler arasında sağlanacak uyuşma üzerine bu davaların hepsi veya bir kısmı, bu mahkemelerin birinde birleştirilebilir. (CMUK, mad. 12/2)

Mahkemeler arasında uyuşma sağlanmazsa, savcı veya sanık tarafından talep üzerine, müşterek yüksek görevli mahkeme birleştirmeye gerek olup olmadığına ve gerek varsa davaların hangi mahkemede birleştirileceğine karar verir. (CMUK, mad. 12/3)

Müşterek yüksek görevli mahkeme, birleştirilecek davaların aynı Ağır Ceza Mahkemesi yargı çevresi içinde bulunması halinde müşterek Ağır Ceza Mahkemesi'dir. Farklı Ağır Ceza Mahkemelerindeki davalar bakımından, birleştirme yetkisi Yargıtay 5. Ceza Dairesi'ne aittir. Yine Ağır Ceza Mahkemesi ile yargı çevresindeki diğer bir mahkeme arasında veya farklı Ağır Ceza Mahkemesi'ne tabi mahkemeler arasında doğan uyuşmazlıkların da müşterek yüksek görevli mahkemesi, Yargıtay 5. Ceza Dairesi'dir.

b. Yurt Dışında İşlenen Suçlar Bakımından

TCK'nin 4., 5., 6., 7. ve 8. maddelerinde düzenlenen suçlarda yetki, CMUK'un 9. maddesinde belirlenen, sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa ikametgâhının bulunduğu yer, Türkiye'de ikametgâhı bulunmuyorsa son oturduğu yer, bu yer de belli değilse ilk yargılama işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır. (CMUK, mad. 10/1) Ancak, bununla birlikte Cumhuriyet Savcısı'nın veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesinin yetkili olduğuna karar verebilir. (CMUK, mad. 10/2) Yabancı ülkede suç işlemiş olan sanık, Türkiye'de yakalanmamışsa, Türkiye'de ikametgâhı yoksa ve son oturduğu yer bilinmiyorsa, Adalet Bakanı'nın istemi ve Cumhuriyet Başsavcısı'nın istemiyle Yargıtay tarafından yetkili mahkeme saptanacaktır. (CMUK, mad. 10/3)

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı bulunan ve diplomatik dokunulmazlıktan yararlanan kişilerin yurt dışında işlemiş buldukları kişisel suçlarda yetkili mahkeme Ankara mahkemeleridir. (CMUK, mad. 10/son)

c. Türk Deniz ve Hava Taşıtlarında ya da Bu Taşıtlarla İşlenen Suçlar Bakımından

CMUK'un 11. maddesi gereğince, açık denizlerde ya da yabancı ülkenin karasularında ya da limanlarında, Türk gemi ve uçaklarında veya bu tür nakil vasıtalarıyla işlenen suçlardan dolayı, o taşıtın Türkiye'de ilk uğradığı yerde veya taşıtın bağlama limanı mahkemeleri yetkilidir.

B. Çocuk Mahkemelerinde Yetki Kuralları

1. Kanunla İhtilafa Düşen Çocuklar Bakımından

Çocukların işledikleri suçlarda yetkili mahkemenin, suçun işlendiği yer ve sanığın yakalandığı yerden ziyade, küçüğün birlikte oturduğu ailesinin veya vasisinin ikametgâhı mahkemesinin olması gerektiği eğilimleri bulunmaktadır.

Bu eğilimlerin temelinde bulunan çocukların yargılanmasında suçtan ziyade, çocuğun kişiliğinin araştırılmasının esas alındığı sistemlerde, çocuğun kişiliği hakkında en iyi ve doğru bilgilerin yine en kısa sürede çocuğun ailesinin veya vasisinin ikametgâhından elde edileceği düşünceyle çocuklar hakkında yetki kurallarında farklı hükümler öngörülmüştür. Fransa, İsviçre ve Belçika çocuk mevzuatında mahkemenin yetkisinin bu kural çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir.⁶⁴

Temel İlke

Kanunla ihtilaf halinde bulunan çocuklar bakımından ÇMK'de özel bir yetki kuralına –suç işleyen çocuklar hakkında uygulanacak tedbirlerde yetkili mahkemenin özel yetki kuralı dışında– yer verilmemiştir. Bu nedenle, ÇMK'nin 18. maddesi gereğince, yetki konusunda CMUK'un hükümleri kanunla ihtilafa düşen çocuklar hakkında da uygulanacaktır. CMUK'un 8. ve devamı maddelerinde yer alan bu hükümler üzerinde yukarıda ayrıntılı olarak durulduğundan,⁶⁵ burada tekrarı yapılmayacaktır.

Ancak belirtmek gerekir ki, CMUK'un yetki kuralları, Çocuk Mahkemeleri anlayışına aykırıdır. Bu yetki kuralları çocukların yargılanmasında terk edilen usul kuralları haline gelmiştir.⁶⁶

⁶⁴ Artuk, s. 120.

⁶⁵ Bkz., "II. Yetki" bölümüne.

⁶⁶ Onur, Esin, *Çocuk Mahkemeleri Yasasının Genel Değerlendirilmesi*, s. 16.

Kanaatimizce, ceza veya tedbir ayrımı yapılmaksızın, suçun işlendiği yer mahkemesiyle, çocuğun ailesinin veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerin Çocuk Mahkemesi'nin aynı derecede yetkili kılınması yerinde olacaktır.

İstisna

ÇMK'nin 8. maddesi gereğince, ÇMK'nin 10. maddesinde düzenlenen tedbirler, suçun işlendiği yerde bulunan yetkili Çocuk Mahkemesi'nce alınabileceği gibi, küçüğün menfaatleri bakımından, ailesinin veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerde bulunan yetkili Çocuk Mahkemesi tarafından da alınabilecektir.

Suç tarihinde on bir yaşından küçük bulunan çocuklar tarafından işlenen fiilin ÇMK'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan özellikleri taşıması durumunda, bu çocuklar hakkında ÇMK'nin 8. maddesinde belirtilen yetkili mahkemeler tarafından tedbir kararı alınacaktır.

Yine, suç tarihinde on beş-on sekiz yaş grubunda bulunup, işlediği suçu anlam ve sonuçlarını kavrayamadığı bilirkşi raporuyla tespit edilen çocuk hakkında da ÇMK'nin 10. maddesinde yer alan tedbirlerde biri uygulanabilecektir. Söz konusu tedbir kararını uygulamakla ÇMK'nin 8. maddesi gereğince yalnızca suç yeri Çocuk Mahkemesi değil, aynı zamanda çocuğun ailesinin veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerde bulunan Çocuk Mahkemesi de yetkili olacaktır.

İllerdeki Çocuk Mahkemelerinin yargı çevresi kurulduğu ilin mülki yönden bağlı bulunduğu ilçelerin hudutları ile, ilçelerdeki Çocuk Mahkemelerinin yargı çevresi ise, Adalet Bakanlığı'nun teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na belirlenir. (mad. 7)

Kanunla ihtilafa düşen 18 yaşını bitirmeyen çocuklar yönünden mahkemenin yetkisine ilişkin olarak kanunda istisna kural öngörülmüş değildir. Ancak Çocuk Mahkemelerinin görevine ilişkin olarak yetki yönünden de bu yaş diliminin incelenmesi gerekir:

a. Çocuk Mahkemesi'nin yetki sınırları içinde bulunan bir ilçenin mülki sınırları içinde suç işlenmişse, o yerin genel mahkemesine dava açılmayıp, Çocuk Mahkemesi'ne dava açılmak üzere fezleke ile dosya Çocuk Mahkemesi'nin bulunduğu İl Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmelidir. Yanlışlıkla o ilçedeki genel mahkemeye dava açılmışsa, mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilmeli ve dosya yetkili Çocuk Mahkemesi'ne gönderilmelidir.

Örneğin, hazırlık soruşturması Çocuk Mahkemesi bulunan illerden olan Trabzon'un Akçaabat İlçesi'nde yapılıyorsa, hazırlık evrakı fezleke ile Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir.

Burada Çocuk Mahkemelerinin yetki sınırları ile Ağır Ceza Mahkemesi'nin yetki sınırlarının farklı olabileceği unutulmamalıdır. İlçenin bağlı olduğu Ağır Ceza Mahkemesi ile bağlı olduğu Çocuk Mahkemesi farklı yerlerde olsa da 7. madde gereğince, bağlılık yine de söz konusu olduğundan ilçedeki Cumhuriyet Savcısı'nın Çocuk Mahkemesi'ne dava açılmak üzere yine de fezleke düzenleyebileceği kanısındayım.⁶⁷

b. Bağlı olduğu bir Çocuk Mahkemesi bulunmayan yerde hazırlık soruşturması yapılıyor; ancak suç yerinin bağlı olduğu bir Çocuk Mahkemesi varsa, görev kuralların bertaraf edilmemesi için hazırlık soruşturmasında verilecek yetkisizlik kararı ile dosya yetkili yere gönderilmeli ve böylece görev kuralları da bertaraf edilmemiş olmalıdır.

Örneğin, suç yeri Trabzon olduğu halde hazırlık soruşturması Ordu'da yapılmışsa, Ordu Cumhuriyet Savcılığı tarafından verilecek yetkisizlik kararıyla, dosya Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmelidir.

Tedbirlerin değiştirilmesinde, ilke olarak, tedbire hükmeden mahkeme yetkilidir. Ancak, acele hallerde küçüğün bulunduğu yerin Çocuk Mahkemesi tarafından da geçici tedbir alınabilir. Ancak, bu takdirde, durum ilk tedbiri alan mahkemeye bildirilecektir.(ÇMK, mad. 17/son).

2. Korunmaya Muhtaç Çocuklar Bakımından

2828 sayılı Kanun'un 22. maddesinde korunmaya muhtaç çocuklar konusunda alınacak korunma kararında yetkili mahkeme doğrudan gösterilmemiş, bunun yerine genel yetki kurallarına atıf yapılmıştır.

ÇMK'nin 14. maddesi gereğince, korunma kararı küçüğün bulunduğu yerdeki yetkili Çocuk Mahkemesi'nce alınabilir (mad. 8).

Korunmaya muhtaç çocukların tespiti, inceleme, korunma kararlarının alınması ve kaldırılmasına ilişkin yönetmeliğin 13. maddesinde ise, korunmaya muhtaç çocukların korunma kararlarında çocuğun ailesinin ikamet ettiği mahal mahkemesinin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, kanunda yetkili mahkeme olarak küçüğün bulunduğu yer mahkemesi gösterilmişken, yönetmelikte, kanuna aykırı olarak, çocuğun ailesinin ikamet ettiği yer mahkemesi yetkili kılınmıştır.

⁶⁷ Geniş bilgi için bkz. Balo, s. 87 vd.

ÇMK'nin 14. maddesi gereğince, Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun'un 10. maddesinde belirtilen tedbirlerden biri uygulanacaktır. Kanun'un 8. maddesinde ise, 10. maddede belirtilen tedbirlerin alınmasında küçüğün menfaatleri bakımından ailesinin veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu yetki kurallarının, korunmaya muhtaç çocuklar hakkında alınacak korunma kararlarında da uygulanması, çocuğun yararına olacaktır.

Suçun işlendiği yerin daha sonra yapılan düzenlemelerle idareten başka bir kazaya bağlanması, mahkemenin evvelce taayyün etmiş bulunan yetkisine etkili olmayacaktır.⁶⁸

III. SONUÇ

30.7.2003 tarihli ve 4963 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'la, ÇMK'nin 6. maddesinde yapılan değişiklikle, Çocuk Mahkemelerinin görev alanının on beş-on sekiz yaş grubunda bulunan çocukları da kapsayacak şekilde genişletilmesi, çocuk hukuku alanında olumlu bir adım olmuştur.

Tedbir uygulanacak çocuklar hakkında ÇMK'nin 8. maddesinde yer alan yetki kurallarının uygulanması, Çocuk Mahkemeleri sistemi bakımından ve çocuğun "yüksek yararı" bakımından yerinde hükümlerdir.

Ancak, bu hükümlerin, suç işleyen çocuklar hakkında uygulanma imkânının bulunmaması ve bu çocuklar hakkında CMUK'un yetkili mahkemeye ilişkin ilgili hükümlerinin uygulanması, Çocuk Mahkemeleri sisteminden beklenen amaç ile uyum göstermemektedir.

Bu nedenle, yetkili mahkeme bakımından, kanunla ihtilaf halinde bulunan çocuklar hakkında yetkili mahkeme; ceza veya tedbir ayrımı yapılmaksızın, suçun işlendiği yer mahkemesiyle, çocuğun ailesinin veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerin Çocuk Mahkemesi'nin aynı derecede yetkili kılınması yerinde olacaktır.

⁶⁸ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 31.7.1985 gün ve 48914 sayılı ve 23.10.1990 gün ve 389 sayılı mütalaası: "Suçun işlendiği yerin bilahare idareten başka bir kazaya bağlanmasının, mahkemenin evvelce taayyün etmiş bulunan yetkisine etkili olmayacağı, henüz dava açılmamış ise Cumhuriyet Savcılığı'nca yetkisizlik kararı verilmesi gereklidir."

KISALTMALAR

1. AMK: Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu.
2. CMUK: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.
3. ÇHS: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme.
4. ÇMK: 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.
5. TCK: Türk Ceza Kanunu.
6. TMK: Türk Medeni Kanunu.
7. YK: Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Mütaallik Kanun.
8. 2828 sayılı Kanun: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu.
9. 2253 sayılı Kanun: Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

1. Artuk, mad. Emin, Çocuk Mahkemeleri Sistemi, Yayımlanmamış Doktora Tezi.
2. Artuk, mad. Emin, "Küçüklerin Ceza Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasında Hâkim Olan İlkeler", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-2000*.
3. Balo, Yusuf Solmaz, *Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, Adil Yayınevi, 2003.
4. Balo, Yusuf Solmaz, "Suç Mağduru ve Suçlu Çocuklar Açısından Çocuk Mahkemeleri", *Yeni Türkiye Dergisi, Adalet Özel Sayısı*, Ankara 1994.
5. Bakıcı, Sedat, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Adalet yay, Ankara 2000.
6. Dönmezer, Sulhi, *Suçlu Genç Erişkinlerin Sorumluluğu*, "Facultatis Decima Anniversaria", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yay. No: 44.
7. İnan, Ali Naim, "'Çocuk Haklarına Dair Sözleşme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 44, s. 1-4.
8. İnan, Ali Naim, "Çocuk Hukuku Bakımından Koruma Kararı, Koruma ve Emniyet Tedbiri Kavramları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C. 5, 1996, s. 1-2.
9. Kantar, B., *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 1.; Kuru, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, İstanbul 1957.
10. Karagülmez, Ali Ural-S. Sezai, *Açıklamalı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu*, Seçkin Yay., Ankara 2003.

11. Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 1976.
12. Kunter, Nurullah, "Cezai Mesuliyeti Olmayan Küçükler Hakkında Terbiye ve Islah Tedbirleri ve Tatbik ile Vazifeli Makam", *Adalet Dergisi*, C. 34, 1943.
13. Kunter, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 1986.
14. Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, Beta Yay., İstanbul 2002.
15. Malkoç, İsmail, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Turhan Kitapevi, Ankara 1999.
16. Onur, Esin, *Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri Sempozyumu, 22-23 Haziran 1983*, Ankara 1983.
17. Öztürk, Bahri, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yay., No: 46.
18. Postacıoğlu, İlhan, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1975.
19. Seliçi, Harika-Akço, Seda, *Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Yay., İstanbul 2001.
20. Serozan, Rona, *Çocuk Hukuku*, Beta Yay., İstanbul 2000.
21. Milletler Çocuklara Yardım Fonu, *Çocuk Ceza Adaleti Sistemi Dergisi*.
22. Usta Sayita, Sevgi, *Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile Yanına Yerleştirilmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996.
23. Yenisey, Feridun, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis*, Üçüncü Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, İstanbul 1993.
24. Yokuş Sevik, Handan, *Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım*, Beta Yay., İstanbul 1998.
25. Yokuş Sevik, Handan, "Ceza Sorumluluğu ve Çocuk Yargılama Sistemi", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı* 2000.
26. Yurtcan, Erdener, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*, C. II, İstanbul 1988.
27. Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yay., 3. Bası, İstanbul 1987.

ULUSLARARASI GENÇLİK VE AİLE HÂKİMLERİ DERNEĞİ¹

Av. Betül ONURSAL²

1911 yılında, Paris'te Avrupa'nın çeşitli ülkelerinden gelen 300'den fazla delege, Çocuk Mahkemeleri'nin sorunlarını tartışmıştır. Delegeler, karşılaştıkları sorunların ne denli yaygın olduğunu, birbirlerinin deneyimlerinden yararlanmanın sağlayacağı ilerlemeleri görmüş ve bu amaçla çalışacak bir "uluslararası dernek" kurmayı kararlaştırmışlardır. Ancak, başlayan 1. Dünya Savaşı, bu derneğin kurulmasını geciktirmiştir.

Uluslararası Çocuk ve Gençlik Hâkimleri Derneği, 1928 yılında Brüksel'de kurulmuş ve orada tescil edilmiştir. Birleşmiş Milletler'de danışmanlık statüsüne sahiptir. Çalışmaları, dünya ölçeğinde, çocuğun ve ailenin korunması, gençliğin kanuna aykırı ve uyumsuz davranışları ile baş edilmesi hedefine yöneliktir. Üyeleri, ulusal dernekler, yani hükmi şahıslardan ve dünyanın dört bir yanında gençlik ve aile hâkimliği yapan ya da adalet mekanizmasına doğrudan bağlı hizmet birimlerinde veya çocuğun ve ailenin refahı için çalışan bireylerden oluşmaktadır.

Derneğin, 17'si ulusal dernek olmak üzere, 78 ülkeden 537 üyesi vardır. Ulusal dernekleri olan ülkeler, Arjantin, Avusturya, Belçika, Brezilya, Kanada, Şili, İngiltere, Fransa, Almanya, Hollanda, İtalya, Japonya, Lübnan, Meksika, İsviçre, Tunus ve ABD'dir.

Dernek, uzun yıllardan beri, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler tarafından çocuk ve gençlerle ilgili uluslararası metinlerin hazırlanması için yapılan çalışmalarda aktif olarak yer almaktadır.

¹ Association International de Magistrats de la Jeunesse et de la Famille. (AIMJF)

² İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi üyesi.

Derneğin Amaçları Şunlardır:

1. Dünyanın tüm ülkelerinde gençlik ve ailenin korunması ile ilgili herhangi bir adli merciye bağlı olarak çalışan hakim, savcı ve uzmanlar arasında bağlantı kurmak.

2. Gençliğin ve ailenin korunması için çalışan adli mercilerin ve kurumların çalışmalarında karşılaştıkları sorunları uluslararası boyutta irdelemek; bu mercileri yöneten ulusal ve uluslararası kuralların kesintisiz uygulanmasına destek vermek ve bu kuralların daha iyi tanınmasını sağlamak.

3. Gençliği ve aileyi, tehlikedeki gençliği korumaya yönelik mevzuatı ve varolan çeşitli sistemleri incelemek ve bu alanda ulusal ve uluslararası alanda iyileştirmeler yapmak.

4. Çocuk haklarının tanınmasını ve uygulanmasını sağlamak.

5. Yabancı küçükler ve aileleri konusunda yetkili mercilerin ve ulusların arasında işbirliği sağlanmasına yardımcı olmak.

6. Gençlerde kriminal davranışların veya uyumsuzluğun nedenleri konulu araştırmalara destek vermek, bu davranışların etkileri ile savaşmak ve gerek önleyici, gerekse rehabilite edici programlar üretmek.

7. Gençlik ve ailenin korunması ile ilgilenen uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapmak.

Derneğin Etkinlikleri Şunlardır:

- Dernek, her dört yılda bir uluslararası bir kongre düzenler.
- Genellikle yılda iki kez dünyanın çeşitli yerlerinde bölgesel seminerler düzenler.
- ECOSOC, (BM Ekonomik ve Sosyal Komitesi) UNICEF, BIT (Uluslararası Çalışma Bürosu) gibi uluslararası organizasyonlarla işbirliği yapar.
- Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler tarafından talep edilen çalışmalarını yapar.

Uluslararası kongreler, derneğin en önemli çalışmasıdır. Son dört toplantı 1990 İtalya (Torino), 1994 Almanya (Bremen), 1998 Arjantin (Buenos Aires), 2002 Avustralya'da (Sidney) gerçekleştirilmiştir.

Derneğin yılda iki kez Fransızca ve İngilizce olarak yayınlanan "*Chronique*" adlı bir dergisi vardır.

Dernek, 1995 yılında İsviçre'nin Sion Kantonunda, Kurt Bösch Üniversitesi Enstitüsü ile birlikte IDE Çocuk Hakları Enstitüsü'nü kurmuştur.

Bu uluslararası enstitüde de her yıl çocuk hakları ile ilgili uluslararası bir toplantı yapılmakta ve bu merkez etkin biçimde çalışmaktadır.

Geçtiğimiz yıl, UNICEF ile Adalet Bakanlığı'nın birlikte gerçekleştirdiği bir proje kapsamında, bu merkezde Türk hâkim, savcı, avukat, bakanlık yetkilileri için çocuk yargılaması konusunda bir toplantı düzenlenmiştir.

Dernek, 1994 yılında yayınladığı "*Jeunes Délinquants et Jeunes en Danger en Milieu Ouvert*" (Suça İtilmiş ve Tehlikedeki Gençler Açık Ortamda) adlı yayımı ile, uluslararası alanda yaptığı çok değerli bir araştırmayı dünya kamuoyuna sunmuştur.

Bu çalışmada, karşılaştırmalı hukuk ve uygulamalar göz önüne alınarak, suç işlemiş çocuk ve gençler için tutuklamanın alternatifleri, koruma gereken durumlar için de kapalı kurumların yerine geçebilecek alternatif çözümler irdelenmiştir.

Cenevre'deki İnsan Hakları Merkezi de derneğin iki üyesinden, hâkimler için hazırlanmakta olan *Eğitim El Kitabı*'nın Çocuk ve Gençlik Yargılaması ile ilgili 8. bölümünün hazırlanmasını rica etmiştir. Hazırlanan bölüm, henüz test uygulaması aşamasında olduğu için basılmamıştır.

Derneğin son genel kurul toplantısı, Ekim 2002'de Melburn (Avustralya)'de yapılmıştır. Bu toplantıda ana tema "*Linklerin Kurulması*" olmuş;

– Aynı konularda yargılama yapan çeşitli ülkelerin mahkemeleri arasında,

– Mahkemeler ve hizmet ettikleri toplumsal birim arasında,

– Mahkemelere yardımcı kurumlar arasında,

bir "*link hattı*", yani bir iletişim sistemi kurulabilmesi için neler yapılması gerektiği tartışılmıştır.

Bu toplantıda beş alt başlık da bulunmaktaydı:

– Çocuk Yargılamasında 100 Yıl,

– Acil Durumdaki Çocuklar,

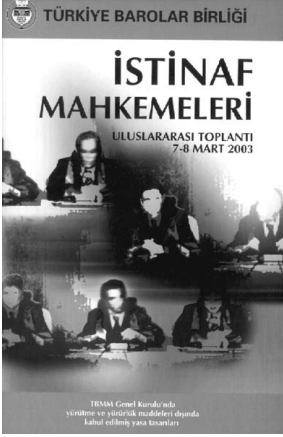
– Çocuk, Gençlik ve Aile Mahkemelerindeki Kararlar,

– Çevremizdeki Toplum Birimi,

– Çocuğun Katılımı,

Bu konularda, çeşitli ülke delegeleri deneyimlerini paylaşmışlardır.

Ayrıca, dernek çalışmaları için 2002-2006 yıllarını kapsayan bir strateji belirlenmiştir. Bu stratejiyi gerçekleştirmek için, uluslararası diğer dernek-

TBB YAYINLARI**HUKUK YAYINCILIĞINDA
KALİTE VE GÜVEN**

14.000.000.-



6.000.000.-

**İSTEME ADRESİ
Karanfil Sokak 5-62,
Kızılay-Ankara**

(Kargo veya posta ile, ücreti alıcıdan olmak üzere ödemeli gönderilir)

lerle, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler'in diğer yan kuruluşları, diğer hükümet dışı kuruluşlarla işbirliği yapılması kararlaştırılmıştır. Derneğin yayın organını, kurmak istediği web sitesini ve idari çalışmalarını mali açıdan destekleyecek özel kurumlarla da işbirliğinin geliştirilmesi planlanmıştır.

Derneğin bir sonraki genel kurul toplantısı, Belfast (İrlanda)'ta 2006 yılında yapılacaktır. Toplantı konusu, "*Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Barış*" olarak belirlenmiştir.

Derneğin bu dönem başkanı, İrlandalı Çocuk Yargıç Dr. Willie McCarney'dir.³

Çocuk, gençlik ve aile hukuku alanlarında bu denli uluslararası bir birikime ve işbirliği olanaklarına açık bir derneğin yurdumuzda da tanınmasının ve bu derneğe üyelerin artmasının; hâkim ve savcıların, avukatların da bu çalışmalara katılmasının yararlı olacağı görüşündeyiz.

³ e-mail: w.mccarney@btconnect.com

İNGİLTERE’DE ÇOCUK CİNSEL İSTİSMARI POLİTİKASI*

Brian CORBY
Çev.: Av. Hatice KAYNAK

1. Çocukların Cinsel İstismarı Konusunda Hükümet Politikası

İngiltere’de çocukların cinsel istismarı, halen açık ve akılcı bir politikayla bağımsız bir problem olarak ele alınmamaktadır. Buna karşın, ad hoc olarak tepki gösterilmektedir. Çocukların cinsel istismarı vakalarını çözerken yaşanan problemler ve çözümler, belirli ilke ve yöntemlere dönuştü ancak güçlkle resmi politika olarak kabul edildi.

Bu bölümde, çocuğun cinsel istismarı aile içi cinsel istismara işaret etmektedir. Baker ve Duncan tarafından 1985 yılında yapılan araştırma çocukların aile dışından olduğu kadar aile içi cinsel istismara maruz kaldıklarını göstermektedir. Aile içi cinsel istismar ile aile dışı cinsel istismar arasında açık bağlantı vardır. Aile dışı cinsel suç mahkûmları, kendi çocukları ve akrabası oldukları çocuklar için de risk oluşturmaktadır. Aile içi ve dışı istismarcılar arasında benzerlik bulunup bulunmadığı konusunda anlaşmazlık bulunmasına karşın, iki grup da pedofili olarak ceza sistemi tarafından aynı yöntemle ele alınmaktadır.

İngiliz Çocuk Koruma Sistemi

İngiltere’de çocukların cinsel istismarı ile genel çocuk koruma programının bir parçası olarak ilgilenilmektedir. Üvey babası ve annesi tarafından çocuk koruma yetkililerinin denetimi altında olmasına karşın ihmal ve istismar edilen 7 yaşındaki Maria Colwell’in 1974 yılında ölümünden sonra, bu tür vakalarının araştırılmasına ilişkin rehberler, merkezi hükümet tarafından oluşturuldu.

* Child Sexual Abuse: What Governments Do? ICDI, 1998. (İngiltere bölümü özetlenerek çevrilmiştir.)

İngiltere’de çocuk koruma sisteminin anahtar özelliği, sosyal çalışanların resmi kurumlarda birincil rol oynaması ve çocuğun korumasının sağlanması için diğer profesyonellerle işbirliği içinde çalışmasıdır. Failin yakalanması ve suçlanmasıyla ilgili çalışan polis, şüpheli yaralanmalar ve tedavinin yürütülmesiyle, ilginin tıp uzmanları, öğretmenler ve gözetim delegeleri, özellikle çocuğun risk altından kurtarılması, soruşturmanın başlatılması ve müdahale planının oluşturulmasında sosyal çalışmacı ile birlikte çalışmalarını gerektirmektedir. İstismar vakalarının çözümünde başarıya ulaşmak için;

- Uygulamanın koordinasyonunu yürütmek üzere yerel düzeyde yönetici seviyesinde komiteler oluşturulması,
- Ciddi istismar vakalarının çözümü sürecinde yer alan profesyonel çalışanların, çocuğun korunması konusunda görüşlerini açıkladığı toplantılar yapılması,
- Halen risk altında olduğu düşünülen ve yeterli koruma sağlanmayan çocuklar için kayıt sisteminin oluşturulması.

Bu sistemin amacı, istismar konusunda çocuğun yönlendirildiği tüm kurumların olaya ciddiyetle yaklaşması ve birbirini bilgilendirilmesini sağlamaktır. Çocuk refahı kurumları, istismar nedeniyle çocuğun aileden alınarak kuruma yerleştirildiği durumlarda aile ve çocukla çalışmaların yürütülmesinden, aile içi bakımın devam ettiği durumlarda, aileye rehberlik etmekten, müdahaleye ilişkin kararların uygulanmasına, profesyoneller arasında koordinasyonun sağlanması sorumluluğunu taşımaktadır. Bu kurumlar, aynı zamanda çok ciddi vakalarda ve kurum bakımının gerekli olduğu durumlarda çocuğun aile bakımından alınması görevini de yerine getirmektedir. Bu sistem, aynı zamanda fiziksel istismar ve ihmal vakalarıyla da ilgilenmek üzere oluşturulmuştur.

Çocukların cinsel istismarı konusunda bugünkü uygulamayı geçmişteki vakalar şekillendirmiştir. 1980’lerin ortalarına kadar, çocukların cinsel istismarı temel sosyal sorunlardan biri olarak kabul edilmemiştir. Amerika’da, 1970’lerin ortalarından bu yana çalışmalar yürütülmektedir. ABD’de yapılan araştırmalar, aile içi cinsel istismarın düşünülenenden daha yaygın olduğunu göstermiştir (Finkelhor, 1986). 1980’lerin başında, bu araştırma sonuçları İngiliz bakış açısıyla gözden geçirildi. Çocuk psikiyatristi Arnon Bentovin, Londra’da Great Ormond Çocuk Hastanesi’nde, ABD’de geliştirilen psikoterapi ve aile terapisi ilkelerini kullanan bir merkez oluşturdu. Leeds’te, pediatrik ve sosyal çalışmacılar birlikte çalışarak, çocukların cinsel istismarını araştıran ve tanımlayan bir sistem geliştirdi. Birlikte çalışma yaklaşımı, çocukların cinsel istismarı vakalarının çokluğunu ortaya

koyma ve mevcut çocuk koruma sisteminin derinleştirilmesi ve geliştirilmesi temeline dayanıyordu.

Çocukların cinsel istismarına ilişkin bu düşünce tarzı hızla yayıldı. Çocuklara Zalimce Davranılmasını Önleme Ulusal Derneği (NSPCC)'nin 1984-1988 verileri, cinsel istismar vaka kayıtların altı kat artarak 1000'den 6000'e yükseldiğini göstermiştir (Creighton, 1992).

Ancak bu saptama, uygulamacılar, sosyal hizmetlerin yöneticileri ve hükümet yetkililerinin dikkatini çekmeye yetmedi. Çocukların cinsel istismarı konusunda ülke genelinde farkındalık yaratmaya gereksinim vardı. Merkezi hükümet, 1987 Cleveland olayına kadar çocukların cinsel istismarını önleme konusunda aktif bir tutum almamıştır. 1988 yılına kadar, resmi kayıtlarda çocukların cinsel istismarı resmi kayıt olarak yer almıyordu.

Cleveland Vakası: 1987 yazında, Cleveland Middlesboroug'da bir hastane, cinsel olarak istismar edildiği şüphesi nedeniyle getirilen çocukların akınına uğradı. Altı aylık süre boyunca bu nedenle 121 çocuk geçici koruma altına alındı. Çocukların aileleri, şiddetli protestoları sonrasında olayın unsurlarını saptayan kamu soruşturması tekrar ele alındı. Cleveland olayları ve sonra düzenlenen soruşturma raporu bulguları (Butler-Sross, 1988) merkezi hükümetin müdahalesini ve çocuk istismarı konusunda strateji oluşturmasını sağladı.

Cleveland soruşturma raporu, tüm çocukların cinsel istismara uğrayıp uğramadığını belirlememesine rağmen, çocuğun cinsel istismarında değişik aşamalarda çalışan uzmanlar arasında işbirliği ve iletişimin eksikliğini ortaya koydu. Bu alandaki sağlık ve sosyal hizmet çalışanları, polis ve polis müfettişleri, farkındalıklarını yükseltmek için sürecin sonunda bilgilendirildi. Raporun tarafsızlık derecesi ve kısmen uzlaşmacı ve olayın bir parçasını ele almasının başarısızlık nedeni olduğu, hem ilerlemeciler hem de gelenekselciler tarafından iddia edildi. Bununla beraber, raporda uygulamaya konulan yeni müdahale yöntem ve fikirler de kesin olarak suçlandı. Cleveland raporu, daha önce tüm cinsel istismar şüphesi durumlarında uygulanan anal refleks azalması testinin, diğer deliller olmaksızın güvenilir olmadığını ortaya koydu. Sosyal çalışmacıların, çocuklarla defalarca görüşme yapmalarının ve istismar şüphesi durumunda çocuğun acilen ortamdan uzaklaştırılmasının, istismar kadar çocuğa zarar verdiği görülmüştür.

Cleveland'da, çocukların cinsel istismarının daha dikkatli, koordineli ve denetimli bir yaklaşım gerektiren bir problem olduğu mesajı ortaya çıkmıştır. Cinsel istismar vakalarında, fiziksel istismar ve ihmalden farklı olarak, müdahale iyi yönetilmezse, stratejik olarak planlanmazsa, fayda

yerine, çocuğa daha fazla zarar verebilir. Butler-Sross tarafından hazırlanan rapor, çocukların cinsel istismarının sosyal politika gündemine girmesini sağladı. Cleveland, dört anahtar öneri yapmıştır. Bunlar;

– Gelecekte, çocukların cinsel istismarı vakalarının soruşturması, polis ve sosyal çalışmacılarla birlikte yürütülmelidir.

– Çocukla görüşme, konuya odaklanmış ve kısa olmalıdır.

– Gerekli olmadıkça, cinsel istismar sonucunda, çocuğun evden uzaklaştırılmasına alternatifler bulunmalıdır.

– Çocuk ve ailesi, müdahale planı konusunda bilgilendirilmelidir.

Orkneys Vakası: Cleveland'ı izleyen diğer vaka, Orkney Adası'nda satanist ritüeller nedeniyle cinsel olarak istismar edildiği iddia edilen sekiz çocuğun ailelerinden uzaklaştırılmasıdır. Bu vakanın soruşturması 1991'de sonuçlandı (Clyde, 1992). Öneriler, Cleveland'la benzer olup, sosyal çalışmacıların çocuklarla görüşme teknikleri eleştirildi ve vakalarda uzmanlara, aileler arasında açıklık bulunmaması bir problem olarak ortaya konuldu.

Bu iki vakanın soruşturmalarından sonra, merkezi hükümet, soruşturma uygulamalarını düzeltmek için rehberler oluşturdu. Bunlar, *"Birlikte Çalışma Rehberi"* (DoH 1991), *"İyi Uygulama Memorandumu"* (Home office 1992)'dur. Temel Çocuk Koruma Yasası 1991'de değiştirildi. 1989 Çocuk Yasası kabul edildi. Çocuk Yasası, sadece çocukların korunmasını ele almıyordu, ancak kısmen Cleveland'dan etkilenmişti.

Günümüzde, çocukların cinsel İstismarı konusundaki İngiliz politikası özet olarak şöyledir:

– Çocukların cinsel istismarı, çocukların korunmasında önemli bir problem olarak tanındı.

– Çocukların cinsel istismarıyla uğraşma işi, genel olarak çocukların aile içinde korunmasında yerel uzmanlar arası komitelere devredildi.

– Çocukların cinsel istismarı konusunda, her bir kurumun yasal sorumluluğu belirlendi. Polis, sanığın suçlanmasından, sosyal hizmetler ise çocuğun korunmasından sorumludur.

– Sosyal çalışmacıların ve polisin, cinsel istismar vakalarının soruşturulmasında birlikte çalışması önerilmektedir. Bunun amacı, müdahalelerin koordinasyonunu sağlamaktır.

– Çocuk cinsel istismarı soruşturması süresince çocuk, polis ve sosyal çalışmacı tarafından sadece bir kez sorgulanmalıdır.

– Çocuk, uygun ve anlayabilecek yaşta ise, kendisi ve ailesi bilgilendirilmelidir. Mümkün olduğunca soruşturmanın objesi olarak değil, parçası olarak kabul edilmelidir.

– Sosyal çalışmacılar, soruşturma sonrası çalışmaları aileyle birlikte planlamalı ve çocuk koruma toplantısını gerçekleştirmelidir.

Çocuk cinsel istismarı konusunda İngiliz politikasındaki temel ilkeler:

- Çocukları cinsel istismarın zararlı etkilerinden korumak,
- Aileleri sürece katmak ve aile sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmek,
- Soruşturmanın çocuk üzerindeki olumsuz etkilerini en aza indirmek,
- Çocukların cinsel istismarını suç olarak kabul etmek.

2. ÇOCUK CİNSEL İSTİSMARINI ÇÖZME ARAÇLARI

Yönlendirme ve Soruşturma

İstismar iddialarını çözüme konusundaki rehber 1991, “Birlikte Çalışma Rehberi” ile sağlandı. Her bir yerel komite, bu temellere dayanan kendi özel rehberiyle çocuk istismarı problemini çözecektir. Yerel otorite, sosyal hizmet bölümü sosyal çalışmacıları, çocukların cinsel istismarı soruşturmasında yasal güce sahiptir (1989 Çocuk Yasası, Bl. 47). Çocukların cinsel istismarında ilgi alanları; şüpheliler, zanlılar ve evde çocukla birlikte yaşayan mahkûm olmuş cinsel istismarcılar olarak üç tip olarak tanımlanabilir.

Cleveland’ dan beri önerilen çalışma biçimi, istismar şüphesi durumunda tüm uzmanların birbirini bilgilendirmesi ve birlikte çalışmasıdır. İstismar iddiası öğretmen, polis gibi diğer uzmanlar tarafından ortaya atılmışsa, bunların sosyal hizmetlere gitmeleri gerekmektedir. Sosyal hizmetlerdeki sosyal çalışmacıların, polisle (eğer henüz işin içinde değilse) bağlantı kurarak, aile hakkında araştırma yapmaları ve vakanın yasal soruşturma yapılacak ciddiyette olup olmadığına karar vermeleri gerekmektedir. Bu aşamada, istismarcının çocukla bağlantısının devam edip etmediği, aile içi veya dışı istismarın olup olmadığı, istismarın devam edip etmediği, şüphelenilen istismarcının yaşı vs.’nin saptanması gerekmektedir. Sosyal çalışmacının ilgi odağı, çocuğun korunması, polisin ilgi odağı ise failin suçlanıp suçlanmayacağı, savcılık için yeterli delil bulunup bulunmadığıdır. Ancak, karar, bağımsız bir birim olan Crown Savcılık Servisi tarafından verilir.

Çocukların yaşadıkları yerde bulunan hükümlü istismarcılara tepki hakları da istismar iddiası bulunanlarla aynıdır. Faillerin doğası, ev

içindeki diğer yetişkinlere karşı tutumu, çocuklara zarar verip vermediği denetlenir.

Cinsel istismar şüphesinin yeterince ciddi bulunduğu durumlarda çocuk, polis ve sosyal çalışmacıyla ortak görüşmeye alınır. Bu görüşme, yasal delil toplama kurallarına uygun olarak yapılır ve videoya kaydı zorunludur. Görüşmenin nasıl yapılacağı “İyi Uygulamalar Memorandumu”nda (Home Office, 1992) belirlenmiştir. İstismarcı olmayan ailelerin katılmasına izin verilmektedir. Bu görüşme polis tarafından yürütülmekte, delillerin güvenliği ilkesi gereği görüşmeyle birinci derecede ilgili olanlara aynacarla yansıtılmaktadır.

İddia tıbbi delilere dayanıyorsa, çocuk anal/vajinal istismar iddiasında bulunuyorsa, görüşmeye doktorların ve adli tabiplerin de katılması zorunludur. Çocuk, uygun ve anlayabilecek yaşta ise sorgulama için izni alınmaktadır.

Çocuğun korunması ve soruşturmanın güvenliği gerekiyorsa, sosyal hizmet bölümü çalışanları, çocuğun ailesinden uzaklaştırılarak güvenli bir yere yerleştirilmesi için hâkime başvurma yetkisine sahiptir. Polis, acil durumlarda hâkim kararı olmaksızın çocuğu ailesinden uzaklaştırma yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, şimdiki eğilim, istismarcının evden uzaklaştırılmasıdır. Bu, ancak ceza davası açılmışsa kefaletle salıvermenin koşulu olarak uygulanabilmektedir. Diğer yandan, istismarcının taşınmayı kabul etmesi ve yerel yetkililerin failin geçim giderlerini karşılaması gerekmektedir.

Karar Verilmesi

Ortak görüşmeden sonra, genellikle sosyal çalışmacı başkanlığında yürütülen vakayla ilgilenen tüm uzmanların katıldığı çocuk koruma toplantısı yapılır. Sonraki adımlarda neler yapılacağına karar verilir. Birlikte Çalışma Rehberi’ne göre, bu tür toplantılar gerekli yönlendirmeler yapıldıktan sonra 8-15 günde bir yapılır. Cleveland’ dan bu yana, çocuk ve aileler bu prosedürün içinde yer almaktadır. Bu politikanın amacı, ailenin problemi ve resmi çalışmaları anlamasını ve gelecek için anlaşmalar yapmaktır. Planda, aşağıdaki konularda uzlaşılmalıdır:

– Çocuğun aile yanında kalması en iyi seçenek olarak görülüyor ancak, güvenliğinin devamı için, gerekiyorsa adının çocuk koruma kayıtlarında yer alması,

– Mahkeme tarafından tedbir kararı verilirken çocuğun tedbiren yerleştirilmesi veya ayrı yerde tutulması,

– Vaka içindeki çalışmalarda diğer uzmanlarla koordinasyonu sağlamak için anahtar çalışmacının (normal olarak sosyal çalışmacının) belirlenmesi. Uzmanların, ailenin ve yaşı uygunsa çocuğun katıldığı toplantıda plan tartışılmalı ve gelecek eylem planına karar verilmesi,

– Müdahale planı, durumu tümüyle açıklamalıdır. 1989 Çocuk Yasası Bl. 17 gereğince, ailenin desteklenmesine odaklanmalıdır. Aile yardımı, ailenin eğitimi vs. cinsel istismara özgü hizmetler sunulmalıdır. Sosyal çalışmacı, çocukla kendi kendini koruma stratejileri üzerinde çalışabilir. İstismar mağduru için grup desteği sağlanabilir ve istismarcı olmayan aileler ve problemi tanımlamak ve tedavi etmek için aile terapisine, danışmanlara, çocuk psikologlarına yönlendirilebilir.

Ceza adaleti sistemi içine giren istismarcılara yönelik hiçbir çalışma yoktur. Bunun tek istisnası genç istismarcılar olup, bunlarla çalışmanın odağını, bir daha suç işlemeyeceği izlenimini bırakması ve sorumluluğunu kabul etmesi oluşturmaktadır. Bu tür çalışmalar hapishanelerde, gözetim delegeliği ofisinde ve özel kişilerce finanse edilen merkezlerde yapılmaktadır.

Çocuk cinsel istismar vakalarının ortalama yarısı, çocuk koruma toplantısı kayıtlarında sonuçlanmaktadır. Bu vakalar, 6 ayda bir yeniden ele alınmaktadır. Yeni bir toplantı yapılmadan, çocuğun adı kayıtlardan çıkarılmaz. Çocuğun adı, nadiren 2 yıldan fazla süre kayıtlarda kalır. Bu da yeni bir istismar ya da yer değişikliği olduğunda söz konusudur. En zor vakalar, aile içinde hiçbir korumanın olmadığı, istismarın inkâr edildiği durumlardır. Bu durumda, çocuk, yıllarca koruma altında kalabilir. Kayıtlarda sonuçlanmayan vakalar, sosyal hizmetler tarafından izlenir.

3. İYİ VE KÖTÜ UYGULAMA

Bildirim

ABD’de, cinsel istismar vakalarını sosyal hizmetlere bildirmek zorunlu olmamasına karşın, yönlendirme oranı yüksek değildir. Orta sınıf ailelerde cinsel istismarın devlet kurumlarına bildirilmesi oranı halen azdır. Veriler, cinsel istismarın sınıflara bağlı olmayan bir olgu olduğunu ortaya koymasına karşın, cinsel istismar nedeniyle çocuk koruma programındaki çocukların neredeyse tamamı yoksul ailelerden gelmektedir. İngiltere’de, bildirimlerin büyük kısmı, çocukların istismara uğradıklarını bildirdikleri “*çocuk hattı*” olarak bilinen sosyal hizmet telefon hattından gelmektedir.

Ailelerin Deneyimleri

Orkneys ve Cleveland deneyimlerini izleyen çocukların cinsel istismarı araştırmalarında, aileyle birlikte çalışma konusunda büyük gelişmeler olmuştur. Nadiren, başlangıçtaki adımlarda çocuk koruma uzmanlarınca aile bilgilendirilmektedir. Tüm vakalarda aileyi, çocukların onlardan korunması gereken insanlar olarak görmek yerine, özellikle fiziksel istismar ve ihmal vakalarında birlikte çalışılması gereken kişiler olarak kabul eden yaklaşım gelişmektedir. Özellikle istismarcı olmayan ailelerin işin içine katılması ve yakın çalışma gereksinimi kabul edilmiştir. Bu aileler, erken müdahalelerde oldukça olumlu deneyimler gerçekleştirmiştir; ancak, bu ailelerin süpervizyon alması gerekmektedir. Çok sayıda istismarcı olmayan aile, kendilerini çocuk kadar cinsel istismar mağduru olarak gördüklerinden, problemi kendi kendilerine çözememiştir ve teröpatik müdahaleden yararlanmıştır.

İstismarcı olduğu iddia edilen aileler ise, suç faili olarak görölmektedir. Bunlar için savcılık işlemlerinden önce, hiçbir yardım olanağı yoktur. Aslında bu yasa, vakaların aydınlanmasına engel oluşturabilir. Hükümlülük sonrası tedavi de oldukça sınırlıdır.

Çocukların Deneyimleri

Cleveland ve Orkneys deneyimlerinden sonra, çocukların daha az sayıda ifadesi alınmaktadır. Önceden, olayı açığa çıkarmak için çocuklar değişik uzmanlarca defalarca sorgulanmak ve muayene edilmek zorundaydı. Soruşturma yaklaşımındaki ilerlemeler sonucunda, görüşmeler daha iyi koordine edilmektedir. Ancak, hâlâ ceza adalet sisteminin çocukların ihtiyaçlarına uygun olması için birçok değişikliğin yapılması gereklidir (Wattam, 1992). şu anki görüşme yöntemi üzerine araştırmalar, delil videolarının ancak %6'sının yasal suçlamada kullanılabileceğini göstermektedir.

Çocuğun cinsel istismarıyla ilgili diğer sorun, zanlı istismarcının ceza davasında, çocuğun delil oluşturmasıdır. Bu bakış açısında da bazı gelişmeler oldu (Cobley, 1995). 1992'den önce, çocuğun ifadesi destekleyici deliller olmadan mahkemece kabul edilebilir delil sayılmıyordu. Bu yasa değişti ve çocuktan elde edilen deliller, jüri riskler konusunda uyarılarak kullanılmaya başlandı. Çocuktan alınan deliller video kaydı biçiminde mahkemede kullanılmaktadır. Yasa değişikliğine karşın, çocuk çapraz sorgunun süjesi olabilmekte, ancak video bağlantısı istismarcıyla doğrudan bağlantısı olmadan sorgulanmaktadır. Bu değişiklikler, suçlanan istismarcıların ceza alması oranını yükseltmeye yetmemiştir (halen savcılığa yönlendirilen vakaların %5-10'u civarında).

Disiplinlerarası Yaklaşım

Cleveland'dan beri, disiplinlerarası yaklaşımın önemi anlaşılmış, özellikle polis ve sosyal çalışmacıların birlikte katıldığı merkezi hükümet tarafından finanse edilen eğitimler düzenlenmiştir. Çocuk koruma görevi kapsamında, polis, aile destek hizmetleri birimi uzmanı olarak yetiştirildi. Sosyal hizmetlerdeki sosyal çalışmacılar, halen uzmanlığa göre organize olmamıştır. Soruşturmanın başlangıç evrelerinde, sosyal çalışmacılar, polis gibi davranma eğilimindedir. Sağlık çalışanları, diğer istismar türlerine göre çocukların cinsel istismarında sınırlı role sahiptir. Tüm zorluklara karşın, uzmanların birlikte çalışmasını sağlamak, bağımsız kurumlarda çalışan uzmanların koordinasyonunu sağlamak, bu problemin en akılcı biçimde üstesinden gelinmesini sağlayacaktır.

Sonuçlar

Her yıl, yaklaşık 5000 çocuk istismarı vakası kaydedilmektedir. Bu rakam, yönlendirilen ve genellikle ciddi vakaların dörtte birini göstermektedir. Bu çocukların küçük bir kısmı kurum bakımına alınmakta olup, büyük çoğunluğu aileleriyle birlikte kalmaktadır. İstismarın tekrarlanma oranı ve çocukların sosyal ve psikolojik ilerlemeleri konusunda güvenilir araştırmalar bulunmamaktadır. Çocukların cinsel istismarı vakalarında;

– Olayın üzerinden 10 yıldan fazla zaman geçmemişse, çocuğun cinsel istismar iddiası dinlenmektedir.

– Sosyal çalışmacı ve polisin ortak eğitiminden sonra, çocuk cinsel istismarı soruşturmaları daha iyi koordine edilmektedir.

– Terapi hizmetleri daha ulaşılabilir hale gelmiştir, ancak halen yeterli sayıda ve kalitede değildir.

– Savcılığa ulaşan istismar dosya sayısı, polis soruşturmada aktif rol almasına karşın halen son derece düşüktür.

– Yönlendirilen çocuk cinsel istismar vakalarının çoğunda, çocuk, kuruma uzmanlarınca aile yanında destek verilerek, evden alınarak, istismarcı evden uzaklaştırılarak, aileye destek hizmetleri verilerek veya yeniden yönlendirme yaparak çocuğun korunması sağlanabilmektedir.

4. MEVCUT POLİTİKADAKİ EKSİKLİKLER

Önleme

Çocukların cinsel istismarında, birincil önleme konusunda yeterli çalışma yapılmamıştır. İlkokullarda, kendini koruma konusunda farkındalık oluşturulmaktadır, ancak bu genellikle yabancı istismarına ilişkindir. Aile içi istismar konusu halen çok hassas ve problemlili bir alandır ve ebeveynlerin veya akrabaların çocukları cinsel olarak istismar edebileceği düşüncesine direnç gösterilmektedir.

Bakım

Cinsel olarak istismar edilmiş, ailesi birlikte kalan çocuklara yönelik bakım hizmetleri sınırlıdır. İstismarın uzun dönem etkilerini azaltmak için, bireysel ve grup terapilerini yapacak birimlerin gerekliliği kabul edilmesine rağmen, sağlanamamaktadır. Sosyal hizmetler, yeni vakaların bombardımanı altındadır. Bazı gönüllü kuruluşlar, bu tür hizmeti vermektedir; ancak buradaki problem, yeterli izlemenin yapılamamasıdır. Yasal olarak zorlanması mümkün hizmetler olmasına karşın, yerel yönetimler bu tür hizmetleri sağlamamaktadır.

Uzman Bilgisi

Cinsel istismarla uğraşma konusunda ön hatta çalışan uzmanların bilgi eksikliği vardır. Sosyal çalışmacılar, genel çocuk koruma bilgisine sahip olmasına karşın, çocukların cinsel istismarı konusunda özel bilgi gereksinimleri vardır. Uzmanlaşmaya karşı temel tartışma, sosyal hizmet bilgisinin yeterli olduğu ve cinsel istismar konusunda uzmanlaşmanın, uzmanların ruh sağlığına zarar verebileceğidir. Karşıt görüş ise, vakaların özel bilgi ve uzmanlık gerektirdiğini savunmaktadır. Şu an, sosyal çalışmacılar genel sosyal çalışma eğitimine ek olarak, ciddi çocuk istismarı vakaları konusunda eğitim almaktadır. Diğer kurumlar da aynı zorlukla karşı karşıyadır. Polis, geleneksel polislikten çok farklı bir yaklaşım gerektirdiği için, kısmen daha fazla uzmanlaşmıştır.

Yeni Eğilimler

Aile içi cinsel istismar, daha fazla ilgilenilen bir alan olmaya başlamıştır. Sağlık ve çocuk refahı çalışanları, risk altındaki çocukları belirleme ve potansiyel tehlikeli ebeveynlerden çocukları koruma konusunda teşvik edilmektedir. 1990'ların ortalarında, yönlendirilen çocukların, ailelerin ge-

reksinimlerini de dikkate alan değişiklikler yapıldı (DoH 995). Artan sayıda çocuk koruma programına gelmekte kaynaklar daha çok yoksul ailelerle birlikte çocukları için kullanılmaktadır.

Öneriler

Çocukların cinsel istismarında ikincil önleme karmaşıktır. Yukarıda açıklandığı gibi, her yaklaşım yeni bir seri probleme neden olmaktadır. Çocukların cinsel istismarının üstesinden gelmek için iyi bir sistem yaratmak gerçekten çok zordur. İngiliz sisteminin zayıf ve güçlü yanları şunlardır:

– Uzmanların birlikte çalışması çok önemlidir; ancak bunun disiplinlerarası bir takım olarak çalışması sağlanmalıdır.

– Profesyonellerin bu alanda uzmanlaşması sağlanmalıdır. Bu, sadece cinsel istismar değil, genel cinsel davranışlar konusunda da bilgi sahibi olmasını gerektirmektedir.

– Cinsel istismarın birincil önlemesi konusunda daha çok şey yapılmasına gerek vardır. İngiltere’de cinsel eğitim halen ihtilafli bir konu olmasına karşın, kişiler arası doğru cinsel davranışın gelişebilmesi için özellikle genç erkeklere bu eğitim olanağı sağlanmalıdır.

TUTUKLU YARGILAMADA KURUM İÇİNDE BAKIM, GÖZETİM VE EĞİTİM

Av. Tülay (PORDOĞAN) ORAL*

Çocukluk ve gençlik çağında işlenen suçlar, bütün dünyada en çok tartışılan toplum sorunlarından biridir. Yapılan incelemeler, 18 yaşından önce işlenen suçların hızla yaygınlaştığını göstermektedir. Daha önemlisi, suçluluk oranındaki yükseliş, gençlik nüfusunun artış oranından daha hızlı olmaktadır. Çocuk ve gençlerin yasadışı ve topluma karşı suçları ülkeden ülkeye çeşitlilik göstermekte ise de her yerde hırsızlık, yaralama ve saldırganlık başta gelmektedir. Bu suçların hızlı sanayileşme ve kentleşme ile koşut gittiği bilinmektedir. Çocukların suça yönelişinde, toplumsal etkenler önemli bir yer tutmaktadır. İşsizlik gittikçe artmaktadır. Yükseköğrenim darboğazını aşamayan yüzbinlerce genç üniversite kapılarını zorlamakta, öte yandan, her okuyana uygun iş bulunamamaktadır. Okula gidemeyen çocukların sayısı ise, milyonu aşmaktadır. Kimsesiz ve korunmaya muhtaç çocukların sayısı, yüzbinleri bulmaktadır. Böyle bir ortamda, her türlü toplumsal sorun gibi, çocuk ve gençlik suçluluğundaki artış da şaşırtıcı değildir. Çocukların ve gençlerin suça yönelmesinde, aile içi etkenler de önemli yer tutmaktadır. Aile yapısı ve kişisel sorunları nedeniyle suça eğilimli bir çocuk, siyasal akımlara karıştığında daha saldırgan bir eylemci olabilmektedir. Ruhsal sorunlarını ve kişisel doyumsuzluklarını kendini siyasal bir amaca adayarak çözmeye çalışmaktadır. (Yörükoğlu, 1998) Ailenin ayrılık ve boşanma nedeniyle dağıldığı durumlarda, suça yönelme daha da artmaktadır. Hem yoksul hem de yeterli sevgi ve güven sağlayamayan bir aileden çıkan çocuk, çevrenin olumsuz etkilerine kolayca kapılarak suça yönelmektedir.

Dolayısıyla, suçlu çocuk yoktur, suça itilmiş çocuk vardır. Bu yön dikkate alınarak, suça yönelen çocukların cezalandırılmasına değil, yeniden topluma kazandırılmasına çalışılmalıdır.

* İzmir Barosu Üyesi, İzmir Barosu Çocuk Hakları Komisyonu üyesi.

a. Tutuklama

Tutuklamanın, uygun kurumların bulunmaması veya kullanılmaması, tutuklamanın ceza gibi kullanılması, yetişkin kurumlarının kullanılması, tutukluluk süresinin çocuğa zarar verecek ve adil olmayacak uzunluğu gibi ele alınması gereken birçok sorunu vardır. (Siegel-Senna1981) Tutuklamanın, çocuğa fiziksel ve psikolojik zarar verdiği bilindiği için (Fraizer, C.-Cochran, J. 1986), istisnai hallerle sınırlı olarak tutuklama kararı verilmeli, alternatif tedbirlerin uygulanması için çaba gösterilmelidir. (Havana Kuralları, mad. 17) Bu önlemler, yakın gözetim, yoğun bakım veya bir aile yanına yahut eğitim kurumuna yerleştirme ve benzeri uygulamalar olabilir. (Beijing Kuralları, mad. 13.2)

Tutuklamanın zorunlu hallerde başvurulacak bir tedbir olduğu, 1982 Anayasası'nın 19/3 maddesinde de belirtilmiştir. ÇMK'nin 19. maddesinde de aşağı haddi 3 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren fiillerden dolayı, kovuşturma ve yargılama safhasında küçükler hakkında tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Kanun koyucu, böylelikle küçükleri cezaevinin olumsuz koşullarından korumak istemiştir. (Uluğtekin, 1991)

b. Kurumda Tutulma Süresi

Çocuğu kurumda tutmanın amacı, onu yeniden toplumsallaştırma, toplumla bütünleştirme olmalıdır. Yoksa amaç, fiilini ödettirmek için özgürlüğünü uzun süre kısıtlamak olmamalıdır.

Soruşturma organları ve Çocuk Mahkemeleri, tutma süresini mümkün olan en kısa süreye indirmek için bu işlemlerin süratle yapılmasına öncelik vermelidir. (Havana Kuralları, mad. 17) Çünkü, çocukların kurumda uzun süreli kalması, çocuğun toplumdan uzaklaşmasına ve yeniden topluma dönüşlerinde uyumsuzluk göstermelerine neden olacaktır. (Sevük, 1998)

215 hükümlü çocuk üzerinde yapılan bir araştırmada, mahkûmiyet süresi ile kurumda sorunu olma arasında ilişki olduğu, uzun süreli mahkûmiyetin çocuk üzerinde olumsuz etkilerinin olabileceği ve sorunları daha da arttırabileceği sonucuna varılmıştır. (Uluğtekin, 1991)

Ancak, uygulamada maalesef çocukların tutukluluk süreleri çok uzun olabilmektedir. Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi'nde yapılan incelemede -idari makamlarca tutuklu çocukların ortalama 3 ay kaldığı beyan edilmiş olmasına rağmen- 1 yılın üzerinde tutukluluk süresi olan çocukların bulunduğu tespit edilmiştir. (TBMM İnsan Hak. Kom. Incl. Raporu)

c. Çocuk Tutuklevleri

Öncelikle belirtmek gerekir ki, çocukların tutuldukları, kurumların adı cezaevi olmamalıdır. (Aynı görüşte, Artuk, 1987) Sadece isim değişikliğinin kurumun niteliğini değiştirmeyeceği açıktır. (Donay, 1978) Ancak, kurumun cezaevi olarak adlandırılması, kurumun işlevinin cezalandırmak olarak anlaşılmasına neden olmaktadır. Oysa bu kurumların çocuğu yeniden eğiterek toplumla bütünleşmesini sağlamak olan işlevinin vurgulanması açısından "Çocuk Eğitimevi" olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır. 524 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutuklevlerinin Kuruluş ve İdaresine Dair KHK'nin mad. 1/n' de çocuk eğitimevinden söz edilmiştir. Bu kararname, Anayasa Mahkemesi'nin 6.10.1993 tarih ve E. 1993/36 K. 1993/35 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Daha sonra aynı yasal düzenleme 529 sayılı KHK İle 20.05.1994 tarihli *Resmî Gazete*'de yayımlanmış, ancak söz konusu kararname de Anayasa Mahkemesi'nin 8.7.1994 tarih ve E. 1994/55 K. 1994/90 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Havana Kuralları gereğince, tutuklu küçükler masum sayılır ve buna göre muamele görürler. (mad. 17) Tutuklu olarak yargılanmakta olan çocuklara, Birleşmiş Milletler'ce kabul edilen Hükümlülerin İslahı İçin Asgari Standart Kuralları'nın tanıdığı tüm haklar tanınmalıdır. (Beijing Kuralları, mad. 13.3)

Tutuklu olarak yargılanmakta olan küçükler, yetişkin olan suçlularدانayrı bir kurumda veya aynı kurum içinde ayrı bir bölümde tutulmalıdır. (Beijing Kuralları, mad. 13.4) ÇMK mad. 37 ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük, mad. 107'de, tutuklu olan küçüklerin küçüklere mahsus cezaevinde ya da büyüklere ait cezaevlerinin ayrı bölümlerinde bulundurulacakları belirtilmiştir.

Araştırmalar, cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlü çocukların çocuk koğuşunda kaldıkları halde koğuşlarda, bahçede, işyerinde, görüş sırasında, kantinde ya da herhangi bir sosyal etkinlikte yetişkinlerle karşılaşarak görüştiklerini göstermektedir. (Özgökmen-Uluğtekin, 1986) Cezaevi infaz ve koruma memurlarının beyanlarına göre, yetişkin hükümlüler, çocukları cinsel yönden istismar ettiği gibi, onları başka suçlar işlemek üzere hazırlamakta, siyasi yönden kendi taraflarına çekmekte, sigara vb. gibi kötü alışkanlıklar edinmelerinde etkili olmakta ve görevlilere karşı kışkırtmaktadır. (Uluğtekin, 1991)

Mevzuata ve uygulamadaki sorunlara rağmen, ülkemizde sadece Ankara/Elmadag'da 1 adet müstakil Çocuk Cezaevi bulunmaktadır. Cezaevi'nin kapasitesi 76 olup, 7 koğuşu ve 4 müşahede ünitesi bulunmaktadır. Bu cezaevinde, mahkemelerce tutuklanmış olup yargılamaları halen devam etmekte olan çocuklar bulunmaktadır.

Bunun yanında, tek kadın ve çocuk cezaevi de İstanbul Bakırköy Kadın ve Çocuk Cezaevi'dir. Kapasitesi 480 kişidir. Bu kurumda, yetişkinlere mahsus kapalı cezaevlerinde bulunan tesis ve ünitelerin yanında, kadınların tretman ihtiyaçlarına yönelik atölyeler ile çocuk eğitimine yönelik tesis ve üniteler de bulunmaktadır.

Çocukların tutulduğu kuruma gereken önem verilmeli ve gereksinimi karşılayacak sayıda kurum oluşturulmalıdır. Çünkü, Çocuk Mahkemeleri ne kadar mükemmel esaslar üzerine kurulursa kurulsun, yetişmiş personel idaresinde ve ayrı kurum bulunmadıkça çocuğun terbiye edilip uslandırılmasına ve topluma değerli bir eleman olarak kazandırılmasına olanak kalmayacak ve Çocuk Mahkemeleri de lüks bir kuruluş olmaktan ileri gidemeyecektir. (Güver, 1950)

Öncelikle, çocuk suçluluğunun önlenmesi amaçlanıyorsa da suça yönelen çocuklar için yeniden eğitim kurumlarına gereksinim duyulduğu da bir gerçektir. Bu nedenle, mevcut kurumların niteliğinde bir iyileştirme yanında, niceliğinde de bir artış sağlanmalıdır. (Konanç, 1974). Böylelikle, yetişkinlere ait cezaevlerinde kalmanın birçok sakıncası giderileceği gibi, çocukları cezalarını çekmek üzere kuruma gönderirken, yani özgürlüklerinden yoksun bırakırken bir de ailelerinden, yakınlarından uzak tutarak başka bir yoksunluğa da neden olunmayacaktır. (Sevük, 1998)

d. Çocuklara Özgü Kurumun (Tutukevinin) Özellikleri

1. Kurumun Yeri ve Güvenliği

Özgürlüğünden yoksun bırakılan küçüklerin insan onurunun ve sağlığının gerektirdiği bütün imkân ve hizmetlerden yararlanma hakları vardır. (Havana Kuralları, mad. 31)

Çocuklar için açık tutma kurumları kurulmalıdır. Küçük ölçekte tutma kurumları yapılmalı ve bunların toplumsal, ekonomik ve kültürel çevre ile bütünleşmeleri sağlanmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 30) Çocukların tutuldukları kurumların planı ve fiziksel çevresi, çocukların mahremiyetine, duygusal uyarımlarına, akranlarıyla ilişki kurmalarına ve sporla, beden eğitimiyle ve boş zamanlarla ilgili faaliyetlere katılmaya olan ihtiyaçlarına uygun olmalıdır. Tutma kurumları, sağlığı tehdit eden veya herhangi bir biçimde çocuklar için tehlike oluşturan yerlere kurulmamalıdır. (Havana Kuralları, mad. 32)

Kurumların güvenliği sağlanmalıdır. Güvenlik sorunları denince isyandan, açlık grevine ve ölümlere kadar olan sorunlar anlaşılır. Çocuklar kuruma girdikleri andaki gibi fiziki ve ruhi benliklerine zarar verilmek-

BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI'NA*

Bilindiği üzere, yargılanmaları sonucu özgürlüğü bağlayıcı ceza alan ve bu cezaları kesinleşen 12-18 yaş grubu çocuklar, ikamet yerlerine yakınlığına göre, Ankara, Elazığ ve İzmir İslahevlerinden birine gönderilmektedir.

Açık kurum statüsündeki İslahevlerinde bulunan çocuklar, toplum içindeki her türlü eğitim-öğretim faaliyetlerinden diğer akranları gibi yararlanabilmekte; yaş ve diğer durumları uygun olanlar, ilk, orta ve yüksek öğretim kurumlarına devam edebilmekte; gerçekleştirilen sosyal aktivitelere, spor faaliyetlerine, yabancı dil, bilgisayar, üniversiteye hazırlık, meslek eğitimi vb. kurslara katılmakta; açık öğretim, üniversite gibi öğrenimleri ile ilgili sınavlara kurum dışında girebilmekte; tiyatro konser, spor karşılaşmaları gibi toplum içindeki sosyal etkinliklere, kurum eğitimcileri gözetiminde gidebilmektedirler.

12-18 yaş grubundaki çocuklar ile büyüklere ait kamu davalarına ilişkin dosyaların Yargıtay'a gönderilmesinde aynı formun kullanılması, bu dosyalarda herhangi bir ayrıma gidilmemesi ve Yargıtay'ın iş yoğunluğu sebebiyle temyiz incelemelerinin karara bağlanması, uzun zaman almaktadır. Bunun sonucunda, çocukların İslahevlerine sevkleri gecikmekte, yaş sınırı nedeniyle İslahevleri yerine kapalı cezaevlerine sevk edilmekte ve toplum içindeki eğitim-öğretim olanaklarından yararlanamamaktadırlar.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan, "çocuğun yüksek yararı" ve 40. maddenin 2. fıkrasının 6. bendinde yer alan, "... konunun gecikmesizin karara bağlanmasının sağlanması" hükmüne aykırı olan ve çocukların aleyhine gelişen bu durumun, çocukların yararına olacak

sizin özgürlüklerine kavuşmalıdır. Kurumlardaki çocukların -öncelikle can olmak üzere- vücut, namus ve ruhi varlıklarını koruyucu tedbirlerin alınması gerekmektedir. (Demirbaş, 2000) Yetişkinlerle aynı kurumlarda tutulan çocuklar cezaevlerinde sık sık meydana gelen işyanlar, açlık grevleri gibi olaylarda da mağdur olmakta, şiddete, kötü muamelelere maruz kalmaktadır.

Son olarak, Aydın E tipi Cezaevi Çocuk Koğuşu'nda 6. 6. 2003 tarihinde meydana gelen olaylar sırasında dövülen, kötü muameleye maruz kalan A. D. isimli çocuk, İzmir Yeşilyurt Devlet Hastanesi'nde tedavi altına alınmıştır. Aynı olayda işkence, kötü muamele, dayak ve aşağılamalara maruz kaldıklarını belirten 15 yaşındaki N. E. ile A. S. de yasal yollara başvurmuşlardır. (Aydın Barosu Tutanakları-15. 07. 2003 tarihli dilekçe ve bu başvuruya ilişkin 6. 8. 2003 tarihli görüşme tutanakları ve diğer tutanaklar)

2. Kurumun Rejimi

Kurum rejimi, çocuğun gereksinimlerine cevap verebilecek, haklarını gözönünde tutarak çocuğun toplumsallaşmasını sağlayacak şekilde yapılanmalıdır. (Sevük, 1998)

Her kurumun bir iç yönetmeliği söz konusudur. Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 106. maddesine göre, (Değişik: 19/12/1989-8914894 K.) hükümlü veya

tutuklular, kuruma alındıklarında kendilerine uygulanacak iyileştirme ve eğitim çalışmalarına (tretmana) ilişkin rejim, disiplin kuralları, bilgi edinme ve şikâyet edebilme yolları, haklarını ve sorumluluklarını öğrenmeleri ve kurum yaşamına uyumlarını sağlamak için gereken bilgiler, kurum müdürü tarafından kendilerine yazılı olarak bildirilir ve ayrıca sözlü olarak anlatılır. Bu düzenleme Havana Kuralları, 25. maddeye uygundur.

3. Personel

Kurumun tabi olduğu hükümler, kabul edilen teorik sistem ne kadar mükemmel olursa olsun, çocuk suçluluğu ile mücadelede sağlanacak başarı, bu kurumlarda görevli olan personelin yeterliliği ve kalitesi ile doğru orantılıdır. (Gölcüklü, 1962) En iyi kurallar bile, kötü bir uygulayıcının elinde en kötü şekli alabilir. Bu nedenle, kurumda görevli personelin niteliği çok önemlidir (Sevük, 1998). Çünkü, personel, kurumun ruhu demektir. (Öğet, 1937) Kurumda personel-çocuk ilişkisi oldukça yüksek olmalı, personelin fonksiyonu gözetim değil, tretmanı sağlamak olmalıdır. (Finckenauer-McArdle)

Bir kurumun yönetilmesi sadece idari yönetimi değil, planlanan tüm programların yerine getirilmesini de kapsar. (Siegel-Senna) Tutma kurumlarının gereği gibi işlemesi, bu kurumlarda çalışanların erdemine, insaniliğine, kabiliyetine ve çocuk-

şekilde hızlandırılması, Çocuk Ceza Adalet Sistemi'ne önemli katkılar sağlayacağı düşünülerek, sorunun çözümü amacıyla Yargıtay Başkanlığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda sivil toplum örgütlerinin katılımı ile gerçekleştirilmiştir.

Söz konusu toplantıda, yukarıda belirtilen hususlar ele alınarak, 18 yaşından küçük çocuklara ilişkin kamu davalarının temyiz incelemelerinin öncelikli olarak yapılması konusunda görüş birliğine varılarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na, Dosya Gönderme Formu'nda gerekli değişikliklerin yapılarak formların Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesi; yeni formların dağıtımını yapıncaya kadar eski formların kullanılmasına ve dosyaların üzerinde dikkat çekebilecek bir yere "ÇOCUK" ibaresinin 24 punto büyüklüğünde kırmızı renkle yazılmasına, bu uygulamanın hayata geçirilmesi için bir genelge hazırlanmasının gerekliliğine karar verilmiş ve 20.08.2003 tarihinde, söz konusu Bakanlık Genelgesi** çıkarılarak Cumhuriyet Başsavcılıklarına ve DGM Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

Baro başkanlıklarının da konu hakkında bilgilendirilmesinin, çocukların mağdur edilmemeleri, dosyalarla ilgili temyiz işlemlerinin en kısa sürede sonuçlandırılması ve cezaları kesinleşen çocukların ıslahevlerine sevk edilerek eğitim-öğretim olanaklarından yararlanmaları için, söz konusu uygulamanın hayata geçirilmesi ve gerekli önlemlerin alınmasına büyük katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

* Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, 4.11.2003 gün ve CTE.000.00.10/70621 sayılı yazısı.

** Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, 20.8.2003 gün ve CİG.0.00.00.04.3.3.25/105 sayılı genelge.

larla ilgili meslekî kapasitelerine olduğu kadar, bu işe kişisel uygunluklarına da bağlı olduğundan; idare, her dereceden ve türden personel için dikkatli bir seçim ve istihdam politikası uygulamalıdır. (Havana Kuralları, mad. 82)

Tutma kurumunda eğitimciler, meslek öğretmenleri, danışmanlar, sosyal hizmet uzmanları, psikiyatrlar ve psikologlar gibi nitelikli ve yeterli sayıda uzmanın yer alması gerekir. (Havana Kuralları, mad. 81) Bu personel ve diğer uzman görevliler, süreklilik esasına göre istihdam edilmelidir.

Çocukların tutuldukları kurumlarda çalışan personel sürekli olarak, görevlerini ve yükümlülüklerini insani, taahhütlere uygun, profesyonelce, dürüst ve etkili bir tarzda yerine getirmeye, her zaman çocukların saygısını hak edecek ve kazanacak bir biçimde davranmaya ve çocuklar için olumlu bir model ve örnek oluşturmaya teşvik edilmelidir. (Havana Kuralları, mad. 83)

Tutma kurumlarında çalışan personelin görevlerini etkili şekilde yerine getirebilmelerini sağlayabilmek için, kendilerine özellikle çocuk psikolojisi, çocuk sağlığı ile insan haklarının ve çocuk haklarının uluslararası standartları konularında eğitim verilmelidir. Kurum personeli, belirli aralıklarla düzenlenen meslek içi eğitim kurslarına katılarak, mesleki bilgi ve kapasitelerini geliştirmelidir. (Havana Kuralları, mad. 85)

Tutma kurumundaki personel, görevlerini yerine getirirken, çocukların insan onuruna saygı göstermeli ve insan haklarını korumalıdır. Bu doğrultuda da işkence veya zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele, ceza, ıslah yöntemi veya disiplini uygulayamaz, uygulanmasına hoşgörü gösteremez. Bu kuralların ihlal edildiğini tespit eden personel, gecikmeden durumu üst makama veya denetim makamlarına bildirmelidir. Bütün personel, çocukların insan onurlarına saygı göstererek, çocukların kurum içindeki yaşamları ile kurum dışındaki yaşamları arasındaki farkı en aza indirmek için çalışmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 87)

Mevzuatta, CİT'te personel konusu ayrıntılı olarak 11.-52. maddeler arasında düzenlenmiştir. Kurumda görevli tüm personelin (müdür, öğretmen, doktor, gardiyan, eczacı ve tarım uzmanı, yüksek ziraat mühendisi, inşaat mühendisi, atölye şefi teknik elemanların vs.) görev ve yetkileri açıklanmış, kurumda bulunanlara karşı dürüst ve eşit hareket etmek zorunda oldukları belirtilmiş, ayrıca yasak davranışlara yer verilmiş ve disiplin cezaları öngörülmüştür. Personelin mevzuata uygun davranmasını sağlamak amacıyla 4806 sayılı 5.2.2003 tarihli (yürürlük 10. 2. 2003) Türk Ceza Kanunu ile Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile TCK mad. 307/b-eklenmiştir. Buna

göre, “Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve iş yurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanaklarını engelleyenler, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.” hükmü getirilmiştir.

Ancak, mevzuata rağmen uygulamada kurum personelinin gerek sayı gerekse nitelik yönünden yetersizliğinden kaynaklanan sorunlar bulunmaktadır. Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi’nde yapılan incelemelerde, öğretmen sayısının az olduğu, cezaevi doktorunun adli tıp yönünden bilgili olmadığı, psikolog olmasına rağmen herhangi bir rehabilitasyon çalışmasının yapılmadığı, personele yönelik hizmet içi eğitim olmadığı gibi sorunlar tespit edilmiştir. (TBMM İns. Hak. İnc. Kom. Raporu)

Bu sorunların çözümü için 29. 07. 2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu 02. 08. 2002 tarihinde *Resmî Gazete’de* yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanun gereğince; ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin ihtiyacı olan nitelikli personeli yetiştirmek ve mesleki eğitimlerini vermek üzere Ankara’da Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü’ne bağlı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezi kurulmuştur. Eğitim Merkezi’nde, personelin, mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve davranışları kazanmış, hukuk devletine ve insan haklarına saygılı, adalet, onur ve tarafsızlık duygularına sahip kişiler olarak yetiştirileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, uluslararası belgelerde belirtilen nitelikte personelin yetiştirilmesi amaçlanmış olduğundan olumlu bir gelişmedir.

4. Kurumdaki Çocuk Yoğunluğu

Çocuk, kuruma kapatıldığında korku ve şiddete maruz kalır. Çocuk üzerindeki bu olumsuz etkiler, kurumun çok kalabalık olması halinde daha da şiddetlenecektir. (Wiebush) Kurumların genellikle aşırı kalabalık olması, günlük yaşam koşullarının tutukluların hak olarak bekleyebilecekleri açıdan çok yetersiz olması sonucunu doğurur. (Franklin, 1993) Bu nedenle küçük

ölçekte tutma kurumları yapılmalı ve toplumsal, ekonomik ve kültürel çevre ile bütünleşme sağlanmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 30)

Türkiye'deki kurumların ortak özelliği, koğuş sistemine göre inşa edilmiş olmalarıdır. Bu sistem, tretmanın gerçekleşmesine ve disiplin uygulamasına en büyük engellerden biridir. (Turgut-Özgöz, 1988) Kurumlar da kalanların sayısı bazen kapasiteyi o kadar aşmaktadır ki, çoğu zaman çocuklar yatacak yer bulamamaktadır. Paşakapısı Cezaevi'nde 55 çocuk üzerinde yapılan bir araştırmada, çocukların yarıya yakını Cezaevi'ndeki yatacak yer sayısının yeterli olmadığını söylemiştir. (Öter-Akalın, 1993)

Ankara, Elazığ, İzmir ve Sinop'taki kurumlarda yapılan bir araştırmada, koğuşlarda 30'dan fazla kişinin bulunduğu tespit edilmiştir. 478 çocuktan % 16'sı koğuştaki çocuk sayısının 1-5 arasında olmasını istediğini belirtirken, % 36'sı 5-10 arasında olmasını istemiştir. Diğer çocuklar ise, mevcut koşulları kabullenmiş olmanın verdiği durumdan dolayı hiç olmazsa bu sayıyı azaltma isteği ile 10-15, 15-20 arasında olması isteğinde bulunmuşlardır. (Sevük, 1998) Koğuşlarda 20 kişiden fazla kişinin kalması, çocuğun kurumda rahatsız olması ve mahremiyet hakkına engel oluşturması yanında, birbirlerine uyum sağlamalarını zorlaştırmakta ve gruplaşmalara neden olmaktadır. Yapılan bir araştırmaya göre, koğuşlarda en çok (% 34) gürültü ve temizlik kurallarına uyulmaması gibi nedenlerden dolayı kavga çıkmaktadır. (Sevük, 1998) Bu nedenle, Havana Kuralları'nın 33. maddesinde de belirtildiği gibi, koğuşların küçük olması uygun olacaktır.

5. Kurumdaki Sağlık Tedbirleri

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 24. maddesi gereğince, her çocuğun en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanma hakkı vardır. Uluslararası belgelerde de özgürlüğü kısıtlanan çocukların özel sağlık gereksinimi olduğu belirtilmiştir. (Beijing, 26.2) Her çocuğa diş, göz ve ruh sağlığı bakımı da dahil, hem önleyici ve hem de tedavi edici nitelikte yeterli sağlık hizmetleri ile, çocuğun sağlığı bakımından gerekli görülen ilaçlar verilmeli ve gerekirse özel beslenme rejimi uygulanmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 49) Çocuklara sağlanan sağlık hizmetleri, çocuğun fiziksel veya ruhsal hastalıklarını ortaya çıkarılmasına ve tedavisine yönelik olmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 51)

Kurumlardaki çocuklar, cezaevindeki yetişkinlerden daha fazla tıbbi ve diş sağlığı ile ilgili hizmetlere gereksinim duyar. Çünkü çocuklar, daha önce hiç tedavi edilmemiş olabilir. Birçoğu fakir ailelerden ve yeterli sağlık bakım hizmeti verilmeyen bölgelerden gelmektedir. (Siegel-Senna, 1981) Bu nedenle, kurumdaki sağlık tesisleri her çocuğun fiziksel ihtiyaçlarını

mahrem ve temiz bir şekilde ve uygun bir tarzda karşılaşmasını sağlayacak şekilde olmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 34) Kurumda sürekli tutulmanın, bir açlık grevinin veya tutma şartlarından birinin çocuğun fiziksel veya ruhsal sağlığına zarar verdiğine veya vereceğine inanan sağlık görevlisi, bu durumu hemen o kurum müdürüne ve çocuğun sağlığının korunmasından sorumlu olan bağımsız yetkililere haber vermekle yükümlüdür. (Havana Kuralları, mad. 52)

Mevzuatımızda da CİT mad. 227 gereğince, kurum doktoru hasta olduğu önceden bildirilen çocukları belirli saatlerde tedavi eder, gerekli görüldüğü takdirde çocuklar muayene, tedavi ve bakımları yapılmak üzere Devlet Hastanelerinin ilgili birimlerine sevk edilirler.

Ankara, Elazığ, İzmir ve Sinop'taki kurumlarda tutulan 478 çocuk üzerinde yapılan bir araştırmada, çocukların %70'i hasta olduklarında doktora gidebildiklerini, %12'si gidemediklerini, %18'i ise kurum idarecileri izin verirse gidebildiklerini ifade etmiştir. (Sevük, 1998)

CİT mad. 38'de, kurum doktorunun kurumu sık sık denetleyeceği ve acele tedbir alınmasını gerektiren önemli hastalıklar hakkında derhal müdüre rapor vermesi gerektiği; mad. 41'de, kurumda çıkan hastalıklar ile hastalıkların önüne geçmek için uygun gördüğü tedbirleri, kurumun sıhhi tesisat, ısıtma, aydınlatma ve havalandırma tesislerinin sağlık şartlarına elverişli bir şekilde işleyip işlemediğine, beden eğitimi ve spor faaliyetlerinin sağlık şartlarına uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğine dair hususları, her ay sonunda, hazırlayacağı bir raporla müdüre bildirmesi gerektiği belirtilmiştir.

Oysa, Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi'nde yapılan incelemelerde, halk sağlığı, hijyen, koruyucu hekimlik bakış açılı bir çalışma olmadığı, tutukevi ile hastane ve Sağlık Müdürlüğü arasında sağlık konusunda bir işbirliğinin bulunmadığı, mutfak ve yemekhanede çalışanların sağlık kontrolünden geçirilmediği, 1998'de hepatit B'li olduğu saptanan bir memurun 2000 yılında da halen aynı görevde çalışmaya devam ettiği gibi birçok sorun tespit edilmiştir. Yani, bu konuda da yasal düzenleme olmasına rağmen ne yazık ki uygulamada sorunlar vardır.

6. Kişinin Temizliği

Kurumdaki kişilerin, mevsime ve coğrafi koşullara göre haftada en az bir kez olmak üzere banyo ve duş alma olanağını yerine getirecek şekilde donanım sağlanmalıdır. (BM Cezaevi Asgari Standart Kuralları, mad. 13)

CİT 225. maddede bu konu düzenlenmiş olup, hükümlü ve tutukluların sık sık yıkanmalarının sağlanacağı, yıkanma günü ve zamanlarının iç yönetmeliklerde gösterileceği belirtilmiştir.

7. Beslenme

Her tutma kurumunda küçüklere normal yemek zamanlarında, beslenme, temizlik ve sağlık standartlarına uygun şartlarda hazırlanan, yeterli kalite ve miktarda sunulan ve mümkün olduğu kadar küçüklerin dinsel ve kültürel gereklerine uygun bulunan yemekler verilmelidir. Her çocuğun her zaman içebileceği temiz içme suyu da bulunmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 37) CİT 136. maddede, tutuklulara verilecek gıdanın, Adalet, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca birlikte kararlaştırılacak kalori esasına göre tespit olunacağı, hasta tutuklulara verilecek gıdanın ise kurum tabibince belirleneceği, tutukluların bunun dışındaki ihtiyaçlarını ise kurum kantininden sağlayabilecekleri belirtilmiştir. (CİT, mad. 138)

8. Tretman (Yeniden Sosyalleştirme)

Hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlal ettiği kabul edilen her çocuğun, yaşı ve yeniden toplumla bütünleşmesinin ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları gözönünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkı vardır. (ÇHS mad. 40) Uluslararası belgelere göre de çocuklara sosyal, kültürel, mesleki, psikolojik, tıbbi ve fiziksel olmak üzere yaşlarının, cinsiyetlerinin ve kişiliklerinin gerektirdiği ve tamamen iyileşmeleri amacına yönelik yardım sağlanmalıdır. (Bejing Kuralları, mad. 26.2)

13.7.1965 tarihli 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'da yeniden sosyalleştirmeye ilişkin bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. 110. madde gereğince, (Değişik: 2/8/1983 - 83/6920 K iyileştirme ve eğitim çalışmaları/tretman) hükümlüde, yasalara saygılı olarak yaşama düşünce ve duygusunun yerleşmesi, ailesine ve topluma karşı kişisel ve toplumsal sorumluluk duygusunun gelişmesi, normal yaşama uyması, geçimini sağlayabilmesi için uygulanan rejim, önlem ve yöntemlerin tümünü içerir. Tüzükte, çocuklara uygulanacak tretman 115. maddede ayrıca ele alınmış ve çocukların, kendilerine güven, büyüklerine saygı ve küçüklere sevgi hislerini kuvvetlendirmek,

ulusun ve ailenin bir ferdi olması bakımından kendisinde sorumluluk ve vakar hissini uyandırmak, kurumda bulunduğu sırada ve normal hayata dönüşte her türlü ihtiyaçlarını temin bakımından mesleki yetişmelerini sağlamak, gerekli eğitim ve öğretimi yapmak suretiyle kabiliyetlerini geliştirmek, ailesiyle ve toplumla ilişkilerini kolaylaştırmak, çocuk üzerinde kötü etki yapan etkenleri ve olumsuz hareketleri gidermek, çocuğun olumlu hareketlerini geliştirmek ve kendisini iyi yola yöneltmek hususlarının da dikkate alınacağı ve bu hususların sağlanmasında pedagojik ve psikolojik usullere başvurulacağı belirtilmiştir.

Ancak, bu yasal düzenlemeler yeniden sosyalleştirmenin başarılmasında yeterli olmamakta ve uygulamada ciddi sorunlar bulunmaktadır.

Tretmanda başarıya ulaşılabilmesi, öncelikle kurumun güvenliğinin ve çağdaş fiziki koşulların sağlanmasına, uzman personele ve iyi yöneticilere bağlıdır. Yine, çağdaş infaz kurumunun gerektirdiği mimari yapıya uygun ve oda sistemine dayanan kurumların inşa edilmesi zorunludur. (Demirbaş, 2000)

9. Eğitim

Eğitim hakkı, temel bir haktır. Anayasa'nın 42. maddesine göre, "Kimse eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz." Bu nedenle, çocuğun kurumda tutulması eğitim ve öğretime engel oluşturmamalıdır. Kurumda tutulan, "Zorunlu okul çağındaki her küçüğün ihtiyaçlarına ve kabiliyetlerine uygun ve kendisini topluma dönüş hazırlamak için tasarlanmış bir eğitim almaya hakkı vardır. Bu eğitim küçüğün salıverildikten sonra güçlük çekmeden eğitimine devam edebilmesini sağlamak amacıyla ülkenin genel eğitim sistemi ile bütünleşmiş bir okulda ve nitelikli öğretmenler tarafından verilmelidir." (Havana Kuralları, mad. 38)

Çağdaş standartlara göre kurumlarda uygulanan eğitim, çocuğa yaşamasını sağlayacak bir iş öğretmeyi, diğerleri ile iyi geçinmesini sağlamak amacıyla kişiliğini geliştirmeyi, hiç olmazsa ilköğretim düzeyinde akademik bilgi vermeyi, vatandaş olarak hak ve yetkilerini öğretmeyi, gündelik hayat bakımından çocukta sağlık gelenekleri yaratmayı, kurumda ve ileride genel hayatta kendini koşullara uydurma yeteneğini vermeyi amaç edinmelidir. (Dönmezer, Erman, 1994)

Mevzuatımızda, bu konudaki düzenlemeler Tevkifevlerinin Yönetimi-ne ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te yer almaktadır. CİT 183. maddesi gereğince, (Değişik: 2/8/1983 - 83/6920 K.) kurumlarda eğitim ve öğretimin amacı, hükümlü ve tutuklulara okuma yazma öğretmek, bilgilerini

artırmak, yurt ve millet sevgilerini güçlendirmek, Atatürk ilkelerini benimsetmek, anarşi ve terör eğilimlerini yok etmek, manevi kalkınmalarını sağlamaktır. 184. maddede -yaşı ve cezasının süresi ne olursa olsun- bütün hükümlülerin kurumun okuluna devam etmek zorunda oldukları belirtilmiş, 185. maddede ise, öğretim programının tutukluların eğitim ve öğretimi hakkındaki esasların, Adalet ve Milli Eğitim Bakanlıklarınca birlikte tespit olunacağı belirtilmiştir.

Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi'nde 1998 yılında yapılan incelemede, kurumdaki öğretmen sayısının az olduğu, tutukluların kısa süre kalmaları -ortalama 3 ay olduğu- nedeniyle onlara yönelik bir eğitim çalışmasının yapılamadığı tespit edilmiştir. Aynı kurumda 2 yıl sonra yapılan incelemede ise, 1998-2000 döneminde eğitim çalışmalarının başlatıldığı, 6 ayrı okuma yazma kursu, el sanatları, fayans, seramik kaplama gibi kursların düzenlendiği ve kursu bitiren 24 tutuklu çocuğa diploma verildiği belirlenmiştir. Ancak, tutukevindeki çocukların tahliye edildikten sonra takiplerinin yapılamaması ve meslek edindirme kursuna katılanların işe yerleştirilerek suçtan uzak tutulması yönünde sonuçlandırılmış bir çalışma bulunmaması nedeniyle, birçok çocuğun tutukevinden çıktıktan sonra yine suç işleyip tutukevine döndüğü saptanmıştır. (TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi Raporu 1998-2000)

Bu durum, kurumdaki eğitim ve kurs çalışmalarının yeterince ıslah edici olmadığını göstermektedir.

10. Kütüphane

Tutma kurumlarında, küçüklerin kullanımına tam olarak açık, eğitim ve eğlenmeleri için yeterli sayıda kitap ve süreli yayının yer aldığı bir kütüphane bulunmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 41)

CİT 189 maddeye göre de (Değişik: 2/8/1983-83/6920 K.) her kurumda, hükümlülerin ıslahını sağlayacak genel ve mesleki bilgilerini artıracak, kendilerine insan, yurt ve millet sevgisi aşılacak Atatürk devrimlerini ve ilkelerini, Türk tarihini, kültür ve edebiyatını tanıtacak ve manevi kalkınmalarını sağlayacak kitaplar bulunan bir kütüphane kurulur. Bu kütüphanede bulunacak kitap, dergi ve gazeteler, Adalet Bakanlığı'nca gönderilebileceği gibi, Cumhuriyet Savcılığı tarafından da bağış olarak sağlanabilir, denilmektedir.

Yasal mevzuat böyle olmasına rağmen, kurumlardaki kütüphanelerde yeterli kitap bulunmamaktadır. (Yavuzer, H., 1995) Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi'ne ait kütüphanede dahi çocuk psikolojisine ve rehabili-

tasyonuna uygun kitapların bulunmadığı ve kütüphanenin kullanımının az olduğu tespit edilmiştir. (TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi Raporu 1998-2000) Kütüphanedeki kitap sayısını ve çeşitlerini artırmak için toplumdaki eğitim birimleri ile ilişki içine girerek, kitap bağıışı sağlanmalıdır. Zaten CİT 190 maddede de bağıışlanan kitap, dergi, gazete ve sair broşürlerin kurum müdürünün incelemesinden ve Cumhuriyet Savcılığı'nca da uygun görülmesinden sonra kütüphaneye verileceğı belirtilerek kitap bağıışına imkân tanınmıştır.

11. Sosyal Faaliyetler

Her çocuğun eğlenebilmesi ve beden eğitimi yapabilmesi için kendisine tanınan zaman içinde hava şartlarının uygun olduğu zamanlarda açık havada serbestçe faaliyette bulunma hakkı vardır. Bu faaliyetler için gerekli mekan, tesis ve araç sağlanmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 47) Düzenlenecek sosyal etkinliklerde, çocuğun iyileştirilmesi amaçlanır. Her çeşit spor etkinliğı, temsiller, tiyatro, geziler, konserler bu amacın gerçekleştirilmesine hizmet eden etkinliklerdir. Kurum, çocuğun bedeni ve ruhi sağlığını sürdürebilmesi için kültürel ve sosyal etkinlikler düzenlemelidir. ((Sevük, 1998)

Eğlendirici ve boş zamanları değerlendirme etkinlikleri, çocukları saldırganlık duygusundan kurtarmaya yardım etmek için önemli olup, kurumsal tretmanın bir parçasıdır. Gelişmiş bir program için yeterli araç ve gereç sağlanmalıdır. (Siegel-Senna, 1981)

Oysa 1998-2000 arasında, Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi'nde yapılan incelemede, tiyatro ve konferans salonu olarak kullanılmak istenilen mekanın hâlâ yaptırılmamış olduğu ve yemekhane olarak kullanıldığı, ayrıca sportif çalışmalar için ayakkabı bulunmadığı ve çocukların gerçek anlamda meşgul edilemedikleri görülmüştür. (TBMM İns. Hak. İnc. Kom. Raporu)

Paşakapısı Cezaevi'nde bulunan 30 çocuk üzerinde yapılan başka bir araştırmaya göre de çocukların hepsi kurumda TV seyretme ve kitap okuma dışında herhangi bir etkinlik olmadığını belirtmişlerdir. (Öter-Akalın)

12. Dış Dünya İle İlişkiler

Kurumlarda tutulan çocuklara adil ve insani bir muamele görme hakkının bütünleyici bir parçası ve topluma yeniden kazandırılmalarında esaslı bir unsur olarak, dış dünya ile yeterli bir iletişim kurmaları için her türlü imkân sağlanmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 59) Her çocuğun kendi

istediği kişilerle haftada en az iki kez yazılı olarak veya telefonla iletişim kurma hakkı, kendisine gönderilen mektupları alma hakkı olmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 61)

CİT mad. 152'de, tutuklu çocukların haftada 1 gün aileleri (kanunda sayılmıştır) ve avukatları tarafından ziyaret edilebileceği, belirlenecek gün ve saatler dışındaki ziyaretler ile kanunda sayılanların dışındakilerin ziyaretlerinin ise Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı izniyle yapılabileceği belirtilmiştir. Tüzüğün 144. maddesinde ise, gelen ve gönderilen mektupların önce kurum müdürlüğünce inceleneceği, sakınca görülmemesi halinde tutukluya verileceği veya gönderilmek üzere postaneye gönderileceği belirtilmiştir.

Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 155/ A maddesine ve geçici 3. maddesine dayanılarak hazırlanan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Hükümlü ve Tutukluların Dışarıdaki Yakınları İle Telefonla Görüşmeleri Hakkında Yönetmelik gereğince, kınama cezası dışında disiplin cezası almamış hükümlü ve tutuklular, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır. Hükümlü ve tutuklular, bu telefonlardan yakınlarına telefon açma hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir. Bu yönetmelik gereğince, kurumda tutulan çocuklar aile fertlerinden biriyle haftada bir defa telefon görüşmesi yapma hakkına sahiptir.

Sözü geçen yönetmelik, uluslararası belgelere uygunluk göstermesi nedeniyle olumludur. Ancak, uygulamada ne yazık ki sorunlar yaşanmaktadır. Aydın E tipi Cezaevi'ndeki çocuk koğuşunda bulunan A. S., N. E., B. Ç., G. Ö., A. D.'nin aileleri 2-3 aydır çocuklarıyla görüştürülmediklerini, görüşme için ısrar etmeleri üzerine dövüldüklerini beyan etmişlerdir. Dolayısıyla, yasal mevzuat yeterli olmasına rağmen, uygulamadaki aksaklıklar nedeniyle çocukların dış dünya ile ilişki kurmaları yeterince sağlanamamaktadır.

13. Disiplin

Disiplin tedbirleri ve usulleri, güvenliği sağlama ve düzenli bir topluluk yaşamını sürdürme amacına dayanır. (Havana Kuralları, mad. 66) Kurallar ve disiplin, iki amacı gerçekleştirmelidir: İlk olarak, bunlar, kurumda kalanların ve personelin refahını, iyiliğini sağlamak için gerekli olan seviyede kurum içinde kontrol ve güvenliği düzenlemelidir. İkinci olarak, çocuklara uyulması gereken kuralların olduğunu öğretme anlamında iyileştirici olmalı, yani eğitim ortamını hazırlamaya yönelik olmalıdır. (Siegel-Senna) Kurum personeli bilmelidir ki, disiplin her ne kadar zorunlu ise de sonuç değil bir araçtır ve bu aracı kullanmamak bazen daha iyidir.

Disiplin önlemi uygulanmadan sorun öncelikle makul surette tartışılmalı, ancak zorunluluk olursa uygulanmalıdır. Disiplini, tretmanın içeriğine ve amacına uygun surette yorumlamak gerekir. (Lopez-Rey, 1969) Amacı aşan sert bir disiplin, disiplinsizliğe yakın derecede kötü etki yaptığından tavsiye edilmemektedir (Sevük, 1998)

Yetkili idari makamlar tarafından kabul edilen yönetmeliklerde, çocukların temel özellikleri ihtiyaçları ve hakları tam olarak dikkate alınarak, disiplin suçu oluşturan davranışlar, verilebilecek disiplin cezalarının türü ve süresi, bu cezaları vermeye yetkili makamlar, verilen cezalara karşı itirazları incelemeye yetkili makamlar belirlenmelidir. (Havana Kuralları, mad. 68)

Kurumda tutulan çocuklar, bu kurallar hakkında bilgilendirilmelidir. Mevzuatımızda da bu hüküm yer almaktadır. CİT 106 mad. gereğince, (Değişik: 19/12/1989 - 89/14894 K.) çocuklar kuruma alındıklarında, disiplin kurallarının kurum müdürü tarafından kendilerine yazılı olarak bildirilmesi ve ayrıca sözlü olarak anlatılması gerekmektedir. Ancak, Ankara, Elazığ, İzmir ve Sinop'ta çocukların tutulduğu kurumlarda yapılan bir araştırmada, 478 çocuktan , 257'sinin (% 53.76) disiplin kuralları ve cezaları hakkında bilgi sahibi olmadığı, 83 çocuğun (% 17.36) söz konusu kuralları kurumdaki arkadaşlarından öğrendiği, 36 çocuğun önceden bildiği ve sadece 102 (% 21.33) çocuğun kurum görevlilerince kuruma ilk geldiklerinde disiplin kuralları ve cezaları hakkında bilgilendirildiği tespit edilmiştir.

Kurumlarda, çocuklara herhangi bir amaçla kısıtlama ve zor kullanma yöntemleri uygulanması yasaktır. Kısıtlama ve zor kullanma yöntemleri, ancak kanunda ve hukuki düzenlemelerde açıkça belirtilip yetki verildiği ve diğer bütün metotlar tüketilip de sonuç alınmadığı istisnai hallerde kullanılabilir. Ancak, bu durumda da baskı araçları aşağılayıcı ve onur kırıcı olmamalıdır. (Havana Kuralları, mad. 64)

CİT mad. 172 (Değişik: 19/12/1989 - 89/14894 K.)'de, zincir ve demire vurma gibi yöntemlerin yasak olduğu belirtilmiştir. Yine 157. maddede, (Ek: 19/12/1989 - 89/14894 K.) Toplu, bedensel, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü cezalar disiplin cezası olarak uygulanamaz, denilmektedir.

Yasal düzenlemeler böyle olmakla birlikte, çocuk koğuşlarında falakanın, dayanın ve hücre cezasının -eskiye göre azalmış olsa da- devam etmekte olduğu gözlemlenmektedir. Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi'nde 1998 yılında yapılan incelemelerde, çocuklar 12 görevlinin adlarını vererek bunlardan kötü muamele gördüklerini söylemiştir. Bu görevlilerden beşi Adli Yargı Adalet Komisyonu tarafından 20.05.1999 tarihinde uyarı ve kınama cezaları ile cezalandırılmıştır. Ancak şikâyet edilen ve ceza alan

personelin 2000 yılındaki incelemelerde görevlerine devam ettikleri saptanmıştır. (TBMM İnsan Haklarını İnc. Kom. Raporu)

14. Din

Tutma kurumlarında, çocukların dini görevlerini yerine getirmesine, eğitimi ve ibadeti için gerekli kitapları veya araçları edinmesine izin verilmeli, böylelikle dinsel ve ruhsal ihtiyaçlarını karşılmasına olanak tanınmalıdır. Aynı şekilde, çocukların dini hizmetlere katılmama ve din eğitiminden öğretimden veya dinsel faaliyetlerden ayrılma hakları da bulunmaktadır. (Havana Kuralları, mad. 48)

15. Çocukların İstek ve Şikâyetleri

Her çocuğun sansüre tabi tutulmadan merkezi idareye, yargısal makamlara veya diğer yetkili makamlara istek ve şikâyette bulunma ve verilen cevabı öğrenme hakkı vardır. (Havana Kuralları, mad. 76) Her çocuğa, şikâyette bulunurken aile üyelerinden, hukuk danışmanlarından insani yardım kuruluşlarından vs. kişilerden yardım alma hakkı tanınmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 78)

CİT 106 mad. gereğince (Değişik: 19/12/1989 - 89/14894 K.) çocukların kuruma alındıklarında şikâyet yollarının kendilerine yazılı ve sözlü olarak bildirilmesi gerekmektedir. Tüzük gereğince, istek ve şikâyetlerin, kurum müdürüne veya onu temsile yetkili görevliye, Cumhuriyet Savcılığı'na veya Bakanlığa her zaman bildirilmesi mümkün olup, ayrıca resmi makamlara kapalı zarfla yapılacak istek ve şikâyetlerin vakit geçirilmeksizin ilgili mercie iletilmesi gerekmektedir.

Ancak, kurumlarımızda yapılan bir araştırmada, çocukların % 37'sinin kurumla ilgili istek ve şikâyetlerini herhangi bir şekilde iletemedikleri tespit edilmiştir. Geri kalan çocukların % 39'u istek ve şikâyetlerini dilekçe ile, % 24'ü de sözlü olarak ilettiklerini açıklamışlardır.

Çocukların % 37'sinin, istek ve şikâyetlerini iletememiş olması ya bu haklarından habersiz olmalarından ya da kurumun istek ve şikâyetleri yeterince değerlendirmemesinden kaynaklanmaktadır. (Sevük, 1998) Gerçekten de Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi'nde yapılan incelemelerde, tutuklular gerek TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'na ve gerekse Adalet Bakanlığı'na yazmış oldukları dilekçelerin yerlerine ulaşmadığını, yırtılıp atıldığını beyan etmiştir.

16. Kurumların Denetimi

Mevzuatımızda kurumların denetimi CİT'te düzenlenmiştir. Tüzüğün 16. maddesine göre, kurum müdürü, haftada en az bir defa olmak üzere gündüzleri; on beş günde en az bir defa olmak üzere de geceleri kurumun bütün faaliyetlerini tetkik ederek, işlerin kanun, tüzük, yönetmelik ve verilen emirler dairesinde yürüyüp yürümediğini denetler.

Ayrıca, tüzüğün 257. maddesine eklenen madde gereğince, (Ek: 2/8/1983 - 83/6920 K.) ceza infaz kurumları, disiplin ve asayişin sağlanması, yasa, tüzük, yönetmelik ve bakanlık genelgelerine uygun olarak yönetilmesi bakımından, yerel Cumhuriyet Savcısı'nın gözetim ve denetimi altındadır.

Ancak, Bakırköy Kadın ve Çocuk Tutukevi'nde yapılan incelemelerde, tutukevi savcısının 10 günde bir tutukluları ziyarete gittiği ve koğuşlara gardiyanlarla birlikte girdiği için çocukların sorunlarının savcılığa yeterince ulaşmadığı belirlenmiştir. (TBMM İns. Hak. İnc. Kom. Raporu 1998-2000)

Uygulamada yaşanan bu ve benzeri sorunlar karşısında, tutma kurumlarının idari yönden kendilerine bağlı olmayan müfettişler veya bunlara eşdeğerdeki makamlar tarafından denetlenmesi gerekmektedir. Denetim makamı (müfettişler), düzenli aralıklarla ve önceden haber vermeden kendilerinin belirledikleri bir zamanda hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan bütün çocuklara, çalışanlara ve kurumdaki bütün belgelere ulaşma imkânına sahip olmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 72) Çocukların denetim makamıyla (müfettiş) gizli olarak görüşme hakkı olmalıdır. Ayrıca, denetim makamına veya halk sağlığı servislerine bağlı sağlık görevlileri de kurumun fiziksel çevre, temizlik, kalınan yer, beslenme, sağlık hizmetleri ve ayrıca çocukların fiziksel ve ruhsal sağlığını etkileyen kurumdaki yaşamın diğer bütün şartları ile ilgili kurallara uyulup uyulmadığı konusunda yapılan denetimlere ve değerlendirmelere katılmalıdır. (Havana Kuralları, mad. 73) Müfettiş, yaptığı tespitler hakkında bir rapor sunmalı ve tutma kurumunun uluslararası belgelere ve ulusal mevzuata uygunluğunu değerlendirerek, gerekli olduğunu düşündüğü tedbirler konusunda tavsiyelerde bulunmalıdır. Çocukların haklarının veya çocukların tutuldukları kurumların işleyişi ile ilgili hükümlerin ihlâl edildiğinin tespiti halinde, bu durum soruşturma ve kovuşturma yapılması için yetkili makamlara bildirilmelidir. (Havana Kuralları, mad. 74)

Bu doğrultuda yapılan yasal düzenlemeyle, 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu 21.06.2001 tarihinde *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanun ile, yürürlükteki mevzuat ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen ilkeler çerçevesinde, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin yönetim, işleyiş

ve uygulamalarını yerinde görmek, incelemek, bilgi almak ve tespitlerini rapor haline getirerek yetkili ve ilgili mercilere sunmak üzere, ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurulları kurulmuştur. Kanuna göre, ceza infaz kurumu veya tutukevi olan her Adli Yargı Adalet Komisyonu'nca bir izleme kurulu kurulacaktır. Adli Yargı Adalet Komisyonu'nca dört yıl için seçilen ve başkanla birlikte beş üyeden oluşan İzleme Kurulu göreve başlamadan önce görevini dikkat, dürüstlük ve tarafsızlıkla yürüteceğine dair yemin edecektir. İzleme kurullarının görevleri;

1. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki infaz ve ıslah uygulamalarına ilişkin işlem ve faaliyetleri yerinde görmek, incelemek, yönetici ve görevlilerden bilgi almak, hükümlü ve tutukluları dinlemek.

2. Kurumlardaki infaz ve ıslah, hükümlü ve tutukluların sağlık ve yaşam koşulları, iç güvenlik, sevk ve nakil işlemleri ile ilgili olarak gördükleri aksaklık ve eksiklikleri yetkili mercilere bildirmek.

3. Kurumlarla ilgili tespitlerini ve aldıkları bilgileri değerlendirerek en az üç ayda bir rapor düzenlemek, raporun bir örneğini Adalet Bakanlığı'na, İzleme Kurulu'nun bulunduğu yargı çevresindeki İnfaz Hâkimliği ile Cumhuriyet Başsavcılığı'na, gerektiğinde ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanlığı'na göndermek şeklinde belirtilmiştir.

Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulu'na, tarafsız denetim makamı konumunda olmakla, kurumlardaki sorunların tespitinde ve çözümlenmesinde önemli görevler düşmektedir.

e. Diğer Ülkelerdeki Uygulama

– Fransa'da 1945 yılında yapılan düzenlemeyle, çocukları hapsedme yerine eğitim tedbirleri ön plana çıkarılmış ve Gözetim Altında Eğitim Kuruluşu oluşturulmuştur. 1990 yılından itibaren, "*Gençliğin Adli Korunması Genel Müdürlüğü*" adını alan birim, cezalandırmaya değil, çocuğun kişiliğini, ahlaki ve beden eğitimini tamamlamak özellikle meslek sahibi yapmak üzere görev yapmaktadır. Fransa'da 1996 tarihi itibarıyla 442 coğrafi alana dağılmış 366 kurum söz konusu olup, bunların 234'ü eğitim amaçlı kuruluş, 34'ü eğitim yurdu, 98'i mahkeme nezdinde görev yapan eğitim merkezidir. (Sevük) 21 yaşını doldurmayan çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulmakta ve geceleri koğuşlarda ikiden fazla çocuk bulundurulmamaktadır. (Larguer, 1994) Kurumlarda çocuklar için eğitim, spor, oyun, okuma gibi etkinliklerin yanında, yakınları ve sosyal yardımlaşma vakıflarının uzmanları ile görüşmelerinin sağlanması rejimin esas amacıdır. (Sevük, 1998)

– İngiltere’de 1908’de çıkarılan Çocuk Kanunu, 14 yaşından küçük çocukların hapsedilmesini yasaklamış olup, 1991 Ceza Adalet Kanunu bu yaşı 15’e çıkarmıştır. 15-16 yaşındaki çocuklar ise, ancak tutma dışı kararlar etkisiz olacak ise ve 12 aydan az bir süre için tutulabilmektedir. 1961’deki yasa değişikliğiyle, mahkûmiyet süresi 3 yılın üzerinde olmayan 21 yaşın altındaki gençler, hapis haneye gönderilmemektedir. Hapis cezası ancak suç yeterince ağır olduğu (adam öldürme, tecavüz, gasp...) ve toplumu korumak gerektiğinde verilebilmektedir. Çocukların tutulduğu kurumlarda, çocuklara hem akademik hem de mesleki eğitim verilmekte, çocuklara sosyal bir birey olarak bakılmakta, çocukların terbiye ve ıslah edilip topluma yeniden kazandırılmalarına çalışılmaktadır. Ayrıca, çocuğun hapis cezasını gerektiren bir suç işlemesine rağmen mahkemenin durumu ağır görmemesi halinde evinde ve işinde kalarak sadece hafta sonlarında gitmesine karar verilen Devam Merkezleri bulunmaktadır. (İnanç, 1965) 21 yaşın altındaki çocuklar, okul ve işlerine engel olmamak koşuluyla, 12-36 saat kadar bu merkezlerde tutulmakta ve çeşitli etkinliklere katılmaktadır. (Uluğtekin, 1993)

– İtalya’da, Çocuk Mahkemeleri’nin bulunduğu yerlerde, sosyal yardım büroları kurulmuş olduğu gibi, yeteri kadar gözetim kuruluşları, cezaevi okulları bulunmaktadır. Çocuklara ilişkin hapis cezaları normal cezaevlerinde infaz edilmemekte, çocuklar ortaokul derecesindeki okula devam etmekte, eğitimlerini tamamlayarak meslek öğrenmektedir. (Güray, 1967)

– İsviçre’de de gençlik ceza hukuku eğitim esaslarına göre düzenlenmiştir. İlk defa suç işleyen çocuklar cezaevine gönderilmek yerine iş eğitim merkezlerine yerleştirilmektedir. Gözlem Merkezi, Eğitimevi, İş Eğitim Merkezi, Tedavi Evi ve Eğitim İslahevi şeklindeki beş kurum, çocukların eğitimi, tedavisi ve toplumsallaşmalarıyla ilgilenmektedir. (Sevük)

– İsveç’te, 21 yaşın altında olup suç işleyen kişiler, 1980 tarihli Sosyal Hizmetler Kanunu ve 1990 tarihli Gençleri Koruma Kanunu uyarınca, kurumsal bakıma ve diğer tedbirlere tabi tutulur. Çocuğun hapsedilerek cezalandırılması 1970 sonlarında kaldırılmış ve çocuk cezaevleri kapatılmıştır. (Somander-Johansson)

– Hollanda’da çocuklara ve gençlere ilişkin hürriyeti kısıtlayıcı ceza ve tedbirler gençler için ayrılmış resmi ve özel kurumlarda infaz edilmektedir. Bunlar Gözlemevi, Eğitim cezaevi, terbiye okulları şeklindedir. (Sevük)

– Çin’de, 14 yaşından küçük çocukların cezai sorumluluğu yoktur. Çin’in suça yönelen çocuklarla ilişkisini tanımlamak için kullandığı resmi terminoloji “eğitim yoluyla iyileştirme”dir. Çocuk Yeniden Eğitimevleri, İş-Çalışma Okulları ve Çalışma Yoluyla Yeniden Eğitim Kurumları’nda

çocuklar deneyimli öğretmenlerce eğitilmekte, beden eğitimi ve çeşitli eğlendirici etkinliklere katılmaktadırlar. Çin’de 6000 çocuğun kayıtlı olduğu ve 3000 eğitim ve idari personelin bulunduğu 98 İş-Çalışma Okulu vardır. Bu okullar sosyal düzenin gelişiminde, çocuk suçluluğunu önlemede ve yanlış yolda olan çocukların iyileştirilmesinde önemli bir rol oynayarak eğitim sisteminde yeni bir yaklaşım oluşturmuşlardır. (Curran-Cook, Growin, 1993) Çin Hükümeti tarafından bu okullara çok önem verilmekte olup, yapılan bir araştırmaya göre İş-Çalışma Okulu’ndan mezun olan 13.500 öğrencinin, 1.900’ü kendi okullarında çalışmaya devam etmiş, 1.196’sı liseye devam etmiş, 6.600’ü iş bulmuş olup, sadece % 2.5 oranında tekrar suç işlenmiştir. (Sevük)

Sonuç ve Değerlendirme

Hukuk sistemimizde, çocuğun korunmasına ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemeler değişik yasaların içine serpiştirilmiş olup, dağınık haldedir. En temel kanun, Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin 2253 sayılı Kanun olmasına rağmen, düzenlemelerin yetersizliği nedeniyle bu kanunun uygulanamadığı durumlarda diğer kanunlar uygulanmaktadır. Ayrıca, yetişkinler tarafından işlenen suçlarla ilgili tüm kanunlar çocuklara da uygulanmaktadır. 2259 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kurulmasına ve Yargılama Usullerine İlişkin 2845 sayılı Kanun, Ceza Muhakemeleri Usulüne İlişkin 1412 sayılı Kanun, Adalet Bakanlığının Kuruluş ve Görevlerine İlişkin 2992 sayılı Kanun, Ceza ve Tutukevleri Genel Müdürlüğü’nün Kuruluş ve Görevlerine İlişkin 4358 sayılı Kanun, 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu, Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine İlişkin 1721 sayılı Kanun, 7682 sayılı Adli Sicil Kanunu ve bunlarla ilgili yönetmelikler, çocuk suçluluğu adalet sistemini oluşturmaktadır.

Öncelikle, dağınık haldeki bu yasaların bilimsel bir çalışma ile toplanması ve çocuklara özgü bir ceza hukukunun oluşturulması gerekmektedir. Bu yapılırken, hükümetimiz tarafından 14.09.1990 tarihinde imzalanan ve 27. 01. 1995 tarihinde *Resmi Gazete*’de yayımlanarak Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca iç hukuk kuralı haline gelen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile uluslararası belgelerde öngörülen hak ve prensipler, ulusal mevzuatımızda kanun hükmü olarak yerini almalıdır.

Yukarıda bazı örneklerini sunduğumuz gibi, diğer ülkelerde BM, Havana ve Beijing kuralları dikkate alınarak alternatif tedbirler (yakın gözetim, yoğun bakım gibi) uygulanmakta ve en son çare olarak hürriyeti

bağlayıcı cezalar öngörülmektedir. Bu yola başvurulması halinde ise, çocuğun kurumda akademik ve mesleki eğitime tabi tutularak yeniden topluma kazandırılması amaçlanmaktadır. Bu anlayış, ülkemizde de benimsenmeli ve suça yönelen çocukların eğitime ve iyileştirilmesine yönelik kurumlar (eğitimevleri, iş-okulları vs) oluşturulmalıdır.

Çocuklara özgü tutma kurumları, fiziki, idari koşullar ve diğer yönlerden Birleşmiş Milletler standartlarına uygun nitelikte ve yeterli sayıda olmalıdır.

Tutma kurumları, kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum örgütleri ve gönüllü kuruluşlarla işbirliği içinde olmalıdır. Çocuklar, Çağdaş İnfaz Hukuku ilkeleri gereğince, toplum dışına itilmeksizin topluma kazandırılmalıdır. Bu doğrultuda, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün tutma kurumlarında bulunan çocuklara yönelik hizmetlerini, başta Çocuk Haklarına Dair Sözleşme olmak üzere, uluslararası belgeler çerçevesinde yeniden yapılandırabilmek amacıyla barolarla işbirliği içinde başlattığı çalışmalar sevindiricidir. Pilot uygulama olarak Ankara Çocuk İslahevi ve Elmadağ Çocuk Tutukevi'nde bulunan çocuklara yönelik olarak 27.09.2002 tarihinde Ankara Barosu'yla imzalanan protokol gereğince bir başkan ve altı üye avukattan oluşan Hukuk Danışmanları Komisyonu, Çocuk İslahevi ve Tutukevi'ne periyodik ziyaretler gerçekleştirecek, çocuklarla bireysel görüşmeler ve toplantılar yapacak, çocukların hukuki sorunlarının çözümü için kendilerine avukat tayin edilmesini sağlayacak, çocukları mevzuat ve uluslararası belgeler, hakları ve sorumlulukları konusunda bilgilendirecektir. Bu protokolün yürütülmesiyle ilgili faaliyet ve etkinliklerde İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Barolar Birliği, Birleşmiş Milletler Suçluluğu Önleme ve Ceza Adaleti Dairesi Başkanlığı, BM Çocuklara Yardım Fonu, Uluslararası Çocukları Koruma Örgütü Türkiye Eğitim Gönüllüleri Vakfı, Türkiye Çocuklara Yeniden Özgürlük Vakfı başta olmak üzere, ulusal ve uluslararası düzeyde kişi kurum ve kuruluşlarla işbirliği öngörülmüştür. Protokol, kurumlarda şeffaflık sağlayarak çocukların dış dünya ile ilişkilerini arttıracak olması bakımından önemli bir adımdır. Adalet Bakanlığı'nın diğer barolarla da bu konuda yaptığı çalışmalara hız kazandırılmalı ve söz konusu protokol hükümleri ülke genelindeki tüm çocuklara özgü tutma kurumlarında uygulanmalıdır.

Bu ve bunun gibi düzenlemeler ile kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum örgütleriyle işbirliği içinde yapılacak çalışmalar, çocuklara özgü tutma kurumlarının mevzuata ve uluslararası belgelere uygunluğunu sağlayacaktır.

KAYNAKLAR

- ARTUK, M. Emin, Mukayeseli Çocuk Muhakemesi Hukuku, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 1987.
- Aydın Barosu Tutanakları*, Aydın Kapalı Cezaevi Çocuk Koğuşunda 06. 06. 2003 tarihinde meydana gelen olaylara ilişkin 2. 7. 2003, 15. 7. 2003, 6. 8. 2003 T. li Tutanaklar
- BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1990 tarih ve 45/113 sayılı Kararıyla Kabul Edilen Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları).
- BM Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları (Beijing Kuralları).
- CURRAN Daniel, J.-Cook, Sanıra-Growin, Fears, "Rising Crime, Juveniles and China's Justice System" *Crime and Delinquency*, 1993.
- Çocuk Hakları Sözleşmesi*.
- Demirbaş Timur, *İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu*, Başkent Üniversitesi, 2000.
- Donay Süheyl, "Adalet Bakanlığının Genelgeleri ve İnfaz Hukukumuz", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, S. 1 1978).
- Dönmezer Sulhi, Erman Sahir-Nazari, ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul 1994.
- Franklin Bob, *Çocuk Hakları*, Çev:Alev Türker, 1993.
- Finckenauer James - Mcardle Thomas, "İstitutional Tretment Possibilities For Young Offenders" *International Review of Criminal Policy, Special Double Volume on Juvenile Justice in İnternational Perspective*, United Nations, Newyork 1990.
- Frazier Charles-Cochran John-"Detention of Juveniles its Effects on Subsequent Juvenile Court Processing Decisions" *Youth and Society*, 1986.
- Gölcüklü Feyyaz, *Türkiye'de Çocuk Suçluluğu Hakkında Bir Araştırma*, Ankara 1962.
- Güray Feridun, "İtalya'da Çocuk Mahkemeleri ve İlgili Kurumlar", *AD*, s. 10 1967.
- Güver, Abdullah, "Çocuk Suçluluğunun İلمي Esasları ve Çeşitli Bakımdan Memleketimizdeki Durumu" *AD*, s. 12, yıl 41, 1950.
- İnanç Veli, *İngiltere'de Çocuk Mahkemeleri*, Ankara 1965.
- Konanç Esin, "Çocuk Suçluluğu", *Türk Hukuku ve Toplumunu Üzerine İncelemeler*, Türkiye kalkınma Vakfı Yay., Ankara 1974.
- Larguier Jean, *Criminologie et Science Penitentiaire*, Septieme Edition, 1994.

- Lopez-Rey Manuel, *Sosyal Asistanların Ceza Müesseselerindeki Vazifeleri*, Çev.:Feyyaz Gölcüklü, 1969.
- Öğet Zati, *Suçlu Çocuklar ve İslahevleri*, İstanbul 1937.
- Öter Gülay-Akalın Nejat, "Paşa kapısı Cezaevindeki Tutuklu Çocukların Psiko-sosyal Sosyo-kültürel, Ekonomik ve Kriminolojik Özellikleri", *Adliye ve Çocuk Sempozyumu*, İstanbul 1993.
- Özgökmen-Uluğtekin, S. , "Hükümlü Çocuğun Toplumsal Kökeni ve Suç Türü Hakkında Bir Araştırma, Sosyal Hizmetler Akademisi, 1971.
- Sevük Handan, Yokuş, *Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım*, İstanbul, 1998.
- Siegel, Larry - Senna Joseph, *Juvenile Delinqueny, Theory, Practive and Law*, Mineseto 1981.
- Somander Lisa - Johansson Helena, "Young offenders in Prison in 1989, Fangelse-dömda Ungdomar" 1989 *Kriminaloarden Rapport*, 1992.
- Turgut, Hüseyin-Özgöz, Abdulkadir, *Ankara Çocuk İslahevimiz*, Ankara 1988.
- Uluğtekin, Sevda, *Hükümlü Çocuk ve Yeniden Toplumsallaşma*, Ankara 1991.
- Uluğtekin, Sevda "Çocuk mahkemeleri ve Sosyal Hizmet Kuruluşları", *Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu*, İstanbul 1993.
- Wiebush Richard - G. Juvenile, İntensive Supervision: The impact on Felony offenders Diverted From Insttitutional Plecement, *Crime and Delinquency*, 1993
- Yavuzer Haluk, "Suça İtilmiş Çocuğun Psikolojisi", *İBD*, 1995.
- Yörükoğlu Atalay, *Çocuk Ruh Sağlığı*, Aralık 1998, 23. basım.



On Yıl Vadeli TL Konut Kredisi

SATILDI
SATILDI
EV

**Kiralamayın,
satin alın.**

VakıfBank'tan 10 yıl vadeli TL konut kredisi alın,
kira ödemekten kurtulun, kendi evinizin sahibi olun.

ÜNİVERSİTELERİN KURUMSAL OLARAK ADLI-TIBBİ HİZMETLERE KATILIMI İSTENİYOR MU? ESKİŞEHİR DENEYİMİ

Doç. Dr. Yasemin BALCI*

Adli tıp deyince akla ilk gelen otopsidir. Ama adli tıp uzmanları yalnızca otopsi yapmazlar. Otopsi ve ölümlü olaylar adli tıp açısından buzdağının görünen kısmıdır. Yargı mensupları, tıp bilgisini gerektiren her konuda tıbbi bilirkişilere başvururlar. Adli tıp uzmanları bu konuda uzmanlaşmış hekim grubudur. Örneğin; bir cinsel suç iddiasında, her şeyden önce cinsel suçun gerçekleşip gerçekleşmediğinin aydınlatılması ve bu aydınlatma aşamasında mağdur ya da sanık konumundaki kişiler üzerinde delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Öyle ki bir cinsel suç muayenesinin odak noktası sadece bekaret muayenesi olmamalıdır. Tüm vücudun muayene edilmesi, şahsın vücudunda zor kullanımına ilişkin belirtiler olup olmadığı, sanıktan mağdura ve mağdurdan da sanığa geçebilen sperm, kan, kıl, tırnak aralarına giren deri dokusu vb. materyalin incelenmesi de gerekir. Uzman yaklaşımıyla ayrıntılı yapılan bir muayene sadece mağdur konumundaki kişiler için değil, suçlanan kişiler için de yararlıdır. Bir olayın gerçekleştiği kadar gerçekleşmediğinin de belirlenmesi oldukça önemli olup ayrıntılı bir muayene ve ekip hizmeti gerektirir.

Bunun dışında, yaş tayinleri, suç işleyen kişilerin ceza sorumlulukları açısından suç işleme esnasındaki akli durumları, miras bırakma, satış yapma, evlat edinme vb. hukuksal bir işlemde bulunacak kişilerin akli durumlarının saptanması, suça karışan çocukların işledikleri iddia olunan eylemin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneklerinin olup olmadığının belirlenmesi gibi daha bir çok konu adli tıbbın ilgi alanı içerisinde yer almaktadır.

Ölümlü olaylarda adli tıp uzmanlarının rolüne gelince; kişinin ölmüş olduğu kesin olarak saptandıktan sonra ölenin kim olduğunun belirlenmesi önem taşır. Öyle ki ölenin üzerinde nüfus cüzdanı vb. bizim adli kimlik

* Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı öğretim üyesi.

olarak tanımladığımız bir kimlik bulunsa bile bunun her zaman kişinin gerçek kimliği olmayabileceği aşıkardır. Ayrıca son günlerde İstanbul'da yaşanan patlamalar, geçen yıllarda yaşadığımız depremler ve uçak kazası gibi olaylarda ölenlerin kimler olduklarının saptanması gerçekten güç ve zahmetli bir iş olup adli tıp uzmanı meslektaşlarımızın önemli rolü olmuştur. Ölüm nedeninin tespiti, ölümün travmatik bir nedenle mi yoksa kişinin kendinde mevcut bir hastalık sonucu mu meydana geldiğinin aydınlatılması için mutlaka otopsi yapılması gerekir. *"Kişinin kafasına silah sıkılmış ya da kalbinin üzerinde bıçak yarası var, ölüm nedeni belli değil mi, otopsiye ne gerek var?"* denilebilir. Şunu vurgulamak gerekir ki otopsi sadece ölüm nedenini belirlemek için yapılmaz. Birden fazla ateşli silah yarası ya da bıçak yarası olabilir. Olaya birden fazla kişi karışmış ve birden fazla alet kullanılmış olabilir. Yara sayısı, her bir yaranın seyri, ağırlık derecesi, hangilerinin öldürücü nitelikte olduğu, atış mesafesi, kişinin kendinde mevcut ve ölümü kolaylaştıran başka bir hastalığın bulunup bulunmadığı vb. sorular ancak otopsi ile aydınlatılabilir.

Bir çok ülkede hastanede tedavi görmekte iken ölen kişilerin yüzde kaçına otopsi yapıldığı hastane kalite göstergesi olarak kullanılmaktadır. Ülkemizde bırakınız hastanede tedavi görmekte iken ölenler, adli nitelikli ölüm olaylarında bile otopsi yapılmasında dirençle karşılaşmaktadır. Özellikle trafik kazalarında otopsi talebi alışılacağı bir uygulama değildir. Yargı mensuplarınca dış muayene ile ölüm nedeni belirlenemeyen şüpheli ölümler ile ateşli silah yaralanması, kesici-delici alet yaralanması ve künt travmatik etkili eylem gibi durumlarda otopsi istenmektedir. Ülkemizin değişik yerlerinde konu ile ilgili yapılan çalışmalardan çıkan ortak sonuca göre, adli vaka olarak nitelenen ölüm olaylarında otopsiye karar verme oranı % 20 ile %30 arasında değişmektedir. Eskişehir'de yapılan bir çalışmada, 1997-2001 yılları arasındaki 5 yıllık sürede gerçekleşen intiharların %29'una otopsi uygulandığı, bunların da çoğunluğunun ateşli silah kullanılan olgular olduğu, ası ya da diğer yöntemlerle intihar ettiği bildirilenlerde otopsiye başvuru oranının oldukça az olduğu saptanmıştır.

Ne zaman bu konular tartışılrsa hep ülkemizde adli tıp uzmanı sayısındaki azlıktan yakınılır. Elbette zaman içinde bu sayısal azlık ortadan kalkacak olmakla birlikte, günümüzde adli tıp uzmanı sayısının az olduğu bir gerçektir. Ancak, var olanlardan ne kadar yararlanılmaktadır? Bunun da tartışılması gerekir. Adli Tıp Uzmanları Derneği'nin tespitine göre; Türkiye'deki adli tıp uzmanı ve asistanlarının %45'i üniversitelerde, %40'ı adli tıp kurumu'nda iken; üniversitelerin adli tıp hizmetlerine katkısı adli raporlarda %15, otopsielerde ise %5'dir. Acaba üniversite kadrolarında bulunup, adli tıp eğitimi almış, bu alanda kendisini geliştirip akademik

kariyer yapmış/yapmakta olan kişiler adli bilirkişilik hizmetlerine katılmak istemiyor mu?

Üniversitelerin Yargısal Hizmetlere Katılımı Eskişehir Deneyimi

Bilindiği üzere, adli tıp kurumu ve bağlı birimlerinin olmadığı yerlerde, pratisyen hekimler ve adli tıp uzmanı olmayan diğer hekimler bilirkişi olarak tayin edilmekte, konunun uzmanı olmamakla birlikte adli görevi kabul etmemeleri halinde, yasal yaptırımlarla karşı karşıya kalmaktadırlar. Daha da kötüsü zaman zaman trajik sonuçlara varan yanlış raporlar yazılabilmekte, buna benzer durumlardan dolayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidilmesi neticesinde, ülkemiz tazminat ödemek zorunda kalmaktadır.

Adalet Bakanlığı ile Osmangazi Üniversitesi arasında, hem adli tıp hizmetlerinin yürütülmesinde üniversitemizdeki bilimsel ortamdan yararlanmak suretiyle yargı kalitesinin artırılması, hem de gelecekte adli tıp hizmetlerinde görev alacak olan tıp fakültesi öğrencileri ve adli tıp asistanlarının modern anlamda adli tıp eğitimi alabilmesi için materyal temini açısından 02.11.2001 tarihinde bir protokol yapılmıştır. Protokol sonrası ilimiz Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nce ölü muayenesi yapıldıktan sonra otopsi yapılmasına karar verilen cesetler üniversitemiz hastanesine gönderilmeye başlanmış, anabilim dalımız elemanlarının katılımıyla 200'ün üstünde otopsi gerçekleştirilmiştir. Otopsi işlemlerinde ölenin kimliğini gösterir fotoğrafların yanı sıra yargı açısından önemli olabilecek ölene ait yaraların fotoğrafları çekilmiş, uluslararası asgari otopsi standartlarına uyulmaya çalışılmış, tetkik gereken durumlarda usulüne uygun olarak alınan tıbbi materyalinin gerekli koruyucu madde ve kaplarla İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na gönderilmesi sağlanmıştır.

Adli Tıp Anabilim Dalı'ndaki öğretim elemanları, yaptıkları adli hizmetler için, Adalet Bakanlığı'ndan "*ek görev*" talebinde bulunmadıkları gibi gerek mesai içi, gerekçe mesai dışında yaptıkları otopsiler için Cumhuriyet savcılıklarınca "*sarf kararı*" ile de kendilerine her hangi bir ücret takdir edilmemiştir. Üniversitemizce, yapılan hizmetin karşılığı olarak, adli tıp kurumu döner sermaye fiyat listesi esas alınarak fatura düzenlenmesi uygun görülmüştür. Ancak, Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı'ndaki ilgili kişilerle yapılan şifai görüşmelerde adı geçen protokol gerekçe gösterilerek, üniversitemizde düzenlenen faturalar için ödeme yapılamayacağı bildirilmiştir.

Ne var ki yapılan hizmetlerin bir maliyetinin olduğu herkesin malumdur. Üniversitelerin olduğu bazı illerde, yukarıda bahsedildiği şekilde Adalet Bakanlığı ile yapılan protokol gereği, bazı illerde protokol olmaksızın

adli tıp hizmetlerinde üniversite öğretim elemanlarından yararlanılmaktadır. Buralarda, üniversite öğretim elemanları Adalet Bakanlığı bünyesinde belirli bir ücret karşılığında “*ek görevli*” olarak çalışmakta ya da yapılan her bir otopsi için otopsiye katılan tüm doktor ve diğer elemanlara Cumhuriyet savcılığınca “*sarf kararı*” ile ücret takdirinde bulunmaktadır. Ülke-
mizdeki temel resmi bilirkişilik kurumu olan adli tıp kurumu başkanlığı ve bağlı birimlerinde yapılan otopsi işlemlerinin de bir maliyeti olduğu konuyla yakından ilgili herkes tarafından bilinmektedir. Adli Tıp Kurumu bünyesinde gerçekleştirilen her bir otopsi için otopsi işlemi ve yapılan tüm tetkikler faturalandırılmakta, mesai saatleri dışında gerçekleştirilen otopsiler için ayrıca otopsiye katılan hekim ve diğer ilgili personele harcadıkları mesai ve emek karşılığı Cumhuriyet Savcılığı’na “*sarf kararı*” ile ücret takdir edilmektedir. Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı’na bireysel olarak hekim ücreti ödenmeyen otopsiler için protokol gerekçe gösterilerek üniversite döner sermayesince düzenlenen faturaların da ödenmeyeceği ifade edilmiştir.

Diğer yandan, Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı’na otopsi yapılan olguların yaklaşık üçte birinde makroskopik otopsi ile sonuç verilmeyip patolojik ve toksikolojik tetkikler de istenmiştir. Tetkik materyali incelenmesi için İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı’na gönderilmektedir. Biz tetkik sonuçlarını bilmediğimiz için otopsisini yaptığımız olgunun sonuç raporunu çıkaramıyoruz. Tetkik materyalini inceleyenler de otopsiyi kendileri yapmamış olduğundan tetkik sonucunu bilseler de yazılı belgeler üzerinde değerlendirme yapmak durumunda kalıyorlar. Bilimsel yönden ideali, vakanın bir bütün olarak değerlendirilebilmesidir. Tetkik materyalinin usulüne uygun olarak paketlenip İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı’na gönderilmesi de ayrı bir problemdir. Alınan kan ve benzeri materyalin özel paketlerle İstanbul’a gönderilmesi suretiyle alınan hizmet;

1. Daha pahalıya mal olmakta,
2. Zaman alıcı olmakta,
3. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı’ndaki iş yükünü artırmakta,
4. Tetkik sonucu beklenildiğinden yargı sürecini oldukça uzatmakta,
5. Hem otopsiyi gerçekleştiren hem de tetkikleri gerçekleştiren kişiler tarafından vaka bir bütün olarak değerlendirilememektedir.

Örneğin, yalnız yaşamakta olup evinde ölmüş ve ölümü fark edilinceye dek zaman geçmiş, vücudu çürümeye bağlı olarak şişmiş ve güçlülükle tanınır hale gelmiş bir kişinin, yakınlarınca alkolik olduğu, alkol komasından

ölmüş olabileceği ifade edilmiştir. Bu olguda mikroskopik inceleme için doku örneklerinin yanı sıra varsa kişinin kanındaki alkol düzeyinin tespit edilebilmesi için bir tüpe kan alınmıştır. Mikroskopik incelemede çürüme bulguları dışında özellik saptanamamıştır. Kan örneğinin konulduğu tüp, adli tıp kurumu başkanlığına ulaşıncaya kadar kırılmış olduğundan kanda alkol düzeyi ve diğer toksikolojik incelemeler yapılamamıştır. Adli tıp kurumunca, eldeki mevcut bulgularla ölüm nedeninin tespit edilemediğini bildiren sonuç, 3 ayda mahalline ulaşabilmiştir. Bu sadece bir örnek olup bunun gibi örnekler saymakla bitmez.

Halbuki, adli tıp alanında üniversitelerin multidisipliner yapısının yanı sıra teknolojik olanaklarından da yararlanabilme olanağı vardır. Örneğin *"kan ve idrarda alkol-uyutucu-uyuşturucu analizi"* fakültemiz Farmakoloji Anabilim Dalında, Adli Tıp Kurumu Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesi'nde kullanılan cihaz ve yöntemlerle ve aynı ücretle, çok kısa sürede yapılabilecek durumdadır.

Tetkik materyali olayların olduğu yerde veya ona en yakın yerde incelenip rapora bağlanabilirse;

1. İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'ndaki aşırı yük azalacaktır. Böylece merkezdeki hizmet kalitesi de artacaktır.

2. Sanıldığı gibi aksine ek bir maddi külfet getirmeyip üstelik daha ucuza mal olacaktır.

3. Bu sayede hizmet kalitesi artarken ülke çapında kaynak israfından da kaçınılmış olacaktır.

4. Otopsi işlemini gerçekleştiren ekip de olguyu sadece makroskopik değil, histopatolojisi ve toksikolojisi ile birlikte bir bütün olarak değerlendirebilecektir. Niçin bir taşla 3 kuş vurmamalym?

Üniversitemiz yetkili organları aracılığıyla, uygulamada karşılaşılan sıkıntılar Adalet Bakanlığı'na aktarılıp, sunulan hizmetlerin maliyetinin karşılanabilmesi halinde, Adli Tıp Anabilim Dalı'nca, otopsiye ek olarak tetkik materyalinin de mahallinde incelendiği koşulların yaratılabileceği, sadece Eskişehir ili değil, otopsilerin alanında uzman hekimlerce yapılamadığı Bilecik, Kütahya vb. civar illere de hizmet verilebileceği ifade edilmiş; Adalet Bakanlığı'nca, üniversitemizde gerçekleştirilen otopsi ve diğer adli tıp hizmetlerinin adli tıp kurumu döner sermaye *"fiyat listesi"*nden farklı olmamak şartıyla ödenebileceğinin uygun görülmesi halinde, durumun İl Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilmesi ya da protokole buna ilişkin bir madde eklenmesi talebinde bulunulmuştur.

Gelen cevabi yazıda, “...Adalet Bakanlığı ile Eskişehir Osmangazi Üniversitesi arasında Eskişehir Adli Tıp Şube Müdürlüğü’nün faaliyeti ile ilgili protokolün 1, 2 ve 7. maddelerine göre, otopsi işlemlerinin Eskişehir Adli Tıp Şube Müdürlüğü görevlileri ile Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi personeli olup da, Adli Tıp Şube Müdürlüğü uzman kadrolarına ikinci görevli olarak atanan adli tıp uzmanlarınca yapılmasının ön görüldüğü; üniversite öğretim görevlilerinden ikinci görevli olarak ataması yapılmayan adli tıp uzmanlarına, Cumhuriyet Savcıları’nca görevlendirildikleri otopsi işlemlerinde harcadıkları emek ve mesaiye karşılık, CMUK’un 77. maddesi uyarınca genel bilirkişilik ücreti çerçevesinde ilgili Cumhuriyet Savcısı’nca ücret takdirinin uygun olduğu; protokolün 11. maddesi ile otopsi işlemleri dahil olmak üzere Adli Tıp Grup Başkanlığı veya Şube Müdürlüğü’nün faaliyetleri için gerekli bütün malzemelerin Adli Tıp Kurumu Başkanlığı’nca temin edileceği, bu itibarla bu konulara ilişkin olarak protokol hükümlerinde yeniden düzenleme yapılmasını gerektirecek herhangi bir hususun bulunmadığı” bildirilmiştir. Kısacası, yapılan protokoller “bu işi yapmakla siz sorumlu değilsiniz. Ek görevli olarak Adalet Bakanlığı/Adli Tıp Kurumu adına çalışabilirsiniz. Ya da Adalet Bakanlığı elemanlarınınca yapılan işi izlemenizde sakınca yok” şeklinde.

Üniversitelerin Kurumsal olarak yargısal hizmetlere katılımının pek de istenmediği kanısındayım. Bilindiği gibi biz Eskişehir’de üniversitede adli tıbbi hizmetlere katılım için nerdeyse çırpındık. Bir dönem için yaklaşık 200 otopsi için bir arşivimiz oldu. Hepsisi o kadar. Kurumsal değil bireysel olarak katılıma açık bir uygulama var. Üniversitede tedavi ve ameliyat yapılmaksızın devlet hastanesinde ek görevle çalışarak ya da burada yapılan tedavi ve ameliyatlara müdahil olunarak asistan ve öğrencilerin eğitilebildiği başka bir bilim dalı var mıdır? Bu sadece adli tıpa özgü bir durum. Diğer yandan Adli Tıp Şube Müdürlüğü’ndeki meslektaşım yılda 15 bine yakın adli vaka ile boğuşuyor. Var olan geleneksel işleyişin dışına çıkılamadığı için üniversitenin hem teknolojik altyapısından hem de multidisipliner insan gücünden yararlanılamıyor. Eskişehir adli tıp uzmanı açısından bir çok yere göre şanslı bir il olmasına rağmen, bu şansın yeterince değerlendirilebildiği söylenemez.

Geçtiğimiz günlerde Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıbbi ve Cerrahi Deneysel Araştırma Merkezi’nin Genel Kurulu’nda alınan bir karar, deney hayvanları üzerinde araştırma yapacak kişilerin bu konuda kurs almaları ve bunu belgelemeleri koşulu getirilmiştir. Yani kurs almamış ve sertifikası olmayan kişiler farelere bile dokunamayacak. Adli tıp alanında da konunun önemine binaen adli tıp uzmanlık eğitimi süresi 4 yıla çıkıyor. Hal böyleyken ve il içinde 7 adet uzman ve asistan varken özellikle hafta sonları ölü muayenelerinin niçin pratisyen hekim görevi olarak değerlendirildiğini anlamak gerçekten güç. Biz bulunamadığımız ya da ortadan

kaybolduğumuz için değil, uygulama böyle oturduğu için. Öyle ki hafta sonu davet üzerine biz otopsi salonunda 3 kişilik ekiple otopsi yaparken trafik kazası nedeniyle ölen bir kişi daha getirildiğinde, Cumhuriyet Savcısı biz yardımcı olabileceğimizi söylememize rağmen, “*bu ölü muayenesi*” deyip şoförü gönderip sürekli sağlık biriminden pratisyen hekim getirtebiliyor. “*Tek yerde cennet yaratmak mümkün değildir*” sözünü boşuna dememişler.

Dünya da adli tıp alanındaki bilirkişilik görevleri esas olarak üniversiteler bünyesinde yürütülmektedir. Esasen CMUK’a (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu) göre, yargı makamlarının, adli tıp kurumu ve bağlı birimleri dışında üniversiteler ile diğer kurum ve kişilere de bilirkişi olarak başvurularına engel bir durum yoktur. Buna rağmen, uygulamada ATK ve bağlı birimleri resmi bilirkişilik kurumu olarak değerlendirildiğinden, hali hazır durumda ilimizde de zorunluluk olmadıkça otopsi ve diğer adli tıp hizmetleri adli tıp şube müdürlüğünden istenmektedir.

1. Yargı mensuplarının, adli tıbbi hizmetlerde üniversite elemanlarından yararlanabilmeleri için niçin protokole gerek vardır?

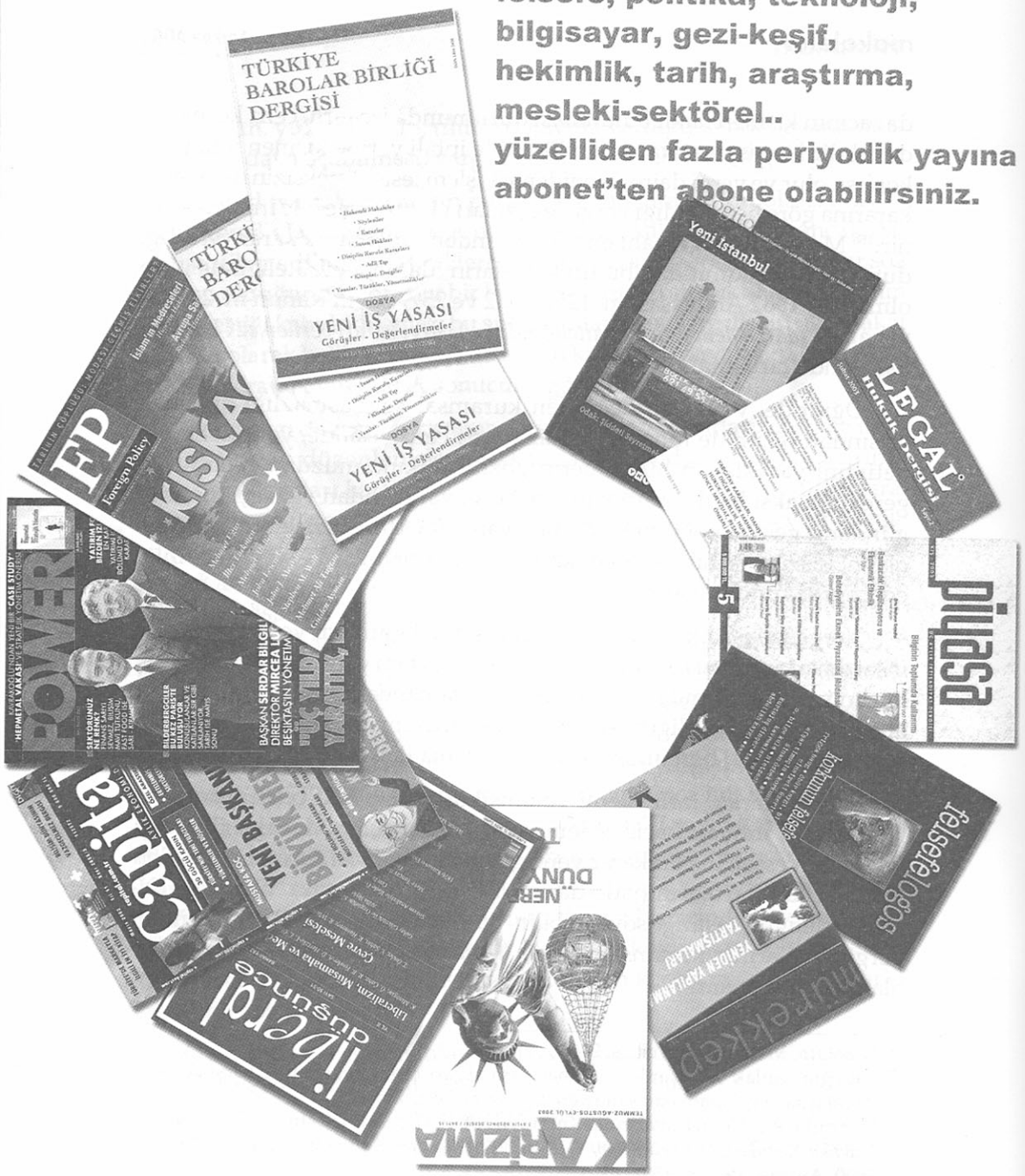
2. Gerek uygulamada gerekse yapılan protokollerde “*öğrenci ve asistan eğitimi açısından materyal temini*” vurgulanmaktadır. Materyali temin ediyoruz bu yetmez mi anlamında? Hekim ve adli tıp uzmanı olacak kişilerin iyi eğitilmiş olmasının yararı kimedir? Bu kişiler kime/hangi kuruma hizmet edecektir?

3. Üniversitelerce verilen/verilecek olan adli tıbbi hizmetlerin ücretleri niçin üniversitelerin döner sermayelerine ödenemiyor? Ya da bunun önündeki engeller nelerdir? Aşmak çok mu zordur?

4. Hem yargı kalitesi açısından hem de ülke kaynaklarının kullanımını açısından daha yararlı ve ekonomik olmasına rağmen, sistem niçin kurumsal hizmet üretimine açık değildir? Niçin bireysel hizmet alımına odaklanılmıştır?

Birlikte hareket edebildiğimizde çözümü çok zor olmayan bu soruların yanıtını, konuyla ilgili kişilere bırakıyorum. Görüldüğü gibi tek sıkıntı uzman hekim eksikliği değildir.

felsefe, politika, teknoloji,
bilgisayar, gezi-keşif,
hekimlik, tarih, araştırma,
mesleki-sektörel..
yüzelliden fazla periyodik yayına
abonet'ten abone olabilirsiniz.



abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10

abonet@abonet.net ❖ www.abonet.net

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY 5. CEZA DAİRESİ KARARI

Yargıtay 5. Ceza Dairesi
T. 02.06.2003
E. 2003/409
K. 2003/3380

* Zimmet
* Güvene dayalı olarak verilen çek bedelinin mal edinilmesi
* İnanıcı kötüye kullanma
* Sanığın, kovuşturmadan önce zimmet miktarını ödemesi
(3568 sayılı K. mad. 2, 47;
765 sayılı TCK mad. 202/3;
1412 sayılı CMUK mad. 321)

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Serbest muhasebeci olan sanığında ortağı olduğu Çağdaş Muhasebeciler Ltd. Şti.'nin 5.1.1998 tarihli sözleşme ile müşterki SS Yapıldak Köyü Tarımsal Kalkınma Kooperatifi'nin muhasebe işlemlerini yapmayı üstlendiği, kooperatif yetkilileri tarafından 1998 dönemine ait katma değer vergisinin ödenmesi için verilen 1.850.000.000 liralık çek bedelim, yanında çalışan tanıklar marifetiyle bankadan tahsil eden sanığın ilgili yere yatırmayarak maledindiği anlaşılmış, oluş mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş ve 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasası'nın 47. maddesi serbest muhasebecilerin görevleri sırasında veya görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı, fiillerinin niteliğine göre TCK'nin devlet memurlarına ait hükümleri uyarınca cezalandırılacakları belirtilmiş ise de anılan yasanın 2. maddesi ve uygulama yönetmeliğinin bu meslek mensuplarına sadece mevzuat hükümleri gereğince defter tutmak, bilanço, kar-zarar tablosu ve beyannameler ile diğer belgeleri düzenlemek ve benzer işleri yapmakla

görevli kıldığı, 5.1.1998 tarihli sözleşmenin yapılacak işlerin konusu bölümünün 2 ve 4. maddesinde “kooperatif adına yapılacak tahsilat, ödeme ve kasa sorumluluğunun kooperatif yönetimine ait olduğunun” belirtilmesinin yanında 26.1.1996 tarihli *Resmî Gazete*'de yayımlanan Mecburi Meslek Kararlarına İlişkin Genelge'nin 1. maddesiyle muhasebecilerin müşteri adına 3. kişilere (Vergi Dairesi, SSK, Bağ-Kur ve benzeri kurumlara) ödeme yapmak üzere her ne isim altında olursa olsun para, çek gibi mali değerler almalarının yasaklanmış olması nedenleriyle kooperatifin KDV'lerini ödeme görevi bulunmayan ve iş sahibi kooperatiftan bu maksatla para alması yasaklanan sanığın, güvене dayalı olarak verilen çek bedelini alıp mal edinmesi eyleminin inancı kötüye kullanma niteliğinde olduğu gözetilmeden yazılı şekilde zimmet suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi,

Kabule göre de;

TCK'nin 202/3. maddesi gereğince zimmet tutarını hakkında kavuşturma yapılmadan önce 22.1.2001 tarihinde ödeyen sanığın cezasında 1/2 yerine 1/3 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, temyiz itirazları ile duruşmalı inceleme sırasındaki sözlü savunmalar bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı CMUK'un 321. maddesi uyarınca (bozulmasına), 2.6.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

YARGITAY 16. HUKUK DAİRESİ KARARLARI

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi
T. 12.06.2003
E. 2003/6519
K. 2003/5836

* **Kadastro tespiti**
* **Kazandırıcı zamanaşımı**
* **Ormanla çevrili taşınmaz**
(4721 sayılı TMK, mad. 713;
3402 sayılı Kadastro K. mad. 14)

Kadastro sırasında 125 ada 5 parsel sayılı 21350 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz ham toprak niteliğinde olması nedeniyle davalı Hazine adına tespit edilmiştir. Davacı Mürüvvet Akgün, yasal süresi içinde tapu kaydı, irsen intikal ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak taşınmazın muris Mehmet Akgün mirasçuları adlarına tescili isteği ile dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne ve çekişmeli parselin davacının murisi Mehmet Akgün mirasçuları adlarına tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı tarafın dayandığı tapu kaydının miktarı 9190 metrekare olup kayıt miktarından çok fazla taşınmazın kayıt sahipleri adına tespit edildiği belirlenmiştir. Kayıt sınırlarında orman bulunmamakta ise de eylemli olarak taşınmazın üç yönünün ormanla çevrili olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle kayıt miktar fazlasının zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Tutanak bilirkişilerinin beyanları bu hususu doğrulamaktadır. Eylemli duruma aykırı düşen bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilemez. Hal böyle olunca; davanın reddine ve taşınmazın tespit gibi Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olduğundan temyiz itirazlarının bu nedenle kabulü ile hükmün bozulmasına, 12.6.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi
T. 27.06.2003
E. 2003/7625
K. 2003/6660

*** Genel kadastro ile oluşan tapu**
*** Tapu iptali**
*** Kesin hüküm**
 (1086 sayılı HUMK, mad. 237;
 3402 sayılı Kadastro K., mad. 14)

Kadaastro sırasında 102 ada 63 parsel sayılı 4030 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz Hazine adına tespit edilmiş iken işbu tespite karşı Kadaastro Mahkemesinde açılan dava sonucunda taşınmazın davalılar Rasim Tek ve Hakkı Tek adlarına tesciline karar verilmiş ve bu karar gereğince de tapuda tescil işlemi yapılmıştır. Davacı Hazine, Kadaastro Mahkemesi'nin nihai kararı kendilerine tebliğ edilmeden kesinleştirip taşınmazın tapuya tescil edildiği bu sebeple tescilin yolsuz olduğunu iddia ederek dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı Hazine temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmazla ilgili olarak Rasim Tek ve Hakkı Tek tarafından Hazine aleyhine açılan davanın Gemerek Kadaastro Mahkemesi'nin 20.7.1995 gün ve 1995/162-93 sayılı kararı ile kabul edildiği, bu kararın Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 25.4.2003 gün ve 2003/1100-1393 sayılı kararıyla onandığı ve karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği belirlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 237. maddesi gereğince kesin hüküm kesin delil niteliğinde olup taraflar yönünden bağlayıcıdır. Bir Başka anlatımla kesin hüküm olumsuz dava şartıdır. Açıklanan ve mahkeme kararında gösterilen diğer gerektirici nedenlere göre Hazine tarafından açılan davanın reddine karar verilmiş, usul ve yasaya uygun bulunduğu yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün onanmasına, 27.6.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi

T. 03.07.2003

E. 2003/8059

K. 2003/6926

* Kadastro tespiti

* Kazandırıcı zamanaşımı

* Mer'a

(4721 sayılı TMK, mad. 713;

3402 sayılı Kadastro K., mad. 14)

Kadastro sırasında 627 parsel sayılı 2.465.200 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz mer'a vasfıyla sınırlandırılmıştır. Musur ve M. Sabri Azizoğulları, Nusret Kıncal, Abdulhamit Taşdöğen ve Hazine'nin itirazı üzerine Kadastro Komisyonu'nca taşınmazın (A) harfiyle gösterilen 20.000 metrekare miktarındaki bölümünün Musur Azizoğulları adına tesciline, geriye kalan bölümünün tespit gibi tesciline karar verilmiştir. Davacılar Musur Azizoğulları ve Ali Taşdöğen, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmışlardır. Davacı M. Tayyip Tezkorkmaz tarafından tapuya dayalı olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tescil ve tespitin iptali davaları görevsizlikle Kadastro Mahkemesi'ne aktarılmış ve aynı parsel ile ilişkili bulunan davalar birleştirilmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; çekişmeli parselin teknik bilirkişi raporunda (A) harfi ile gösterilen 33.000 metrekare miktarındaki bölümünün davacı M. Tayyip Tezkorkmaz adına tesciline, geriye kalan 2.432.200 metrekare miktarındaki bölümünün mer'a olarak sınırlandırılmasına karar verilmiş; hüküm, davacılar Musur Azizoğulları ve Ali (Arif) Taşdöğen ile davalı Hazine temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir.

1. Mahkemece yapılan inceleme ve araştırmaya, toplanan delillere göre davacı Ali Taşdöğen'in dava ettiği yerin dava dışı 635 parsel içinde kaldığı anlaşıldığından temyiz itirazının reddi ile hakkındaki hükmün onanmasına,

2. Davacı Musur Azizoğulları'nın sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak, Tapulama Komisyonu'nca 628 parselin kuzeyinde itiraz üzerine kendisine, (A) harfiyle gösterilen 20.000 metrekarelik yer verildiği ve kesinleştiği halde bu bölümünde mer'a parseli 627 parselin miktarı içinde gösterilmesi ve bu miktardan düşülmemesi isabetsizdir.

Hazine'nin temyizine gelince; davacı M. Tayyip Tezkorkmaz'ın dayandığı tapu kaydı hasımsız tescil davası sonucu oluşmuş ilama dayandığından Hazine'yi bağlamaz. Bu tapu kaydı dava dışı 645 parselde revizyon görmüş, 80.200 metrekare yer bu tapu kapsamında kabul edilmiştir. Bu kaydın miktarı belli olmayıp haritası bulunmamaktadır. Böyle bir kayda miktar belirlemek mümkün değildir. 627 sayılı nizalı parselin tamamının mer'a olduğu zirai bilirkişi tarafından beyan edilmiştir. Kayda dava dışı parselde yer verildiğine ve kaydın bağlayıcı niteliği bulunmadığı gibi yer verilmesi halinde mer'anın iki parçaya bölüneceği anlaşıldığına göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir. Temyiz itirazlarının bu nedenlerle kabulü ile hükmün bozulmasına, 3.7.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi

T. 04.07.2003

E. 2003/8053

K. 2003/6972

* Kadastro tespiti

* Kazandırıcı zamanaşımı
zilyetliği

* Devletin hüküm ve tasarrufu
altında olan yerler

(4721 sayılı TMK, mad. 708, 713;

3402 sayılı Kadastro K., mad. 14)

Kadastro sırasında temyize konu 101 ada 357 parsel sayılı 135995,51 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu gerekçesiyle davalı Hazine adına tespit edilmiştir. Davacılar yasal süresi içinde ayrı ayrı irsen intikal ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak taşınmazın iki ayrı bölümü hakkında dava açmışlardır. Mahkemece dosyalar birleştirilerek yapılan yargılama sonunda davanın kısmen kabulüne, 101 ada 357 sayılı parselin fen bilirkişi krokisinde kırmızı renkle gösterilen 2250 metrekarelik kısmın davacı Hasan Gökçe, yeşil renkle gösterilen 300 metrekarelik kısmın 3/4 payının Duran Gökçe, 1/4 payının Teslime Gökçe adına tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece zilyetlikle mülk edinme şartlarının oluştuğu kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, mahkemenin kabulü dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun değildir. Kadastro tutanağında taşınmazın tamamının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olduğu belirtilmiştir. Bu tutanağın aksi sabit olmadığı gibi ziraatçi bilirkişinin raporu da tutanağı doğrulamaktadır. Öte yandan kullanımının aralıksız olması zorunludur. Tespit tarihine kadar aralıksız bir zilyetliğin varlığı da sabit değildir. Kabule göre de; taşınmazın bir bölümü hakkında hüküm oluşturulduğu halde, ifraz olunan diğer bölümler hakkında hüküm kurulmayarak sicilin açık bırakılması da usul ve yasaya aykırıdır. Hal böyle olunca davanın reddine ve taşınmazın tamamının Hazine adına tesciline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olduğundan temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına 4.7.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi

T. 22.09.2003

E. 2003/9147

K. 2003/7667

* Kadastro tespiti

* Kazandırıcı zamanaşımı
zilyetliği

* Zilyetliğin terki* Hali (boş) arazi

(4721 sayılı TMK, mad. 713;

3402 sayılı Kadastro K., mad. 14)

Kadastro sırasında 112 ada 98 parsel sayılı 1157.41 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz uzun yıllar önce terk edilip, kimsenin zilyetliğinde olmaması nedeniyle hali arazi vasfıyla davalı Hazine adına tespit edilmiştir. Davacı Sevim Cura, yasal süresi içinde irsen ve taksimen intikal ile kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine ve çekişmeli parselin tespit gibi davalı Hazine adına tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı Sevim Cura vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece nizalı taşınmazın amacına uygun şekilde kullanılmadığı ve 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 14. maddesi şartlarının gerçekleşmediği kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de; dinlenen bilirkişi ve tanıklar taşınmazın davacının babası tarafından badem ağacı dikilmek ve mahsülü kaldırmak suretiyle zilyet edinildiğini, 1950'li yıllarda öldükten sonra taşınmazın bakımsız kaldığını, mirasçılar arasında yapılan taksimde davacıya düştüğünü, davacının da badem ağaçlarını kestiğini, arazinin verimsiz olması nedeniyle bir müddet kullanmadığını beyan etmişlerdir. Uzman ziraatçi bilirkişi taşınmazın üzerinde 40-50 yaşlarında 38 adet badem ağacı kökünün mevcut olduğunu tespit etmiş, bu durum bilirkişi ve tanık beyanlarını doğrulamıştır. Nizalı taşınmaz üzerinde zilyetlikle mülk edinme koşulları gerçekleştikten sonra bir müddet bakımsız bırakılması ve kullanılmaması zilyetliğin terki anlamına gelmez. Bu itibarla taşınmazın davacı adına tesciline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir. Temyiz itirazlarının bu nedenlerle kabulü ile hükmün bozulmasına 22.9.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi

T. 07.11.2003

E. 2003/9132

K. 2003/10491

* Kadastro tespiti

* kazandırıcı zamanaşımı
zilyetliği

* El atmanın önlenmesi

* Asli zilyetlik

(4721 sayılı TMK mad. 713;

3402 sayılı Kadastro K. mad. 14)

Kadastro sırasında 182 ada 83 parsel sayılı 8470,79 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz Kazım Şahin adına tespit edilmiş iken Kadastro çalışmaları devam ederken yapılan itiraz üzerine kadastro Komisyonunca yeniden yapılan inceleme sonunda düzenlenen tutanakla irsen intikal, taksim ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle ölü olduğu belirtilerek Emine Şahin adına tespit edilmiştir. Davacı Tayir Şahin, yasal süresi içinde irsen intikal taksim ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmıştır. İbrahim Ethem Şahin'in davacı Tayir Şahin ve Hacı Osman Şahin aleyhine bu parselle ilgili olarak kadastro tespitinden sonra açtığı el atmanın önlenmesi davası Asliye Hukuk Mahkemesi'nce görevsizlikle Kadastro Mahkemesi'ne gönderilmiş, Kadastro Mahkemesi'nin dosyası da bu dosya üzerinde birleşmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davacı Tayir Şahin'in davasının kabulüne, komisyon kararının iptali ile çekişmeli parselin Kazım Şahin mirasçıları adına payları oranında tesciline, davacı İbrahim Ethem Şahin'in el atmanın önlenmesi davasının reddine karar verilmiş; hüküm, davalılardan Muhittin ve İbrahim Ethem Şahin vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hükme yeterli değildir. Taşınmazın öncesinin ortak kök miras bırakan Hemit'e ait olduğu ve ölümüyle terekesinin 1955 yılında paylaşıldığı tartışmasızdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık paylaşım sonunda taşınmazın davacı taraf miras bırakanı Kazım veya davalıların miras bırakanı Emine'ye isabet edip etmediği, Kazım ve mirasçılarının zilyetliklerinin asli nitelikte olup olmadığıdır. Gerek paylaşım, gerekse zilyetlik konusundaki bilirkişi ve tanık beyanları açık ve net değildir. Hal böyle olunca; taraflara bu olguları kanıtlamak üzere olanak tanınmalı, bildirdikleri ve bildirecekleri tüm deliller toplanmalı, mahallinde yerel bilirkişi kurulu aracılığı ile keşif yapılarak taşınmazın paylaşım sonucu kime isabet ettiği kesin olarak saptanmalı, davacı ve miras bırakanın taşınmaza hangi sıfatla zilyet oldukları hususunda bilgi alınmalı tutanak bilirkişilerinin tümü tanık sıfatıyla dinlenmeli, Kazım mirasçılarından Hacı Osman Şahin ile diğer Kazım mirasçıları da duruşmada dinlenmeli beyanlar arasında oluşabilecek aykırılığın yüzleştirme yapılarak giderilmeye çalışılmalı tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Temyiz itirazlarının bu nedenlerle kabulüyle hükmün bozulmasına, 7.11.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi

T. 04.11.2003

E. 2003/8951

K. 2003/10232

*** Kadastro tespiti**

*** Zilyetlikle kazanma**

*** Sıfat yokluğu**

*** Dava açma yetkisi**

*** Dere yatağı**

(4721 sayılı TMK mad. 713;

3402 sayılı Kadastro K. mad. 14)

Yargıtay bozma ilamında özetle; "Tutanağın edinme sebebi sütununda 1974 yılında mer'adan söküldüğü belirtilmesine karşın mahkemece aksi sonuca varılıp davanın reddine karar verildiği halde, usulünce mer'a araştırması yapılmamış ve tespit bilirkişilerinin dinlenmemiş olmasının isabetsizliğine" değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda; davanın reddine, çekişmeli parselin davalı Mehmet Söylemez adına tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı Hazine ve müdahiller tarafından temyiz edilmiştir.

1. Kadastro davaları tespit malikine karşı mülkiyet ve sınırlı aynı hak iddiasında bulunan kişiler tarafından açılabilir. Müdahil davacılar Süheyla Yıldırım ve mad. Kazım Yıldırım davalarında; mülkiyet hakkı ile sınırlı aynı hakka dayanmamışlardır. Bu kişiler kamu yararına dava açmaya da yetkili değildir. Bu kişilerin temyiz itirazlarının sıfat yokluğundan reddine,

2. Hazine'nin temyiz itirazlarına gelince;

Dosya içeriğine, toplanan delillere ve kararda yazılı gerektirici nedenlere göre davacı Hazine'nin temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak; 18 ve 22 parseller arasında bulunan dere yatağının davalı tarafından değiştirildiği her iki parselin edinme sebebinde açıkça vurgulanmıştır. Her iki parsel arasında su akıntısı bulunması nedeniyle aynı kişiye ait olan taşınmazların iki ayrı parsel halinde saptandığı vurgulanmıştır. Mahkemece bu yön üzerinde durulmaksızın bilirkişi ve tanıkların soyut sözlerine değer verilerek hüküm kurulması doğru değildir. Aktif derelerin zilyetlikle kazanılması mümkün olmadığı gibi Belediye sınırları içerisinde olan ve imar planı içerisinde bulunan dere yataklarının da zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Hal böyle olunca; 18 ve 22 sayılı parseller arasında olan dere yatağı teknik bilirkişiye işaret ettirilmeli, taşınmazların geometrik durumları buna uygun olarak belirlenerek dere yatağı olan bölüm tespit dışı bırakılmalıdır. Temyiz itirazlarının bu nedenlerle kabulüyle hükmün bozulmasına, Yargıtay duruşması için belirlenen 275.000.000 TL. avukatlık vekalet ücretinin aleyhine temyiz olunanlardan alınarak kendisini duruşmada vekille temsil ettiren davacı Hazine'ye verilmesine 4.11.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi

T. 31.10.2003

E. 2003/10532

K. 2003/10112

* Kadastro tespiti

* Kazandırıcı zamanaşımı
zilyetliği

* Kadastro davasının tespit
malikine yöneltilmesi

(4721 sayılı TMK mad. 713;

3402 sayılı Kadastro K. mad. 14)

Kadastro sırasında 161 ada I parsel sayılı 47.000 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz tapu kaydı, irsen intikal, taksim, hisse satışı ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle davalılardan Yaşira Gürgan ve arkadaşları adına tespit edilmiştir. Davacı Hazine, yasal süresi içinde kendi adına tespit gören 29 parselde uygulanan tapu kaydına ve kayıt miktarından daha az bir yerin tespit edildiğine dayanarak dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine ve çekişmeli parselin tespit gibi tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava 161 ada I sayılı parselle ilişkindir. Hazine tarafından tespit malikleri ile tespit maliki olmayan Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü'ne husumet yöneltilerek dava açılmıştır. Kadastro davasının tespit malikine yöneltilmesi zorunludur. Tespit maliki olmayan kişiye husumet yöneltilemez. Tespit maliki olmayan DDY Genel Müdürlüğü yönünden davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi ve diğer davalılar yönünden tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin tüm deliller toplanarak ve birlikte değerlendirilerek uyumsuzluğun esastan çözümlenmesi zorunludur. Kararın gerekçesi ile hüküm fıkrasının uyumlu olması gerekir. Gerekçede davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği açıklandığı halde hüküm fıkrasında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve deliller toplanmadan esasa ilişkin hüküm oluşturulması usul ve yasaya aykırıdır. Temyiz itirazlarının bu nedenlerle kabulü ile hükmün bozulmasına 31.10.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi

T. 31.10.2003

E. 2003/9728

K. 2003/10107

* Kadastro tespiti

* Yasal süre

* Kazandırıcı zamanaşımı
zilyetliği

* Davaya katılma

* Tarım arazisi niteliği

* Kamu yararına tahsis

* Devletin hüküm ve tasarrufu
altında bulunan yerler

(4721 sayılı TMK mad. 713;

3402 sayılı Kadastro K. mad. 14)

Kadastro sırasında 344 ada 279, 312 ve 354 ada 10 parsel sayılı 4446.71, 3248.69, 2672.42 metrekare yüzölçümündeki taşınmazlardan 279 ve 312 nolu parseller kadastro komisyonunca düzenlenen tutanakla 30-40 yıldan beri kullanılmadığı, malikinin kim olduğu tam olarak belirlenemediği gerekçesiyle, 10 nolu parsel ise, Abbas Balcı'ya ait olduğu belirtilmiş ise de zilyetlikle iktisap koşullarının oluşup oluşmadığı tam olarak tespit edilmediği gerekçesiyle davalı Hazine adına tespit edilmiştir. Davacının yasal süresi içinde kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğinde dayanarak açtığı dava ile kadastro tespitinden önce Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tescil davası yargılama sırasında birleştirilmiştir. Yargılama sırasında Vakıflar İdaresi çekişmeli taşınmazların bulunduğu Gökçeada İlçesinin tamamının Mazbut Sultan Süleyman Han Vakfı kapsamında kaldığına, Neşat Kudu da çekişmeli 10 nolu parsel için satın alma ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak davaya katılmışlardır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davacı Sultana Kokinaki ile müdahil Neşat Kudu'nün davalarının kabulüne, çekişmeli 279 ve 312 nolu parsellerin davacı Sultana Kokinaki, 10 nolu parselin müdahil Neşat Kudu adına tesciline, davacı Vakıflar İdaresi'nin davasının reddine karar verilmiş; hüküm, davacı (müdahil) Vakıflar İdaresi vekili ile davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve çekişmeli taşınmazların tarım arazisi niteliğinde bulunduğu, kamu yararına tahsis edilen veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle ilgisinin olmadığı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen zilyetlikle mülk edinme şartlarının adına tescil kararı verilenler yararına gerçekleştiği, Vakıflar İdaresi'nin dayanağını oluşturan vakıfnamenin taşınmazların gelirine ilişkin bulunduğu belirlendiğine göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına, 31.10.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi
T. 02.10.2003
E. 2003/9312
K. 2003/8500

*** Kadastro tespiti**
*** Kazandırıcı zamanaşımı**
zilyetliği
*** Yasal süre**
*** Tarım arazisi**
 (4721 sayılı TMK, mad. 713;
 3402 sayılı Kadastro K., mad. 14)

Kadastro sırasında 1345 parsel sayılı 12.250 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle davalı adına tespit edilmiştir. Davacı Hazine, yasal süresi içinde dava konusu taşınmazın zilyetlikle mülk edinilemeyeceğine dayanarak dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine ve çekişmeli parselin davalı adına tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Çekişmeli parselin tarım arazisi olduğu, taşınmaz üzerindeki zilyetliğin tesbit tarihine kadar çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla 20 yılı aşan bir süre devam ettiği, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. Maddesinde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile mülk edinme şartlarının gerçekleştiği mahkemece mahallinde yapılan keşif, uygulama, dinlenen yerel bilirkişi ve tanık beyanları, düzenlenen teknik bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. Delillerin takdiri mahkemeye ait olup takdirde de bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu nedenlerle ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına 2.10.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

* * *

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ KARARLARI

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 21.04.2003
E. 2003/3881
K. 2003/3459

*** Tapu iptali**
*** Tescil**
*** Usuli kazanılmış hak**
*** Kadastro tespiti**
 (4721 sayılı TMK, mad. 713;
 3402 sayılı Kadastro K., mad. 14)

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma kararında özetle: Tarafların dayandığı tapu kayıtlarının ve dayandıkları haritalarının uygulanarak kapsamalarının duraksamaya meydan vermeyecek şekilde belirlenmesi gereğine değinilmiştir.

Mahkemece, bozmaya uyulduktan sonra davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ve dava konusu 110 ada 4 nolu parselin krokide (A) harfi ile işaretli ve sarı kalemle taralı 2276,33 metrekarelik kısmın tapusunun iptali ile bu bölümün en son ada ve parsel numarası verilmek suretiyle davacı adına tapuya tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Hazine tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, mahkemece hükmüne uyulan bozma kararında açıklandığı gibi işlem yapıp sonucuna göre hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Reddine,

Ancak, taşınmazın 1590 metrekarelik bölümünün davacı adına tescili yolundaki 13.1.1998 tarih 1997/45-1998/2 sayılı hükmün temyiz etmemesi sonucu davacı yönünden kesinleştiği dikkate alınmaksızın yazılı olduğu üzere 2276.33 metrekarelik kısmın davacı adına tescili yoluna gidilerek davalı Hazine yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın ortadan kaldırılmış olması doğru olmadığı gibi, Hazine adına tesbit edilen 4 nolu parselin kadastro tesbiti sonucu oluşan tapu kaydının getirilmemiş olması da doğru değildir.

Davalı Hazine'nin temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü bozulmasına 21.4.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 21.04.2003
E. 2003/3627
K. 2003/3462

* **Kadaastro**
* **Tapu kaydı miktar fazlası**
* **Kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği**
* **Davaya katılma**
* **Tapu ve vergi kaydı**
(4721 sayılı TMK, mad. 713;
3402 sayılı Kadaastro K., mad. 14;
492 sayılı Harçlar K., mad. 13/J)

Kadaastro sırasında 29 parsel sayılı 178250 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz dava dışı 30 sayılı parselde uygulanan tapu kaydı miktar fazlası nedeniyle davalı Hazine adına tesbit edilmiştir. İtirazı tapulama komisyonunda reddedilen Haris Çetin aynı tapu ve vergi kaydı ile kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmıştır. Hasan Çetin ve arkadaşları aynı iddialarla davaya katılmışlardır. Mahkemece, davanın kabulüne ve dava konusu parselin tapu malikleri Ahmet oğlu Mehmet mirasçıları adına tapuya tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı tarafın dayanağını oluşturan değişebilir sınırlı tapu ve vergi kaydının taşınmaza ait olduğu, kayıtların ihdas tarihinden tesbit tarihine kadar 20 yılı aşan süre geçtiği, değişebilir sınır yönünde bulunan arazinin zilyetlikle kazanılmaya elverişli nitelikte bulunduğu, kayıt miktar fazlası yönünden 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 14. maddesinde öngörülen zilyetlikle mülk edinme koşullarının adına tescil kararı verilen taraf yararına gerçekleştiği mahkemece yerinde yapılan keşif, uygulama, dinlenen bilirkişi ve tanık sözleri, düzenlenen teknik bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. Delillerin takdiri mahkemeye ait olup, takdirde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu nedenlere ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına/ve 492 sayılı Harçlar Yasası'nın 13/J maddesi uyarınca Hazine'den hariç alınmamasına 21.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 31.03.2003
E. 2003/2948
K. 2003/2599

* Kadastro
* Mera ya da genel harman yeri
* Kazandırıcı zamanaşımı
zilyetliği
(4721 sayılı TMK, mad. 713;
3402 sayılı Kadastro K., mad. 14)

Kadastro sırasında 181 ada 44 parsel sayılı 3711,98 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz harman yeri niteliği ile orta malı olarak sınırlandırılmıştır. Askı ilan süresi içinde davacı Sadık Karahan kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmıştır. Mahkemece, davanın kabulüne ve dava konusu parselin davacı adına tapuya tesciline karar verilmiş; hüküm, davalı Hazine temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde değildir. reddine,

Ancak, kamu orta malı niteliğindeki mera yada genel harman yerleri ile ilgili davalarda dinlenecek bilirkişi ve tanıkların davanın sonucunda yararı bulunmayan komşu köylerden seçilmesi gerekirken taşınmazın bulunduğu köyden seçilen bilirkişi ve tanıkların dinlenilmesi doğru olmadığı gibi, bilirkişi ve tanık sözleri tutanak içeriğine aykırı düşmesine rağmen tutanak bilirkişilerinin tanık sıfatıyla dinlenerek aykırılığın giderilmesine çalışılmamış olması da doğru değildir.

Davalı Hazine'nin temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü bozulmasına 31.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 07.04.2003
E. 2003/3280
K. 2003/2900

*** Kadastro**
*** Kazandırıcı zamanaşımı**
zilyetliği
*** Zilyetliğini süresi ve sürdürülüş**
biçimi
*** İyi niyet**
 (4721 sayılı TMK, mad. 713;
 743 sayılı TMK, mad. 639;
 3402 sayılı Kadastro K., mad. 14)

Kadastro sırasında 213 ada 1 ve 2, 205 ada 17 parsel sayılı sırasıyla 1158,86 - 1165,49 - 6408,30 metrekare yüzölçümündeki taşınmazlardan 213 ada 1 ve 2 nolu parseller tapu kaydı ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği, 205 ada 17 nolu parsel kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle Feyzullah Karapınar adına tesbit edilmişlerdir. Askı ilan süresi içinde Feyzi Çağırın miras yolu ile gelen hakka ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanarak dava açmıştır. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne ve dava konusu 213 ada 1 ve 2 nolu parsellerin davalı Feyzullah Karapınar, 205 ada 17 nolu parselin davacı Feyzi Çağırın ve paydaşları adına tapuya tescillerine karar verilmiş; hüküm, davalı Feyzullah Karapınar tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz, 205 ada 17 nolu parselle ilgili hükme yönelik bulunmaktadır. Mahkemece davanın kabulüne ve taşınmazın davacı Fevzi ve paydaşları adına tesciline karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Kadastroca taşınmaz satınalma ve zilyetliğe dayalı olarak davalı adına tesbit edilmiş, davacı Fevzi taşınmazın dedesi Mustafa'dan kaldığını ve terekesinin taksim edilmediğini ileri sürerek payları oranında mirasçıları adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Taşınmazın, davacının miras bırakanı 1337 yılında ölen dedesi Mustafa'dan kaldığı bilirkişi ve tanık sözleri yanında toplanan ve doğru olarak değerlendirilen delillerle saptanmıştır. Bilirkişi ve tanıklar Mustafa terekesinin taksim edildiğini görmediklerini ve duymadıklarını söylemişlerdir. Uyuşmazlık, taşınmazın Mustafa oğlu Mehmet mirasçıları tarafından davalıya yapılan satışına değer verilip verilemeyeceği yönündedir. Davalının, Mustafa'nın mirasçısı olmadığı başka bir deyimle taraflar arasında mirasçılık ilişkisi bulunmadığı dosyaya örneği sunulan veraset belgesinden anlaşılmaktadır. Bilirkişi ve tanıklar taşınmazın Mehmet mirasçıları tarafından davalıya satıldığını bildirmiş iseler de hangi tarihte satıldığı ve bunun sonucu olarak davalının zilyetliğinin süresi ve sürdürülüş biçimi

konularında açıklamada bulunmamışlardır. Medeni Yasa'nın eski 639. yeni 713. maddesinde "iyi niyet" ilkesine yer verilmediğine göre üçüncü kişi durumundaki davalı yararına zamanasımı hükümlerinin işleyeceğinde duraksamamak gerekir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmiş olması doğru değildir.

O halde, sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için önceki keşifte dinlenen bilirkişi ve tanıklarla tüm tesbit bilirkişileri hazır edilmek suretiyle yerinde yeniden keşif yapılarak, taşınmazın Mustafa oğlu Mehmet mirasçuları tarafından davalıya hangi tarihte satıldığı ve davalının zilyetliğinin süresi ve sürdürülüş biçimi bilirkişi ve tanıklardan olaylara dayalı olarak ayrı ayrı sorulup saptanmalı, satış günü ile tesbit tarihi arasından 20 yıllık sürenin geçmesi ve bu süre zarfında davalının malik sıfatıyla çekişmesiz olarak zilyet olması durumunda lehine taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiğinin kabulü gerekeceği düşünülmeli, satış tarihi ile tesbit tarihi arasından 20 yıllık sürenin geçmemesi halinde ise Mustafa'nın ölüm tarihine göre terekesi müşterek mülkiyet hükümlerine göre mirasçularına intikal ettiğinden Mustafa oğlu Mehmet payı yönünden satışın geçerli olacağı dikkate alınmalı, bilirkişi ve tanık sözleri arasında aykırılık doğduğunda yöntemine uygun biçimde giderilmesine çalışılmalı, bu arada davalının sözünü ettiği mahkemenin 2002/5 esas sayılı dava dosyası getirtilip incelenerek davaya etkisi üzerinde durulmalı ve tarafları bağlayıcı mevsub beyanlarının olup olmadığı nazara alınmalı, fen bilirkişisine raporlu kroki düzenlettirilmeli, ondan sonra toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Davalı Feyzullah Karapınar'ın temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü bozulmasına ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene geri verilmesine 7.4.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi

T. 12.03.2003

E. 2003/2187

K. 2003/1789

*** Kadastro**

*** Tespit harici bırakılan bölge**

*** Yapılaşma**

(3402 sayılı Kadastro K., mad. 14;

492 sayılı Harçlar K., mad. 13/j)

766 ve 2981/3290 sayılı yasalar gereğince yapılan kadastro sırasında 1297 parsel sayılı 2390 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz önceki kadastro sırasında taşlık, çalılık ve kayalık yerlerden olduğu ve üzerinde yapılaşma bulunduğu nedeniyle davalı Limonlu Belediyesi tüzel kişiliği adına tespit edilmiş,

üzerindeki kargir ev ile limon fidanlarının taşınmaza zilyet eden 3. kişiye ait olduğu tutanağın beyanlar hanesinde gösterilmiştir. Askı ilan süresi içinde davacı Hazine'nin tapu kaydına, M. Şükrü Kaya ve arkadaşlarının ise tapu kaydı ile irsen intikale ve zilyetliğe dayanarak açtıkları davalar birleştirilerek görülmüştür. Mahkemece, davacı M. Şükrü Kaya ve arkadaşlarının davasının feragat nedeniyle, hazinenin davasının ise esastan reddine, dava konusu parselin tespit doğrultusunda tapuya tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı Hazine tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, çekişmeli taşınmazın 5602 sayılı Yasa gereğince 1961 yılında yapılan kadastro sırasında taşlık, çalılık ve kayalık olarak tespit harici bırakılan bölge içinde kalmasına, davacı hazinenin dayandığı tapu kaydı taşınmaza uysa dahi 2981 sayılı Yasa hükümleri de uygulanarak 1987 yılında yapılan kadastro sırasında taşınmazın belediye sınırları içerisinde kaldığının ve üzerinde yapılaşma bulunduğunun yerinde yapılan keşif, uygulama ve bilirkişi raporuyla saptanmasına, bu durumda dava konusu parselin 2981 sayılı Yasa uyarınca davalı belediye adına tespit edilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına ve 492 sayılı Harçlar Yasası'nın 13/J maddesi uyarınca Hazineden harç alınmamasına 12.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 05.03.2003
E. 2003/1577
K. 2003/1451

*** Orman kadastrosu**
*** Önceki orman**
*** Zilyetlikle kazanma**
 (3402 sayılı Kadastro K., mad. 14;
 492 sayılı Harçlar K., mad. 13/j)

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma kararında özetle: Yörede orman kadastrosu yapılıp yapılmadığının Orman Genel Müdürlüğü'nden sorulması, orman kadastrosu yapılmış ve kesinleşmişse tutanakları ile haritasının getirtilip yerine uygulanması, orman sınırlandırması yapılmayan veya ilk olarak yapılan yerlerde orman niteliğinin 3116, 4785, 5658 sayılı Yasa hükümlerine göre belirlenmesi, taşınmazın öncesinin bu belgelerde nasıl nitelendirildiğinin saptanması, dayanan vergi kaydı sınırlarının da gözönünde tutulması, taşınmazın ve çevresinin toprak yapısı, bitki örtüsü üzerinde durulması, öncesi orman olan yerin bitki örtüsü yok edilse bile orman toprağının orman sayılan yer olarak kabulü gerektiğinin düşünülmesi, öncesi orman olan yerlerin zilyetlikle kazanılamayacağı gözönünde tutulması, sonuca göre karar verilmesi gereğine

değinilmiştir. Mahkemece, bozmaya uyulduktan sonra davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı Hazine tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, mahkemece hükmüne uyulan bozma kararında aıklanđıđı gibi işlem yapılıp sonucuna göre hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde, bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına ve 492 sayılı Harçlar Yasası'nın 13/J maddesi uyarınca Hazine'den harç alınmamasına 5.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi .

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 30.01.2003
E. 2003/1157
K. 2003/683

* **Kadastro**
* **Kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği**
* **Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerler**
* **Kayıt miktar fazlası**
(4721 sayılı TMK mad. 713;
3402 sayılı Kadastro K. mad. 14)

Kadastro sırasında 102 ada 1 parsel sayılı 11841,54 metrekare yzlmndeki taşınmaz tapu ve vergi kaydı, satın alma ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle Ulupınar İnşaat Limited Şirketi adına tesbit edilmiştir. Askı ilan süresi içinde davacı hazine taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğuna dayanarak dava açmıştır. Mahkemece, davanın reddine ve dava konusu parselin tesbit gibi davalı adına tapuya tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı Hazine tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, taşınmazın bir bölümünün tapu kapsamında kaldığı, tapu kapsamı dışında kalan bölümler üzerinde de zilyetliğe dayalı taşınmaz edinme koşullarının gerçekleştiği gerekçesiyle yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş ise de, yapılan araştırma, inceleme ve uygulama hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Kadastroca taşınmaz tapu kaydı, satınalma ve zilyetliğe dayalı olarak davalı Şirket adına tesbit edilmiş, hazine, taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlerden olması yanında Karayollarınca kamulaştırdığını ve ayrıca davalı Şirketin adına kayıtlı tapu kaydının da taşınmaza uymadığını ileri sürerek iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. İddia ve ileri srlşe ve aşamalarda ki sözlü ve yazılı açıklamalara göre uyumazlık, tesbite esas alınan tapu kaydı ile aşamada dayanılan vergi kaydı ve satış senetlerinin taşınmaza uyup uymadıkları, ayrıca taşınmazın kamulaştırılma kapsamında kalıp kalmadığı ve de kayıt miktar fazlası üzerinde zilyetlikle

taşınmaz edinme koşullarının oluşup oluşmadığı yönlerinde toplanmaktadır. Tesbite esas alınan tapu kaydı ile bilahare dayanılan vergi kayıtlarının ve noter satış senetlerinin uygulanması ile ilgili yerel bilirkişi sözleri soyut içerikli ve gerekçeye dayanmadığı gibi kayıtlarda gösterilen sınır yerleri de arazi üzerinde göstertilmemiş ve ona göre uygulamayı izlemeye olanak verecek biçimde kroki de düzenlettirmemiş, kamulaştırma işleminin hangi tarihte kesinleştiği sorulmamış, kamulaştırılan alanın taşınmaz içerisindeki konum ve miktarı kesin olarak saptanmamış, zilyetlik ve sürdürülüş biçimi ile ilgili olarak tanık bilgisine de başvurulmamıştır.

Eksik inceleme ile hüküm verilemez. O halde, uyumsuzluğun sağlıklı bir sonuca kavuşturulması için öncelikle Karayolları Genel Müdürlüğü'nün davaya katılımı sağlanmalı, daha sonra kamulaştırma evrakı getirtilerek işlemin kesinleşme tarihi belirlenmeli, davacı şirkete ve isteminde hazineye zilyetlikle ilgili olarak tanık göstermeleri için önel verilmeli, tesbite esas alınan tapu kaydı ilk tesisinden itibaren intikalleri ve olduğunda krokileri istenilmeli, bu arada tapunun kadastro sırasında başka bir parselde revizyon görüp görmediği merciinden sorularak olduğunda tutanakları getirtilmeli, bilahare tesbit bilirkişileri ve de taraflarca gösterilecek tanıklar eşliğinde yerinde yeniden keşif yapılarak yerel ve uzman bilirkişi aracılığıyla gerek tesbitin dayanağı tapu kaydı ve olduğunda haritası ile vergi kayıtları, satış senetleri ve kamulaştırma haritası gereği gibi uygulanarak aidiyet ve kapsamı kesin olarak saptanmalı, taşınmazın bir bölümünün kamulaştırma kapsamında kalıp bir bölümünün kamulaştırma dışında kaldığının belirlenmesi durumunda kayıt miktarı dışında kalan kısımlar üzerindeki zilyetliğin başlangıç tarihi, süresi ve sürdürülüş biçimi olaylara dayalı olarak bilirkişi ve tanıklardan ayrı ayrı sorulmalı, bilirkişi ve tanık sözleri arasında aykırılık doğduğunda giderilmeli, kamulaştırma işleminin kadastro tesbitinden önce kesinleştiğinin anlaşılması durumunda kamulaştırma ile, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin doğrudan kamulaştırma yapan idareye geçeceği düşünülmeli, dosyada örneği bulunan Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 29.1.1952 tarih 1951/1102-1952/31 sayılı tescil kararının taşınmazlar ve taraflarla ilgisi araştırılmalı, ilamın tarafı olmayan hazineyi bağlamayacağı düşünülmeli, fen bilirkişisine gerek kayıtlarda geçen sınır yerlerini ve gerekse taşınmazın bir bölümünün kamulaştırılması halinde bu bölümün taşınmaz içerisindeki konum ve miktarını gösterir geniş kapsamlı raporlu kroki düzenlettirilmeli, ondan sonra toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

Davacı Hazinenin temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan ilerden ötürü bozulmasına 30.1.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi

T. 03.02.2003

E. 2003/886

K. 2003/719

*** Kadastro**

*** Kazandırıcı zamanaşımı
zilyetliği**

*** Uzun süreli ihtilafsız kullanım**

(4721 sayılı TMK, mad. 713;

3402 sayılı Kadastro K., mad. 14)

Kadastro sırasında 101 ada 78, 104 ada 27, 30, 107 ada 1, 29, 108 ada 20, 22, 25, 109 ada 29, 110 ada 45 ve 112 ada 42 parsel sayılı sırasıyla 5509,78 - 1154,03 - 497,36 - 2232,09 - 760,18 - 600,57 - 877,56 - 2369,28 - 3635,20 - 3444,59 - 828,01 metrekare yüzölçümündeki taşınmazların bir kısmı vergi kaydı, irsen intikal, taksim ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle 101 ada 78, 104 ada 27, 30, 107 ada 1 numaralı parseller Muharrem Akça, 107 ada 99 numaralı parselin 3/4 payı Muharrem Akça, 1/4 payı Mevlüt Bozkurt, 108 ada 20, 22, 25, 109 ada 29, 110 ada 45, 112 ada 42 numaralı parseller Şeh Abdullah Akça mirasçıları Muhittin Akça ve arkadaşları adına tesbit edilmiştir. Askı ilan süresi içinde Döndü Yaşar taşınmazların muris babası Ali Veli Akça'dan irsen intikal ettiği, taksim yapılmadığını ileri sürerek 107 ada 99 numaralı parseldeki 1/4 Mevlüt Bozkurt payı dışında bu parseldeki 3/4 Muharrem Akça payına ve diğer parseldeki tüm tesbit malikleri aleyhine taşınmazların muris Ali Veli mirasçıları adına tescili isteğiyle dava açmıştır. Mahkemece, davanın kabulüne ve dava konusu parsellerin pay oranlarıda gösterilerek Ali Veli Akça mirasçıları adına tapuya tesciline karar verilmiş; hüküm, davalılardan Muhittin Akça tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, parmak izi içeren senetlere parmak izinin kabul edilmemesi halinde değer verilemeyeceği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Kadastroca taşınmazlar irsen intikale, taksime ve zilyetliğe dayalı olarak davalı taraf adına tesbit edilmiş, davacı miras payına dayanarak dava açmıştır. Taşınmazların tarafların ortak miras bırakanı 22.7.1981 yılında ölen Ali Veli Akça'dan kaldığı uyuşmazlık konusu olmadığı gibi bu yön mahkemenin de kabulündedir. Uyuşmazlık, Ali Veli terekesinin geçerli olacak biçimde taksim edilip edilmediği yönündedir. Davacı, Ali terekesinin taksim edilmediğini ileri sürmüş, davalı ise terekenin taksim edildiği savunmasında bulunmuştur. Davalının dosyaya ibraz etmiş olduğu, davacının parmak izini içeren 27.8'.1983 tarihli senet de mevki ve sınırları yazılı taşınmazların davacı Döne Akçay'a (Yaşar'a) miras payı olarak verildiği açıkça yazılı bulunmaktadır. Söz konusu senet davacıya okunup parmak izinin kendisine ait olup olmadığı açıkça sorulmamış, ayrıca senetde adları geçen muhtar ve tanıkların bilgilerine de başvurulmamıştır. Parmak izinin davacıya ait olmaması tek başına Ali Veli terekesinin taksim edilmediğini kabule yeterli değildir. Diğer taraftan geri çevirme kararı üzerine getirilen tutanaklarının incelenmesinden 104 ada 36 ve 107 ada 51 nolu parsellerle köy içerisinde bulunan 159 ada 1 nolu parselin

davacı adına yine irsen intikale ve taksime dayalı olarak tesbit edildikleri ve tesbitlerinin itiraza uğramaksızın kesinleştikleri görülmüştür. Mahkemece bu yön delillerin değerlendirilmesinde nazara alınmadığı gibi, bilirkişi ve tanıkların Ali Veli terekesinin taksim edildiğini duydukları yolundaki sözlerine de değer verilmeyişinin karar yerinde inandırıcı bir gerekçesi gösterilmemiştir.

Eksik inceleme ile hüküm verilemez. O halde, öncelikle 27.8.1983 günlü senet davacıya gösterilerek parmak izinin kendisine ait olup olmadığı açıkça sorulmalı, daha sonra taraflarca gösterilen tanıklarla tüm tesbit bilirkişileri ve 27.8.1983 günlü senette adları yazılı muhtar ve tanıklar eşliğinde yeniden keşif yapılarak bilirkişi ve tanıklardan Ali Veli Akça terekesinin taksim edilip edilmediği, edilmişse tarihi ve her bir mirasçıya hangi mevkiiden taşınmaz mal verildiği olaylara dayalı olarak ayrı ayrı sorulup saptanmalı, ve yine senet tanıkları Resul Kılıç, Ali Öztürk ve İhsan Kaya'dan 27.8.1983 günlü senedin içeriğinin doğru olup olmadığı ve senetteki parmak izinin Döne'ye ait bulunup bulunmadığı sorulmalı, Ali Veli'nin ölümünden sonra tesbitin yapıldığı tarihe kadar geçen 20 yıllık süre içerisinde taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık çıkıp çıkmadığı, uyuşmazlık çıkmaması halinde yöre de bunun neyin sonucu olduğu, keza bilirkişi ve tanıklardan sorulup açıklığa kavuşturulmalı, bilirkişi ve tanık sözleri arasında aykırılık doğduğunda giderilmeli, 27.8.1983 günlü senedin uygulaması yapılarak 104 ada 36 ve 107 ada 51 nolu parsellere ait olup olmadığı belirlenmeli, uzun süreli ihtilafsız kullanımın taksimin karinesi sayılması gerektiği düşünülmeli, mahkemece lüzum görülecek deliller re'sen toplanmalı, yukarıda parsel numaraları bildirilen taşınmazların taksimen davalı adına tesbit edilmeleri ve tesbitlerinin itirazsız kesinleşmeleri ile eylemli durum ve de tanıkların taksimle ilgili duyguya müstenet sözleri taksim olgusu yönünden değerlendirmede dikkate alınmalı, parmak izinin inkarı yada davacıya ait olmaması tek başına taksimin yapılmadığını kabule yeterli bulunmadığı düşünülmeli, fen bilirkişisine önceden olduğu gibi raporlu kroki düzenlettirilmeli, ondan sonra toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece bu yönlerin gözardı edilmiş olması doğru olmadığı gibi,

Kabule görede, 107 ada 99 parseldeki Mevlüt Bozkurt'un 1/4 payına yönelik bir dava olmamasına ve bu yönün mevsuk beyanlarla belgelendirilmesine karşın yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması da doğru değildir.

Davalı Muhittin Akça'nın temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü bozulmasına ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene geri verilmesine 3.2.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 27.03.2003
E. 2003/297
K. 2003/2447

*** Mal beyanında bulunmama**
*** Sanık yokluğunda verilen mahkumiyet hükmü**
*** Geçersiz tebligat**
*** İttıla üzerine yapılan temyiz istemi**
*** Asli zamanaşımı süresi**
 (7201 sayılı Tebligat K. mad. 7;
 Tebligat Tüzüğü mad. 23;
 765 sayılı TCK mad. 102/6;
 2004 sayılı İİK mad. 366;
 1412 sayılı CMUK mad. 322/1)

Sanığın yokluğunda verilen mahkumiyet hükmüne ilişkin tebligatın işyeri olduğu anlaşılan adreste "birlikte çalışan babası Halil Özüyağlı'ya" tebliğinin Tebligat Kanununun 17. ve Tebligat Tüzüğü'nün 23. maddelerine aykırı olması nedeniyle karar tebliğinin hukuken geçersiz olması karşısında, ittıla üzerine yapılan temyiz süresinde olduğu kabul edilerek temyiz isteminin süre yönünden reddine dair 11.10.2002 gün ve 2169 esas, 5729 ek karar sayılı kararın ortadan kaldırılması ile esas hükme yönelik olarak yapılan incelemede;

Hüküm tarihinden inceleme tarihine kadar 29.3.1939 tarih ve 22/31 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ve TCK'nin 102/6. maddesinde öngörülen 6 aylık asli zamanaşımının dolmuş bulunduğu görüldüğünden, sair yönler incelenmeksizin hükmün bu dolayı İİK'nin 366 maddesi gereğince bozulmasına, 322/1 ve TCK'nin 102/6 maddeleri uyarınca davanın 27.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar nedenden CMUK'nin ortadan kaldırılmasına verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 27.03.2003
E. 2003/1239
K. 2003/2421

*** Mal beyanında bulunmama**
*** Beraat kararı**
*** Zamanaşımının kesilmemesi**
 (765 sayılı TCK, mad. 105/2, 102/6;
 1412 sayılı CMUK, mad. 321, 322)

Mal Beyanında bulunmamak suçunun TCK'nin 102/6 ve 105/2. maddelerinde gösterilen zamanaşımına tabi olduğu, beraat kararının niteliği itibariyle zamanaşımını kesmediği, bu nedenle suç ve inceleme tarihleri arasında bir yıllık sürenin gerçekleştiği anlaşıldığından, sair yönleri incelenmeksizin hükmün bu nedenle CMUK'un 321.maddesi uyarınca istem gibi bozulmasına, CMUK'un 322. maddesine dayanılarak davanın ortadan kaldırılmasına 27.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi

T. 24.03.2003

E. 2003/2207

K. 2003/2389

*** Gerçeğe aykırı beyanda bulunma**

*** Davanın zamanaşımını nedeniyle ortadan kaldırılması**

(765 sayılı TCK mad. 102/5, 104/2;
4389 sayılı Bankalar K. mad. 15-9/a,
mad. 15-9/c;
2004 sayılı İİK mad. 366)

İİK'nin 338. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun TCK'nin 102/5 ve 104/2. madde ve fıkraları uyarınca belirlenen 2 ve 3 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, zamanaşımını kesen son işlem olan, sanıkların sorgusu için davetiye çıkartılmasına karar verilen 15.9.1999 tarihinden karar tarihine kadar 2 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu, keza davaya esas alacağın Bank Ekspres AŞ tarafından Etibank AŞ'ye, Etibank AŞ tarafından da 23.8.2001 tarihinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na temlik edildiği, Bankalar Yasası'nın 15. maddesinin 9. bendinin (a) fıkrası uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun müdahil sıfatını kazanmasına göre; 4389 sayılı Bankalar Yasası'nın 15. maddesinin 9. bendinin (c) fıkrasında öngörülen, zamanaşımını durduran 9 aylık sürede gözönünde bulundurulmak suretiyle zamanaşımının gerçekleştiği anlaşılacakla tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanan delillere, uygulanan kanun maddelerine ve kararda yazılı gerektirici sebeplere göre müşteki vekilinin yerinde görülmeyen, temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün İcra ve İflas Kanunu'nun 366. maddesi uyarınca onanmasına 24. 3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi

T. 20.03.2003

E. 2003/1045

K. 2003/2209

*** Mal beyanında bulunmama**

*** Şikayet tarihinden önce ödeme taahhüdünde bulunma**

(2004 sayılı İİK mad. 344)

Suç ve şikayet tarihinden önce borç ödeme taahhüdünde bulunmak, mal beyanında bulunmak zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı, bu nedenle suçun yasal unsurları oluştuğu anlaşılacakla sanığın mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, müşteki vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 20 3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 10.03.2003
E. 2003/677
K. 2003/1738

*** Mal beyanında bulunmama**
*** Gerçeğe aykırı beyanda bulunma**
*** Nafaka borcunu ödememe**
*** Mal beyanının usulüne uygun olmaması**
 (2004 sayılı İİK, mad. 74, 344)

1. Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan verilen hükme ilişkin temyiz incelenmesinde;

Yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve sanığın mal beyanı dilekçesinde yaşayış tarzına göre geçim kaynağını göstermemiş olması nedeniyle mal beyanının İİK.nun 74. maddesindeki koşulları içermemesine göre müşteki vekilinin yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibariyle doğru olan hükmün onanmasına,

2. Mal beyanında bulunmamak suçundan kurulan hükme ilişkin temyize gelince; Sanığın geçimini ne şekilde sağladığı konusunda açıklama içermeyen mal beyanının usulüne uygun olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

3. Nafaka borcunu ödememek suçundan kurulan hükme ilişkin temyiz incelemesinde ise;

İcra emrinin tebliği (23.5.2002) ile şikayet tarihi (4.6.2002) arasında işlemiş en az bir aylık cari nafaka borcu bulunması gerektiği gözetilmeden ve sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve müşteki vekilinin temyiz itirazları bu, itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 10.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 13.03.2003
E. 2003/478
K. 2003/1856

*** Mal beyanında bulunmama**
*** Mal beyanı dilekçesinde havale işlemi olmaması**
*** Hukuken geçersizlik**
*** Mal beyanının uygun nitelikte olmaması**
 (2004 sayılı İİK mad. 74)

1. Takip dosyası içinde bulunan mal beyanı dilekçesinde havale işlemi olmaması ve irca tutanaklarında da sanığın mal beyanı dilekçesi verdiği-ne

ilişkin bir kayıt bulunmaması karşısında, mal beyanının hukuken geçersiz olduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması,

2. Kabule göre de; Borçlu-sanığın geçim kaynağını açıklayıp, gayrimenkul malı bulunmadığını bildirdiği mal beyanının menkul malı olup olmadığı bilgisini içermemesi karşısında İİK'nin 74. maddesine uygun nitelikte olmadığı gözetilmeden, beraatine hükmolunması,

Bozmayı gerektirmiş müşteki vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına . 13.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi *
T. 17.03.2003
E. 2003/400

Mal beyanında bulunmama
*** Reşit olmayan sanık**
(4721 sayılı TMK, mad. 15, 16;
K. 2003/31 765 sayılı TCK, mad. 55/3;
1412 sayılı CMUK, mad. 343)

Kayden 11.11.1983 doğumlu olup, suçun işlendiği 16.10.2001 tarihinde 18.yaşını doldurmamış olan sanığın MK'nin 15 ve 16.maddeleri hükümlerine göre kanuni temsilcisinin rızası olmaksızın kendi işlemiyle borç altına giremeyeceğinin, kabule göre de sanık hakkında TCKnin 55/3 maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi isabetli değildir.

C. Başsavcılığı'nın 25.12.2002 gün ve Y.E 192532 sayılı tebliğnamesi ile dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Yazılı emre dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünce yerinde görüldüğünden CMUK'un 343. maddesi uyarınca Kırşehir İcra Ceza Mahkemesi'nin 19.5.2002 gün 2001/1752 Esas, 2002/485 karar sayılı hükmünün bozulmasına, hükmolunan cezanın çektirilmemesine 17.1.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi

T. 20.03.2003

E. 2003/689

K. 2003/2170

* Taahhüdü ihlal

* Sanığın yokluğunda yargılama

* Savunma hakkının kısıtlanması

* Zabıt katibinin imzası

* Taahhüt miktarının açıkça gösterilmesi

(1412 sayılı CMUK mad. 264)

1. Sanığa tebliğ edilen duruşma davetiyesine, CMUK'un 225. maddesi uyarınca yazılması gereken "gelmediği takdirde yokluğunda yargılama yapılabileceği"na ilişkin açıklamanın okunaklı olmadığı gözetilmeden yokluğunda yargılama yapılarak savunma hakkının kısıtlanması,

2. Kısa kararında yer aldığı 2.4.2002 günlü son oturuma ilişkin duruşma tutanağının zabıt katibi tarafından imzalanmaması suretiyle CMUK'un 264. maddesine aykırılık yapılması,

3. Kabule göre de; Ceza Genel Kurulu'nun 2001/8-19 esas, 2001/26 karar sayılı ve 20.2.2001 günlü kararında da belirtildiği üzere, haciz sırasında bulunan ödeme taahhüdünde ödenecek borç miktarının tüm ferileriyle birlikte rakamsal olarak açıkça gösterilmemesi nedeniyle, taahhüdün hukuken geçerli olmadığı, böylece atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması,

Bozmayı gerektirmiş C. Savcısı'nın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan başka yönler incelenmeksizin hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına 20 .3.2003/tarihinde oybirliği ile karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi

T. 21.03.2003

E. 2003/2367

K. 2003/2292

* Taahhüdü ihlal

* Taahhüt miktarının açıkça gösterilmemesi

* Taahhüdün hukuken geçersizliği

(2004 sayılı İİK, mad. 340;

1412 sayılı CMUK, mad. 343)

Anayasa Mahkemesi'nin 21.11.2002 gün Esas: 2001/415 Karar:2002/166 sayılı olup 28 Şubat 2003 tarihinde *Resmî Gazete* ile yayınlanan kararı ile İİK'nin 340. maddesinin hükme bağlanmakla tebliğnamedeki bu konuya ilişkin bozma düşüncesine katılmak mümkün değildir. Ancak sanığın ödeme taahhüdünde tüm borç miktarının ferileri ile birlikte hesaplanarak gösterilmemesine nazaran taahhüdün hukuken geçersiz olduğu düşünülmeksizin yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulmasında isabet görülmemiştir.

C. Başsavcılığı'nın 28.2.2003 gün ve Y.E 025467 sayılı tebliğnamesi ile dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Yazılı emre dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünce kısmen yerinde görüldüğünden CMUK'un 343.maddesi uyarınca Sincan İcra Ceza Mahkemesi'nin 12.9.2001 gün 2001/323 Esas, 2001/1468 karar sayılı hükmünün ve Ankara 3.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 15.2. 2002 gün 2002/122-122 Değişik iş sayılı kararının bozulmasına, hükmolunan cezanın çektirilmemesine 21. 3 . 2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi

T. 13.03.2003

E. 2003/1994

*** Taahhüdü ihlal**

*** Zamanaşımı**

(2004 sayılı İİK mad. 340; K. 2003/1873

765 sayılı TCK mad. 102/5, 104/2;

1412 sayılı CMUK mad. 321)

İİK'nin 340. maddesinde düzenlenen taahhüdü ihlal suçunun TCK'nin 102/5. ve 104/2. madde ve fıkraları uyarınca belirlenen 3 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, suç ve inceleme tarihleri arasında anılan sürenin gerçekleştiği anlaşıldığından, sair yönler incelenmeksizin sanık hakkında kurulan hükmün bu nedenle CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi bozulmasına, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK'un 322. maddesine dayanılarak TCK'nin 102 f/5; 've 104/2 madde ve fıkraları uyarınca davanın zamanaşımı' nedeniyle ortadan kaldırılmasına 13.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi

T. 13.03.2003

E. 2003/649

K. 2003/1900

*** Taahhüdü ihlal**

*** İcra kefili**

*** Kefaletle birlikte yapılan taahhüdün geçersizliği**

*** Taahhüt miktarının açıkça gösterilmemesi**

(2004 sayılı İİK mad. 340)

İcra kefili olan sanığın kendisine icra emri tebliğ edildikten sonra yeni bir taahhütte bulunmadığı, kefaletle birlikte yaptığı taahhüdün hukuku geçersiz olduğu gibi uygulama şekline göre de ödenecek borcun asıl alacak ve ferileriyle birlikte toplam tutarı ödeme taahhüdünde yazılmadığından müsnet

suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş C. Savcısı'nın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 13.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 17.01.2003
E. 2003/412
K. 2003/35

*** Taahhüdü ihlal**
*** Mal beyanında bulunmama**
*** Reşit olmayan sanık**
(2004 sayılı İİK mad. 337, 340;
765 sayılı TCK mad. 55/3;
1412 sayılı CMUK mad. 343)

Davacı vekilinin dilekçesi ile sanığın İİK'nin 340. maddesi uyarınca tahhüdü ihlal suçundan cezalandırılması talep edildiği halde İİK'nin 337. maddesi gereğince mal beyanında bulunmamak suçundan hüküm kurulması, ayrıca kabule göre de suç tarihinde 18 yaşını doldurmayan sanık hakkında TCK'nin 55/3 maddesi uyarınca indirim yapılmamış olması doğru değildir.

C. Başsavcılığı'nın 3.1.2003 gün ve Y.E 2002/201148 sayılı tebliğnamesi ile dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Yazılı emre dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünce yerinde görüldüğünden CMUK'un 343. maddesi uyarınca Kadıköy 4. İcra Ceza Mahkemesi'nin 8.2.2002 gün 2001/8265 Esas, 2002/847 sayılı hükmünün bozulmasına, diğer işlemlerin mahallince yapılmasına 17.1.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
T. 21.04.2003
E. 2003/1502
K. 2003/3497

*** Nafaka borcunu ödememe**
*** Şikayet süresi**
*** Şikayet hakkının düşmesi**
(2004 sayılı İİK, mad. 344, 366)

İİK'nin 344. maddesinde yazılı suç için icra emrinin tebliği ve takibin kesinleştiği tarih değil, aylık cari nafakaların ödenmesinden itibaren başlayan 3 aylık süre olduğu ve şikayete tekaddüm eden aylık nafakanın ödenmemiş olduğu anlaşılacakla tebliğnamedeki süresinden sonra yapılması nedeniyle müştekinin şikayet hakkının düşürülmesine ilişkin düşünceye iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanan delillere, uygulanan kanun maddelerine ve kararda yazılı gerektirici sebeplere göre sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme aykırı olarak İcra ve İflas Kanunu'nun 366. maddesi uyarınca onanmasına 21.4.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* * *

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DİSİPLİN KURULU KARARLARI

T. 12.9.2003
E. 2003/129
K. 2003/249

* Giderler için müvekkilden avans isteme
* Müvekkile hesap ve bilgi verme
(Av.K.mad. 34, 134;
Av. Meslek Kuralları, mad. 3, 42, 43)

Şikayetli avukat hakkında, şikayetçinin tazminat davası açması için şikayetliyi vekil tayin ettiği, tazminat davasının kazanıldığı tahsil için ilamın icraya konulduğu, tahsil olunan paranın bir kısmının şikayetçiye ödendiği, mahkeme ve icra dosya numaraları istendiği halde bilgi ve belge verilmediği, şikayetçi tarafından keşide olunan ihtarnameye de cevap verilmediği iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca, şikayetli avukatın (250.000.000 TL) para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Şikayetli avukatın tazminat davası açması için, şikayetçiden vekaletname aldığı, tazminat davasının şikayetçi lehine sonuçlandığı, ilamın icraya konulduğu, tahsil olunan paradan (3.150.000.000 TL)'nin şikayetçiye ödendiği, şikayetçinin mahkeme ve icra takip dosyalarının esas numaralarını istediği ve Noter'den ihtarname keşide ettiği halde şikayetli avukatın bilgi ve belge vermekten çekindiği anlaşılmaktadır.

Avukatın işe başlamadan giderler için avans istemesi gerekir. Kendisine masraf ve vekalet ücreti ödenmediği gerekçesiyle müvekkiline yaptığı işler hakkında bilgi vermemesi düşünülemez. Avukatın işe başlamış olması halinde, işin sonunda elde olunan değerleri müvekkiline teslim etmesi ve elde edilen paradan ne miktarda masraf ve vekalet ücreti kestiğine dair hesap ve bilgi vermesi zorunludur.

Şikayetli avukatın dava açmadığı ve icra takibi yapmadığı, şikayetçiye cebinden para ödediğine ilişkin savunmasına itibar olunamaz.

Bu takdirde dahi şikayetli avukatın müvekkilini yanıltıcı beyanda bulunduğu avans almadan iş kabul ettiği sabit olmaktadır.

Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güveni sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Avukatlar yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak zorundadırlar.

Avukatların işe başlamadan giderler için avans istemeleri, müvekkil adına alınan para ve başka değerleri geciktirmeksizin duyurup müvekkile vermeleri gerekir.

Şikayetli avukatın eylemi, Avukatlık Yasası'nın 34. ve 134. TBB Meslek Kuralları'nın 3. maddesi ile 42. ve 43. maddelerine aykırı olduğundan disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuksal isabetsizlik görülmemiş, sicil durumu ve Avukatlık Yasası'nın 136/2. maddesine göre bir öncekinden daha ağır ceza uygulandığı ve eylem ile tayin olunan ceza arasında adalete uygun bir dengenin sağlandığı gözetilerek daha ağır bir ceza verilmesine yönelik itirazın reddiyle kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun 250.000.000 TL para cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 12.09.2003
E. 2003/132
K. 2003/251

* Avukat unvanı ile yazı yazma
* Mesleki faaliyet alanı
* Avukatın söz ve yazılarındaki
Üslup
* Düşünce ve inanç özgürlüğünün
sınırı
(Av. Meslek Kuralları, mad. 4)

Şikayetli avukatın yerel basın yayın organlarında fotoğraf ile birlikte yer alan "Bu Yazı Türk Milletine Acı Bir Metindir" başlıklı yazısının Avukatlık Yasası ve Meslek Kuralları'na aykırı olduğu görüşü ile açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetlinin "avukat" ünvanını kullanarak yazdığı kovuşturma konusu metinde "Göğüsler ortada, kalçada iki top ve yarıklar, bağır ve göbek açık. Mukaddes Türk anası bu olamaz", "Bir kadının yatak odasından başka yerde saklayacağı bu cinsel uzuvları teşhir metaı olmuş. Karısına kızına yan bakanlara

kurşunu reva gören Türk insanı, bu felaketi nasıl hazmedip, nasıl seyretmektedir.?" sözlerine yer verdiği anlaşılmıştır. Metnin altında, "not" olarak "yazının gazetelere, radyolara, televizyonlara, bazı okullara, bazı dairelere, barolara, partilere gönderileceği" belirtilmiştir.

Demokratik hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu her uygar toplumda olduğu gibi, ülkemizde de herkes düşünce, kanaat ve inanç özgürlüklerine sahiptir. Anayasa ile güvence altına alınan bu özgürlükler toplumun tüm bireyleri için geçerlidir. Ancak, her özgürlüğün kullanımında olduğu gibi düşünce ve inanç özgürlüklerinin de aşılmaması gereken sınırları vardır ve bu sınırların hangi amaçla çizildiği Anayasa'da gösterilmiştir.

Kimse başkasının inançlarına karışmak hakkına sahip bulunmadığı gibi, kendi inançlarını ve görüşlerini de toplum ve kamu düzenine ters düşecek bir şekilde, çirkin yakıştırmalarla ve sözlerle uygulama hakkına sahip değildir.

İnsan haklarının başında eşitlik gelmektedir. Cinsiyet, ırk, dil, din, renk, inanç ve düşünce farkı gözetmeksizin tüm insanlar için vazgeçilmez temel haklar vardır. Özellikle de kadın ve erkek cinsleri birbirine tam eşittir. Kadın hakları Atatürk Devrimleri'nin de önemli bir bölümünü teşkil etmektedir. Türk kadını medeni ve siyasi haklarına kavuşmuş, çağdaş dünya kadını düzeyine ulaşmıştır.

Bu ilkeler doğrultusunda şikayetli avukatın mesleğin itibarını zedeleyecek tutum ve davranışlar sergilemesi, kendi hoşuna gitmeyen kıyafetleri kullananlara karşı mücadele için dernek kuracağını ifade edip Türk kadınlarını acımasızca eleştirmesi ve hatta tehdit etmesi, avukatlık mesleği ile bağdaşmayan, TBB Meslek Kuralları'na aykırı bir davranış olarak kabul edilmelidir.

Mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorunda olan avukat, özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür. (TBB Meslek Kuralları, mad. 4). Kovuşturma konusu eylemin mesleki faaliyet alanı dışında kaldığı varsayılsa bile, "avukat" unvanı kullanılarak yazılan ve yayınlanan metin meslek itibarını önemli ölçüde zedelediğinden disiplin suçu oluşturmaktadır.

Ayrıca, avukat söz ve yazılarında belirli bir üslup düzeyini korumak, seçtiği sözcük ve deyimlere dikkat etmek zorundadır. Kovuşturma konusu yazının bu ilkeye de açıkça aykırı bir düzeyde olduğu tartışmasızdır.

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş sicil durumu ile aleyhe itiraz olmadığı da gözetilerek kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, Trabzon Barosu Disiplin Kurulu'nun "Kınama" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

T. 12.09.2003

E. 2003/252

K. 2003/252

* Meslektaşına yönelik onur kırıcı ifade

(Av. Meslek Kuralları, mad. 27/1)

Şikayetli avukat hakkında Tekirdağ 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/209 Esas sayılı dosyasında, verdiği cevap dilekçesinde, şikayetçiye hakaret ettiği, şikayetçinin şahsına ve mesleğine yönelik onur kırıcı ve rencide edici beyanlarda bulunduğu iddiası ile açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca eylemi sabit görülerek para cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukat tarafından Tekirdağ 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/209 Esas sayılı dosyasına verilen dilekçede, şikayetçi avukat için "Bir koyundan birkaç post çıkardığı takibin, amansız, insafsız ve insaniyete aykırı şekilde yürütüldüğü" gibi ithamlarda ve yakıştırmalarda bulunduğu anlaşılmıştır.

Şikayetlinin kovuşturma konusu yapılan beyanları hasım vekili meslektaşını küçük düşürücü ve incitici nitelikte olduğu gibi meslektaşlar arası ilişkilerde dikkat edilmesi gereken nezaket kurallarına da aykırı bulunduğundan "disiplin suçu" oluşturmaktadır. (Meslek Kuralları, mad. 27/1)

Bu durumda, Baro Disiplin Kurulu'nca davranışın niteliği yönünden yapılan değerlendirme isabetli bulunmakla birlikte, şikayetlinin sicilinde daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir ceza bulunmadığından ve eylem ile ceza arasında adalete uygun bir dengenin sağlanamadığı anlaşıldığından, Avukatlık Yasası'nın 136. ve 158. maddeleri de gözetilerek para cezasının kınama cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu'nun (100.000.000)TL para cezası verilmesine ilişkin kararının kınama cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına ve şikayetli avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 12.09.2003

E. 2003/134

K. 2003/253

* Alkollü olarak keşfe katılma

* Mesleğin itibarını zedeleme

(Av. Meslek Kuralları, mad. 3, 4)

Şikayetli avukatın davalı vekili olarak katıldığı keşfe aşırı derecede alkollü geldiği ve ayakta zor durduğu Keşif aracına zorla bindiği ve keşif sırasında da alkolün tesiri ile çevresine karşı kaba hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle yapılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca şikayetlinin uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinde şikayetli avukatın Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce yapılan keşfe aşırı derecede alkollü olarak katıldığı, durumun keşif heyeti ve çevrede bulunan vatandaşlarca fark edildiği, alkolün etkisi altında yaptığı tutum ve davranışlar ile mesleği küçük düşürdüğü ve itibarını zedelediği anlaşılmıştır.

Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güveni sağlayacak biçimde yürütmek ve yine mesleğin itibarını zedeleyecek tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır. (TBB Meslek Kuralları, 3. ve 4. mad.)

Kovuşturma konusu olayda şikayetlinin TBB Meslek Kuralları, 3. ve 4. maddelerine aykırı davrandığı açıktır.

Bu nedenle şikayete konu eylem disiplin suçu oluşturduğundan Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş verilen kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu'nun "Uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 12.09.2003
E. 2003/146
K. 2003/260

* Sahte Yargıtay Kararı düzenleme
iddiası
(Av. K. mad. 58)

Şikayet olunan avukatın müvekkili olan borçlu İ. Ö. tarafından verilmiş bir çekin çalıntı çıkması üzerine icra takibi başlattığı, takip nedeniyle karşı tarafça icra tetkik merciiine itirazda bulunulduğu, itirazın incelenmesi sırasında dosyaya daktilo ile yazılmış düzmece bir belgeyi Yargıtay kararı olarak ibraz ettiği, bu şekilde görevini suistimal ederek ve mahkemeyi yanıltarak dava kazanmak istediği gerekçesi ile yapılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Şikayetlinin, şikayete konu eylem sebebiyle, sahte evrak tanzimi suretiyle görevi suistimal suçundan savcılığa şikayet edildiği, Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 24.11.2000 tarih ve B-2000/3836 no'lu karar ile şikayetli avukat hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı görüşünün bildirildiği, yine dosyada bulunan bilgi ve belgelerden şikayetli avukatın İcra Tetkik Mercii Hakimliği'ne bir kısım Yargıtay kararlarından alınmış bilgileri yazarak örnek şeklinde ibraz ettiği anlaşılmıştır.

Mahkemeye şikayetli avukat tarafından sunulan ve şikayete konu edilen belge bazı iddia ve savunmaları içeren açıklama niteliğinde bir yazı olup

Yargıtay kararı şeklinde algılanamaz. Kaldı ki Yargıtay kararlarını incelemek mahkemenin görevi içinde olup Mahkeme açıklama niteliğinde olan bu belge ile bağlı da bulunmamaktadır.

Bu durumda şikayetli avukatın Avukatlık Yasası'na ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'na aykırı bir davranışı söz konusu olmadığından Baro Disiplin Kurulu'nca Cumhuriyet Başsavcılığı'nın soruşturmaya gerek olmadığına dair fezlekesi de gözetilerek yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, Afyon Barosu Disiplin Kurulu'nun "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 12.09.2003
E. 2003/151
K. 2003/264

* Karşı tarafla anlaşma
* Müvekkili zarara uğratma
* Mesleğe güven
(Av. K. mad. 34;
Av. Meslek Kuralları, mad. 3, 4)

Şikayetli hakkında icra takibi yapmakla görevlendirildiği halde senet borçlusu ile anlaşarak, haczi istenen taşınmazın hileli şekilde devrini gerçekleştirdiği ve bu nedenle müvekkilini zarara uğrattığı iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonunda eylemi sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

TCK 294. maddesi uyarınca Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2000/170 Esas sayılı dosyasında açılan kamu davası, mahkemenin 2000/233 sayılı ve 16.11.2000 tarihli kararı ile mahkumiyetle sonuçlanmış, karar Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2002/6090 Esas, 2002/9611 karar ve 27.05.2002 tarihli kararı ile 4616 sayılı Yasa uyarınca bozulmuş, Mahkemenin 2002/245 Esas 2002/230 Karar ve 8.10.2002 tarihli kararı ile kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş bulunmaktadır. Bu durumda ceza yargısından bağımsız olarak, ancak ceza yargısında elde edilen bilgi ve belgelerden de yararlanmak suretiyle disiplin kovuşturmasının sonuçlandırılması disiplin kurullarının görevidir.

Şikayetli, senedin icra takibi yapılmak üzere kendisine verildiğini, masraf olarak ödenen 50.000.000 TL'nin şikayetçinin arkadaşı H. M. S. tarafından alındığını, masraf verilmemesi nedeniyle takip yapmadığını, satışı gerçekleştirilen taşınmazın protokolle çok önce satıldığından ve gerçek bir satış olduğundan devrinde sakınca görmediğini, esasen haczedilebilecek başka gayri menkul-ler olduğu gibi, şikayetçinin 17.01.2001 tarihli protokolle alacağını aldığını ve komplo ile karşı karşıya bulunduğunu savunmuştur.

Şikayetçi de beyanında haciz ile ilgili masrafın bir kısmının H. M. S. tarafından ödendiğini bildirmiş olmasına karşın, şikayetlinin bu ilişki dışında kalması, masrafı iade etmemesi veya en azından müvekkiline bu hususta yazılı bilgi vermesi zorunludur. Kaldı ki vekaletname 17.11.1998 tarihinde alınmış, iade 21.11.1998 tarihinde gerçekleşmiştir. Satışın 11.12.1998 tarihinde gerçekleşmiş olduğu nazara alındığında, işlem için yeterli zaman da vardır. Şikayetli haczi istenen taşınmazın haczi kabil başka taşınmazlar da bulunması nedeniyle, önceye dayalı ve gerçek bir satış olduğundan, eşi avukat Ü. C. aracılığı ile M. D.'ye devrinde sakınca görmediğini beyan etmekte ise de, satış yapılan kişinin hem sekreteri ve hem de yeğeni olması karşısında, kamunun avukatlık mesleğine olan güveninin ağır surette sarsıldığı tartışmasızdır. Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe olan güveni sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütmek zorundadır (Avukatlık Yasası 34, TBB, Meslek Kuralları, 3). Avukat mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. (TBB Meslek Kuralları, 4)

Bu nedenlerle, Baro Disiplin Kurulu'nun yaptığı hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş, sicil durumu da gözetilerek aleyhe itiraz olmadığından kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetlinin itirazının reddi ile, Aydın Barosu Disiplin Kurulu'nun "136.800.000 TL. para cezası" verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 12.09.2003
E. 2003/153
K. 2003/266

*** Uyarma cezasının iptali için idari**
dava
(Av. K. mad. 157)

Baro Disiplin Kurulu'nun şikayetli avukatın uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 04.11.1999 günlü 1999/4 Esas, 1999/3 Karar sayılı kararı, şikayetli avukatın itirazı üzerine TBB Disiplin Kurulu'nun 19.02.2000 günlü, 1999/146 Esas, 2000/19 Karar sayılı kararı ile onanmış ve kesinleşmiştir.

Şikayetli Avukatın, Ordu Barosu'nu hasım göstererek, açmış olduğu uyarma cezasının iptali ile ilgili idari dava sırasında, Baro Disiplin Kurulu dosyayı yeniden ele alarak uyarma cezasının karar kesinleşinceye kadar sicilden silinmesine karar vermiştir.

Şikayetli avukatın İdare Mahkemesi'nde açmış olduğu davanın reddinden sonra Baro Disiplin Kurulu bu kez itiraza konu yapılan 24.12.2002 günlü 2002/2 Esas, 2003/1 Karar sayılı "daha önce şikayetli avukat hakkında tayin edilen uyarma cezası ile ilgili kararın uygulanmasına" karar vermiştir.

Avukatlık Yasası'nın 157.maddesi hükmüne göre TBB Disiplin Kurulu'nun uyarma, kınama ve para cezasına ilişkin kararları kesin olup, bakanlığın onayına tabi değildir. Sözü edilen cezaların "kesin" olduğunun belirtilmesi Adalet Bakanlığı'nın onayına tabi olmadığı anlamındadır. Bu tür cezalara ilişkin kararlar için de idari yargı yolunun açık olduğu tartışmasızdır.

İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açılmış olması, "uyarma" cezasının sicilden silinmesini gerektirmez. Silme işlemi, ancak, idari yargılama sonunda iptal kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde mümkündür ve gereklidir.

Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulu'nca, idari yargıda dava açılması aşamasında disiplin cezasının sicilden silinmesi yasaya aykırı ve yanlış bir işlemdir.

İtiraz konusu olayda, İdare Mahkemesi sonuçta davayı reddettiğinden, yapılan yanlışlığın düzeltilmesine gerek görüldüğü ve bu kez cezanın uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, Baro Disiplin Kurulu, önceki aşamada cezayı sicilden silmek suretiyle yapılan yanlış işlemde geri dönmüş ve bu cezanın uygulanmasına karar vermiştir. Bu durum karşısında kesinleşmiş cezanın uygulanması gerektiğinden, karara karşı itiraz yolu da açık değildir.

Sonuç olarak, "uyarma" cezası kesinleşmiş ve kesinleştiği tarihten itibaren de uygulanabilir nitelik kazanmış bulunduğundan, Kurulumuzca herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 12.09.2003

E. 2003/154

K. 2003/267

* Baro Yönetim Kurulu toplantı ve karar yeter sayısı

* Toplantıya katılmayan üyenin imzası

* Yok hükmünde karar

(Av. K. mad. 93/2)

Baro Yönetim Kurulu Başkanla birlikte dokuz üyeden oluşmaktadır.

Baro Yönetim Kurulu'nun, şikayetli avukat hakkında "disiplin kovuşturması açılmasına" ilişkin 06.05.2002 kararı altında dört üyenin katılmadığı yazılıdır. Toplantıya katılmadığı bildirilen dört üyeden biri olan Av. S. E.'in ise toplantıya katılmadığı karara yazılmış olmasına rağmen, imzası mevcuttur. Karara katılmadığı yazılmış olduğuna göre, imzanın sehven atılmış olduğunu kabul zorunluluğu vardır. Bu durumda Yönetim Kurulu beş üyenin katılımı ile toplanmıştır. Avukatlık Yasası'nın 93/2 maddesi "Yönetim Kurulu salt ço-

ğunlukla toplanır” şeklinde olduğundan, dokuz üyelik Baro Yönetim Kurulu da salt çoğunluk olan beş üyenin katılımı ile toplanmıştır. Yönetim Kurulu’nun toplanmasında yasanın aradığı nisap mevcuttur.

Ancak toplantıya iştirak eden beş üyeden üçü şikayetli avukat hakkında disiplin kovuşturması açılmasını kabul etmişler diğer iki üye ise bu karara muhalif kalmışlardır. Avukatlık Yasası’nın 93/2 maddesi “Yönetim Kurulu ...üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verir” hükmünü içerdiğinden yönetim kurulunun vereceği disiplin kovuşturmasının açılması veya açılmamasına dair kararın üye tam sayısı olan beş üyenin katılımı ile verilmiş olması gerekmektedir. Baro Yönetim Kurulu ise bu hükme aykırı olarak şikayetli avukat hakkında disiplin kovuşturması açılmasına sadece üç üyenin kabulü ile karar vermiş bulunmaktadır.

Yönetim Kurulu’nun kararı yasaya aykırı verilmiş olmakla, yok hükmünde olup, Yönetim Kurulu kararı da dahil, daha sonra yapılmış tüm işlemler geçersizdir.

Bu nedenle, şikayetli hakkındaki “disiplin kovuşturması açılmasına” ilişkin Yönetim Kurulu kararı Avukatlık Yasası’nın 93/2 maddesine aykırı ve yok hükmünde olduğundan, şikayetli hakkında tayin olunan disiplin cezasının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın kabulü ile, şikayetli hakkında, Çorum Barosu Disiplin Kurulu tarafından tayin olunan kınama cezasının kaldırılmasına, dosyanın gereği için Barosuna iadesine, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 28.09.2003

E. 2003/168

K. 2003/285

* Dilekçede meslektaş a hakaret

(Av. K. mad. 34, 158;

Av. Meslek Kuralları, mad. 5, 26, 27/1)

Şikayet edilen avukat hakkında Çaycuma Cumhuriyet Başsavcılığı’na verdiği bir dilekçede şikayetçi meslektaş ı için sarf ettiği sözler nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu’nca eylemi sabit görülerek “uyarma” cezası tayin edilmiştir.

Disiplin kovuşturmasına neden olan 23.03.2000 tarihli dilekçede “...Av. H. O. K. temsil ettiği ve kendisine vekalet verilerek güvenilen bir şahsın avukatlıkla ve hukukçulukla da bir ilgisi olmayıp düpedüz bir sahtekar ve dolandırıcıdır” sözlerine yer verildiği anlaşılmıştır.

Avukat, yazarken ve konuşurken düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamak, bir meslektaş ının mesleki tutum ve davranışlarına ilişkin

şikayetlerini yalnız Barosuna bildirmek, meslektaş hakkındaki küçük düşürücü nitelikteki kişisel görüş ve düşüncelerini açıkça belirtmemekle yükümlüdür.

Şikayetlinin eylemi -kendisini haklı gösterebilecek hiçbir savunma nedeni de olmadan- Avukatlık Yasası'nın 34. ve TBB Meslek Kuralları'nın 5, 26 ve 27/1. maddelerinin ihlali niteliğini taşımakta ve "disiplin suçu" oluşturmaktadır.

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nca eylemin niteliği yönünden yapılan değerlendirme isabetli bulunmuş; ancak, sarf edilen sözlerin ağırlığı karşısında eylem ile ceza arasında adalete uygun bir dengenin sağlanamadığı anlaşıldığından, Avukatlık Yasası'nın 158. maddesinde öngörülen ilkeler de gözetilerek uyarma cezasının kınama cezasına çevrilmesi gerekmiştir.

Sonuç olarak, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının "kınama" cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına ve şikayetli avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 28.09.2003
E. 2003/177
K. 2003/289

* İddia ve savunma sınırını aşan ifade
(Av. Meslek Kuralları, mad. 5)

Şikayetli avukatın, şikayetçinin davalı sıfatında olduğu ve yargılaması süren bir davada verdiği cevap dilekçesinde, şikayetliye "iddia ve savunma sınırlarını aşan mahiyet ve nitelikte ifade ve sözcükler kullanmak suretiyle hakaret ettiği" iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulu'nca "şikayetlinin Avukatlık Yasası ve TBB Meslek Kuralları'na aykırılık teşkil eden bir eylem veya işlemi olduğuna dair bir kanaat oluşmadığı" gerekçesiyle "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Şikayete konu olan ve şikayetli avukat tarafından düzenlenip, mahkemeye sunulan 14.11.2001 tarihli dilekçede şikayetlinin avukat olduğunu bildiği şikayetçi hakkında, "... davalının tutum ve yaşamı bu ölçülere uymaktan çok uzaktır. Bu tutumunu üzüntü ile karşılamamak mümkün değildir. "Davacıyı ... akıl almaz boyutlarda istismar etmiş ve kullanmıştır. Hem de hiç vicdanı sızlamadan", "Dilekçeyi yazarken yüzü hiç kızarmadan gerçekleri kapamaya çalışsa da... yinede suçluluk kompleksi içinde olduğunu gizleyememiştir." "Davacının hile ile tuzağa düşürüldüğü açıktır", "Davalı nedense dilekçesini bile hakime havale ettirmeden gizlice dosyaya koymakla yetinmiştir" sözlerini sarf ettiği anlaşılmıştır.

"Avukat yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. (TBB Meslek Kuralları, mad. 5)

Şikayetli avukatın, şikayetçi hakkındaki sözleri ve kullandığı sözcükler eleştiri kapsamı dışında, incelik ve nezaketten uzak olduğu kadar, TBB Meslek Kuralları'nın 5. maddesinde kabul edilen olgunluk ve objektiflik ilkesine de aykırıdır.

Ayrıca, Baro Disiplin Kurulu'nun kabul ettiği gibi davanın içeriği ve şikayetli avukatın sicilinde disiplin cezasının olmaması, eylemin disiplin suçu oluşturmasını ortadan kaldırmaz.

Bu nedenlerle, şikayetlinin eylemi disiplin suçu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu'nun yaptığı değerlendirmede hukuki isabet görülmemiş, kararın kaldırılarak disiplin cezası tayini gerekmiştir.

Sonuç olarak; itirazın kabulü ile, Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararının kaldırılmasına ve yeniden inceleme ve araştırmayı gerektirir bir durum bulunmadığından, şikayetli avukat Mehmet Yanık'ın kınama cezası ile cezalandırılmasına, oy-birliği ile karar verildi.

* * *

T. 28.09.2003
E. 2003/186
K. 2003/293

* **Hakime karşı saygı sınırının aşılması**
* **Reddi hakim üslubu**
(Av. K. mad. 136/2;
Av. Meslek Kuralları, mad. 5, 17, 23)

Şikayetli hakkında Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/57 Esas sayılı dosyası ile takip ettiği davanın 12.02.2001 tarihli duruşmasında, usul kurallarına uymadan gereksiz şekilde konuştuğu, karşı taraf vekili ile söz almadan tartıştığı ve mahkeme hakimince uyarılması üzerine hakime karşı saygı sınırlarını aşan bir davranışla ret talebinde bulunduğu iddiası ile açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukatın duruşma sırasında yazılı beyanda bulunması gereken bir hususta konuşmasını ısrar ile sürdürdüğü, karşı taraf vekiline mahkemeden izin almadan müdahale ettiği ve tartıştığı, mahkeme hakimi tarafından "sen usul bilmiyorsun konuşma artık" şeklinde sert ve toleranssız bir şekilde uyarılması üzerine mahkeme hakimine karşı "Bana sen diye hitap edemezsin, seni reddediyorum, yaz tutanağa" şeklinde hitap ederek reddi hakim talebinde bulunduğu, mahkeme hakimi ile şikayetli tarafın konularına uygun olmayan ve saygı sınırlarını aşar tarzda aralarında tartıştıkları ve mahkeme hakimince

şikayetli avukata “züppelik bu” şeklinde hitap edildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Avukat, hakim ve savcılarla ilişkilerinde hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır. Ancak bu tür ilişkilerde kendisine karşı yanlış ve hatalı bir tutum sergilense bile bu tutum ve davranışlara karşı hakkını yasal çerçevede araması, mesleğin saygınlığını zedeleyecek hareketlerden kaçınması gerekir. Reddi hakim talebi amacını aşmayacak bir biçimde açıklanmalıdır. Kovuşturma konusu olayda şikayetli avukatın tutum ve davranışının TBB Meslek Kuralları'nın 5., 17. ve 23. maddelerine aykırı olduğu açıktır.

Bu nedenle şikayete konu eylem disiplin suçu oluşturduğundan Baro Disiplin Kurulu'nca, şikayetli avukatın sicilindeki disiplin cezası da dikkate alınarak Avukatlık Yasası'nın 136/2. maddesini uygulamak sureti ile yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş; verilen kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, Antalya Barosu Disiplin Kurulu'nun kınama cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 28.09.2003
E. 2003/208
K. 2003/301

* Avukata ait web sayfası
* Reklam ilkeleri
* İki büro adresi
(Av. K., mad. 43/2;
Av. Meslek Kuralları, mad. 7)

Şikayetli avukatın, “internetteki web sayfasında birisi Baroya kayıtlı olduğu büro adresi, diğeri de İzmir’de olmak üzere iki büro adresi gösterdiği, böylece eylemin Avukatlık Yasası'nın 43. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu” iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylem sabit görülmüş ve şikayetli avukatın TBB Meslek Kuralları'nın 7. maddesine aykırı davrandığı kabul edilerek, uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

İzmir Barosu Başkanlığı'nın, dosya içindeki 22.07.2000 tarihli şikayet dilekçesine ekli olan ve şikayetli avukata ait web sayfası fotokopisinde, şikayetli avukatın hem İstanbul ofis adresi ve telefonları, hem de İzmir ofis adresi ve telefonlarını bildirdiği görülmektedir.

Avukatlık Yasası'nın 43/2 maddesine göre “Bir avukatın birden fazla bürosu olamaz”. Şikayetlinin web sayfasında, kayıtlı olduğu büro adresi dı-

şında olan İzmir’deki ofisinin adresi ve telefonları bildirilmiş olup, İzmir’de bürosu olmadığını savunan Şikayetli web sayfasında “İzmir Office” başlığı altında gösterdiği adres, telefon ve faks numaralarının niçin yer aldığını açıklayamamıştır.

Şikayetli avukatın İnternetteki web sitesinde, kayıtlı olduğu büro adresi dışında İzmir’de de büro adresi bildirmesinde, büronun tanıtım boyu aşılıp, reklam niteliğini taşıyan bir aşırılık gösterilmek suretiyle TBB Meslek Kuralları’nın 7. maddesinde kabul edilen kriterlere de aykırılık teşkil eden eylemde bulunulmuştur.

Bu durum karşısında, şikayetli avukatın internette açtığı web sayfasında iki büro adresi bildirmiş olması 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 “uyarma” cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 10.10.2003
E. 2003/205
K. 2003//319

* Reklam yasağı
* Adres değişikliği bildirme
* Disiplin Kurulu’nda duruşma
(Av. K., mad. 136, 158
Av. Meslek Kuralları, mad. 7/a)

Şikayetli avukatlar hakkında Avukatlık Yasası’nın 55. Avukatlık Meslek Kuralları, 7/8 ve Reklam Yönetmeliği’ne aykırı davranışları nedeniyle resen açılan disiplin kovuşturması sonunda, eylemleri sabit görülerek Baro Disiplin Kurulu’nca “1.250.000.000.TL Para cezası” tayin edilmiştir.

Şikayetli avukat soruşturma konusu belgelerin bizzat kendisi tarafından hazırlandığını ve diğer şikayetli avukatın herhangi bir ilgisi olmadığını, yazı içeriğinin kişiye özel olup reklam niteliği taşımadığını, büro nakli ile ilgili gazete ilanının yasal hakkı bulunduğunu, bu nedenle suçsuz olduğunu savunmuştur.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları’nın 7/a maddesinde “Avukat, yalnız adres değişikliğini reklam niteliği taşımayacak biçimde ilan yolu ile duyurabilir” denilmektedir. Bu bir yasal haktır. Ancak bu hakkın kullanımı, sadece adres değişikliğini bildirmeye yönelik ve abartısız olmalıdır. Hukuk Bürosu, Av. E. ve Av. U.’ya ait olup, kovuşturma konusu belge de bu içeriklidir. Bu bakımdan Av. E.’nin sorumsuzluğuna ilişkin savunmaya itibar olanağı

yoktur. Avukatlık Yasası'nın 144. maddesinde soruşturmanın evrak üzerinde yapılacağı, ancak talep halinde veya gerekli görüldüğü takdirde resen duruşma yapılabileceği bildirilmiştir. Şikayetlilerin duruşma talepleri olmadığından, duruşma yapılmaması nedeniyle savunma haklarının kısıtlandığı yönündeki itirazın da yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nun kovuşturma konusu eylemin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin değerlendirmesi isabetli bulunmuştur. Ancak, disiplin kurullarının ceza verirken Avukatlık Yasası'nın "Cezaların uygulanma şekli" başlıklı 136. maddesi ile "Ceza vermenin amacını" düzenleyen 158. maddesindeki ilkeleri gözeterek değerlendirme yapmaları esas olduğundan, eylem ile verilen ceza arasında yasanın anılan hükümlerinin öngördüğü ölçüleri uygun bir dengenin sağlanamadığı görülmüş ve sicillerinde ceza olmaması nedeniyle kararın kınama cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, Antalya Barosu Disiplin Kurulu'nun şikayetli avukatlar hakkında "1.250.000.000. TL para cezası" verilmesine ilişkin kararının, "kınama" cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına, şikayetli Av. U. ve şikayetli Av. E'nin ayrı ayrı kınama cezası ile cezalandırılmalarına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 01.11.2003
E. 2003/224
K. 2003/349

*** Abartılı üslup**
*** Reklam yasağı**
(Av. K. mad. 55;
Av. Meslek Kuralları, mad. 7, 8)

Şikayetli avukatların Avukatlık Yasası'nın 55. maddesi ile düzenlenen reklam yasağını ihlal ettikleri gerekçesi ile açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylemleri sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetlilerin bastırıp dağıttıkları "Faaliyet Raporu 1990-2000" başlıklı broşür ile Tempo dergisinde yayımlanan röportajda bürolarının çalışma düzenini, uzmanlık alanlarını ve başarılarını abartılı bir üslupla anlattıkları, İstanbul'da en fazla vergi ödeyen avukatlar listesinde ikinci olduklarını açıkladıkları, özgeçmişleri hakkında bilgilere ve büronun resimlerine yer verdikleri anlaşılmıştır.

Kovuşturma konusu eylemlerin iş elde etmeye ve reklama yönelik olduğu tartışmasızdır. Avukatlık Yasası'nın 55. maddesine, TBB Meslek Kuralları'nın 7 ve 8. maddesindeki ilkelere ve TBB Reklam Yönetmeliği'ne açık bir şekilde

aykırı bulunan davranışlar “disiplin suçu” oluşturduğundan Baro Disiplin Kurulu’nca yapılan değerlendirmede hukuksal isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, haklı ve içtenlikli bulunmayan itirazların reddi ile, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu’nun her iki avukat hakkında ayrı ayrı kınama cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, katılanların oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 07.11.2003
E. 2003/228
K. 2003/356

*** Yalnız Yargıtay ve Danıştay**
davalarına bakma
(Av. K. mad. 55, 134, 136/2, 135/3)

Şikayetli hakkında bastırıldığı kartvizitte “yalnız Danıştay ve Yargıtay davalarına bakılır. mahalli mahkemelerde dava kabul edilmez.” sözlerinden dolayı açılan disiplin kovuşturması sonucu Avukatlık Yasası 55., 134., 136/2., 135/3., Avukatlık Meslek Kuralları’nın 3., 7., 8. maddeleri uyarınca para cezası verilmiştir.

Şikayetli yaşlı bir insan olduğunu, düşük emekli maaşı karşısında çalışmak zorunda bulunduğunu, bu nedenle mahalli mahkemelerde dava almadığını, söyleminde bir kasıt bulunmadığını suçsuz olduğunu, sübut halinde dahi sicilindeki cezanın tekerrüre esas alınmadığını, kınama cezası verilmesi gerektiğini bildirmiştir.

Baro Disiplin Kurulu’nca yapılan “avukatlıkla ilgili düzenlemelerde, yalnızca Danıştay ve Yargıtay davalarına bakmak gibi bir avukatlık uğraşı mevcut değildir. Avukatlar kendilerini bir dava türüne veya yargı çevresine hasredebilirler. Fakat Yargı bütünlüğü ilkesini ihlal edecek, mahalli mahkemeleri ve bu mahkemelerde görev yapan avukatları küçük düşürecek yazılı ve sözlü beyanlarda bulunamazlar” yönündeki hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş, şikayetlinin sicil özetinde bulunan Ankara Barosu Disiplin Kurulu’nun 1999/39-81 sayılı ve 24.11.1999 tarihli, TBB Disiplin Kurulu’nun 2000/147-189 sayı ve 16.12.2000 tarihli Kararı ile onanan reklam yasağına ilişkin kınama cezası kararı karşısında Avukatlık Yasası’nın 136/2.maddenin uygulanamayacağı yönündeki savunmanın reddi gerekmiştir.

Ancak, Avukatlık Yasası 135/3. maddede belirtilen para cezaları “avukatın on bin liradan yüz elli bin liraya” kadar para cezası olarak yasa da yer almaktadır. Bu durumda disiplin suçu oluşturan eylem tarihi itibariyle Türk Ceza Yasası’nın Ek 1. ve 2. maddeleri ve bu maddeleri değiştiren 4421 sayılı Yasa’nın 9. maddesi göndermesi ile 213 sayılı Vergi Usul Yasası’nın 298 maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen değere göre hesaplanması zorunluluğu karşısında,

maaş katsayısı esas alınarak hesaplanan para cezası fazla bulunmuş, kararın bu nedenle düzeltilerek onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun 300.000.000 TL para cezası verilmesine ilişkin kararının "200.000.000 TL Para Cezasına" çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına, şikayetli avukatın 200.000.000 TL para cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

* * *

T. 10.10.2003
E. 2003/188
K. 2003/310

* Avukat asile karşı takip edilen
davanın Baro'ya bildirilmesi
* Baro Hakem Kurulu'ndaki
davayı Baro'ya bildirme
(Av. K. mad. 167;
Av. Meslek Kuralları, mad. 27/2)

Şikayetli avukatın barosuna bilgi vermeden şikayetçi avukat aleyhine Baro Hakem Kurulu'nda dava takip ettiği gerekçesiyle açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylemi sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

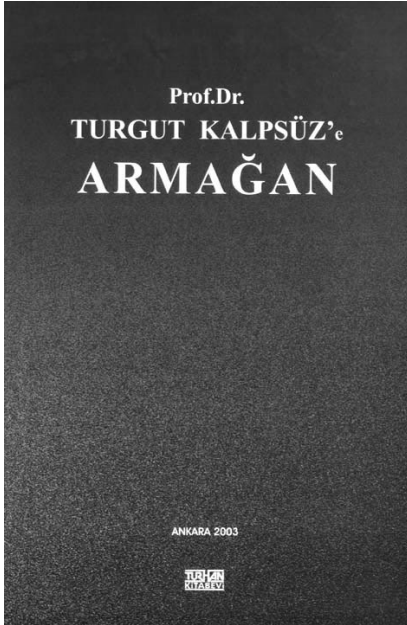
Şikayetçi avukatın müvekkili aleyhine Eskişehir Barosu Hakem Kurulu'na 2000/4 Esas sayılı dosya ile avukatlık ücreti alacağı davası açtığı, söz konusu bu davaya şikayetli avukatın barosuna herhangi bir bildirimde bulunmadan 28.01.2002 tarihinde davalı vekili olarak cevap verdiği ve davayı takip ettiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 167. maddesi hükmüne göre barolardan bağımsız olarak kurulan ve görev yapan Baro Hakem Kurulları nezdinde ücret alacakları konusundaki uyuşmazlıkların çözümü için yapılan müracaatlarda da diğer davalar gibi Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 27/2. maddesi uyarınca, baroya yazılı bilgi verme zorunluluğu vardır.

Bu nedenle şikayetlinin eylemi Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 27/2 maddesine göre disiplin suçu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, Eskişehir Barosu Disiplin Kurulu'nun "uyarma" cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.

Her sayımızda TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ kitaplığına gönderilen kitap ve dergilerin kısa bir tanıtımı yapılmaktadır. "Hukuk", "hukuk devleti" ile "hukukun üstünlüğü" savaşımında ve yerleşmesinde, "hukuk kültürü" nün gelişip yaygınlaştırılmasında, sadece hukuku düşünerek el ele, omuz omuza birlikte yürüebilme dileğiyle...



**Prof. Dr. TURGUT
KALPSÜZ'E ARMAĞAN**
Turhan Kitabevi Yayınları,
Ankara 2003

Ticari işletme, şirketler, kıymetli evrak, deniz ticaret, taşıma, banka, fikri haklar, rekabet, medeni, borçlar, medeni usul, iş, kamu hukuku ve tahkim ana başlıkları altında yerli ve yabancı seçkin hukukçuların 45 makalesinin yer aldığı Armağan'da Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'ün tam bir yayın listesine de yer verilmiş.

ÇOCUK CEZA HUKUKU (Teoride ve Uygulamada)

Yusuf Yılmaz BALO,

Adil Yayınevi, Ankara 2003

Prof. Dr. Feridun Yenisey'in sunuşunda belirttiği gibi, gelişmekte olan çocuk ceza hukuku konusunda önemli bir noksanlığı giderecek nitelikte bir çalışma ile karşı karşıyayız. Çocuk ceza hukuku bir tedbir hukuku olarak incelenmiş eserde, altı bölümde çocuk yargılanması ile ilgili tüm sorunlar incelenmiş.

MECELLE,

**(Hukukun
Doksandokuz İlkesi)**

Cengiz İlhan,
Türkiye Ekonomik ve Toplum-
sal Tarih Vakfı, İstanbul 2003

Eski hukukun “*Mecelle*”nin doksan dokuz genel kuralının (2-100. maddeler) çevirisi, yorumu, günümüz hukuku ile karşılaştırmasını yapan deneyimli hukukçu Cengiz İlhan, “*ülkemizin hukuk kültür mirasının başyapıtı*” olarak değerlendirdiği Mecelle’nin evrensel hukuk ilkeleri ile bağlantısını yapmaya çalışmıştır. Hukukçuların yorumlarında bir araç olarak kullanabileceği amacından hareket eden yazar bizlere özgün bir çalışma sunuyor.

MÜSADERE

Zekeriya YILMAZ,
Genişletilmiş ikinci baskı,
Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003

Mevzuatımızda dağınık şekilde ve farklı şart ve unsurlarla düzenlenen müsadere hükümlerini toplu biçimde sunan yazar, önsözde uygulamadaki hataların aza indirilmesini amaçladığını yazmaktadır.

Gerçekten de pek çok Yargıtay kararı ile onbeş bölümde müsadere konusunda aradığınızı bulabileceğiniz bir kitap olarak öneririz.

**VATANDAŞLIK
HUKUKU**

Prof. Dr. Rona AYBAY

Kitap 1964 yılından bu yana vatandaşlık hukukunda meydana gelen değişiklikleri kapsamaktadır. Vatandaşlık hukuku anayasal sistem içindeki düzenlemelerin tarihçesinden sonra vatandaşlığın kazanılması, vatandaşlığa alınma koşulları, sebepleri, istisnaları ve bazı özel yasal düzenlemeler incelenmiştir. Uluslararası anlaşmalar, sözleşmeler de önemli bir yer tutmaktadır kitapta.

Vatandaşlığın kanıtlanması, geçerli kanıt olan belgeler, yargılama sorunları ayrı bir bölümde incelenmiştir.

Yazar, vatandaşlık hukuku konusunda son derece güvenilir bir kaynak sunmaktadır.

**EHLİYET-VELAYET-NÜFUS-
VESAYET -NAFAKA**

Nurten YETİK,
Adil Yayınevi, Ankara 2003

Kitapta yer alan konulara göre yeni Türk Medeni Yasasının ilgili maddelerine yer verilmiştir. Maddelerin açıklamaları ile birlikte önceki Medeni Yasadaki hükümlere de farklılıklar belirtilerek açıklamalar yapılmıştır. Kitapta dilekçe örnekler, Yargıtay kararları ve ayrıca Aile Mahkemeleri Kuruluş Kanunu bulunmaktadır.

HUKUK DERGİLERİ



GÜNCEL HUKUK

Doğan-Burda-Rizzoli Yayıncılık ve Pazarlama AŞ Yayını, aylık "hakemli" hukuk dergisi, ilk sayı Ocak 2004.

Hukuk yayıncılığının tecrübeli ismi Kani Ekşioğlu, 2003 yılının başlarında kurulan TBB Yayın Komisyonu'na sunduğu raporunda, kar marjının düşüklüğü nedeniyle büyük sermayenin hukuk yayıncılığına ilgi göstermediğinden yakınıyordu haklı olarak. Bu yılbaşında Doğan-Burda-Rizzoli gurubu bir ilki gerçekleştirdi. Hukuk alanında Güncel Hukuk Dergisi'nin ilk sayısını Ocak ayında, bir hafta süren reklam eşliğinde piyasaya çıkardı.

Güncel Hukuk, hukuk yayıncılığında aynen TBB Dergisi gibi sınırları zorlayan bir dergi. Ancak önemli farklılıkları var. İlk defa sayfa düzeninde resimlerin yazı ile dengelendiğini görüyoruz bir hukuk dergisinde. Yazılardan önce illüstrasyonlar geliyor. Hele arka kapaktaki çok çeşitli DBR yayınları arasında "hukuk" kelimesini gördüğünde bir kesimin saçını başını yolacağını da deneyimlerimizden biliyoruz. Nitekim *Güncel Hukuk*'un bu sıkıntıyı ikinci sayısındaki değişiklikten anlamaktayız

İlgi çekici hukuk ya da hukukla ilgili güncel konular önemli imzalar ile yayınlanıyor. Avrupa Birliği odaklı 9 makale, Duygun Yarsuvat'ın Hukukta İsim Meselesi başlıklı "sözlü iddianame" söylemindeki paradoksu hukuk ve dil bilimi açısından irdeleyen makalesi, "Kadı, Spor Hukuku, Terör, Adaletin Edebiyatı gibi konulardaki makaleler, Hukukun Üstünlüğü, Hukuk Eğitimi, Yargı Denetimi" gibi konulardaki yazılar ve Sulhi Dönmezer söyleşi ile Birlikçilik konusundaki tartışma ilgi ile okunuyor. Yargıtay, Danıştay kararları Disiplin Hukuku gibi hukukçuların meslek ihtiyaçlarına yer verilmemiş.

"Hakemli" olduğu vurgulanmış ama, hakemli yazılar belirtilmediği için ayırım zor. Bu vesile ile hakemli dergi konusunu "editör'den" sayfasında irdelemeğe çalıştık.

Büyük sermayenin ilgisi hukuk adına, büyük kitlelerin “hukuk”, “hukuk devleti”, “hukukun üstünlüğü” kavramlarını öğrenmeleri ve hukuk konularının ve kavramlarının gün-celleştirilmesini sağlayabileceği için sevindirici ve umut verici.

Güncel Hukuk’a yayın hayatında başarılar ve süreklilik dileriz.



MANİSA BAROSU DERGİSİ

Yirmi iki yıl gibi uzun bir geçmişe sahip *Manisa Barosu Dergisi*, 87. sayısında Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Ali İhsan Özüğür, Çetin Aşçıoğlu, Emine Temiz, Mustafa Yılmaz, Prof. Dr. Hayri Domaniç, Ulaş Şahin’in yazıları ile pek çok yeni ve ilgi çekici karar yayınlamaktadır.

Derginin yazışma adresi, Manisa, Peker Mahallesi Belediye Caddesi 64/4-5, olarak gösterilmektedir.

LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ

Legal Yayınevi 2003 Eylül ayında hazırlıklarına başladığını ifade eden üç aylık *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*’nin birinci sayısını çıkardı. Dergini iş hukuku bölümünde Prof. Fr. Öner Eyrenci’nin “4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler-Genel Değerlendirme”, Av. Fikret İlkiz’in “Basın-İş Yasası-Tarihi Gelişim ve Başlıca Uygulama Sorunları” Av. Mehmet Uçkun ile Av. Necdet Okcan’ın “2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nda Değişiklik İçeren Ön Tasarımın Hükümleri ve Değerlendirilmesi” başlıklı yazıları yer almaktadır. Sosyal Güvenlik Hukuku bölümünde ise Prof. Dr. Ali Güzel ile Arş. Gör. Saim Ocak’ın “506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda 4958 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler” başlıklı makale yer almıştır.

Doç. Dr. Ömer Ekmekçi’nin “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi” başlıklı karar incelemesi ise özellikle konu ile ilgileneceklere ışık tutacak niteliktedir.

Ayrıca çok sayıda Yargıtay kararı ile değerli bilgiler ve mevzuat bölümleri yer almaktadır.

Dergiye yayın hayatında özledikleri sürekliliği sağlamalarını dilemekteyiz.

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

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 olanlarla, meslektaşlarımız için hemen gerekli olabileceğini düşündüklerimizin tam metinlerine **Ekler** bölümünde yer verilmektedir. Bütün Dergi için olduğu gibi bu bölüm de ihtiyaçlarınıza ve isteklerinize göre şekillenecektir

YASALAR

RG 17 Aralık 2003/25319

- 5006 İmar Kanunu ile İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nun bir maddesinin değiştirilmesi Hakkında Kanun'da değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
- 5017 Millî Güvenlik Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu'nun bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun

RG 20 Aralık 2003/25322

- 5015 Petrol Piyasası Kanunu

RG 22 Aralık 2003/25324 (Mükerrer)

- 5016 Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun

RG 24 Aralık 2003/25326

- 5018 Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu

RG 26 Aralık 2003/25328

- 5020 Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun

RG 27 Aralık 2003/25329

- 5021 Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümleri'ne İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında Kanun

RG 28 Aralık 2003/25330 (Mükerrer)

- 5027 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu

RG 30 Aralık 2003/25332

- 5024 Vergi Usul Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunun'da değişiklik yapılması Hakkında Kanun
- 5031 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti Arasında Belbaşı Tesisinin Kapanması ve Yeni Bir Sismik Araştırma İstasyonu'nun Faal Hale Getirilmesi ile İlgili Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun
- 5032 Türkiye Cumhuriyeti ile Yunanistan Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması'nın onaylanması'nın Uygun Bulduğuna Dair Kanun
- 5034 Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Kuruluşu Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

RG 31 Aralık 2003/25333

- 5033 Karşılıksız Çek ve Protestolu Senetler ile Kredi ve Kredi Kartları Borçlarına İlişkin Kayıtların Dikkate Alınmaması Hakkında Kanun

RG 02 Ocak 2003/25334 (Mükerrer)

- 5035 Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

RG 05 Ocak 2003/25337 (Mükerrer)

- 5029 2004 Mali Yılı Katma Bütçeli İdareler Bütçe Kanunu
- 5028 2002 Mali Yılı Kesin Hesap Kanunu
- 5030 2002 Mali Yılı Katma Bütçeli İdareler Kesin Hesap Kanunu

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

RG 13 Ocak 2003/25345

- 5036 Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (Tam metin Ekler bölümündedir.)
- 5037 Türkiye Cumhuriyeti ve Makedonya Cumhuriyeti Arasında Konsolosluk Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5038 İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 sayılı Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun
- 5039 İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin 161 sayılı Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun
- 5040 Türkiye Cumhuriyeti ile Yunanistan Cumhuriyeti Arasında Türkiye-Yunanistan Gaz Bağlantısı'nın Gerçekleştirilmesi ve Türkiye Cumhuriyeti'nden Yunanistan Cumhuriyeti'ne Doğal Gaz Arzına İlişkin Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5041 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kebek Hükümeti Arasında Sosyal Güvenlik Konusunda Mutabakatın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

RG 15 Ocak 2003/25347

- 5042 Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun

RG 20 Ocak 2003/25352

- 5043 Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (Tam metin Ekler bölümündedir.)
- Bazı Antlaşma ve Sözleşmelerin Onaylanmasına Dair 5044, 5045, 5046, 5047, 5048, 5049, 5050, 5051, 5052, 5053, 5054, 5055, 5056, 5057, 5058, 5059, 5060, 5061, 5062, 5063, 5064, 5065, 5066, 5067, 5068 ve 5069 sayılı Kanunlar

RG 23 Ocak 2003/25355

- 5070 Elektronik İmza Kanunu

RG 28 Ocak 2003/25360

- 5073 Sosyal Sigortalar Kanunu, Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'na Göre Gelir veya Aylık Almakta Olanların Gelir ve Aylıklarında Artış ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

RG 29 Ocak 2003/25361

- 5071 Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5072 Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun
- 5074 Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5075 Birleşmiş Milletler Sınai Kalkınma Örgütü ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Güvence Fonu Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5076 Yükseköğretim Kurumları Teşkilâtı Kanunu'nun Bir maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
- 5077 Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Geçici madde Eklenmesine Dair Kanun
- 5078 Askerî Ceza Kanunu ile Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 5079 Öğretmen ve Eğitim Uzmanı Yetiştiren Yükseköğretim Kurumlarında Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
- 5080 Askerî Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

RG 06 Şubat 2003/25365

- 5084 Yatırımların ve İstihdamın Teşviki ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

RG 14 Şubat 2003/25373

- 5086 Yabancılara İkinci El Taşıt Satışı Hakkında Kanun

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- 5087 Türkiye Cumhuriyeti ile Litvanya Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Hukukî ve Adli İşbirliği Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5088 Türkiye Cumhuriyeti ile Moğolistan Arasında Hukukî, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
- 5089 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kazakistan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Diplomatik Temsilcilik Binalarının İnşası İçin Karşılıklı Arsa Tahsisine İlişkin Anlaşma'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun

TÜZÜKLER

RG 03 Ocak 2003/25335

2003/6570 Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nde değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük

YÖNETMELİKLER

RG 16 Aralık 2003/25318

- Trafik Sigortası Bilgi Merkezi Yönetmeliği
- Zirai Karantina Yönetmeliği'nde değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği
- Belirli Tekstil Ürünleri İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Hakkında Yönetmelikte değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Div-Han Maden Divriği-Hekimhan Madenleri Sanayi ve Ticaret AŞ Genel Müdürlüğü Sözleşmeli Personel Sicil Amirleri Yönetmeliği

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Div-Han Maden Divriği-Hekimhan Madenleri Sanayi ve Ticaret AŞ Genel Müdürlüğü Kadrolu Personelinin Sicil Raporlarını Doldurma-ya Yetkili Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Div-Han Maden Divriği-Hekimhan Madenleri Sanayi ve Ticaret AŞ Genel Müdürlüğü Disiplin Amirleri Yönetmeliği

RG 17 Aralık 2003/25319

- Türkiye Şeker Fabrikaları Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Mal ve Hizmet Alımı Yönetmeliği
- İstanbul Kültür Üniversitesi Yandal Programı Yönetmeliği

RG 19 Aralık 2003/25321

- Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Kıyafet Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Gıda İşnlama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Çevre ve Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Çevre ve Orman Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği

RG 20 Aralık 2003/25322

- Eşyanın Tercihli Menşeinin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 21 Aralık 2003/25323

2003/6449 Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü İhale Yönetmeliği
- Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Mal ve Hizmet Alımları Muayene ve Kabul İşlemleri Yönetmeliği

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

RG 22 Aralık 2003/25324

- Fahri Trafik Müfettişliği Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Cumhuriyet Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Uygulama ve Araştırma Merkezi Hastane Yönetmeliği'nin 5. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

RG 23 Aralık 2003/25325

- Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an Kursları ile Öğrenci Yurt ve Pansiyonları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Sicil Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
- Gürültü Yönetmeliği
- Titreşim Yönetmeliği
- Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği
- Güvenlik ve Sağlık İşaretleri Yönetmeliği
- Gümrük Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kayıt Kabul İşleri Yönetmeliği'nin 17. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Orta Doğu Teknik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 24 Aralık 2003/25326

- Türkiye İş Kurumu Sicil Yönetmeliği
- Türkiye İş Kurumu Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- İmalat Sanayii Yönetmeliği'nin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

- Sakarya Üniversitesi Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 16. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 26 Aralık 2003/25328

- Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik
- Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
- Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
- Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
- Ölçü ve Ölçü Aletlerinden Alınacak Muayene ve Damgalama Ücret Yönetmeliği'nde Değişiklik yapılması Hakkında Yönetmelik
- BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma AŞ Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nde Değişiklik yapılması Hakkında Yönetmelik
- Kültür Bakanlığı Yazma Eser Kütüphaneleri Çalışma, Yazma ve Eski Harfli Basma Eserlerden Yararlanma Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- TEKEL Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü ve Bağlı Anonim Şirketler Sicil Raporları Doldurmaya Yetkili Amirler Yönetmeliği
- TEKEL Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü ve Bağlı Anonim Şirketler Sözleşmeli Personel Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Yıldız Teknik Üniversitesi Lisans Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 33. maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik

RG 27 Aralık 2003/25329

2003/6537 Kamu Kurum ve Kuruluşları'nın Yurtdışı'nda Sürekli Görevlendirildiği Personel Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

2003/6574 Kamu Kurum ve Kuruluşları'nın Daimi Kadrolarına İlk Defa İşçi Olarak Alınacakları Hakkında Uygulanacak Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Kontrollü Örtü altı Üretimine Uygulamasına İlişkin Yönetmelik

RG 28 Aralık 2003/25330

- Yeni Binek Otomobillerin Yakıt Ekonomisi ve C02 Emisyonu Konusunda Tüketicilerin Bilgilendirilmesine İlişkin Yönetmelik

RG 29 Aralık 2003/25331

- Osmangazi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği
- Yıldız Teknik Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Ön lisans Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

RG 30 Aralık 2003/25332

2003/6606 Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Gümrük Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tütün Üretimi, Üretici Tütünlerinin Pazarlanması, İç ve Dış Ticareti, Denetimi ve Tütün Eksperliği ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Alkol ve Alkollü İçki Tesislerinin Haiz Olmaları Gereken Teknik Şartlar, Kurulmaları, İşletilmeleri ve Denetlenmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelikte Değişiklik yapılması Hakkında Yönetmelik

RG 31 Aralık 2003/25333

2003/6658 Toplu Konut İdaresi Kaynaklarının Kullanım Şekline İlişkin Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi Danışma Kurulu Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik
- Hazır Ambalajlı Sıvı Mamullerin Hacim Tespitine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (75/106/AT)
- Ölçü Kapları Olarak Kullanılan Ölçü Şişelerine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (75/107/AT)
- Hazır Ambalajlı Mamullerin Ağırlık ve Hacim Esasına Göre Net Miktar Tespitine Dair Yönetmelikte Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmelik (76/211/AT)

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Hazır Ambalajlı Belirli Ürünler İçin Müsaade Edilen Nominal Kapasite ve Dolum Miktarı Serilerine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (80/232/AT)
- Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Ambar Yönetmeliği
- Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Sigorta Yönetmeliği
- Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü İhtiyaç Fazlası (Ölü Stok) ve İhtiyaç Dışı (Kullanılamaz) Malzemeler, İhtiyaç Fazlası, Ekonomik Ömrünü Doldurmuş, Hurda Taşıt ve İş Makineleri Değerlendirme Yönetmeliği
- İkili Anlaşmalar, Protokoller veya Diğer Düzenlemeler Kapsamı Dışında, Belirli Ülkeler Menşeli Tekstil Ürünleri İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Belirli Tekstil Ürünleri İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- İGSAŞ'ın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/g maddesi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik

RG 31 Aralık 2003/25333 (1. Mükerrer)

- İthalat Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 31 Aralık 2003/25333 (3. Mükerrer)

- Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Yönetmeliği
- Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Elektrik Piyasası Şebeke Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

RG 02 Ocak 2003/25334

2003/6562 Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 03 Ocak 2003/25335

- Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin Bazı maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sivil Hava Araçları Üçüncü Şahıs Mali Mesuliyet Sigortasının Ticari Olarak Temin Edilemeyen Kısımının Devlet Garantisi ile Karşılanması Hakkında Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türk Bayraklı Gemilerde Bayrak Devleti Adına Hareket Edecek Kuruluşların Seçimi ve Yetkilendirilmesine Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 05 Ocak 2003/25337

- Türkiye Petrolleri AO, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

RG 06 Ocak 2003/25338

2003/6667 Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığı İnsan Kaynakları Yönetmeliği

- Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliği
- Çağ Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği
- İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Teknolojisi Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği

RG 07 Ocak 2003/25339

2003/6682 Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Daimi Kadrolarına İlk Defa İşçi Olarak Alınacaklar Hakkında Uygulanacak Sınav Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik

- Emniyet Teşkilatında Görevli Memurların Nitelikleri ve Atanma Usulleri ile Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin bazı Maddelerinde değişiklik yapılması Hakkında Yönetmelik
- Çevre ve Orman Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelik

RG 08 Ocak 2003/25340

2003/6688 Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Yönetmeliği

- On dokuz Mayıs Üniversitesi Biyoteknoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği

RG 09 Ocak 2003/25341

- Afyon Kocatepe Üniversitesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 13. maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik
- Gaziantep Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
- Gaziantep Üniversitesi Meslek Yüksekokulları Eğitim-Öğretim Süresi ile Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 10 Ocak 2003/25342

2003/6651 Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik

RG 11 Ocak 2003/25343

- Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği

RG 13 Ocak 2003/25345

- Özelleştirme Fonu Yönetmeliği
- Çankaya Üniversitesi Kadın Çalışmaları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği'nin 8. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi (YÜSEM) Yönetmeliği

RG 14 Ocak 2003/25346

- Milli Eğitim Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Denizcilik Müsteşarlığı Denizcilik Uzman Yardımcılığı Giriş Sınavı ile Denizcilik Uzmanlığı Yeterlik Sınavı ve Denizcilik Uzmanlarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik
- Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Bağ-Kur Genel Müdürlüğü Sicil Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Bağ-Kur Genel Müdürlüğü Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Yönlendirme ve İzleme Komitesi ile Danışma Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Karadeniz Bakır İşletmeleri AŞ Genel Müdürlüğü Tarafından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3. maddesinin (g) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere Ait Yönetmelik
- Çankaya Üniversitesi Ön lisans, Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmelik
- Muğla Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik

RG 15 Ocak 2003/25347

- Hentbol Müsabaka Yönetmeliği'nin 23. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Masa Tenisi Yarışma Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türk Telekom Personeli Biriktirme ve Yardım Sandığı Genel Yönetmeliği'nin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
- Yeditepe Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

RG 16 Ocak 2003/25348

- Sosyal Sigortalar Kurumu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
- Çevre ve Orman Bakanlığı Merkez Teşkilatı'nın Görevleri, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik

RG 17 Ocak 2003/25349

- Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 18 Ocak 2003/25350

- Ankara Üniversitesi Ön lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim Yönetmeliği
- Karadeniz Teknik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 19 Ocak 2003/25351

- Afyon Kocatepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik

RG 20 Ocak 2003/25352

- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik
- Eti Bakır AŞ Genel Müdürlüğü'nün 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (g) Bendi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği Yönetmeliği

RG 21 Ocak 2003/25353

- İçişleri Bakanlığı Memurları'nın Nitelikleri, Atanmaları ve Görevde Yükselme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Emniyet Teşkilatı Personeli Kimlik Kartları ile Polis Kimlik Kokartları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Mera Yönetmeliği'nin 8. maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği
- Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 12. maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik

RG 22 Ocak 2003/25354

- Sporcu Lisans, Tescil, Vize ve Transfer Yönetmeliği Ek-3 Listede Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Özürlüler İdaresi Başkanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Özürlüler İdaresi Başkanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği'nin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
- Motorlu Araçların Hız Sınırlayıcı Donanımları ve Bunların Takılması ile İlgili Tip Onayı Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (92/24/AT)
- İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü (İYTE) Lisansüstü Eğitim Öğretim Yönetmeliği

RG 24 Ocak 2003/25356

- Kafkas Üniversitesi Sağlık Yüksekokulları Kayıt, Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

RG 25 Ocak 2003/25357

- Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmelik
- Kafkas Üniversitesi Sarıkamış Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulu Giriş Sınavı, Kayıt, Eğitim -Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

RG 26 Ocak 2003/25358

- Boğaziçi Üniversitesi Yaz Öğretimi Yönetmeliği'nin 5. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kocaeli Üniversitesi Ön lisans-Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 45. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 27 Ocak 2003/25359

- Sağlık Bakanlığı-Eğitim Personelinin Nitelik ve Seçim Esasları Hakkında Yönetmeliğin 8. ve 10. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği
- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Şeker Depolama Kesintisi ve Prim Ödemeleri Yönetmeliği
- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 28 Ocak 2003/25360

- Özel Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Uyması Gerekli Asgari İdari ve Mali Şartlarla Yayın Alanı, Yayın Saat ve Süreleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi'nin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik
- Uydu Yayını Lisans ve İzin Yönetmeliği'nin Bazı maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Kablolu Yayın Lisans ve İzin Yönetmeliği'nin Bazı maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik
- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kapalı Devre Radyo ve Televizyon Yayınları Yönetmeliği'nin Geçici 2. maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik

RG 05 Şubat 2003/25364

- Karadeniz Teknik Üniversitesi Ön lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim, Sınav, Değerlendirme ve Öğrenci İşleri Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bir Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik
- Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 27. maddesinin Değiştirilmesine ve Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik
- Karadeniz Teknik Üniversitesi Çift Ana Dal, Yan Dal ve Yaz Dönemi Yönetmeliği'nin 15 ve 16. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Karadeniz Teknik Üniversitesi Sağlık Yüksekokulları Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve İki Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik
- Osmangazi Üniversitesi Bor Uygulama ve Araştırma Merkezi (BORAM) Yönetmeliği

RG 06 Şubat 2003/25365

2003/6717 Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Satın Alma-Satma, Yapma-Yaptırma, Kiralama ve Kiraya Verme İşlerine Ait Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

- Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği
- Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği'nin 20. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- TÜDEMSAŞ Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü'nün 4734 sayılı Kanun'un 3/G maddesi Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımları İçin Satın Alma ve İhale Yönetmeliği

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Tarım ve Köy işleri Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Tarım ve Köy işleri Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'ndan Gelen Denetim Taleplerinin Sayıştayca Karşılmasına İlişkin Yönetmelik
- Sayıştay Dışından Uzman Görevlendirilme Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik
- Türk Eczacıları Birliği Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 07 Şubat 2003/25366

- Eti Gümüş AŞ Genel Müdürlüğü Satın Alma ve İhale Yönetmeliği

RG 08 Şubat 2003/25367

- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yurtdışı İşçi Hizmetleri Uzman Yardımcılığı ve Uzmanlığı Atama,Görev ve Çalışma Yönetmeliği

RG 09 Şubat 2003/25368

- Kişisel Koruyucu Donanım Yönetmeliği

RG 10 Şubat 2003/25369

- İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik

RG 11 Şubat 2003/25370

- İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği
- Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik
- Elle Taşıma İşleri Yönetmeliği

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

RG 12 Şubat 2003/25371

- Atatürk Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Yan Dal Uzmanlığı Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 4. maddesi'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
- Gaziantep Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi (GÜSEM) Yönetmeliği'nin 5. maddesi'nin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
- Selçuk Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 10 ve 16. Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik

RG 13 Şubat 2003/25372

- Atatürk Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

RG 13 Şubat 2003/25372 (Mükerrer)

- 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Geçici 7. maddesinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

RG 14 Şubat 2003/25373

- Orta Doğu Teknik Üniversitesi Lisans Eğitim Öğretim Süresiyle Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin Bazı maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Orta Doğu Teknik Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Eğitim-Öğretim Süresiyle Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin Bazı maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Okan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği

RG 15 Şubat 2003/25374

- Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Açıkta Kura ile Atanacak Bazı Sağlık Personelinin Atama Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmelik

yasalar, tüzükler, yönetmelikler

- Su Ürünleri Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
- Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliği
- Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği
- Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Sözleşmeli Personel Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri 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.

(İzlenimlerini geçen sayımızda okuduğunuz Denizli Baro Başkanları Toplantısı'nın sonuç bildirgesini bu sayımızda sunuyoruz.)

DÖRDÜNCÜ BAROLAR ARASI TOPLANTI SONUÇ BİLDİRGESİ

Afyon'da 12-14 Eylül tarihlerinde yapılan toplantıda alınan karar gereği 5-7 Aralık tarihlerinde Denizli'de yapılan Bölge Baroları Toplantısı'nda aşağıdaki metnin kamuoyuna duyurulmasına karar verilmiştir.

• Dünyanın tek egemeni olduğunu iddia eden ABD ve yandaşlarının, komşumuz Irak'ı işgal etmesi ile başlayan hukuksuzluk ve şiddet ateşi ülkemize sıçramış, 4 ayrı yerde yapılan terörist saldırılarla İstanbul'una kana bulamıştır. Bölgesinde barış, hu-

zur ve hoşgörü adresi olan Türkiye, bu saldırılarla belirsizlik ve karmaşa batağına çekilmek istenmektedir. Terör bu kez ülkemizi seçmiştir. Terörden çok zarar gören Türkiye, çok dikkatli olmalı, geçmişten gelen kimliği ile uluslararası hukuka uygun ve bölge barışına katkı sunacak anlayış içinde son olaylara yaklaşmalıdır. Bu bağlamda sebebi ve gerekçesi ne olursa olsun, kim tarafından yapılırsa yapılsın her türlü terörün kınanması gerektiğine inanan barolarımız, dinsel öğelerin öne çıktığı bu terör eylemlerini şiddetle ve nefretle kınamaktadır.

• 1960 Anlaşmaları ve Garanti Antlaşması ile oluşan hukuksal durumu göz ardı ederek Kıbrıs'ta dışarıdan demokratik eçimleri etkilemeye yönelik, ısrarla dayatılan çözüm yolları hukuksal olmaktan

uzak olup, Kıbrıs'taki Türk varlığını yeniden Kıbrıs Rumu'nun egemenliği altına sokma amacını taşımaktadır. Bu konudaki gerçekler göz önüne alınmalı ve adadaki sulh, sükûn ve barış ortamında ve özgürlük içinde yaşayan Türk toplumunun yaşamını sürdürebilmesi konusundaki, onurlu ve anlamlı bağımsızlık mücadelesi barolarımızca da desteklenmektedir.

- Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan meslektaşlarımız yıllardan beri dışlanmakta, taşıdıkları sorumluluk ve meslek onuru ile bağdaşmayan bir şekilde özlük haklarından yoksun olarak çalışmaya itilmektedir. Meslektaşlarımızın özlük hakları sorununun çözüme kavuşabilmesi için Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı ile oluşan yasal boşluk bir fırsat kabul edilmeli ve boşluğun doldurulması aşamasında meslektaşlarımızın en temel özlük haklarının yasalaşması için barolarımız ve Türkiye Barolar Birliği gerekeni yapmalıdır

- Toplantıya katılan barolar, 4 milletvekili tarafından verilen ve komisyondan geçerek TBMM gündeminde sıra bekleyen 1136 sayılı Yasa'da değişiklik öneren yasa teklifindeki sosyal güvenlikle ilgili konu dışındaki öneriler barolarımızca benimsenmemekte ve yasa metninden çıkarılması önerilmektedir. Ancak avukatların en ciddi ve temel sorunlarının başında gelen sosyal güvenlik sorununun, TBB ve barolardan oluşturulacak komisyon ile ortak çalışma-

lar yaparak, yasa metninin değiştirilerek çözümlenmesinden yana görüş birliği içinde bulunmaktadır. Bu bağlamda oluşturulacak fonun hangi yöntemle sosyal güvenlik sorununun çözümüne katkıda bulunacağını TBB Genel Kurulu'nca belirlenmesine olanak sağlayacak düzenlemenin yasa metnine Genel Kurul'da sunulacak önerilerle eklenerek bu şekliyle yasalaştırılması için kısa sürede ve kararlı şekilde ortak çalışma yapılmasına karar vermişlerdir.

- Barolarca belirlenen bu görüşlerin Başkanlık Divanı'nca ülke ve meslek kamuoyuna duyurulması uygun bulunmuştur.

ÇOCUK MAHKEMELERİNİN KURULUŞU, GÖREV VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN

Kanun No. 5036

Kabul Tarihi : 7.1.2004

MADDE 1- 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri'nin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "büyükşehir belediyeleri hudutları içinde kalan ilçeler hariç," ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

MADDE 2- 2253 sayılı Kanun'un 7. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 7- Çocuk Mahkemele-ri'nin yargı çevresi kurulduğu il ve ilçenin mülki sınırlarıyla belirlenir. Ancak yargı çevresi ihtiyaca göre, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na değiştirilebilir.

MADDE 3- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4- Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür. (12/1/2004)

**AVUKATLIK KANUNU'NDA
DEĞİŞİKLİK
YAPILMASINA
İLİŞKİN KANUN**

KanunNo.5043

Kabul Tarihi : 13.1.2004

MADDE 1- 19.3.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 9. maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ruhsatnameler ve avukat kimlikleri Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılır ve düzenlenir. 8. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen şekilde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na uygun bulma kararı verildiğinde ruhsatnameler birlik başkanı ve ilgili baro başkanı tarafından imzalanır. Avukat kimlikleri, tüm resmî ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmî kimlik hükmündedir.

MADDE 2- Avukatlık Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve fıkraya bir cümle eklenmiştir.

Yapılandırılacak pulun değeri; 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Yargı Harçları bölümünde yer alan vekâletname örnekleri için kullanılan harç tarifesinin yüzde elli fazlası kadardır. Bu şekilde toplanan tüm pul bedelleri malî yönden Sayıştay denetimine tâbidir.

MADDE 3- Avukatlık Kanunu'nun 27. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 27/A maddesi eklenmiştir.

Sosyal yardım ve dayanışma fonu

MADDE 27/A- Türkiye Barolar Birliği nezdinde sosyal güvenlik, sosyal yardım ve dayanışma hizmetlerinde kullanılmak üzere kaynağı bu Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen gelirlerin yarısı olan "Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu" kurulmuştur.

Bu fondan yapılacak harcamaların esas ve usulleri ile diğer hususlar Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na hazırlanacak ve Adalet Bakanlığı'na onaylanacak yönetmelikte gösterilir.

Fon gelirleri ile harcamaları her yıl Adalet Bakanlığı tarafından ek 4. maddedeki esas ve usullere göre denetlenir.

MADDE 4- Avukatlık Kanunu'nun 115. maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Ancak, seçimli genel kurul toplantıları Ankara'da yapılır.

MADDE 5- Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin dördüncü fıkrasının 3. ve 4. cümleleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

MADDE 6- Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Gerektiğinde Adalet Bakanlığı'nın olumlu görüşü alınarak, baro yönetim kurulunca bir yerde birden fazla hakem kurulu oluşturulabilir.

Bu durumda hakem kurulları numaralandırılır.

MADDE 7- Avukatlık Kanunu'na aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 21- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilafalarda bu kanunun değişik hükümleri uygulanır.

□ □ □ □ □ □ Bu Kanun'un 2. ve 3. maddeleri 1.1.2004 tarihinde, 4. maddesi Türkiye Barolar Birliği'nin ilk seçimli genel kurulundan sonra, diğer maddeleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 9- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür. (19 Ocak 2004)

İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

Kanun No. 5092

Kabul Tarihi : 12.2.2004

MADDE 1- 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden" ibaresi "tirajı elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 2- 2004 sayılı Kanun'un

ekler

128/a maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez.

MADDE 3- 2004 sayılı Kanun'un 166. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden" ibaresi "tirajı elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden" şeklinde ve üçüncü cümlesinde yer alan "en yüksek" ibaresi "elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 4- 2004 sayılı Kanun'un 179/b maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Erteleme süresi azami bir yıldır. Bu süre kayyımın verdiği raporlar dikkate alınarak mahkemece uygun görülecek süreler ile uzatılabilir; ancak uzatma süreleri toplamı dört yılı geçemez. Kayyım, mahkemenin belirleyeceği sürelerde iflası ertelenenin faaliyetleri ve işletmenin durumu konusunda düzenli olarak mahkemeye rapor verir.

MADDE 5- 2004 sayılı Kanun'un 288. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden" ibaresi "tirajı elli bin (50.000) üzerinde olan ve yurt

düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 6- 2004 sayılı Kanun'un 302. maddesinin ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu müddet içerisinde dava açmayanların teminattan yararlanma ve konkordatoyu feshettirme hakları düşer.

MADDE 7- 2004 sayılı Kanun'un 309/b maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde yer alan "yurt düzeyinde yayınlanan tirajı en yüksek beş gazeteden" ibaresi "tirajı elli bin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 8- 2004 sayılı Kanun'un 12. babının başlığı "KONKORDATO İLE SERMAYE ŞİRKETLERİ VE KOOPERATİFLERİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRILMASI" olarak değiştirilmiş ve 309/l maddesinden sonra gelmek üzere "IV. SERMAYE ŞİRKETLERİ VE KOOPERATİFLERİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRILMASI" üst başlığı altında 309/m ile 309/ü maddeleri eklenmiştir.

IV. SERMAYE ŞİRKETLERİ VE KOOPERATİFLERİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRILMASI

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma:

MADDE 309/m- Muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir sermaye şirketi veya kooperatif, önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan yeniden yapılandırma projesi ile birlikte, muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için başvurabilir.

309/m ile 309/ü maddelerinde geçen “projeden etkilenen alacaklılar” terimi, yeniden yapılandırma projesi ile alacakları, hakları veya menfaatleri yeniden yapılandırılacak alacaklıları ifade eder.

“Gerekli çoğunluk” terimi, projeden etkilenip oylamaya katılan alacaklıların sayı itibarıyla en az yarısını aşan ve oy kullanan alacaklıların alacaklarının en az üçte ikisini oluşturan ve projenin kabulü için gerekli olan çoğunluğu ifade eder. Projenin birden fazla alacaklı sınıfı içermesi halinde, her alacaklı sınıfının kendi içinde projeyi gerekli çoğunluk ile kabul etmiş olması gerekir.

Yeniden yapılandırma projesi:

MADDE 309/n- Asliye ticaret mahkemesine sunulacak yeniden yapılandırma projesi, aşağıdaki hususları içerir:

1. Projeden etkilenen alacaklıların tabi olacağı koşullar ve benzer alacaklılara sahip olan alacaklılar arasında eşitliğin ne şekilde sağlanacağı.

2. Projenin, borçlunun taraf olduğu sözleşmelere etkisi.

3- Projenin, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine etkisi.

4. Borçların yeniden yapılandırılması için gerekli görülüyorsa, borçlunun kredi gibi finansman kaynaklarına başvurup başvurmayacağı.

5. Borçlunun işletmesinin kısmen ya da tamamen devri, diğer bir şirket veya şirketlerle birleşmesi, sermaye yapısının veya ana sözleşmesinin değiştirilmesi, borçlu işletmenin yönetiminde yer alacak kişilerin belirlenmesi, borçların vadelerinin uzatılması, faiz oranlarının değiştirilmesi, menkul kıymet ihracı gibi projenin uygulanabilirliğini sağlayabilecek yöntemler.

6. Tasdik kararından sonra projenin uygulanmasının kim tarafından ve nasıl denetleneceği.

7. Projeyi reddeden alacaklının alacağı, bu alacaklı projede kendi sınıfı için öngörülen haktan daha azını açıkça kabul etmediği sürece, nitelik itibarıyla benzerlik gösteren alacaklarla eşit muameleye tabi olacağı.

Hukuki nitelikleri büyük ölçüde birbirine benzer olan alacaklıların aynı sınıfta yer almaları şartıyla,

ekler

proje, alacaklıları birden fazla sınıf içerisinde gruplandırabilir.

Başvuruya eklenecek belgeler:

MADDE 309/o- Başvuruya eklenecek belgeler şunlardır:

1. Yeniden yapılandırma projesi.

2. Borçlunun mali durumunu gösterir belgeler, ayrıntılı bilanço, defterlerinin vaziyetini bildiren bir cetvel, gelir tablosu ve borçlunun mali durumunu açıklayıcı diğer bilgi ve belgeler.

3. Projenin, borçluyu yeniden ödeme kabiliyetine kavuşturarak muaccel borçlarını ödeme plânına göre ödeyebilecek ve nakit akışını gerçekleştirecek duruma getireceğini gösteren belgeler.

4- Projeden etkilenen ve etkilenmeyen alacaklılar ile bunların alacaklarının listesi.

5- Başvuru öncesi müzakere sürecini tanımlayan ve projeden etkilenen alacaklıların proje hakkında karar vermelerine olanak sağlayan yeterli bilgilendirmenin iadeli taahhütlü mektup ya da noter ihbarnamesi gibi uygun araçlarla yerine getirildiğini gösteren delilleri de içeren açıklamalar.

6- Projeden etkilenip de onay veren alacaklıların, bu beyanlarını içeren, imzası ve tarihi noterlikçe onaylı tutanaklar.

7- Projeye göre alacaklıların eline

geçecek miktar ile borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktarı karşılaştırmalı olarak gösteren belge.

8- Sayı ve meblağ itibarıyla çoğunluk koşulunun gerçekleştiğini gösteren cetvel.

9- Borçlunun ödeme kabiliyetine kavuşabileceğini ve projede yer alan koşullara uymasının mümkün olduğunu gösteren ve gerekli nitelikleri haiz bir bağımsız denetim kuruluşu tarafından hazırlanmış bulunan finansal analiz raporları ile dayanakları.

Başvuru üzerine ve ara dönemde mahkemece yapılacak işlem ve alınacak tedbirler:

MADDE 309/ö- Mahkeme, başvurudan itibaren otuz gün içinde gerçekleşecek olan duruşmanın gününü belirler; başvuruyu, 288. maddede öngörülen usule göre ilan duyurur ve projeden etkilenip adresi bilinen tüm alacaklılara tebliğ eder. Yapılacak olan ilan ve tebligatta, başvurunun kapsam ve sonuçları, başvuru dosyasının hangi tarihten itibaren nerede görülebileceği ve itirazların da ileri sürülebileceği duruşmanın günü ve saati gösterilir.

Mahkeme, ayrıca, borçlunun veya alacaklılardan birinin talebi üzerine, başvuru hakkında verilecek nihai kararın verilmesine kadar geçecek olan dönem için borçlunun malvarlığını korumaya yönelik ve borçlunun faaliyetleri bakımından gerekli

gördüğü tedbirleri derhal alır. Bu durumda mahkeme, tespit edilen duruşma gününü beklemeksizin ayrıca bir duruşma günü tayin edebilir, alacaklılar ve borçlu tarafından seçilmiş, atanmasından projenin tasdikine veya reddine ilişkin kararın verilmesine kadar borçlunun faaliyetlerinin sevk ve idaresini bizzat üstlenecek ya da bu faaliyetleri denetleyecek olan ve lazım gelen bilgi ve tecrübeye sahip ve gerekli nitelikleri haiz bir veya birkaç ara dönem denetçisi tayin edebilir. Alacaklılar ve borçlunun ara dönem denetçisi seçmedikleri ya da herhangi bir denetçi üzerinde anlaşmaya varamadıkları, ancak şartların ara dönem denetçisi atanmasını gerekli kıldığı hallerde mahkeme, niteliği ve yetkileri yönetmelikle belirlenecek olan bir veya birkaç ara dönem denetçisini re'sen atayabilir.

Mahkeme, projeden etkilenen alacaklıların borçluya karşı başlattıkları takiplerin ve bu takiplerle ilgili olan davaların, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılan takipleri ve davaları da kapsayacak şekilde durdurulmasına, yeni icra takibi yapılmasının etkilenen alacaklılar için yasaklanmasına, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmasına ara dönem için karar verebilir. Bu durumda, bir takip muamelesiyle kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemez.

Ara dönemde borçlu, işletmenin devamı için zorunluysa veya malvarlığının kıymetinin korunması ya da artırılması için gerekli görülmesi halinde, kredi gibi finansman araçlarına başvurabilir. Bir finansman kaynağının kullanılabilmesi için teminat verilmesi gerekiyorsa, bu teminat öncelikle borçlunun daha önce üzerinde rehin tesis edilmemiş taşınır veya taşınmaz malları üzerinde sağlanır.

Finansman kaynağı terimi, borçlu ya hammadde gibi işletmenin faaliyet gösterebilmesi için gerekli mal ve hizmetleri sağlayanları da kapsar.

Başvurunun mahkemece incelenmesi ve kanun yolları:

MADDE 309/p- Tasdik duruşmasında mahkeme, ara dönem denetçisini, borçlu işletmenin yetkililerini ve duruşmada hazır bulunan alacaklıları dinler. Mahkeme, borçlunun yeniden yapılandırmaya iyi niyetle başvurduğunu, 309/m ile 309/o maddelerindeki şartların yerine geldiğini ve projeyi reddetmiş olan her alacaklının projeye eline geçecek miktarın en az iflas tasfiyesi sonunda eline geçecek miktara eşit olduğunu tespit ettiği takdirde, en geç otuz gün içinde başvurunun tasdikine, aksi halde reddine karar verir.

Mahkeme, tasdik kararı ile birlikte, borçlu ile alacaklıların bu konudaki görüşlerini de dikkate alarak, yetkileri sadece projenin yerine getirilmesine

ekler

ilişkin esasları denetleyip alacaklılara durumu düzenli olarak rapor etmekten ibaret olan bir veya birkaç proje denetçisi tayin edebilir. Borçlu ve alacaklılar, denetçi seçmedikleri ya da herhangi bir denetçi üzerinde anlaşmaya varamadıkları takdirde, mahkeme, nitelikleri ve görev alanı yönetmelikle belirlenecek olan bir denetçiyi re'sen atayabilir.

Tasdik veya ret kararının tebliğinden itibaren on gün içinde borçlu ve tasdik duruşması sırasında itirazda bulunmuş olan alacaklılar kararı temyiz edebilirler. Bu konudaki temyiz incelemesi ivedilikle yapılır ve verilecek karara karşı, karar düzeltme yoluna başvurulamaz.

Tarafların itirazı ve temyiz maktu harca tabidir.

Kararın sonuçları:

MADDE 309/r- Yeniden yapılandırma projesi, tüm hüküm ve sonuçlarını, başvurunun tasdikine ilişkin kararın verildiği andan itibaren doğurmaya başlar. Projenin koşulları, projeden etkilenen alacaklılarla yapılmış olan tüm sözleşme hükümlerinden önce gelir.

Kararın temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ca bozulması üzerine, projenin tasdik kararının icrası kendiliğinden durur. Bozma kararına kadar yapılan işlemler geçerliliğini muhafaza eder.

Projeden etkilenip etkilenmediği-

ne bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu sözleşmelerde projenin tadiline veya feshine yol açabilecek veyahut borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurmasının temerrüt hali oluşturacağına ya da akde aykırılık teşkil edeceğine ilişkin hükümler bulunması halinde, bu hükümler borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurması durumunda uygulanmaz.

Başvurunun tasdiki talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının verilmesi halinde, mahkemece verilmiş tedbirler kalkar, durmuş olan dava ve takiplere devam edilir.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın feshi:

MADDE 309/s- Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında, 307. madde ile 308. maddenin birinci fıkrası kıyasen uygulanır. Yeniden yapılandırmanın tamamen feshine karar verilir ve bu karar kesinleşirse, durum mahkemece 288. maddede öngörülen usule göre ilanen duyurulur. İlandan itibaren on gün içinde, projeden etkilenen alacaklılar tasdik kararını vermiş olan mahkemeden borçlunun derhal iflasına karar verilmesini isteyebilirler.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesinin tadili

MADDE 309/ş - Projenin bir kısmının ihlali halinde, bu ihlal sadece

bazı alacaklıları etkiliyorsa, hakları ihlal edilen bu alacaklıların borçlu ile projenin tadili konusunda anlaşmaya varmaları durumunda, tadil edilmiş proje mahkemenin tasdikine sunulur. Projenin devamı için bu tadilatın yapılması zorunlu ise ve tadil edilmiş proje hakları ihlal edilmiş olan alacaklıları projeden etkilenen diğer alacaklılardan daha uygun bir duruma getirmiyorsa, mahkeme tadil edilmiş projeyi tasdik eder. Yeniden yapılandırma projesinin tasdikine ilişkin usul projenin tadili hakkında da uygulanır.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesinin ihlali ve muhtelif hükümler:

MADDE 309/t- Borçlunun projeden doğan yükümlülüklerini tamamen veya kısmen zamanında yerine getirmemesi halinde durum proje denetçisi, borçlu veya projeden etkilenen alacaklılar tarafından projeyi tasdik etmiş olan mahkemeye bildirilir. Aynı hak, projenin tasdikinden önce borçluya teminat mukabili veya teminatsız olarak kredi gibi finansman kaynağı yaratıp bundan kaynaklanan alacağını kısmen veya tamamen elde edemeyen alacaklı için de söz konusudur. Bu bildirim üzerine mahkeme, borçlunun malvarlığının korunabilmesi için, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruflarını önleyici tedbirler de dahil olmak üzere, gerekli muhafaza tedbirlerini alır ve bir duruşma günü tayin ederek 288.

maddede öngörülen usule göre ilanen duyurur. Mahkeme, projeden etkilenen veya etkilenmeyen alacaklıların vakî itirazlarını inceledikten sonra, borçlunun yükümlülüklerini kısmen veya tamamen yerine getirmediğini, projenin uygulanmayıp tadilinin de söz konusu olmadığını veya finansman alacaklısının alacağını tamamen ya da kısmen elde edemediğini tespit edince derhal borçlunun iflasına hükmeder.

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasına, bankalar ve sigorta şirketleri borçlu sıfatı ile başvuramazlar.

Ara dönem denetçisi ve proje denetçisi hakkında 334/a madde hükümleri uygulanır.

Harç, vergi istisnaları ve teşvik belgeleri:

MADDE 309/u- Tasdik edilen proje kapsamındaki;

1. Yapılacak işlemler ve düzenlenecek kâğıtlar, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre ödenecek damga vergisi ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre ödenecek harçlardan,

2. Alacaklılar tarafından her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden,

3. Borçluya kullandırılan ve kul-

ekler

landırılacak krediler, Kaynak Kullanımı Destekleme Fonundan,

4. Diğer benzeri işlemler, kâğıtlar ve krediler vergi, resim, harç ve fon yükümlülüklerinden, (4306 sayılı Kanun uyarınca ödenmesi gereken Eğitime Katkı Payı hariç)

İstisna edilmiştir.

İstisna, alacaklıların tasdik edilen proje kapsamında edindikleri varlıkları elden çıkardıkları hallerde de uygulanır.

Tasdik edilen proje hükümleri uyarınca tahsilinden vazgeçilen alacak tutarları 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre alacaklı için değersiz alacak, borçlu için ise vazgeçilen alacak olarak dikkate alınır.

Tasdik edilen proje hükümleri uyarınca uygulamaya konulan işlemlerin gerçekleşmemesi halinde dahi, bu madde uyarınca uygulanmış istisnalar geri alınmaz.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesine göre borçları yeni bir itfa planına bağlanan borçlular tarafından alınmış olan teşvik belgelerinin süreleri ile ihracat taahhüt süreleri, projeler ile belirlenen süreler kadar uzatılmış sayılır.

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasının uygulanması sırasında aranacak noter onaylı belgelere ilişkin noter harcı maktu

olarak alınır.

Yönetmelik

MADDE 309/ü- Bu kanunun yayımı tarihinden itibaren iki ay içinde Adalet Bakanlığınca sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasının uygulanmasına ilişkin yönetmelik yürürlüğe konulur.

MADDE 9- 2004 sayılı Kanun'un 334. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşüren ya da konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymayan borçlunun cezası:

Madde 334- Konkordato mühletinde elde etmek veya konkordato veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için gerçeğe aykırı hesap veya bilanço göstererek mali durumu hakkında alacaklıları, komiseri, ara dönem denetçisini veya yetkili memuru hataya düşürmek veya konkordato projesine ya da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesine uymamak yoluyla kasten zarara sebebiyet veren borçlu, ilgilinin icra mahkemesine yapacağı şikâyet üzerine altı aydan bir yıla kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır.

MADDE 10- 2004 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin (13) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (16) numaralı bendinde yer alan "sözleşmelerde" ibaresinden sonra "de" ibaresi ve (38) numaralı bendinde yer alan "davalarında" ibaresinden sonra "da" ibaresi eklenmiştir.

13. 68/b maddesinde değişiklik yapan hükmü, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra gönderilen hesap özetleri ve ihtarnamelerde,

MADDE 11- 2004 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 6- Bu planına kanunda yer alan "icra tetkik merci", "tetkik merci" ve "merci" ibareleri "icra mahkemesi"; "icra merci hâkimi" ve "merci hâkimi" ibareleri "icra hâkimi" olarak değiştirilmiştir. Çeşitli mevzuatta icra tetkik merci ve hâkimine yapılmış bulunan atıflar icra mahkemesi ve hâkimine yapılmış sayılır.

MADDE 12- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 13- Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Sayın Editör...

Öncelikle, Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin son sayısında yer alan "Adli Tıp" dosyasında, "Bilirkişilik ve Adli Tıp Kurumu" başlıklı yazımı yayınladığınız için teşekkür ederim. Açtığınız bu dosyanın, bugünlerde çok tartışılmaya başlayan ve ne yazık ki daha çok tartışılacağı benzeyen "Türkiye'de Bilirkişilik Sorunları", "Adli Tıp Kurumu'nun yapısı" ile ilgili olarak, önemli bir katkı sağladığına inanıyorum. Ancak, bazı küçük eleştirilerimin bulunduğunu da söylemeliyim:

- Böyle bir dosya hazırlığının, ilgili kurum ve kişilere(özellikle Adli Tıp Anabilim Dalları başta olmak üzere) daha yaygın bir duyurusu yapılabilirdi, diye düşünüyorum. Sanırım böylece, dosyanın amacına uygun olarak içeriği de, daha zengin ve etkili olabilirdi. Ben ve bir çok kişinin bu önemli çabanızdan haberi olmadı, tesadüfen yazımı Adli Tıp Uzmanları Derneği'nin internet grubuna başka bir nedenle göndermiş olduğum için, Prof. Dr. Hamit Hancı tarafından istendi. Kendisine de ayrıca burada teşekkür ederim. Buna karşın, dosyanızdaki bazı yazıların(Adli Belge İncelemesi, Ateşli Silahlar,...) sunuşta belirttiğiniz amaç ile doğrudan ilişkisi olmayıp, başka sayılarınızda da yayınlanabilirdi.

- Bir kitap, dergi veya dosyanın "önsöz" veya "sunuş" kısmı, çalışmanın amacı ve sonucunu yansıtan en önemli kısım kabul edilir. Adli tıp dosyasının sunuş kısmı ile ilgili (sayfa 137-8) bir kaç eleştirim(görüşüm) var:

"Yeni CMUK tasarısında (m. 67) bu tekelin kaldırılmasına yönelik esnek düzenleme isabetli olmuştur." deniliyor. Ama, zaten halihazırda ATK dışında üniversitelerin bilirkişilik yapmasını engelleyen bir husus yok. Burada önemli olan nokta, bizdeki Adalet Bakanlığı'na bağlı bilirkişilik ve ATK yapısının, devamlı devlet ve siyasi otorite tarafından korunmak, eli altında bulundurulmak istenmesidir. Bilirkişilik kavramının esasına/felsefesine aykırı bu durumun değişmesinin, mevcut sistemde köklü değişiklikler yapılması ile mümkün olacağı kanısındayım. Konu ile ilgili olarak, akademik çevrelerde de yaygın olarak kabul edilen görüşler - benim de yazımda da belirttiğim üzere- bu doğrultudadır. CMUK'nda yapılan yeni düzenlemelerin tek başına, soruna önemli bir katkı sağlayacağı beklenmemelidir.

"ATK'nun İstanbul'da bulunması sakıncalar içermektedir." deniliyor. Bunun konu ile ilgisi ne?...anlayamadım. ATK'nun Türkiye'deki kuruluşu ve gelişmesi, doğal olarak, Osmanlı Devleti'nin son döneminde İstanbul'da başlamış, Cumhuriyetten sonra da nüfusun ve adli tıp uzmanların İstanbul'da yoğunluk göstermesi nedeni ile de devam etmiştir. Yoksa, ATK'nun merkezinin Ankara'ya taşınması mı önerilmek isteniyor? Kanımca bu, yeni yeni sorunlar yaratmaktan başka bir işe yaramayacaktır. En başta, bugün bile, merkezi otoritenin ATK üzerindeki ne kadar çok olumsuz etkileri olduğu bilinmekte iken; ATK merkezinin Ankara'ya taşınması halinde, siyasiler başta olmak üzere neler yapabileceklerini; ATK'nun ne hale geleceğini anlamak, hiç de zor olmasa gerek! Bilakis, meselenin çözümü tamamen farklı bir yerdedir. Bu bilirkişiliğin esasına aykırı merkezi-teknelci yapının görev ve fonksiyonlarının, Adalet Bakanlığı'ndan özerk bir sistemle; üniversiter tarzda tüm ülkeye dağıtılması/yayılması, soruna daha bilimsel ve doğru bir çözüm getirecektir. Yine, özür dileyerek söylemek zorundayım ki; yıllardır Ankara'daki bürokratlar tarafından arada bir ısıtılarak gündeme getirilen "ATK'nun merkezinin Ankara'ya taşınması" konusu; 80'li yılların başında "odaların merkezinin başkente taşınarak zapturat altına alınması" örneğinde olduğu gibi, bana 12 Eylül anlayışını/hukukunu(!) çağrıştırmaktadır.

- "ATK Başkanları, yakınlık duyduğu anabilim dallarını ön plana çıkarmışlardır."deniliyor. Sanırım, burada kastedilen anabilim dalları, biri bizim Cerrahpaşa(Prof. Dr. Şemsi Gök ve Prof. Dr. Özdemir Kolusayın dönemi), diğeri Marmara(Prof. Dr. Oğuz Polat dönemi) olsa gerek...Bu görüş, tartışılabilir: ATK Başkanlarının, bazı anabilim dallarını ön plana çıkarılması bir yana, ATK merkezli bir genişlemeye neden olduğu ve dolayısıyla esasında anabilim dallarının sahip olması gereken ekip, materyal ve etkinlikten uzaklaşmasına yol açtığı söylenebilir.

- Son paragrafta ise, "En önemlisi adli tıp kurumlarında yapılan analizlerin ve çalışan kişilerin kalitesinin(!) bağımsız bir organ tarafından denetlenmesidir" denilmektedir ki; bu görüş, konu ile ilgili olarak hiçbir şekilde en önemlisi olmadığı gibi, kanaatime göre en tehlikelidir! Bu görüş, ekonomideki "serbest piyasa" ve "globalleşme" adı altında hakim kılınmaya çalışılan acımasız rekabetçi anlayışın, sağlık ve adli tıp alanına da dayatılması şeklindeki çok tehlikeli bir bakış açısını yansıtmaktadır. Kurumların, özellikle laboratuvarların akredite olamamış olmamaları, "en önemli" olmasa da, mevcut sisteme bağlı, ikincil bir sorundur ve çalışan kişilerin kalitesi(!) ile ilişkilendirilmesi; özellikle insan sağlığı ve tıp etiği açısından hiçbir şekilde kabul edilemezdir.

Lütfen yanlış anlamayın, derginizi de, dosyanızı da çok beğendim; eleştirilerim size olan saygımdan ötürüdür. Tekrar teşekkür eder, selam ve saygılarımı sunarım.
13.02.2004.

e-posta: drsermet@yahoo.com
Tel/faks: 0 212 414 30 28
GSM : 0 532 652 95 94

Prof. Dr. Sermet Koç
İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi
Adli Tıp Anabilim Dalı
İstanbul